

## La deliberación del Tribunal Arbitral y las enseñanzas del caso Puma

Roque J. Caivano

El caso “Puma”, un arbitraje llevado a cabo en Madrid que derivó luego en varias incidencias judiciales, ilustra sobre la importancia de la deliberación del tribunal arbitral, y sobre las consecuencias que puede acarrear su omisión.

### I. Antecedentes [\[arriba\]](#)

A raíz de ciertas diferencias nacidas de un contrato de distribución celebrado en 1994, en agosto de 2009 Puma AG Rudolf Dassler Sport [en adelante, Puma] inició un arbitraje contra Estudio 2000 S.A. y otros [en adelante, Estudio 2000], regido por el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL y con sede en Madrid. Puma designó como árbitro a Gastón de Iriarte, Estudio 2000 a Miguel Temboury Redondo y ambos coárbitros designaron a Luis Jacinto Ramallo García como presidente del tribunal.

Los hechos relevantes, según surge de las distintas sentencias judiciales que suscitó el caso, son los siguientes: (i) Los árbitros mantuvieron reiteradas reuniones durante el proceso arbitral para discutir el sentido del laudo; (ii) En una de ellas, celebrada el 28 de mayo de 2010, se estuvo cerca de alcanzar una decisión unánime del tribunal; (iii) Sin embargo, esta posibilidad se desvaneció en la última sesión que tuvo lugar con participación de todos los árbitros el 31 de mayo de 2010; (iv) Posteriormente, el 2 de junio de 2010, Ramallo y Temboury se reunieron sin siquiera convocar a de Iriarte (quien estaba de viaje fuera de Madrid, situación que les constaba) y, fruto de dicha reunión, dictaron el laudo con la sola firma de ambos[1]; (v) El mismo día, el presidente del tribunal remitió copia del texto a de Iriarte, invitándolo a adherirse a él o a formular un voto disidente, aunque unos minutos después de ello[2], el Secretario comunicó el laudo a las partes.

La primera incidencia judicial a que dio lugar esta circunstancia fue un planteo de nulidad contra el laudo, que finalmente prosperó: la Audiencia Provincial de Madrid lo anuló por considerar que la exclusión de uno de los árbitros del proceso de deliberación constituía una violación al orden público.

Más adelante, Puma promovió ante los tribunales judiciales españoles una acción de responsabilidad contra los dos árbitros que firmaron el laudo. Acción que, luego de tres instancias, resultó acogida, condenándolos a reparar los daños ocasionados por el dictado de un laudo en infracción al principio de colegialidad que exige que todos los árbitros participen de las deliberaciones.

En los párrafos siguientes examinaremos las sentencias dictadas por la justicia española en ambos procesos, y el contenido y la forma del deber que pesa sobre los árbitros de deliberar antes del dictado de un laudo.

### II. La anulación del laudo [\[arriba\]](#)

En agosto de 2010 Puma promovió demanda de nulidad contra el laudo, entre otros motivos, por haberse deliberado, votado y dictado sin intervención de uno de los árbitros. Esta infracción al “principio de colegialidad” entraña, a su juicio, una contravención del orden público, causal de anulación tipificada en el artículo 41.1.f) de la Ley de Arbitraje. Además de negar la base fáctica de la pretensión anulatoria, Estudio 2000 argumentó que la eventual violación al principio de colegialidad no es causal de anulación ni puede subsumirse en ninguna de las previstas en la Ley de Arbitraje.

En junio de 2011, la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia[3].

Como cuestión preliminar, desestimó el planteo general de Estudio 2000. Señaló que si bien la acción de anulación sólo puede fundarse en una serie de motivos legalmente tasados (los identificados en el artículo 41.1 de la Ley), nada impide que, dada la generalidad de la formulación de algunos de ellos, puedan considerarse como causas de anulación otros supuestos que, aunque no previstos expresamente en el precepto, resultan subsumibles en o deducibles de los relacionados en él.[4] Ello, argumentó, se verifica especialmente en orden al motivo tipificado en el artículo 41.1.f) de la Ley[5], que “opera a modo de cláusula de cierre, encontrando en él acomodo todos aquellos supuestos que, entrañando una vulneración de los principios o derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, no son reconducibles a ninguno de los restantes motivos incluidos en la relación del artículo 41 (pues) lo verdaderamente importante es el sustrato material del alegato y su efectiva conexión con los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados en nuestra Carta Magna”. Y juzgó que la situación del caso resultaba indudablemente idónea para fundamentar una pretensión anulatoria, ya que la indebida conformación del acto decisorio reflejado en el laudo que pone fin a la contienda “entraña, sin duda, indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución, pilar esencial del orden público, susceptible por ello de fundamentar una acción de anulación del laudo”.

