



LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

PROOF IN ARBITRATION PROCEDURES

Bernardo Wallis

Cuando dos personas piensan en la posibilidad de incluir en un contrato una cláusula arbitral, piensan invariablemente en dos razones fundamentales para hacerlo, que son la celeridad del proceso arbitral, y la imparcialidad de los árbitros. Sin embargo, una razón adicional para incorporar cláusulas arbitrales en los contratos, es la posibilidad que brinda el arbitraje para utilizar nuevos y diversos mecanismos probatorios, lo cual permite a las partes y a los árbitros conocer verdaderamente el fondo de las controversias. Esta razón, protegida por la confidencialidad que rodea a todo procedimiento arbitral, debe constituir una razón fundamental para acudir al arbitraje.

En todo proceso judicial, las pruebas están llamadas a constituir el fundamento estructural de la reclamación. La actividad probatoria de las partes se concibe como el caudal que fluye a través del cauce del proceso, el cual constituye en el procedimiento civil ordinario un cauce profundo y sinuoso. Desde el primer momento, cuando la persona comienza a madurar la idea de interponer una demanda, lo primero que debe hacer es acudir al acervo probatorio para evaluarlo, inventariarlo, analizarlo y conocerlo a la perfección, ya que dependiendo de la calidad de las pruebas, la reclamación tendrá mayores posibilidades de resultar declarada con lugar. Existe un clásico adagio que dice “lo mismo es una prueba sin alegato que un alegato sin pruebas”, refiriéndose a la vacuidad de una reclamación carente de evidencia que la sustente, y comparándola con la absurda idea de una prueba concebida para no demostrar nada.

Esta es la primera tarea de los abogados en el momento en que un cliente se acerca a nosotros a plantearnos un conflicto: el análisis de las pruebas. Toca revisar y valorar las pruebas a las que nuestro cliente tiene acceso, así como analizar las pruebas a las cuales pudiera tener acceso nuestra contraparte. Esta primera valoración y análisis es importantísimo para delinear una correcta estrategia desde el inicio del caso. Nada hace más daño a un caso, que la aparición de nuevas y desconocidas pruebas en mitad del camino, tanto a favor como en contra de la reclamación. Y esto es así porque la aparición de nuevas evidencias desvía el curso lógico del conocimiento del caso, y desbaratan la estrategia diseñada al inicio del mismo. Por eso es tan importante conocer las pruebas que se tienen antes de iniciar una reclamación.

Lamentablemente, en nuestros días el procedimiento civil ordinario ha venido a desterrar en importancia a la actividad probatoria, y el formalismo del proceso se ha convertido en la herramienta más importante para ganar o perder un juicio. La prueba, de este modo, ha quedado relegada a un segundo plano, cuando está llamada por naturaleza a ser lo más importante en un proceso judicial. Esto ocurre por varias razones, entre las cuales puedo mencionar las dos que considero más importantes.

En primer lugar, el proceso ha triunfado sobre la prueba porque el procedimiento civil ordinario, con sus lapsos y formalismos, se convierte a veces en una barricada de tiempo que hace imposible a los litigantes y a las partes llegar a una verdadera discusión sobre el fondo de los reclamos. Por consiguiente, en muchos casos las pruebas quedan fuera del expediente por años, y en algunos casos los hechos que se pretendía demostrar desaparecen o cambian, haciendo imposible demostrar lo que era fundamental para el fondo de la causa. Inclusive en algunas ocasiones la formalidad de la propia prueba se transforma precisamente en esa barricada que hace imposible traer el hecho al proceso. Para un litigante con pocas pruebas, el procedimiento civil se transforma en la herramienta más efectiva para luchar contra la actividad probatoria de su contraparte.

When two parties think about the possibility of including an arbitration clause in a contract, they invariably think about two fundamental reasons to do so: the celerity offered by arbitration proceedings and the impartiality of the arbiters. However, an additional reason for incorporating arbitration clauses in a contract is the fact that arbitration offers new and diverse probative mechanisms which enable the parties and the arbiters to truly know in depth all matters relating to the controversies. This reason, protected by the confidential nature surrounding all arbitration proceedings, should constitute a fundamental reason for resorting to arbitration.

In all legal process, proof is called to be the structural basis for the claims. Probative activities are conceived to be the river that flows through the course of the process which, in ordinary civil procedures, constitutes a deep and sinuous course. From the start, when any of the parties are considering the idea of filing a lawsuit, the first thing they must do is to resort to the accumulated proof in order to evaluate it, inventory it, analyze it and knowing it in depth because, depending on the quality thereof, the claim will have greater or lesser chances of being admitted. There is a classic quote which states “a proof without allegation is the same as an allegation without proof”, referring to the vacuity of a claim that lacks any evidence to back it and comparing it to the absurd idea of proof conceived to show nothing.

