Oficio N° 41

INFORME PROYECTO LEY 7-2008

Antecedente: Boletín N° 5667-07

Santiago, 31 de enero de 2008

Mediante Oficio N° 7211, de 3 de enero en curso, el señor Presidente de la Cámara de Diputados, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley N° 18.918 y 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley – iniciado por Moción – que introduce el artículo 18 bis a la Ley 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos (boletín N° 5.667-07).

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día de hoy, presidida por el titular don Urbano Marín Vallejo y con la asistencia de los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó emitir opinión favorable en lo relativo a la recusación de los árbitros y desfavorable en cuanto a la mediación, haciendo presente las siguientes observaciones.

AL SEÑOR
PRESIDENTE
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
PATRICIO WALKER PRIETO
VALPARAISO

1.- Fundamento. El proyecto se fundamenta en la circunstancia que el arbitraje, como método de solución de conflictos "tiene la desventaja de que la falta de consagración positiva del mismo en la ley, priva de una regulación más pormenorizada y de la tutela adecuada de los derechos del contratante más débil de la relación contractual, generalmente el arrendatario". Lo mismo se consigna respecto de la mediación. En efecto, en los considerandos del proyecto s e señala que "*tampoco la mediación se encuentra expresamente reconocida en la ley y no hay normas que garanticen los derechos de las partes en la materia*".

2. Ideas generales: a) Mantiene la regla general de competencia de la justicia ordinaria para el conocimiento de los juicios a que pueda dar origen la aplicación de la Ley 18.101; b) En los juicios en que el Fisco sea parte o tenga interés los conocerá un juez de asiento de Corte o el que resulte de la aplicación del artículo 48 del Código Orgánico de Tribunales; c) Se establece la posibilidad de recurrir a la mediación y el arbitraje, como medios alternativos de solución de controversias; d) Este pacto no importa la renuncia de derechos; e) En el evento que la designación del árbitro o mediador fuere nombrado en el contrato, podrá ser recusado por el arrendatario, sin expresión de causa, facultad que deberá consignarse en el contrato.

3. Contenido. El proyecto consta de un artículo único que introduce un nuevo artículo 18 bis en la ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos, cuyo tenor es el siguiente:

> "*Articulo 18 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán someter los conflictos derivados de la aplicación de la presente ley al procedimiento de mediación ante mediadores inscritos en el registro que lleva el Ministerio de Justicia o a la resolución de un juez árbitro.*

La decisión de las partes de recurrir a alguno de los métodos anteriores para la solución del conflicto, se entenderá sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente.

En aquellos contratos en que el árbitro o mediador fuere designado en el contrato de arrendamiento, la persona designada podrá ser siempre recusada por el arrendatario, sin expresión de causa, debiendo consignarse esta facultad en la cláusula del respectivo contrato.

En contra de la resolución del juez árbitro procederá siempre el recurso de queja y de casación en la forma."

Este artículo permite a las partes someter los conflictos derivados de la aplicación de la ley al procedimiento de mediación o a la resolución de juez árbitro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, esto es, el 18, que establece lo siguiente:

"Artículo 18. De los juicios en que el Fisco sea parte o tenga interés conocerán en primera instancia los jueces a que se refiere el artículo 48 del Código Orgánico de Tribunales".

El inciso segundo del artículo propuesto establece que la decisión de las partes de recurrir a alguno de los "*métodos anteriores para la solución del conflicto*" se debe entender sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, esto es, el 19, que establece la irrenunciabilidad de los derechos que la ley confiere a los arrendatarios.

El inciso tercero del artículo en comento permite al arrendatario recusar siempre, sin expresión de causa, al árbitro o mediador designado en el contrato, con la exigencia de consignar esa facultad en la cláusula del respectivo contrato.

4.- Comentarios:

a) Competencia. Se conjugan distintos aspectos en la iniciativa en cuanto a la competencia: la regla general sigue siendo la justicia ordinaria; se mantiene la aplicación del artículo 48 del Código Orgánico de Tribunales en las causas en que es parte o tiene interés el Fisco; se permite recurrir a la mediación y el arbitraje; este pacto no importa la renuncia de un derecho irrenunciable;

b) Mediación. En cuanto a la mediación debe indicarse que está prevista como vía de solución alternativa y previa en los procedimientos seguidos ante los Tribunales de Familia, estableciéndose un procedimiento para la conformación de las listas de mediadores, como respecto de su designación por las partes, todo lo cual está ausente en el proyecto, sin que diga claramente que podrá recurrirse a tales mediadores, quienes tienen características especiales en cuanto a su formación y los conflictos que conocerán, que no resultan compatibles con la naturaleza casi estrictamente patrimonial de los conflictos derivados de los contratos de arrendamiento.

Por otra parte, el Párrafo II del Título III de la Ley 19.966 y el Reglamento de Mediación por reclamos en contra de Prestadores Institucionales Públicos de Salud o sus Funcionarios y Prestadores Privados de Salud (Decreto Supremo N° 47, del Ministerio de Salud, de 1° febrero de 2005), contempla la medida alternativa de mediación, la cual se encuentra normada en forma circunstanciada, cuyas disposiciones también se sustentan en características especiales, no homologables a la materia de que trata la presente moción.

c) Arbitraje. En lo que se refiere al arbitraje, éste puede ser pactado libremente por las partes, sin que se entienda por los tribunales que ello importa la renuncia de derechos irrenunciables, por lo que si bien constituye una política legislativa consagrarlo expresamente, esto resulta

indispensable si se quiere, además, establecer la facultad de recusar al árbitro designado en el compromiso, sin expresión de causa.

d) Compatibilidad con otras leyes y proyectos. La recusación sin expresión de causa se puede ejercer respecto del mediador y árbitro designado, sin embargo, correspondería tener presente que el legislador ya ha indicado una política en orden a permitir el ejercicio de esta atribución en un doble sentido, tanto para la recusación de los árbitros designados, como para dejar sin efecto el compromiso o la cláusula compromisoria, volviendo a la regla general del conocimiento del asunto por la justicia ordinaria, según se ha tenido oportunidad de informar esta Corte en el proyecto Boletín 5606-07, por lo que correspondería unificar las iniciativas, teniendo presente lo ya legislado en el artículo 16 de la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.

5.- Conclusión:

De lo expuesto el parecer de esta Corte es favorable respecto de la norma relativa a los árbitros, la que debiera ser complementada en los términos del proyecto a que se refiere el Boletín 5606-07, y desfavorable en cuanto a la mediación, pues requiere de un mayor desarrollo normativo.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Urbano Marín Vallejo
Presidente

Carola Herrera Brümmer.
Secretaria Subrogante.