Al examinar los hechos del caso, la Audiencia tuvo por probado que uno de los árbitros, Gastón de Iriarte, resultó excluido del proceso de toma de la decisión plasmada en el laudo notificado a las partes. Para ello ponderó que de Iriarte no participó en la última reunión (del 2 de junio de 2010, en la cual Ramallo y Temboursy decidieron y firmaron el laudo), a la cual no fue siquiera convocado y que se llevó a cabo conociendo que aquel no estaba en Madrid. Valoró que en la última reunión que mantuvieron todos los árbitros (la del 31 de mayo de 2010) no se adoptó ninguna decisión: las discusiones que tuvieron lugar en ella no culminaron en una fase propiamente decisoria sino que se acordó diferir la decisión final[6].

Ello permitió a la Audiencia Provincial concluir que, aunque de Iriarte había tomado parte del proceso de discusión que había tenido lugar en reuniones previas, “lo cierto es que a 31 de mayo todavía no se había adoptado ninguna solución concreta por el colegio arbitral, pues existían diversas posibilidades abiertas y, sin embargo, aquel resultó excluido de la última fase de deliberación y de la de decisión del laudo notificado a las partes”. Ello demuestra, anota el tribunal, que existió un nuevo proceso deliberativo sin la presencia de de Iriarte, del que resultó un laudo de Ramallo y Temboursy distinto del que se había discutido en la reunión de todos los árbitros del 31 de mayo. Y no sólo no se avisó a de Iriarte de esta nueva reunión de la que salió la decisión notificada a las partes como laudo, sino que tampoco se le permitió participar de otro modo ni influir en alguna medida en la conformación de la decisión final.

Como resulta del correo electrónico de Ramallo del 2 de junio de 2010, el acuerdo alcanzado por él y Temboursy se le presentó a de Iriarte como una decisión definitiva, que no admitía ningún tipo de contribución y que, además, iba a ser notificada de forma inmediata a las partes, como efectivamente sucedió[7]. La Audiencia Provincial advierte que la posibilidad que se decía brindar a de Iriarte de formular un voto particular resultaba ilusoria o ficticia pues, una vez firmado, el laudo adquiere eficacia vinculante para los árbitros que lo firmaron sin que puedan modificarlo, y dado que se procedió a notificarlo inmediatamente a las partes.

Con base en esas consideraciones principales, la Audiencia Provincial decretó la nulidad del laudo.

### III. La acción de responsabilidad contra los árbitros [\[arriba\]](#)

Una vez anulado el laudo, Puma inició una demanda contra los árbitros firmantes del mismo, a quienes consideró civilmente responsables, reclamándoles el pago de €750.000 más intereses a cada uno de ellos, equivalentes a los honorarios percibidos por su participación en el arbitraje. La acción recorrió tres instancias judiciales, que coincidieron en el sentido de la decisión.

- La sentencia de primera instancia[8].

En primera instancia, el Juzgado partió de dos hechos incontrovertidos: que el laudo se dictó por los coárbitros demandados sin siquiera haber convocado al tercero para su deliberación y que, precisamente por ese motivo, fue declarado nulo por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid al contravenir el orden público. Y examinó el alcance de la responsabilidad de los árbitros, a la luz del artículo 21.1 de la Ley de Arbitraje[9].

A este respecto, la sentencia resaltó que uno de los presupuestos de la responsabilidad de los árbitros es que la infracción cometida en el cumplimiento del encargo revista un carácter manifiesto y que sea producto, cuanto menos, de una negligencia grave. Ello por cuanto la institución del arbitraje, en cuanto comporta materialmente el ejercicio de la función de resolución de conflictos jurídicos en una posición autónoma de imparcialidad asimilable a la tarea judicial, exige que esta no se vea amenazada por reclamaciones de responsabilidad civil derivada de simples errores de juzgamiento[10].

