


RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS POR VULNERAR EL
PRINCIPIO DE COLEGIALIDAD. COMENTARIO A LA STS NÚM.
102/2017, DE 15 DE FEBRERO (ROJ 362/2017)

*LIABILITY OF THE ARBITRATORS BECAUSE OF THE INFRINGEMENT
OF THE PRINCIPLE OF COLLEGIALLY. COMMENT ON STS NO.
102/2016, OF FEBRUARY 25 (ROJ 362/2017)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 24, julio 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 474-481



Ana Isabel
BLANCO
GARCÍA

ARTÍCULO RECIBIDO: 26 de marzo de 2017

ARTÍCULO APROBADO: 4 de mayo de 2017

RESUMEN: El principio que rige el funcionamiento de todo arbitraje es el relativo a la autonomía de la voluntad de las partes, quienes pueden decidir que la controversia sea dirimida por un árbitro único o un colegio arbitral. En este último caso la decisión final debe ser adoptada por todos los árbitros, con independencia de si dicha decisión es por mayoría o unanimidad. Es lo que se conoce como principio de colegialidad, cuya vulneración conlleva a la nulidad del laudo por ser contrario al orden público, así como la responsabilidad de los árbitros que han actuado excluyendo al tercer árbitro de la deliberación final. Esta Sentencia del Tribunal Supremo analiza el caso Puma, donde dos de los tres árbitros excluyeron al tercero -el designado por Puma- para emitir el laudo, fallando el Tribunal a favor de exigir una responsabilidad a los árbitros por infringir el principio de colegialidad.

PALABRAS CLAVE: Caso Puma; arbitraje; principio de colegialidad; responsabilidad civil de los árbitros; orden público.

ABSTRACT: The principle of freedom of choice governs the arbitration procedure, whereby the parties can decide that a sole arbitrator or a three-person tribunal will settle the dispute. In the latter case, the final decision must be adopted by all the arbitrators, regardless of whether that decision is by majority or unanimity. This is known as principle of collegiality, whose infringement leads to the nullity of the arbitral award because it is contrary to public order, as well as to the liability of the arbitrators who have acted excluding the third arbitrator from the final deliberation. This judgment of the Supreme Court examines the Puma case, where two of the three arbitrators excluded the third -the one designated by Puma- to issue the award, ruling the Court finally in favor of the arbitrators' responsibility for breaching the principle of collegiality.

KEY WORDS: Case Puma, arbitration, principle of collegiality, civil liability of arbitrators, public order.

SUMARIO.- I. Principio de colegialidad.- II. Responsabilidad civil de los árbitros.

SUPUESTO DE HECHO

El día 6 de agosto de 2009, Puma S.E. interpuso una demanda arbitral contra Estudio 2000 S.A. que concluyó mediante laudo dictado el 2 de junio de 2010, condenando a Puma S.E. a pagar una indemnización de 98,19 millones de euros y sumando los honorarios arbitrales una cuantía de 750.000€.

El laudo arbitral fue emitido por mayoría, no por unanimidad, pues tras varias reuniones existía una discrepancia con respecto a la indemnización que debía concederse a Estudio S.A. por parte de Puma S.E. Dada esta discrepancia de criterio, los árbitros debían concretar una última reunión para dictar el laudo, siendo que el árbitro designado por Estudio 2000 S.A. y el presidente del colegio arbitral, emitieron el laudo el día 2 de junio aun siendo conocedores de que el árbitro designado por Puma S.E. se encontraba de viaje en el extranjero y le resultaba imposible participar o intervenir.

Esta reunión, y he aquí el quid de la cuestión, se celebró además sin la debida notificación y convocatoria del árbitro designado por Puma S.E., dictando laudo por mayoría donde se fijaba una indemnización final de 98,19 millones de euros. Este laudo fue notificado a las partes y al tercer árbitro ese mismo día, haciendo constar que el laudo había sido firmado por ambos árbitros de conformidad con el artículo 37.3 de la Ley de Arbitraje, no constando la firma del tercer árbitro por no haber prestado aún su conformidad a dicho laudo.

