

La inmunidad y la responsabilidad civil del árbitro en el derecho venezolano

Juan Bautista Carrero Marrero *

pp. 19-37

Recibido: 14 Nov 2022

Aceptado: 08 Dic 2022

Resumen: En el ejercicio de sus funciones los árbitros podrían cometer errores e incumplimientos. A la vez que, la parte perdedora del procedimiento, o incluso ambas partes, podrían quedar insatisfechas con el contenido del laudo e intentar canalizar su disconformidad mediante acciones dirigidas directamente contra el árbitro. Por ello, el estudio de la responsabilidad civil del árbitro es de gran importancia. Sin embargo, en el derecho venezolano no existe una normativa legal específica que la regule, ni criterios jurisprudenciales que desarrollen esta materia. En este contexto, el presente trabajo hace un análisis crítico de la normativa legal venezolana que regula el tema de la responsabilidad civil general, a la luz de la especial naturaleza jurídica de la función jurisdiccional de origen contractual que cumple el árbitro, en aras de determinar los alcances de su responsabilidad civil y los requisitos que se deben cumplir para hacerla efectiva.

Palabras claves: Responsabilidad civil | Árbitro | Inmunidad | Dolo | Negligencia grave.

Abstract: In the exercise of their functions, arbitrators could commit errors and breaches. At the same time, the losing party of the procedure, or even both parties, could be dissatisfied with the content of the award and try to channel their disagreement through actions directed directly against the arbitrator. Therefore, the study of the civil liability of the arbitrator is of great importance. However, in Venezuelan law there is no specific legal regulation that regulates it, nor jurisprudential criteria that develop this matter. In this context, the present work makes a critical analysis of the Venezuelan legal regulations that regulate the subject of general civil liability, in light of the special legal nature of the jurisdictional function of contractual origin that the arbitrator

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Financiero por la misma Universidad (Cum Laude). Egresado de los Programas de Gerencia del Conflicto, Negociación, Mediación y Arbitraje, y Desarrollo Gerencial del IESA, Caracas. Así como, del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila, Caracas. Ex profesor de Derecho Administrativo. Árbitro Independiente. Consultor y Litigante.

fulfills, in order to determine the scope of their civil liability and the requirements that must be met to make it effective.

Keywords: Civil liability | Arbitrator | Immunity | Malice | Gross negligence.

La inmunidad y la responsabilidad civil del árbitro en el derecho venezolano

Sumario

I. Introducción | II. El punto de partida. La cláusula de arbitraje el contrato de árbitro y la naturaleza jurídica de la labor arbitral | III. La inmunidad del árbitro | IV. Origen de la responsabilidad del árbitro | 1. Las fuentes de las obligaciones del árbitro | 2. Las obligaciones del árbitro | 3. El incumplimiento de las obligaciones por parte del árbitro | V. Determinación de la responsabilidad del árbitro | 1. Responsabilidad derivada del Laudo dictado por dolo o negligencia grave | 2. Responsabilidad derivada de otros incumplimientos contractuales | 3. Elementos de la responsabilidad civil del árbitro | 4. La presunción de inocencia y buena fe | 5. Causas eximentes y atenuantes de la responsabilidad civil | VI. Consideraciones finales | VII. Conclusiones.

I. Introducción

El arbitraje es un medio de resolución de conflictos por medio del cual las partes le encomiendan la decisión de sus disputas a uno o más árbitros^{1 2}.

Como en toda actividad humana, en el ejercicio de sus funciones los árbitros podrían cometer errores y/o incumplimientos susceptibles de producir daños a las partes. A la vez que, la parte perdedora del procedimiento, o incluso ambas partes, podrían quedar insatisfechas con el contenido del laudo e intentar canalizar su disconformidad mediante acciones dirigidas directamente contra el árbitro.

Por tales razones el estudio de la responsabilidad civil del árbitro reviste de gran importancia. Sin embargo, en el derecho venezolano no existe una normativa legal específica que la regule, ni criterios jurisprudenciales que desarrollen esta materia. A su vez, el tratamiento que la doctrina nacional le ha dado a este tema ha sido escaso y superficial.

En este contexto, el presente trabajo hace un análisis crítico de la normativa legal venezolana que regula el tema de la responsabilidad civil general, a la luz de la especial naturaleza jurídica de la función jurisdiccional de origen contractual que

¹ Gary Born, *International Arbitration. Law and Practice* (Alphen ann den Rijn: Wolters Kluwer, 2016), 2.

² Por supuesto, siempre que la disputa detente de arbitrabilidad objetiva. Es decir, que sea susceptible de transacción y no esté incurso en las exclusiones contenidas en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial.

cumple el árbitro, en aras de determinar los alcances de la responsabilidad civil del árbitro y los requisitos que se deben cumplir para hacerla efectiva.

Nótese que el presente trabajo únicamente versa sobre la responsabilidad civil del árbitro. Al estar sujetos al derecho, los árbitros también podrían incurrir en responsabilidad penal, cuando sus acciones encuadren dentro de los tipos penales previstos en la Ley; en responsabilidad disciplinaria, cuando violen la normativa de los Centros de Arbitraje, y/o; en responsabilidad deontológica, cuando contravengan los preceptos éticos y morales que rigen su profesión. Sin embargo, el análisis de este tipo de responsabilidades escapa del objeto de esta exposición.