Examinando particularmente este presupuesto, consideró el juez que, aunque no se hubiese acreditado el dolo o la mala fe de los árbitros que firmaron el laudo, hubo de su parte un error grave, manifiesto e inexcusable al estimar que podían dictar un laudo en esas condiciones, sabiendo o debiendo saber por su profesionalidad que la colegialidad es un principio fundamental del arbitraje y que la deliberación es el modo de conformar la voluntad del tribunal arbitral. Y que si bien puede haber excepciones al mismo cuando uno de los árbitros exhiba una conducta obstruccionista y el vencimiento del plazo para laudarse sea inminente, no se probó que de Iriarte hubiese incurrido en esa conducta o que los demás árbitros se hubiesen visto compelidos a dictar el laudo para evitar el transcurso del plazo fijado[11].

Sobre esa base, la sentencia de primera instancia condenó a Ramallo y Tembory a pagar el importe de los honorarios percibidos de la demandante, más sus intereses, como compensación por los daños causados a Puma, quien ante la anulación del laudo debió iniciar otro procedimiento arbitral.

- La sentencia de la Audiencia Provincial[12].

Deducido por los demandados recurso de apelación, el mismo fue desestimado por la Audiencia Provincial, confirmando la sentencia de primera instancia.

Entre otras consideraciones, la Audiencia Provincial destacó la importancia del principio de colegialidad y la diferencia entre una cuestión esencial, como lo es el proceso de formación de decisiones de un órgano colegiado, y otra de orden formal, cual es la concurrencia de todos los árbitros al acto de la firma del laudo.

Señaló que para la resolución de las pretensiones de las partes es imprescindible que el órgano colegiado se constituya con la totalidad de sus miembros, que se produzca la pertinente deliberación entre ellos y que, sin solución de continuidad, se adopte la decisión al respecto, con expresión de los votos emitidos por cada uno de sus miembros. Ello con independencia de la sucesiva redacción de la resolución

y la posterior firma de quienes formaron parte de esa deliberación. De donde la premisa es la necesaria intervención de todos los miembros del tribunal colegiado en la deliberación y votación final, sin perjuicio de que luego, en la fase de la redacción y firma de la resolución dictada, sólo participen algunos de ellos. Dicho en otras palabras: la participación de los integrantes del tribunal en la deliberación final es inexcusable, a los efectos de pronunciarse formal y materialmente sobre su voto favorable o contrario al mayoritario; aunque la ley permita, sin invalidar la eficacia del laudo, que el mismo esté firmado sólo por la mayoría de los miembros, e incluso sólo por el Presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas[13].

El principio de colegialidad, que exige que todos los árbitros participen de la deliberación y votación, constituye una cuestión sustancial y de naturaleza constitutiva, que debe diferenciarse del acto de la firma del laudo, que resulta un aspecto de carácter formal. Lo primero hace a la esencia de la conformación de la voluntad de un tribunal colegiado y no se trata de que una vez vislumbrada la posible mayoría, se pueda descartar la intervención de los restantes miembros, pues estos tienen el derecho y la obligación de conocer las razones internas que justificaron la decisión y votación final y la manifestación positiva de los pronunciamientos concretos emitidos, que posteriormente serán plasmados en la consiguiente redacción y firma del laudo o resolución dictada.

En relación con la calificación de la conducta reprochable civilmente a los fines de la responsabilidad de los árbitros, la Audiencia Provincial estimó que el comportamiento de Ramallo y Tembory encuadra en la “temeridad” a que alude el artículo 21.1 de la Ley de Arbitraje, en la medida que incurrieron en un error manifiesto, grave e inexcusable al prescindir del tercer árbitro en la deliberación final y acuerdo adoptado, impidiendo su participación y voto formal y material del laudo, confundiéndolo con la facultad de adoptar el laudo por mayoría. A su juicio, se excedieron los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las actuaciones arbitrales, y se infringió en grado sumo y elemental el principio de actuación colegiada.

Consideró la Audiencia Provincial que no puede alegarse que ‘ya estaba todo deliberado’ o que el debate ya estaba agotado: los correos electrónicos remitidos entre los árbitros demuestran que ni formal ni materialmente se había llegado a un consenso respecto del laudo, ni se fijaron los conceptos e indemnizaciones. Aunque se mencionaran distintas posibilidades, la reunión del 31 de mayo finalizó sin acuerdo y por tanto sin dictarse el laudo. Y que tampoco se acredita la invocada obstrucción del tercer árbitro, que no hizo sino manifestar su legítima discrepancia, ni la premura que se dice existía para dictar el laudo, pues todavía faltaba un mes para que se venciera el plazo establecido.