This is the first task attorneys must carry out when a client approaches us to pose any conflict: to analyze the proof. We must review and weigh the proof our client has access to and analyze the proof our counterpart may have access to. This first valuation and analysis is extremely important to outline a correct strategy from the start. Nothing damages a case more than the appearance of new and unknown proof halfway into a suit – regardless of whether it’s in favor or against the claim. And this is so because the appearance of new evidence deviates the logical course of the case and topples over the strategy designed at the start thereof. For this reason it is so important to know the proof available prior to initiating a claim.

Regrettably in our days, ordinary civil procedures have relegated probative activities into the back burner and the formality of the process has become the most important tool to win or lose a trial. Proof has thus been relegated to a secondary role when, by its nature, it has been called to be the most important part of a legal procedure. This has happened for various reasons, among which we can state the two I deem the most important.

In the first place the process has triumphed over the proof because ordinary civil proceedings, with their time lapses and formalities, sometimes becomes a time barricade which makes it impossible for the litigators and the parties to truly debate and discuss the claims in depth. Therefore, in many cases the proof is excluded from the files for years and in some cases, the facts which had to be demonstrated disappear or change, making it impossible to prove what was fundamental for the solution of the case. Even on occasion the formality of the proof itself transforms precisely into that same hurdle which makes it impossible to bring up the fact in the process. For a litigator with little proof, civil procedures have become more effective tools to fight against the probative activities of their counterparts.

Secondly, civil processes have triumphed over proof, because real life in our current times changes so swiftly that traditional methods have become ineffective and anachronistic. In this second case, it is not exactly the process that which succeeded but the immutability of these laws in time, which have finally converted proof into inefficient vehicles. In order to understand this, I must explain that a proof is no more than a vehicle that takes the fact that is pretended to be demonstrated from the natural reality to the formal reality of a legal process. What is not demonstrated in the file does not exist for the judge. What is demonstrated is what is deemed “procedural truth”, the only truth that judges can abide by when issuing a sentence. The only way of making a fact a part of that “procedural truth” is to transfer it through a vehicle which is called the proof. This vehicle was created in advance in the law, and presupposes a series of formalities for it to work or for it to be valid in court. For instance, various types of documents have

En segundo lugar, el proceso ha triunfado sobre la prueba porque la realidad de nuestro tiempo cambia con tanta rapidez que los métodos tradicionales se han vuelto ineficaces y anacrónicos. En este segundo caso no es propiamente el proceso el que triunfa, sino la inmutabilidad de las leyes en el tiempo, que han terminado por convertir a la prueba un vehículo ineficaz. Para entender esto debo explicar que una prueba no es más que un vehículo que lleva el hecho que se pretende demostrar desde la realidad natural hasta la realidad formal del proceso. Lo que no está demostrado en el expediente, no existe para el juzgador; lo que sí está demostrado es lo que se llama “verdad procesal”, la única verdad a la que puede atenerse el juez a la hora de sentenciar. La única manera de hacer que un hecho pase a formar parte de esa “verdad procesal” es trasladarlo hasta ahí en un vehículo llamado prueba. Este vehículo está creado de antemano en la ley, y supone una serie de formalidades para que funcione, esto es, para que tenga valor en juicio. Por ejemplo, los diferentes tipos de documentos están descritos en las leyes, y su valor probatorio está tarifado, así como los mecanismos para impugnarlos y destruir su valor. De igual forma, la ley prevé inspecciones, exhibiciones, testimoniales y experticias, entre otros medios probatorios, y establece sus respectivas formalidades y valor.

Sin embargo, en la actualidad los hechos ocurren en una forma diferente. La realidad ha cambiado dramáticamente. La forma en que entendemos y vivimos nuestras vidas, la forma en la que nos comunicamos, nos relacionamos y pensamos, ha variado considerablemente en los últimos años. La realidad natural, por llamarla de alguna manera, ahora es diferente, cundida de herramientas tecnológicas que revolucionaron la vida del hombre en un proceso que apenas comienza. Por consiguiente, los hechos han migrado, se encuentran en otro lugar y ahora ocurren en nuevos ámbitos de esa realidad a los que muchas veces no tienen acceso las antiguas pruebas, tarifadas o no, de nuestro sistema legal adjetivo.

