

C.A. de Santiago

Santiago, diez de enero de dos mil veinticuatro.

A los folios 50 y 52; estése alo que se resolverá.

Visto:

Se presentó recurso de queja por el abogado don René Luis Núñez Ávila, en representación de Inmobiliaria Placilla SpA, en contra del juez árbitro don Juan Pablo Bambach Salvatore del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM) en causa, caratulada «*Financial Freedom Company S.A. Inmobiliaria Placilla SpA*» Rol C.A.M. N° A-3561-2018, sobre resolución de contrato con indemnización de perjuicios y cobro de multas compensatorias, como demanda principal, y terminación de contratos por imposibilidad de ejecución, como demanda reconvenzional.

Por sentencia definitiva de 15 de noviembre de 2022, el árbitro resolvió, en lo que interesa: (i) que se acoge la demanda de resolución de contratos interpuesta por Financial Freedom Company S.A., (ii) que se condena a la Inmobiliaria a restituir a Financial Freedom Company S.A. los anticipos de precio de compraventa efectuados por la suma de \$16.000.000, más intereses corrientes; y (iii) la de cobro de pena compensatoria por incumplimiento de contratos, por el equivalente al 10% del precio de cada uno de los contratos, lo que equivale a UF 5.886,7, más intereses corrientes para operaciones reajustables. (iv) Además, rechazó la demanda reconvenzional interpuesta por la Inmobiliaria. Todo ello sin costas.

Ante dicha sentencia la parte demandada principal, con fecha 25 de noviembre de 2022, interpuso, de acuerdo con el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, recurso de queja por falta o abuso grave y manifiesto en que habría incurrido el sentenciador en el pronunciamiento definitivo previamente mencionado; lo que dio origen a la presente causa rol IC 17.269-2022. Junto a ello, con fecha 6 de diciembre de 2022, interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia.

Tal recurso de casación en la forma fue declarado inadmisibile por el juez árbitro, según resolución de 12 de diciembre de 2022, por haberse renunciado a todos los recursos. Ante dicha resolución se interpuso recurso de queja, con fecha 19 de diciembre 2022, lo que dio origen a la causa rol IC 18.430-2022.

Por resolución de 20 de marzo de 2023, se dispuso que se acumulen los autos rol IC 18.430-2022, a la presente causa rol IC 17.269-2022.



Considerando:

Primero: Que, respecto de la causa **rol IC 17.269-2022**, en el recurso de queja deducido se imputan al juez árbitro ciertas faltas o abusos graves, cometidos en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, al acoger básicamente lo señalado por la demandada principal, y pide se revoque la parte señalada como numeral (iii) en la parte que se condena al pago de la pena compensatoria por incumplimiento de los contratos, equivalente al 10% del precio de cada uno de los contratos, lo que equivale a UF 5.886,7, más intereses corrientes para operaciones reajustables; junto a ello pide que se enmiende o invalide la sentencia, y se apliquen las medidas disciplinarias pertinentes.

Las faltas o abusos graves que le imputa al sentenciador refieren a la existencia de causales de exoneración de responsabilidad civil que son claras, a su juicio, porque el acto de autoridad municipal de Estación central, posterior a los permisos de edificación, impidió el desarrollo del “Proyecto Trending” de la quejosa, y así la construcción del edificio y los departamentos objeto de los contratos de promesa que se discuten en la presente causa, y que habría obligado a ésta a deshacer todo el negocio inmobiliario que estaba en regla, con todos sus permisos al día, porque la autoridad lo bloqueó, todo lo cual no fue asimilado por el juez, desechando y barriendo con toda la interpretación correcta de lo que es un acto de autoridad, sin ponderar toda la prueba documental y testimonial, y sin ponderar los esfuerzos de la quejosa por revertir el acto hasta que fue imposible.

Expone una cronología de hechos que refieren a lo siguiente:

- Con fecha 22 de junio de 2015, se ingresó a la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la Municipalidad de Estación Central de la solicitud de Certificado de Informaciones Previas;

- Con fecha 26 de junio de 2015: se emitió por parte de la DOM de Estación Central del Certificado de Informaciones Previas, los cuales fueron complementados con fecha 13 de octubre de 2015, 16 de octubre de 2015 y 10 de noviembre de 2015.

- Con fecha 24 de diciembre de 2015, se ingreso el anteproyecto; y con fecha 26 de abril de 2016: emisión de la Resolución de Aprobación del anteproyecto de Edificación N° 22-2016. Con ello se muestra que el proyecto tenía viabilidad jurídica.

- Con fecha 16 de septiembre de 2017 la Inmobiliaria solicitó a la DOM la emisión del Permiso de Edificación mediante el ingreso N° 2381-201623;



- Con fecha 10 de diciembre de 2018, se dio inicio al procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación, basado en tres dictámenes de la Contraloría General de la República —dictámenes N° 43.367-2017, N° 44.959-2017 y N° 27.918-2018—, razón por la cual se detuvo la construcción de las obras anteriormente autorizadas por la DOM.

- Con fecha 12 de noviembre de 2018, la Contraloría General de la República ordenó invalidar los permisos otorgados con las características señaladas.

- A partir del 31 de enero de 2018, trató de revertir la invalidación del Permiso de Edificación, cuestión que no habría prosperado, ya que con fecha 14 de febrero de 2019 la DOM finalmente invalidó el Permiso de Edificación N° 77-2017 mediante el dictado de la Resolución N° 19-2/2019.

