

**ARBITRAJE
COMERCIAL
EN VENEZUELA**
“¿Independiente
y autónomo de los
tribunales ordinarios?”

**COMMERCIAL
ARBITRATION IN
VENEZUELA**
“Independent and
autonomous from the
ordinary courts?”

Henry Torrealba Ledesma*



El Arbitraje Comercial Institucional en Venezuela ya no es una novedad. Después de once años de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, las empresas y sus abogados nos hemos acostumbrado a acudir a ese mecanismo de solución de disputas. Hoy podemos afirmar que Centros de Arbitraje Institucionales como el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, han brindado escenarios ágiles, eficientes y confiables para la solución de controversias comerciales en Venezuela.

Los temores acerca de si ese mecanismo de solución de controversias iba o no a ser aceptado por los tribunales ordinarios de la misma manera que una sentencia proveniente de ellos, quedaron en el pasado. Desde luego, en estos once años el Arbitraje en Venezuela ha tenido altibajos en lo que se refiere a su aceptación por los tribunales ordinarios, lo cual es lógico con cualquier nueva institución que requiere de afinación en el tiempo. Sin embargo, hoy podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que el Arbitraje Institucional es un mecanismo aceptado y absolutamente recomendable en el área comercial.

La incorporación del Arbitraje dentro del sistema de justicia en la Constitución del 99 fue sin duda el mayor logro en el proceso de consolidación del Arbitraje. La propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 17 de octubre de 2008 (caso recurso de interpretación Hildegard Rondón de Sanso y otros, expediente N° 08-0763), confirmó el reconocimiento a la Institución del Arbitraje tanto doméstico como internacional como medio alternativo de resolución de conflictos. Este criterio, vinculante y obligatorio para los demás tribunales de la República, por provenir de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, fue ratificado posteriormente en fallo del 11 de febrero de 2009 (caso recurso de interpretación Fermín Toro Jiménez y otros, expediente N° 08-0306).

Ahora bien, ¿es realmente el Arbitraje independiente, exclusivo y excluyente de los tribunales ordinarios? Por supuesto que sí. La propia Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 5° establece precisamente eso, que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria y que, en virtud de dicho acuerdo, las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de los árbitros y, lo que es aún más importante, que renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios.

Este principio de consagración legal de ninguna manera resulta desvirtuado por la competencia del juez ordinario para conocer y decidir el recurso de nulidad contra el laudo arbitral que la propia Ley de Arbitraje Comercial establece que puede ejercerse, en determinadas circunstancias, ante un juzgado superior de la localidad donde se condujo el Arbitraje. Por el contrario, ese recurso

Institutional commercial arbitration in Venezuela is no longer a novelty. Eleven years after the enactment of the Commercial Arbitration Law, corporations and corporate attorneys have become used to this mechanism for the resolution of disputes. Today, we can affirm that Institutional Arbitration Centers such as Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) and the Arbitration Center of the Caracas Commercial Chamber, have offered fast, efficient and trustworthy scenarios for the resolution of commercial controversies in Venezuela.

The fear related to whether this mechanism of controversy resolution would be accepted or not by the ordinary courts of justice exactly like any judgment pronounced by such courts is history. Of course, during these past eleven years, arbitration in Venezuela has suffered ups and downs with respect to its acceptance by ordinary courts, which is logical for any new institution that requires the fine-tuning that is achieved over time. However, today we are able to affirm, without fear of being mistaken, that institutional arbitration is an accepted and entirely advisable mechanism in the commercial area.

Incorporating arbitration in the justice system of the 1999 Constitution was, without a doubt, the biggest achievement in the process of consolidating arbitration. In its judgment dated October 17, 2008, the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, (in re interpretation motion, Hildegard Rondón de Sanso and others, file N° 08-0763), confirmed the acknowledgement of the arbitration institution, both domestically and internationally, as an alternative for conflict resolution. This criterion, binding and mandatory for every other court of the Republic, for reason of being issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court, was later ratified by the February 11, 2009 judgment (in re interpretation motion Fermín Toro Jiménez and others, file N° 08-0306).

