



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración  
de justicia**

**AUTOR:**

**Alvear Zenck, Juan Sebastián**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA**

**TUTOR:**

**De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto**

**Guayaquil, Ecuador**

**10 de septiembre del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Alvear Zenck, Juan Sebastián** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.**

**TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_  
**De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Alvear Zenck, Juan Sebastián**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración de justicia**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**

**EL AUTOR**

**(Firma)**

f. \_\_\_\_\_

**Alvear Zenck Juan Sebastián**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

**Yo, Alvear Zenck Juan Sebastián**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración de justicia**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Alvear Zenck Juan Sebastián**

**URKUND**

Documento [BORRADOR FINAL UTE JUAN SEBASTIAN ALVEAR.docx](#) (D40900034)

Presentado 2018-08-21 13:04 (-05:00)

Presentado por maritza.reynosoedwright@gmail.com

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Tesis Juan Sebastian Alvear [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 10 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	<a href="http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Media...">http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Media...</a>
⊕ Fuentes alternativas	
⊕ Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

f. \_\_\_\_\_  
**De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto**  
**Docente-Tutor**

f. \_\_\_\_\_  
**Alvear Zenck Juan Sebastián**  
**Estudiante**

## **AGRADECIMIENTO**

A mi madre Anita por su acompañamiento en mi vida universitaria, su paciencia y perseverancia.

A mis hermanos por sus constantes consejos, especialmente a Ricardo por ser mi guía.

A Consulegis Abogados por brindarme la oportunidad de laborar en la profesión, particularmente a Fernando Cisneros y María Auxiliadora Mantilla por su formación.

Al querido movimiento Lex 81 por las experiencias inolvidables.

## **DEDICATORIA**

A mi padre, el Dr. José Enrique Alvear Icaza, quien al haberme enrumbado por buen camino, me inculcó el amor por la profesión y es mi motivo de superación día a día.

Un ángel que desde arriba me acompaña y siempre me acompañará.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**MARÍA ISABEL LYNCH FERNÁNDEZ**  
DIRECTORA DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE DE WRIGHT**  
COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**EDUARDO XAVIER MONAR VIÑA**  
OPONENTE





UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE A-2018**

**Fecha: 10 de septiembre de 2018**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“Responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración de justicia”**, elaborado por el estudiante **Alvear Zenck, Juan Sebastián**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)** lo cual lo califica como: **APTO PARA LA SUSTENCIÓN**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto**

# ÍNDICE

## Contenido

<b>1. Capítulo I</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1. Antecedentes históricos.-</b> .....	<b>3</b>
<b>1.2. Conceptos.-</b> .....	<b>4</b>
<b>1.3. Los árbitros y su función en la administración de justicia</b> .....	<b>5</b>
<b>1.4. Naturaleza y teorías de responsabilidad de los árbitros</b> .....	<b>7</b>
<b>1.5. El contrato de receptum arbitri</b> .....	<b>7</b>
<b>1.6 Conclusiones parciales</b> .....	<b>9</b>
<b>2. Capítulo II</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1. La responsabilidad de los árbitros en el Ecuador. Comparación entre la actual Ley de Arbitraje y Mediación con el proyecto de Ley Arbitral elaborado por Cesar Coronel Jones</b> .....	<b>10</b>
<b>2.2 El dolo y la negligencia grave o “inexcusable”</b> .....	<b>11</b>
<b>2.3 Reparación del daño causado por un árbitro</b> .....	<b>13</b>
<b>3. CONCLUSIONES</b> .....	<b>15</b>
<b>4. RECOMENDACIONES</b> .....	<b>16</b>
<b>5. BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>17</b>

## RESUMEN

La responsabilidad civil de los árbitros es una institución que en nuestro país es vaga y a su vez ambigua. Los jueces ordinarios, refiérase a estos como los estatales, están sujetos a regulación y control por parte del Consejo de la Judicatura con respecto a sus actuaciones en el marco de la aplicación de la ley. Así, en el caso de que cometan errores injustificables en los que ocasionen daños a los justiciables, el Estado responderá por estos daños y perjuicios. Los árbitros al estar encargados de brindar el servicio público de justicia tal como lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial, y al ser este servicio arbitral uno privado y costoso, deben también responder ante quienes los contratan para que administren justicia, por los perjuicios que ocasionen a las partes por incumplimiento de su encargo arbitral debido a dolo o negligencia inexcusable en la aplicación del derecho. Sin embargo este es un asunto que no está regulado por la Ley de Arbitraje y Mediación, a diferencia de los jueces ordinarios, por tanto es necesario que se implemente un sistema de responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración de justicia.

