

Tribunal : Corte de Apelaciones
Secretaría : Especial
Rol : 175.011-2019
Recurso : Recurso de Protección
Recurrente : Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.
Apoderados : Lukas Hudson Herranz y Carlos Prado Goñi
Recurrido : Juez árbitro José Luis López Blanco.

En Lo Principal: Apela. **Primer Otrosí:** Se tenga presente falta de asistencia a vista de la causa. **Segundo Otrosí:** Petición de alegatos ante Excma. Corte Suprema.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

José Luis López Blanco, abogado, en su condición de juez árbitro arbitrador, de este domicilio, Av. Andrés Bello 2777, oficina 903, comuna de Las Condes, teléfono 222030311, correo electrónico jl.lopez@aslcorp.cl por sí, en recurso de protección, indicado en la presuma, al que se acumuló el recurso Rol 186.600-2019 a US. ILTMA. respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 186 y 189 del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, vengo en interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de 8 de septiembre de 2020, pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores **Mario Rojas González**, **Jaime Balmaceda Errázuriz**, y el fiscal judicial **Jorge Norambuena Carrillo**, y solicito que éste sea admitido y que se ordene elevar estos autos para ante la Excma. Corte Suprema, a fin de que ella ingrese el recurso y ordene su tramitación.

Solicito que sea resuelto, por la Excma. Corte Suprema, previa vista de la causa y, de acuerdo con los antecedentes y peticiones concretas de este escrito, revoque la sentencia apelada, declarando que este juez árbitro, según los títulos de su nombramiento, tiene la calidad de árbitro arbitrador, que sus resoluciones se ajustan a la exigencia legal, en cuanto sus fallos se han dado en el sentido que la prudencia y equidad le han dictado, que sus resoluciones contienen los principios jurídicos de equidad y prudencia en que se fundan y que, por lo tanto, su conducta y resoluciones en la causa arbitral a su cargo, no merecen reproche alguno.

Solicito, además, un severo reproche a los señores Ministros que firman el fallo por los muy graves errores cometidos en el estudio de los antecedentes en que se funda su fallo, y por haber incurrido en inaceptables calificaciones a un juez de la República, como el suscrito.

Fundo el presente recurso en los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación expongo:

1. La sentencia recurrida infringe el artículo 170 N°4, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no contiene una enunciación efectiva de las excepciones y defensas hechas valer por este juez árbitro.

La sentencia de la **Octava Sala**, después de comentar en su numeral 3º), la comparecencia de este juez árbitro (pág. 3) expresa, al comienzo de la página 4, lo siguiente: *“luego de referirse a su nombramiento de juez árbitro y a la cláusula compromisoria contenida en los Estatutos de la sociedad recurrente, señala que consta en el Acta de fs. 136, del Tomo I del juicio arbitral, el acuerdo sobre las Bases de Procedimiento...”*

Sin embargo, en parte alguna de la sentencia de la **Octava Sala**, se mencionan, o analizan, los acuerdos que constan en las Bases de Procedimiento y en la cláusula compromisoria contenida en los Estatutos de la sociedad.

Ello es un error gravísimo.

No basta, en el fallo, sólo con referirse, de un modo genérico, a los títulos o nombres de las excepciones y defensas hechas valer por este juez árbitro, sino que, en esencia, es obligación fundamental de quienes lo firman, analizar en profundidad las circunstancias y antecedentes de su contenido, tanto respecto del nombramiento del juez árbitro, como de la cláusula compromisoria.

De los referidos actos y documentos consta, con claridad meridiana, que la calidad de este juez árbitro es de árbitro arbitrador y no árbitro de derecho.

A continuación, se analizan estos antecedentes:

a) Acuerdo de Bases de Procedimiento.

Las Bases de Procedimiento se aprobaron en audiencia de fecha 27 de agosto de 2019, cuya Acta consta a fs. 136, del Tomo I, del expediente, que se encuentra acompañado en ambos recursos.

A esa audiencia asistieron todas las partes, tanto la demandante, **Inversiones Jaymar Limitada**, representada por su apoderado, el abogado **Jaime Patricio Pérez Rosas**, como las cuatro sociedades demandadas, que son **NAAGEMIN S.A;** **MELSEG SpA;** **Black Onyx Ltda** y **Río Backer Ltda.**; todas ellas representadas por el abogado **Fernando Javier Zamora Guerrero**.

En esa audiencia, el apoderado de las partes demandadas, abogado **Zamora Guerrero**, advirtió que existía un error en la sentencia del 28º Juzgado Civil de Santiago, que indicaba que se nombraba árbitro de derecho a este abogado.

En tal sentido, señaló el abogado, señor Zamora, que la cláusula compromisoria, contenida en el Pacto Social, a la que se dio lectura de inmediato, contempla que las controversias entre los socios, o entre éstos y la sociedad, deben ser resueltas por un **“árbitro arbitrador”**, sin forma de juicio y en única instancia.

Analizada la cuestión por todos los asistentes, se adoptó el acuerdo que consta en el punto 5 del Acta y que, es del siguiente tenor:

“5. Naturaleza del arbitraje.

*Los apoderados asistentes, hacen presente de común acuerdo que según lo establecido en los Estatutos de la sociedad **INMOBILIARIA PUERTO TONGOY SpA**, el juez árbitro tiene la calidad de arbitrador, por lo que esta controversia deberá ser resuelta por el juez árbitro, en tal calidad”.*

A este respecto, es preciso mencionar el texto de la cláusula compromisoria.

b) Cláusula compromisoria – Estatutos sociales.