II. El punto de partida. La cláusula de arbitraje el contrato de árbitro y la naturaleza jurídica de la labor arbitral

Para determinar el alcance de la responsabilidad civil del árbitro necesariamente se debe partir del análisis de la cláusula compromisoria, el contrato de árbitro y la naturaleza jurídica de la función arbitral.

La investidura del árbitro proviene “directamente de las partes que le han encomendado resolver el litigio³”, en función de lo convenido por ellas en la cláusula compromisoria. Razón por la cual, el alcance de la jurisdicción arbitral estará determinado por dicha cláusula⁴. De donde emana la primera y más importante obligación del árbitro: juzgar la controversia de conformidad con lo establecido por las partes en su cláusula de arbitraje.

Esto ha dado origen a distintas teorías sobre la naturaleza jurídica de la función del árbitro. Que van desde tesis meramente contractualistas, hasta tesis judicialistas. Sin embargo, independientemente de sus disquisiciones académicas, el hecho cierto es que el árbitro ejerce una función jurisdiccional de origen contractual.

Considerando que su principal función es juzgar la controversia sometida a su consideración, tal como si se tratase de un juez, la doctrina⁵ y la jurisprudencia⁶ han sido enfáticas en afirmar que el árbitro ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, debe gozar de cierta inmunidad en el ejercicio de sus funciones. Lo que resulta de vital trascendencia para determinar su responsabilidad civil, pues la inmunidad asociada a su función jurisdiccional influye y condiciona el grado de responsabilidad civil en el

³ Thomas Clay, *El Árbitro* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2012), 89.

⁴ George A. Bermann, *International Arbitration and Private International Law* (The Hague: The Hague Academy of International Law, 2016), 94.95. Traducción libre.

⁵ Sobre el particular véase: Aristides Rengel Romberg, “Naturaleza Jurisdiccional del Laudo Arbitral”, en *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005): 177-189.

⁶ Sobre el particular véase: Andrea Cruz y Gabriel Sira, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* Nro. 1. (2020): 323-365.

que podría incurrir a causa de sus incumplimientos contractuales o acciones extracontractuales.

III. La inmunidad del árbitro

Hablando en términos simples y coloquiales, la principal obligación de los árbitros es dictar una decisión vinculante que resuelva la controversia sometida a su consideración. Al igual que en cualquier proceso contencioso, es perfectamente normal que la decisión de los árbitros: 1) favorezca a la parte que, conforme a los hechos y/o el derecho aplicable, haya demostrado tener la razón. Y por lo tanto desfavorezca a la otra parte; 2) favorezca parcialmente a ambas partes, cuando sus pretensiones y defensas resulten parcialmente con lugar. Caso en el cual ambas tendrán algo de victoria y algo de derrota.

De allí que, la decisión tomada por los árbitros dentro de la esfera de su jurisdicción no puede ser considerada como un daño por la parte perdedora del procedimiento. Ni mucho menos generar responsabilidad civil alguna en cabeza de los árbitros. Salvo que la misma haya sido el producto de dolo o negligencia grave, tal como veremos más adelante.

Sumado a ello, considerando que el árbitro ejerce función jurisdiccional, es prácticamente universalmente aceptado que está protegido por el mismo principio de inmunidad que ampara a los jueces, en aras de garantizar su independencia e imparcialidad.

Conforme al principio de inmunidad, las actuaciones que realizan los árbitros dentro de la esfera de su jurisdicción no son susceptibles de generar su responsabilidad civil. Con el objetivo de que los árbitros puedan cumplir cabalmente con sus obligaciones, sin temor a eventuales acciones legales que las partes pudiesen tomar contra ellos.

A nivel de derecho comparado no existe un tratamiento uniforme sobre el tema de la inmunidad del árbitro. Sin embargo, en términos generales se podría decir que la mayoría de los ordenamientos jurídicos consagran este principio de forma amplia y lo limitan sólo por casos de negligencia grave y dolo⁷.

El principio de inmunidad del árbitro está concebido como un mecanismo para proteger al árbitro de demandas de responsabilidad civil ejercidas contra su persona en represalia o con fundamento en el contenido de sus decisiones. Sin embargo, este principio no es absoluto y no implica la impunidad del árbitro, quien podría incurrir en responsabilidad civil cuando su decisión sea el resultado de dolo o negligencia grave.

⁷ Sobre el particular véase: Urquiola de Palacio del Valle de Lersundi, "Sobre la responsabilidad de los árbitros", *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje*. Nro. 33 (2018): 9-20.

Así como, cuando medien otros incumplimientos contractuales que reúnan todos los requisitos exigidos por la legislación venezolana para generar tal responsabilidad (sobre lo que nos referiremos más adelante).

IV. Origen de la responsabilidad del árbitro

Tal como expresamos en el apartado anterior, la responsabilidad civil del árbitro se podría generar cuando las decisiones contenidas en el Laudo sean el producto de su dolo o negligencia grave. Así como, cuando incurra en otros incumplimientos contractuales. Razón por la cual, el primer paso que se debe realizar para determinar la responsabilidad civil del árbitro es analizar sus obligaciones.

