

La responsabilidad civil de los árbitros

Andrea Cruz Suárez*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 27-44

Resumen: Desde que el arbitraje se convirtió en una actividad profesional, se ha abierto la discusión con respecto a la potencial inmunidad de los árbitros por las actuaciones llevadas a cabo en ejercicio de sus funciones durante el curso del proceso arbitral. La discusión se debate entre mantener dicha inmunidad y, en consecuencia, evitar que los árbitros puedan ser demandados por las partes por daños y perjuicios o, por el contrario, delimitar las situaciones en las que sería posible reclamar una indemnización por los daños sufridos en tales circunstancias. Las ventajas y desventajas de una y otra posición con respecto al arbitraje aún son objeto de debate.

Palabras clave: Arbitraje, árbitro, responsabilidad, inmunidad.

Civil liability of arbitrators

Abstract: *Since arbitration became a professional activity, the discussion regarding the immunity of arbitrators for actions carried out in the exercise of their duties during the course of the arbitration has been ongoing. The discussion goes from maintaining said immunity and, consequently, preventing arbitrators from being sued by the parties for damages to defining the situations in which it would be possible to claim compensation for the damages suffered in such cases. The jury is still out on the advantages and disadvantages of one or another position with respect to arbitration.*

Key words: *Arbitration, arbitrator, liability, immunity.*

Autora invitada

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela en el año 2013 con mención *Magna Cum Laude*. Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje impartido por la Universidad Monteávila y actualmente cursante del Advanced LL.M. in Air & Space Law (blended learning) impartido por la Universidad de Leiden. Es Socia Departamental en Torres, Plaz & Araujo (Caracas, Venezuela), profesora de pregrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila y profesora en el Diplomado en Derecho Aeronáutico impartido por el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Universidad Monteávila. Es miembro del Comité de Aviación y del Comité de Arbitraje de la International Bar Association (IBA), de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) y de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Caracas, Venezuela. acruz@tpa.com.ve.

La responsabilidad civil de los árbitros

Andrea Cruz Suárez*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 27-44

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Profesionalización del arbitraje. 2. El árbitro y las partes. 3. Algunos deberes y potenciales supuestos de responsabilidad del árbitro. 3.1. Ante su designación como árbitro. 3.2. Errores de fondo. 3.3. Errores de procedimiento. 4. Responsabilidad civil del árbitro. 4.1. Grados de culpa. 4.2. Responsabilidad contractual y extracontractual. 4.3. Responsabilidad de la institución arbitral. 5. Reflexión final. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Al suscribir una cláusula arbitral, las partes acuerdan someter la resolución de la controversia de que se trate al conocimiento de particulares que, si bien no son jueces ni forman parte del Poder Judicial, están investidos de poderes jurisdiccionales que les permiten tomar decisiones definitivas, vinculantes y con fuerza ejecutoria con respecto a dichos asuntos.

Tales individuos son, por supuesto, los árbitros que, además de ser elegidos por las partes siguiendo los procedimientos escogidos por ellas mismas, suelen representar una de las características más atractivas del arbitraje, a saber, el alto nivel de especialidad y efectividad de sus órganos decisores¹.

En Venezuela, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido que los árbitros son verdaderos órganos de la jurisdicción², dotados, como tales, de poder decisorio sobre conflictos presentados para su conocimiento por las partes. Queda claro entonces que la aceptación de un nombramiento como árbitro trae

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela en el año 2013 con mención *Magna Cum Laude*. Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje impartido por la Universidad Monteávila y actualmente cursante del Advanced LL.M. in Air & Space Law (*blended learning*) impartido por la Universidad de Leiden. Es Socia Departamental en Torres, Plaz & Araujo (Caracas, Venezuela), profesora de pregrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila y profesora en el Diplomado en Derecho Aeronáutico impartido por el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Universidad Monteávila. Es miembro del Comité de Aviación y del Comité de Arbitraje de la International Bar Association (IBA), de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) y de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Caracas, Venezuela. acruz@tpa.com.ve.

¹ Michael Greenop y Stephen Jagusch, "Drafting Effective Arbitration Clauses for the Belt and Road Initiative", <https://iclg.com/cdr-essential-intelligence/1100-cdr-the-belt-and-road-initiative-2021/3-drafting-effective-arbitration-clauses-for-the-belt-and-road-initiative>.

² SC/TSJ N° 1139 del 05-10-2000 (caso: Héctor Quintero), en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1139_051000-00-2084%20.HTM Reiterado entre otros en SC/TSJ N° 1204 del 06-07-2001 (caso: Pura Riera) y N° 2731 del 18-12-2001 (caso: Michele Reino), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1204-060701-00-2014.HTM> y <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2731-181201-00-1461.HTM>, respectivamente.

consigo una serie de consecuencias jurídicas, incluyendo deberes a ser cumplidos por el árbitro o los árbitros elegidos por las partes.

Además de los remedios disponibles para las partes en caso de incumplimiento de tales obligaciones por parte de los árbitros, tales como la recusación del árbitro de que se trate o la anulación del laudo arbitral bajo las circunstancias estrictamente previstas por la ley a tal efecto, han surgido dudas relacionadas con la procedencia o no de las demandas por responsabilidad civil de los árbitros por hechos ocurridos durante el curso del arbitraje. Al respecto, M. Danis y M. Valentini indican que, en circunstancias como las mencionadas, “las partes también pueden solicitar que el árbitro y/o la institución de arbitraje sean declarados responsables en relación con el proceso de arbitraje”³.

El tema, por supuesto, resulta controversial y su estudio trae a colación importantes preguntas relacionadas con el origen contractual y jurisdiccional del arbitraje, el carácter de decisor privado del árbitro y, finalmente, la relación habida entre el árbitro y las partes durante la tramitación del arbitraje⁴.