“Las diferencias que ocurran entre los accionistas; los accionistas y la sociedad, o sus administradores, o liquidador; y la sociedad y sus administradores, o liquidador, deberán ser resueltas por un árbitro arbitrador, quien conocerá de las disputas en única instancia y en

contera de sus resoluciones no procederá recurso alguno. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción. El tribunal arbitral estará permanentemente abierto, de tal manera que el árbitro que corresponda podrá ejercer el cargo cuantas veces fuere necesario. El árbitro estará siempre facultado, a falta de acuerdo de las partes sobre el procedimiento, para fijarlo con entera libertad, incluso en lo concerniente al sistema de notificaciones. Con todo, la primera resolución que dicte el árbitro será notificada en la forma ordinaria prevista en las normas del Título VI del libro I del Código de Procedimiento Civil. El árbitro arbitrador deberá ser designado por las partes de común acuerdo y, a falta de acuerdo, por la justicia ordinaria”.

c) Facultades del Juez árbitro.

Del tenor literal de la cláusula se puede concluir lo siguiente:

- Ella se aplica a todos los conflictos societarios que puedan existir, en lo relativo a este Pacto Social:
 - accionistas entre sí
 - accionistas con la sociedad
 - sociedad con los accionistas.
- El árbitro tendrá las facultades de arbitrador.
- El árbitro está facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.
- El tribunal arbitral estará permanentemente abierto, de tal manera que el árbitro que corresponde podrá ejercer el cargo cuantas veces fuere necesario.
- El árbitro estará siempre facultado para fijar con entera libertad el procedimiento arbitral.
- El árbitro resolverá las disputas en única instancia y contra sus resoluciones no procederá recurso alguno.

Esta cláusula arbitral, que constituye, junto con el acuerdo de las Bases de Procedimiento, el título que señala la calidad del árbitro que deba resolver este conflicto respecto del pacto social de **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA**, está tomado de la doctrina y práctica internacional, que ha sido ampliamente recogida en nuestro país.

En este caso, prima un concepto esencial de un tipo de las sociedades de personas – **(a diferencia de las sociedades de capital)** - en cuanto este tipo específico de sociedades se constituye sólo por acuerdo de los socios o accionistas que la organizan; en que la administración y la propiedad de la sociedad se confunden; en donde el objeto social es también el objeto o negocio común, de cierta complejidad, que persiguen todos y cada uno de los socios; donde se requieren aportes y trabajos específicos a lo largo del tiempo, en diversos actos y contratos, que ejecutan los mismos organizadores y, en que la participación o ingreso de terceros extraños, requiere el consentimiento unánime de todos los socios.

Elementos esenciales de estos acuerdos son la confianza recíproca y la buena fe, de cada uno de los organizadores. Vale decir, son entidades jurídicas en que el elemento fiduciario adquiere una dimensión importantísima para su nacimiento y continuada existencia.

En atención a lo anterior, se ha elaborado por la doctrina, la figura de esta cláusula compromisoria, en cuanto los socios que constituyen este tipo de sociedades, prefieren resolver todas sus controversias, aplicando principios de buena fe y de economía procesal, los que también obligan al árbitro que se designe para la resolución de esas controversias.

Efectivamente, esta cláusula se origina en la existencia de la más alta confianza y estimación recíproca que existe entre los socios, en el momento en que se constituye la sociedad. Asumen, o, mejor dicho, esperan, que no habrá conflictos entre ellos o que, de existir, serán resueltos en forma rápida, sin mayores dificultades, en un clima de buena fe recíproca.

Se procura evitar los artificios y mecanismos simplemente procedimentalistas, que significarían la interposición de muchos incidentes en un juicio, o recursos y apelaciones en contra de lo que resuelva el árbitro, así como también evitar un continuado desarrollo de nuevos juicios, que harían imposible el desarrollo del negocio común.

La adopción de este acuerdo supone, no sólo, el origen de una relación societaria basada en la buena fe y en el aprecio común, sino que, también, la permanencia de estos valores durante la vigencia de la sociedad.

Por lo expresado, esta cláusula, constituye un imperativo para el juez árbitro que se designe, quien tiene la responsabilidad de entender y aplicar los principios y la filosofía del entendimiento común que ha dado origen a esta forma de negocios y que en la doctrina internacional se conoce con la designación de “**Joint Venture**”. En lo que se refiere a este caso en particular, la cláusula fue reconfirmada, a petición expresa de las partes demandadas, en la primera audiencia de este juicio arbitral, en que se acordaron las Bases de Procedimiento.

De lo expresado, se concluyen tres consideraciones muy importantes para el análisis y la determinación de esta controversia arbitral:

- Es un conflicto que se origina entre socios de una sociedad de personas cuyo pacto social contiene cláusulas específicas que permiten vincularla a los tipos de sociedades que se organizan sobre la base y exigencia de una gran confianza y aprecio mutuo, para un negocio en común, en que se confunden la propiedad y la administración, donde no se admiten terceros extraños y que, se denomina en la doctrina internacional, también reconocida en Chile, como “**Joint Venture**”.
- Los principios anteriores se aplican también a la solución de conflictos entre los socios, acordando una cláusula compromisoria, como la que se ha descrito.
- Estos principios y criterios fueron confirmados a este juez árbitro, a petición expresa de las partes demandadas, en la audiencia inicial, en que se aprobaron las Bases de Procedimiento.

Por lo anterior, llama profundamente la atención, a este juez árbitro, dos circunstancias sobrevinientes:

- El profundo cambio de criterio y de conducta que manifestaron las partes demandadas, al comparecer, después, en esa misma controversia, en representación de la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA**, - misma que habían creado entre todos, en el entendimiento fiduciario recién descrito, - y objetar de la manera más ferviente y dramática, el acuerdo esencial pactado entre ellos mismos, así como también, el acuerdo con este juez árbitro respecto de su calidad como arbitrador, y la extensión de sus facultades jurisdiccionales.
- La falta de análisis por los Ministros que firman la sentencia de la cual apelo, sobre el acuerdo que consta en las Bases de Procedimiento y de la cláusula compromisoria, en que se establece que el árbitro tendrá la calidad de “**arbitrador**”, a quien se confieren todas las facultades ya descritas. Estas circunstancias no sólo fueron mencionadas por este juez árbitro en sus informes pertinentes, sino que figuran en muchos de los fundamentos de las

diversas resoluciones dictadas en esta controversia y que, ciertamente, constituyen la esencia del principio fundamental con que se tramitó esta controversia.