1. Las fuentes de las obligaciones del árbitro

Las fuentes de donde emanan las obligaciones del árbitro son la Cláusula de Arbitraje, el Contrato de Árbitro, la Ley y los Reglamentos del Centro de Arbitraje, cuando se trate de un arbitraje institucional. Eventualmente, también podrían entrar en esta categoría los Instrumentos de Soft Law⁸ que sean pactados por las partes.

a) La cláusula de arbitraje, acuerdo de arbitraje o compromiso arbitral, es “el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual⁹”.

En la cláusula de arbitraje las partes pueden establecer el tipo de arbitraje, las normas de derecho aplicable, las normas de procedimiento a seguir, la delimitación de la controversia y el carácter confidencial del procedimiento, entre otras cosas. Lo que resulta de gran importancia para nuestro estudio, pues todo ello es de obligatorio cumplimiento para el árbitro, al configurar el objeto de su encargo.

Parafraseando a Alan Redfern, aunado a las obligaciones que se derivan del compromiso arbitral, también existe la posibilidad de que durante el transcurso del procedimiento las partes le impongan otros deberes al Tribunal Arbitral¹⁰, que pacten la inclusión o exclusión de controversias, o cualquier otra circunstancia que modifique el encargo originalmente encomendado a los árbitros¹¹.

⁸ Sobre el particular, véase: Fernando Sanquírigo Pittevil, “Soft Law. Derecho y terminología”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia No 13* (2020): 409-425.

⁹ Ley de Arbitraje Comercial. Artículo 5. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430 de fecha 07 de abril de 1998.

¹⁰ Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 319- 320. Traducción libre.

¹¹ Evidentemente esto podría dar lugar a otras consideraciones tales como la necesidad de que estas modificaciones sean aceptadas por los árbitros, quienes incluso podrían renunciar a su cargo en caso de

Todo ello es de obligatorio cumplimiento para el árbitro, quien deberá desempeñar su tarea en estricto apego a estos lineamientos establecidos por las partes. Así, por ejemplo, el árbitro no podrá motivar su decisión de acuerdo a su criterio de equidad, cuando las partes hayan pactado un arbitraje de derecho; ni decidir controversias no previstas en el acuerdo de arbitraje. Puesto que de hacerlo estaría incumpliendo el encargo dado por las partes.

b) El Contrato de Árbitro, es el que vincula a las partes con los árbitros y de donde emanan directamente las obligaciones entre las partes y los árbitros. Aunque este contrato casi nunca se mencione en la doctrina e independientemente de que en la práctica no suele suscribirse un documento que lo contenga, este contrato necesariamente existe y se forma cuando los árbitros aceptan su designación. “Este contrato entre las partes y el árbitro es independiente del contrato de arbitraje que las partes han celebrado¹²”. En efecto:

El contrato que designa al árbitro no es el convenio arbitral, que no tiene por objeto, sino el retirar el litigio de la competencia de los Tribunales estatales(...).El nexa entre los litigantes y el árbitro se crea en un segundo tiempo, cuando los litigantes confieren directamente al árbitro el poder de zanjar sus diferencias. Esta operación se realiza por medio de un segundo contrato, que se llama “contrato de árbitro¹³”.

El hecho de que este contrato sea independiente del acuerdo de arbitraje suscrito originalmente por las partes, no quiere decir que ambos sean excluyentes. Muy por el contrario, ambos forman parte de un mismo ensamblaje contractual, donde uno es presupuesto del otro y donde el segundo (el contrato de árbitro) obliga al árbitro a dirigir el proceso y decidir la controversia conforme a los preceptos contenidos en el primero (el acuerdo de arbitraje).

De la misma manera, al estar dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, es perfectamente posible que en el contrato de árbitro, sus partes establezcan tipos y modos específicos de cumplimiento de sus obligaciones. Así como, cláusulas de exclusión de responsabilidades y cláusulas penales.

c) La Ley, sin lugar a dudas, es otra de las fuentes de las obligaciones del árbitro. En el derecho venezolano, varias disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial establecen algunas obligaciones directas para el árbitro. Mientras que de otras disposiciones se infieren otras obligaciones. Así: su artículo 8 establece que los árbitros de derecho “deberán observar las disposiciones de derecho en la

desacuerdo, o a la posibilidad de que ello implique variaciones en sus honorarios, etc. Sin embargo, todo eso escapa del objeto de nuestro estudio.

¹² Julio César Rivera, “Enfoques procesalista y contractualista del arbitraje con particular referencia a los derechos de Argentina y España”, *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje* 38 (2020): 53.

