

Informe sobre la ponencia del Arbitramento Civil y Mercantil en Colombia

RAMIRO BEJARANO GUZMAN

PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO SOCIETARIO

Bucaramanga, octubre 10 de 1986

INTRODUCCION:

Después de haber escuchado la magnífica ponencia que, a éste importante y selecto Seminario, ha presentado el Profesor DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, bien conocido por su competencia, desde luego, para el suscrito resulta imposible formular cualquier adición, corrección, o similar a la misma. Empero, para una mayor claridad del tema que nos ocupa, hemos creído conveniente esbozar algunos puntos, con los cuales pretendemos, reafirmar varias de las conclusiones adoptadas por el Ponente, y sugerir las eventuales reformas que requiere el sistema del proceso arbitral, todo con el propósito de que se piense en ellas en el futuro.

Con tales postulados, agotemos el siguiente temario:

1. Naturaleza del Proceso Arbitral

Como se ha sostenido en la ponencia, este proceso corresponde dentro de la estructura del C.P.C. a los denominados de cognición o declarativos, por cuanto la actuación que dentro del mismo se surta no puede ir sino hasta la declaración del derecho que define la controversia, pues no tiene alcance para la ejecución de la sentencia. De ahí porque se haya previsto que el Tribunal de Arbitramento no podrá jamás condenar en abstracto al pago de costas y perjuicios (art. 671 num. 7 del C.P.C.), por cuanto la concreción de estos rubros debería adelantarse ante el mismo organismo que para entonces ya no tendría función alguna.

2. Conveniencia de que el tercero que designe los árbitros sea una entidad

Los artículos 664 Numeral 3 y 666 del C.P.C., prevén la posibilidad de que un tercero, en forma total o parcial, designe a los árbitros. Nos parece conveniente, por la seguridad y seriedad del sistema, que tal posibilidad recaiga en un tercero que tenga la forma de Institución Gremial o Académica, como los Colegios de Abogados, Academias, Cámara de Comercio y similares, para que estas entidades, en quien nadie señala la menor sospecha, de una nutrida y selecta lista de profesionales del derecho o de otras ciencias (cuando el fallo sea en conciencia) por la vía del sorteo realice la escogencia. Además de constituir una verdadera garantía de seriedad, esto permitiría despersonalizar la designación de los árbitros, que en no pocas ocasiones causa confusiones innecesarias.

3. Calidades de los árbitros que fallarán en derecho

El artículo 664 del C.P.C., sólo exige la calidad de abogado titulado e inscrito, para los árbitros que habrán de fallar en derecho.

A nuestro juicio, en casos como estos, la ley debe además exigir a los árbitros, reunir las mismas calidades constitucionales previstas para los magistrados de tribunal superior de distrito judicial. Esta sugerencia, la formulamos, para que resulte coherente con otra posible reforma propuesta adelante, en el sentido de que sea el Tribunal Superior de Distrito Judicial, quien intervenga en aquellos asuntos que se susciten durante el curso del proceso.

Desde luego, la especialidad de este tipo de proceso, en la práctica presenta la particularidad de que en la mayoría de los casos los árbitros designados son de la mayor calidad y competencia. Empero, ante el acelerado crecimiento de la institución, nos parece conveniente una reforma en el sentido propuesto.

4. Ampliación del término para que el tercero designe los árbitros

El artículo 666 del C.P.C., prevee el mecanismo para que el tercero designe a los árbitros, cuando en la cláusula compromisoria o el compromiso se hubiese consagrado esta disposición, señalándole a aquel un término de cinco (5) días para que proceda a realizar la designación.

Nos reafirmamos en nuestra crítica de que ese tercero debe ser una entidad gremial o académica, como lo expusimos antes, pero mientras no se tome una solución en torno a esto, nos parece además, que la concesión de un plazo tan exiguo como el regulado, con la gravosa consecuencia de que si dentro del mismo no se realiza el nombramiento, las partes deben acudir a la Justicia Ordinaria, resulta un verdadero

contrasentido, por cuanto si el nominador no atiende el requerimiento, tendrá el poder de evitar la tramitación del proceso arbitral, decidido por la voluntad de otras personas.