2. El recurso de protección es improcedente.

Esta defensa o excepción no fue mencionada por este juez árbitro en su informe, por cuanto se prefirió entregar todos los antecedentes relativos a la calidad de arbitrador, y a los principios jurídicos de equidad y prudencia en que se fundaron todas sus resoluciones.

Sin embargo, ello no obstaba para que la ltma. Corte, en uso de sus facultades, determinara la improcedencia de este recurso de protección.

Lo anterior por dos razones:

- Las estipulaciones de la cláusula compromisoria que establece que las disputas serán resueltas en única instancia y que en contra de las resoluciones del juez árbitro no procederá recurso alguno.
- La jurisprudencia reiterada de los tribunales superiores de justicia en el sentido que respectos de las resoluciones judiciales no procede el recurso de protección.

3. La sentencia recurrida se afirma en la calificación de **“arbitro de derecho”** del suscrito, en circunstancias, que tiene la calidad de **“árbitro arbitrador”**.

En la página 9 de la sentencia se señala textualmente lo que sigue:

*“el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, por resolución de 16 de mayo de 2019 designó **“Juez Árbitro de derecho”**¹ a don José Luis López Blanco”*

En el párrafo final de la misma página 9 se puede leer la frase siguiente:

*“Seguidamente, se debe destacar el Acta de comparendo inicial y las **Bases de Procedimiento**², según actuación de 27 de agosto de fs.136, en la que se deja constancia de la presencia del Sr. Juez Árbitro y las partes demandantes y demandadas, siendo estas últimas las cuatro previamente individualizadas, teniéndose por constituida la relación procesal entre las partes, se tiene por constituido y aceptado el compromiso”.*

No cabe ninguna duda que las Bases de Procedimiento fueron no solamente leídas, sino que, estudiadas y analizadas por los Ministros sentenciadores que, a continuación, se refieren a varios de los acuerdos de esa audiencia.

Asimismo, en diversas otras partes del fallo se hacen referencias a acuerdos contenidos en ese documento.

Por lo mismo, llama profundamente la atención que, un acuerdo fundamental de esas Bases de Procedimiento, cual se cita más atrás y que coincide en su esencia con la cláusula compromisoria de los estatutos sociales y que se incorporó en esa Acta a petición expresa del apoderado de las partes demandadas, cual es la **naturaleza del arbitraje**, no sea objeto del más mínimo comentario y referencia en el fallo de la **Octava Sala**.

Cabe advertir que este juez árbitro, en sus respectivos informes en los dos recursos de protección interpuestos en su contra por los representantes legales de las partes demandadas, compareciendo a nombre de **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA**, se refirió detalladamente a la naturaleza del arbitraje y a la calidad del árbitro, según ello se desprende de las Bases de Procedimiento y de la cláusula compromisoria.

¹(El subrayado es nuestro)

² (El subrayado es nuestro)

Los sentenciadores, sin embargo, construyen todo el fallo sobre la base de la sentencia de designación del 28° Juzgado Civil de Santiago, de 16 de mayo de 2019, que señala que este juez tiene la **calidad de árbitro de derecho**, error, que fue corregido posteriormente con fecha 27 de agosto de 2019, por acuerdo unánime de todas las partes al aprobar las Bases de Procedimiento.

¿Cómo es posible que se incurra en un error de esta envergadura? Sin duda, esa falta de consistencia en el estudio de los antecedentes de este caso y en la redacción misma del fallo, merece un severo reproche.

4. Las resoluciones que se objetan se dictaron por este juez árbitro con los fundamentos necesarios, indicando los principios jurídicos y de equidad que las sustentan.

Este juez árbitro hizo todos los esfuerzos posibles, durante la tramitación del juicio a su cargo para cumplir del modo más fiel con la norma contenida en el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto *“el arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso”*, misma regla legal que le impone el artículo 637 del Código de Procedimiento Civil.

Esta materia ha sido profundamente estudiada por la doctrina y existe jurisprudencia reiterada de los tribunales superiores de justicia en el sentido que *“que el arbitrador debe decidir la contienda según su leal saber y entender, conforme a la verdad sabida y la buena fe guardada...” “su diferencia con los demás jueces está en la libertad que tiene para desentenderse de los mandatos de la ley en esta declaración suya decisoria del pleito y fundarla únicamente en las razones que su conciencia estime más prudente y equitativa”... “debe hacerlo imponiendo la solución que considere más justa y más prudente”* (PATRICIO AYLWIN AZOCAR. El Juicio Arbitral. Legal Publishing 2014. Pág. 159, 160).

No es necesario efectuar más citas por cuanto esta materia es ampliamente conocida en el foro y en medios académicos.

En el informe presentado con fecha 18 de diciembre de 2019, ante la US. Itma. en el presente recurso se describe latamente por el suscrito el modo y manera en que se condujo la controversia y analizando en detalle las principales actuaciones y resoluciones dictadas.

Aun cuando todo ello consta en el referido informe y abunda en el expediente completo que se acompañó en el mismo, en un cuaderno principal con 2 tomos que comprenden 500 piezas y 4 cuadernos adicionales referidos a medidas precautorias, documentos y tercería, se indicará un resumen de las principales cuestiones debatidas y que son objeto de reproche en la sentencia de que apelo.

a) El contrato social.

