

La impugnación del laudo arbitral

Pedro Rengel Núñez*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 177-209

*"What we need to know is something far more simple and concrete:
whom have the parties designated as the final decision maker?"*

Jan Paulsson, *The Art of Arbitration*

Resumen: Este trabajo versa sobre la impugnación del laudo arbitral en la Ley Modelo de Arbitraje *UNCITRAL* y en el derecho comparado en diversas jurisdicciones importantes de Europa, América y Asia, tanto las que se acogen al sistema de la Ley Modelo, que contempla únicamente el recurso de nulidad contra el laudo arbitral por causales taxativas que no contemplan la revisión sustantiva del fondo o mérito de la controversia, como las que extienden sus vías y causales de impugnación que permiten una revisión sustantiva pero limitada o apelación del laudo arbitral, con referencia a la ley estadounidense y su doctrina del *manifest disregard of law*, y la ley inglesa y su apelación sobre puntos de derecho bajo el *English Arbitration Act*. También analiza la doctrina nacional sobre la impugnación del laudo arbitral en Venezuela y la jurisprudencia nacional, con referencia a varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Superiores competentes.

Palabra clave: Laudo, impugnación, apelación

The challenge of arbitration awards

Abstract: *This work refers to the challenge of arbitration awards under the UNCITRAL Model Law of Arbitration and the comparative law in several important jurisdictions of Europe, America and Asia, adopting the Model Law, which only provide the annulment recourse against the arbitral award under exhaustive motives, and which do not cover the substantive review of the merits of the dispute. As well as the jurisdictions that expand the ways and motives for challenging the arbitral award allowing a substantial but limited review or appeal of the arbitral award. With reference to the United States law and the doctrine of manifest disregard of law, and the English law and the appeal on point of law under the English Arbitration Act. Also analyses the national doctrine about challenge of arbitration award in Venezuela and the national case law, with reference to several decisions of the Supreme Court of Justice and the competent Superior Courts.*

Keywords: *Award, challenge, appeal*

Autor invitado

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello, 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University, 1983, profesor de pre y postgrado en la Universidad Monteávila, Socio de Travieso Evans Arria Rengel & Paz

La impugnación del laudo arbitral

Pedro Rengel Núñez*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 177-209

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1.- La Impugnación del Laudo Arbitral en la Ley Modelo de Arbitraje *UNCITRAL*. 2.- La Impugnación del Laudo Arbitral en el Derecho Comparado. 2.1 Europa. 2.2 Reino Unido. El *English Arbitration Act*. 2.3 América. 2.3.1 Estados Unidos. El *manifest disregard of law*. 2.3.2 Canadá y México. 2.3.3 Latinoamérica. 2.4 Asia. 2.5 Arbitraje de Inversión bajo el Convenio CIADI. 3.- La Impugnación del Laudo Arbitral en Venezuela. 3.1 La doctrina nacional. 3.2 La jurisprudencia nacional. 3.2.1 Caso Astivenca. 3.2.2 Caso Gustavo Yélamo. 3.2.3 Caso Servicios y Transportes Marinos. 3.2.4 Caso Promotora EP 1967. 3.2.5 Caso Bottom Line Plus. 3.2.6 Caso Cooperativa Rivirib. 3.2.7 Caso Uniseguros. 3.2.8 Caso General Motors. 3.2.9 Caso Almacenadora Smartbox.

INTRODUCCIÓN

Para enmarcar el tema de la impugnación del laudo arbitral, o *challenge of arbitral award*, como se le dice en el idioma inglés propio del mundo anglosajón bajo el *common law*, puede partirse de la introducción planteada, no sin cierta ironía, por Redfern and Hunter: "a nadie le gusta perder; no sorprende que cuando un cliente está decepcionado por un laudo arbitral lo primero que le pregunta a su abogado es cómo puede apelar; como suele ser el caso, la respuesta es, eso depende".