However, is arbitration truly independent, excluding and exclusive from ordinary courts? Of course it is. In fact, that is the precise predicament of Article 5, Commercial Arbitration Law, which provides that arbitration agreements are excluding and exclusive from ordinary jurisdiction and that, by virtue of such agreement, the parties agree to submit their controversies to the decision of arbitrators and, more importantly, that they waive their right to state their claims before ordinary judges.

Nevertheless, this legal principle is not distorted by the competence of the ordinary judge to know and decide the recourse to annul an arbitration award before a court of appeals in the locality where the arbitration took place, a possibility allowed by the Arbitration Law itself under a number of circumstances. On the contrary, this motion is established in the UNCITRAL Model Law of the United Nations Commission for International Commercial Law, which is the basis of our Commercial Arbitration Law.

The recourse to annul is not an appeal before the ordinary courts, that is, it is not a review of the merits of the controversy decided by arbitrators but an exceptional review that is permitted only under the certain and specific circumstances set forth under Article 44 of the Commercial Arbitration Law, related to the need of the State of assuring that the arbitration procedure followed by the arbitrators and their arbitration award has complied with all due assurances for the parties and its subject matter is susceptible to arbitration and not reserved by law to the jurisdiction or the ordinary courts. In other words, the recourse to annul is a recourse that only ordinary, appeal court judges are competent to hear but are, nevertheless, not allowed to object or modify the contents of the arbitration decision regarding the merits of the controversy.

se encuentra consagrado en la propia Ley Modelo Uncitral de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que es la base de nuestra Ley de Arbitraje Comercial.

Ese recurso de nulidad no es una apelación ante los tribunales ordinarios, lo que quiere decir que no es una revisión sobre el mérito de la controversia decidida por los árbitros, sino que es una revisión excepcional que solo se permite en determinadas circunstancias taxativamente establecidas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial y que tienen que ver con la necesidad del Estado de asegurar que el procedimiento arbitral seguido por los árbitros y el laudo arbitral dictado por ellos se han llevado a cabo con las debidas garantías a las partes y se han realizado sobre materias susceptibles de arbitraje que no están reservadas por la ley a los jueces ordinarios. En otras palabras, el recurso de nulidad es un recurso garantista, cuya competencia en única instancia se atribuye a los jueces superiores ordinarios, pero sin permitirles que puedan objetar ni mucho menos modificar el contenido de la decisión de los árbitros sobre el asunto del mérito de la controversia.

Revisiones similares contra laudos arbitrales se permiten en casi todos los países del mundo y, particularmente, en los sesenta y nueve países que hasta el momento han adoptado la Ley Modelo Uncitral de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, como es el caso de Venezuela. De manera que para nada deja de ser exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria el hecho de que una parte solicite la nulidad del laudo cuando se dan esas circunstancias taxativamente establecidas en el artículo 44 de la indicada ley.

Tampoco desvirtúa ese carácter exclusivo y excluyente del Arbitraje el hecho de que puedan intentarse recursos de amparo constitucionales contra laudos arbitrales que contengan lesiones de garantías constitucionales. Eso también ocurre en muchos países del mundo, y encuentra su justificación en la indiscutible primacía de los derechos constitucionales y en la obligación de los Estados de velar por los derechos constitucionales de sus ciudadanos contra los actos lesivos de cualquier persona, ya sean particulares, entes públicos, jueces o árbitros los causantes de la lesión. Tampoco esos recursos se refieren al mérito o fondo de la controversia que es de la competencia exclusiva, excluyente, autónoma y definitiva de los árbitros.

Lo que en cambio creemos que es contrario al referido principio de exclusividad e independencia de la jurisdicción arbitral frente a la ordinaria, es la aceptación de recursos de casación contra la decisión que dicta un juez superior que haya resuelto el recurso de nulidad. Lamentablemente, existen dos fallos de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, uno de fecha 21 de abril de 2008 (caso Banco de Venezuela contra Seguros Orinoco, expediente N°

Similar reviews against arbitration awards are permitted in almost every country of the world and particularly, in the seventy nine countries that have adopted the Uncitral Model Law of the United Nations Commission for International Commercial Law, including Venezuela. Thus, ordinary jurisdiction is not in any way excluded from the request of the nullity of an arbitration award by any of the parties in the circumstances specifically provided under Article 44 of the Law.