A la vista de la exclusión del tercer árbitro, la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid anuló el laudo por ser contrario al orden público, de conformidad con el artículo 41.1.f) de la Ley de Arbitraje. Posteriormente, Puma S.E. interpuso demanda de responsabilidad civil de los árbitros D. Luis Jacinto Ramallo García y D. Miguel

• **Ana Isabel Blanco García**

Licenciada en Derecho (2010) y en Administración y Dirección de Empresas (2010) por la Universidad de Valencia, Máster en Derecho de la Empresa (2012) y Doctora internacional en Derecho por dicha universidad (2015). Actualmente ocupa el cargo de Profesora Ayudante Doctor del Departamento de Derecho Administrativo y Procesal de la Universidad de Valencia y Secretaria académica del Máster en Derecho, Empresa y Justicia. Es miembro del grupo de investigación Medarb-UV y del proyecto MINECO DER2013-44749-R (Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia: integración, 'glocalización', Derecho público y ODR como alguno de sus retos). Ha centrado sus líneas de investigación en el Derecho procesal y en el derecho bancario, especialmente en las cláusulas abusivas y las vías extrajudiciales de resolución de conflictos con los clientes bancarios. Correo electrónico: A.Isabel.Blanco@uv.es.

Temboury Redondo ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Madrid, quien por sentencia de 20 de septiembre de 2013 los condenó a satisfacer al actor la suma de 750.000€, más el interés legal de dicha suma desde la fecha de interpelación judicial, así como las costas del proceso judicial. La cuestión objeto de controversia refiere de la posible responsabilidad de los árbitros en su actuación durante el procedimiento arbitral llevado a cabo en el caso de la mercantil Puma S.E., a fin de determinar la existencia de dolo, mala fe o temeridad al excluir al árbitro designado por la citada mercantil de la deliberación final del caso.

Sentencia recurrida pero confirmada por la Sección 8ª de la AP de Madrid de 27 de octubre de 2014 (Roj SAP M 19638/2014), así como en última instancia por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha de 15 de febrero de 2017, determinando finalmente la existencia de responsabilidad civil por conducta temeraria de los árbitros demandados.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La cuestión principal planteada refiere de la posible responsabilidad de los árbitros derivada de la exclusión indebida del tercer árbitro, designado por la reclamante, en la deliberación del laudo. A tal fin, el Tribunal Supremo examina cada uno de los argumentos que sirven para justificar la concurrencia de temeridad en su actuación y determinar así la procedencia o improcedencia de los recursos formulados por los árbitros.

El Tribunal Supremo analiza la conducta de los tres árbitros que conformaron el colegio arbitral durante el arbitraje, con especial interés en la deliberación y votación final, para determinar si hubo temeridad por parte del árbitro designado por una de las partes y aquel que ejerció como presidente, así como si el tercero obstruyó dicha deliberación.

Bajo esta premisa, reafirma lo concluido en las instancias previas sobre el laudo. En efecto, señala que la nulidad del laudo no fue consecuencia de haber sido dictado por mayoría, pues esa posibilidad viene contemplada en la propia Ley de Arbitraje (art. 37. 3º), sino por la actuación de los árbitros demandados que optaron por prescindir del tercero, justamente el designado por la parte afectada en el arbitraje -ahora demandante-, no convocándolo ni notificándole las reuniones para la elaboración del laudo definitivo.

Precisamente, la Ley de Arbitraje, en su artículo 21 restringe la responsabilidad de los árbitros a los “daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad y dolo”, entendiéndose que debe responderse de los daños causados de forma intencional y negligente. Por ello, el Tribunal Supremo califica la actuación de los dos árbitros demandados como temeraria, pues “la temeridad se identifica con una negligencia

inexcusable, con un error manifiesto y grave, carente de justificación (...) Llevar adelante la regla del dos contra uno obtenido mediante la eliminación de tercer árbitro de los debates y votación no es posible”, y más en este caso donde el tercer árbitro no impidió u obstaculizó la deliberación y dictado del laudo, bien por mayoría, bien por unanimidad.