La mayoría de las reglas arbitrales no contemplan una apelación del laudo, más bien establecen inequívocamente que un laudo arbitral es final y obligatorio. De hecho una de las ventajas del arbitraje es que está destinado a dar como resultado una determinación final de la disputa entre las partes, de manera que si éstas desean pelear el caso en las cortes, deben optar por el litigio, pero al elegir el arbitraje, las partes escogen que la decisión de su disputa sea final, y no un primer paso de una escalera de apelaciones en las cortes nacionales.¹

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello, 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University, 1983, profesor de pre y postgrado en la Universidad Monteávila, Socio de Travieso Evans Arria Rengel & Paz

¹ Allan Redfern, William Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration (Oxford University Press, sixth edition, Oxford, 2015) 569

Según apunta Núñez del Prado, parece ser que la necesidad de impugnar, objetar y contradecir responde a una tendencia natural del ser humano, con sustento en razones psicológicas, inconformidad de la parte vencida con la derrota, unido al ansia de justicia, repulsión a lo que se considera arbitrario, y también la seguridad que brinda contar con algún tipo de control de la decisión.

Este autor hace una referencia anecdótica a que, en Bélgica, con la ingenua pretensión de aumentar el atractivo y la eficacia del arbitraje internacional y evitar maniobras dilatorias de la parte perdedora, en 1985 se eliminó en la ley el recurso de anulación del laudo arbitral en controversias entre partes extranjeras. Mas tarde, en 1998 el legislador belga reconoció que la medida había sido un error pues hubo escasos arbitrajes internacionales y en consecuencia aprobó una reforma para volver a contemplar el recurso de anulación. Además, nos refiere que connotados autores de derecho arbitral sostuvieron que la medida inicial contribuyó más a disuadir a las partes de escoger Bélgica como sede arbitral que a estimularlas. También se ha citado un caso parecido con la legislación arbitral de Malasia, que no contemplaba revisión judicial alguna de los laudos, y que al no atraer usuarios que escogieran esa sede arbitral, fue consecencialmente reformada en 2005.

En definitiva, en el arbitraje tiene que existir necesariamente algún mecanismo de control, que no tiene por qué implicar una revisión exhaustiva del caso, no es necesaria la existencia de un recurso de apelación que revise el fondo del asunto, pero tampoco es admisible prescindir de un mínimo mecanismo de revisión porque no podría admitirse que existan actos jurisdiccionales exentos de control. Se requiere encontrar ese "aristotélico" término medio, y en el arbitraje se ha encontrado ese justo equilibrio a través del recurso de anulación del laudo, como un balance entre la necesidad de que se controle el poder de los árbitros y la de que se garantice la mayor efectividad del procedimiento arbitral².

No nos vamos a referir aquí a la posibilidad de las partes de solicitar correcciones, modificaciones o aclaratorias del laudo, comúnmente prevista en el derecho arbitral en las diversas jurisdicciones. Ello normalmente es algo que resuelve el propio tribunal arbitral, de acuerdo con la legislación y reglamentos arbitrales aplicables. Nos concentraremos en las vías o mecanismos de impugnación del laudo arbitral ante los jueces y cortes judiciales.

1. La impugnación del laudo arbitral en la ley modelo de arbitraje uncitral

Partamos del principio de que la impugnación del laudo arbitral está regulada por la ley nacional de cada país, de lo que se sigue que tanto el laudo arbitral doméstico

² Fabio Núñez del Prado, *El Recurso de Anulación de Laudo y el Derecho a Patalear*, (Themis Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, No. 71) 14-16.

como el laudo arbitral internacional pueden ser objeto de impugnación según lo que contemple la legislación de la sede del arbitraje, que es el lugar donde se pronuncia el laudo. Es claro que un laudo arbitral nacional está sujeto a lo que la legislación de ese país contemple acerca de su impugnación. Igualmente, el laudo internacional también se halla sujeto en cuanto a su impugnación a la legislación de la sede del arbitraje, la llamada *lex arbitrii*. Es por ello que la escogencia de la sede del arbitraje reviste mucha importancia.³

La doctrina comparada es conteste en que usualmente la ley de la sede del arbitraje regula el régimen de impugnación del laudo arbitral. La impugnación tiene lugar en los tribunales judiciales de la sede del arbitraje para intentar invalidar el laudo con base en los motivos previstos en la ley de la sede del arbitraje. En contraste, las acciones para oponerse a la ejecución del laudo pueden tener lugar en cualquier jurisdicción donde éste pretenda ejecutarse, normalmente aplicando las mismas causales previstas para la anulación del laudo.

De manera que las partes tienen por lo menos dos métodos disponibles para impedir que el laudo tenga efecto: pueden impugnar la validez del laudo ante los tribunales de la sede del arbitraje o pedir que se deniegue de su ejecución en los tribunales del país donde dicha ejecución se pretenda, bajo la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, ratificada por la mayoría de los países del mundo⁴.

