

La Responsabilidad Civil de los árbitros

Verónica Sandler Obregón

Bajo el derecho argentino los árbitros están sujetos a tres posibles regímenes de responsabilidad.

Por un lado, tienen responsabilidad penal, siendo pasibles de los delitos de prevaricato (art. 269, Código Penal), violación del secreto profesional (art. 156, Código Penal) y negociaciones incompatibles con su función (art. 265, Código Penal, texto según Ley N° 27.401)[1].

Por el otro, pueden estar sujetos a responsabilidad disciplinaria, frente a la institución arbitral que administra el arbitraje[2] y, eventualmente, también frente al Colegio profesional ante el cual estén matriculados.[3]

Y, en tercer lugar, son civilmente responsables frente a las partes.

En este trabajo nos ocuparemos de este último aspecto, la responsabilidad civil de los árbitros.

1. La relación jurídica entre los árbitros y las partes [\[arriba\]](#)

Los árbitros y las partes están jurídicamente vinculados por un contrato. A partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (“CCyCN”) este poco tipificado contrato ha quedado plasmado en el art. 1662, según el cual se establece “el árbitro que acepta el cargo celebra un contrato con cada una de las partes”[4].

Con esa disposición, el derecho argentino recogió normativamente el entendimiento mayoritario de doctrina y jurisprudencia comparada, que conciben como contractual a la relación entre las partes y los árbitros[5]. Esta concepción encuentra sus raíces en la figura del *receptum arbitrii* del derecho romano, por el cual el árbitro asumía la obligación principal de dictar sentencia sobre las cuestiones que las partes le sometían, generalmente bajo pena de multa[6].

En algún caso se ha argumentado que la relación contractual entre las partes y los árbitros se configura por la incorporación de éstos al acuerdo arbitral (aquel mediante el cual las partes convinieron en dirimir sus controversias por arbitraje, originalmente celebrado sólo entre las partes): con la aceptación del cargo, los árbitros entrarían a formar parte de aquel, que pasaría de ser contrato bilateral (entre las partes de la controversia) a convertirse en un contrato “trilateral”, del que también formarían parte los árbitros.[7]

Sin embargo, la tesis que mejor parece reflejar la estructura convencional de este contrato es la que lo considera un nuevo acuerdo entre cada una de las partes y cada uno de los árbitros, acuerdo que, aunque derivado del acuerdo arbitral y relacionado con él, es un contrato distinto, que se forma al conferir las partes a los árbitros una misión jurisdiccional que éstos aceptan.[8] Según esta concepción, el contrato de árbitro se integra con dos manifestaciones de voluntad expresadas en momentos distintos: las partes al designarlos,[9] y los árbitros al aceptar el cargo.[10]

El contrato de árbitro es un contrato bilateral (art. 966, CCyCN) porque hace nacer derechos y obligaciones para ambas partes, es generalmente oneroso porque los

árbitros perciben honorarios por su labor, es de tracto sucesivo porque las prestaciones se cumplen a lo largo del proceso arbitral, y respecto de los árbitros es intuitu personae porque la función que cumplen es personal e indelegable.

La principal obligación que los árbitros asumen como consecuencia del contrato de árbitro es la de resolver las controversias que las partes les someten, a través de un laudo motivado y dictado en el plazo establecido. La necesidad de motivar el laudo, que implica exponer las razones o argumentos que sustentan la decisión, es considerada una garantía para las partes que pretende limitar la discrecionalidad del tribunal y aventar el riesgo de arbitrariedad[11]; y es tan relevante que el legislador argentino ha consagrado, para arbitrajes comerciales internacionales, la irrenunciabilidad del derecho de las partes a la motivación de los laudos[12]. El dictado del laudo dentro del plazo pactado, o del que la legislación establezca supletoriamente, es un imperativo del derecho argentino, que no sólo contempla el plazo para laudar como una de las estipulaciones facultativas del acuerdo arbitral (arts. 741, inc. 2 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) y 1658 inc. c), CCyCN), sino que sanciona con la nulidad al laudo dictado fuera de plazo (arts. 760 y 771, CPCCN) y expone a responsabilidad civil y determina la pérdida del derecho a cobrar honorarios a los árbitros que incurren en esta infracción (art. 756, CPCCN).

Pero aquella no es la única obligación de los árbitros. El art. 1662 del CCyCN pone también otras en cabeza de ellos: revelar cualquier circunstancia previa a la aceptación o que surja con posterioridad que pueda afectar su independencia e imparcialidad[13]; permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, excepto que exista impedimento justificado o una causa legítima de renuncia[14]; respetar la confidencialidad del procedimiento[15]; disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje[16]; participar personalmente de las audiencias[17]; deliberar con los demás árbitros[18]; y garantizar la igualdad de las partes y el principio del debate contradictorio, así como que se dé a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos[19].

El CCyCN establece también la correlativa obligación de las partes de pagar los honorarios de los árbitros (art. 1664).[20] La norma prevé que las partes y los árbitros pueden pactar los honorarios de éstos,[21] o el modo de determinarlos[22], y que, de no haberlos convenido, serán regulados por el tribunal judicial competente, utilizando las reglas locales aplicables a la actividad extrajudicial de los abogados.

2. La responsabilidad civil de los árbitros, bajo el derecho argentino [\[arriba\]](#)

El derecho argentino consagra normas sobre arbitraje en tres cuerpos legales distintos: el CPCCN, el CCyCN y la Ley N° 27.449 (“LACI”)

La Ley N° 27.449, como dispone su art. 1°, se aplica “exclusivamente” a aquellos arbitrajes que califiquen, acumulativamente, como comerciales e internacionales, según los criterios que la misma ley establece[23]. La exclusividad que subraya la ley significa que ella sólo aplica a arbitrajes comerciales internacionales, y no a los que carezcan de alguna de esas dos condiciones, y también que a los arbitrajes comerciales internacionales no se les aplicarán normas distintas del ordenamiento argentino,[24] a excepción de aquellas que la propia ley admite (como los tratados internacionales) o a las cuales se remite (como lo hace para determinar el ámbito de las materias arbitrables, en los arts. 5 y 107). Con ello se procura evitar que las disposiciones sobre arbitraje del CPCCN y del CCyCN, inadecuadas para el arbitraje internacional, perjudiquen la coherencia y el carácter sistemático de la regulación

que pretende la Ley N° 27.449. Por ello, en el art. 7 inc. g), la ley dispone que para su interpretación e integración deberá tenerse en cuenta su origen internacional, su carácter especial, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, mandando que las cuestiones no expresamente resueltas en ella “se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente ley”.

En consecuencia, las disposiciones del CCyCN y del CPCCN,[25] sólo aplican a los arbitrajes que no sean internacionales o que no sean comerciales (a los cuales, por comodidad, en adelante denominaremos colectivamente como “domésticos”).

2.1. La responsabilidad de los árbitros, en arbitrajes domésticos

El CPCCN consagra la responsabilidad civil de los árbitros en dos normas: una general y otra particular. En el art. 745 el código dispone genéricamente que “la aceptación de los árbitros dará derecho a las partes para compelerlos a que cumplan con su cometido, bajo pena de responder por daños y perjuicios”. En el art. 756 dispone que “los árbitros que, sin causa justificada, no pronunciaren el laudo dentro del plazo, carecerán de derecho a honorarios. Serán asimismo responsables por los daños y perjuicios”.

El CCyCN, en cambio, no contiene ninguna norma específica destinada a reglar la responsabilidad de los árbitros. Norma que tampoco hace falta: al haber otorgado expresamente el carácter de contrato a la relación entre las partes y los árbitros, el incumplimiento de éstos a sus obligaciones dará lugar a las consecuencias que el código prevé para la inejecución de obligaciones contractuales. Entre las cuales está el derecho del acreedor a obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento (arts. 730, inc. c), 777, 778 y 1716, CCyCN).