In addition, the exclusive and excluding nature of arbitration does not preclude the exercise of constitutional injunction recourses against arbitration awards that injure constitutional rights.

This also happens in any countries of the world and its justification is founded on the undisputed primacy of constitutional rights and the right of the State to protect the constitutional rights of its citizens against the damaging actions of any person, whether they are caused by individuals, legal entities, judges or arbitrators. These resources do not refer to the merits or the substance of the controversy, which is the exclusive, excluding, autonomous and final competence of arbitrators.

What we do believe that is contrary to the principle of exclusivity and independence of the arbitration jurisdiction with respect to ordinary jurisdiction is the admission of cassation recourses against decisions of appeal courts resolving a recourse to annul. Unfortunately, two judgments from the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice, dated April 21, 2008 (in re Banco de Venezuela vs. Seguros Orinoco, file N° 2005-000762) and June 19, 2008 (in re Juan Carlos Casique vs. Galerías Avila Center S.R.L., file N° AA20-C-2007-000840) established the possibility of resorting to the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice, through cassation, against the decisions of appeal courts resolving a nullity recourse.

At least in one of these cases, the Civil Cassation Chamber of the Supreme Court supported the criteria on the basis of two fundamental arguments:

- a) That the Law of Commercial Arbitration does not prohibit the filing of an appeal or cassation recourse against decisions resolving a recourse to annul; and
- b) That the judgment resolving the nullity request is a judgment that puts an end to a special litigious procedure, which would then allow a cassation recourse pursuant to Article 312(4) of the Civil Procedure Code. This permits the filing of cassation recourse against judgments of appeal courts for arbitration awards in amounts exceeding two hundred fifty thousand Bolívares (BsF. 250.000,00).

Now therefore, with respect to the first argument, we respectfully dissent from the criteria of the Civil Chamber of the Supreme Court, because it is not about whether the Commercial Arbitration Law "does not prohibit" such recourse. Quite on the contrary, it is about the law not providing it, not establishing or allowing it, but expressly indicating that arbitration excludes and is exclusive of ordinary jurisdiction. Therefore, any interpretation about the possibility of resorting to the ordinary courts so that such courts directly or indirectly review arbitration awards has to be restrictive.

In other words, by not establishing the possibility of exercising any ordinary or extraordinary recourse against the recourse to annul, the Commercial Arbitration Law is actually excluding such possibility on the basis of the guiding principle which provides that "arbitration excludes and is exclusive of the ordinary jurisdiction".

Procedural laws cannot be tacit or inferred. They cannot be established under the criteria that they are not prohibited by law;

2005-000762) y otro de fecha 19 de junio de 2008 (Caso Juan Carlos Casique contra Galerías Avila Center S.R.L., expediente N° AA20-C-2007-000840), que establecieron el criterio de que es posible recurrir en casación, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, las decisiones de los jueces superiores que resuelven el recurso de nulidad.

En al menos uno de esos casos, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo apoyó el referido criterio principalmente en dos argumentos:

a) Que la Ley de Arbitraje Comercial no prohíbe que contra la decisión que resuelve el recurso de nulidad se pueda intentar el recurso de apelación o el de casación, si fuere el caso; y

b) Que la sentencia que resuelve la solicitud de nulidad es una sentencia que pone fin a un juicio especial contencioso, lo que haría posible entonces el recurso de casación de conformidad con lo establecido en el ordinal 4° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil que establece que contra las sentencias que conozcan en apelación contra laudos arbitrales cuya cuantía exceda de doscientos cincuenta mil bolívares fuertes (BsF. 250.000,00), puede proponerse recurso de casación.

Ahora bien, en cuanto al primer argumento, con todo respeto disintimos de ese criterio de la Sala Civil del Tribunal Supremo, ya que no se trata de que la Ley de Arbitraje Comercial "no prohíba" tal recurso, sino que, por el contrario, dicha ley no lo permite, no lo establece, no lo prevé, y más bien establece expresamente que el arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria. Por lo tanto, cualquier interpretación sobre la posibilidad de acudir a los tribunales ordinarios para que estos directa o indirectamente revisen los laudos arbitrales tiene que ser efectuada restrictivamente.