- La sentencia del Tribunal Supremo[14].

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial, los demandados dedujeron recurso de casación, agraviándose de la calificación de temeraria que aquel tribunal hiciera de su conducta.

El Tribunal Supremo, confirmando las sentencias anteriores, juzgó que la temeridad no se identifica con la intención de perjudicar o con la “antijuridicidad dañina intencional”, sino que se configura cuando existe una negligencia inexcusable o un error manifiesto y grave, carente de justificación, o 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. Puntualizó que la temeridad se asimila “a una conducta de quien ignora con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad los derechos de quienes encargaron el arbitraje y las

atribuciones propias de los árbitros, desnaturalizando en suma el curso arbitral sin posibilidad de que pudiera salir adelante el laudo correctamente emitido, como así fue, con el consiguiente daño. A una conducta, en definitiva, insólita o insospechada que está al margen del buen juicio de cualquiera”.

Partiendo del hecho probado de que el tercer árbitro no mantuvo una conducta obstruccionista o dilatoria, y que no existía premura por dictar el laudo, consideró el Tribunal Supremo que no era posible llevar adelante la regla del “dos contra uno” obtenido mediante la eliminación de tercer árbitro de los debates y votación, puesto que la ley exige que los árbitros deliberen el laudo todos juntos, al margen de que exista o no unidad de criterio.

#### **IV. La importancia de la deliberación [\[arriba\]](#)**

Etimológicamente, deliberar es “considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos”[15]. Cuando quien debe tomar una decisión es un tribunal arbitral colegiado, es dable asumir que esa ponderación debe hacerse entre todos sus integrantes, que deben crear las condiciones para, y darse la posibilidad de, realizar un genuino intercambio de opiniones, de modo que cada uno tenga oportunidad de conocer el parecer de los otros antes de adoptar una posición definitiva.

No obstante la importancia que se le asigna, no todas las legislaciones de arbitraje contienen previsiones sobre esta cuestión.

En algunos sistemas la deliberación es concebida por la ley, explícitamente, como un deber de los árbitros. A modo de ejemplo, el Código Civil y Comercial argentino pone como una de las obligaciones de los árbitros la de “deliberar con los demás árbitros” (art. 1662, inc. f); el Código General del Proceso uruguayo establece que “los árbitros se reunirán para deliberar” (art. 496.2); la legislación suiza sobre arbitraje doméstico exige que “todos los árbitros deben participar de cada deliberación y decisión del tribunal” (art. 31.1)[16]; la Ley de Arbitraje de Portugal determina que “estando el tribunal arbitral integrado por más de un miembro, la decisión es tomada por mayoría de votos en deliberación de la que todos los árbitros deben participar, salvo si las partes, en el acuerdo de arbitraje o en un acuerdo escrito posterior celebrado hasta la aceptación del primer árbitro, exigieran una mayoría calificada” (art. 20.1)[17].

En otros, la referencia es indirecta: la legislación francesa impone el deber de confidencialidad de las deliberaciones[18]; la Ley de Arbitraje peruana establece como causal de remoción de un árbitro que reiteradamente se mantenga ausente o se niegue a participar en las deliberaciones del tribunal (art. 30.2), faculta al tribunal a llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado (art. 35.2) y establece su carácter secreto (art. 61.1)[19]. Lo que supone que debe haberlas.

La doctrina es unánime en considerar que la deliberación es un componente obligatorio del proceso de toma de decisiones de un tribunal colegiado, forma parte de la esencia misma del arbitraje[20] involucra a todos sus componentes[21], y se concreta en intercambios de puntos de vista entre ellos[22]. La deliberación es una operación considerada tan esencial que debe tener lugar aunque no sea expresamente exigida por la ley: como derivación del derecho de las partes a ser oídas, constituye una regla no escrita del orden público internacional[23], cuya violación puede ser causal para anular el laudo[24]. Y su trascendencia se explica porque si el tribunal no delibera, no puede decirse que la decisión haya sido tomada por un cuerpo colegiado, y no se habría cumplido lo convenido por las

partes que sometieron la disputa a un “tribunal”. De modo que si el proceso de deliberación no existe, se afecta el denominado principio de la colegialidad[25], y se traiciona la intención de las partes, que es la base del procedimiento arbitral[26].