***Palabras clave: Responsabilidad civil, árbitros, administración de justicia, dolo, negligencia inexcusable, daños y perjuicios.***

## **ABSTRACT**

The civil responsibility of the arbitrators is an institution that in our country is vague and at the same time ambiguous. Ordinary judges, referred to as the state judges, are subject to regulation and control by the Council of the Judiciary with respect to their actions within the framework of the application of the law. Thus, in the case of committing unjustifiable errors in those that cause damages to the individuals, the State will answer for these damages and losses. The arbitrators, being in charge of providing the public service of justice as established in the Organic Code of the Judicial Function, and as this arbitration service is private and expensive, must also respond to those who hire them to administer justice, for the damages that cause the parties for breach of their arbitration mandate due to fraud or inexcusable negligence in the application of the right. However, this is a matter that is not regulated by the Arbitration and Mediation Law, unlike ordinary judges, therefore it is necessary to implement a system of civil liability of the arbitrators for inadequate administration of justice.

**Key words: Civil responsibility, arbitrators, administration of justice, fraud, inexcusable negligence, damages and losses**

## **INTRODUCCIÓN.**

El arbitraje es conocido como un medio alternativo de solución de controversias o conflictos en que dos o más personas a través de un contrato deciden derivar la solución del litigio a un tercero neutral llamado árbitro. Es una figura antigua que se ha venido siendo empleada en el ámbito comercial tanto nacional como internacional debido a su principal atractivo, escapar de la justicia ordinaria y someterse a una justicia privada que brinda mayor celeridad y confianza.

Hemos observado como en el mundo de los negocios, las grandes empresas y corporaciones resuelven sus disputas a través de este mecanismo, y no solo en una esfera privada, sino también litigios contra organismos estatales como lo es el arbitraje de inversiones. El personaje principal de este esquema litigioso es el árbitro que en comparación con los jueces ordinarios, ganan su reputación por ser más especializados y técnicos en la actividad comercial, siendo juristas reconocidos con un gran prestigio.

La potestad del árbitro para administrar justicia está reconocida expresamente en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley de Arbitraje y Mediación. Sin embargo debemos tener en cuenta que aquella potestad es sumamente delicada pues surte efectos muchas veces irrevocables sobre la situación jurídica de las personas, afectando a sus derechos y creando obligaciones. Es por esto y el hecho de que la administración de justicia no es perfecta, que existe un régimen de responsabilidad y sanción para aquellos “administradores” que han ocasionado un gravamen por haber sido negligentes en la aplicación de la ley o no han respetado las garantías procesales que toda contienda debe asegurar para las partes.

El régimen de responsabilidad en el Ecuador es reconocido expresamente para los jueces ordinarios, de tal manera que el Estado puede repetir contra ellos cuando este haya sido condenado a reparar daños y perjuicios por una inadecuada administración de justicia. La interrogante y el sentido sobre el cual versa esta investigación, es la situación de aquel juez privado convencional llamado árbitro frente al régimen de responsabilidad

Nuestra legislación nada dice al respecto sobre la responsabilidad civil que podría tener un árbitro por una mala administración de justicia, únicamente trata sobre el incumplimiento de sus funciones como lo es acatar el proceso establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación; y es este el problema con el que tienen que lidiar muchas empresas y personas que sienten perjudicadas por este sistema que coloca al juez privado en una situación de inmunidad.

En este punto debemos observar que en la justicia ordinaria, un servicio gratuito para todos los ciudadanos, con un funcionario judicial que es remunerado mensualmente y no por cada juicio en particular, es susceptible de responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione por no error inexcusable. A partir de esta idea, podríamos pensar que no sería justo que en el arbitraje, un servicio pagado, con remuneración para los árbitros por cada caso en particular, no estén sujetos a sanción si prestan el servicio público de administrar justicia al igual que un juez ordinario con las limitaciones que la ley prevé.

Esta es una idea ligada al sentido de la justicia, pero existen teorías más concretas sobre la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionen los árbitros a las partes procesales en las que nos ha podido ilustrar el derecho comparado tales como responsabilidad extracontractual en el derecho anglosajón o responsabilidad contractual del civil law fundamentada en el contrato de receptum arbitri. Ambas corrientes ofrecen soluciones prácticas que podrían ser acogidas por nuestro ordenamiento jurídico para regular esta situación ambigua.

Esta investigación tendrá como objetivo determinar la función del árbitro en el Ecuador, el tipo de responsabilidad que pueden acarrear y las posibles soluciones prácticas que podrían establecerse en nuestra legislación. Este constituye uno de los tantos asuntos arbitrales en que nos encontramos en desventaja comparados con otros estados y un argumento más de por que nuestra Ley de Arbitraje y Mediación necesita una reforma urgente.

## **1. Capítulo I**

### **1.1. Antecedentes históricos.-**

Como lo establecimos anteriormente, no podemos comentar acerca de un antecedente histórico en el Ecuador sobre la responsabilidad civil de los árbitros por

una inadecuada administración de justicia puesto que no lo hay. A tal punto solo podemos tomar como referencia el artículo 18 de la Ley de Arbitraje y Mediación que trata sobre el cumplimiento del encargo arbitral pero debemos entenderlo que limita esa responsabilidad a que cumpla con sustanciar el arbitraje como función que le asigna la Ley, tanto que lo excusa de cualquier daño ocasionado cuando se trate de un impedimento justificado para no cumplir con esa función (Registro Oficial 417, 2006).