En el presente trabajo se harán breves comentarios sobre el papel del árbitro en el proceso arbitral, para posteriormente analizar la relación del árbitro con las partes. Seguidamente, serán objeto de estudio algunos de los deberes del árbitro durante el curso del arbitraje para luego examinar la potencial procedencia de casos de responsabilidad civil del árbitro por hechos ocurridos durante el curso del arbitraje.

Asimismo, se harán algunas consideraciones sobre la potencial responsabilidad de la institución arbitral, para finalizar con un análisis sobre la conveniencia o no de otorgar inmunidad a los árbitros ante demandas civiles por daños iniciadas en los casos indicados.

1. La profesionalización del arbitraje

El arbitraje en sus orígenes consistía exclusivamente en una actividad en la que, con base en el honor y la reputación de la persona involucrada, las partes de una controversia solicitaban a ese tercero imparcial, que gozaba de un alto grado de credibilidad y prestigio, que decidiera el conflicto de que se tratara de manera imparcial e independiente.

Sin embargo, con el pasar de los años el arbitraje se ha convertido en toda una industria profesional de resolución de conflictos incluso a nivel internacional. Así, el árbitro presta servicios profesionales a las partes a cambio del pago de una cantidad de

³ Marie Danis y Marie Valentini, “The civil liability regime of arbitrators and arbitration institutions”, <https://www.august-debouzy.com/en/blog/1698-clarification-of-the-civil-liability-regime-of-arbitrators-and-arbitration-institutions>

⁴ Schaeffer, *Ibidem*.

dinero⁵ pero, a su vez, se incorpora en el sistema de administración de justicia como un verdadero órgano de la jurisdicción.

Al respecto, J. González Soria indica que:

En el ámbito de las actividades profesionales concretadas en la prestación de servicios, los sujetos que las desarrollan incurren en responsabilidad, por tanto, cuando lesionan antijurídicamente a los sujetos destinatarios del servicio o a terceros al mismo, que sufren daños que estos terceros no tienen por qué soportar⁶.

Haciendo una referencia a la evolución histórica de la institución arbitral, explica S. Schæffer que, al pasar de ser una institución meramente honorífica a un negocio que ha crecido exponencialmente, el arbitraje se ha profesionalizado en los últimos años, convirtiéndose así en una institución "más compleja y que consume más tiempo, usualmente llevando a importantes costos, incluyendo los honorarios de los árbitros y los gastos del arbitraje"⁷.

Como consecuencia de lo anterior, se han incrementado "las expectativas de las partes sobre el árbitro y el cumplimiento de sus deberes"⁸ dentro del arbitraje, entendiéndose que su actuación negligente o fraudulenta puede causar grandes pérdidas económicas para las partes⁹.

Esta profesionalización del arbitraje ha permitido abrir la puerta a discusiones, como las aquí planteadas, sobre la conveniencia o no de mantener la inmunidad absoluta de los árbitros por las actuaciones llevadas a cabo en el ejercicio de sus funciones o, por el contrario, permitir que los árbitros puedan ser demandados cuando se cumplan ciertos requisitos al respecto.

Para responder tal interrogante, en principio, se toman en cuenta dos enfoques, a saber (i) el relacionado con el estatus legal de los árbitros, según el cual tales individuos gozan de la misma protección e inmunidad otorgada a los jueces en virtud de los principios recogidos al respecto por la Organización de las Naciones Unidas y, por tanto, no pueden ser demandados por las consecuencias de lo que han decidido a través de sus

⁵ Tadas Varapnickas, "The Law Applicable to Arbitrators' Civil Liability from a European Point of View", *Kluwer Arbitration Blog*, 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/25/the-law-applicable-to-arbitrators-civil-liability-from-a-european-point-of-view/>

⁶ Julio González Soria, "La responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales en el Derecho Español", *Advocatus Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4382>

⁷ Sarah Schæffer, "Approaches to Arbitrators' Liability: Immunity or Liability?", *Stockholm Arbitration Yearbook 2020*, 2020, <https://www.kluwerarbitration-com.ezproxy.leidenuniv.nl/document/KLI-KA-Calissendorff-2020-Ch14>

⁸ Schæffer, "Approaches".

⁹ Schæffer, *Ibidem*.

laudos¹⁰; y (ii) el que se basa en la base contractual de la relación establecida entre el árbitro y las partes, a raíz de la cual el árbitro respondería como cualquier otro prestador de servicios¹¹.

2. El árbitro y las partes

Al celebrar un acuerdo arbitral las partes acceden a derogar, de común acuerdo, el poder jurisdiccional naturalmente habido en la jurisdicción ordinaria¹² para que un decisor privado -igualmente considerado, al menos en Venezuela, como un órgano de la jurisdicción- conozca el caso y lo resuelva definitivamente y con carácter de cosa juzgada -usualmente- en una sola instancia.

A pesar de que la jurisdicción arbitral permite que la controversia sea conocida y decidida por árbitros altamente capacitados para la resolución del conflicto, no es menos cierto que potencialmente pueden ocurrir errores debido a la naturaleza humana de los árbitros. Lo mismo ocurre, por supuesto, en la jurisdicción ordinaria, donde, por ejemplo, el Libro IV, Título IX del Código de Procedimiento Civil venezolano prevé la procedencia de la demanda de queja contra los jueces que

(...) va destinada a lograr que el funcionario acusado indemnice al querellante los daños y perjuicios que se deriven de la falta proveniente de ignorancia o negligencia que sea inexcusable, sin dolo. Que no sea criminosa, en el sentido que no sea un hecho típico penal (artículo 831 del Código de Procedimiento Civil), y que haya causado un daño moral o patrimonial al quejoso, pues si la falta constituye un delito tipificado en el Código Penal u otra ley especial, la acción se deberá intentar ante un tribunal con competencia en lo penal¹³.