Por eso sugerimos que se piense en ampliar este término, y en la posibilidad de su prórroga por una sola vez, cuando se demuestre causa justificada para no haber atendido el requerimiento, como puede ser la de que el tercero esté estudiando diferentes alternativas o posibilidades.

5. Obligación de previa consignación al convocar el Tribunal

El artículo 670 del C.P.C. obliga a la instalación del Tribunal, para que posteriormente fije los gastos y honorarios, quedando los árbitros sujetos, a que si las partes no consignan, o sólo lo hace una de ellas, deba desintegrarse éste, sin que exista una remuneración o cancelación de honorarios o gastos adelantados en esta etapa.

Por ese motivo recogemos la vieja iniciativa de que se obligue a las partes a consignar una suma previa, para cubrir honorarios y gastos causados hasta el momento en que verdaderamente empiece funciones o se desintegre el Tribunal, que bien puede ser imputable al saldo final, si las partes consignan la totalidad.

6. Cómputo del término de duración del Tribunal

El art. 669 del C.P.C. consagra como punto de partida para computar el término de duración del Tribunal, la fecha de su instalación, lo que en la práctica se traduce en que si se dificulta la notificación personal para la citación a la primera audiencia, o se formula objeción a los honorarios y gastos fijados, el Tribunal cuando asuma plenamente la tramitación, ya habrá perdido tiempo valioso, que seguramente le impedirá el oportuno cumplimiento de este exiguo plazo.

Por ese motivo, nos parece conveniente sugerir que, en cualquier evento, el cómputo del término de duración del Tribunal se inicie a partir de la fecha de la primera audiencia, ya que de esta manera, el plazo concedido sería el real, y no como está legislado ahora.

7. Consagración del emplazamiento y la intervención del curador ad-litem

El numeral 6º del art. 670 del C.P.C. prevee la obligatoriedad de la notificación personal a las partes de la providencia que señala fecha y hora para la primera audiencia, "... cualquiera que fuere el lugar donde se encuentren ..." sin haber regulado la posibilidad de acudir al emplazamiento, en sus dos formas, o a la comisión a una autoridad para que proceda a efectuar la citación.

En efecto, puede ocurrir que el secretario del Tribunal no obstante haber agotado todos los esfuerzos para realizar la notificación, no haya podido practicarla, bien por desconocerse el paradero o domicilio de una parte, o por estarse ocultando. Nosotros pensamos que nada se opone a que en casos tan evidentes como este, se pueda acudir a las disposiciones de los art. 318 y 320 del C.P.C. y también a la de designación de curador ad-litem si fuere necesario.

De otra parte, la norma en su rígida redacción obliga a practicar la notificación en "... cualquiera que fuere el lugar donde se encuentre ...", olvidando que si una parte se encuentra en el extranjero, el secretario no podrá desplazarse allá, pues compartimos la opinión del Ponente al sostener que, el ámbito de la normatividad no tiene alcance sino dentro del territorio nacional. En casos como el planteado, no puede llegarse a la absurda e ilógica decisión de obstaculizar la actuación y esperar a que la parte a quien se pretende notificar, regrese al País, y por eso sugerimos que mientras no se adopte una reforma, pueda perfectamente acudirse a la figura de la comisión en el exterior de que trata el art. 35 del C.P.C.

Para el futuro sugerimos se adopte una reforma que no deje duda alguna sobre la viabilidad de los emplazamientos y de la actuación del curador ad-litem, y además, de la posibilidad de comisionar para la práctica de la notificación personal que deba realizarse en el extranjero, en la forma prevenida en el art. 35 del C.P.C.

8. Intervención del Juez Civil del Circuito

El C.P.C. prevee en tres oportunidades, la remisión del proceso arbitral, al Juez Civil del Circuito, para que éste decida sobre lo siguiente:

a) Para que dirima el empate surgido entre dos árbitros, para decidir el incidente de recusación del otro recusado (art. 668 Num. 3 C.P.C.).

b) Para que de plano regule la cuantía de honorarios y gastos fijados por el Tribunal, cuando éste no ha admitido la objeción (art. 670 num. 1 del C.P.C.).

c) Para que ante él se presente excusa justificada de no asistencia a una audiencia por algún árbitro, que de no presentarse lo faculte para designar su reemplazo (art. 671 numeral 9 C.P.C.).