El punto de esta investigación va más allá de la simple sustanciación del proceso arbitral conforme a la ley y los reglamentos. Aquí nos referimos a un incumplimiento defectuoso de ese encargo que se materializa en una mala aplicación del derecho en su labor de administrar justicia que ocasiona un perjuicio gravísimo a las partes. Esta responsabilidad civil tiene sus orígenes en el derecho comparado, particularmente en el common law en los Estados Unidos de América.

El trato sobre la responsabilidad que puede acarrear un árbitro y sobre su deber frente a la parte procesales empieza a ser discutido en el caso Jones c. Brown en que la corte rechaza una reconvencción por daños y perjuicios contra un árbitro que interpuso una demanda a las partes para reclamar los honorarios por el servicio prestado. El argumento sobre el cual se rechazó la reconvencción era que los árbitros gozan de inmunidad al igual que los jueces por sus actuaciones judiciales.

Esto marcó un precedente que sería modificado posteriormente en el caso Barr c. Tigerman y así derivando en una evolución legislativa/jurisprudencial en los países del civil law que será materia a observarse más adelante.

## **1.2. Conceptos.-**

Antes de entrar a observar con más detenimiento el régimen de responsabilidad civil de los árbitros y sus teorías, es preciso que tengamos claro los siguientes conceptos.

**Deber de cuidado:** Es aquella conducta que emplearía cualquier persona razonable en el desarrollo de una actividad, muchas veces se lo equipara con el término de un “buen padre de familia”.

**Tort:** Es un concepto propio del derecho anglosajón que trata sobre los actos ilícitos en los que incurran tanto personas naturales como jurídicas. Sin embargo esta institución no abarca delitos penales ni incumplimiento contractual. El “Tort Law” equivaldría a ser la responsabilidad civil extracontractual en el civil law.

**Negligencia grave:** Debe considerarse como un grado alto de negligencia tomado estándar la imprudencia y la temeridad. Es el incumplimiento flagrante del deber legal de uno y frente a terceros. Podríamos tomar como ejemplo el golpear a un peatón con nuestro automóvil por conducir a exceso de velocidad.

**Receptum arbitri:** Es considerado como un contrato satélite, que si bien no está escrito se considera presente y que debe cumplirse. Receptum arbitri se entiende como el contrato que tiene el árbitro de cumplir con cabalidad su función de administrar justicia con las partes, se perfecciona una vez que acepta el encargo como árbitro.

### **1.3. Los árbitros y su función en la administración de justicia.**

El árbitro en palabras del Salcedo Verduga es considerado como el personaje más importante del arbitraje (Salcedo Verduga, 2001, pág. 159), y esas palabras son muy precisas pues a fin a cabo es la persona designada por las partes para que resuelva el conflicto que han excluido de la justicia ordinaria. Tanto radica su importancia que son las propias partes quienes pueden elegirlo y es una potestad que debe manejarse muy delicadamente pues con el se juega el éxito o fracaso del arbitraje. Debe considerarse su capacidad, prestigio y especialización en distintas áreas comerciales sobre las cuales se encuentren inmersas las partes.

Es trascendental que tengamos claro cuales son las cualidades que reúnen los árbitros y que funciones desempeñan administrando justicia para así determinar por que son sujetos de responsabilidad y la gravedad de los perjuicios económicos que ocasionan a las partes cuando incumplen defectuosamente su encargo.

Los árbitros actúan de manera independiente en el proceso arbitral, pese a que en muchas ocasiones son designados por las partes (cuando no hay acuerdo se realiza mediante sorteo) esto no significa que son considerados como representantes o mandatarios de la parte que lo designo. Si bien pueden ser designados por las partes, el propósito de esa facultad es poder elegir personas especializadas y capacitadas en



distintas áreas comerciales para resolver un conflicto en particular. Es una forma de brindar seguridad a las partes de que su controversia será resuelta por un experto en el ámbito comercial sobre el cual verse el litigio.

En este orden de ideas resaltamos como primera cualidad del árbitro la imparcialidad que no es mas que esa falta de favoritismo o preferencia que pueda tener en al árbitro con cualquiera de las partes durante la sustanciación del proceso arbitral y su resolución a la hora de emitir un laudo. La segunda cualidad es la independencia que se resume en la ausencia de vínculos que el árbitro pueda tener con alguna de las partes, vínculos que sean considerados influyentes.

