

partes podrían haber pactado un procedimiento para la designación del árbitro sustituto.

En concordancia con lo expuesto, la vacancia de un árbitro, ya sea como consecuencia de una recusación declarada fundada, de una remoción resuelta positivamente o acordada por las partes, o de la renuncia de un árbitro, se cubre nombrando a un árbitro sustituto, siguiendo el procedimiento pactado, o en su defecto, el mismo procedimiento previsto para la designación del árbitro sustituido. La LA establece en el artículo 23º el procedimiento supletorio a la voluntad de las partes, al cual simplemente me remito.

Como vimos anteriormente, si las partes no han pactado algo distinto, el trámite de recusación o de remoción no suspende las actuaciones arbitrales. Sin embargo, salvo pacto en contrario, producida la vacancia luego de la decisión en el procedimiento de recusación o remoción, y mientras no se nombre al árbitro sustituto, las actuaciones arbitrales quedan suspendidas, de manera que, reconstituido el tribunal continúa el proceso desde el estado en que quedó como consecuencia de la suspensión, salvo que el sustituido sea árbitro único o el presidente del tribunal arbitral, en cuyo caso éstos deciden si es necesario repetir algunas o todas las actuaciones arbitrales. Si la sustitución es de cualquier otro árbitro, el tribunal toma la decisión según las circunstancias del caso. Es sin duda positiva la norma que deja estas decisiones a criterio del tribunal, pues dependiendo de cada proceso y de las actuaciones que se hayan producido, nadie mejor que los propios juzgadores para decidir si requieren que ciertas actuaciones se deban repetir para formar adecuadamente su criterio o convicción sobre el caso.

Para finalizar, sólo quiero incidir que, entre los supuestos de vacancia que dan pie a la designación del árbitro sustituto, no está el apartamiento del árbitro renuente a que me he referido al comentar el artículo 30º, pues como ya he indicado en ese caso, los demás árbitros continúan con el proceso hasta el laudo inclusive, salvo que alguna de las partes solicite la remoción.



Art. 32º—Responsabilidad.

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.

COMENTARIO ⁽⁵⁶³⁾

SUMARIO: 1. *Naturaleza de la Responsabilidad del árbitro y plazo de prescripción.* 2. *Factores de atribución y causas de daño.* 3. *Pluralidad de árbitros.* 4. *Inalterabilidad del Laudo.* 5. *Nulidad y Responsabilidad.* 6. *Sugerencias.*

La responsabilidad del juzgador, sea éste un juez o un árbitro, ha sido siempre motivo de consideraciones que llaman preocupadamente a la prudencia. No es un tema sencillo, en el que pudiera existir un acuerdo más o menos generalizado. Por el contrario, las posiciones han sido siempre muy diferentes y enfrentadas y se encuentran envueltas en toda clase de dudas y justificados temores.

Revisaré a continuación algunos de los aspectos más controvertidos de la responsabilidad de los árbitros. Dado que sobre este tema sólo existe una única norma legal —el artículo de la Ley de Arbitraje materia de este comentario— utilizaré como referencia las normas sobre responsabilidad de los jueces, haciendo las salvedades y distinciones correspondientes.

1. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ÁRBITRO Y PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

No hay duda de que, dentro del Derecho moderno, el proceso judicial pertenece al Derecho Público. En ese sentido, la responsabilidad de los jueces está normada por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el Código Procesal Civil. Estas disposiciones legales son complementadas con las normas del Código Civil sobre responsabilidad por daños. De primera intención podríamos decir que, dado ese carácter público, la responsabilidad de los jueces se aleja de la responsabilidad contractual (por cuanto no existe un contrato que la sustente) y, más bien, como dice Luis PUIG, “presenta perfiles mucho más afines a la responsabilidad extracontractual” ⁽⁵⁶⁴⁾.