Agrega que todo ello motivó a la quejosa a realizar una serie de actos para revertir la situación, consistentes en:

(a) interponer un reclamo de ilegalidad ante la Municipalidad de Estación

Central con fecha 1° de abril de 2019; (b) interponer un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 10 de mayo de 2019; y (c) hacerse parte en el recurso de protección caratulado “Inmobiliaria Fortaleza Placilla SpA con Contraloría General de la República”.

- Agrega que a partir del 16 de mayo de 2017 se comenzó a contactar a los clientes que habían suscrito contratos de promesas de compraventa de los departamentos ubicados en los pisos 13 al 18, renegociando los términos y condiciones de sus contratos.

Expone que no consideró: la fuerza mayor (i); la existencia de imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones como modo de extinguir las obligaciones (ii); la ausencia de culpa (iii); que hay un hecho de tercero (iv).

1.- Primera falta: En concepto del quejoso se incurre falta o abuso, al no acogerse la fuerza mayor acto de autoridad impidió cumplir con los Contratos de Promesa —Seremi, DOM, Contraloría— siendo irresistible, inimputable e impredecible.

Expresa que si bien el tribunal arbitral consideró adecuadamente la ajenidad y la inimputabilidad, sin embargo, estimó erradamente —con falta o abuso grave— que estos mismos hechos no configuran el requisito de la irresistibilidad, ya que, según el mérito del proceso y el Derecho, no podía sostener que la inmobiliaria pudo haber evitado el cambio del proyecto, así



como la invalidación del permiso de edificación N° 77-2017 —y los perjuicios — del proyecto aprobado y luego ajustado a Derecho.

Asevera que la inmobiliaria no hizo una actuación riesgosa. No ofertó un proyecto inmobiliario que se contraponía a normativa vigente en su momento. Que cuando le autorizaron el proyecto y comenzó a prometer vender, estaba todo en regla. Y que cuando firmó los contratos no actuaba en contrario a la normativa vigente.

Agrega que el tribunal dio por establecida la invalidación del permiso de construcción, pero que no fue sopesado.

Señala como universalidad del problema, que ello afectó a más de 70 empresas.

Afirma que el tribunal tampoco ponderó los esfuerzos ante las Cortes de Apelaciones para revertir la situación. Que el fallo impugnado atenta contra la seguridad jurídica.

2.- Segunda falta: Se configura cuando el árbitro no tomó en cuenta que la imposibilidad de cumplir es un modo de extinguir las obligaciones que se presenta cuando por un hecho no imputable al deudor se hace imposible para éste cumplir la presentación debida, de acuerdo con el artículo 1567 del Código Civil.

Señala respecto de la imputabilidad, que no hay dolo o culpa sino que la imposibilidad de suscribir los contratos prometidos se habría debido a hechos ajenos a su voluntad, consistentes en **hipótesis de fuerza mayor**.

Imputa una presunción de dolo que habría obrado en la sentencia. Y al contrario, los departamentos prometidos nunca llegaron a existir por motivos ajenos a la voluntad de la Inmobiliaria y un tribunal apegado a derecho debería dejar eximido de responsabilidad. Expresa que dichas decisiones nunca tuvieron como causa remota el comportamiento culposo de esta Demandada Principal.

3.- Tercera falta: El árbitro comete falta o abuso al considerar culposo la decisión del quejoso de acatar la decisión del tribunal. Señala como base que el tribunal juzga que hay pérdida de la cosa que se debe, evaluando la imputabilidad de la misma, enjuiciándola sobre la base del estándar del buen padre de familia, propia de la culpa leve. Agrega que el Proyecto Trending no tiene factibilidad jurídica porque no es posible construir en altura, y no puede hacer una adecuación del proyecto, por lo que no puede cumplir las promesas.



4.- Cuarta falta: Refiere como falta o abuso del juez el estimar que la quejosa hizo una exposición imprudente al riesgo. Señala que los procedimientos invalidatorios los hace la autoridad, y nadie más. Al actuar el tercero interviene una causa “extraña” que elimina la imputabilidad del obligado, exonerándolo de responsabilidad.

Solicita la revocación de la sentencia definitiva, y en su lugar se declare que se acoge la demanda en todas sus partes, con costas.

Segundo: Informando el juez árbitro Juan Pablo Bambach Salvatore, el recurso de queja, rol IC 17.629-2022, asevera que el recurso de queja no es procedente por las siguientes razones:

A) Respecto a que el tribunal arbitral infringió el principio de que a lo imposible nadie está obligado. Señala que era un escenario probable la invalidación del permiso de edificación, ya que de acuerdo a la DDU 313 una zona no regulada por una norma urbanística de altura máxima, no se le aplica el sistema de agrupamiento de edificación continua.

B) Respecto a que el tribunal consideró erróneamente los requisitos de la fuerza mayor, en particular de la irrestibilidad. Señala el informe que se analizó el caso fortuito cada uno de los tres elementos, con cita del Código Civil. Se incorporó una cronología del Anteproyecto de Construcción, la resolución de aprobación del Anteproyecto de Edificación N° 2016, la DDU 313, las comunicaciones intercambiadas entre las partes del 31 de mayo y 31 de agosto de 2017. La conclusión aplicada es que la Inmobiliaria demandada principal tenía el deber de conocer la existencia, contenido e implicancias de la DDU 313, lo que imposibilita la configuración del caso fortuito.