¹³ Thomas Clay, *El Árbitro* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2012), 20-21.

fundamentación de los Laudos”; su artículo 41 establece la obligación de los árbitros de asistir a las audiencias; su artículo 29 establece la obligación de dictar el Laudo por escrito y firmarlo; su artículo 30 establece su obligación de motivar el Laudo, salvo pacto en contrario; su artículo 42 establece su obligación de confidencialidad salvo pacto en contrario. Por su parte, de su artículo 44 se infiere que los árbitros deben decidir la controversia dentro de los límites y señalamientos impuestos por el acuerdo de arbitraje, garantizar que el procedimiento cumpla las garantías del debido proceso y abstenerse de decidir disputas que no sean arbitrables.

d) Los Reglamentos de los Centros de Arbitraje. En los casos donde las partes hayan pactado un arbitraje institucional, los árbitros deberán observar las estipulaciones contenidas en los Reglamentos del Centro de Arbitraje que las partes hayan establecido para administrar el procedimiento. De donde pueden emanar otras obligaciones para los árbitros, u otras maneras de cumplir con sus obligaciones.

2. Las obligaciones del árbitro

Ante tal variedad de fuentes y considerando que cada acuerdo de arbitraje es único, así como lo es cada contrato de árbitro, habría que analizar individualmente cada caso para determinar cuáles son las obligaciones de los árbitros, su alcance y forma de ejecución, para el caso en concreto. Sin embargo, independientemente de las variaciones particulares, en términos generales se puede decir que el árbitro contrae las siguientes obligaciones:

1. Revelar cualquier circunstancia, que exista con anterioridad a su aceptación o que surja con posterioridad, que pueda afectar su independencia e imparcialidad;
2. Permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, dirigir e impulsar el procedimiento respetando las garantías del debido proceso;
3. Respetar la confidencialidad del procedimiento (salvo pacto en contrario);
4. Disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje;
5. Participar personalmente de las audiencias;
6. Decidir la controversia y dirigir el procedimiento conforme a lo establecido por las partes en el acuerdo de arbitraje y los términos acordados durante el procedimiento.
7. Dictar por escrito y dentro del plazo establecido, un laudo motivado (motivado, salvo pacto en contrario).

Todas estas obligaciones “entrañan deberes jurídicos¹⁴” para el árbitro, quien debe ejecutarlas de “buena fe” y “exactamente como han sido contraídas”, a tenor de lo previsto en los artículos 1.160 y 1.264 del Código Civil.

De todas las obligaciones mencionadas vale resaltar que la obligación de dictar un Laudo que ponga fin a la controversia es la más importante, pues constituye la razón de ser del arbitraje. En atención a ello, la doctrina más calificada ha sido enfática en señalar que no se trata de una obligación cualquiera, sino de una obligación ética especial, donde el árbitro debe poner todas sus habilidades e integridad para dictar un Laudo Ejecutable¹⁵.

Ahora bien, visto que por definición y mandato legal todo Laudo es vinculante y ejecutable¹⁶, surge la inquietud del porqué la doctrina enfatiza que el árbitro debe dictar un “laudo ejecutable”. Sobre el particular, somos de la opinión que esta mención específica sobre la obligación de dictar un “laudo ejecutable”, en vez de simplemente dictar un “laudo”, hace referencia a que los árbitros deben tener el especial cuidado de velar por el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la legislación para garantizar la posterior y eventual ejecución de sus laudos. Así como, evitar incurrir en cualquier vicio que acarree la nulidad del laudo.

Se trata entonces de un estándar de cumplimiento integral, que no sólo atañe a la simple acción de dictar un laudo, sino que va más allá y obliga al árbitro a conducir el procedimiento guardando el debido equilibrio e igualdad entre las partes, respetando sus garantías al debido proceso, para luego dictar un Laudo que resuelva la controversia sometida a su consideración, dentro de los límites del compromiso arbitral, conforme al tipo de arbitraje previsto en el acuerdo arbitral, bajo el convencimiento pleno de que la controversia es arbitrable, no violatoria del orden público y en observancia de todos los requisitos legalmente previstos para que el laudo pueda ser ejecutado sin problemas.

3. El incumplimiento de las obligaciones por parte del árbitro

El árbitro está obligado a ejecutar todas las prestaciones especificadas en el contrato de árbitro, el acuerdo de arbitraje, la ley y los reglamentos que sean aplicables

¹⁴ José Alberto Zambrano Velazco, *Teoría General de la Obligación. Parte General de las Obligaciones* (Caracas: Editorial Arte, 1985), 94.

¹⁵ Anibal Sabater y Lidia Rezende, “An Arbitrator’s Obligation to Use Reasonable Efforts to Issue an Enforceable Award and Its Interaction with the New York Convention”, *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje* 34 (2019): 33. Traducción libre.

¹⁶ Así lo dispone expresamente el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial: “El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y (...) ejecutado forzosamente”.

al caso concreto. Cuando no las ejecute o las ejecute de una forma distinta o defectuosa estaremos en presencia del incumplimiento de sus obligaciones.

El hecho de que el árbitro incurra en el incumplimiento de alguna (o algunas) de sus obligaciones o les dé un cumplimiento tardío y/o defectuoso no necesariamente acarrea el nacimiento automático de su responsabilidad civil, pues para ello se necesita la concurrencia de otros elementos.

V. Determinación de la responsabilidad del árbitro

La determinación de la responsabilidad civil del árbitro reviste de características especiales, donde entran en juego consideraciones legales de carácter contractual y de responsabilidad civil en general, en conjunto con consideraciones propias del arbitraje.