Sin embargo, el artículo 515° del Código Procesal Civil peruano establece que, tratándose de la responsabilidad de los jueces, “El monto del resarcimiento, su exoneración y la carga de la prueba del daño causado se regulan por las normas del Código Civil referidas a

(563) Por **FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA**: Socio del Estudio Fernando de Trazegnies. Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

(564) PUIG FERRIOL, Luis, *Apuntes sobre responsabilidad civil de jueces y magistrados después de la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*. 7 de enero, p. 15. <https://www.rexurga.es/pdf/COL184.pdf>

la inejecución de obligaciones, en cuanto sean aplicables”. Por consiguiente, dado que la responsabilidad extracontractual no supone la inejecución de obligaciones pactadas sino la indemnización por las consecuencias de un daño ocurrido entre personas que no tienen necesariamente una relación jurídica basada en un acuerdo, debemos concluir que la responsabilidad de los jueces se rige por las normas de la responsabilidad contractual mientras no se opongan a normas específicas contenidas en el Código Procesal Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, ¿tienen también los árbitros una responsabilidad de carácter contractual?

A diferencia del juez, el árbitro es nombrado por las partes o por la institución arbitral para que realice una labor determinada a cambio de una remuneración específica. Por consiguiente, parecería que, en este caso, estamos conceptualmente más cerca aún de una responsabilidad contractual que en el caso de los jueces.

Si ese fuera el caso, una de las consecuencias más significativas estaría referida al plazo de prescripción, dado que, mientras que la responsabilidad extracontractual prescribe a los dos años⁽⁵⁶⁵⁾, la responsabilidad del árbitro prescribiría recién a los diez años⁽⁵⁶⁶⁾.

Ciertamente, parece una aberración que el árbitro pueda ser responsabilizado durante todo ese tiempo. Esto no sucede con el juez a pesar de que la ley asimila su responsabilidad a la de la inejecución de obligaciones porque, a diferencia de lo que sucede con la LA, el legislador del Código Procesal previó esta situación anormal y estableció una norma específica para corregirla que sólo otorga un plazo de tres meses para iniciar la acción de responsabilidad contra el juez, contado a partir del momento en que la resolución que causó el daño se encuentre ejecutoriada⁽⁵⁶⁷⁾.

Por tanto, dada la ausencia de una limitación específica para ejercer la acción de responsabilidad, que debiera haber sido contemplada en la ley, el árbitro es responsable por los daños que cause a las partes durante un plazo cuando menos de dos años si consideráramos que se trata de una responsabilidad extracontractual, pero que podemos pensar que llega a diez años si, por las razones antes expuestas, consideramos que se trata de una responsabilidad contractual.

(565) Código Civil peruano: artículo 2001°, inciso 4.

(566) Código Civil peruano: artículo 2001°, inciso 1.

(567) Código Procesal Civil peruano: artículo 514°.

Debe advertirse también que el artículo 32°, comentado en esta nota, incluye entre los responsables a la institución arbitral que patrocina el arbitraje cuando no es un arbitraje *ad hoc*. Más adelante, al tratar sobre los actos que pueden considerarse como causantes de daños, volveré sobre los alcances de esta responsabilidad. Pero desde ya advertimos que existe frente a ella la misma amenaza de diez años de responsabilidad.

Atendiendo a ello, pienso que en cuanto al plazo para interponer la acción existe un vacío en la nueva LA que tiene que ser salvado con una inevitable norma posterior, la que, siguiendo las pautas de la responsabilidad de los jueces, debería limitar la acción a los tres meses contados a partir de que el laudo se encuentre firme. Y considero que debe referirse al laudo y no a cualquier resolución intermedia para evitar intromisiones judiciales durante el proceso arbitral, que distorsionarían su naturaleza y podrían ser utilizadas para intimidar a los árbitros.