Entre los criterios considerados para una posible responsabilidad por daños y perjuicios ocasionado por el árbitro, está en valorar si reunió o no estas cualidades al momento de aceptar su encargo. No existe un criterio de especialidad para que una persona este habilitada para ejercer como árbitro, únicamente que esté en plenitud de capacidad para comparecer a juicio por si mismo. Así el artículo 19 de la Ley de Arbitraje y Mediación nos dice:

“No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por si mismas en juicio (Registro Oficial 417, 2006)”

Habiendo reunido las cualidades descritas, el arbitraje al ser una forma de prestar el servicio público de administrar justicia tal como lo consagra el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, el árbitro a parte de sustanciar el proceso arbitral conforme a la ley, tiene un deber primordial. De esta manera observemos el artículo 15 de la ley ibídem que dice:

“La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. (...) (Registro Oficial 544, 2009)”

La norma citada nos delimita cual es la función principal del árbitro que ha sido designado para administrar justicia, sujetarse a la Constitución y la ley. Particularmente el artículo 15 ibidem nos ejemplifica que se incumple esa función cuando existe error judicial, retención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y

violaciones del debido proceso, de tal manera que el Estado será responsable cuando los jueces ordinarios incurran en estas faltas. Debemos entender entonces que el árbitro por estar administrando justicia, no podría cometer estas infracciones.

#### **1.4. Naturaleza y teorías de responsabilidad de los árbitros.**

Una vez que ya hemos establecido con claridad la figura del árbitro y cuales son sus funciones, es preciso señalar de qué naturaleza es la responsabilidad civil de un árbitro por incumplimiento defectuoso de su encargo. Actualmente no existe una posición uniforme, por lo que entraremos a analizar la corriente del common law y la corriente del civil law.

Las legislaciones del derecho anglosajón o también llamadas common law se enfocan en la figura del tort (responsabilidad extracontractual). El fundamento principal es el deber de cuidado que deben tener los profesionales cuando prestan sus servicios. De este modo los árbitros tienen un deber de cuidado que consiste en una conducta competente al momento de estar sustanciando un arbitraje y deben ser responsables por todos los perjuicios que ocasionen a las partes como consecuencia de haber violado aquel deber de cuidado. Cuando este deber es violentado, se constituye el tort de negligence.

Por otro lado, las legislaciones del civil law o tradiciones romano-germánicas se apoyan en la responsabilidad contractual fundamentando las obligaciones que deber cumplir el árbitro con las partes en el contrato de receptum arbitri. Este contrato es utilizado como base para determinar el incumplimiento, que analizaremos a continuación.

#### **1.5. El contrato de receptum arbitri.**

Este contrato, base de la teoría de responsabilidad contractual en la que incurren los árbitros, es llamado también en palabras de Salcedo Verguda como el “contrato de dación y recepción del arbitraje” (Salcedo Verduga, 2001, pág. 178). Este involucra al árbitro o árbitros y las partes que se sometieron al convenio arbitral.

La particularidad de este contrato es que no se suscribe, no hay constancia física ni digital de él, pero es considerado satélite, es decir que a pesar que no existe constancia expresa de él, se lo entiende implícito regulando la relación entre los árbitros y las partes.

El *receptum arbitri* ha sido objeto de discusión por la doctrina, se llegó a considerar como un cuasi mandato caracterizado por contener obligaciones de medios en que los árbitros se obligan prestar un servicio arbitral empleando su conocimiento, esfuerzo y destreza. Sin embargo autores como Javier Jaramillo Troya discrepan contra esta postura y nos dice que este contrato si contiene obligación de resultado que es emitir un laudo válido y ejecutable (Jaramillo Troya, 2016), pensamiento que compartimos.

Debido a que este contrato no tiene etapa de suscripción, el momento de perfección para que empiece a surtir efectos se divide en dos etapas. La primera etapa del perfeccionamiento es el sometimientos de las partes a un convenio arbitral, esto porque el *receptum arbitri* no puede nacer solo y esta ligado condicionalmente a que las partes hayan pactado arbitraje, así lo consideramos un contrato accesorio y el principal al convenio arbitral. La segunda etapa del perfeccionamiento se da cuando los árbitros o árbitros aceptan su designación.

El perfeccionamiento del consentimiento de los árbitros en el contrato de *receptum arbitri* se da por fases, así la doctrina nos menciona estas tres: a) la notificación; b) la aceptación; y c) la posesión (Salcedo Verduga, 2001, pág. 178). Esto debido a que son los pasos que por ley deben darse para que un árbitro o árbitros puedan ejercer su encargo.

Una vez que este contrato es perfeccionado, los árbitros se sujetan a las obligaciones pactadas en aquel, sin embargo debido a que son los casos excepcionales en los cuales el *receptum arbitri* se realiza de manera expresa debemos entender que la primera base para establecer cuales son las obligaciones es el convenio arbitral. Es el caso que existen disposiciones que se consideran ofertas o declaraciones unilaterales de voluntad que se convierten en obligaciones para el árbitro tales como que el procedimiento arbitral será en derecho, confidencialidad, plazo para emitir el laudo, etc. Son derechos y obligaciones que se contraen al momento de perfeccionarse la dación y recepción del arbitraje.