C) Respecto a que el tribunal no tomó adecuadamente en cuenta el modo de extinguir las obligaciones, consistente en la imposibilidad de cumplirlas por hechos no imputables al deudor. Señala el informe que es reiterativo el recurso con los mismos argumentos, señalando expresamente la imposibilidad de la ejecución, sujeta a fuerza mayor. Expresa que la sentencia contiene una exégesis del artículo 1486 del Código Civil, en orden a que la pérdida de la cosa se verifica por su destrucción física, la pérdida de la utilidad o su propósito. Ello se concreta en que la invalidación del permiso de edificación hizo perder su propósito a los inmuebles promesados por la inmobiliaria Placilla.

Añade que sobre la base de las prueba arribó a la conclusión de la Inmobiliaria de autos contribuyó en no respetar u observar el contenido de la DDU 313, configurándose así la imputabilidad.



D. Sobre que el tribunal habría estimado culposo el actuar de la inmobiliaria. El informe señala que la sentencia se apoyó en el artículo 44 del Código Civil, en conexión con el artículo 1547 del mismo cuerpo legal, para dilucidar el grado de culpa leve, asimilable al estándar de buen padre de familia. La contribución es culposa asevera la sentencia.

De la prueba aportada, nunca se advierte con certeza a la demandante principal las reglas del a DDU 313 ni los riesgos asociados su inobservancia, sino que simplemente comunican la disminución de altura. Pero incluso, agrega el informe, dichas comunicaciones llegaron tardías en un año.

E) Respecto del hecho de tercero, reitera los argumentos ya esgrimidos en los otros acápite.

Finalmente agrega que el recurso de queja no es una nueva instancia, y que los reproches no están asociados a faltas o abusos graves personales del sentenciador. Añade que se ponderó todas y cada una de las pruebas y las defensas esgrimidas. Y afirma que el recurso solo procede para casos extremos, que no es el caso.

Así, estima que no ha incurrido en las faltas o abusos que le son imputadas.

Tercero: Que, respecto de la causa **rol IC 18.269-2022**, se recurre de queja en contra del árbitro don Paulo Bambach Salvatore, incurriendo en falta o abuso al dictar la sentencia interlocutoria que pone término al recurso de casación forma interpuesto por el quejoso: ello al declarar inadmisibile el recurso de casación en la forma.

1) Como primera falta o abuso grave, señala que la sentencia tiene en consideración para denegar el recurso el que se interpusiera fuera del plazo legal de 15 días, siendo que dicho lapso comenzaba a correr con el dictado del fallo, esto es, el 18 de noviembre de 2022, y el recurso fue interpuesto el 6 de noviembre del mismo año.

2) Como segunda falta o abuso grave, expresa que la sentencia tuvo por renunciados todos los recursos, conforme al artículo 40 del Reglamento aplicable. Agrega que se está en presencia de una sentencia definitiva por lo que es procedente el recurso de casación en la forma del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil. Además, las renuncia de los recursos sólo pueden darse de manera expresa por las partes, conforme a lo dispuesto por la cláusula compromisoria contenida en lo contratos de compraventa, y según el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.



Expresa que la jurisprudencia y la doctrina que cita entienden como irrenunciable el recurso de casación en la forma en la causal del numeral 5° artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los requisitos de forma del artículo 640 del mismo Código instrumental.

Siendo árbitro de Derecho el juez de marras, procede el recurso de casación en la forma, según las reglas legales que prescriben en cuanto a su procedencia y tramitación, cuando no han sido renunciadas.

Pide que en virtud de las potestades disciplinarias, se invalide o enmiende la resolución jurisdiccional, aplicándose las medidas disciplinarias pertinentes contra el juez árbitro.

Cuarto: Informando el juez árbitro Juan Pablo Bambach Salvatore, el recurso de queja rol 18.430-2022, asevera que el recurso de queja no es procedente por las siguientes razones:

Invoca en primer término la cláusula 12 de los contratos de promesa — en la parte de mediación y arbitraje—, en cuanto a que la dificultad o controversia se resolverá mediante arbitraje conforme al reglamento vigente y pertinente del Centro de Arbitrajes y Mediaciones de Santiago. Por su parte, el artículo 40 del Reglamento CAM dispone: que no procederá recurso alguno en contra de la sentencia definitiva, entendiéndose que las partes renuncian a todos aquellos recursos que por ley fueran renunciables, salvo que las partes expresamente pactaren la procedencia de recursos en su contra, sea para ante un Tribunal Arbitral de segunda instancia o para ante la Corte de Apelaciones respectiva. De lo anterior entiende el informe que, en lo pertinente al caso, sólo proceden los recursos irrenunciables y aquellos que las partes hubieran pactado incorporar o agregar, según señala la parte final del artículo 40 del Reglamento CAM.

Agrega que los recursos irrenunciables son los recursos de queja y el de casación en la forma por causales específicas, esto es, según la jurisprudencia que cita, los vicios de incompetencia y de *ultra petita*. Por ende, sostiene que no todo recurso de casación es considerado irrenunciable. Por lo mismo, no estaría dentro de los recursos irrenunciables, los del numeral 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, que son invocados por el quejoso, sino sólo por los numerales 1° y 4° de la misma disposición.

Además, señala que la parte en virtud e la remisión normativa de los contratos de promesa efectuado al Reglamento CAM, abarca el artículo 40 de este último cuerpo normativo. Como resulta claro, dicho artículo contiene el



compromiso de las Partes a renunciar a todos los recursos, salvo los irrenunciables por ley y los que expresamente se excluyesen de la renuncia general. Atendido a que las Partes no establecieron excepciones a la renuncia general —ya hemos revisado las Bases del Arbitraje—, entonces se entiende que todos los recursos «renunciables» fue renunciados.