En este último aspecto, es interesante advertir que la ley española sobre responsabilidad de los jueces no habla de “la resolución [en general] que causó daño” como en nuestro Código Procesal Civil⁽⁵⁶⁸⁾ sino que contiene una disposición expresa en el sentido de que “no se admitirán las demandas de responsabilidad civil contra jueces y magistrados por los daños y perjuicios que, por dolo, culpa o ignorancia inexcusables, irroguen en el desempeño de sus funciones mientras no sea firme la resolución “que ponga fin al proceso” en que se suponga causado el agravio. Tampoco se admitirán estas demandas si no se hubiera reclamado o recurrido oportunamente en el proceso contra el acto u omisión que se considere causante de los daños y perjuicios”⁽⁵⁶⁹⁾.

Existen algunas resoluciones o actos procesales intermedios que pueden dar lugar al daño antes de que termine el proceso, en la medida que no afecten el proceso mismo: *exempli gratia*, la recusación de un árbitro a mitad del proceso por haber ocultado una causal de impedimento. En este caso, la demanda por daños y perjuicios puede plantearse contra tal árbitro tan pronto quede fuera del tribunal, por cuanto a partir de ese momento ya no forma parte del proceso arbitral. Pero mientras se trate de situaciones que involucran a los árbitros en ejercicio, las demandas correspondientes deben tramitarse sólo cuando el laudo se encuentre firme y el proceso terminado.

(568) Código Procesal Civil peruano: artículos 513° y 514°.

(569) Ley procesal civil española: artículo 403.2.

2. FACTORES DE ATRIBUCIÓN Y CAUSAS DE DAÑO

El artículo de la Ley que es materia de este comentario indica como obligación, cuya infracción puede originar daños, al hecho de “cumplir el encargo”. Debemos suponer que esta expresión significa llevar adelante el arbitraje y emitir un laudo. Pero, conforme a las normas sobre responsabilidad contractual, la infracción puede consistir en el no cumplimiento, en el cumplimiento defectuoso y en el cumplimiento tardío.

El caso del no cumplimiento es perfectamente claro (o parece serlo): el árbitro que, después de haber aceptado, se niega sin causa suficiente a llevar adelante el proceso o a participar en el laudo, está incumpliendo el encargo y, por tanto, debe responder por los daños que ello cause. El cumplimiento tardío parece ser también claro en tanto que se incurra en el incumplimiento de los plazos establecidos para el arbitraje, fundamentalmente el plazo para laudar.

Menos claro es el cumplimiento defectuoso. ¿Qué es lo que puede considerarse un defecto? ¿Podría una de las partes sostener que ha producido un cumplimiento defectuoso porque, a su manera de ver, no se ha adoptado la interpretación correcta de la ley aplicable? Nótese que esto puede poner en peligro el desarrollo del razonamiento jurídico del árbitro desde el momento que su interpretación puede ser entendida siempre por la parte perdedora como defectuosa o falsa. Y como en el Derecho, por su propia naturaleza, nos encontramos ante lo que los medievales llamaban “materia controvertible”, siempre habrá diferentes interpretaciones posibles. Es verdad que algunas pueden ser irracionales y deben ser descartadas; otras muchas tendrán un distinto grado de aprobación y dependen de las circunstancias y de la manera de pensar del árbitro. Pero, respecto de estas últimas, ¿dónde está el límite entre lo aceptable y lo defectuoso?

Es sumamente significativo destacar que la Ley peruana de arbitraje, en el artículo comentado, ha sido muy clara cuando establece que los únicos factores de atribución, en el caso de la responsabilidad de los árbitros, son el dolo y la culpa inexcusable.

Esta norma es particularmente importante para no dar apoyo a una estrategia intimidatoria con la posibilidad de demandas basadas en errores sin mayores consecuencias, pequeñas negligencias o simplemente diferencias de interpretación en materia controvertible. La ley ha querido ser muy severa y restrictiva, autorizando la reclamación de daños sólo en el caso gravísimo del dolo y, tratándose de negligencia, sólo cuando ésta es inexcusable.

Cabe advertir que éste es el mismo criterio que rige para los daños que pudieran cometer los jueces, ya que el Código Procesal Civil restringe tal responsabilidad a los mismos factores de atribución mencionados, esto es, al dolo y a la culpa inexcusable⁽⁵⁷⁰⁾.