Para nosotros la intervención del Juez Civil del Circuito, una vez instalado el Tribunal de Arbitramento, resulta inconveniente, no sólo por la parálisis que sufrirá la actuación, sumada a la morosidad judicial, sino también porque, a no dudarlo, el Juez que va a dirimir estos tres puntos, no es el superior jerárquico, toda vez que tal posición la ocupa

el Tribunal Superior del Distrito Judicial. Creemos que, por lo menos, la intervención de la Justicia ordinaria en los eventos de los literales b) y c), es innecesaria, pues tales situaciones perfectamente las puede dirimir en forma directa el propio Tribunal. Y en el caso de la regulación de los honorarios y gastos del Tribunal, el propio legislador nos da la razón, cuando permite que éste de plano decida la objeción que las partes formulen al incremento de honorarios y gastos decretado, cuando se amplía el objeto de la controversia, por la parte que no convocó el arbitramento.

Ahora bien, en el caso de empate para decidir el incidente de recusación, nos parece conveniente que intervenga la justicia ordinaria, pero por conducto de la sala civil del respectivo tribunal del Distrito Judicial, ya que, es ésta la autoridad jerárquicamente superior, como se desprende de la circunstancia de que sea ella, quien debe conocer y decidir los recursos de revisión y anulación del laudo arbitral.

De otra parte, debe pensarse no sólo en reducir la intervención de la justicia ordinaria en la forma que la sugerimos, sino también en señalar un perentorio e improrrogable término para que esta decida, so pena de rígidas sanciones, y evitar las dilaciones que hoy se vienen presentando. El hecho de sugerir la consagración de una disposición en este sentido, no implica que no exista hoy un término dentro del cual deba el Juez decidir, pues bien claro resulta que por tratarse de proferir un auto interlocutorio, el lapso es de diez (10) días, sólo que no perentorio y sí prorrogable.

9. El rechazo a la objeción de los honorarios se produce, siempre que el Tribunal no acepte las cifras propuestas por el impugnante

A pesar de que este no es un problema que requiera reforma alguna, pues se trata de un asunto de interpretación, nos parece conveniente recoger en este informe, la apreciación del Profesor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, quien en su texto INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. PARTE ESPECIAL. Tercera Edición. Editorial Temis, 1985, señala que en estos casos la controversia se plantea entre dos cantidades: la indicada por el Tribunal y la del objetante, de manera que si a pesar de aceptarse una reducción no se acogen las cifras del último, de todas formas debe enviarse el proceso ante la justicia ordinaria.

10. Intervención de terceros

Por la misma naturaleza de proceso de cognición o declarativo que reviste el arbitramento, nos parece que deben tener cabida las figuras de intervención de terceros permitidas en los procesos de conocimiento.

En efecto, si la intervención de los terceros en el proceso de conocimiento está concebida, en virtud del principio de la economía pro-

cesal, para que dentro de un mismo trámite se dé audiencia a diferentes personas, no vemos por qué no pueda tener aplicación en el proceso arbitral.

Desde luego, que podrá decirse que tal posibilidad no resulta razonable, toda vez que la cláusula compromisoria y el compromiso es una decisión de las partes, que no puede involucrar a terceros. Este planteamiento en principio parece convincente, pero no puede perderse de vista que la facultad de las partes se agota con la constitución del tribunal, y sólo eventualmente vuelve a hacerse presente, cuando ellas mismas de común acuerdo deciden poner término al tribunal. Salvo esto, una vez integrado el tribunal, adquiere las dimensiones, autoridad y poderes que impone y conlleva la jurisdicción.

Desde luego que deben regularse en forma minuciosa estas intervenciones, sobre todo en cuanto toca al necesario incremento de gastos y honorarios, y a la redistribución de su cancelación entre todos los intervinientes, partes y terceros.

11. Posibilidad de medidas cautelares

De la misma manera que hemos sugerido la posibilidad de la intervención de terceros en el proceso arbitral, nos parece que debe procederse de igual forma en cuanto a la viabilidad de la solicitud, decreto y práctica de medidas cautelares.