Quinto: Que, en general respecto de los dos capítulos de recursos de queja, es necesario considerar que la configuración del sistema recursivo procesal civil chileno, contempla tres clases de vías de naturaleza abigarrada, para efectos de modificar una sentencia: a) la jurisdiccional recursiva, mediante los recursos jurisdiccionales que franquea la ley, que hace subir en etapas procesales; aparte de dicho curso jurisdiccional se encuentran: b) la disciplinaria, que mira hacia los deberes funcionales, mediante el recurso de queja; c) y, eventualmente, una vía extraordinaria de acción de revisión (o llamado impropriamente en lo civil «recurso»).

Para una mejor comprensión es necesario distinguir entre los objetos subjetivos y objetivos: unos recursos tienen sentido tienen un sentido objetivo, en cuanto a que su objeto es directamente la norma sentencial; mientras que otros tienen un sentido subjetivo, es decir, evalúan al sujeto emisor y su conducta en relación con sus deberes jurídicos, pero concretado ello en la norma sentencial.

Es así que la vía jurisdiccional su objeto son ciertas infracciones jurídicas que una sentencia produce en relación con el resto de la normatividad. En tal sentido, carece de relevancia jurídica el si el juez ha inobservado algún deber, sólo tiene relevancia la objetividad de la infracción que expresa la norma objetiva resolutoria (o su procedimiento de constitución), sea porque la sentencia incurre en un error de juicio que causa agravio, como en la apelación; o donde hay infracciones específicas como en el recurso de casación, en que la relevancia la toma la protección de la ley o nomofilaquia, y, en tal sentido, se denuncian las infracciones específicas a la ley; o la unificación de la jurisprudencia que la adopta también el propio recurso de casación (y el nuevo recurso de unificación de jurisprudencia en materia laboral).

Agotados aquellos recursos jurisdiccionales se produce la denominada preclusión de las impugnaciones jurisdiccionales respecto de la sentencia, y la «suma preclusión» de la sentencia definitiva de término, pudiendo ésta pasar a adquirir firmeza.



Fuera de aquellos casos se encuentra, en otra vía, la figura del recurso de queja. Su objetivo fundamental es la vigilancia propiamente disciplinaria de los jueces inferiores, respecto a su comportamiento en el dictado de las sentencias en relación con sus deberes ministeriales. Esto lo corrobora el artículo 545 inciso primero, al disponer: *«El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves...»*. Aquí son las personas y su conducta, expresada en una sentencia, la enjuiciada, y es en razón de aquel título correccional que se investigan las pretendidas «faltas o abusos» en que pudieren haber incurrido.

Pues bien, las diversas y eventuales infracciones en que pudieren incurrir los jueces en el dictado de las sentencias, no tienen el sentido de los recursos jurisdiccionales, relativos a la objetividad del error de la sentencia o de la infracción o la unidad de la jurisprudencia, sino que la ley N° 19.347 reforzó el sentido y ligazón de la falta o abuso grave, como una falta disciplinaria a los deberes de la persona del juez, porque la regla es que no proceda la enmienda de la sentencia sino en razón del uso de la facultad disciplinaria, en cuanto que se invalida la sentencia, tal y como lo regula el inciso tercero del ya mencionado artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales (*«En caso que un tribunal superior de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional»*) y, además, en el caso de invalidación de la sentencia revisada, expresamente dispone que se ha de sancionar al juez correspondiente, según el mismo inciso tercero (*«En caso que un tribunal superior de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional, deberá aplicar la o las medidas disciplinarias que estime pertinentes»*). Por lo mismo, lo primordial en este caso, es el sentido disciplinario del recurso en relación con la falta o abuso, y sólo consecuentemente la reforma de la sentencia, en razón de la falta disciplinaria se ha concretado en ella. Esto muestra el diverso estatus del recurso de queja respecto de los recursos jurisdiccionales. Aquél no es una continuación proceso jurisdiccional, ni otra alternativa de impugnación como si fuera una especificación o concreción más en la vía jurisdiccional impugnativa. Con mayor razón si es que se considera que la procedencia del recurso de queja, sólo ocurre cuando se han agotado todos los recursos jurisdiccionales, como indica el inciso primero del artículo 545 del Código Orgánica de Tribunales, en orden a que: *«Sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia(s)... que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario»*; por lo que, en algún sentido,



agotados los recursos jurisdiccionales, se está en presencia de la suma preclusión de las vías impugnativas jurisdiccionales y así de la autoridad de la cosa juzgada, la cual aparece como supuesto operativo de la procedencia del recurso de queja. La única salvedad que corrobora el aserto es el caso de las sentencias de los arbitradores de primera instancia, en que procede conjuntamente el recurso de casación en la forma con el recurso de queja. Dicha confirmación se produce porque si el recurso de queja fuera una razón para considerar que el proceso jurisdiccional impugnativo sigue abierto, y no se ha generado la cosa juzgada ni la suma preclusión, entonces no sería procedente el recurso de casación en la forma jamás, contra las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación —como la que se ventila en autos—, ya que al ser procedente el recurso de queja, por virtud del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, entonces no se cumpliría hacer imposible la continuación o poner termino al proceso.