Tal como expresamos anteriormente, en virtud de la función jurisdiccional que ejerce, el árbitro está protegido por el principio de inmunidad, que lo protege de demandas de responsabilidad civil ejercidas contra su persona en represalia, o con fundamento, en el contenido de sus decisiones. Sin embargo, este principio no le otorga una protección absoluta, pues no lo exime de responsabilidad cuando su decisión sea el resultado de dolo o negligencia grave, ni tampoco de la responsabilidad que se derive de los daños que cause por otros incumplimientos no relacionados con el contenido de su decisión.

1. Responsabilidad derivada del Laudo dictado por dolo o negligencia grave

“La palabra dolo, deriva del latín *dolus*, o del griego *doloa*, significa comúnmente mentira, engaño o simulación¹⁷”. El dolo implica una acción engañosa intencional “reprochable por su deslealtad, esto es, una conducta antijurídica contra la cual el derecho siempre ha reaccionado con energía y ante cuyas consecuencias en la vida de los negocios se explica que él despliegue un mayor celo en protección de la víctima¹⁸”.

En el derecho venezolano no existe una normativa legal específica que contenga los supuestos y requisitos que darían lugar al dolo del árbitro, ni tampoco hay criterios jurisprudenciales al respecto. Sin embargo, somos de la opinión que es plenamente aplicable la regulación sobre el dolo en general, contenida en el Código Civil, de cuyo articulado se desprende que el dolo debe ser determinante. En relación con sus supuestos de procedencia, somos del criterio que estaremos en presencia del dolo

¹⁷ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (Montevideo: Editorial Obra Grande, S.A., 1986), 264.

¹⁸ José Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios 61, 2017), 178-179.

cuando se compruebe que la decisión del árbitro se debió a engaños, fraudes y maquinaciones desleales, ajenas al sano juicio sobre el caso conforme a los hechos demostrados y el derecho aplicable, producto de colusión con alguna de las partes o con un tercero¹⁹, corrupción o cualquier otra causa similar.

El otro supuesto que podría dar lugar a la responsabilidad del árbitro es la negligencia grave.

Visto que en el derecho venezolano no existen normas jurídicas específicas que regulen la negligencia del árbitro, ni criterios jurisprudenciales que aporten luces al respecto, es necesario realizar un análisis de las normas y principios que regulan la negligencia en general, junto con los conceptos y criterios jurisprudenciales referidos a los errores judiciales que mutatis mutandis sean aplicables a la labor jurisdiccional que desempeña el árbitro.

En términos generales, la negligencia se define como la falta de cuidado en el cumplimiento de las obligaciones. Generalmente da lugar a cumplimientos defectuosos. A diferencia del dolo no implica mala fe, sino descuido y falta de diligencia.

Para que se origine la responsabilidad civil del árbitro es menester que su negligencia sea grave. Por lo que no basta que su negligencia (descuidos, errores o falta de diligencia) sea simple.

Los criterios para definir el grado de diligencia que debe observar el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (y su correlativo grado de negligencia en caso de incumplimiento), tienen su origen en el Derecho Romano, cuando se establecieron diversos estándares ideales de conducta que el deudor debía observar en el cumplimiento de sus obligaciones.

Cuando se deseaba que el deudor desarrollase en el cumplimiento una diligencia extraordinaria, una gran habilidad, un extremo cuidado, se exigía que su conducta o actividad fuese igual a la actividad o conducta que hubiese desplegado un hombre muy cuidadoso, muy diligente, habilísimo; ese hombre ideal era el mejor padre de familia (...).

Cuando se deseaba exigirle al deudor una diligencia y habilidad normal en el cumplimiento, se requería que desarrollase la actividad o conducta de una persona ordinariamente cuidadosa y normalmente sensata; persona que estaba representada por el buen padre de familia²⁰.

¹⁹ Como por ejemplo, un financista, un enemigo, un amigo o un competidor comercial de alguna de las partes.

²⁰ Eloy Maduro Luyando, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III* (Caracas: Universidad Católica "Andrés Bello". Manuales de Derecho, 1995), 67.

Siguiendo la tradición del Derecho Romano, en nuestro sistema de derecho positivo, el artículo 1.270 del Código Civil establece como principio general que la “diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo en el caso de depósito”. Estándar de cumplimiento éste que se repite en otras disposiciones, como el artículo 1.692 ejusdem, que obliga al mandatario a ejecutar el mandato con la diligencia de un buen padre de familia.

En función de ello, se debe comparar la conducta observada por el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, con el estándar o conducta hipotética del buen padre de familia que debió observar, a los fines de determinar si cumplió cabalmente con sus obligaciones. En caso de haber incumplido, o de haber cumplido de manera defectuosa, el grado de su negligencia estará en función del estándar de cumplimiento requerido para el caso concreto. De la siguiente manera: 1) Si su nivel de cuidado fue bueno y razonable, pero no llegó al estándar del mejor padre de familia, estaremos en presencia de una negligencia leve; 2) si el nivel de cuidado en el cumplimiento de la obligación no cumple con el parámetro del buen padre de familia, estaremos ante una negligencia, y; 3) si el nivel de cuidado fue tan bajo, mediocre, imprudente, injustificado y absurdo que ni siquiera llega al estándar del peor padre de familia, estaremos ante una negligencia grave. Este último es el nivel de mediocridad que se requiere para generar la responsabilidad del árbitro.