En efecto: si las partes escogieron someter sus disputas a la decisión de un tribunal compuesto por más de un árbitro, su intención fue que aquella sea adoptada por un “cuerpo” colegiado luego de un proceso de intercambio de ideas entre los árbitros y no por la suma de opiniones individuales creadas en soledad por cada uno de ellos. Cualquier otra forma de construcción de la decisión altera la voluntad común de las partes de un modo que desnaturaliza el propósito que las llevó a convenir el arbitraje. Las partes que pactan un arbitraje con más de un árbitro tienen la legítima expectativa de que el laudo sea el resultado de un conjunto -y no de una suma- de criterios y razonamientos en los cuales las apreciaciones y valoraciones individuales se ensamblen en una decisión realmente colegiada[27]. Y la falta de deliberación, en tanto impide que ello se produzca, convierte al laudo en una pura yuxtaposición de pareceres individuales, en contravención al convenio arbitral.

Como lo demuestran las sentencias comentadas, la deliberación no es solamente un requisito de “buenas prácticas” arbitrales ni una exigencia legal puramente ritual. La omisión de deliberar, cuando es dolosa o producto de una negligencia grave, constituye una eventual fuente de responsabilidad de los árbitros, además de poner en riesgo la validez del laudo. Aun cuando no esté contemplada como una causal autónoma de nulidad, se interpreta que vicia el laudo por violación al debido proceso y es una infracción a un requerimiento del orden público procesal[28]. En otras palabras, el requisito de la deliberación “es un elemento del derecho de las partes a ser oídas y una prerrogativa resultante del status de árbitro y, en consecuencia, es considerado una regla fundamental del proceso, cuya irregularidad puede resultar en la nulidad del laudo”[29].

Así ha sido, además, resuelto por distintos tribunales judiciales. La Corte de Apelaciones de París juzgó que “toda decisión jurisdiccional dictada por un tribunal colegiado debe, previamente a su emisión, ser objeto de una deliberación (...) Esta regla de carácter general es de orden público en tanto tiende a garantizar los derechos de las partes”[30]. El Tribunal Federal Suizo ha resuelto que cuando el tribunal arbitral es plural, la deliberación es una operación que se considera esencial aunque no esté expresamente prevista por la ley. Esa exigencia constituye un derecho de las partes a ser oídas y derecho/deber de cada uno de los árbitros. Esta regla, aunque no está escrita en la legislación suiza sobre arbitraje internacional, aparece como una exigencia implícita derivada del artículo 189.1 de la Ley de Derecho Internacional Privado[31], y constituye una regla no escrita del orden público internacional. Los vicios que afectan la deliberación encuadran en las disposiciones del artículo 190.2.a) de la citada ley[32], que sanciona con la nulidad del laudo la composición irregular del tribunal arbitral[33]. Y la Corte Suprema de Pennsylvania resolvió que cuando a un árbitro se le niega el acceso a participar de las deliberaciones, no hay un verdadero “laudo”, pues la oportunidad de deliberar y, en su caso, de intentar convencer a los restantes es un derecho de la minoría del tribunal, del que no puede ser arbitrariamente privado por voluntad de la mayoría[34].

#### **IV. Conclusión** [\[arriba\]](#)

No existen reglas específicas acerca de cómo deliberar, ni formalidades especiales a cumplir. Sin embargo, idealmente, comprende varias fases: organizar las deliberaciones[35], participar de ellas y debatir todas las cuestiones litigiosas[36],

lo que involucra la exposición desarrollada y razonada por cada árbitro de sus conclusiones, precisando los hechos que considera se encuentran probados y las pruebas que le generan convicción[37].

La deliberación puede realizarse de distintas maneras, sea mediante reuniones, conferencias audiovisuales o telefónicas, o aun por medios escritos intercambiando borradores de las decisiones. Sin embargo, siempre que fuese posible[38], la forma más efectiva de deliberar es en una reunión presencial de los árbitros especialmente convocada a tal fin, que permita que la decisión sea construida en forma realmente colegiada y que el laudo sea el producto del conjunto del tribunal[39]. En la práctica muchas veces los árbitros aprovechan, al terminar la audiencia de prueba, para llevar a cabo al menos una deliberación provisoria, que luego se complementa con conferencias telefónicas o audiovisuales y con intercambios de borradores.