En la escritura de constitución de la sociedad “Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.” otorgada con fecha 6 de julio de 2015, en la notaría de don Cosme Fernando Gomila Gatica, comparecieron, en calidad de accionistas la sociedad Inversiones Jaymar Ltda. representada por don Javier Bernardo Flores Mayorga, la sociedad NAAGEMMI S.A., representada por don Sergio Bernabé Vargas, la Sociedad de Inversiones MELSEG S. A., representada por don Mario Melín Conejeros, la sociedad Asesorías e Inversiones Río Baker Ltda., representada por don Gonzalo Prieto Smythe y la Sociedad de Inversión y Asesorías Black Onyx Ltda., representada por don Claudio Alberto Jadue Jadue.

Según diversos antecedentes proporcionados por todas las partes a este tribunal, tanto en escritos, como en audiencias, ordinarias y especiales, se concluye que el objeto principal de esta sociedad inmobiliaria fue el proyecto denominado

“Bahía del Tangué”, adquiriendo un predio situado entre el pueblo de Tongoy y Puerto Aldea, en que, según se ha expresado en diversos escritos, el negocio era evidente, al comprar dicho inmueble en un determinado precio, cuyo valor se multiplicaba, con posterioridad, al subdividir el terreno en diversos lotes, después de obtener las autorizaciones pertinentes.

En tales antecedentes, se indica que los accionistas de la sociedad inmobiliaria convinieron en que ella adquiriera el predio denominado Lote N°36 correspondiente a la estancia El Tangué, en Tongoy, en el precio de \$360.000.000.- el que, posteriormente, al realizarse el proyecto, fue tasado por la empresa TRANSA, a petición del Banco Security, en una suma superior a \$4.000.000.000.-, lo que confirma un desarrollo inicial muy positivo para el propósito común de negocios, acordado entre todos los accionistas.

Todas las partes coinciden en que, en una primera etapa, este proyecto fue dirigido, en su calidad de accionista, por don Javier Flores Mayorga, siendo sustituido posteriormente, en tal responsabilidad, a raíz de conflictos societarios, por don Mario Melin Segovia y don Claudio Jadue Jadue, ambos representantes de otras empresas accionistas.

De lo anterior se concluye que, en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la sociedad Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA, aun cuando está constituida bajo la forma de sociedad por acciones, dicha entidad jurídica corresponde a una sociedad de personas, en cuanto los representantes de cada uno de los accionistas han tomado una posición personal en la administración del negocio. A mayor abundamiento, el pacto social contiene cláusulas con derecho preferente de cada uno de los accionistas para adquirir acciones de los demás, en caso de ofertas de venta de aquellas, lo que permite concluir su característica de “intuitu personae”.

Finalmente, en esta misma línea de razonamiento, la cláusula arbitral, que se analiza más adelante en este informe es de tal envergadura, que no solamente otorga facultades amplias al árbitro arbitrador que se designe para resolver conflictos societarios, sino que, también, permite concluir que, al tiempo de la constitución de la sociedad, existía un muy alto nivel de compromiso personal y de confianza de todas las personas que comparecieron al otorgamiento de la escritura que da origen al contrato social.

Según se ha descrito en el punto precedente de este recurso, las características del contrato social permiten calificarlo como un tipo específico de sociedades que se califican de **joint venture**.

En relación a esta materia conviene citar consideraciones del tratadista y académico don Juan Colombo Cambell, en un fallo arbitral dictado en un muy conocido caso de controversia empresarial, hace varios años.

- *En general los contratos de administración, los pactos de accionistas y los contratos marco constitutivos- **Joint Venture**- hoy son universalmente admitidos y usados frecuentemente en el mundo de los negocios.*
- *El **Joint Venture** surge en el mundo del derecho como la expresión de la libertad contractual, principio jurídico que permite instrumentalizar nuevos acuerdos comerciales.*
- *Existe coincidencia entre los especialistas en torno a que estos convenios pueden calificarse como contratos de colaboración empresarial y que constituye importantes expresiones de la libertad negocial.*
- *Debe tenerse en cuenta que aun cuando ningún texto legal contiene disposiciones concretas que lo regulen, sí consagran la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad que le sirve de sustento, en un*

conjunto de disposiciones que le dan reconocimiento y permite su aplicación por nuestro sistema positivo.

- *Como sostiene Avelino León respecto de esos contratos, la libertad contractual cobra especial valor porque la voluntad de los particulares va creando nuevas formas de contratación impuestas por las necesidades del comercio.*
- *El principio de la buena fe contractual es indispensable para la interpretación de los contratos, en general, y del **Joint Venture** celebrado, en especial.*
- *La buena fe, como concepto fácil de comprender, en su acepción común y corriente, pero difícil de precisar en el ámbito jurídico. En esta esfera implica una actitud mental honesta, correcta y leal en la celebración de los convenios y en su posterior cumplimiento.*
- *La buena fe es un intangible que se inicia y surge de las motivaciones que impulsan a las partes a contratar, que debe mantenerse durante el cumplimiento de lo acordado.*

(JUAN COLOMBO CAMBELL. Sentencia Arbitral. Inversiones Socoroma S.A., con Carter Holt Harvey Ltda. Abril 1998).

Se puede concluir, de las citas transcritas, que la figura societaria denominada **Joint Venture**, ha tenido una amplia, aplicación en nuestro país, como producto de la libertad contractual de las partes, y de la búsqueda de instrumentos adecuados para la celebración de nuevos negocios.