Sobre la conducta del árbitro como fuente de su responsabilidad civil, M. Atienza indica que "para que se origine la responsabilidad civil en general, el daño ha de ser causado por un comportamiento humano, que puede consistir en un hacer (acción) o en un no hacer (omisión)"¹⁴.

¹⁰ Stephanie Papazoglou, "Arbitrator Responsibility", *Jus Mundi*, 2022, <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-arbitrator-responsibility#>

¹¹ Papazoglou, "Arbitrator".

¹² Al respecto, por ejemplo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia dictada el 13 de agosto de 2004 (expediente N° 2004-574) explicó que "(...) el arbitraje comercial constituye un medio expedito y alternativo previsto en la ley, para la solución de conflictos, mediante el cual las partes declaran someter ante un Centro de Arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual, dicho acuerdo de sometimiento de su controversia a los Centros de Arbitraje, equivale a la derogatoria convencional de la jurisdicción, a los fines de diluirla a través de los medios alternativos previstos en la precitada Ley de Arbitraje Comercial".

¹³ Sentencia dictada el 26 de julio de 2001 por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (expediente N° 2001-243).

¹⁴ María Luisa Atienza Navarro, "Líneas generales acerca de la responsabilidad civil del árbitro y de las instituciones arbitrales", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 10, 2019, <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/656-673.pdf>

Además de las responsabilidades de tipo penal o administrativa que puedan surgir -y que no son objeto de este trabajo-, resulta relevante analizar los daños y perjuicios que potencialmente pudiese originar el árbitro a las partes y cuyo origen radica en la suscripción del acuerdo arbitral.

En primer lugar, resulta menester entender que la vinculación entre árbitros y partes tiene un origen contractual¹⁵, derivado originalmente del acuerdo arbitral pero que, en ocasiones, excede el contenido del mismo, como ocurre con base en el artículo 1662 del Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina¹⁶, que establece expresamente que “el árbitro que acepta el cargo celebra un contrato con cada una de las partes”¹⁷.

A pesar de que el acuerdo arbitral resulta la base de la vinculación contractual entre el árbitro y las partes, parte de la doctrina acepta que tal relación se configura finalmente como un contrato adicional celebrado entre las partes y el árbitro designado¹⁸, al momento de la aceptación de este último sobre el cargo. Es importante reconocer, sin embargo, que los sistemas jurídicos distinguen el momento y la forma de perfeccionamiento de este contrato tomando como base (i) la aceptación o no de la teoría de la abstracción -como ocurre, por ejemplo, en Alemania; y (ii) si se trata de un arbitraje institucional o *ad hoc*¹⁹.

El mencionado contrato entre árbitros y parte podría traducirse en una especie de mandato²⁰, por lo cual “con la aceptación del encargo el árbitro [asume] la obligación del cumplimiento fiel del mandato de arbitrar la contienda e [incurre] en responsabilidad por los daños y perjuicios que se [ocasionen] por dolo o culpa”²¹, aunque también pudiese encuadrarse dentro de la categoría del contrato de servicios o, incluso, como un contrato *sui generis*²².

En general, explica M. Foeth que el arbitraje incluye “(...) el acuerdo de arbitraje por el cual nace la obligación de las partes de someter su disputa al arbitraje; la reacción jurídica, es decir, el contrato, entre las partes y el árbitro, y el propio procedimiento arbitral”²³.

¹⁵ Verónica Sandler Obregón, “La Responsabilidad Civil de los árbitros”, *RIU Austral*, <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1311/La%20Responsabilidad%20Civil%20de%20los%20%C3%A1rbitros.pdf?sequence=1>

¹⁶ Cuyas disposiciones sólo son aplicables a arbitrajes que no sean internacionales o que no sean comerciales.

¹⁷ Sandler Obregón, “La Responsabilidad”.

¹⁸ Sandler Obregón, “La Responsabilidad”.

¹⁹ Mauricio Jorn Foeth Persson, “Responsabilidad Civil del Árbitro en el Arbitraje Comercial”, (Universidad Nacional Autónoma de México), 44.

²⁰ Julio González Soria hace tales comentarios con respecto a los orígenes del mencionado artículo 21 de la Ley de Arbitraje española.

²¹ González Soria, “La responsabilidad”.

²² Ramón Mullerat, “The liability of Arbitrators: a survey of current practice”, Commission of Arbitration of the International Bar Association, 2006, https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/arbitrators__impartiality_and_independence/mullerat_ilability_arbs.pdf, 6.

²³ Foeth, “Responsabilidad”, 44 y 45.

Asimismo, resulta relevante destacar que el árbitro crea relaciones con las partes, la institución arbitral (si es arbitraje institucional) y con los expertos y auxiliares de justicia²⁴.

3. Algunos deberes y potenciales supuestos de responsabilidad del árbitro

A manera ilustrativa, repasaremos a continuación algunos escenarios planteados por la doctrina como potenciales supuestos de responsabilidad civil del árbitro. Resulta claro que, en todo caso, el supuesto considerado debe cumplir con los elementos esenciales de la responsabilidad civil subjetiva (daño, culpa y relación de causalidad) y que, si se considera que se trata de una relación contractual, el daño reclamado debe ser previsto o previsible en el contrato de que se trate.

3.1. Ante su designación como árbitro

Antes de aceptar formalmente su cargo como árbitro, el candidato debe "examinar si puede o no aceptar; la segunda, en su caso, la obligación de no aceptar"²⁵.

Dentro de los aspectos a considerar para aceptar el cargo, el árbitro debe estudiar si está habilitado para ejercer la profesión por la cual ha sido elegido árbitro, si domina perfectamente el idioma del arbitraje y si es apto para aplicar el Derecho correspondiente, en caso de tratarse de un arbitraje de Derecho, entre otros. Lo contrario, indican J. González-Soria y M. de la Santa, podría configurar un supuesto de dolo o culpa grave²⁶.