Por lo expuesto es que no puede considerarse el recurso de queja como la apertura de una instancia de revisión crítica sobre el fondo de la sentencia, que se encuentra firme. Dicho recurso se trata más bien de una instancia legal de excepción a la suma preclusión de la sentencia y de la autoridad de la cosa juzgada, por razones disciplinarias; —cuestión que también realiza la acción de revisión de sentencias firmes. En ambos casos — de la queja y la revisión—, sus supuestos son las sentencias firmes, y en ambos se abre el examen de dichas sentencias en procesos apartes del jurisdiccional base que se encuentra afinado (siendo el objeto procesal del recurso de queja diverso del proceso jurisdiccional —es estrictamente disciplinario—, y conocido por autoridad diversa y por razones distintas, ya que actúa a título de superior jerárquico, no de revisor jurisdiccional), y, en ambos, si el resultado es positivo, entonces se altera la autoridad de la cosa juzgada, pues la sentencia se encuentra sin opción de recursos jurisdiccionales dentro del proceso, esto es, firme. Entonces, en el mismo sentido, en dicho par de casos, la procedencia de la alteración de la autoridad cosa juzgada, debe entenderse de manera excepcional, y estricta a los casos más graves como los individualizados por el legislador y la jurisprudencia, sea de manera genérica o caso a caso.

Esta consideración entrega una orientación interpretativa para determinar lo discutido, que es precisamente la falta o abuso disciplinarios, en tanto reprochabilidad al sujeto, y no la mera infracción de ley o error jurídico atribuible a la objetividad de la sentencia; por ello es que, además, la ley



exige gravedad en la falta o abuso y que sea manifiestos, y no simplemente infracción o error, como si fuese un recurso jurisdiccional. Esto implica que es posible que el juez yerre o infraccione la ley en una sentencia, como le puede ocurrir a un juez de cualquier grado jurisdiccional, y dentro de las posibilidades de falibilidad de la justicia humana, pero la ley o las partes (como en los casos de renuncia *ex ante* de recursos) cuando no hace procedente más recursos jurisdiccionales, dejan como soberano al juez de la instancia correspondiente respecto de la solución del caso, incluso si otro juez superior pudiese disentir de dicha solución, esto es, no compartiendo los fundamentos ni lo resuelto mediante la resolución cuestionada. Todo ello, en el recurso de queja, a condición de que no exista una falta disciplinaria, de carácter grave y manifiesta, en el dictado de la resolución judicial, que haga merecedor de reproche respecto a los deberes ministeriales básicos al juez que la dictó, como actuar dentro de su competencia, la ultra o extrapetita, el orden público indisponible para las partes (artículo 12 del Código Civil), el deber de guardar la constitución y las leyes, incluyendo en ello lo que contravenga el derecho público chileno, aunque sea en un contrato de compromiso (artículo 1462 del Código Civil), lo que terminaría convirtiendo a la conducta del juez en arbitraria. Se excluye de todo ello la fundamentación fáctica de la sentencia.

Es por ello que esta misma ltma. Corte, en causa rol 3908-2022, ha resuelto que: *«este recurso [de queja] no significa la apertura de una nueva “instancia” que permita al tribunal superior revisar el mérito de la resolución impugnada, como si se tratara de una apelación, menos aún si se tiene en cuenta que —en ejercicio de su autonomía de la voluntad—, las partes convinieron en sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria las materias relacionadas con el contrato celebrado, sometiéndose a la justicia arbitral privada;»* (sentencia de 14 de julio de 2022, consid. cuarto). De esta manera, al no ser una instancia no se abre la discusión en el hecho y en el Derecho, en torno a su mérito, cuándo esta se entiende concluida.

Sexto: Mirado el asunto desde la óptica que confieren esos lineamientos fundamentales, ha de analizarse las faltas denunciadas para determinar principalmente, si las imputaciones en examen tienen el carácter de gravedad y si han sido manifiestas de acuerdo con lo expresado en el recurso, en manera tal que hagan atribuible un reproche ministerial para el árbitro.



Séptimo: Que, para una mejor consideración, debe tenerse presente que el juez recurrido, ha desempeñado sus funciones árbitro mixto, esto es, como juez arbitrador en cuanto al procedimiento y de Derecho en lo propio al fallo, como se desprende de la letra c) de la disposición 3ª del Acta de Fijación de Bases del proceso arbitral rol 3561-2018, que se ventila en autos, de conformidad con los contratos de promesa celebrados.

Octavo: En cuanto al capítulo del recurso de queja causa rol IC 17.269-2022, en primer término, respecto del recurso de queja, en general. El libelo disciplinario del recurrente adolece de un defecto técnico, pues no señala cuál es el deber ministerial que ha infringido el juez árbitro.

Si de acuerdo a lo ya considerado previamente, el recurso de queja tiene por exclusivo objeto el disciplinario, a efectos de corregir las faltas o abusos graves de la persona que se desempeñe como juez, en el dictado de la sentencia —como lo dispone expresamente el inciso primero del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales—, es indispensable que el recurso indique los deberes ministeriales infraccionados. De otra manera, si como hace el recurso en examen, únicamente se cuestiona el contenido de la sentencia, en realidad de lo que se trata es de un recurso jurisdiccional, como cualquier otro ordinario o extraordinario, sólo que encubierto por el mero nombre de la queja, y no de un recurso disciplinario; cuestión que no se salva con el mero hecho de solicitar medidas disciplinarias, sin una conexión jurídica con el fundamento del recurso.