En la misma sentencia, se cita al profesor don Fernando Fueyo, quien, en su obra "**Los Contratos de Colaboración Empresarial**" reconoce *"la utilización de este mecanismo jurídico para llevar a cabo operaciones comerciales, que aun civiles de gran envergadura económico- financiera, con objetivos limitados, dividiéndose la labor según aptitudes y posibilidades y soportando los riesgos según convenios que se establecen entre las partes."*

Según se expresa al principio de este párrafo, todas las partes coincidieron ante este juez árbitro que el negocio era evidente, al comprar dicho inmueble a un determinado precio, cuyo valor se multiplicaba, con posterioridad, al subdividir el terreno en diversos lotes, después de obtener las autorizaciones correspondientes. Efectivamente, existió una tasación de una empresa especializada, aceptada por todas las partes que valoró este proyecto en más de \$4.000.000.- (Cuatro mil millones de pesos).

b) Concepto de partes.

Uno de los reproches más severos de la sentencia de la cual apelo, ha sido la formulación de honorarios y admisión de demanda **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.**, a la que se califica en el fallo recurrido, como un tercero total y absolutamente extraño a esta controversia.

Aparte de las consideraciones previas de este recurso de apelación respecto de los antecedentes y estructura del **Joint Venture** de negocios acordado por todos los accionistas de esa sociedad, en el informe presentado con fecha 18 de diciembre de 2019, por este juez árbitro se analiza en detalle el concepto de partes en el juicio arbitral, por lo que, se ha estimado conveniente reproducirlo en este acto.

"En lo referido a la participación de terceros en el juicio arbitral, se ha sostenido por la doctrina que "no hay ningún inconveniente para que en cualquier momento se amplíe la competencia del tribunal arbitral a nuevas personas distintas a las constituyentes, mediante la intervención voluntaria de terceros, consentida por todas las partes". (Jean Robert, citado en EL JUICIO ARBITRAL. Patricio Aylwin. Pag.395. Legal Publishing. Chile. 2014)

A este respecto, se agrega que: “Los terceros, en este evento, deben respetar las condiciones del arbitraje, que les afectan como a las partes y todo lo obrado hasta el momento de su concurrencia, a menos que se estipule expresamente otra cosa”. (Patricio Aylwin. EL JUICIO ARBITRAL. Pág. 395).

Abundando en el tema, la doctrina distingue en el juicio arbitral “entre quienes son realmente terceros y quienes sólo son terceros en apariencia” (Juan Pablo Labbé Arocca. La extensión del acuerdo de arbitraje a tercero aparentes en el arbitraje comercial internacional. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Vol. 25. Nº2. 2018.Pag. 3.).

Respecto de quienes se califica como “terceros en apariencia”, se agrega por la doctrina que “no son realmente terceros, sino que son verdaderas partes en el arbitraje, a pesar de no constar su consentimiento de un modo formal en el acuerdo arbitral, en virtud de la relación sustantiva que tienen con el objeto del arbitraje”. (Juan Pablo Labbé Arocca. Op. Cit. Pág. 3).

Sobre la misma materia, se ha agregado por la doctrina que éstas, a quienes se califica como “partes sucesivas”, son “aquellas que, siendo terceros en la relación procesal nacida como consecuencia de la demanda, no lo son en la relación sustancial que se encuentra litigiosa y que, por tal razón, tienen la posibilidad de convertirse en partes, voluntaria o forzosamente en algún momento de la vida del proceso”. (Ana María Larrea. Comparecencia de terceros en un proceso arbitral. Citada por Juan Pablo Labbé Arocca. Op.Cit. Pág. 3)

Confirmando los criterios citados precedentemente, otra profesora y tratadista chilena agrega que (respecto de quienes se califican como terceros) “si se revisa el convenio se verá que éstos no están incluidos en él de manera expresa, pero si se indaga un poco más, se llegará a la inevitable solución de que son partes de aquel, en otras palabras, en este caso no se trata de terceros sino de auténticas partes”. (María Fernanda Vásquez Palma. Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia. Citada por Juan Pablo Labbé Arocca. Op.Cit. Pág. 3).”

c) Aprobación de honorarios.

También en la sentencia recurrida se reprochan los honorarios, señalando que “fueron fijados por este juez” y se les califica de “millonarios”.

A este respecto cabe advertir, que estos honorarios fueron acordados por las partes asistentes a la primera audiencia, en que se aprobaron las Bases de Procedimiento. En esa oportunidad, del mismo diálogo producido entre los apoderados de la parte demandante y demandadas, surgió la información mencionada previamente, respecto del muy alto valor que tenía este proyecto inmobiliario en la zona de Tongoy, por lo que, en esa misma oportunidad se acordó la tabla de honorarios y el pago inicial.

En consecuencia, de ninguna manera puede afirmarse que estos honorarios “fueron fijados por este juez árbitro”.

En cuanto, al monto de los mismos, ellos se originan, precisamente, según el acuerdo adoptado unánimemente por las partes, por el muy alto valor del proyecto, considerando, además, el trabajo profesional que se requeriría para este juez árbitro en materias muy técnicas y de gran complejidad, en que se anticipaba, incluso, inspecciones personales, con dedicación de varios días, en la zona de Tongoy donde radicaba el proyecto.

En lo que se refiere a la formulación de honorarios, a la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA**, en la misma resolución que se formulan, se encuentra el

fundamento y justificación, en cuanto, habiendo sido admitida su participación, la controversia, ello requerirá un importante trabajo adicional del juez, por lo que se estima, que esa parte deberá tener un trato equitativo en relación a las otras partes de la controversia.

d) Concesión de medida precautoria.

La sentencia recurrida encuentra inaceptable que, este juez árbitro arbitrador haya decretado una prohibición de celebrar actos y contratos, sobre la propiedad en Tongoy, que constituye el objeto común del negocio acordado entre todos los accionistas, y que se encuentra inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Coquimbo, a nombre de **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA**.