Independientemente de la forma que se utilice para deliberar, lo particularmente relevante es que todos los árbitros intervengan en las discusiones. Y las sentencias reseñadas muestran elocuentemente por qué: además de ser la única forma de respetar la voluntad de las partes y asegurar que la decisión haya sido adoptada por el conjunto del tribunal, dadas ciertas condiciones, la falta de participación de alguno de ellos puede aparejar la nulidad del laudo y aun la responsabilidad civil de los árbitros[40].

#### **Notas** [\[arriba\]](#)

[1] Los dos árbitros firmantes hicieron constar en el laudo lo siguiente: “Este laudo es firmado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley de Arbitraje, por D. Luis Jacinto Ramallo García y por D. Miguel Tembory Redondo, formando entre ambos la mayoría de los miembros del Colegio Arbitral requerida por el citado artículo. No consta la firma de D. Santiago Gastón de Iriarte y Medrano por no haber prestado aún su conformidad al presente laudo, cuya notificación a las partes se considera no obstante conveniente realizar a la mayor brevedad posible, de acuerdo con el interés en tal sentido expresado por las mismas durante el presente arbitraje”.

[2] Se tuvo por probado en el proceso judicial que Ramallo remitió el laudo a de Iriarte por correo electrónico del 2 de junio, a las 21:11 horas, y que a las 21:14 el secretario del tribunal envió por el mismo medio copia del texto, referido como “laudo definitivo”, a los letrados de las partes.

[3] Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, 10/06/2011, “Puma AG Rudolf Dassler Sport c. Estudio 2000 S.A.” sentencia n° 200/2011, Rollo 9/2010.

[4] Hizo notar la Audiencia Provincial que ello no implica ampliar el elenco de motivos anulatorios por vía de interpretación analógica, que no corresponde, sino determinar qué circunstancias particulares son susceptibles de calificar como violación del orden público.

[5] “Que el laudo es contrario al orden público”.

[6] La sentencia da cuenta de correos electrónicos intercambiados entre los árbitros luego de esa reunión. En la noche del 31 de mayo, de Iriarte escribió a sus coárbitros pretendiendo confirmar ciertos acuerdos presuntamente alcanzados en la reunión celebrada esa misma tarde en cuanto a la forma de proceder para el pronunciamiento del laudo tras el resultado fallido del encuentro. Tembory y Ramallo contestaron ese correo el 1° de junio: Tembory, además de reprochar a de Iriarte “haber hecho imposible un acuerdo”, le dice allí que “en lo único que creo ha habido acuerdo es en que el laudo debía estar dictado el 15 de junio”; y

Ramallo le confirma que “el único acuerdo que tomamos ayer fue que no más tarde del 15 de junio próximo notificaríamos el laudo a las partes”.

[7] En el correo remitido por Ramallo a de Iriarte el 2 de junio adjuntando el laudo que habían firmado con Temboury, le hace notar lo siguiente: “dada la imposibilidad, después de múltiples reuniones del Colegio Arbitral de llegar a un laudo por unanimidad, a pesar de mis esfuerzos en tal sentido, he llegado a la conclusión de que la única vía posible era conseguir un laudo por mayoría. En tal sentido, Miguel Temboury y yo hemos encontrado rápidamente una postura que nos satisface a ambos. Habiendo alcanzado una posición mayoritaria suficiente al amparo del artículo 37.3 de la LA, consideramos que no tiene ningún sentido demorar por más tiempo la terminación de este procedimiento arbitral, máxime a la luz de tu último correo electrónico de la noche de ayer, en el que parece sugerir nuevas e interminables discusiones sobre este asunto en el que ya está todo más que discutido y debatido. Por ello vamos a proceder a notificar el laudo por mayoría de forma inmediata. Te adjunto copia de dicho laudo antes de su notificación a las partes. Queda a tu libre elección adherirte al mismo o formular un voto particular”.

[8] Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Madrid, 20/09/2013, “Puma S.E. c. Luis Jacinto Ramallo García y Miguel Temboury Redondo”.

[9] Conforme esta disposición, “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”.