Por estas razones, el cauce muchas veces se queda seco, sin el caudal de pruebas que debería llenarlo, y triunfa como una estructura vacía que pretende administrar justicia, pero que en realidad solo administra una secuencia formal de actos vacíos en los que nunca se llega a discutir realmente del fondo del asunto. Por su misma naturaleza, los hechos que ocurren en la actualidad muchas veces no pueden hacerse formar parte de la “verdad procesal” de la que hablaba antes, y entonces esa “verdad procesal” se queda vacía, es una verdad en la que nada ha ocurrido, y por eso el Juez no tiene elementos para decidir y finalmente no le queda más alternativa que desechar la demanda. En estos casos se ha administrado justicia, pero no se ha sido justo.

Los métodos alternativos de resolución de controversias vienen a ser medios de administración de justicia menos formalistas, y que por su misma definición y concepción, han traído como efecto la posibilidad real de conocer el fondo de las reclamaciones.

Si bien el arbitraje constituye, al igual que el procedimiento civil ordinario, un cauce a través del cual fluye el caudal de la “verdad procesal”, este viene a ser un cauce llano, de poca profundidad formal; vale decir, es un proceso en el cual no privan las formalidades, sino que constituye un verdadero instrumento para conocer el fondo de la controversia. La formalidad en el arbitraje viene a ser una herramienta de orden, un método científico, en lugar de una barricada para conocer los hechos. Del mismo modo, las pruebas como vehículos son infinitas y abiertas. Si bien los árbitros se guían y regulan por las pruebas

been described in the law and their probative value is rated, as well as the mechanisms to impugn them and destroy their value. The law also foresees inspections, exhibits, testimonials and expert testimonies, among other probative means, and establishes their respective formalities and value.

Currently, nevertheless, things happen in a different manner. Reality has changed drastically. The manner in which we understand and live our lives, the way in which we communicate, relate and think has varied considerably in the past few years. Natural reality, to call it somehow, is different now and is full of technological tools that have revolutionized man's life in a process that is barely beginning. The facts have therefore migrated and are found somewhere else and now occur in new scopes of that reality, to which oftentimes old-time proof – rated or not – has no access in our procedural legal system.

For these reasons, the course of the river is oftentimes dry without the flow of proof which should fill it and it triumphs as an empty structure that pretends to administer justice but which in reality only administers a formal sequence of empty actions in which the bottom of things is never really reached or discussed in depth. By its very nature, the facts that take place many times cannot become a part of the “procedural truth” previously mentioned and then that “truth” is devoid of meaning; it is a truth in which nothing has happened and for that reason the judge has no elements to decide and he finally has no other choice but to dismiss the complaint. In these cases, justice has been served but it has not been fair.

Alternative controversy-resolving alternatives therefore become less formal means of administering justice and by definition and conception thereof, they have brought into effect the real possibility of knowing the claims in depth.

Although arbitration, as ordinary civil procedures, constitutes a way by means of which the course of “procedural truth” flows, it is a flat course of little formal depth, i.e., it is a procedure by means of which formalities do not prevail but become a true instrument to learn about the controversy in depth. Formal actions in arbitration become a tool for establishing a certain order or scientific method instead of a barricade against knowing the facts. Likewise, proof as vehicles are open and infinite. Although arbiters use proof that is previously established in the law to guide and regulate their decisions, they must also be capable of seeking and accepting novel alternatives. Probative activities also work with the celerity that is typical in these processes, which helps greatly in the facts transferred through proof to not wait forever to be presented in the proceedings. In my opinion it is the verbal nature and dynamism characteristic of arbitration processes the circumstance which makes it possible for them to work in this manner.

This circumstance is further enhanced by the confidential nature of arbitration procedures, reserved from being known by third parties by way of the express mandate in the Law on Commercial Arbitration as well as the generalized mutual decision of the parties and arbiters. This contrasts with the public nature of ordinary procedures, in which procedural acts and judicial decisions are public and at the disposal of third persons. Anybody can request that a file be opened and can know in detail the probative activity conducted by the parties, as well as become apprised of the legal decision in a specific proceedings and the basis thereof.

In the experiences I have had in commercial arbitration, I have seen with admiration how the process is devoid of formal ballast, and by mutual agreement the parties and the arbiters reach agreements on probative times, extensions, acts and hearings, under the protective halo of its confidential nature. In these cases, pre-established rules constitute instruments for regulating the way these pacts unravel and organizing the advance of the process, and in most cases there is a bona fide premise in place so that the litigators shall not attempt to convert these rules into hurdles and that whomsoever does attempt this, shall fail.