A este respecto, hago referencia a la resolución de 3 de septiembre de 2019, que tiene 23 fundamentos sobre esta materia, del mismo modo en la resolución de 20 de noviembre de 2019, que en 7 carillas tiene 46 fundamentos - (y que es mencionada en el fallo recurrido, sin analizarla) – se contienen razonamientos y consideraciones sobre todos estos puntos, por lo que se estima necesario reproducir, en este acto, los más significativos, manteniendo la numeración que se indica en dicha resolución.

30. *Que, de todo lo relacionado precedentemente, bien se puede concluir que, habiendo comparecido voluntariamente a la presente instancia arbitral la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA**, este juez resolvió, por las razones latamente expresadas, aceptar dicha comparecencia, como parte, según fluye de la resolución de 18 de octubre de 2019, mencionada en el Considerando 27, precedente, y también de la participación de la inmobiliaria en otras actuaciones y diligencias de esta causa, como comparendo de conciliación de 14 de octubre de 2019 e inspección personal en Tongoy de 17 de octubre de 2019.*
31. *Que, el alzamiento de la medida cautelar, decretado con fecha 18 de octubre de 2019, se fundó en causales y consideraciones totalmente distintas de aquellas esgrimidas por las sociedades accionistas demandadas y por los apoderados de la inmobiliaria.*
32. *Que, en lo referido a la participación de terceros en el juicio arbitral, se ha sostenido por la doctrina que “no hay ningún inconveniente para que en cualquier momento se amplíe la competencia del tribunal arbitral a nuevas personas distintas a las constituyentes, mediante la intervención voluntaria de terceros, consentida por todas las partes”. (Jean Robert, citado en EL JUICIO ARBITRAL. Patricio Aylwin. Pag.395. Legal Publishing. Chile. 2014)*
33. *Que, a este respecto, se agrega que: “Los terceros, en este evento, deben respetar las condiciones del arbitraje, que les afectan como a las partes y todo lo obrado hasta el momento de su concurrencia, a menos que se estipule expresamente otra cosa”. (Patricio Aylwin. EL JUICIO ARBITRAL. Pág. 395).*
34. *Que, abundando en el tema, la doctrina distingue en el juicio arbitral “entre quienes son realmente terceros y quienes sólo son terceros en apariencia” (Juan Pablo Labbé Arocca. La extensión del acuerdo de arbitraje a tercero aparentes en el arbitraje comercial internacional. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Vol. 25. Nº2. 2018.Pag. 3.).*
35. *Que, respecto de quienes se califica como “terceros en apariencia”, se agrega por la doctrina que “no son realmente terceros, sino que son verdaderas partes en el arbitraje, a pesar de no constar su consentimiento de un modo formal en el acuerdo arbitral, en virtud de la relación sustantiva que tienen con el objeto del arbitraje”. (Juan Pablo Labbé Arocca. Op. Cit. Pág. 3).*

36. Que, sobre la misma materia, se ha agregado por la doctrina que éstas, a quienes se califica como “partes sucesivas”, son “aquellas que, siendo terceros en la relación procesal nacida como consecuencia de la demanda, no lo son en la relación sustancial que se encuentra litigiosa y que, por tal razón, tienen la posibilidad de convertirse en partes, voluntaria o forzosamente en algún momento de la vida del proceso”. (Ana María Larrea. *Comparecencia de terceros en un proceso arbitral*. Citada por Juan Pablo Labbé Arocca. Op.Cit. Pág. 3)
37. Que, confirmando los criterios citados precedentemente, otra profesora y tratadista chilena agrega que (respecto de quienes se califican como terceros) “si se revisa el convenio se verá que éstos no están incluidos en él de manera expresa, pero si se indaga un poco más, se llegará a la inevitable solución de que son partes de aquel, en otras palabras, en este caso no se trata de terceros sino de auténticas partes”. (María Fernanda Vásquez Palma. *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*. Citada por Juan Pablo Labbé Arocca. Op.Cit. Pág. 3).
38. Que, la cláusula compromisoria pactada en los estatutos de la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.**, es del siguiente tenor:
- “Las diferencias que ocurran entre los accionistas; los accionistas y la sociedad, o sus administradores, o liquidador; y la sociedad y sus administradores, o liquidador, deberán ser resueltas por un árbitro arbitrador, quien conocerá de las disputas en única instancia y en contera de sus resoluciones no procederá recurso alguno. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción. El tribunal arbitral estará permanentemente abierto, de tal manera que el árbitro que corresponda podrá ejercer el cargo cuantas veces fuere necesario. El árbitro estará siempre facultado, a falta de acuerdo de las partes sobre el procedimiento, para fijarlo con entera libertad, incluso en lo concerniente al sistema de notificaciones. Con todo, la primera resolución que dicte el árbitro será notificada en la forma ordinaria prevista en las normas del Título VI del libro I del Código de Procedimiento Civil. El árbitro arbitrador deberá ser designado por las partes de común acuerdo y, a falta de acuerdo, por la justicia ordinaria”.
39. Que, la parte actora en esta controversia, **Inversiones Jaymar Ltda.**, no objetó lo resuelto por el tribunal, con fecha 18 de octubre de 2019, a fs. 31 del Cuaderno de Tercería, en el sentido de aceptar la participación de la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.**, como parte en la presente controversia, y su apoderado, el abogado don **Hugo del Campo**, asistió a la audiencia especial de conciliación de 14 de octubre de 2019 y a la inspección personal del tribunal de 17 de octubre de 2019, en que se encontraban presente los apoderados de dicha sociedad.
40. Que, habiendo comparecido voluntariamente a este juicio arbitral la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.** y aceptada su comparecencia por este tribunal y por la parte actora, siendo, además, dicha sociedad parte de la cláusula compromisoria pactada en los estatutos sociales, en que se acuerda que, entre otras, las diferencias que ocurran entre los accionistas y la sociedad serán resueltas por un árbitro arbitrador - cuyo es el caso – necesariamente, le son aplicables los principios jurídicos que derivan de nuestro sistema legal y que son claramente descritos por las opiniones de doctrina recién transcritas.
41. Que, en consecuencia, no cabe duda alguna que a la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.**, le corresponde aceptar lo acordado en Bases de

Procedimiento respecto de los honorarios formulados por el tribunal, aceptados en el mismo acto con firma de todos los concurrentes y las resoluciones dictadas por este tribunal formulándole honorarios.