La LA no define lo que significan dolo ni culpa inexcusable dentro de una situación de juzgamiento. Pero podemos aprovechar las definiciones que da el Código Procesal Civil, respecto de la responsabilidad de los jueces, sobre estos dos factores generadores de responsabilidad.

Es así como se establece que hay dolo cuando “el Juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia”⁽⁵⁷¹⁾.

Como puede verse, el dolo no requiere de mayor explicación y su inserción como criterio de responsabilidad parece perfectamente justificada. El problema surge con la definición de culpa y, particularmente, de culpa inexcusable. Como dicen OSTERLING y CASTILLO, “La culpa es otro de los conceptos más delicados para el Derecho, por los matices del vocablo y por las diversas valoraciones legislativas y doctrinales que presenta”⁽⁵⁷²⁾.

El Código Civil define la “culpa inexcusable” como una negligencia grave⁽⁵⁷³⁾. Pero ¿qué puede ser considerado como negligencia grave tratándose de la conducta del árbitro frente al proceso y a las partes? ¿Cuál es el umbral que, al franquearlo, abandonamos los recintos de la culpa leve y de la culpa a secas⁽⁵⁷⁴⁾ para entrar en los dominios de la culpa inexcusable?

La jurisprudencia francesa y la mayor parte de los autores, nos dicen Planiol y Ripert, asimilan la falta grave al dolo, porque si la falta grave es un acto consciente, aunque no sea intencional, prácticamente estamos hablando de dolo⁽⁵⁷⁵⁾. Pero eso no nos ayuda para encontrar

(570) Código Procesal Civil peruano: artículo 509°.

(571) Código Procesal Civil peruano: artículo 509°, segundo párrafo.

(572) OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE, *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Palestra Editores, Lima, 2008, p. 847.

(573) Código Civil peruano: artículo 1319°.

(574) Hay discrepancias en doctrina sobre si entre la culpa inexcusable y la culpa leve existe otra culpa, por así llamarla “normal” (*culpa lata*), que no tiene los agravantes para ser inexcusable, pero que tampoco tiene los atenuantes para ser considerada leve. Y hasta se habla de una culpa levísima. Pero ello es irrelevante para el tema que nos ocupa.

(575) PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tomo VI, *Obligations*, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, N° 405, París, 1930, p. 568.

si existe una culpa inexcusable en la conducta de un árbitro. Tampoco nos ayudan algunas disquisiciones doctrinales que, con otras palabras, encierran un círculo vicioso: es inexcusable lo que es grave; y es grave lo que es inexcusable.

Si regresamos a las normas sobre responsabilidad de los jueces, encontramos que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que las resoluciones deben ser motivadas “bajo responsabilidad”⁽⁵⁷⁶⁾, principio que también recoge la Ley de Arbitraje⁽⁵⁷⁷⁾. Y luego el Código Procesal Civil señala directamente que incurre el juez (entiéndase también el árbitro) en culpa inexcusable “cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado”⁽⁵⁷⁸⁾.

En este caso, comprobamos que la norma es más precisa y explicativa que el artículo 1319° del Código Civil al que antes he hecho referencia. Aquí se tipifican ciertas situaciones: resolver *contra legem*, resolver la controversia con una interpretación fantástica de la ley que no tiene fundamento racional serio, y desconocer las pruebas actuadas por las partes. Esta norma, aunque no rige para los árbitros, puede ser tomada como guía para entender la culpa inexcusable que la LA reconoce como razón para pretender una indemnización por los daños causados por el árbitro. Podríamos agregar dentro del contenido de la culpa inexcusable situaciones tales como los casos de infracción manifiesta de la ley o de omisión de algún trámite o solemnidad obligados por mandato legal bajo pena de nulidad.