En efecto, se ha sostenido que el origen de la función arbitral radica en la disposición que tienen las partes de someter sus derechos y controversias a esta decisión, la cual no puede extenderse a aspectos donde necesariamente se requiere el decreto del poder público, como el relativo a las medidas cautelares.

Este planteamiento nos parece equivocado, pues si el Estado permite a los particulares que desconozcan a su propia justicia para acudir a otra forma de jurisdicción, sin que con ello sufra disminución el poder público, con mayor razón debe permitirse, por lo menos, el decreto de las medidas cautelares autorizadas para los procesos ordinarios, del art. 690 del C.P.C.

Desde el punto de vista conceptual, la práctica de una medida cautelar en cualquier proceso, y en ello debe comprenderse el arbitral, tiene por objeto siempre el mismo: asegurar el cumplimiento de la sentencia que habrá de producirse.

12. Posibilidades de reforma de la demanda

El artículo 665 inciso 4 del C.P.C. obliga a la parte que formule la solicitud de convocatoria a que en ella "...determine las cuestiones o diferencias objeto del arbitraje..." sin que en el curso del proceso

pueda modificar esta verdadera pretensión, toda vez que el art. 671 num. 2 del C.P.C. sólo para el caso de cláusula compromisoria, permite que se amplíe el ámbito de conocimiento del tribunal a otras cuestiones que proponga la parte que no convocó el tribunal.

Nos parece que es importante darle la oportunidad al solicitante, de reformar su demanda, conforme a las reglas generales del art. 89 del C.P.C., de suerte que esté en capacidad de incluir o excluir, al menos, algunas pretensiones.

13. Extensión de competencia del Tribunal de arbitramento para pronunciarse sobre la admisibilidad o rechazo del recurso de anulación y la consagración del de queja.

El artículo 672 del C.P.C., consagra el recurso de anulación contra el laudo arbitral, el cual debe interponerse ante el mismo tribunal que lo profirió, dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria o a la del auto que lo aclare, corrija o complemente. Como la competencia del Tribunal se agota al quedar ejecutoriado el laudo, una vez recibido el escrito impugnatorio, éste se enviará al Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que ante él se sustancie desde su admisión o rechazo hasta la resolución del mismo.

Nos parece que debería ampliarse la competencia del Tribunal, para que pudiese considerar la admisión o rechazo del recurso, por la sola causal de haberse presentado oportuna o extemporáneamente, consagrando el recurso de queja para tramitarse ante el Tribunal Ordinario, y de esa manera mantener este control. Tal normatividad, consulta la economía procesal y evita la tramitación de recursos extemporáneos.

14. Determinación del Juez competente para conocer del proceso de responsabilidad patrimonial de los árbitros.

La Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de su Sala de Casación Civil del 29 de mayo de 1978, señaló que el juez competente para conocer de los procesos de responsabilidad civil de los árbitros es el del circuito, por no existir autoridad señalada para el efecto, en aplicación del art. 16 numeral 12, apreciación que no podemos compartir, por cuanto ello equivaldría a que estos funcionarios transitorios fuesen juzgados por una autoridad sin categoría de superior jerárquico, como lo ha previsto la ley, y además, porque el proceso necesariamente tendría dos instancias, cuando el propio legislador le asignó trámite de única.

A pesar de que para nosotros, la Corte Suprema de Justicia con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6 del art. 25 del C.P.C., tiene facultad para adelantar estos procesos, aún cuando se promuevan contra árbitros, sugerimos que, para evitar equívocos y confusio-

nes, se consagre en forma expresa esta competencia en cabeza del más alto organismo de administración de justicia.

Conclusiones

Son estas apenas algunas de las ideas que respetuosamente sometemos a la consideración de esta audiencia, esperando iniciar con ellas una fértil y provechosa discusión.

Bucaramanga, octubre 10 de 1986

Esta revista se terminó de imprimir
en el mes de diciembre de 1986, en la
Editorial Colombia Nueva Ltda. para
Ediciones Librería del Profesional
Bogotá - Colombia