Este estándar formal que debe cumplir el recurso, para el efecto de no desconfigurarlo o desnaturalizarlo legalmente, es correspondiente con el carácter técnico del mismo, toda vez que de acuerdo con el artículo 548 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, éste deberá ser patrocinado por abogado habilitado, exigencia legal, prevista precisamente para resguardar su forma legal.

De esta manera, si no hay infracción ministerial identificada, no puede haber corrección disciplinaria ni del juez ni de la sentencia.

Noveno: Que respecto a la atribución de una serie de faltas o abusos, se puede observar que, en verdad, las faltas o abusos denunciados constituyen una unidad respecto a que habría una imposibilidad de cumplir con la prestación, debido a un hecho ajeno al demandado principal (de un tercero, un acto de autoridad o *factum principis*), que constituiría una fuerza mayor, haciendo inimputable su conducta —esto es, ausente de culpa o dolo—, lo que debería redundar en la eximición de la responsabilidad civil: es



decir, un hecho extintivo, que afecta a diversos elementos o requisitos de la responsabilidad.

Décimo: Que, de conformidad con sostenido más arriba, acontece en este caso, que se deben revisar las faltas o abusos graves y manifiestos de la conducta del juez árbitro recurrido, al decidir como lo hizo en la sentencia del juicio arbitral de marras, que se encuentra firme al no proceder más recursos jurisdiccionales contra ella, y que sea necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las facultades disciplinarias que asisten a este Tribunal.

El juez analiza las excepciones de la parte demandada principal, en la página 43 de la sentencia arbitral, desde el párrafo 149 en adelante hasta el párrafo 211. Parte de la base lógica de la imprevisibilidad para determinar un factor de exoneración o extinción de responsabilidad, para recorrer los cuatro ítems, que han sido invocados por el recurso de queja, pues como señala, correctamente, la fuerza mayor debe ser acreditada por quien lo alega de acuerdo con los artículos 1689 y 1547 inciso tercero ambos del Código Civil (párrs. 153 y 156: la excepción de fuerza mayor (párrs. 151 a 174 de la sentencia arbitral); de la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones (párrs. 175 a 190 de la misma sentencia); la ausencia de culpa (párrs. 191 a 206 de igual resolución); y hecho de terceros (párrs. 207 a 211 de la misma resolución).

En materia de fuerza mayor, el juez cumple con identificar los elementos constitutivos de aquélla. Del análisis de la sentencia arbitral se encuentra la concurrencia de un factor de imprevisibilidad en relación con la fuerza mayor por falta de irresistibilidad.

Al quedar abierta dicha cuestión, es lo que habilita al señor juez arbitral para inquirir en la discusión planteada por el propio demandado principal y recurrente de autos respecto a los factores de exoneración de responsabilidad. En tal sentido, el juez conectó la irresistibilidad con el criterio de previsibilidad, de conformidad como lo dispone el artículo 45 del Código Civil, cuando señala: «*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir (...)*», lo que implica que más allá de los conceptos abstractos de los mismos, se requiere una evaluación *in concreto*, en el caso *sub iudice*, de las posibilidades de previsión y el evento que se ha dado; porque no es lo mismo clausura de un local comercial por la autoridad y su consecuente imposibilidad de seguir funcionando, por falta de patentes comerciales o de su falta de pago; que el actuar arbitrario de la misma



autoridad en el cierre de un local comercial o por necesidad pública. En ambos casos, el *factum principis* o acto de la autoridad alegado por el recurrente de queja debe ser evaluado en concreto, como factor de exoneración o de responsabilidad.

A juicio de estos sentenciadores, y por lo expuesto, aparece como justificado que el juez entre a enjuiciar la actividad o conducta previa del demandado principal respecto de la actividad de invalidación del permiso de edificación, sino que aparece como un deber de éste para realizar un correcto análisis del caso.

En tal sentido, aparece como razonable la evaluación de la imprevisibilidad en la forma dispuesta por el árbitro en cuanto éste **dejó** establecido en su sentencia en lo pertinente:

«159. Por su parte, el Tribunal Arbitral considera que el requisito de la irresistibilidad es de difícil configuración en el presente caso, por cuanto la Inmobiliaria sí pudo haber evitado el cambio del Proyecto, así como la invalidación del Permiso de Edificación N° 77-2017 —y los perjuicios asociados a ello— mediante la proposición al mercado de un Proyecto que sí se ajustara a la normativa aplicable, conforme se explicitó en la DDU 313. De no haber incurrido en las actuaciones riesgosas que desarrolló la Promitente Vendedora —como lo fue ofertar un proyecto inmobiliario que se contraponía a normativa vigente en su momento— entonces no se habría expuesto a incumplir los Contratos. En efecto, actuar en contrario a la normativa vigente y luego al dictamen oficial de una autoridad en el ramo constituye una conducta que traía aparejados evidentes riesgos, los que a la postre se terminaron verificando por medio de la invalidación del Permiso de Edificación N° 77-2017. Esa era una posibilidad plausible desde el momento en que las características del Proyecto Trending no se ajustaba a la normativa vigente, cuestión que quedó plasmada en la DDU 313 al indicar cómo se aplicaba dicha normativa.(...)»