Hay que tomar en cuenta que el convenio arbitral difícilmente puede abarcar todas las obligaciones que se generan para un árbitro en virtud del *receptum arbitri*, de tal forma que todas las disposiciones contenidas en la legislación sobre materia de resolución de conflictos y administración de justicia, las disposiciones de la *lex*

arbitri y demás reglamentos aplicables, particularmente en cuanto a la responsabilidad de los árbitros, deben considerarse que son parte de este contrato en calidad de cláusulas naturales.

La relación contractual que se genera entre los árbitros y las partes por el contrato de dación y recepción del arbitraje, es la base para determinar una posible responsabilidad contractual del árbitro por no cumplir con las obligaciones preestablecidas y las implícitas, lo que resulta en un incumplimiento defectuoso del encargo arbitral.

### **1.6 Conclusiones parciales**

Previo a determinar la situación concreta del Ecuador en cuanto a la responsabilidad civil de los árbitros, habiendo tratado en la primera parte de esta investigación los antecedentes y la función de los árbitros como operadores de justicia, las distintas teorías aplicables para establecer responsabilidad civil por incumplimiento de su encargo, hemos podido llegar a las siguientes conclusiones:

- Nuestro país no tiene un antecedente histórico ni precedente jurisprudencial en el cual podríamos apoyarnos, nos remitimos a la doctrina y jurisprudencia internacional.

- El rol de árbitro al igual que los jueces ordinarios, consiste en prestar el servicio público de administrar justicia que implica todas sus responsabilidades y obligaciones. Esto quiere decir que asimismo deben cumplir con una posición de imparcialidad e independencia con las partes y la correcta aplicación de la ley al momento de resolver la controversia.

- Las dos corrientes para sancionar a un árbitro por incumplimiento defectuoso de su encargo arbitral son la responsabilidad extracontractual del common law y la responsabilidad contractual del civil law.

- Debido a que nuestro país sigue la tradición jurídica romano-germánica, el civil law, lo más adecuado es acoplarnos al régimen de responsabilidad contractual para los árbitros, tomando como base el contrato de receptum arbitri, que es ese contrato satélite que genera obligaciones de los árbitros con las partes.

## **2. Capítulo II.**

### **2.1. La responsabilidad de los árbitros en el Ecuador. Comparación entre la actual Ley de Arbitraje y Mediación con el proyecto de Ley Arbitral elaborado por Cesar Coronel Jones.**

La ley de arbitraje y mediación ecuatoriana, es poco clara y a su vez ambigua en su artículo 18 cuando trata sobre la posible responsabilidad en la que puede incurrir un árbitro cuando incumple el encargo (Registro Oficial 417, 2006). Pero, como se mencionó anteriormente, aclaramos que desde nuestro punto de vista esa disposición solo se extiende al cumplimiento de sustanciar el proceso arbitral conforme a las etapas que determina la ley y el reglamento aplicable. No nos abre el abanico para determinar daños y perjuicios causados por los árbitros por otras causas de incumplimiento defectuoso del encargo, como la mala administración de justicia al momento de resolver.

Sobre este punto el Dr. Cesar Coronel Jones, presentó un ante proyecto a la Asamblea Nacional de una nueva Ley de Arbitraje para el Ecuador. El proyecto es novedoso y a la vez ambicioso, cubre muchos aspectos arbitrales que han sido incorporados en la legislación comparada como la responsabilidad del árbitro, entre otros.

Veamos a continuación que dice actualmente la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 18 sobre la responsabilidad arbitral y lo contrastaremos con el artículo 32 del Anteproyecto de Ley de Arbitraje propuesto por el Dr. Cesar Coronel. El primero dice así:

**“Art. 18.-** Aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado.(...) (Registro Oficial 417, 2006)”

Por otra parte el referido anteproyecto, en su artículo 32, dictamina:

**“ARTÍCULO 32.- 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”

Este novedoso artículo es importado desde el Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje de Perú (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado). De una simple lectura observamos que tiene una redacción mucho más corta que el artículo 18 de nuestra ley, sin embargo, su contenido es mucho más amplio.

El primer aspecto que podemos diferenciar, es la limitante del artículo 18 en cuanto al cumplimiento del encargo de los árbitros, pues únicamente se refiere a que deben de cumplir de manera irrestricta las funciones que la Ley de Arbitraje les asigna. Distinto es lo dispuesto en el artículo 32 del anteproyecto ya que este dispone que los árbitros están obligados a cumplir el encargo, y redactado de esa manera podríamos pensar que el término es mucho más amplio a que solo cumplir las funciones que asigna la Ley de Arbitraje.