Se ha incluso señalado que la Convención de Nueva York en su artículo V.1.e) limita los lugares donde el laudo puede ser anulado, estableciendo que las acciones de anulación deben ser interpuestas sólo en la sede del arbitraje o en el país bajo cuyas leyes fue dictado el laudo (pues dicha norma establece como causal de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo, que éste haya sido anulado en el país en que haya sido dictado, o conforme a cuya ley haya sido dictado)⁵.

Afortunadamente en nuestra opinión, las legislaciones arbitrales de la mayoría de los países están inspiradas en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *UNCITRAL* por sus siglas en inglés. La Ley Modelo *UNCITRAL*, a la que también nos referiremos

como Ley Modelo, es sin duda instrumento pionero de las iniciativas de uniformidad, armonización y racionalización del derecho del comercio internacional, y en concreto de las legislaciones arbitrales de los distintos países.

³ Thomas Clay, La Importancia de la Sede del Arbitraje en el Arbitraje Internacional, en *Arbitraje Internacional, Tensiones Actuales* (Colombia, Legis, 2007).

⁴ Allan Redfern, William Hunter, 570.

⁵ Gary Born, *International Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer, Second Edition, 2014, Volume III) 2997

Cabe ser destacada aquí la Nota explicativa de la secretaría de *UNCITRAL* acerca de la Ley Modelo, en su versión enmendada en 2006, cuya sección 7 sobre la impugnación del laudo señala que los recursos de impugnación del laudo a disposición de las partes difieren de un ordenamiento a otro y esta disparidad dificulta sobremanera la armonización de la legislación de arbitraje internacional. Esta situación (preocupante para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional) se ha mejorado en alto grado en la Ley Modelo, ya que en ella se enuncian motivos uniformes de impugnación del laudo y plazos bien delimitados para ejercer el recurso.

Continúa la Nota explicando que la primera medida para mejorar el estado de cosas descrito consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualquier otro previsto en una Ley del Estado de que se trate. El párrafo 1) del artículo 34 dispone que contra el laudo solo podrá recurrirse mediante una petición de nulidad. Otra mejora introducida por la Ley Modelo es que enumera en forma exhaustiva los motivos por los que un laudo podrá declararse nulo.

Concluye la Nota diciendo que, aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo enunciados en el párrafo 2) del artículo 34 son casi idénticos a los que pueden invocarse para denegar su reconocimiento o ejecución con arreglo al párrafo 1) del artículo 36, cabe señalar una diferencia de orden práctico. En virtud del párrafo 2) del artículo 34, una petición de nulidad podrá interponerse únicamente ante un tribunal del Estado en que se haya dictado el laudo; la ejecución de un laudo, en cambio, podrá pedirse a un tribunal de cualquier Estado. Ello explica que los motivos relacionados con el orden público y con el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje puedan diferir en cuanto al fondo en función de la ley que el tribunal aplique (sea la del Estado en el que se declare la nulidad o la del Estado en que se ejecute el laudo).

Efectivamente, la Ley Modelo en su Capítulo VII: Impugnación del Laudo, artículo 34 dispone que contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) de dicho artículo. De esta disposición se desprende claramente que el laudo arbitral podrá ser anulado únicamente por el tribunal del Estado en el que se haya dictado el laudo, y sólo cuando esté incurso en alguno de los seis (6) motivos o causales allí contempladas.

Como lo enfoca claramente Born, el estándar de revisión del laudo bajo la Ley Modelo está diseñado para preservar la autonomía del proceso arbitral y minimizar la intervención judicial en dicho proceso. Esta mínima intervención judicial reconoce la primacía que debe ser dada al mecanismo de solución de disputas que las partes han escogido expresamente, y además descansa sobre la preocupación de la comunidad internacional respecto a las capacidades de los tribunales judiciales extranjeros y sobre la necesidad del comercio internacional de predictibilidad en la resolución de disputas.

Estas consideraciones aplican plenamente también a laudos arbitrales domésticos, ya que el punto decisivo es que, aunque sean domésticos, pueden ser objeto de

ejecución en otras jurisdicciones distintas a la de la sede del arbitraje⁶.