Asimismo, el análisis de los potenciales conflictos de intereses y deber de revelación forman parte de las obligaciones del árbitro al momento de la aceptación del cargo que le ha sido encomendado. El artículo 36 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana establece dicha obligación indicando, además, que "cuando exista o sobrevenga alguna causal de inhibición, el árbitro deberá notificarlo a los otros árbitros y a las partes; y se abstendrá, entre tanto, de aceptar el nombramiento o de continuar conociendo de la causa"²⁷. El incumplimiento del deber de revelación podría considerarse un supuesto de negligencia grave o incluso de dolo a los efectos de potenciales casos de responsabilidad civil del árbitro²⁸.

²⁴ Mullerat, "The liability", 1.

²⁵ Javier González-Soria y Moreno de la Santa, "Las responsabilidades de los árbitros", *Revista de Derecho UNED*, N° 17, 2015, http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5140/Responsabilidades_arbitros.pdf

²⁶ González-Soria y de la Santa, "Las responsabilidades".

²⁷ Artículo 36 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

²⁸ González-Soria y de la Santa, "Las responsabilidades".

3.2. Errores de fondo

Es posible que el error del árbitro se evidencie al momento de decidir la controversia, al incurrir en errores causados por dolo y culpa grave y reflejados, por ejemplo, en situaciones:

en que el laudo tiene un defecto de fondo (como sucede cuando el laudo arbitral es contrario a una norma imperativa, o cuando aplica una norma derogada), o también cuando hay un incumplimiento de los deberes de confidencialidad o de conservación de la documentación²⁹.

Añade M. Judkiewicz que "una mala aplicación del derecho o una interpretación equivocada supone un incumplimiento del árbitro"³⁰ que originaría un reclamo en materia de responsabilidad civil. Sin embargo, tal afirmación resulta evidentemente controversial.

Una errónea interpretación o aplicación del Derecho no pudiese dar lugar a reclamaciones de daños y perjuicios contra los árbitros, salvo que se trate de supuestos manifiestamente dolosos o contrarios al orden público, por cuanto tal afirmación abriría la puerta a demandas relacionadas con el pago de compensaciones reclamadas por las partes del arbitraje por el mero desacuerdo con la decisión de fondo dictada en ese caso.

3.3. Errores de procedimiento

Por su parte, errores en cuanto al trámite del proceso arbitral podrían ocasionar daños derivados de la violación de principios que rigen a la institución del arbitraje. Entre tales conductas se evidencian, por ejemplo:

a) dejar de dictar el laudo; b) dictarlo fuera de plazo (lo califica, obiter dictum, de posible motivo de responsabilidad civil de los árbitros la STSJ de Cataluña (Civil y Penal) 20 noviembre 2017 (AJ 2017, 6079); c) defectos en el "iter" del procedimiento arbitral, como lo son, la infracción de los principios de igualdad, audiencia y contradicción; d) infracción de la congruencia del laudo porque se dicte fuera de los términos establecidos en la controversia; e) laudo dictado con infracción del principio de colegialidad (esto es, sin la concurrencia de todos los árbitros en su deliberación y adopción); f) laudo contrario al orden público³¹.

Aunque usualmente tales errores derivan en la interposición de recursos ante la propia sede arbitral -o, en ocasiones, ante el Poder Judicial-, lo cierto es que, al menos en principio, la parte afectada pudiese intentar una demanda por daños y perjuicios cuando se trate de casos en los que, como consecuencia de tales violaciones al procedimiento arbitral, la parte haya sufrido un daño que pueda demostrar ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

²⁹ Atienza, "Líneas generales".

³⁰ Małgorzata Judkiewicz, "La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje", *Themis Revista de Derecho*, <https://doi.org/10.18800/themis.202001.007>

³¹ Atienza, "Líneas generales".

Al respecto, J. González-Soria y M. de la Santa indican que:

En cuanto a la negligencia grave, podemos encontrarla en conductas del árbitro que impliquen una dejación de su especial diligencia, superior a la exigida a un buen padre de familia, que no sea enturbiada por la supuesta complejidad de una decisión jurídica. A simple modo de ejemplo, el árbitro que admita a una de las partes la posibilidad de hacerle llegar un escrito adicional de conclusiones tras haber presentado ambas partes sus respectivos escritos de conclusiones conculca los principios precitados y es una negligencia grave porque cualquiera que asuma la condición y responsabilidad de árbitro está obligado a saber que no deben contar las partes con posibilidades desequilibradas a la hora de expresar sus razonamientos jurídicos y su interpretación de los hechos³².

Un caso interesante al respecto se presentó en *Puma v. Estudio 2000*, cuando dos de tres árbitros fueron condenados al pago de daños y perjuicios por violación del principio de colegialidad, al excluir dolosamente al tercer árbitro del proceso de deliberación y emisión del laudo definitivo³³.

Señala J. González Soria que la conducta dolosa o temeraria del árbitro puede afectar al "íter pre procedimental, al procedimental o se produce en el laudo"³⁴.

4. Responsabilidad civil del árbitro

La configuración de un incumplimiento de los señalados anteriormente -o de cualquier otro que se encuadre dentro de un caso de responsabilidad civil- permite preguntarse si tal circunstancia trae como consecuencia la posibilidad de demandar al árbitro por la responsabilidad civil -y el consecuente pago de los daños y perjuicios- que generaría su incumplimiento.

La discusión se divide entre la posibilidad de someter al árbitro a un potencial escrutinio jurisdiccional en virtud del incumplimiento (al menos con culpa grave o dolo) de alguno de sus deberes como árbitro o, por el contrario, otorgar una especie de inmunidad a los árbitros a fin de evitar que tal situación pueda dar lugar a una demanda contra el mismo.