2.2. La responsabilidad de los árbitros, en arbitrajes comerciales internacionales

La Ley N° 27.449 tampoco contiene ninguna regla relativa a la responsabilidad de los árbitros. Ello obedece a que la ley se basó, sustancialmente, en la Ley Modelo de la CNUDMI. Y esta, diseñada para poder ser adoptada por países de distinta tradición y cultura jurídica, evitó incluir un régimen de responsabilidad ante la diferente perspectiva que, sobre el tema, tienen los países con sistemas de derecho romano continental y los provenientes del derecho anglosajón[26], como se verá en el capítulo siguiente.

La ausencia de normas sobre este tema en la Ley N° 27.449, sin embargo, no representa un obstáculo para considerar que, en arbitrajes comerciales internacionales con sede en la Argentina, los árbitros son civilmente responsables por aplicación de las normas del derecho común.

Como se ha explicado, la Ley N° 27.449 rige los arbitrajes comerciales internacionales en forma exclusiva, y ello traduce la voluntad del legislador de no “contaminarlos” con normas pensadas para una realidad distinta[27]. Pero el silencio de la ley no puede significar que los árbitros no estén sujetos a responsabilidad civil, ni que lo estén bajo pautas distintas de las que establece el derecho común. La misma ley dispone que “las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente ley” (art. 7, inc. g). Y, a salvo de lo que se dirá en el capítulo conclusivo de este trabajo, no es posible sostener que la

inmunidad de los árbitros constituya un principio general de la Ley N° 27.449, ni que aplicar a los árbitros el régimen general de responsabilidad del derecho civil argentino contradiga los principios de la ley[28].

2.3. El régimen de responsabilidad civil de los árbitros, bajo el derecho argentino

Por lo dicho precedentemente, la responsabilidad de los árbitros bajo el derecho argentino se rige por las mismas normas y principios, sea que actúen en arbitrajes domésticos o internacionales. Esas reglas no son otras que las generales que rigen la responsabilidad contractual, al estar los árbitros y las partes vinculadas por un contrato.

En consecuencia, para que un árbitro sea civilmente responsable, deben darse los presupuestos del deber de indemnizar derivado de un incumplimiento contractual. Esencialmente, debe existir (i) Un incumplimiento del árbitro a alguna de sus obligaciones; (ii) Un factor de atribución que le haga imputable el incumplimiento; (iii) Un daño; y (iv) Una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento y el daño.

- Incumplimiento

Para que proceda una acción de responsabilidad contra un árbitro, la primera condición es que exista un incumplimiento (art. 1749, CCyCN). El contrato de árbitro hace nacer determinadas obligaciones en cabeza de los árbitros. Si la obligación es la promesa de una determinada conducta personal del deudor (dar, hacer o no hacer algo), el incumplimiento material se verifica cuando éste no se comporta como prometió, es decir, cuando no da lo que prometió dar, no hace lo que prometió hacer o hace lo que prometió no hacer[29]. En consecuencia, para determinar si el árbitro ajustó o no su conducta a lo prometido, el punto de partida es definir a qué se obligó bajo el contrato de árbitro.

Como se explicó, el contrato de árbitro no consta en un documento escrito que plasme el conjunto de derechos y obligaciones que hace nacer. La inexistencia de este elemento dificulta el examen del contenido de las obligaciones de los árbitros, pero no lo impide absolutamente, desde que sus deberes surgen del art. 1662 del CCyCN, aunque no necesariamente se limitan a ellos.

A este respecto, conviene recordar dos reglas propias del régimen de las obligaciones y de los contratos. Por un lado, que los contratos “obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor” (art. 961, CCyCN). Por el otro, que la existencia de la obligación no se presume y que la interpretación respecto de su existencia y extensión es restrictiva (art. 727, CCyCN).

De ello se deriva que los deberes del árbitro no se agotan en la enumeración del art. 1662, pudiendo comprender otros que puedan considerarse inherentes a la naturaleza de su misión[30]; pero la existencia de deberes implícitos, al no presumirse, debe ser acreditada más allá de toda duda por la parte que los invoca. No está de más recordar que el principio de libertad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional supone que el estado natural de las personas es su libertad, y que esa libertad sólo puede ser restringida por el legislador dentro de los razonables límites reglamentarios de las garantías constitucionales, o renunciada por el propio

interesado al asumir voluntariamente una obligación que lo constriña a dar, hacer o no hacer algo. Por lo que es lógico concluir que, para considerar renunciada esa libertad, se exija la demostración inequívoca de la voluntad de obligarse. Ello es así porque la existencia de una obligación no puede presumirse (art. 727, CCyCN), y porque la renuncia a derechos, aunque no está sujeta a formas especiales, tampoco se presume y la interpretación de los hechos que permiten inducirla es restrictiva (arts. 948 y 949, CCyCN). En otras palabras, la voluntad de obligarse puede no ser expresa sino tácita, pero debe ser inequívoca (art. 264, CCyCN).

Las obligaciones de los árbitros consisten, esencialmente, en prestaciones de hacer y de no hacer, aplicándose las reglas contenidas en los arts. 773 a 778 del CCyCN. Por la naturaleza de las prestaciones comprometidas por ellos, y por la misión que les fue encomendada, sus obligaciones no son de resultado sino de medios (art. 774, inc. a), CCyCN)[31], debiendo juzgarse su incumplimiento a la luz de la pauta general del art. 775: el tiempo y modo en que deben ejecutarse sus prestaciones resultará de la índole de la obligación de que se trate. Y, por haber sido el árbitro elegido por sus cualidades, el cumplimiento de sus obligaciones es personal (art. 776).

La naturaleza de las obligaciones de los árbitros determina, asimismo, el régimen de la carga de la prueba. Respecto de aquellas que constituyan obligaciones de hacer, la parte sólo debe acreditar la existencia de la obligación, debiendo el árbitro probar su cumplimiento (art. 894, inc. a), CCyCN). Pero respecto de las de no hacer, la carga de la prueba del incumplimiento reposa sobre la parte que lo invoca (art. 894, inc. b), CCyCN).

- Factor de atribución

La inejecución material de la prestación es un elemento necesario, pero no suficiente para generar responsabilidad en el árbitro. Debe existir, además, un factor de atribución que permita hacerle imputable el incumplimiento.

Si bien el CCyCN permite atribuir un daño al autor con base en factores objetivos[32], ello sucede cuando “de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado” (art. 1723), o cuando se trate de actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización (art. 1757). Ninguna de estas condiciones se verifica respecto de los árbitros, ya que sus obligaciones son de medios y no de resultado, y la actividad que realizan no puede considerarse riesgosa o peligrosa. Aunque para ser árbitro no se requiere tener una profesión determinada, sería de aplicación analógica la regla contenida en el art. 1768 del CCyCN, según el cual la responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto y la actividad profesional no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el art. 1757.

Por lo tanto, el factor de atribución de la responsabilidad de los árbitros es subjetivo; y dado que la ley no exige respecto de ellos un específico factor de atribución, bastará la culpa (art. 1721), que “consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar” y que “comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión” (art. 1724).

Si bien incumbe a la parte acreditar la culpa del árbitro (art. 1734), a los fines de juzgar su conducta deben tomarse en consideración las pautas generales que surgen de los dos primeros párrafos del art. 1725 (según el cual “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”), pero también las específicas de los dos últimos párrafos de la misma norma:

“Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”.