Dentro de la noción de negligencia grave se pueden englobar todo tipo de descuidos, retardos y errores inexcusables por parte del árbitro.

A nivel de derecho comparado, al comentar el artículo 21 de la Ley de Arbitraje de España que restringe la responsabilidad de los árbitros a «los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo», la doctrina española ha asimilado la negligencia grave con la temeridad, de la siguiente manera:

La temeridad se identifica con una negligencia inexcusable, con un error manifiesto y grave, carente de justificación, que no se anuda a la anulación del laudo, sino a 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. 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. Una conducta, en definitiva, insólita o insospechada que está al margen del buen juicio de cualquiera²¹.

²¹ Urquiola de Palacio del Valle de Lersundi, “Sobre la responsabilidad de los árbitros”, *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje. Nro. 33 (2018)*: 15.

En el arbitraje, la negligencia grave del árbitro podría ser el producto de errores de juicio inexcusables en la fundamentación del Laudo Arbitral. Lamentablemente la ley venezolana no establece cuáles serían estos errores. Sin embargo, vista la similitud existente entre la labor jurisdiccional que efectúa el árbitro y la labor judicial que realiza el juez, consideramos que son perfectamente aplicables al arbitraje, todas las consideraciones que ha efectuado la jurisprudencia nacional sobre los errores judiciales inexcusables.

Sobre el particular, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de Justicia ha establecido:

se observa que el error judicial inexcusable es aquel que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, lo cual le confiere el carácter de falta grave que amerita incluso la máxima sanción disciplinaria, por lo que se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez normal y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial (Vgr. La condena a pena de muerte de un imputado, cuando ésta se encuentra expresamente prohibida en el artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Ello así, el mismo se configura como un concepto relativamente genérico y abstracto en cualquier ordenamiento jurídico, por lo que el mismo debe responder a unos factores que en principio parecen taxativos, los cuales son: i) una errónea apreciación de los hechos, lo cual conlleva indefectiblemente en un gran número de oportunidades a una consecuencia jurídica errada; ii) el erróneo encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico y iii) la utilización errónea de normas legales.

En este sentido, se observa que el error judicial para ser calificado como inexcusable debe ser grosero, patente e indudable, que no quepa duda alguna de lo desacertado de la decisión emitida, y que manifieste una contradicción abierta, palmaria e inequívoca entre la realidad acreditada en el proceso y las conclusiones que el juzgador obtiene respecto a dicha realidad²².

Recientemente, en su Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2021, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció que el error judicial inexcusable es “un error grotesco en el juez que implique un craso desconocimiento en los criterios de interpretación o en la ignorancia en la aplicación de una interpretación judicial, el cual no se corresponde con su formación académica y el ejercicio de la función jurisdiccional en la materia objeto de su competencia²³”.

²² Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 30/03/2005. Exp. N° AA50-T-2005-000216. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/325-300305-05-0216.HTM>

²³ Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2021, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Exp. 19-0444. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/314177-0594-51121-2021-19-0444.HTML>

Todas estas consideraciones son válidas para determinar el error inexcusable del árbitro. Adicionalmente, en vista de la especial naturaleza del arbitraje, a esta lista se le pueden sumar otras conductas que constituirían negligencia o error inexcusable del árbitro, tales como el haber excedido su encargo al decidir controversias no previstas en el acuerdo de arbitraje, decidir la disputa conforme a la equidad en los casos de arbitraje de derecho, el haber dirigido el procedimiento vulnerando las garantías más elementales del debido proceso y/o el incurrir en violaciones palmarias del orden público.

En definitiva, todos estos casos donde el Laudo sea el resultado del dolo o la negligencia grave del árbitro podrían generar su responsabilidad civil.

2. Responsabilidad derivada de otros incumplimientos contractuales

Dictar un “Laudo Ejecutable” es la obligación más importante del árbitro. Sin embargo, no es su única obligación. De hecho, junto con esta obligación principal, el árbitro también asume los deberes de revelación, confidencialidad (salvo pacto en contrario), asistencia a las audiencias, dirección del proceso, respeto de los plazos y cualquier otro que haya sido pactado en el caso concreto, o que emane de los Reglamentos del Centro de Arbitraje que sean aplicables, en el caso de que se trate de un Arbitraje Institucional.

Como en cualquier relación contractual, el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones también podría generar la responsabilidad civil del árbitro.

Ahora bien, en este punto nos surge la duda acerca de, si al igual que sucede con el contenido del Laudo, se requiere que medie dolo o negligencia grave para que estos incumplimientos generen la responsabilidad civil del árbitro. O, si por el contrario, basta con el simple incumplimiento.

Sobre el particular podría haber distintas opiniones válidas.

a) Por una parte, quien adopte una concepción judicialista del arbitraje podría considerar que el principio de inmunidad del árbitro, por el cual sólo responde por razones de dolo o negligencia grave, se extiende a toda su labor. Esto incluso se podría sustentar en función de lo previsto en el artículo 1.160 del Código Civil, conforme al cual: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley”. Bajo el argumento de que al cumplir la labor jurisdiccional, esto sería una consecuencia de la naturaleza especial del Contrato de Árbitro.

b) Por otro lado, quien asuma una concepción netamente contractualista, considerará que, al igual que en cualquier contrato, bastará con que se produzca el

incumplimiento voluntario o culposo del árbitro, sin la necesidad de que medie dolo o culpa grave.