Con esa redacción, podemos entender el encargo arbitral como los hemos expuesto en el capítulo 1, es decir, no únicamente es la sustanciación de un proceso arbitral conforme a la Ley de Arbitraje, sino que es administrar justicia conforme al artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, sujetarse a los principios de la Constitución y la Ley. De esta manera la responsabilidad de los árbitros se podrá interpretar en un sentido más extenso.

Otros aspectos que podemos resaltar del artículo 32 del anteproyecto son, la extensión de la responsabilidad a la institución arbitral y la culpabilidad. Si observamos detenidamente, la actual ley de arbitraje determina la responsabilidad del árbitro por acción u omisión salvo impedimento justificado, pero el artículo 32 del ante proyecto nos delimita la base de la culpabilidad de los árbitros a un dolo o “culpa inexcusable”. Analizaremos términos en el siguiente acápite.

## **2.2 El dolo y la negligencia grave o “inexcusable”.**

Expusimos al principio de esta investigación que las primeras situaciones en cuanto a condena a árbitros como responsables por daños y perjuicios se dieron en el derecho anglosajón en los Estados Unidos de América cuando se empezó a discutir

sobre la inmunidad de los árbitros en el caso Jones c. Brown. Este precedente fue modificado posteriormente debido a lo resuelto en el caso Barr c. Tigerman.

En este proceso judicial se abandonó la tesis sobre el estado de inmunidad de los árbitros y se realizó un gran avance hacia la aplicación del incumplimiento del contrato de *receptum arbitri*. Como base de incumplimiento de la dación y recepción del arbitraje se comenzó a evaluar si la conducta del árbitro constituía dolo, negligencia grave o culpa inexcusable. Así el Tribunal Supremo Español, en su sentencia 22-6-09 dice que:

“(...) solo los daños causados intencionalmente o mediando grave negligencia pueden determinar la exigencia de responsabilidad a los árbitros(...)”.

Siguiendo este criterio es preciso determinar a qué se refiere este concepto de negligencia grave o inexcusable en cuanto a la actuación de un árbitro para que sea responsable por los daños y perjuicios que ocasionen por una mala administración de justicia, dado que el concepto de dolo es indiscutiblemente entendido como la intención de dañar. Al ser este un asunto que no ha sido tratado por nuestra legislación y jurisprudencia nos parece lo más adecuado remitirnos al concepto de *gross negligence* expuesto por el Tribunal de Grande Instance de Paris en el caso Bompard:

“(...)negligencia grave se comete bajo la influencia de un grave error que un magistrado [...] que normalmente está al tanto de sus deberes, no había sido entrenado” (Raoul Duval, 1996, pág. 476)

Siguiendo estas palabras de la corte parisina, entendemos que un árbitro es responsable cuando ha cometido un error gravísimo que cualquier magistrado consciente de sus deberes no hubiese cometido.

Dentro de la aplicación de la teoría del contrato de *receptum arbitri* en nuestra legislación, equiparándola a la ley española y el anteproyecto del Dr. Cesar Coronel Jones, concluimos que este grado de culpabilidad es el estándar para determinar si un árbitro es responsable por daños y perjuicios para con la partes. Esto porque, no sería racional para el juez privado que se le condene por cualquier acción u omisión en su encargo, pues no se trata que las partes demanden a un árbitro o árbitros por la sola

disconformidad en cuanto a lo que consideren justo del laudo o del proceso, sino que debe haber un examen exhaustivo de que obligaciones incumplió el árbitro en el *receptum arbitri*, bajo qué circunstancias y si aquello desembocó en una negligencia inexcusable en la aplicación del derecho que ocasionó un perjuicio gravísimo a una de las partes.

Por esta razón no consideramos apropiado lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Arbitraje y Mediación, pues su redacción es muy ambigua que resulta difícil determinar a qué acciones y omisiones se refiere, y cuál sería el criterio para evaluarlas hacia posible responsabilidad por daños y perjuicios. Debe reformarse este artículo o, reformarse la ley tomando como ejemplo legislaciones comparadas que han tomado una postura en cuanto a esta institución.

### **2.3 Reparación del daño causado por un árbitro.**

Uno de los asuntos más debatidos sobre la responsabilidad civil de los árbitros por incumplimiento defectuoso del encargo, ha sido establecer, una vez que se los ha hallado responsables, la extensión en cuanto a la reparación del daño, es decir a que tiene derecho una de las partes de ser indemnizada.

En primer lugar debemos recordar que el daño reparable debe ser consecuencia directa de dolo (intención de dañar) o de la negligencia inexcusable del árbitro en la aplicación del derecho. Con esta premisa, está fuera de duda, que de ser el caso el costo del arbitraje en que incurrió la parte actora debe ser compensado, especialmente el honorario que se pagó al árbitro.