En otras palabras, al no establecer la Ley de Arbitraje Comercial que contra el recurso de nulidad pueda ejercerse recurso ordinario o extraordinario alguno, está excluyendo esa posibilidad siendo consecuente con el principio rector: "el arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria".

Las reglas de procedimiento no pueden ser tácitas, ni ser inferidas. No pueden establecerse bajo el criterio de que la ley no las prohíbe; por el contrario, deben ser expresas, como expreso es que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad ante el tribunal superior como lo establece el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Viviendo el sueño de Crecer

Gracias por tu ayuda.



Esperamos seguir contando con tu aporte económico.
Cuenta Corriente N° 0116 0017 40 0007118227 del Banco B.O.D.
www.fundanica.org.ve

También disentimos del segundo argumento en cuanto a que la decisión que resuelve el recurso de nulidad es una sentencia que pone fin al juicio contencioso, ya que en los casos de Arbitraje la decisión que pone fin al juicio no es la que decide el recurso de nulidad, que no es una decisión de mérito. La decisión que pone fin al juicio arbitral resolviendo la controversia surgida entre las partes es el propio laudo arbitral dictado por los árbitros. La decisión del juzgado superior que resuelve el recurso de nulidad no es entonces la que pone fin al juicio en el sentido referido por el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, que regula el recurso de casación.

Además, el ordinal 4° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil consagra el recurso de casación contra las sentencias de los tribunales superiores en un supuesto muy específico: cuando los tribunales superiores conozcan “en apelación” de los laudos arbitrales. Es decir, cuando esos tribunales superiores tengan competencia para revisar el laudo arbitral en cuanto al mérito o fondo de la controversia por haber acordado las partes que la decisión de los árbitros será apelable ante los tribunales ordinarios, supuesto este muy diferente al recurso de nulidad.

En favor de la procedencia del recurso de casación se ha argumentado que así ocurre en otros países como Italia. Ahora bien, con la salvedad de no poder opinar sobre un derecho (el italiano) que no es propio, categóricamente podemos afirmar que Italia no ha adoptado la Ley Modelo Uncitral de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, como sí en cambio lo han hecho Venezuela y muchos otros países, siendo que dicha Ley Modelo en su artículo 34 establece la petición de nulidad como el único recurso contra un laudo arbitral.

Además, el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil Italiano que consagra el recurso de casación contra sentencias dictadas por tribunales superiores en los cinco supuestos establecidos en dicha norma, se refiere a las sentencias dictadas por un “órgano de apelación”, mientras que la sentencia que dicta un tribunal superior venezolano que decide un recurso de nulidad no conoce en grado de apelación, sino más bien como instancia revisora y garantista de que en el procedimiento y en el laudo se cumplieron los requisitos y formalidades legales.

Entonces, no compartimos el criterio establecido por la Sala Civil en cuanto a la procedencia del recurso de casación contra la sentencia que resuelve el recurso de nulidad. Tampoco lo compartió alguno de los Magistrados de esa Sala del máximo tribunal que en al menos uno de los dos fallos indicados razonadamente salvó su voto.

Es posible que dentro del proceso de afinación del arbitraje al que aludimos al principio de este artículo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia revise ese criterio en un futuro cercano, procurando estar en consonancia con el

on the contrary, procedural laws must be express; as express as the provision that the only recourse against arbitration awards is the recourse to annul before the court of appeals, pursuant to Article 43 of the Commercial Arbitration Law.

We also disagree with the second argument with respect to the assertion that the decision resolving the recourse to annul is a judgment that puts an end to the litigious procedure. In arbitration cases, the decision that puts an end to the trial is not the judgment deciding the recourse to annul, which is not a matter of merit. The decision that puts an end to the arbitration trial resolving the controversy between the parties is the arbitration award pronounced by the arbitrators. Thus, the judgment of the court of appeals deciding the recourse to annul does not put an end to the trial in the sense provided under Article 312 of the Civil Procedure Code, which governs the cassation recourse.

In addition, Article 312(4) of the Civil Procedure Code provides the cassation recourse against judgments pronounced by appeal courts under a very specific premise: when courts of appeals hear arbitration awards “in appeal”. That is, when these appeal courts are competent to review the merits or the substance of the arbitration award as a result of an agreement between the parties that the decision of the arbitrators may be appealed before the ordinary courts, an entirely different premise from the recourse to annul.