Independientemente de las consideraciones académicas sobre ambas tesis y de la posición que legítimamente se asuma, el hecho cierto, común a ambas, es que no basta solamente con el incumplimiento de las obligaciones para que se genere la responsabilidad civil del árbitro. Toda vez que, junto con ello deben cumplirse los demás elementos de la responsabilidad civil.

3. Elementos de la responsabilidad civil del árbitro

La responsabilidad civil es consecuencia del principio general del derecho conforme al cual todo el que causa un daño a otro está obligado a repararlo. En Venezuela, la doctrina jurídica más calificada ha señalado que la responsabilidad civil es la “situación jurídica en virtud de la cual se está en la obligación de responder patrimonial o pecuniariamente en razón de haberle causado un daño a otro (...). Puede tener origen contractual o extracontractual²⁴”. Para Eloy Maduro Luyando “se funda en la idea de reparar el daño injusto causado por el incumplimiento culposo o doloso de una obligación²⁵”.

Considerando que la responsabilidad civil busca la reparación del daño causado por el incumplimiento, o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por simple lógica podemos concluir que, para que nazca la responsabilidad civil, junto con dicho incumplimiento necesariamente debe existir un daño y una relación de causalidad que vincule al daño con el incumplimiento. Esto es lo que se conoce como los elementos o requisitos de la responsabilidad civil.

En función de ello, no basta con que el árbitro haya incumplido sus obligaciones para que se genere su responsabilidad civil. Pues a la par de ello, de manera concurrente, se deberá demostrar que ese incumplimiento ocasionó un daño. Así como, la cuantía y alcance de dicho daño. Lo que nos permite establecer que el nacimiento de la responsabilidad civil del árbitro únicamente se producirá ante la existencia conjunta de los siguientes elementos:

1. El incumplimiento de las obligaciones del árbitro. En los términos precedentemente expuestos.
2. La comprobación de los daños y perjuicios causados por ese incumplimiento.

²⁴ María Candelaria Domínguez Guillén, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones* (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., 2017), 227.

²⁵ Eloy Maduro Luyando, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III* (Caracas: Universidad Católica “Andrés Bello”. Manuales de Derecho, 1995), 552.

3. Relación de causa a efecto entre el incumplimiento del árbitro y el daño causado.

4. La presunción de inocencia y buena fe

Junto con las consideraciones relativas a la inmunidad del árbitro, a las que hemos hecho referencia, debe considerarse que, al igual que cualquier ciudadano, el árbitro se encuentra amparado por la presunción de buena fe prevista en el artículo 789 del Código Civil, conforme a la cual: “La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla. Así como, por la presunción de inocencia contenida en el artículo 49 de la Constitución, conforme a la cual: “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”.

Por tal razón, sus actuaciones se deben presumir legítimas, lo que produce las siguientes consecuencias:

1. Quien demande su responsabilidad civil alegando que su Laudo fue producto del dolo, debe demostrar fehacientemente las razones que evidencien dicho dolo.
2. En todos los demás casos, quien demande su responsabilidad debe demostrar la existencia de todos los elementos constitutivos de su responsabilidad civil.

5. Causas eximentes y atenuantes de la responsabilidad civil

Al igual que en cualquier caso de responsabilidad civil, en el supuesto de existir, podrían operar a favor del árbitro las causas eximentes y atenuantes de responsabilidad civil, tales como la causa extraña no imputable, la fuerza mayor, el hecho del príncipe e incluso el hecho de la víctima, cuando sus incumplimientos se hayan debido a hechos o actuaciones generados por las partes en el desarrollo del procedimiento arbitral.

Obviamente estas causas eximentes y atenuantes dependerán de los hechos de cada caso concreto, y le corresponderá al árbitro, cuya responsabilidad se demanda, la carga de alegarlas y demostrarlas para poder beneficiarse de ellas.

Relacionado con este particular, nos surge la duda sobre la posibilidad de considerar la culpa in eligendo de las partes, como mecanismo de compensación, atenuación o exoneración de la culpa del árbitro, toda vez que fueron ellas quienes lo eligieron, o al menos quienes pactaron los medios que llevaron a su elección. Interrogante ésta que escapa del objeto de nuestro estudio, pero ponemos a la disposición de la curiosidad del lector.

VI. Consideraciones finales

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma suprema y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, de manera expresa le otorga base

constitucional al arbitraje. Su artículo 253 lo considera parte integrante del sistema de justicia y su artículo 258 le ordena su promoción a la Ley. Consagrando de esta manera el principio pro arbitraje²⁶.