Ello porque las funciones que las partes atribuyen a los árbitros y los intereses propios que ponen en sus manos configuran un supuesto particular de “confianza especial”.

Por supuesto, la responsabilidad puede ser excluida si se prueba la existencia de algún eximente (prueba que, según el art. 1734, pesaría sobre el árbitro): el hecho del mismo damnificado (art. 1729), el hecho de un tercero por quien el árbitro no deba responder (art. 1731), el caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730), o la imposibilidad de incumplimiento objetiva, absoluta y no imputable al árbitro (art. 1732)[33].

- Daño

Existiendo un incumplimiento imputable del árbitro a alguna de sus obligaciones, el tercer presupuesto de su responsabilidad es la existencia de un daño en cabeza de la parte. El daño, que consiste en la lesión a un derecho o a un interés legítimo a una persona o a un patrimonio (art. 1737, CCyCN), debe ser probado por quien lo invoca (art. 1744). Prueba que requiere no sólo la acreditación de su existencia, sino de su cuantía.

Si bien la reparación debe ser “plena” (art. 1740, CCyCN) y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, y aun el daño moral (art. 1738), sólo son indemnizables los perjuicios ciertos y subsistentes, aunque sean indirectos o futuros (art. 1739, CCyCN). En este sentido, el código prevé que la pérdida de chance es indemnizable “en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador” (art. 1739).

- Relación de causalidad

Finalmente, para que ese daño sea resarcible debe tener con el incumplimiento del árbitro a sus deberes una relación de causalidad adecuada, que debe ser probada por quien la alega (art. 1736, CCyCN). Bajo el CCyCN, como regla, sólo son indemnizables “las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles” (art. 1726), entendiéndose por inmediatas a las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, y por mediatas a las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto (art. 1727). Pero de estas últimas sólo se responde si fueron previsibles “al momento de la celebración del contrato”, salvo dolo (art. 1728)[34].

- Algunas consideraciones particulares

Como se ha dicho, los árbitros sólo son pasibles de responsabilidad civil si incumplen culposa o dolosamente alguna de sus obligaciones.

No podrían ser responsabilizados por el contenido de las decisiones que adopten. La apreciación de los hechos que motivaron la controversia, la valoración de la prueba y la interpretación de las normas jurídicas (en el caso de los árbitros de derecho) o del criterio de equidad (en el caso de los amigables componedores) son cuestiones opinables y, salvo dolo, su decisión difícilmente podría servir de base para generarles responsabilidad civil. Por ello, la revocación del laudo en instancia de apelación (cuando este recurso existe) no apareja responsabilidad para los árbitros, porque un error in iudicando o una injusticia no calificaría como imprudencia, negligencia ni impericia.

De manera similar, aunque no idéntica, tampoco resultarían civilmente responsables frente a la anulación del laudo. Recuérdese que, en arbitrajes domésticos, la nulidad puede sobrevenir por haber los árbitros fallado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, por haber incurrido en una falta esencial de procedimiento o por contener el laudo decisiones incompatibles entre sí en la parte dispositiva (arts. 760 y 761, CPCCN)[35]; y en arbitrajes comerciales internacionales, por comprobarse la invalidez del acuerdo de arbitraje, haberse vulnerado el debido proceso, haber resuelto controversias no previstas en el acuerdo de arbitraje, haberse constituido el tribunal en forma irregular, no haberse ajustado el procedimiento arbitral al acuerdo entre las partes, haber decidido sobre controversias no susceptibles de arbitraje o contrariando el orden público (art. 99, Ley N° 27.449).

Si bien en algunos casos la causa que dio lugar a la nulidad podría dejar al descubierto una conducta imputable a los árbitros a título de culpa, su responsabilidad no deriva del solo hecho de haberse anulado el laudo. Aun si la nulidad sobreviene por aquellas causales que a primera vista parecieran ser consecuencia de una negligencia de los árbitros[36], la atribución de responsabilidad no puede ser automáticamente inferida de la anulación. Porque en muchos casos, la situación puede ser opinable y la solución no ser tan evidente. Por ello, aun anulado el laudo por alguna causa que, en abstracto, podría considerarse producto de una conducta culposa del tribunal, la negligencia, la impericia o la imprudencia del árbitro deberán ser específicamente invocadas en función de los hechos y de las circunstancias del caso, y debidamente acreditadas por la parte demandante en la acción de responsabilidad contra los árbitros. En otras palabras, debe probarse que la nulidad sobrevino por una conducta antijurídica del árbitro, que además le sea imputable a título de culpa o dolo.

3. Algunas referencias a la responsabilidad civil de los árbitros en el derecho comparado [\[arriba\]](#)

El derecho comparado muestra dos tendencias en materia de responsabilidad civil de los árbitros: una regla general de responsabilidad en los países del civil law, y una general de inmunidad en los países del common law.

3.1. El régimen de responsabilidad en sistemas del common law

En el derecho anglosajón se considera que los árbitros, como los jueces estatales, deben estar exentos de responsabilidad para garantizar su independencia, y el

carácter definitivo de sus decisiones. La inmunidad es la forma de protegerlos del hostigamiento que podrían sufrir de litigantes insatisfechos y de las presiones a que estarían sujetos por las eventuales consecuencias de sus decisiones[37]; y también de garantizar que los procesos no se puedan reabrir bajo el argumento de que, de haber el juez obrado correctamente, el resultado habría sido diferente[38].

En Inglaterra, la doctrina de la inmunidad judicial[39], fue luego aplicada por analogía a los árbitros, al interpretar que este principio, establecido para garantizar una más rápida y eficiente administración de justicia, es igualmente predicable respecto de los árbitros que están en la misma posición que los jueces[40]. Este principio fue luego incorporado como norma positiva en la propia Ley de Arbitraje de 1996, cuyo art. 29 dispone que los árbitros no serán responsables por actos u omisiones realizados en el desempeño de las funciones que le han sido encomendadas, salvo que se demuestre la mala fe en su actuación o la responsabilidad en que pueda incurrir en razón de su renuncia[41].

La evolución en los EE.UU. ha sido similar. Inspirados en la doctrina de la inmunidad judicial, los tribunales comenzaron a extender esta misma doctrina a los árbitros, a quienes se ha considerado “cuasi-jueces”. Con base en precedentes del sistema judicial inglés, la Corte Suprema norteamericana sentó las bases de la inmunidad de los jueces federales en el caso “Bradley v. Fisher”[42], destacando que esa doctrina tiene profundas raíces en el common law y que constituye un principio de la mayor importancia para asegurar la correcta administración de justicia, porque un juez debe tener la libertad de decidir según sus convicciones, sin temor a las consecuencias personales que ello le pueda acarrear. La misma regla se aplicó para los jueces estatales[43], y también a los árbitros.

Aunque se menciona un caso anterior en el que se desestimó una acción de responsabilidad contra un árbitro sin hacer referencia explícita a su inmunidad,[44] el punto de partida de la inmunidad arbitral bajo el derecho norteamericano parece haber sido el caso “Jones v. Brown”[45], en el cual la Corte de Iowa aplicó el precedente “Bradley v. Fisher”, afirmando que no puede ser seriamente cuestionado que los árbitros son, “en cierto sentido”, un tribunal judicial y deben gozar de la misma inmunidad que éstos. Décadas más tarde los tribunales de Nueva York explicaron que consideraciones de orden público justifican que los árbitros, como otros “funcionarios judiciales”, estén exentos del temor de sufrir represalias por parte de litigantes insatisfechos y de la influencia que ello pueda ejercer sobre su ánimo, porque no hay motivos para distinguir entre un juez y un árbitro:

“la analogía es clara, y considerando el favor que los tribunales de este Estado dispensan al arbitraje, la misma regla de inmunidad que se reconoce a los jueces debe extenderse a los árbitros, porque las mismas razones de orden público son aplicables”[46].