Arguments in favor of the cassation recourse have been heard in many countries, such as Italy. However, aside from not being able to give opinions on laws other than our own (Italian law), we can categorically affirm that Italy has not adopted the Uncitral Model Law of the United Nations Commission for International Commercial Law, as Venezuela and many other countries have and such Article 34 of such law provides the petition to annul as the only recourse against an arbitration award.

Furthermore, Article 360 of the Italian Civil Procedure Code, which provides the exercise of the recourse cassation against judgments pronounced by courts of appeals under five events therein set forth, refers to judgments issued by “appeal organs” while the judgment issued by the Venezuelan court of appeals in resolution of a recourse to annul does not hear the matter in appeal but as a reviewing instance and a guarantor that the procedure and the award met all legal formalities and requirements.

Therefore, we do not share the criteria established by the Civil Chamber regarding the appropriateness of the cassation recourse against the judgment deciding the recourse to annul. In fact, even one of the judges of that Chamber of the Supreme Court gave his reasoned dissent and abstained from voting in at least one of the two judgments mentioned above.

It is possible that within the fine-tuning of the arbitration process mentioned above, the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice reviews this criteria in the near future in an attempt to be in agreement with the criteria of the Constitutional Chamber of the Supreme Court which reaffirmed the exceptional nature of the recourse to annul in its judgment dated October 17, 2008.

The comments herein set forth are exclusively referred to the arbitration of commercial matters and not to the arbitration of civil matters that is governed by the Civil Procedure Code and should have a different treatment of the issues under comment.

In any event, what is truly important for corporate managers and attorneys is that institutional arbitration is currently the best tool that the Venezuelan justice system has to offer to solve commercial conflicts in a fast and efficient manner, in significant contrast with the slow and increasingly inefficient mechanisms of the ordinary commercial courts.

These are our conclusions on this matter under the applicable commercial regime in Venezuela.

criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo que, en su sentencia del 17 de octubre de 2008, reafirmó la naturaleza excepcional del recurso de nulidad.

Los comentarios que hemos efectuado en este artículo están exclusivamente referidos al Arbitraje de la materia comercial y no al de la materia civil regido por el Código de Procedimiento Civil, cuyo tratamiento podría ser diferente en los temas comentados.

En todo caso, lo verdaderamente importante para los gerentes y abogados de empresas es que el Arbitraje Institucional es en la actualidad, la mejor herramienta con la que contamos en el sistema de justicia venezolano para solucionar los conflictos comerciales de una manera ágil y eficiente, que contrasta de manera relevante con el mecanismo lento y cada vez más ineficiente de los tribunales comerciales ordinarios.

Estas son nuestras conclusiones sobre el tema bajo el régimen comercial vigente en Venezuela.

*Socio Principal del Despacho de Abogados Miembro de Baker & McKenzie Coordinador del Grupo de Práctica de Litigios y Arbitrajes de la oficina de Caracas. Miembro del Comité de la Dirección del Grupo de Práctica Latinoamericano de Litigio y Arbitraje de Baker & McKenzie.

*Principal Partner of the Law Firm Member of Baker & McKenzie Coordinator of the Practice Group of Litigation and Arbitration of the Caracas office. Member of the Direction Committee of Latin American Practice of Litigation and Arbitration of Baker & McKenzie.



¿Cómo asegurar que sus problemas comerciales sean resueltos a través de conciliación o arbitraje en el CEDCA?

Incluya la siguiente cláusula en todos sus contratos:

“Cualquier controversia que se suscite en relación con el presente contrato será resuelta definitivamente mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y de Arbitraje (CEDCA) por uno o más árbitros nombrados conforme a ese Reglamento.”

Para los casos sobrevenidos, donde las partes desean someter una disputa a arbitraje aún cuando no se hubiera previsto este mecanismo con anterioridad al nacimiento de la controversia, se recomienda:

“Nosotros, las partes abajo firmantes acordamos someter la siguiente controversia a arbitraje de conformidad con el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA):

(Descripción de la controversia)”

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