Likewise with proof. Probative mechanisms are unlimited and novel and they can meet the need for delving into equally novel or technified dimensions of reality. Through them, the arbiters and

establecidas de antemano en las leyes, también deben ser capaces de buscar y aceptar alternativas novedosas. De igual manera, la actividad probatoria funciona con la celeridad típica de estos procesos, lo cual ayuda a que los hechos trasladados a través de las pruebas no queden por siempre esperando por llegar al proceso. En mi criterio es la oralidad y la dinámica cara a cara de los procesos arbitrales, la circunstancia que hace posible que los mismos se desenvuelvan de esta forma.

Esta circunstancia se ve abonada, además, con el carácter confidencial de los procedimientos arbitrales, los cuales están reservados del conocimiento de terceras personas, tanto por mandato expreso de la Ley de Arbitraje Comercial como por la generalizada decisión mutua de las partes y de los árbitros en este sentido. Esto contrasta con el carácter público de los procedimientos ordinarios, donde las actas procesales y las decisiones judiciales son públicas y están a disposición de terceros. Cualquier persona puede solicitar un expediente y conocer en detalle la actividad probatoria desarrollada por las partes, así como conocer la decisión judicial que haya recaído en un determinado proceso, y su fundamento.

En las experiencias que he tenido en arbitraje comercial, he visto con admiración como el proceso se despoja del lastre formal, y de mutuo acuerdo las partes y los árbitros pactan sobre lapsos probatorios, extensiones, actos y audiencias, bajo el halo protector de la confidencialidad. En estos casos, las reglas preestablecidas constituyen instrumentos para regular el devenir de estos pactos, y organizar el avance del proceso, y en la mayoría de los casos existe la premisa de buena fe de que los litigantes no intentarán convertir estas reglas en barricadas, y de que quien lo intente, fracasará.

De igual manera ocurre con las pruebas. Los mecanismos probatorios son ilimitados y novedosos, y obedecen a la necesidad de incursionar en dimensiones de la realidad igualmente novedosas o tecnificadas. A través de ellos, los árbitros y las partes buscan conocer la verdad, circunstancia cónsona con el espíritu que debe motivar a las partes a suscribir una cláusula arbitral.

Entonces, cuando una persona suscribe una cláusula arbitral no debe pensar solo en la celeridad de estos procesos alternativos de resolución de controversias o en la imparcialidad de los árbitros, sino además en el hecho de que, al momento en que se produzca un conflicto y se inicie un arbitraje, las partes y los árbitros podrán conocer verdaderamente el fondo de la reclamación. En estos casos, las partes tendrán ilimitados vehículos para llevar los hechos desde la realidad natural hasta la realidad formal del proceso, y la "verdad procesal" será una verdad mucho más parecida a la realidad natural, vale decir, será una verdad mucho más nutrida. Obviamente esta circunstancia constituye una garantía de que los árbitros decidirán sobre la base de un mayor conocimiento del caso que se les ha presentado, en comparación al procedimiento civil ordinario seguido ante los Tribunales.

Por estas razones es tan importante a la hora de suscribir una cláusula arbitral, que las personas piensen en la posibilidad real de conocer y descifrar el fondo de sus respectivas controversias, a fin de obtener decisiones justas y ajustadas no solo a la ley sino a la realidad del mundo que nos rodea, a la verdadera realidad de los hechos.



the parties can seek for and know the truth, in accordance with the spirit which should motivate the parties to include arbitration clauses.

So then, when a person subscribes an arbitration clause, he must not think just about the celerity of these alternative processes for the resolution of controversies or in the impartiality of the arbiters; he must also think that, when a conflict takes place and arbitration commences, the parties and the arbiters will truly get to the bottom of the claim. In those cases, the parties could have unlimited vehicles to take the facts from natural reality to formal reality of the process, and "procedural truth" shall be a truth that is much more like natural reality, meaning to say that it shall be a more fully fleshed truth. Obviously, this circumstance constitutes a guarantee that the arbiters shall decide based on a better knowledge of the case presented in comparison to the ordinary civil procedure followed in court.

For these reasons, it is so important when entering into an arbitration clause that the parties think about the real possibility of delving in depth and deciphering their respective controversies in order to reach fair decisions that are based not only on the law but on the realities of the world we live in, the true reality of the facts.

CONTACTENOS

2sa. Avenida de Campo Alegre, Torre Credival Piso 6. Caracas
Teléfono / Phone: 263.08.33, Ext.: 220 - 221 - 152
www.cedca.org.ve info@cedca.org.ve