El tema que merece especial cuidado es el de la interpretación. Si partimos del principio que en Derecho no existen deducciones matemáticas sino que todo requiere ser evaluado y organizado para poder ser entendido y juzgado, entonces la interpretación es un elemento esencial del razonamiento jurídico y se presenta de manera usual en el Derecho. Como sostenía KELSEN⁽⁵⁷⁹⁾, todas las normas admiten varias interpretaciones y el juzgador tendrá que escoger entre ellas atendiendo a criterios que no están en las normas mismas sino en la perspectiva con que mira las cosas. Pero decir que la norma tiene varias interpretaciones no significa que tiene todas las interpretaciones imaginables: siempre hay varias interpretaciones posibles, pero, sin perjuicio de ello, la misma norma tiene muchas interpretaciones imposibles porque carecen de justificación racional y resultan contradictorias con el

(576) Ley Orgánica del Poder Judicial: artículo 10°.

(577) Ley de Arbitraje, Decreto Leg. No. 1071, artículo 56°, inciso 1.

(578) Código Procesal Civil peruano: artículo 509°, tercer párrafo.

(579) KELSEN, Hans, *Théorie Pure du Droit*. Trad. française de la 2e. édition de la “Reine Rechtslehre” par Ch. Eisenmann. Dalloz, Paris, 1962, ps. 456/459.

texto y con el concepto generalmente aceptado. Como alguna vez dijo Umberto ECO, si Jack el Destripador nos dice que cometió sus crímenes inspirado en una interpretación del Evangelio según San Lucas, es probable que aun quienes apoyan las líneas más creativas de la interpretación pensarían que el tal Jack había leído a San Lucas en forma descabellada⁽⁵⁸⁰⁾.

Dentro de este orden de ideas, de ninguna manera deberían admitirse juicios de responsabilidad contra árbitros simplemente porque se cuestiona la interpretación de una o de algunas normas utilizadas en el laudo. La culpa “inexcusable” sólo se configura cuando la interpretación es “insustentable”, es decir, cuando resulta manifiestamente absurda, al punto que su aplicación da un resultado *contra legem*. Si admitiéramos cualquier tipo de objeción a la interpretación del árbitro —incluyendo la peregrina tesis de que las normas no necesitan interpretación— estaríamos autorizando una suerte de revisión sancionatoria en el plano judicial de casi todos los procesos arbitrales, porque muchas veces la parte que ha perdido intentaría demandar al Tribunal Arbitral por daños y perjuicios.

En ese sentido, es muy sabia la decisión contenida en la sentencia del Tribunal Supremo español de 9 de febrero de 1999 al precisar que, aún en el supuesto de haberse adoptado un criterio discutible, incluso erróneo, ello no origina un supuesto de responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados. La misma consideración es valedera para los árbitros.

No debemos, pues, olvidar que en cualquiera de los casos —no cumplimiento, cumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío— sólo puede atribuirse responsabilidad al árbitro si tales incumplimientos son producto del dolo o de la culpa inexcusable. Y, por el contrario, tenemos que ser muy estrictos (interpretación restrictiva) en la determinación de lo que puede ser calificado como culpa inexcusable.

Con relación al tema de los factores de atribución en la responsabilidad de los árbitros, cabe señalar también que si esta responsabilidad es considerada extracontractual, la culpa y aún el dolo se presumen; y el descargo corresponde al autor del pretendido daño⁽⁵⁸¹⁾. En cambio, tratándose de responsabilidad contractual, como parece ser la orien-

(580) Eco, Umberto, *Interpretation and overinterpretation*, Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press, 1992, p. 24.

(581) Código Civil peruano: Artículo 1969°. Nótese que nuestro Código ha infringido en este caso el principio clásico que establece que “*dolus numquam praesumitur*”. Sin embargo, puede entenderse que ello sea así debido a que, tratándose de responsabilidad extracontractual, no hay distinción entre las consecuencias del dolo y las de la culpa: ambas generan igual responsabilidad, por lo que el dolo equivale

tación de nuestra legislación, la prueba del dolo o de la culpa inexcusable —que son los factores de atribución que nos interesan respecto de la responsabilidad de los árbitros— corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso⁽⁵⁸²⁾.