162. En resumidas cuentas, la DDU 313 establece que, si una zona no se encuentra regulada por una norma urbanística de altura máxima, en ella no es posible aplicar el sistema de agrupamiento de edificación continua, toda vez que este sistema de agrupamiento requiere de aquella. Las instrucciones otorgadas por la DDU mediante circulares, por lo pronto, gozan de obligatoriedad y aplicación general, por lo que la Inmobiliaria no puede abstraerse de su aplicación, especialmente considerando que su Permiso de Edificación se otorgó en base a un Anteproyecto que contenía circunstancias



a las que, justamente, se le aplicaban los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que fueron respecto de los cuales se explicó su aplicación —y no interpretación— en la DDU 313.

163. Es decir, enfrentadas la Inmobiliaria y otros actores del mercado a una normativa carente de ambigüedades no se estima que haber proseguido con la tramitación y eventual construcción de los proyectos inmobiliarios haya constituido una actuación suficientemente diligente. La invalidación del Permiso de Edificación N° 77-2017, por ende, era un escenario probable.

164. Además, cabe destacar la línea temporal básica entre los hechos que envuelve la disputa. El Anteproyecto se obtiene mediante Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Edificación N° 22-2016 de 26 de abril de 2016 de parte de la DOM. Luego, con fecha 16 de mayo de 2016 se dicta la DDU 313. Es decir, no había transcurrido siquiera un mes entre un hecho y el otro, existiendo plenas posibilidades para la Promitente Vendedora como para tomar resguardos con sus clientes, cuestión que no se verificó, según consta de la prueba rendida en autos, sino hasta agosto del año 2017.

165. A este respecto, consta en autos la carta enviada el 31 de agosto de 2017 por la Inmobiliaria a FF en la que se le comunican los cambios realizados al Proyecto, pero nada respecto a la incidencia de la DDU 313 en el mismo. Cabe referirse al correo electrónico acompañado por la Demandada Principal en su escrito de fecha 18 de noviembre de 2021, bajo el N° 8, el cual fue enviado por Francisco Pérez de FF a Iarhemy Figueroa con fecha 31 de mayo de 2017 solicitando una reunión para “solucionar el problema en” el que están. Si bien este correo electrónico da cuenta de que a mayo de 2017 las Partes estaban conversando respecto al Proyecto, de este documento no es posible inferir a qué tipo de problemas se refiere, pues no se indica si es respecto a los cambios que luego formalmente fueron comunicados por medio de carta de fecha 31 de agosto de 2017 o a otro evento. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral no puede dar por establecido que el Demandante Principal estaba en conocimiento de la DDU 313 y los efectos que dicha circular tuvo, a la postre, en el Proyecto.»

En tal sentido, aparece como justificado el razonamiento del juez árbitro de que al asumir la quejosa el riesgo de una conducta que implicó considerar que los inmuebles de autos podían agruparse para efectos de mayor grado de constructibilidad o de altura de edificación, y realizar una apuesta respecto de que la autoridad normativa le diera curso al



Anteproyecto Trending, constituye efectivamente, como señaló adecuadamente el juez *a quo*, una actividad de cuenta y riesgo de la propia demandada principal. Por lo que bajo tales consideraciones no cabe, sino encontrar razón al actuar del juez árbitro de que el riesgo de la invalidación tenía que ser asumido por el actuar de la propia parte que presentó el Anteproyecto fuera de norma de la DDU 313, tal como fue declarado por la autoridad correspondiente, por los tribunales, y que no ha sido cuestionado por la quejosa.

En tal sentido, y en lo más importante, que siendo un acto atribuible a la quejosa la que puso una condición contributiva para la invalidez del acto, las consecuencias que se derivan de ella se transmiten a la actora de queja, —tanto así como el que no paga una patente, no mantiene un establecimiento en condiciones de salubridad, terminan con un acto de autoridad que puede implicar cancelación de un establecimiento—, ya que lo importante es la determinación de la causa de la cual procede, como ha cumplido el juez árbitro de determinar, puesto que aparece que en último término el acto mismo no se volvió inevitable bajo el gobierno de las normas, de haberlo previsto el quejoso.

En la misma línea jurídica, es que se desenvuelve el resto del razonamiento del juez árbitro, en orden a que la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones derivada de la invalidez, es en último término, por la lógica de la transitividad, consecuencia de la falta de previsibilidad del demandado principal del arbitraje respecto al no respeto a la normativa DDU 313 —sin perjuicio de la falta de aviso adecuado en tiempo y contenido al demandante principal del arbitraje—, y que aparece correctamente apoyado en la doctrina de Abeliuk, en el párrafo 183 de la sentencia en examen, al señalar: «*Cuando la imposibilidad no es imputable al deudor*». Y en iguales términos se puede expresar respecto de la causal del «hecho del tercero», esto es, la autoridad pública que aplicó la sanción de invalidez al permiso de edificación, por haberse violado la normativa DDU 313 por parte del quejoso.

Respecto de la ausencia de culpa alegada por el quejoso, el recurso discute que frente a la decisión de la autoridad sólo cabía acatar, y que, por lo tanto, no era evaluable la voluntariedad de la acción. En este caso se aprecia un error interpretativo del recurso, pues el reproche del árbitro no se dirige a las consecuencias de la decisión, sino a un momento *ex ante*, al momento



contributivo de la invalidación y se haga perecer el proyecto, como se señala en el párrafo 196 de la sentencia arbitral.

Por dichas consideraciones es que del examen del proceso de queja no se aprecian faltas o abusos graves y manifiestos respecto de las imputaciones efectuadas por el libelo que motivó este proceso disciplinario. Todo ello sin perjuicio de que estos sentenciadores no necesariamente comparten todos los razonamientos de la sentencia arbitral.