COMENTARIO

I. PRINCIPIO DE COLEGIALIDAD.

La propia Ley de Arbitraje contempla, en sus artículos 35 y 37, el principio fundamental de colegialidad, que deviene esencial para el buen fin del arbitraje y del que los árbitros son conocedores al ser profesionales del derecho. Así pues, el art. 37.3 alude a la necesidad de que el laudo vaya firmado por los árbitros, debiendo dejar constancia de su voto a favor o en contra. Ahora bien, en aquellos casos en los que la controversia sea dirimida por más de un árbitro, indica que será suficiente con las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de las restantes firmas. Este extremo se respeta en el laudo dictado, donde expresamente se manifiesta que el laudo ha sido firmado por los dos árbitros (codemandados), formando la mayoría de los miembros del colegio arbitral requerida por la Ley de Arbitraje. Asimismo, señala que no consta la firma del tercer árbitro por no haber prestado conformidad al contenido del mismo.

Por su parte, el art. 35 LA prevé el procedimiento para la adopción de decisiones colegiadas. Para ello indica que “cuando haya más de un árbitro, toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubieren dispuesto otra cosa”. En efecto, como señala la AP de Madrid, esta mayoría se configura como un “principio esencial democrático que informa toda actuación de esa naturaleza”. Si no hubiere mayoría, la decisión será tomada por el presidente del colegio arbitral, e igualmente señala el precepto legal que, “salvo acuerdo de las partes o de los árbitros en contrario, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso del procedimiento”.

Siguiendo a GONZÁLEZ-SORIA, existe una obligación de que el laudo respete el quórum exigido (GONZÁLEZ-SORIA Y MORENO DE LA SANTA, J.: “Las responsabilidades de los árbitros”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 17, 2015, p. 938), es decir, que todos los árbitros que integran el tribunal arbitral participen en la deliberación final, con independencia de que esta decisión sea adoptada por unanimidad, por mayoría o por el voto de calidad del presidente. Ahora bien, la ausencia de alguno de los árbitros designados por alguna de las partes no presupone necesariamente la indefensión de ésta, aunque sí incurre en un vicio del procedimiento amén de ser una causa de nulidad por contravenir el orden público.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 1982 (RJ 1982, 4232), pues entiende que un laudo arbitral dictado sin la “concurcencia de la totalidad de los nombrados o, en su caso, de los designados para sustituirlos, para que el órgano colegiado cumpla legalmente la función arbitral que se le encomendó”, dado que dicha situación vulnera el principio de la colegialidad. *Sensu contrario*, no constituye causa de nulidad del laudo el hecho que éste hubiera sido emitido solamente por dos de los tres árbitros designados, siempre y cuando los tres hubieran concurrido al proceso de deliberación y el laudo fuera emitido por mayoría [SAP Madrid 11 diciembre 2003. F.D. 2º (RJ 2004, 89692)].

En otras palabras, la esencia de la colegialidad reside no tanto en la necesidad de alcanzar una decisión por unanimidad, sino en la concurrencia de todos los miembros del colegio arbitral al proceso de deliberación y fallo, lo que permitiría, sin invalidar el título, que el mismo fuera firmado solo por la mayoría. Ahora bien, existe una excepción contemplada en el art. 19 LA para aquellos casos en los que exista, por parte del árbitro, una falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones encomendadas, permitiendo el cese de su cargo. Sin embargo, esto no es lo que sucedió en el caso aquí comentado, pues el árbitro designado por Puma S.E. se encontraba de viaje, habiendo informado de ello previamente a los demás árbitros, por lo que resulta imposible alegar esta excepción.

La AP de Madrid (ROJ 19638/2014) basa la anulación en la irregularidad en la conformación de la decisión del órgano arbitral, pues la “esencia de la conformación de la voluntad del tribunal en la deliberación y votación final se proyecta igualmente como medio de control interno de sus miembros, y externo de sus destinatarios, respecto de la decisión adoptada; es decir, no se trata de que (...) se pueda descartar «ad límine» la intervención de los restantes miembros, pues estos tienen el derecho y la obligación de conocer tanto las razones internas que justificaron la decisión y votación final (...) como externas, por la manifestación positiva de los pronunciamientos concretos emitidos (...) sumándose a ello la facultad inherente a esa discrepancia minoritaria de formular el correspondiente voto particular el discrepante, para que los destinatarios tengan cabal conocimiento de su real conformación y criterios jurídicos tenido en cuenta para aprobarlo (...)”.

En consecuencia, la LA permite la adopción de una decisión final por mayoría, pero en ningún caso faculta a ningún árbitro -ni siquiera a aquel que ejerce la presidencia- excluir del proceso de deliberación y emisión del fallo al árbitro que manifieste un criterio discrepante.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ÁRBITROS.