Hemos dicho que la institución arbitral también es susceptible de responsabilidad, de acuerdo a la norma comentada. Obviamente, esta responsabilidad sólo se produce cuando hay una institución patrocinadora y no en los casos de arbitrajes *ad hoc*; y es en este sentido que debe entenderse la expresión “en su caso” que utiliza el texto legal.

¿Y por qué situaciones responde la institución arbitral? No puede responder por el laudo aunque éste infrinja directamente la ley porque a tal institución no le corresponde inmiscuirse en la labor de juzgamiento que corresponde exclusivamente a los árbitros. Pero podemos imaginar ciertas responsabilidades en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo del proceso.

Habrà una negligencia en el nombramiento del árbitro cuando éste ha sido efectuado por la institución arbitral sin exigirle el juramento sobre la ausencia de impedimentos para asumir tal función. Más tarde, se encuentra que esa persona tenía una relación familiar, comercial o profesional con una de las partes, lo que provoca su recusación y la anulación de todo lo actuado en el proceso, el cual tiene que recomenzar; y esto genera daños a las partes.

Por otra parte, la institución arbitral actúa como Secretaría del Tribunal durante el desarrollo del proceso. Por consiguiente, los errores o demoras en los actos secretariales generan responsabilidad para la institución arbitral.

3. PLURALIDAD DE ÁRBITROS

En la mayor parte de los arbitrajes, el árbitro no es uno solo —aunque a veces puede suceder— sino un Tribunal o Panel compuesto por tres árbitros. La pregunta es: ¿responden estos árbitros solidariamente por los daños causados por el Tribunal, dado que trabajan como un equipo? Como se puede apreciar, el tema de la responsabilidad solidaria de los árbitros aparece en tanto que problema cuando el arbitraje se lleva a cabo por un órgano colegiado. No es el caso del arbitraje con Tribunal unipersonal.

en este caso a una culpa, sin que el hecho de que sea gravísima repercuta sobre la indemnización.

(582) Código Civil peruano: artículo 1330°.

Si fuera de aplicación la responsabilidad extracontractual contestaríamos afirmativamente sobre la base de que la ley dispone que “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente”, sin perjuicio que quien pagó la totalidad de la indemnización pueda repetir contra los otros⁽⁵⁸³⁾.

Sin embargo, hemos dicho que la ley peruana asimila la responsabilidad del juez a la contractual, al hablar de ella relacionándola la inejecución de obligaciones⁽⁵⁸⁴⁾. Y ciertamente la responsabilidad del árbitro se acerca más a la contractual que a la extracontractual que la responsabilidad del juez, incluso con mejor argumentos. Ahora bien, las normas sobre inejecución de obligaciones establecen que “La solidaridad no se presume. Sólo la ley y el título de la obligación lo establecen en forma expresa”⁽⁵⁸⁵⁾.

Por consiguiente, dentro de la legislación peruana, la ley no establece la solidaridad de los árbitros que conforman el Tribunal arbitral. Por otra parte, debo decir que no he encontrado nunca un pacto de solidaridad de los árbitros con las partes, por las responsabilidades que se pudieran derivar de sus actos dentro del arbitraje. Tampoco lo he visto incluido en los reglamentos de arbitraje de las instituciones arbitrales nacionales ni extranjeras. Por el contrario, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, contiene en su Reglamento una norma que no sólo ignora la solidaridad sino que excluye toda responsabilidad de los árbitros; la regla establece la exoneración total de responsabilidad respecto de los árbitros, la Corte, la Cámara de Comercio y sus empleados, frente a cualquier persona por cualquier tipo de “hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje”⁽⁵⁸⁶⁾. Por consiguiente, en los arbitrajes ante la CCI no sólo no existe responsabilidad solidaria de los árbitros sino que simplemente no existe responsabilidad a secas.