Se trata entonces de la disertación entre posiciones que buscan, por una parte, proteger la autonomía del árbitro en el ejercicio de sus funciones y, por otra, aquellas que observan que tal autonomía no puede ser absoluta y, en consecuencia, el árbitro puede ser objeto de sanciones pecuniarias si incurre en incumplimientos que den origen a supuestos de responsabilidad civil.

³² González-Soria y de la Santa, "Las responsabilidades".

³³ José María de la Jara y Julio Olótegui, "Puma v. Estudio 2000: Three Learned Lessons", Kluwer Arbitration Blog, 2017, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/29/puma-v-estudio-2000-three-learned-lessons/>

³⁴ González Soria, "La responsabilidad".

Algunas leyes de arbitraje³⁵, hacen mención expresa a esta posibilidad -sometiéndola, por supuesto, al cumplimiento de ciertos requisitos adicionales³⁶ a los evidentemente necesarios a toda responsabilidad civil (culpa, daño y relación de causalidad).

El análisis de las normas sobre la materia en diversas jurisdicciones revelan que los países del Common Law, tales como Estados Unidos y Reino Unido se inclina hacia la tendencia del estatus legal de los árbitros y, en consecuencia, protegen la inmunidad de los mismos, mientras que los países de Derecho continental, tales como España, Argentina y Francia, acogen la tendencia de la base contractual en la relación habida entre el árbitro y las partes y, en consecuencia, aceptan la posibilidad de que los árbitros sean demandados bajo ciertos supuestos por responsabilidad civil³⁷.

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana, por su parte, no hace mención alguna a la potencial responsabilidad civil del árbitro ni, consecuentemente, a su potencial inmunidad. Es posible que tal circunstancia se explique porque dicha ley se basa en la Ley Modelo y, como tal, la misma no incluye disposiciones específicas sobre el tema que nos ocupa.

Sin embargo, el artículo 58.2 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (RCEDCA) establece lo siguiente:

58.2. Las partes al someterse al arbitraje conforme a este Reglamento, aceptan que los árbitros sólo responden de los daños que sean causados por su propia culpa grave o dolo. Bajo ninguna circunstancia responderán por aplicar sus opiniones sobre temas de forma o de fondo en relación con la manera como los procedimientos arbitrales han de ser tramitados o decididos. Las partes exoneran de cualquier responsabilidad que le pueda corresponder a los árbitros. Salvo por culpa grave o dolo, las partes renuncian a cualquier reclamo contra los árbitros y cualquier persona nombrada por el Tribunal Arbitral con base en cualquier acto u omisión en relación con el arbitraje³⁸.

Tal disposición establece los límites de la potencial responsabilidad civil de los árbitros que actúen conforme a dicho Reglamento, incluyendo el grado de culpa necesario para configurar la responsabilidad (culpa grave o dolo) y algunas exclusiones de la misma. La norma es novedosa en el sistema venezolano y fue incluida en la versión 2020 del RCEDCA, por cuanto la redacción del entonces artículo 57 del Reglamento 2013 sólo hacía referencia a una exoneración de responsabilidad genérica del CEDCA.

³⁵ Por ejemplo, la Ley 60/2003 de Arbitraje del Reino de España y su correspondiente reforma en la Ley 11/2011 de Reforma de la Ley de Arbitraje.

³⁶ En el caso de la Ley 60/2003 de Arbitraje del Reino de España (y su correspondiente reforma en la Ley 11/2011 de Reforma de la Ley de Arbitraje), por ejemplo, el artículo 21 establece, al menos, la existencia de un grado de culpa grave para poder considerar que el árbitro ha incurrido en un supuesto de responsabilidad civil.

³⁷ Mullerat, "The liability", 14-22.

³⁸ Artículo 58 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

4.1. Grados de culpa

Hallándose entonces el árbitro en un supuesto de incumplimiento de alguno de los deberes explicados en el capítulo anterior, será necesario preguntarse, además, ante cuál grado de culpa respondería tal individuo.

Al respecto señala, por ejemplo, F. Cordón que para “que exista la responsabilidad de los árbitros es preciso que la infracción cometida en el cumplimiento del encargo revista un carácter manifiesto y que, cuando menos, sea imputable a una grave negligencia”³⁹.

Tal aseveración es hecha en virtud de que, hasta la fecha, “la doctrina viene admitiendo que la responsabilidad del árbitro en el derecho continental (...) se extiende a la culpa, pero a la culpa grave, nunca a la culpa leve o a la culpa simple”⁴⁰. Otro asunto a analizar resultaría de la interpretación de tales conceptos a nivel internacional, por cuanto la misma “no es uniforme en diferentes jurisdicciones”⁴¹.

Es menester destacar que, aunque la pregunta sobre el sistema de apreciación de la culpa -en concreto o en abstracto- también resultaría pertinente a los fines de la evaluación de la responsabilidad del árbitro, su análisis exhaustivo excede los límites de la presente investigación.

Sobre el punto bastará considerar, en virtud de las críticas hechas dentro de la teoría general de las obligaciones, al sistema de apreciación de la culpa en concreto, que, a todo evento, resultaría más efectivo utilizar el modelo de apreciación en abstracto o el buen padre de familia para determinar si un árbitro incurrió en el grado de culpa requerido para la configuración de responsabilidad en el caso de que se trate.

Especial atención requeriría también el análisis de los grados de culpa en la actuación de un árbitro de equidad. Al respecto, F. Cordón indica acertadamente que en estos casos “resulta especialmente relevante la justicia del resultado obtenido y su coherencia con los principios sustantivos que deben inspirar la solución del caso”⁴². M. Atienza añade que sería posible reclamar responsabilidad civil del árbitro de equidad, entre otros, por “no haber dictado el laudo en tiempo o que el laudo haya sido declarado nulo por alguna causa imputable al árbitro”⁴³.