El art. 21.1º de la Ley de Arbitraje establece el régimen de responsabilidad de los árbitros, señalando 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. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros”. Por tanto, la responsabilidad de los árbitros queda constreñida a actuaciones con mala fe, temeridad o dolo.

La STS 429/2009, 22 junio 2009, sienta las bases de lo que debe entenderse mala fe, temeridad o dolo, fijando los requisitos para exigir responsabilidad civil a los árbitros por su actuación. En concreto establece que, desde un punto de vista positivo, la responsabilidad que pueda imputarse a un árbitro por su actuación en el ejercicio de la función encomendada debe ser consecuencia de una infracción manifiesta, esto es, “producto de una grave negligencia”. Por el contrario, desde un punto de vista negativo, esta responsabilidad no será exigible si no excede “los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las actuaciones arbitrales”.

La responsabilidad en este asunto -objeto de este comentario- derivaría de la actuación temeraria de los árbitros, pues no queda acreditada lo que se conoce como antijuricidad dañina internional, descartándose la mala fe y el dolo en tal actuación. De acuerdo con la doctrina del TS, la temeridad no se identifica con la intención de causar perjuicios, sino con “una negligencia inexcusable, con un error manifiesto y grave, carente de justificación”, ligada a lo que definen como 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”. Es decir, derivada de la falta de diligencia debida en su actuación, con especial interés en la garantía del principio de colegialidad, manifestado por la deliberación conjunta de los tres co-árbitros. De hecho, el TS califica la actuación de los árbitros de ignorar al tercer árbitro como “insólita”, “insospechada” y “al margen del buen juicio”, que no sirve sino para desnaturalizar el propio procedimiento arbitral. Precisamente, la AP Madrid (ROJ 19638/2014) concluye que la exclusión del tercer árbitro excede los márgenes de error inevitables pero admisibles, pues se infringió -con pleno conocimiento de ello- el principio de colegialidad, norma rectora general del procedimiento arbitral (F.D. Tercero, ap. 3º).

Asimismo, reprocha a los árbitros recurrentes que utilicen las reglas arbitrales, aquellas que ellos mismos han ignorado, para justificar una actuación que “de admitirse, invalidaría la propia esencia de lo que constituye la deliberación y decisión de todos los integrantes de un tribunal arbitral o jurisdiccional y que es consustancial al principio de colegialidad y de contradicción” (F.D. 2º STS 102/2017).

Por otro lado, la STS 22 junio 2009 señala el criterio de causalidad o existencia de nexo causal entre la acción productora del daño y el resultado para imputar responsabilidades al árbitro. Asimismo, señala que el daño o perjuicio económico

sobre el patrimonio del interesado no debe poder ser reparado de ninguna otra forma, siendo responsable el árbitro de dicha reparación.

El daño en este caso deriva de la anulación del laudo por vulnerar el orden público según el art. 41.f) LA, siendo el coste cuantificable y cierto, dado por los propios costes del arbitraje (anulado) y por el nuevo procedimiento arbitral iniciado para resolver la controversia. Por tanto, resulta evidente el nexo causal entre la actuación de los árbitros demandados y el daño causado a Puma S.E.

Finalmente, en lo que respecta a la alegación de los recurrentes de la actuación obstruccionista del tercer árbitro, cabe señalar que esta tampoco se ha producido en tales términos, pues si bien es cierto que solamente los dos árbitros coincidían en el resultado del laudo, el árbitro designado por Puma S.E. no ha manifestado intención de prolongar o disuadir de la opinión mayoritaria, sino de debatir, pero nunca entorpeciendo el proceso de deliberación. Lo que se ha producido en este caso es una incomunicación con el tercer árbitro, ignorante de la reunión para la elaboración del laudo, impidiendo de facto la posibilidad de emitir un voto particular, por cuanto la propia notificación del laudo vincula a los árbitros, no pudiendo modificar su contenido salvo las correcciones o aclaraciones pertinentes de acuerdo con los términos del art. 39 LA.

Por tanto, a la vista de los argumentos expuestos, se desestiman los recursos planteados, casando el fallo del órgano jurisdiccional inferior y confirmándose, por ende, la responsabilidad civil de los dos árbitros y la condena a pagar una indemnización de 750.000€ cada uno a Puma S.E.