En el Perú, salvo que se establezca un pacto expreso entre las partes o que la solidaridad figure en el Reglamento de Arbitraje de la institución arbitral —ninguna de las dos cosas son legalmente imposibles— debemos considerar que los miembros de un Tribunal arbitral tienen solamente una responsabilidad mancomunada y que ésta se rige por las reglas de las operaciones divisibles⁽⁵⁸⁷⁾.

(583) Código Civil peruano: artículo 1983°.

(584) Código Procesal Civil: artículo 519°.

(585) Código Civil peruano: artículo 1183°.

(586) ICC - Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional: Reglamento de Arbitraje, París, 1998, artículo 34°.

(587) Código Civil peruano: artículo 1982°.

Adicionalmente a estas consideraciones, cabe señalar que los árbitros pueden evitar su responsabilidad al momento de aprobar el laudo, emitiendo un voto singular, distinto del de la mayoría que podría estar incurso en una irregularidad inexcusable en la interpretación de la ley.

4. INALTERABILIDAD DEL LAUDO

La ley no dice nada respecto de la situación del laudo respecto del cual se ha declarado fundada una acción de responsabilidad contra los árbitros, lo que puede basarse en una grave irregularidad en la aplicación de la ley.

En mi opinión, es obvio que una sentencia de responsabilidad no puede alterar el laudo arbitral, porque implicaría atentar contra la *res iudicata*, lo que indudablemente sería gravísimo. Dado que el laudo no es revisable —salvo en los casos taxativos de anulación— constituye *res iudicata*; de la misma manera que las resoluciones en última instancia de la Corte Superior o de la Corte Suprema no son revisables aunque todos los juristas del país digan que son equivocadas. Por otra parte, el proceso arbitral y el proceso de responsabilidad son dos acciones diferentes, por lo que la segunda no puede alterar los resultados de la primera. Además, precisamente la imposición de una responsabilidad civil a los árbitros y la obligación de pagar los daños y perjuicios se justifica en la medida de que se ha producido un daño contra ellos, lo que no sería el caso (o cuando menos sería un daño diferente y menor) si el laudo pudiera ser corregido por la sentencia de responsabilidad.

5. NULIDAD Y RESPONSABILIDAD

Finalmente, un problema complicado de interpretación se presenta con relación a la anulación del laudo y su relación con la responsabilidad de los árbitros. Frente a este tema, surgen dos preguntas:

a) Todo laudo declarado nulo, ¿da lugar a responsabilidad de los árbitros que tramitaron el proceso y suscribieron tal laudo?

b) Toda acción de responsabilidad, ¿supone que el laudo haya sido previamente declarado nulo a fin de que quede establecida la gravedad o inexcusabilidad de la negligencia arbitral?

El artículo 63° de la Ley de Arbitraje establece taxativamente⁽⁵⁸⁸⁾ las causales de anulación del laudo (no existe en este caso la diferencia

(588) Decreto Legislativo, N° 1071, Ley Peruana de Arbitraje: artículo 62°.

civilista entre nulidad y anulabilidad, considerándose ambas lo mismo).

Ahora bien, seis de las siete causales mencionadas se refieren a los aspectos formales del proceso, tales como falta de notificación, irregular composición del tribunal arbitral, laudo sobre asuntos no sometidos al arbitraje o no susceptibles de arbitraje según la ley o que la controversia haya sido decidida fuera del plazo pactado. Y hay una, la primera, que se refiere no al laudo ni a la actuación de los árbitros sino a la validez del convenio arbitral. Hay también una causal un tanto esotérica que se refiere a que el laudo pudiera ser contrario al orden público internacional. Sobre esto último puede hablarse mucho, pero no es el objeto de estos comentarios.

Notemos que ninguna de estas causales se refiere a la emisión de un laudo en un arbitraje de derecho que resulte *contra legem*. Por consiguiente, el Poder Judicial no puede inmiscuirse de ninguna manera en los aspectos sustantivos del laudo bajo el pretexto de una posible nulidad. Por tanto, si se produjera un caso de esta naturaleza, vale decir, un laudo *contra legem*, la parte afectada no podría impugnarlo ni obtener su modificación vía el recurso de anulación. El laudo queda como está. Pero sí podría iniciar una acción judicial de daños y perjuicios contra los árbitros amparándose en el artículo 32° de la Ley de Arbitraje, por cuanto el laudo sería producto de una negligencia inexcusable, si es que no es resultado de un dolo.