Undécimo: Que respecto al capítulo de la falta o abuso al dictar la inadmisibilidad del recurso de casación en la forma presentado ante el juez árbitro, del recurso de queja acumulado, rol IC 18.430-2022, es menester considerar lo siguiente:

Que, respecto de la falta o abuso de estimar como renunciado el recurso cuando ello no lo ha sido por parte del actor del presente recurso de queja, éste invocan dos argumentos.

A) Respecto del argumento de que el recurso de casación en la forma no fue renunciado expresamente. En primer término, se puede apreciar que el arbitraje fue tramitado ante el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de la Cámara de Comercio de Santiago, en su integridad. Para dicha tramitación aparece del proceso que estuvo regido por el reglamento de la CAM, según lo mandataban las cláusulas arbitrales (décimo tercera) de los contratos de promesas tipo, objeto del juicio arbitral, y que se acompañaron en autos que señalan:

«DÉCIMO TERCERO: Mediación y arbitraje. Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre los contratantes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato, será sometida a MEDIACION, conforme a las reglas vigentes y pertinentes del Centro de Arbitrajes y Mediaciones de Santiago. Las partes declaran conocer y aceptar dicho reglamento de mediaciones. En caso de que la Mediación no prospere, la dificultad o controversia se resolverá mediante ARBITRAJE conforme al reglamento vigente y pertinente del mismo Centro. Las partes confieren poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes y Mediaciones antes referido. (...) Asimismo las partes acuerdan por este acto que en la escritura de compraventa definitiva se someterán a las siguientes reglas: (...). c) En contra de las resoluciones del árbitro no procederá recurso alguno, salvo el de Queja ante el tribunal competente;»



Del contenido de la cláusula se puede establecer dos cosas: que la parte recurrente de queja quedaba obligatoriamente sometida al Reglamento CAM, y que, además, renunciaban las partes del juicio arbitral de marras al recurso de casación, sobre la base de la comprensión que establece la letra «c)» de que no procederá recurso alguno contra las resoluciones del árbitro. Por lo tanto, no es verdadera la afirmación del recurso cuando señala: *«Este recurso [el de casación en la forma] no fue renunciado expresamente [sic] por las partes, conforme a las cláusulas compromisorias contenidas de los contratos de promesas de compraventa y además está permitido conforme a nueva artículo 545 del COT»*.

En la misma línea, se puede apreciar que en el Acta de Fijación de Bases rol 3561-2018, en su numeral 18 inciso segundo, se señaló respecto de la sentencia definitiva, que se sometía a las reglas de los contratos, es así que se dispuso: *«Respecto a la sentencia definitiva se estará a lo establecido en la cláusula arbitral»*; precisamente, que no procedía recurso alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco fue cuestionado por el recurso de queja el fuera declarado inadmisibile el recurso conforme al artículo 40 del Reglamento CAM aplicable, el que declaraba no proceder recurso alguno contra la sentencia definitiva, renunciándose a todos los recursos renunciabiles.

B) Respecto a la cuestión de si es renunciabie el recurso de casación en la forma, es menester considerar que ya P. Aylwin daba cuenta de la jurisprudencia inveterada respecto a cuándo se renuncia a los recursos jurisdiccionales, en orden a que quedan, a salvo, por no ser disponibles, las causales N° 1 y 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil; de esta manera señala en lo pertinente: *«407. Recurso de Casación en la Forma. (...) Pero en caso de renuncia válidamente hecha por las partes, procede el recurso de casación en la forma por los vicios de incompetencia y ultra petita, ya que ninguna renuncia puede autorizar a los árbitros para extender su pronunciamiento a materias que quedan fuera de los límites de su competencia o más allá de lo pedido por las partes. (...) La Corte de Apelaciones de Santiago señaló expresamente el 10 de junio de 2002 que “tratándose de árbitros el recurso de casación en la forma por incompetencia y ultra petita subsiste a pesar de cualquier renuncia, sea de todos los recursos, sea en especial del de casación”»* (P. Aylwin, *El Juicio Arbitral*, Edit. Jurídica de Chile, 5ª edic., 2005, pp. 460 y 461).



En tal sentido, es necesario traer a consideración que el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil dispone, en materia de causales:

«Art. 768. El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley; (...)

4a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;

5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;».

De esta manera, y tratándose del presente recurso de queja en relación con la causal del casación del artículo 768 N° 5 del Código del ramo, la invocada por el recurrente, y no encontrándose dentro de las normas no dispositivas para las partes, de acuerdo a lo razonado, no se aprecia falta o abuso en el dictado de la resolución de inadmisibilidad del recurso de casación en la forma interpuesto por la causal del numeral quinto del mencionado artículo. Por dichas razones es que el recurso de queja no puede prosperar.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 545 del Código Orgánico de Tribunales;

Se rechaza el recurso de queja interpuesto don René Luis Núñez Ávila, en representación de Inmobiliaria Placilla SpA, en contra del juez árbitro don Juan Pablo Bambach Salvatore, respecto de la sentencia definitiva de 15 de noviembre de 2022; por estimarse que hubo razón plausible para deducirlo.

Redactó el abogado integrante señor E. Gandulfo.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Civil-17269-2022. (ACUM. I.C. N°18430-2022).





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VRXXLTKBC

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Ministro Suplente Sergio Enrique Padilla F. y Abogado Integrante Eduardo Nelson Gandulfo R. Santiago, diez de enero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a diez de enero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VRXXLTKBC