En otros casos, los tribunales norteamericanos justificaron la inmunidad de los árbitros en la política pro-arbitraje del Congreso, sosteniendo que someter a los árbitros a responsabilidad podría contraponerse al interés general de favorecer el uso de este método de solución de conflictos, porque de ese modo los árbitros serían reacios a aceptar nombramientos y se desalentaría a personas calificadas dispuestas a actuar como árbitros, cuya participación debe ser estimulada[47].

No obstante esta regla general[48], la inmunidad de los árbitros no es ilimitada. Entre otras circunstancias, sólo aplica a actos realizados con motivo o en ocasión de un arbitraje en el cual el árbitro presumiblemente tiene jurisdicción[49], y

únicamente en orden a su responsabilidad civil. No son inmunes a la persecución penal: “los árbitros, como los jueces, están sujetos a castigo por los delitos en que incurran, sean o no cometidos dentro o fuera de los límites de su jurisdicción”[50]; a pesar de que su inmunidad prohíbe demandas de responsabilidad civil contra los árbitros, esa inmunidad “no los aísla de la responsabilidad criminal por fraude o corrupción”[51].

En Australia y en Nueva Zelanda, las leyes de arbitraje consagran la inmunidad de los árbitros, salvo dolo. El art. 39.1 de la Ley de Arbitraje australiana dispone que los árbitros no son responsables por ningún hecho u omisión en que hayan incurrido “de buena fe” en el cumplimiento de su función.[52] De manera similar la legislación de Nueva Zelanda dispone que los árbitros no son responsables por negligencia (art. 13)[53].

La legislación de Hong Kong prevé la responsabilidad de los árbitros (inclusive por hechos de sus dependientes o agentes) por los actos u omisiones cometidos en relación con el ejercicio (o con el alegado ejercicio) de su función sólo si actuaron “en forma deshonesta” (art. 104)[54].

Con mayor amplitud, la Ley de Arbitraje de Irlanda de 2010 dispone que los árbitros no serán responsables en ningún procedimiento por ninguna acción u omisión en que hubiesen incurrido en el ejercicio (o en el alegado ejercicio) de su función[55].

3.2. El régimen de responsabilidad en sistemas del civil law

En general, los sistemas del civil law consagran la responsabilidad de los árbitros, pero la mayoría de ellos establece un estándar de imputación agravado (o, como mencionan algunos autores, de “inmunidad calificada”): si bien los consideran pasibles de responsabilidad civil, exigen que su conducta sea dolosa o, como mínimo, gravemente negligente.

En España, la Ley de Arbitraje 60/2003 expresamente dispone que “la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo” (art. 21.1). Del texto legal la doctrina infiere que se trata de una responsabilidad cuyo factor de atribución no es la mera culpa, sino el dolo o la culpa grave[56]. E interpretando esta norma, la jurisprudencia ha determinado que

“la infracción cometida en el cumplimiento del encargo por los árbitros debe revestir un carácter manifiesto y, cuando menos, debe ser producto de una grave negligencia. Sólo los daños causados intencionalmente o mediando grave negligencia que comporten una infracción suficientemente caracterizada de sus deberes pueden determinar la exigencia de responsabilidad a los árbitros (...) Que los árbitros se hayan excedido de los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta el carácter necesariamente sujeto a apreciación que la aplicación del ordenamiento jurídico, comporta la aceptación de la posibilidad de error que lleva consigo el convenio arbitral si en él no se establece un sistema de revisión de la decisión arbitral (...) y el carácter del árbitro como persona no dedicada profesionalmente al ejercicio de la potestad jurisdiccional”[57].

El caso “Puma” ofrece un ejemplo reciente de aplicación del régimen de responsabilidad civil de los árbitros bajo el derecho español, y una explicación del alcance de la “temeridad” que requiere la ley como factor de atribución. Rechazando el recurso interpuesto por los árbitros contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, confirmando la sentencia de primera instancia, había condenado a dos árbitros por haber infringido el deber de colegialidad al impedir al restante miembro del tribunal participar plenamente de las deliberaciones previas al laudo, el Tribunal Supremo español explicó que la temeridad no se identifica con la intención de perjudicar, o con lo que la ‘antijuridicidad dañina intencional’, sino “con una negligencia inexcusable, con un error manifiesto y grave, carente de justificación”, consistente en “una acción arriesgada por parte de quienes conocen su oficio y debieron aplicarlo en interés de quienes les encomendaron llevar a buen fin el arbitraje”. Consideró el tribunal que esa calificación corresponde

“a una conducta de quien ignora con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad los derechos de quienes encargaron el arbitraje y las atribuciones propias de los árbitros, desnaturalizando en suma el curso arbitral sin posibilidad de que pudiera salir adelante el laudo correctamente emitido, como así fue, con el consiguiente daño; a una conducta, en definitiva, insólita o insospechada que está al margen del buen juicio de cualquiera”[58].

Visiblemente inspirado en la legislación española, la Ley de Arbitraje peruana de 2008 (Decreto Legislativo 1071/2008) dispone que “la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable” (art. 32). El concepto de culpa inexcusable, en el ordenamiento civil peruano, representa una negligencia grave (art. 1319, Código Civil). Que, según explica la doctrina, es el grado más alto de la culpa y, más allá de la ausencia de una voluntad de dañar, tiene con el dolo diferencias suficientemente tenues para que el derecho le asigne las mismas consecuencias jurídicas que a aquel[59].

En el derecho francés no existen normas legales que regulen la responsabilidad civil de los árbitros. No obstante, la jurisprudencia ha interpretado que si bien los árbitros gozan en principio de inmunidad como los jueces[60], esa inmunidad no es absoluta, e incurrir en responsabilidad cuando se demuestre una seria inconducta, fraude, negligencia grave o denegación de justicia[61]. Esta conclusión parece encontrar respaldo prácticamente unánime de la doctrina francesa[62].

En Canadá se sigue un enfoque similar al francés. En el caso “Sport Maská”[63], y más recientemente en el caso “Flock”[64], los tribunales determinaron que los árbitros gozan de inmunidad, salvo fraude o mala fe.

En Italia, los árbitros son civilmente responsables cuando, por dolo o culpa grave, han ocasionado la caducidad del proceso, han renunciado sin justa causa, o han omitido o impedido el dictado del laudo dentro del plazo establecido. Se le aplican algunas normas relativas a la responsabilidad de los jueces, según las cuales, salvo dolo, la interpretación del derecho o la valoración de los hechos o de la prueba no puede dar lugar a responsabilidad, aunque constituye culpa grave la violación manifiesta de la ley o la tergiversación de hechos o prueba que sea incontrastable (Código de Procedimiento Civil, art. 813-ter, texto según Decreto Legislativo 40 del 2 de febrero de 2006). La norma precisa, asimismo, algunas otras cuestiones: (i) Salvo en el primer supuesto, la acción de responsabilidad no puede iniciarse durante el arbitraje; (ii) Pronunciado el laudo, la acción sólo puede promoverse luego de

estar firme la sentencia que lo anuló, y por la causal de nulidad que fue acogida; (iii) Si no existió dolo del árbitro, el resarcimiento no puede superar el triple de sus honorarios; (iv) Declarada la responsabilidad, carece del derecho a percibir honorarios ni el reembolso de gastos; y (v) Los árbitros responden sólo por sus hechos propios[65].

Una regla similar a la de los países mencionados estaba prevista en el Proyecto de Código Civil de 1998, cuyo art. 1686 preveía que “sin perjuicio de disposiciones especiales, en los siguientes casos sólo hay responsabilidad si se obra por dolo o culpa grave (...) Si el daño es causado por errores de jueces o de árbitros en el ejercicio de sus funciones”[66].