Como consecuencia de ello, la doctrina jurídica más calificada ha establecido que en caso de duda se deben adoptar las interpretaciones más favorables al desarrollo del arbitraje y que cualquier nueva legislación debe ser favorable al arbitraje. En este sentido, el Dr. Eugenio Hernández-Bretón, quien es el máximo referente en esta materia ha señalado:

Según este principio se debe tratar de sostener su validez en todos aquellos casos de duda, siempre que tal admisión no induzca a una violación de normas de orden público ni atente contra las buenas costumbres. El principio pro-arbitraje implica entonces que la aplicación e interpretación de la normativa en materia de arbitraje debe ser hecha de manera que estimule el arbitraje²⁷.

Este principio es de vital importancia e incide sobre todos los aspectos del arbitraje. Lo que trae como consecuencia que cualquier análisis judicial o reforma legislativa que regule la responsabilidad del árbitro deberá guardar un prudente equilibrio entre la delimitación de las causas que podrían generar tal responsabilidad y el respeto a la labor jurisdiccional que desempeña el árbitro. De forma tal que se garantice el derecho de la parte afectada a obtener una justa indemnización por los daños realmente ocasionados por los incumplimientos del árbitro, sin que ello implique la creación de un régimen de responsabilidad irreflexivo e inadecuado que termine inhibiendo la función arbitral.

La consagración de un régimen jurídico donde se reconozca expresamente la inmunidad del árbitro y se limite su responsabilidad civil a los daños efectivamente originados por determinados incumplimientos, por razones de dolo y negligencia grave, logrará ese equilibrio, establecerá reglas claras que garanticen los derechos de todas las partes y, en consecuencia redundará en pro del estímulo y beneficio del arbitraje en Venezuela.

VII. Conclusiones

Como consecuencia de la función jurisdiccional que ejercen, los árbitros están amparados por el Principio de Inmunidad, conforme al cual la decisión tomada dentro

²⁶ Reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. En especial por la Sentencia Nro. 1541, dictada por su Sala Constitucional en fecha 17/10/2008, donde fijo de manera vinculante su interpretación sobre el único aparte del artículo 258 de la Constitución de la República.

²⁷ Eugenio Hernández-Bretón, "Arbitraje y Constitución: El Arbitraje como Derecho Fundamental", en *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos 18, 2005), 30.

de su esfera de jurisdicción no puede ser considerada como un daño por la parte perdedora del procedimiento, ni es susceptible de generar su responsabilidad civil.

El principio de inmunidad tiene la finalidad de garantizar que el árbitro cumpla cabalmente con su función jurisdiccional, sin temor a las eventuales acciones legales que las partes pudiesen tomar en su contra como represalia del contenido de sus decisiones. Sin embargo, este principio no es absoluto y no implica la impunidad del árbitro, quien podría incurrir en responsabilidad civil cuando su decisión sea el resultado de dolo o negligencia grave. Así como, cuando medien otros incumplimientos contractuales que reúnan todos los requisitos exigidos por la legislación venezolana para generar tal responsabilidad.

No basta con que el árbitro haya incumplido sus obligaciones para que se genere su responsabilidad civil. Pues a la par de ello, de manera concurrente, se deberá demostrar: 1) que ese incumplimiento ocasionó un daño; 2) la cuantía y alcance de dicho daño; 3) la relación de causalidad entre el incumplimiento del árbitro y el daño causado.

Al igual que cualquier ciudadano, el árbitro se encuentra amparado por las presunciones de buena fe e inocencia. En consecuencia, quien demande su responsabilidad civil alegando que su Laudo fue producto del dolo, deberá demostrar fehacientemente las razones que evidencien dicho dolo y los demás elementos constitutivos de la responsabilidad civil. En todos los demás casos, quien demande su responsabilidad debe demostrar la existencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

En caso de existir, podrían operar a favor del árbitro las causas eximentes y atenuantes de responsabilidad civil, tales como la causa extraña no imputable, la fuerza mayor y el hecho del príncipe. Incluso el hecho de la víctima, cuando sus incumplimientos sean producto de hechos o actuaciones generados por las partes en el desarrollo del procedimiento arbitral.

Cualquier análisis judicial o reforma legislativa que regule la responsabilidad del árbitro deberá guardar un prudente equilibrio entre la delimitación de las causas que podrían generar tal responsabilidad y el respeto a la labor jurisdiccional que desempeña el árbitro. La creación de un régimen de responsabilidad irreflexivo e inadecuado podría terminar inhibiendo la función arbitral, en franca violación del principio pro-arbitraje que emana de la propia Constitución de la República. Razón por la cual, somos de la opinión que la consagración de un régimen jurídico donde se reconozca expresamente la inmunidad del árbitro y se limite su responsabilidad civil a los daños efectivamente originados por determinados incumplimientos, por razones de dolo y negligencia grave, logrará ese equilibrio, establecerá reglas claras que garanticen los derechos de todas las partes y, en consecuencia redundará en pro del estímulo y beneficio del arbitraje en Venezuela.

Por último, independientemente de cualquier consideración jurídica y más allá de los elementos que constituyen la responsabilidad civil, el valor más importante que debe cuidar el árbitro es el resguardo de su buen nombre y reputación, mediante la dirección de procesos justos y equilibrados que culminen en verdaderos “Laudos Ejecutables”. A la vez que, la “peor sanción” que puede recibir es ser execrado de la comunidad arbitral por inepto y/o corrupto