Otro aspecto a considerar en la reparación es el daño causado por un retardo injustificado del proceso arbitral. Puede darse el escenario que empresas involucradas en un litigio arbitral se vean privadas de realizar contrataciones hasta que se resuelva el arbitraje por un aspecto de reputación pues nadie quiere hacer negocios con empresas inmersas en incumplimientos o se vean limitadas de seguir ejecutando las obligaciones de un contrato hasta la conclusión del proceso. En estos casos debido a un retardo injustificado, puede generarse lucro cesante que las partes no están obligadas a soportar y causan un gravamen en el giro ordinario de sus negocios.



La reparación más debatida y sobre la cual aún no hay posturas unánimes es el daño ocasionado por la emisión de un laudo arbitral en que por una inadecuada aplicación del derecho, una de las partes pierde injustamente ocasionando un perjuicio directo a su patrimonio. Tómese como ejemplo que una de las partes es condenada injustamente a pagar una gran cantidad de dinero o viceversa, el laudo rechaza la pretensión del actor y exime al demandado de pagar una cantidad de dinero sobre la que el actor tenía justo derecho. Podríamos considerar este como un daño emergente.

La razón para su debate es sencilla, pues no puede garantizarse a las partes ni darles certeza de que al final serán la parte ganadora de un proceso arbitral, pues si bien el árbitro cometió un error inexcusable en la aplicación del derecho, aquello no quiere decir que no existan otros argumentos por los cuales se puede expedir el mismo laudo a favor de una de las partes. Este criterio es expuesto por el Tribunal de Grande Instance de Paris al decir:

“(..)el actor no justifica una verdadera pérdida de la oportunidad de triunfar durante el procedimiento, por cuanto el resultado no es demostrado”  
(Raoul Duval, 1996, pág. 411)

Resulta difícil establecer que sucede en el Ecuador, pues los casos y doctrina nacional es escasa por lo que debemos pensar que en una posible implementación de la responsabilidad civil de los árbitros por incumplimiento defectuoso del encargo, estos parámetros de la legislación comparada deben servir como guía al ser la tradición romano-germánica, como lo es el derecho francés.

Por último, hay que determinar, en el caso de arbitrajes administrados, si la institución arbitral también es responsable del incumplimiento del encargo de los árbitros. Para esto consideramos que si la institución arbitral no ha otorgado las facilidades al árbitros para cumplir su encargo o ha sido negligente en cuanto las actuaciones que le compete como lo son las notificaciones a la partes y demás organización de diligencias arbitrales, podría llegar a ser responsable, pero de ninguna manera en cuanto a la errónea aplicación del derecho por el árbitro puesto que debe existir una independencia en el proceso.

### **3. CONCLUSIONES.**

El Ecuador aún está atrasado en comparación con otras legislaciones en cuanto a las instituciones del arbitraje. Ello no obsta para que sea momento de tomar consciencia y que los legisladores realicen un estudio exhaustivo sobre lo que debe considerarse como efectivo en nuestro ordenamiento jurídico.

La justicia debe ser no para un lado sino para ambos como dijo Eleanor Roosevelt y es así que cuando se ha cometido un error o valga también decir una injusticia, quien sufre un agravio debe ser reparado. Si en la justicia ordinaria que es gratuita, los justiciables están investidos del derecho a reclamar al estado por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores judiciales, no debe ser menos el derecho para quienes están pagando por el mismo servicio.

La responsabilidad arbitral por una inadecuada administración de justicia seguirá siendo un tema tabú en el Ecuador hasta que exista una reforma o se implemente una nueva ley de Arbitraje, sin embargo lo más apropiado consideramos sería sujetarnos y guiarnos en lo ya tratado por los demás países de tradición romano germánica que es asimismo la nuestra. Esto es la naturaleza contractual de las obligaciones de los árbitros con las partes en virtud del contrato de *receptum arbitri*, la gradualidad de la culpa y la extensión de su reparación.

Esperemos así que se tome en consideración incorporar esta y muchas otras instituciones arbitrales a nuestra legislación antes de que el retardo empiece a causar lagunas y contradicciones por lo resuelto de parte de los operadores de justicia.

#### **4. RECOMENDACIONES.**

1. Reformar la Ley de Arbitraje y Mediación e incluir aspectos tratados en la legislación internacional que son necesarios en el litigio arbitral en la actualidad como la vinculación de terceros no signatarios, árbitros de emergencia para medidas cautelares, responsabilidad civil de los árbitros por incumplimiento del encargo, entre otras.

2. Creación de una Comisión de Arbitraje Nacional e Internacional para que realice constante labores de investigación sobre el arbitraje tanto a nivel local como internacional, a fin de poder evaluar sus impactos y resultados para alcanzar una mejor eficiencia en la sustanciación de estos litigios.

3. Reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación a fin de establecer un mecanismo claro sobre la responsabilidad civil de los árbitros por una inadecuada administración de justicia, esto indicar cuando incumplen su encargo, ante qué circunstancias pueden ser encontrados responsables y los parámetros de reparación.

## 5. BIBLIOGRAFIA.

Jaramillo Troya, J. (2016). La Responsabilidad Civil De Los Arbitros: Hacia La Regulación De Un Ámbito No Explorado. *Revista Ecuatoriana De Arbitraje*(8), 325.