³⁹ Faustino Cordón Moreno, “Tres precisiones sobre la responsabilidad de los árbitros”, *Gómez-Acedo & Pombo*, <https://www.ga-p.com/publicaciones/tres-precisiones-sobre-la-responsabilidad-de-los-arbitros/>

⁴⁰ González Soria, “La responsabilidad”.

⁴¹ Judkiewicz, “La responsabilidad”.

⁴² Cordón Moreno, “Tres precisiones”.

⁴³ Atienza, “Líneas generales”.

4.2. Responsabilidad contractual o extracontractual

La ley española de arbitraje también permite analizar la legitimación pasiva en caso de ocurrencia de un supuesto responsabilidad civil y, consecuentemente, si se trataría de un supuesto de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Así, J. González-Soria y M. de la Santa indican que:

El artículo 21.1 NLAB no reduce su ámbito a las partes del proceso arbitral, a las que no menciona, sino que utiliza en el segundo inciso el concepto genérico de perjudicado, que tiene una connotación amplísima respecto de las personas o entidades que pueden quedar afectadas por la conducta o la actividad del árbitro. En efecto, no son las partes, sino que bajo determinadas condiciones terceros ajenos al procedimiento arbitral pueden resultar perjudicados por los actos arbitrales⁴⁴.

Queda claro entonces que pueden existir, por una parte, potenciales casos de responsabilidad civil contractual del árbitro, derivada, como fue indicado, de la suscripción de un contrato entre las partes y el árbitro que, si bien se origina en el acuerdo arbitral, puede exceder el contenido del mismo; y, por otra parte, potenciales casos de responsabilidad civil extracontractual del decisor, originada por actuaciones llevadas a cabo en el ejercicio de sus funciones pero que afectan finalmente a terceros ajenos al proceso arbitral.

Por supuesto, la procedencia de tal responsabilidad extracontractual también estará sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por el Derecho civil para dicho supuesto y resulta, en principio, remoto un escenario como el señalado cuando la labor de los árbitros es declarativa y no ejecutiva⁴⁵, siendo esta última reservada, al menos en Venezuela, para el Poder Judicial.

4.3. Responsabilidad de la institución arbitral

Determinados los puntos anteriores, cabría entonces preguntarse si, en el caso de los arbitrajes institucionales, donde el supuesto caso de responsabilidad civil del árbitro ocurre bajo la mirada vigilante de un centro de arbitraje, podría atribuírsele algún tipo de responsabilidad a dicha institución. Al respecto, M. Atienza señala que

la institución arbitral tiene la obligación de velar por la imparcialidad y por la independencia de los árbitros, así como de asegurarse su capacidad en relación con el asunto sobre el que verse el litigio (y ello, aunque la institución no hubiera realizado una designación en sentido estricto, sino meramente una propuesta de los árbitros posibles a las partes)⁴⁶.

⁴⁴ González-Soria y de la Santa, "Las responsabilidades".

⁴⁵ González Soria, "La responsabilidad".

⁴⁶ Atienza, "Líneas generales".

En Venezuela, los artículos 11 al 14 de la Ley de Arbitraje Comercial regulan el contenido del arbitraje institucional. A los efectos de la presente investigación resulta relevante destacar la remisión que se hace en el artículo 12 de dicha ley a los Reglamentos de los centros de arbitraje a los efectos del establecimiento de normas, por ejemplo, en materia de “la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso”⁴⁷.

A su vez, el artículo 13 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana hace referencia a una serie de requisitos que deben llenar los Reglamentos de los Centros de Arbitraje pero en modo alguno señala normas sobre potenciales casos de responsabilidad civil del árbitro.

Sobre este particular, J. González-Soria y M. de la Santa señalan que, con respecto a las instituciones arbitrales permanentes, “opera una responsabilidad básicamente contractual, por lo que la institución no puede liberarse a sí misma de aquellas obligaciones consustanciales al servicio que prestan a sus usuarios”⁴⁸. Coincide J. González Soria el explicar que la institución arbitral “debía ser vigilante y garante de la función arbitral, teniendo el perjudicado acción directa contra la institución” (de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.1 de la española Ley de Arbitraje/1988, ya derogada)⁴⁹.

En Venezuela, el artículo 7 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (RCACC) establece que “ni el CACC ni su personal, son responsables frente a persona alguna de las decisiones, opiniones, hechos, actos u omisiones de los árbitros, mediadores o coordinador de negociación en los procedimientos administrados por el CACC”⁵⁰, previendo así una exención de responsabilidad de ese centro de arbitraje sobre las potenciales responsabilidades tanto de los árbitros como de los mediadores y negociadores actuando bajo la administración del mismo.

En el mismo sentido, el artículo 58 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) establece los límites de la responsabilidad del centro de arbitraje, en los siguientes términos:

Artículo 58. De la responsabilidad. 58.1. Las partes al someterse al arbitraje conforme a este Reglamento, aceptan que el CEDCA sólo responde de los daños que sean causados por su propia culpa grave o dolo. Bajo ninguna circunstancia responderá por aplicar sus opiniones sobre temas de forma o de fondo en relación con la manera como los procedimientos arbitrales han de ser tramitados o decididos. Las partes exoneran de cualquier responsabilidad que le pueda corresponder al CEDCA, sus órganos, directivos, socios, funcionarios, empleados y dependientes. Salvo por culpa grave o dolo, las partes renuncian a cualquier reclamo contra el CEDCA y cualquier persona nombrada por el CEDCA con base en cualquier acción u omisión en relación con el arbitraje.

⁴⁷ Artículo 12 de la Ley de Arbitraje Comercial.