42. *Que, según se previene en lo Considerandos precedentes en esta resolución, tanto las partes demandadas, como la sociedad **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.**, han sido requeridas por el tribunal, a través de diversas resoluciones y en varias actuaciones jurisdiccionales de esta controversia, para cumplir con las obligaciones de pago de honorarios señaladas, sin que hasta la fecha ese pago se haya efectuado.*
 43. *Que, en este mismo orden de ideas, tampoco resulta explicable y admisible la falta de diligencia de los apoderados de la parte **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.**, para tramitar la resolución en que se alzaba la medida precautoria, habiéndoseles hecho entrega con fecha 22 de octubre de 2019 del Cuaderno respectivo y presentando sólo el día 15 de noviembre de 2019 escrito en que se solicita certificación de ejecutoria.*
 44. *Que, las conductas así descritas, tanto de las partes demandadas inicialmente, como de la parte que compareció con posterioridad, **Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA.**, no resultan de ningún modo admisibles y violentan el principio de conducta equitativa y equilibrada entre todas las partes de la controversia, afectando también el principio básico de retribución al tribunal arbitral por su gestión profesional, particularmente en un conflicto como éste, tan complejo y al que este juez árbitro ha dedicado muy importantes esfuerzos.*
- 5. La sentencia recurrida irrumpe en el ámbito de competencia exclusiva de un árbitro arbitrador, abunda en calificativos hacia este juez, que no se ajustan a la realidad de esta causa arbitral y desmerecen la función jurisdiccional.**

La naturaleza esencial de un arbitraje en que el juez es árbitro arbitrador es que éste tiene competencia exclusiva y excluyente, en el sentido que se le ha entregado la conducción y decisión de una controversia para que éste la resuelva de acuerdo a lo que él estime más adecuado, según principios de prudencia y de equidad, que él debe ponderar y deberá mencionar en su resolución.

Por lo mismo, según se refiere más atrás y así se ha resuelto, el juez árbitro arbitrador incluso puede fallar en contra norma expresa de derecho y lo hará imponiendo la solución que considere más justa y más prudente.

Por lo mismo, no son admisibles ninguna especie de recursos en contra de lo que este juez árbitro arbitrador haya resuelto, porque la resolución de la controversia queda entregada a su buen criterio y prudencia.

Este juez árbitro, procuró cumplir con esta obligación con una dedicación profesional muy intensa, estudiando todas las materias y puntos que se le planteaban por las partes e incluso, viajó, a su propio costo, a la zona de Tongoy donde permaneció dos días completos estudiando en terreno mismo todos los antecedentes de hecho, relativos a este proyecto de condominio denominado "**El Tangué**".

Sin embargo, de la muy clara doctrina y jurisprudencia existente de la materia, los jueces que firman el fallo cometen dos errores muy graves, que son:

- a) El primero, es calificar a este juez como "árbitro de derecho", a pesar de lo establecido en la cláusula compromisoria de los Estatutos Sociales, en el acuerdo de las Bases de Procedimiento, y en todos los antecedentes que constan en el expediente, en cuanto a que este juez tiene la calidad de "árbitro arbitrador".

Nadie podrá aceptar, ni entender, que ante tal vastedad de antecedentes los sentenciadores hayan, inadvertidamente, cometido el error, de una calificación errónea de este tribunal arbitral.

Por el contrario, la lectura detenida del fallo permite concluir que se ha tratado de hacer una construcción inteligente, razonada y ordenada sobre la base de un **tribunal arbitral de derecho**.

- b) Sobre la misma base construida en la sentencia, se observa en ella, de una manera repetitiva una serie de reproches a las resoluciones de este juez árbitro, en que, además, abundan los calificativos.

Se citarán solo algunos ejemplos:

- La arremetida en contra de este juez empieza en la página 5, del fallo, en que a propósito de una definición genérica de la acción cautelar de protección se utiliza la frase ***producto del mero capricho de quien incurre en él.***
- Seguidamente, en la página 6, sin mayores antecedentes, se concluye que ***Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA., se vió forzada a intervenir debido a que en el juicio arbitral en que se trata, del que es totalmente ajena, se dispuso una medida precautoria en relación con un inmueble de su propiedad.***
- En la página 7, se expresa que: ***“esta Corte no logra entender el motivo por el cual la sociedad Inmobiliaria Puerto Tongoy SpA., que no es parte en el juicio arbitral, aun cuando el señalado árbitro quiera otorgarle dicha calidad se encuentre en la obligación de satisfacer millonarios honorarios”.***
- En la página 8, abundando sobre la materia, relativa a la formulación de honorario, se agrega que ello ***“sólo debe entenderse desde la perspectiva de estimarla como una actuación errada, grave y arbitraria del Sr. Juez Arbitro, que carece de justificación tanto en los hechos como en el derecho”.***
- Dos párrafos más abajo, al reiterar que dicha sociedad es ajena a la controversia fue vinculada a ella ***“por la propia actuación negligente”*** del Juez Arbitro.
- El mismo párrafo concluye que ***“de todo lo que se desprende, que no cabe el millonario honorario que se ha fijado”.***
- En la misma página 8 se agrega más adelante, que el Juez Arbitro, ***“debería al menos pedir excusas por las consecuencias dañosas que pudo producir al decretar la improcedente medida cautelar”.***
- En la página 10, se reitera que ***“no se logra entender el motivo por el cual el sr. Juez Arbitro aceptó en primer lugar decretar una medida precautoria contra un tercero totalmente ajeno a la controversia de que conoce”.***
- En la página 11, reiterando criterios sobre la misma materia se indica que ***“tal actuación no puede, sino, ser calificada como caprichosa y ajena a toda razonabilidad y aun al simple sentido común”.***
- En la misma página 11, refiriéndose a la aceptación de la competencia continua que establece la Cláusula Compromisoria, en donde este árbitro aceptó tramitar otra petición de la parte actora se indica que ***ello constituye un nuevo yerro jurídico de este,***

agregándose más adelante que el sr. Juez Arbitro se ha constituido en un tribunal de facto en una comisión especial.