*Organismo Supervisor De Las Contrataciones Del Estado*. (S.F.). Recuperado El 17 De Agosto De 2018, De [Http://Portal.Osce.Gob.Pe/Arbitraje/Sites/Default/Files/Documentos/Legislacion\\_Aplicable/DL-1071-Ley-Que-Norma-El-Arbitraje.Pdf](Http://Portal.Osce.Gob.Pe/Arbitraje/Sites/Default/Files/Documentos/Legislacion_Aplicable/DL-1071-Ley-Que-Norma-El-Arbitraje.Pdf)

Raoul Duval, P. (1996). 411.

Registro Oficial 417. (14 De Diciembre De 2006). *Ley De Arbitraje Y Mediación*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Registro Oficial 544. (9 De Marzo De 2009). *Código Orgánico De La Función Judicial*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Salcedo Verduga, H. (2001). *El Arbitraje. La Justicia Alternativa*. Guayaquil: Míguez Mosquera.

E. Law, Due Process Paranoia, «<Https://Goo.Gl/Arvu4v>» (06/06/2016). Véase, Freshfields Bruckhaus

Deringer, «<Https://Goo.Gl/Dhdnxc>» (02/11/2016).

K. P. BERGER Y O. JENSEN, “Due Process Paranoia And The Procedural Judgment Rule: A Safe Harbor For Procedural Management Decisions By International Arbitrators”, *Arbitration International*, Vol. 32(3), 2016, Pp. 415-435.

R. CAIVANO, *Control Judicial En El Arbitraje*, Abeledo Perrot, 2011, P. 348.

P.-B. Lebrun, “La Responsabilité”, *Empan*, 3/2015 (N°99), P. 105-109. (88)

G. Cornu (Dir.), *Vocabulario Jurídico*, Artículo “Discipline”, P. 313.

O'FARRELL, Jorge E., "Arbitraje Internacional, Solución De Futuro", Rev. La Ley 1992-C-803.

CAIVANO, Roque J.: "El Compromiso Arbitral: Una Institución Inconveniente", Rev. La Ley 1997-F1177.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "El Arbitraje: Solución Eficiente De Conflictos De Intereses", Rev. La Ley 1986-E-1005.

CHILLÓN MEDINA Y MERINO MERCHÁN, Tratado De Arbitraje Privado Interno E Internacional, 2a Ed., Madrid; Civitas, 1991.

CHULIÁ, V, Introducción Al Derecho Mercantil, (TOL 596, DMAV\_424), 2002.

CHULIÁ VICENTE, BELTRÁN ALANDETE, Aspectos Jurídicos De Los Contratos Atípicos. 2º Ed, Bosch, 1994.

COLDWELL, D, "Issues of Compliance: Good Faith, Encroachment And Antitrust: The Past Year In Franchising Is Significant Mainly Because Of The Absence Of Any "Blockbuster" Judicial Pronouncements Or Decisions. IFA Legal Symposium, Franchising World. 2003.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Alvear Zenck, Juan Sebastián**, con C.C: #0922617642 autor del trabajo de titulación: **Responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración de justicia**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 10 de septiembre del 2018

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Alvear Zenck, Juan Sebastián**

C.C.: 0922617642

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración de justicia.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Juan Sebastián Alvear, Zenck		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Johnny Dagoberto, De la Pared Darquea		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10 de septiembre del 2018	<b>No. PÁGINAS:</b>	20
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho civil, derecho procesal, derecho constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Responsabilidad civil, árbitros, administración de justicia, dolo, negligencia inexcusable, daños y perjuicios.		
<b>RESUMEN:</b>	<p>La responsabilidad civil de los árbitros es una institución que en nuestro país es vaga y a su vez ambigua. Los jueces ordinarios, refiérase a estos como los estatales, están sujetos a regulación y control por parte del Consejo de la Judicatura con respecto a sus actuaciones en el marco de la aplicación de la ley. Así, en el caso de que cometan errores injustificables en los que ocasionen daños a los justiciables, el Estado responderá por estos daños y perjuicios. Los árbitros al estar encargados de brindar el servicio público de justicia tal como lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial, y al ser este servicio arbitral uno privado y costoso, deben también responder ante quienes los contratan para que administren justicia, por los perjuicios que ocasionen a las partes por incumplimiento de su encargo arbitral debido a dolo o negligencia inexcusable en la aplicación del derecho. Sin embargo este es un asunto que no está regulado por la Ley de Arbitraje y Mediación, a diferencia de los jueces ordinarios, por tanto es necesario que se implemente un sistema de responsabilidad civil de los árbitros por inadecuada administración de justicia.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-994456840	E-mail: jsalvear94@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette</b>		
	<b>Teléfono: +593-994602774</b>		
	<b>E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com</b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			