Las legislaciones sobre arbitraje de Bolivia, Ecuador y Uruguay no brindan mayores precisiones acerca del factor de atribución[67]. La Ley de Arbitraje y Conciliación de Bolivia (Ley N° 708/2015) dispone que “la o el árbitro es responsable por las acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones” (art. 10.II).

De modo similar, la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador de 1997 (codificada en 2004) dispone que

“aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado” (art. 18).

Y el Código General del Proceso uruguayo también establece de manera general que “la aceptación del cargo da derecho a las partes a compeler a los árbitros a su cumplimiento bajo pena de responder por los daños y perjuicios” (art. 483)[68].

La Corte Suprema de Finlandia, en 2005[69], admitió la demanda de responsabilidad contra un árbitro, luego de que el laudo (que había rechazado la demanda) fuera anulado por la Corte de Apelaciones de Helsinki por falta de independencia e imparcialidad del presidente del tribunal, condenándolo a pagar los costos en que la parte actora había incurrido en el arbitraje. Aunque en Finlandia la legislación no regula la responsabilidad de los árbitros, la Corte consideró que debían aplicarse las normas sobre responsabilidad contractual del derecho común, aunque enfatizó que para salvaguardar la independencia de los árbitros y evitar presiones indebidas de las partes, su responsabilidad sólo podía darse en circunstancias excepcionales.

Interesantemente, la Ley de Arbitraje de Portugal de 2011 remite directamente al régimen de responsabilidad de los magistrados judiciales, aclarando que ella sólo tendrá lugar respecto de las partes (art. 9, numerales 4 y 5)[70].

4. Conclusiones [\[arriba\]](#)

El análisis del régimen de responsabilidad del derecho argentino y el repaso del tratamiento que recibe el tema en el derecho comparado ponen en evidencia dos cosas: (i) Que las diferencias entre los países del common law y los del civil law no son, en su mayoría, tan marcadas como prima facie parece; y (ii) Que el legislador argentino se ha ubicado en uno de los extremos, al ser la República Argentina uno

de los pocos países en los que un árbitro es responsable por conductas meramente culposas.

Como se vio, los países anglosajones parten de reconocer inmunidad civil a los árbitros, aunque casi todos admiten excepciones a esa regla y los hacen responsables por estándares equivalentes al dolo o la culpa grave: salvo en Irlanda, cuya ley parece excluir totalmente la responsabilidad[71], en los restantes regímenes analizados la regla de la inmunidad cede frente a conductas dolosas o semejantes. Y la mayoría de los países de tradición de derecho romano continental exigen un factor de atribución más alto que la mera culpa, en lo que finalmente resulta ser una suerte de inmunidad “calificada”: salvo la Argentina, y quizás Bolivia, Ecuador y Uruguay[72], en los demás examinados la culpa no es suficiente, debiendo la conducta del árbitro ser dolosa o cercana al dolo.

Simplificando esta primera conclusión, es visible que en la mayoría de los países que analizamos, sean del civil law o del common law, los árbitros sólo son civilmente responsables cuando su conducta alcanza la gravedad del dolo o de la negligencia grave. Sea cual fuere la regla (responsabilidad o inmunidad) las excepciones terminan acercando las puntas, hacia sistemas que, según se los quiera llamar, son de “responsabilidad atenuada” o de “inmunidad calificada”.

La segunda conclusión es que la Argentina, al limitar al mínimo el factor de atribución, aparece como uno de los pocos países en que los árbitros responden por conductas culposas.

Aunque en nuestro país no se conocen acciones de responsabilidad contra árbitros, el tema reviste una indudable importancia para el desarrollo del arbitraje. Nadie sabe a ciencia cierta cuáles son todas las razones que llevan a cada una de las partes a someter sus controversias a arbitraje[73], ni las que llevan a que alguien quiera hacer una carrera como árbitro, o aun actuar esporádicamente como tal. Pero asumiendo que esas elecciones se hagan con base en un “consentimiento informado”, es probable que el régimen de responsabilidad de los árbitros condicione, en algún sentido, las decisiones de unos y otros.

Desde la perspectiva de las partes, así como es posible que haya quienes no quieran someterse a arbitraje si el árbitro gozará de inmunidad, es igualmente posible que haya otros que consideren que un amplio régimen de responsabilidad abre la puerta a infinitas incidencias judiciales que perjudiquen la eficacia del sistema. Y desde la perspectiva de los árbitros, como han razonado algunos tribunales en los EE.UU., es posible que la exposición a una responsabilidad tan amplia “expulse” del mercado a potenciales buenos árbitros, no dispuestos a correr el riesgo de ser responsabilizados bajo un estándar tan laxo como el de la mera culpa.

Aun si esto último no fuese así, hay una consecuencia de un régimen de responsabilidad tan amplio que es inevitable: eleva los costos del arbitraje. Ya sea por la necesidad de generar incentivos para interesar a los buenos profesionales a actuar como árbitros, ya sea porque éstos deban terminar contratando seguros de responsabilidad, los costos serán más altos que si la responsabilidad fuese más limitada. Y, como se sabe, los costos en el arbitraje son sufragados por las propias partes.

Bajo esa perspectiva, lejos de ser desdeñables, las razones por las cuales muchos países eligieron mantener (relativamente) indemnes a los árbitros, aparecen como

sensatas. Esta elección, vale la pena resaltar, no tiene como propósito proteger a las personas que actúan como árbitros, sino al sistema arbitral en general y, de manera indirecta, a los propios usuarios.

Las condiciones en que se lleva a cabo el arbitraje en la Argentina difieren de las de buena parte del resto del mundo. Sin siquiera hacer un juicio de valor sobre ello, simplemente lo ponemos de relieve porque mantener esas diferencias actuales va a contramano de la intención de nuestro país de alinear su régimen arbitral al del resto del mundo. Intención que se refleja claramente en el Mensaje de Elevación del proyecto que luego se convirtió en la Ley N° 27.449[74], y en la adopción de los principios (y de casi todo su texto) de la Ley Modelo de la CNUDMI, que lleva idéntico propósito[75].

En resumen, pensamos que una revisión del régimen de responsabilidad de los árbitros bajo el derecho argentino sería saludable. La adopción de un estándar más alto, que los haga responsables sólo por dolo o culpa grave, no sólo pondría a la Argentina a la par de otros países, sino que podría redundar en un sistema arbitral más eficiente y menos oneroso. Ello, naturalmente, requerirá una reforma legislativa que limite la responsabilidad de los árbitros[76], no para favorecerlos personalmente ni para crear un privilegio en cabeza de ellos, sino con miras a mejorar las condiciones en que se arbitra en el país. Reforma legislativa que, sería de desear, estuviese precedida de una abierta discusión de la comunidad arbitral (incluyendo, por supuesto, a los usuarios), que permita evaluar las ventajas y desventajas de cada modelo.

Mientras la reforma legislativa no se produzca, parece razonable recomendar que los tribunales judiciales hagan una interpretación restrictiva de las condiciones bajo las cuales un árbitro debe responder, especialmente en arbitrajes internacionales con sede en la Argentina. Ello porque, como se explicó, la Ley N° 27.449 exige que para su interpretación e integración se tome en cuenta su origen internacional, su carácter especial, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe (art. 7 inc. g). Condiciones que requieren evitar, hasta donde sea posible, asimetrías con las legislaciones comparadas. Esta sería, de momento, la única forma de lograr la pretendida armonización del derecho argentino en materia de arbitraje.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Ver, con mayor amplitud, CAIVANO, Roque J.: “La responsabilidad penal de los árbitros”, Revista Argentina de Arbitraje, N° 3, mayo de 2019, IJ-DCCXL-573.