⁴⁸ González-Soria y de la Santa, “Las responsabilidades”.

⁴⁹ González Soria, “La responsabilidad”.

⁵⁰ Artículo 7 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (RCACC).

La disposición fue ampliada y sus límites fueron establecidos claramente en la versión 2020 del RCEDCA en contraposición al artículo 57 del RCEDCA 2013, que solamente indicaba que "las partes al someterse al arbitraje conforme a este Reglamento, exoneran de cualquier responsabilidad que le pueda corresponder al CEDCA, sus órganos, directivos, socios, funcionarios, empleados y dependientes"^{52, 5152}

5. Reflexión final

Es importante delimitar, en primer lugar, cuál sería el Derecho aplicable a la potencial responsabilidad civil del árbitro en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, parece razonable pensar que dicho Derecho sería (i) el de la sede del arbitraje; o (ii) el aplicable al acuerdo arbitral. En todo caso, los árbitros deben conocer de antemano el derecho aplicable a los potenciales supuestos de responsabilidad a los que puedan estar expuestos al aceptar el cargo⁵³.

Es opinión de quien suscribe que la no inclusión de normas relativas a la potencial responsabilidad civil de los árbitros en razón de actos llevados a cabo en ejercicio de sus funciones no implica una aceptación de la inmunidad de los mismos. Por el contrario, la ausencia de normas al respecto pudiese abrir la puerta a demandas por daños y perjuicios llevadas ante la jurisdicción ordinaria y resueltas bajo las normas de Derecho civil vigentes en el Derecho aplicable.

Es por eso que resulta necesario el debate y la consecuente creación de normas sobre potencial responsabilidad civil del árbitro, que permitan delimitar de manera estricta y taxativa i) los potenciales supuestos extraordinarios de procedencia de demandas por responsabilidad civil contra los árbitros; (ii) el grado de culpa ante el cual responderían; y (iii) consecuentemente, el grado de inmunidad del que puedan gozar los árbitros.

Otra opción parece ser sugerida por J. González-Soria y M. de la Santa al indicar que tal "pacto de responsabilidad" sea acordado por las partes, bien en la propia suscripción de la cláusula arbitral, bien en un momento posterior del arbitraje. Los autores señalan expresamente que:

Al ser el arbitraje un todo unitario que nace de un convenio por el que se opta, en vez de acudir a la vía jurisdiccional, por un dirimente investido con un poder concreto para resolver controversia mediante laudo, al que el ordenamiento objetivamente le atribuye fuerza de cosa juzgada como si fuera una sentencia judicial firme, les cabe a las partes introducir los elementos correctores que crean convenientes respecto del comportamiento del árbitro. Entre estos elementos correctores se encuentra la facultad de establecer y ordenar el

⁵¹ Artículo 58 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

⁵² Artículo 57 del derogado Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) del año 2013.

⁵³ Mullerat, "The liability", 22.

régimen de la responsabilidad del árbitro, que no excluye ni limita la responsabilidad legal configurada en el artículo 21.1 NLAB sino que la amplía a otros supuestos, como pueda ser la responsabilidad derivada de la culpa, negligencia o la simple impericia. En cuanto al tipo de culpa exigible, el pacto de responsabilidad podría determinar si se trata de la culpa lata, es decir, omisión de las precauciones más elementales, o leve, ya sea en abstracto, es decir, la que debiera emplear un buen padre de familia, o en concreto, que sería la diligencia que las personas han de tener sobre sus propios negocios. Así, la responsabilidad arbitral por culpa puede ser modulada por las partes en el convenio arbitral o en otro momento del arbitraje antes de la aceptación del árbitro, mediante las cláusulas procedentes, que pueden lógicamente variar en su contenido⁵⁴.

Lo anterior tiene sentido si se considera que el arbitraje nace, precisamente, de un pacto entre particulares y, aunque tiene un matiz jurisdiccional, siguen siendo las partes quienes, de manera privada, determinan el nacimiento, curso y fin del arbitraje. Nada obstaría entonces para permitir que las partes acuerden un pacto de responsabilidad sobre los límites de responsabilidad del árbitro, siempre que tales normas particulares no violen, por supuesto, el orden público.

El mencionado pacto de responsabilidad funcionaría como una cláusula de regulación de la responsabilidad civil dentro de un contrato. Es decir, sería posible imponer o no responsabilidad al árbitro según el caso de que se trate, establecer los grados de culpa e incluso una cláusula penal con estimación de los potenciales daños y perjuicios a ser pagados por el árbitro⁵⁵.

Claro que esto último resulta particularmente complejo en un escenario como el planteado, salvo que se establezcan supuestos cerrados, extraordinarios y predeterminados de responsabilidad del árbitro.

Asimismo, el llamado pacto de responsabilidad puede ser incluido "en los reglamentos de las instituciones arbitrales permanentes o incluso incorporada en un documento ad hoc al tiempo del nombramiento y aceptación del encargo arbitral"⁵⁶.

Autores como J. González Soria, por su parte, consideran que debido a que

la intervención jurisdiccional en el arbitraje debe ser lo más limitada posible, defendemos que si no se interpone la acción de impugnación del laudo, por quien esté capacitado para ello, sería difícilmente justificable para ese presunto agraviado exigir daños y perjuicios a los árbitros⁵⁷.

Sin embargo, parecen diferir las causas que dan origen a una acción de nulidad del laudo y a una potencial acción por daños y perjuicios contra el árbitro, por lo cual, en opinión de quien suscribe, no se trataría de acciones subsidiarias ni conectadas entre sí.

⁵⁴ González-Soria y de la Santa, "Las responsabilidades".

⁵⁵ González-Soria y de la Santa, "Las responsabilidades".

⁵⁶ González-Soria y de la Santa, "Las responsabilidades".