- Finalmente, se concluye que se impone a este juez árbitro al pago de las costas del recurso, por haber litigado sin motivo plausible. Sobre este último punto cabe señalar que los jueces de la República no litigamos sino que, conducimos los procesos a nuestro cargo y lo resolvemos.

En conclusión, la redacción del fallo en comento, no sólo contiene errores gravísimos al introducirse en competencia que no le pertenece, estableciendo conclusiones sin mayor análisis de los antecedentes que se presentaron, sino que, además, incurre en ofensas muy graves a un Juez de la República, como es este juez árbitro arbitrador.

Sin duda alguna, que a lo largo de toda su existencia la práctica del derecho permite observar divergencias y opiniones, a veces, muy contradictorias.

Ello se observa, por ejemplo, incluso en sentencias de la EXCMA. Corte Suprema en donde los votos de minoría pueden representar un criterio muy diverso de aquel en que se sustenta el voto de mayoría.

Sin embargo, ello no justifica, ni se ha visto jamás tampoco, en las sentencias de nuestros tribunales de justicia el tipo de calificativos hacia un juez, como aquellos que se han transcrito.

Menos aceptable aun, es el concepto de por la vía de aceptar a tramitación un recurso claramente improcedente, que se condene en costas al juez que presentó el informe, y que acompañó el expediente en que constan los principios de prudencia y equidad en que fundó su resolución.

Al concluir, el presente recurso, este abogado no puede menos que dejar constancia que, durante más de 50 años dedicados al servicio de la justicia, tanto en el ejercicio libre de la profesión, como en una intensa actividad académica, tanto en Chile como en el extranjero y, asimismo, en el ejercicio de funciones jurisdiccionales ha procurado siempre, en los numerosos casos en que ha debido intervenir, la búsqueda de soluciones inspiradas en aquello que parece ser más equitativo y adecuado, incluso, en muchas ocasiones, a costa de grandes sacrificios.

No es el momento de entregar antecedentes curriculares; pero mi trayectoria es ampliamente conocida.

No merezco, por lo tanto, el trato que se me da en la sentencia de la cual recurro.

POR TANTO;

A US. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PIDO. Se sirva tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia de 8 de septiembre de 2020, pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores **Mario Rojas González, Jaime Balmaceda Errázuriz**, y el fiscal judicial **Jorge Norambuena Carrillo**, y solicito que éste sea admitido y que se ordene elevar estos autos para ante la Excma. Corte Suprema, a fin de que ella ingrese el recurso y ordene su tramitación.

Solicito que sea resuelto, por la Excma. Corte Suprema, previa vista de la causa y, de acuerdo con los antecedentes y peticiones concretas de este escrito, revoque la sentencia apelada, declarando que este juez árbitro, según los títulos de su nombramiento, tiene la calidad de **árbitro arbitrador**, que sus resoluciones se ajustan a la exigencia legal, en cuanto sus fallos se han dado en el sentido que la prudencia y equidad le han dictado, que sus resoluciones contienen los principios jurídicos de equidad y prudencia en que se fundan y que, por lo tanto, su conducta y resoluciones en la causa arbitral a su cargo, no merecen reproche alguno.

Solicito, además, un severo reproche a los señores Ministros que firman la sentencia de la cual recurro, por los muy graves errores cometidos en el estudio de los antecedentes en que se funda su fallo, y por haber incurrido en inaceptable calificaciones a un juez de la República, como el suscrito.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a US ILTMA se sirva tener presente que este juez árbitro se abstuvo de participar en la audiencia de la vista de la causa por estimar que, considerando la jerarquía y rango constitucional de un juez, no procede entrar en controversias con las partes de un juicio arbitral a su cargo.

Por tal motivo, se presentó escrito antes de la audiencia de la vista de la causa que, en su parte esencial, expone lo que a continuación se indica:

“A este respecto, quisiera hacer presente a US. ILTMA., que este árbitro, en su condición de juez de la República, es de opinión, que no procede entrar en controversias con una de las partes de un juicio arbitral a su cargo.

Nuestra jerarquía y rango constitucional se sitúan en sedes muy distintas de las partes, por lo que, los jueces, no podemos aceptar una discusión de este tipo.

De esta manera, este juez árbitro estima que no corresponde que participe en audiencias de esta naturaleza teniendo como contradictor a una de las partes en un juicio arbitral a su cargo.

Las razones y fundamentos de la resolución en que se formulan honorarios a la parte que recurre en estos autos se encuentran en el informe de este juez árbitro presentado ante US. ILTMA con fecha 16 de diciembre de 2019, lo que agradeceré se tenga presente en el momento de resolver este recurso”.

Al revisar el fallo y concluir que éste se funda en el muy grave error de calificar a este juez, como “**árbitro de derecho**”, la conclusión final es que aquella ausencia en la vista de la causa, que se fundó en principios de respeto a la jerarquía y rango constitucional de los jueces, culminó en indefensión absoluta para este juez árbitro.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a US. ILTMA. Se sirva tener presente que, desde ya, este juez árbitro solicita ante la Excma. Corte Suprema que el presente recurso sea resuelto previa vista de la causa.