[2] Muchas instituciones han sancionado Códigos de Ética a los cuales quedan sometidos los árbitros que actúan como tales en arbitrajes administrados por la entidad, y que prevén sanciones por la infracción a sus preceptos (por ejemplo, la remoción del árbitro de las listas de la entidad).

[3] Si el árbitro es de profesión abogado, y está matriculado en alguno de los colegios de abogados del país, una conducta que constituya una violación a las reglas contenidas en los Códigos de Ética de la profesión puede dar lugar a sanciones disciplinarias aplicadas por los propios órganos del colegio. Porque esas reglas no aplican solamente respecto de los actos cometidos en la actuación como

apoderados o patrocinantes de un cliente en un proceso judicial sino, en general, a cualquier conducta de un abogado que contravenga las normas éticas de la profesión.

[4] CAIVANO, Roque J. y SANDLER OBREGÓN, Verónica: “El contrato entre las partes y los árbitros, en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista Código Civil y Comercial (ed. La Ley), año 1, N° 5, noviembre de 2015, págs. 143 y siguientes.

[5] La doctrina francesa lo ha denominado “contrato de árbitro” (contrat d’arbitre). Ver, en especial, CLAY, Thomas: L’Arbitre, ed. Dalloz, París, 2001, págs. 475 y siguientes. Así también lo entiende Rivera, para quien cada árbitro está relacionado con las dos partes por un contrato (RIVERA, Julio César: Arbitraje comercial internacional y doméstico, ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2007, pág. 258).

[6] Ver, en general, GARCÍA PÉREZ, Carmen Leonor: El contrato de dación y recepción del arbitraje, ed. Thomson Reuters/Aranzadi, Pamplona, 2019, en especial págs. 22 y siguientes.

[7] English Court of Appeal, 1991, “K/S Norjarl A/S v. Hyundai Heavy Industries Co. Ltd.”, [1991] 3 All ER 211 (CA).

[8] CLAY: op. cit., págs. 501 y 513.

[9] Aunque no los nombren de manera directa, el tercero que los designa (la institución que administra el arbitraje, los coárbitros o aun el juez) lo hace en nombre de aquellas.

[10] FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel y GOLDMAN, Berthold: Traité de l’arbitrage commercial international, ed. Litec, París, 1996, pág. 618.

[11] PEYRANO, Jorge W., BARBERIO, Sergio J. y GARCIA SOLÁ, Marcela M.: Principios Procesales, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2011, tomo II, pág. 28.

[12] La Ley N° 27.449, que sigue casi al pie de la letra el texto de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, en este aspecto se aparta de su fuente: la Ley Modelo dispone que los laudos serán motivados, salvo que las partes hubiesen convenido otra cosa (art. 31.2), expresión que el legislador argentino suprimió en la Ley N° 27.449 (art. 87). Una comparación entre ambas leyes puede verse en CAIVANO, Roque J. y SANDLER OBREGÓN, Verónica: “La nueva Ley argentina de arbitraje comercial internacional”, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. XI, N° 1, 2018, págs. 575 y siguientes.

[13] Ello se justifica por la necesidad de preservar la independencia e imparcialidad de los árbitros, cualidades esenciales para el cumplimiento de su misión. Sobre el tema, ver FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo y ROMERO EVANS, Adolfo: “Deber de revelación del árbitro en el Arbitraje Comercial Internacional”, Revista Argentina de Arbitraje, N° 3, mayo de 2019, IJ-DCCXL-537.

[14] La norma, en definitiva, impide a los árbitros renunciar al cargo sin justa causa. Su propósito es evitar que árbitros desprovistos de escrúpulos renuncien injustificadamente para favorecer las tácticas dilatorias de la parte que los designó. Sobre el tema, ver DONAHEY, M. Scott: “Defending the arbitration against sabotage”, Journal of International Arbitration, vol. 13, N° 1, 1996, págs. 93 y siguientes.

[15] Obligación que se justifica por la relación de confianza que importa la designación de un árbitro y las expectativas que las partes tienen sobre su discreción y reserva. Ver, CAIVANO; Roque J.: “El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo”, Revista Lima Arbitration, N° 4, 2010/2011, págs. 119 y siguientes.

[16] En los formularios provistos por las instituciones arbitrales para aceptar el cargo usualmente se exige que el árbitro consigne que está en condiciones de dedicar al arbitraje el tiempo y la atención necesarias para cumplir su función. El Reglamento de la CNUDMI, pensado para ser utilizado en arbitrajes ad hoc, incluye

una declaración “modelo” para cuando el árbitro acepta el cargo, en la que se sugiere incluir el siguiente párrafo: “Confirmando, de acuerdo con la información de que dispongo en este momento, que puedo dedicar el tiempo necesario para realizar este arbitraje con diligencia y eficacia y respetando los plazos establecidos en el Reglamento”.

[17] La intermediación de los árbitros en la recepción de la prueba es una de las características centrales del arbitraje, que redundará en la posibilidad de apreciación directa de las declaraciones de los testigos y expertos.

[18] Esta obligación se explica porque, si el tribunal es colegiado, las partes tienen la expectativa de que el laudo sea el resultado del conjunto de las opiniones de los árbitros actuando colegiadamente como un cuerpo, y no la suma de sus pareceres individuales (ALONSO, José María: “Deliberation and drafting awards in international arbitration”, en *Liber Amicorum Bernardo Cremades*, ed, La Ley, Madrid, 2010, págs. 131 y siguientes). De hecho, en el resonado caso “Puma”, la falta de deliberación ocasionó la nulidad del laudo y la responsabilidad civil de dos de los árbitros, que habían obstaculizado la participación plena del restante miembro del panel en las deliberaciones. El caso puede verse comentado en CAIVANO, Roque J.: “La deliberación del tribunal arbitral y las enseñanzas del caso ‘Puma’”, *Revista Argentina de Arbitraje*, N° 1, octubre de 2017, IJ-CCCLXXXVI-880.

[19] Esta regla traduce el deber de los árbitros de respetar el debido proceso, que constituye una de las condiciones de validez y ejecutabilidad del laudo: el CPCCN contempla como causal de nulidad de los laudos “haber incurrido en “falta esencial del procedimiento” (art. 760); la Ley N° 27.449, por su lado, prevé que el hecho de que una parte no haya podido hacer valer sus derechos puede ocasionar la nulidad del laudo o su no reconocimiento (arts. 99(a)(II) y 104(a)(II), respectivamente).

[20] Por ello es un contrato bilateral y oneroso.

[21] Ello, sin embargo, no significa que cada árbitro pueda pactar sus honorarios individualmente con alguna o todas las partes, lo que se considera contrario a la ética y a las buenas prácticas arbitrales (ver, por ejemplo, el art. 6 de las Reglas de Ética para Árbitros Internacionales de la International Bar Association). Por lo tanto, el acuerdo al que se refiere la norma debe ser hecho entre todas las partes y todos los árbitros.

[22] Debe recordarse que las disposiciones contenidas en el reglamento al que las partes se hubieran sometido equivale a un acuerdo directo entre ellas (art. 1657, CCyCN y art. 7 inc. e), Ley N° 27.449). Por la misma razón, las escalas de honorarios usualmente previstas en dichos reglamentos se considerarán convenidas por las partes y los árbitros, ya que aquellas las consintieron al someterse a ese reglamento y los árbitros lo hicieron al aceptar arbitrar bajo esas reglas.