⁵⁷ González Soria, "La responsabilidad".

Finalmente, la delimitación de normas sobre responsabilidad civil del árbitro debe considerar que, en efecto, el árbitro presta un servicio a las partes y, como tal, debe ser responsable de los daños y perjuicios causados en ejercicio de sus funciones, siempre que los mismos se encuadren bajo supuestos extraordinarios, específicos y ocasionados únicamente por culpa grave o dolo evidenciadas en conductas manifiestas por parte del árbitro.

No puede ignorarse el hecho de que los árbitros también son órganos jurisdiccionales y, como tales, no pueden tratarse como meros prestadores de servicios ni tampoco estar sometidos a presiones externas que los lleven a tomar decisiones que no sean acordes con la verdad del proceso sino con las potenciales consecuencias que puedan tener personalmente a raíz de la decisión tomada. Lo anterior resalta, por supuesto, la importancia de delimitar claramente los supuestos taxativos y extraordinarios, así como los grados de culpa ante los cuales, potencialmente, respondería el árbitro de que se trate.

En modo alguno las normas al respecto pueden significar un desincentivo para los árbitros ni pueden abrir la puerta a demandas en razón del mero desacuerdo de las partes con la decisión de fondo.

CONCLUSIONES

De la investigación planteada queda claro que, aunque existan o no normas especiales con respecto a potenciales casos de responsabilidad civil del árbitro en el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que, dependiendo de las normas de Derecho aplicable de que se traten, es posible -lo que no implique que tal demanda sea procedente- que un árbitro termine siendo demandado por una parte e incluso por un tercero ajeno al proceso arbitral, por concepto de daños y perjuicios originados por tales actuaciones.

También es posible, como fue analizado, que la inmunidad del árbitro sea expresamente reconocida a través de las normas de arbitraje del Estado de que se trate o de que, por el contrario, sean las propias normas de las partes las que establezcan los límites de responsabilidad del árbitro en el ejercicio de sus funciones.

A todo evento, quien suscribe es de la opinión que es esencial la creación de normas claras que permitan delimitar expresamente los extremos requeridos tanto para la configuración de potenciales -y excepcionales- casos de responsabilidad civil del árbitro, como para establecer supuestos especiales para tal configuración, relacionados con la legitimación activa y pasiva en la causa, grados de culpa, exenciones de responsabilidad, sistema de apreciación de la culpa, entre otros.

Todo lo anterior permitirá fortalecer la institución del arbitraje, respetando cada vez más su carácter de única instancia con poder decisorio con fuerza de cosa juzgada sobre las controversias que se le plantean y reconocer formalmente el carácter

profesional del que hoy en día gozan los árbitros alrededor del mundo, sin afectar la autonomía necesaria de la que deben gozar para llevar a cabo sus actuaciones dentro del proceso arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza Navarro, María Luisa. "Líneas generales acerca de la responsabilidad civil del árbitro y de las instituciones arbitrales". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N° 10. 2019. <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/656-673.pdf>
- Cordón Moreno, Faustino- "Tres precisiones sobre la responsabilidad de los árbitros".
Gómez-Acedo & Pombo. <https://www.ga-p.com/publicaciones/tres-precisiones-sobre-la-responsabilidad-de-los-arbitros/>
- Danis, Marie y Valentini, Marie. "The civil liability regime of arbitrators and arbitration institutions". <https://www.august-debouzy.com/en/blog/1698-clarification-of-the-civil-liability-regime-of-arbitrators-and-arbitration-institutions>
- de la Jara, José María y Olórtégui, Julio. "Puma v. Estudio 2000: Three Learned Lessons". *Kluwer Arbitration Blog*. 2017. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/29/puma-v-estudio-2000-three-learned-lessons/>
- Foeth Persson, Mauricio Jorn. "Responsabilidad Civil del Árbitro en el Arbitraje Comercial". (Universidad Nacional Autónoma de México).
- González-Soria, Javier y de la Santa, Moreno. "Las responsabilidades de los árbitros". *Revista de Derecho UNED*. N° 17. 2015. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5140/Responsabilidades_arbitros.pdf
- González Soria, Julio. "La responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales en el Derecho Español". *Advocatus Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4382>
- Greenop, Michael y Jagusch, Stephen, "Drafting Effective Arbitration Clauses for the Belt and Road Initiative". <https://iclg.com/cdr-essential-intelligence/1100-cdr-the-belt-and-road-initiative-2021/3-drafting-effective-arbitration-clauses-for-the-belt-and-road-initiative>.
- Małgorzata Judkiewicz, "La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje". *Themis Revista de Derecho*. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.007>
- Ramón Mullerat, "The liability of Arbitrators: a survey of current practice", *Commission of Arbitration of the International Bar Association*, 2006, https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/arbitrators__impartiality_and_independence/mullerat_liability_arbs.pdf, 6.
- Papazoglou, Stephanie. "Arbitrator Responsibility". *Jus Mundi*. 2022. <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-arbitrator-responsibility#>
- Schäffer, Sarah. "Approaches to Arbitrators' Liability: Immunity or Liability?". *Stockholm Arbitration Yearbook 2020*. 2020. <https://www.kluwerarbitration-com.ezproxy.leidenuniv.nl/document/KLI-KA-Calissendorff-2020-Ch14>
- Sandler Obregón, Verónica. "La Responsabilidad Civil de los árbitros". *RIU Austral*. <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1311/La%20Responsabilidad%20Civil%20de%20los%20%C3%A1rbitros.pdf?sequence=1>
- Varapnickas, Tadas. "The Law Applicable to Arbitrators' Civil Liability from a European Point of View". *Kluwer Arbitration Blog*. 2019. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/25/the-law-applicable-to-arbitrators-civil-liability-from-a-european-point-of-view/>