[10] Comparando la responsabilidad de los árbitros con la de los magistrados del Poder Judicial, la sentencia anotó: “La necesidad de que se aprecie un error de carácter manifiesto para que pueda exigirse responsabilidad en relación con los errores judiciales constituye prácticamente una constante en Derecho comparado y se ofrece como una exigencia derivada de los principios del Derecho comunitario cuando se trata de determinar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de aquel mediante actuaciones judiciales. No parece que respecto de los árbitros deba regir un principio distinto, pues, salvadas las distancias que existen entre la naturaleza de la función jurisdiccional y la de arbitraje (la primera tiene su fundamento constitucional en el monopolio de exclusividad de aplicación de las leyes y garantía de los derechos por el poder judicial, mientras que el segundo, según la STC 9/2005 EDJ2005/3240, es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del Ordenamiento), la actuación del árbitro, limitada a determinadas materias, tiene un contenido material similar al ejercicio de la función jurisdiccional y el laudo dictado produce los mismos efectos que una resolución jurisdiccional”.

[11] Ponderó que de Iriarte acudió a cada reunión a la que fue convocado, respondía a las comunicaciones remitidas e informó a los coárbitros que iba a iniciar un viaje y su duración; y que el plazo para dictar el laudo arbitral expiraba recién el 4 de julio.

[12] Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª, 27/10/2014, “Puma S.E. c. Luis Jacinto Ramallo García y Miguel Temboury Redondo”, Recurso nº 75/2014, Sentencia nº 449/2014.

[13] En la sentencia, la Audiencia Provincial explicó: “El artículo 37.3 de la Ley de Arbitraje establece de forma clara y terminante que ‘Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra. Cuando haya más de un árbitro, bastarán 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 una o más firmas. A los efectos de lo



dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo'. Del precepto se desprende, corroborando los anteriores fundamentos, la ineludible participación de los integrantes del Tribunal en la deliberación final, a los efectos de pronunciarse formal y materialmente sobre su voto favorable o contrario al mayoritario; es cierto que permite, sin invalidar la eficacia del laudo, que el mismo esté firmado sólo por la mayoría de los miembros, e incluso sólo la de su Presidente, pero siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas, es decir, racionalmente, por causa justificada cabe considerar el supuesto de falta de firma de determinados miembros integrantes del tribunal, que es suplida en los términos mencionados; lo que nunca dice el precepto es que la mayoría puede prescindir de miembro alguno del tribunal colegiado en la decisión final adoptada, sin convocarle a la deliberación y fallo o votación final, dictar dos de los tres integrantes el laudo, redactarlo, firmarlo y notificarlo a las partes sin intervención del tercero, aunque en el mismo se diga que la decisión ha sido adoptada por mayoría, y que se notifica por premura e interés de las partes, como ha ocurrido en el presente caso”.

[14] Tribunal Supremo, Sala en lo Civil, 15/02/2017, “Puma S.E. c. Luis Jacinto Ramallo García y Miguel Temboursy Redondo”, Recurso n° 3252/2014, Resolución n° 102/2017.

[15] Diccionario de la Real Academia Española.

[16] Concordat sur l'arbitrage, adoptado por la Conferencia de Directores Cantonales de Justicia el 27 de marzo de 1969 y aprobado por el Consejo Federal el 27 agosto de 1969. Traducción libre.

[17] Texto según Decreto-Ley N° 38 de marzo de 2003, Traducción libre.

[18] Artículo 1479 del Código Procesal Civil, texto según Decreto 2011-48 del 13 de enero de 2011.

[19] Decreto Legislativo 1071/2008.

[20] DE BOISSESON, Mathieu: Le droit français de l'arbitrage interne et international, ed. GLN Joly éditions, París, 1990, p. 800.

[21] CHILLÓN MEDINA, José María y MERINO MERCHAN, José Fernando: Tratado de arbitraje privado interno e internacional, ed. Civitas, Madrid, 2ª edición, 1991, p. 920.

[22] REDFERN, Alan y HUNTER, Martin: Law and practice of international commercial arbitration, ed. Sweet & Maxwell, Londres, 4ª edición, 2004, ps. 434 y 435.

[23] RIVERA, Julio César: Arbitraje comercial internacional y doméstico, ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2007, p. 265.

[24] POUURET, Jean-François y BESSON, Sébastien: Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell, Londres, 2007, p. 649.

[25] BENSUADE. Denis: “Malecki v. Long: Truncated tribunals and waivers of Dutco rights”, Journal of International Arbitration, vol. 23, N° 1, 2006, ps. 81 y ss.

[26] ALONSO, José María: “Deliberation and drafting awards in international arbitration”, en Liber Amicorum Bernardo Cremades, ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 134.