[23] El arbitraje será internacional si: “(a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; (b) Uno de los siguientes lugares está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: (I) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; (II) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha” (art. 3). Será comercial el arbitraje que verse sobre “cualquier relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado o regida preponderantemente por él en el derecho argentino” (art. 6). Esta última norma impone una interpretación amplia del concepto de comercialidad, debiendo, en caso de duda, juzgarse que se trata de una relación comercial.

[24] RIVERA, Julio César: “La ley de Arbitraje Comercial Internacional”, *Rev. La Ley*, 3/09/2018, págs. 2 y siguientes.

[25] En rigor, las disposiciones del CCyCN y las del Código Procesal vigente en el

lugar de la sede del arbitraje.

[26] Aunque en 1999 la Secretaría de la CNUDMI propuso a la Comisión considerar la incorporación de alguna regla sobre la responsabilidad de los árbitros en futuras modificaciones del texto de la Ley Modelo (CNUDMI, Sesión N° A/CN.9/460), el tema tampoco fue incluido en la enmienda de 2006.

[27] Ver, FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: “La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales”, Anuario de Justicia Alternativa, N.º 3, 2015, págs. 33 y siguientes.

[28] Sin perjuicio de esta afirmación general, a la vista de que -como se verá en el capítulo siguiente-la mayoría de los países tiene un régimen de responsabilidad más limitada que la del derecho argentino, parece razonable que los tribunales interpreten restrictivamente el alcance de la responsabilidad de los árbitros (al menos en arbitrajes internacionales), para evitar acentuar las asimetrías que, en este aspecto, la ley argentina tiene respecto de otras, con las cuales pretende estar armonizada.

[29] Recuérdese que el incumplimiento es lo opuesto al pago, y que éste consiste en “el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación” (art. 865, CCyCN).

[30] En opinión de Gregorini Clusellas, la responsabilidad de los árbitros podría darse con base en dos causales genéricas y algunas específicas: las primeras serían el ocultamiento de causas de excusación que lo descalifican como tal y el incumplimiento (o cumplimiento defectuoso) de su cometido; y las formas de incumplimiento específico consistirían en dejar vencer el plazo sin producir el laudo o dictar un laudo que contenga causales de nulidad que lo invaliden como tal (GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L.: “El arbitraje y la responsabilidad de los árbitros”, Rev. La Ley, 2008-F-816). Como se explicará más adelante, no compartimos que la sola declaración de nulidad del laudo traiga aparejada la responsabilidad del árbitro, si no se prueba, de manera específica y atendiendo a las circunstancias del caso, que aquella fue causada por un comportamiento doloso o culposo del árbitro.

[31] Gregorini Clusellas señala que la obligación de dictar el laudo en tiempo y forma es de resultado, pero que respecto de su contenido es una obligación de medios (GREGORINI CLUSELLAS: op. cit.).

A nuestro juicio, sin embargo, aun la obligación de dictar el laudo en término es de medios, porque el cumplimiento del plazo no siempre está enteramente bajo el control del árbitro. Ello sucede, especialmente, cuando el plazo para laudar no se cuenta desde el cierre de la instrucción del procedimiento, o cuando se establece un plazo para la tramitación del proceso, pues en tal caso, la complejidad del caso o las propias maniobras dilatorias de alguna de las partes pueden hacer virtualmente imposible el cumplimiento del plazo (ver, CAIVANO, Roque J.: “El plazo para laudar y el carácter supletorio de las normas legales en el arbitraje institucional”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, 2008-A, págs. 813 y siguientes). En este sentido, los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales (2016) establecen, entre los criterios para determinar cuándo una obligación es de medios y cuándo de resultado, no sólo los términos en que se describe la prestación y el precio, sino también “el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado” y “la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación” (art. 5.1.5).

[32] “El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario” (art. 1722).

[33] En estos dos últimos casos, el árbitro será igualmente responsable si asumió el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad; si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de

cumplimiento; si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento; si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa; si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad; o si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito (art. 1733).

[34] “Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento” (art. 1728).

[35] Los laudos dictados por árbitros de equidad, en cambio, sólo pueden ser anulados por las dos primeras causales (art. 771, CPCCN).

[36] Por ejemplo, haber dictado el laudo fuera del plazo o sobre materias no incluidas en el acuerdo arbitral, o no haberse ajustado a las reglas de procedimiento pactadas o haberse afectado el debido proceso o el orden público.

[37] DOMKE, Martin: “The arbitrator’s immunity from liability. A comparative survey”, University of Toledo Law Review, vol. 3, 1971, págs. 99 y siguientes.

[38] SHETREET, Shimon y TURENNE, Sophie: Judges on trial: The independence and accountability of the English Judiciary, ed. Cambridge University Press, 2ª edición, Cambridge (UK), 2013, pág. 273.

[39] Sentada en el caso “Floyd & Barker”, de 1607 (12 Co. Rep. 23, 77 Eng. Rep. 1305 (1607)).

[40] House of Lords, 12/02/1974, “Sutcliffe v. Thackrah”, [1974] A.C. 727 et seq.

[41] Arbitration Act, 1996, section 29: “(1) An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. (2) Subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself. (3) This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning”.

[42] US Supreme Court, 1871, “Bradley v. Fisher”, 80 U.S. 335 (13 Wall. 335, 20 L. Ed. 646).

[43] US Supreme Court, 11/04/1967, “Pierson v. Ray”, 386 U.S. 547, 87 S. Ct. 1213, 18 L. Ed. 2d 288 (1967).

[44] South Carolina District Court, 1803, “Shiver v. Ross”, S.C.L. (1 Brev.) 293 (1803).

[45] Iowa Supreme Court, 16/06/1880, “Jones v. Brown et al.”, 54 Iowa 74, 6 N.W. 140 (1880). El árbitro demandó judicialmente a la parte perdedora en el arbitraje por el pago de sus honorarios, y ésta lo reconvinó por daños y perjuicios alegando que el árbitro había conspirado para defraudarlo.

[46] Supreme Court of New York, 1956, “Babylon Milk & Cream Co. v. Horvitz”, 151 N.Y.S.2d 221 (Sup. Ct. 1956). Ver, asimismo, US Court of Appeals for the Third Circuit, 1/10/1962, “Cahn v. International Ladies’ Garment Union”, 311 F.2d 113 (3d Cir. 1962).

[47] US District Court for the District of South Carolina, 19/01/1968, “Corbin v. Washington Fire and Marine Insurance Co.”, 278 F. Supp. 393 (D.S.C. 1968), confirmada por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito (398 F. 2d 543 (4th Cir. 1968) and Hill, 263 F.Supp.); US Court of Appeals for the Seventh Circuit, 12/04/1977, “Tamari v. Conrad”, 552 F.2d 778 (7th Cir. 1977); US District Court for the Southern District of New York, 31/07/1989, “Austern v. Chicago Board Options Exchange, Inc.”, 716 F. Supp. 121 (S.D.N.Y. 1989), confirmada por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito (898 F. 2d 882 (2nd Cir. 1990), 58 LW 2541).