Frente a estas comprobaciones, podemos intentar una respuesta a las preguntas antes formuladas.

a) ¿Todo laudo declarado nulo por el Poder Judicial da lugar a una responsabilidad de los árbitros por daños y perjuicios? No necesariamente, porque para ello la causal de nulidad debiera ser producto de dolo o de negligencia inexcusable; y, en cambio, muchas veces la falla procesal puede haber pasado casi inadvertida y constituir, desde el punto de vista subjetivo del árbitro, sólo una negligencia leve. De otro lado, si el laudo es declarado nulo porque el compromiso arbitral era nulo, los árbitros no tienen ninguna responsabilidad por ese hecho anterior al inicio del procedimiento arbitral; salvo que hubiera sido alegada tal nulidad por alguna de las partes durante el proceso dando lugar a una resolución del Tribunal arbitral que descarta esa objeción a pesar de que el convenio arbitral era efectivamente nulo. Por consiguiente, cabe la posibilidad de que se produzcan anulaciones que no supongan ni el dolo ni la negligencia inexcusable de los árbitros.

b) Toda acción de responsabilidad, ¿supone que el laudo haya sido declarado nulo? Tampoco, porque es posible plantear una acción de responsabilidad en razón de que se considera que, tratándose de un

arbitraje de derecho, se ha resuelto *contra legem* privilegiando la equidad. En este caso, el laudo no es nulo, pero los árbitros son responsables del daño causado por el laudo válido pero en desacuerdo con la ley. Reitero que no basta para incurrir en responsabilidad que los árbitros adopten una interpretación novedosa ayudándose con criterios de equidad sino que esa interpretación debe ir directamente contra lo dispuesto por la ley; si se trata de una interpretación quizá inusitada pero que entra dentro de los parámetros o marcos determinados por el texto literal de la ley, no estaríamos ante una negligencia inexcusable sino ante un laudo bien pensado y razonado creativamente.

En consecuencia, si consideramos que el dolo o culpa inexcusable sólo se manifiestan a través de algunas de las causales de anulación, sólo habría responsabilidad en el caso de sentencias anuladas. Pero he señalado en los párrafos precedentes que esta premisa no es correcta, ya que puede existir dolo o culpa inexcusable que no estén comprendidos en las causales de anulación del laudo.

6. SUGERENCIAS

Como conclusión de lo expuesto, sin perjuicio de corregir mediante una ley al problema el plazo de prescripción de la responsabilidad del árbitro, pienso que hay que ser muy prudentes en la aplicación del artículo 32° de la nueva Ley Peruana de Arbitraje, para evitar el riesgo de que todo arbitraje termine en una acción judicial contra los árbitros enervada por la parte perdedora aduciendo negligencias que le causan daño.

No cabe duda de que el sistema arbitral de resolución de conflictos, así como tuvo un ascenso extraordinario en el Perú a partir de la segunda mitad de la década del noventa del siglo pasado, podría sufrir un retroceso radical si los árbitros son perseguidos con acciones de responsabilidad que los llevarían a rehuir la aceptación del encargo. Podría suceder que los abogados y juristas prefirieran ser contratados como defensores o asesores de las partes en un arbitraje antes que como árbitros, produciendo una seria escasez de árbitros competentes; y ello llevaría a un decaimiento inevitable del arbitraje en general.

Como dice el jurista argentino GREGORINI, Eduardo L. la responsabilidad civil de los árbitros, no es un aspecto del arbitraje “de aplicación corriente y no sería deseable que lo fuera”⁽⁵⁸⁹⁾.



(589) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “El arbitraje y la responsabilidad de los árbitros”. En: La Ley, N° 199. Buenos Aires, 16 de octubre de 2008.