[27] Es interesante señalar, no obstante, que la existencia de un proceso regular de deliberaciones exige que todos los árbitros sean independientes e imparciales. Cuando ello no sucede, una deliberación patológica entraña el riesgo de que el árbitro parcial viole la confidencialidad y anticipe a la parte que lo designó el contenido del laudo que se está discutiendo o que directamente pueda sabotear el arbitraje. Ver, DERAIS, Yves: “The arbitrator’s deliberation”, American University International Law Review, vol. 27, N° 4, 2012, ps. 911 y ss.

Es en el proceso de deliberación cuando un árbitro “tóxico” pone, en ocasiones

abiertamente, su falta de independencia e imparcialidad, contaminando el arbitraje con prácticas indignas e inescrupulosas, como filtrar información sobre las deliberaciones, bloquear la participación de un miembro del tribunal, boicotear el dictado del laudo no tomando parte de las discusiones, o sembrar anulaciones. Un interesante estudio sobre los perfiles de esta clase de árbitros puede verse en DE LA JARA PLAZA, José María y OLÓRTEGUI HUAMÁN, Julio: “La pandemia arbitral. Los árbitros tóxicos y la contaminación de las deliberaciones”, Revista Brasileira de Arbitragem, vol. XIII, nro. 51, 2016, ps. 133 y ss.

[28] “La exigencia de deliberación no resulta, en el derecho francés del arbitraje internacional, de un texto legal. Correlativamente, ninguna de las causales de anulación del laudo, enumeradas en el artículo 1502 del Código de Procedimientos Civiles hace directa alusión a ella (...) Pero se admite generalmente que la exigencia de deliberación es un requisito del orden público internacional cuya violación es sancionada por el artículo 1502.5 del Código de Procedimientos Civiles”. FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel y GOLDMAN, Berthold: *Traité de l’arbitrage commercial international*, ed. Litec, París, 1996, p. 760. [traducción libre] En igual sentido, BREDIN, Jean-Denis: “Le secret du délibéré arbitral”, en *Etudes offertes à Pierre Bellet*, ed. Litec, París, 1991, p. 71.

[29] ALONSO, José María: op. cit., p. 135. [traducción libre]

[30] Cour d’appel de Paris, 5/04/1973, *Revue de l’arbitrage*, 1974, p. 17. [traducción libre]

[31] De acuerdo con esta disposición, “el laudo debe ser dictado conforme el procedimiento y en la forma convenidas por las partes”. [traducción libre]

[32] “[El laudo] no puede ser anulado más que: (...) (a.) cuando el árbitro único ha sido irregularmente designado o el tribunal arbitral ha sido irregularmente integrado”. [traducción libre]

[33] Tribunal fédéral Suisse, 16/10/2003, 4P.115/2003.

[34] Supreme Court of Pennsylvania, 1990, “David Goller v. Liberty Mutual Insurance Co.”, 523 Pa. 541 (1990).

[35] Ello es, principalmente, una tarea del Presidente del tribunal. BORN, Gary: *International Commercial Arbitration*, vol. II, ed. Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands, 2ª edición, 2014, ps. 2042 y 2303.

[36] ALONSO, José María: op. cit. p. 135.

[37] GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo: “El rol del presidente y de los árbitros dentro del tribunal arbitral”, *Revista de Arbitraje de la PUCP*, año IV, nro. 4, septiembre de 2014, ps. 111 y ss.

[38] Especialmente en arbitrajes internacionales, donde es frecuente que los árbitros residan en lugares distintos, una reunión presencial del tribunal genera costos y demoras que en ocasiones no se justifican: además de los gastos que provoca el desplazamiento de los árbitros, la necesidad de coordinar sus agendas para encontrar una fecha en que todos ellos puedan llevar a cabo esa reunión puede implicar una demora significativa en el dictado del laudo.

[39] Además de la propia reflexión interna que cada árbitro hace para definir su criterio, las deliberaciones incluyen una etapa de “discusión”, durante la cual los árbitros intercambian sus opiniones sobre los reclamos o cuestiones sometidas a su decisión, que debe hacerse con participación de todos los árbitros. ALONSO, José María: op. cit., p. 134.

[40] Debe subrayarse que la falta de deliberación no supone que, automáticamente, los árbitros serán civilmente responsables. Como puntualizaron las decisiones judiciales comentadas, es preciso que se configure una conducta que pueda calificar como temeraria, o de una negligencia grave y manifiesta. Lo cual, como es obvio, dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.