[48] Sobre la cual se han propuesto reformas (HAUSMANINGER, Christian: “Civil liability of arbitrators. Comparative analysis and proposals for reform”, Journal of International Arbitration, vol. 7, N° 1990, págs. 7 y siguientes; FRANCK, Susan D.: “The liability of international arbitrators: A comparative analysis and proposal for qualified immunity”, New York Law School Journal of International and

- Comparative Law, vol. 20, 2000, págs. 1 y siguientes).
- [49] La inmunidad cede cuando el árbitro actúa en “clara ausencia de toda jurisdicción” (US Supreme Court, “Bradley v. Fisher” y “Pierson v. Ray”, citados).
- [50] NOLAN, Denis R. y ABRAMS, Roger I.: “Arbitral Immunity”, *Industrial Relations Law Journal*, vol. 11, N° 2, 1989, págs. 228 y siguientes.
- [51] Supreme Court of Minnesota, 29/11/1989, “L.H. Airco Inc. v. Rapistan Corp.”, 446 N.W.2d 372, Docket Nos. C2-88-1796, C4-88-1878, con cita de uno de los pocos precedentes que se conocen sobre el tema: “Earle v. Johnson”, 81 Minn. 472, 475, 84 N.W. 332, 333 (1900).
- [52] Commercial Arbitration Bill 2010, section 39: “(1) An arbitrator is not liable for anything done or omitted to be done in good faith in his or her capacity as arbitrator”.
- [53] Arbitration Act 1996, Section 13: “An arbitrator is not liable for negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of arbitrator”.
- [54] “An arbitral tribunal or mediator is liable in law for an act done or omitted to be done by— (a) the tribunal or mediator; or (b) an employee or agent of the tribunal or mediator, in relation to the exercise or performance, or the purported exercise or performance, of the tribunal’s arbitral functions or the mediator’s functions only if it is proved that the act was done or omitted to be done dishonestly” (Arbitration Ordinance, 2011, Section 104.1).
- [55] Arbitration Act, 2010, Section 22(1): “An arbitrator shall not be liable in any proceedings for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his or her functions”.
- [56] GONZÁLEZ SORIA, Julio: “Art. 21. Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos”, en GONZÁLEZ SORIA, Julio (coord.): *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre*, ed. Aranzadi/Thomson Reuters, Pamplona, 2ª edición, 2011, págs. 269 y siguientes.
- [57] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia N° 429/2009 del 22 de junio de 2009.
- [58] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15/02/2017, “Puma S.A.”, Sentencia 102/2017, STS 362/2017 - ECLI: ES:TS:2017:362.
- [59] CASTILLO FREYRE, Mario, SABROSO MINAYA, Rita, CASTRO ZAPATA, Laura y CHIPANA CATALÁN, Jhoel: *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Primera Parte*, Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre, vol. 25, ed. ECB y Thomson Reuters, Lima, 2014, pág. 573.
- [60] Cour d’appel de Paris, 22/05/1991, “Bompard”, *Revue de l’arbitrage*, 1996, pág. 476.
- [61] “[L’arbitre] bénéficie en tant que juge d’une immunité juridictionnelle de sorte qu’il n’est responsable que de sa faute personnelle qui, pour engager sa responsabilité, doit être équipollente au dol, constitutive d’une fraude, d’une faute lourde ou d’un déni de justice” (Cour de cassation, 15/01/2014, “Azran”, *Revue de l’arbitrage*, 2016, pág. 493).
- [62] Le Club des Juristes: “Report on the arbitrator’s liability”, junio de 2017, accesible en http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/08/dj_rapport_responsabilite-de-l-arbitre-juin-2017-uk.pdf, págs. 21 y siguientes.
- [63] Cour d’appel du Québec, 26/06/1985, “Zittner c. Sport Masko Inc.”, 1985 CanLII 2962 (QC CA).
- [64] Court of Queen’s Bench of Alberta, 19/03/2010, “Flock v. Beattie”, 2010 ABQB 193.
- [65] Codice di Procedura Civile (articolo 813-ter, secondo Decreto Legislativo n. 40/2006): “Risponde dei danni cagionati alle parti l’arbitro che: con dolo o colpa grave ha omesso o ritardato atti dovuti ed è stato perciò dichiarato decaduto, ovvero ha rinunciato all’incarico senza giustificato motivo; con dolo o colpa grave ha omesso o impedito la pronuncia del lodo entro il termine fissato a norma degli

articoli 820 o 826.

Fuori dai precedenti casi, gli arbitri rispondono esclusivamente per dolo o colpa grave entro i limiti previsti dall'articolo 2, commi 2 e 3, della legge 13 aprile 1988, n. 117.

L'azione di responsabilità può essere proposta in pendenza del giudizio arbitrale soltanto nel caso previsto dal primo comma, n. 1).

Se è stato pronunciato il lodo, l'azione di responsabilità può essere proposta soltanto dopo l'accoglimento dell'impugnazione con sentenza passata in giudicato e per i motivi per cui l'impugnazione è stata accolta.

Se la responsabilità non dipende da dolo dell'arbitro, la misura del risarcimento non può superare una somma pari al triplo del compenso convenuto o, in mancanza di determinazione convenzionale, pari al triplo del compenso previsto dalla tariffa applicabile.

Nei casi di responsabilità dell'arbitro il corrispettivo e il rimborso delle spese non gli sono dovuti o, nel caso di nullità parziale del lodo, sono soggetti a riduzione. Ciascun arbitro risponde solo del fatto proprio”.

[66] Disposición criticada por alguna doctrina, aunque apuntando la crítica más a la inclusión de los jueces estatales que a la de los árbitros. Ver, MOSSET ITURRASPE, Jorge: “Responsables privilegiados - Los jueces”, Rev. ED, 186-1169.

[67] Ello permitiría presumir que, al quedar sometidos al régimen general de responsabilidad, los árbitros también responden por culpa.

[68] Recuérdese que, desde la sanción de la Ley N° 19.636 en julio de 2018, las disposiciones del Código solamente aplican a arbitrajes domésticos.

[69] Finnish Supreme Court, 31/01/2005, “Ruolas v. Professor J. Tepora”, KKO 2005:14, comentado en MÖLLER, Gustaf: “The Finnish Supreme Court and the liability of arbitrators”, Journal of International Arbitration, vol. 23, N° 1, 2006, págs. 95 y siguientes.

[70] Lei n° 63/2011 de 14 de dezembro, artigo 9: “... 4) Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser. 5) A responsabilidade dos árbitros prevista no número anterior só tem lugar perante as partes”.

[71] Aun así, como no hemos acceso a conocer cómo el texto legal es interpretado por los tribunales, no sabemos si la jurisprudencia no ha establecido pretorianamente alguna excepción a la regla.

[72] En estos casos la legislación no aclara expresamente cuál es el factor de imputación que se requiere para responsabilizar a los árbitros. Ello podría significar que se aplica el régimen general de responsabilidad contractual, que comprende también la culpa, pero no conocemos si existen sentencias judiciales que puedan haber establecido alguna precisión.

[73] Seguramente esa decisión no es producto de una sola razón sino de un conjunto de factores, y probablemente las motivaciones varíen de persona a persona y de momento a momento.

[74] En el cual se señaló que la norma proyectada “responde a la necesidad de dotar a la República Argentina de un marco normativo para el arbitraje comercial internacional que resulte adecuado para favorecer la elección, por las partes, de nuestro país como sede de arbitrajes internacionales y que refleje la moderna concepción de esta forma de resolver conflictos, en sintonía con las legislaciones de la región y de buena parte del mundo” (Mensaje de Elevación del Poder Ejecutivo Nacional N° 132/2016, de fecha 1° de noviembre de 2016).

[75] La CNUDMI explica que “se adoptó la forma de Ley Modelo como instrumento de armonización y modernización” de las legislaciones sobre arbitraje en el mundo, armonización que se espera “acrecentará la confianza de las partes extranjeras, que son las que recurren principalmente al arbitraje internacional, en la fiabilidad de la legislación de arbitraje del Estado promulgante” (Notas

Explicativas de la Secretaría de la CNUDMI, parágrafo 3).

[76] Además del agravamiento del factor de atribución a dolo o culpa grave, una alternativa interesante para explorar es la contenida en el derecho italiano, que limita el alcance pecuniario de los perjuicios por los que deben responder los árbitros.