También queda claro de la simple lectura de estas causales, que no contemplan la revisión sustantiva del mérito o fondo del laudo arbitral. En efecto, las causales o motivos de la Ley Modelo para pedir la anulación pueden agruparse básicamente en 3 grupos de acuerdo a los motivos de que se trate:

- (i) causales jurisdiccionales, (34.2)a)i)b)i), relativas a la existencia y validez del acuerdo arbitral y a la arbitrabilidad de la controversia;
- (ii) causales procedimentales, (34.2)a)ii)iii)iv), relativas a que el procedimiento arbitral se ajuste al acuerdo arbitral y a la normativa aplicable, que abarque sólo lo previsto en el acuerdo arbitral y no se exceda de lo contenido en él, y las relativas al debido proceso, notificación de la parte, derecho a la defensa y derecho de las partes a hacer valer sus derechos;
- (iii) causal del orden público, (34.2)b)ii), el cual no puede ser contrariado en el laudo.

Hay que hacer notar que las causales de nulidad del laudo arbitral previstas en la Ley Modelo son también casi un espejo de las causales para denegar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución, previstas tanto en la propia Ley Modelo (artículo 36) como en la Convención de Nueva York (artículo V).

El sistema o mecanismo de impugnación del laudo arbitral previsto en la Ley Modelo es entonces el de un único recurso en sede judicial, el de anulación, bajo unas causales taxativas que no comprenden la revisión sustantiva o de fondo o mérito del laudo. En general puede decirse que las legislaciones que adoptan o se inspiran total o parcialmente en la Ley Modelo, se acogen a este esquema de impugnación del laudo arbitral, limitado a solamente el recurso de anulación, y exclusivamente por las causales allí previstas⁷.

La tendencia ha sido decisiva hacia adoptar o emular la lista limitada de causales de anulación de la Ley Modelo, alejándose de bases de anulación más amplias. Este enfoque parece estar motivado principalmente en el reconocimiento de los objetivos de las partes para celebrar acuerdos de arbitraje internacional, y en particular el deseo de éstas de una resolución pronta y expedita de sus disputas, con poca o ninguna revisión judicial del mérito del laudo arbitral⁸.

⁶ Gary Born, 3179

⁷ El 15 de enero de 2021 En la página web de *UNCITRAL* <https://uncitral.un.org/es> puede encontrarse todo lo relacionado con la Ley Modelo y sus Notas explicativas; también se reportan los países que la han adoptado. A la fecha de este trabajo se reportan 84 países, acceso el 15 de enero de 2021, https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status

⁸ Gary Born, 3340

2. La impugnación del laudo arbitral en el derecho comparado

A pesar de que priva en los distintos países la anulación de laudos arbitrales bajo el sistema de la Ley Modelo, sobre todo en los casos de arbitraje internacional, hay legislaciones que contemplan para la anulación de laudos motivos o vías adicionales a las de la Ley Modelo, aplicables sobre todo al arbitraje doméstico y siempre que medie un acuerdo entre las partes al respecto. Haremos referencia a algunas jurisdicciones de importancia ⁹, con mención de las sedes e instituciones arbitrales preferidas y a la ley sustantiva más escogida en el arbitraje internacional¹⁰.

2.1 Europa

En el caso de España, la Ley Española de Arbitraje de 2003 sigue la Ley Modelo, estableciendo que contra el laudo sólo se puede ejercer la acción de anulación, que no es una segunda instancia que pueda permitir al Tribunal completar o corregir el laudo porque no alcanza al fondo del asunto. Su objeto no es la controversia sino la revisión, por motivos tasados, de la validez del laudo: (i) control de la existencia y validez del convenio arbitral, (ii) control de la regularidad del procedimiento en garantía del derecho de defensa y de los principios de igualdad, audiencia y contradicción, y (iii) control sobre el fondo estrictamente limitado a la garantía del orden público¹¹.

Habría que hacer referencia también al Reglamento del recién creado, a principios de 2020, Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM)¹², para administrar arbitrajes internacionales con sede en Madrid. En su capítulo VIII artículo 56 contempla la impugnación opcional del laudo arbitral, no ante los tribunales judiciales sino ante un tribunal arbitral de impugnación designado por las partes, tramitada conforme a las previsiones de dicho Reglamento. Se trata de una opción ofrecida por el CIAM, disponible para las partes que así lo acuerden expresamente, aunque limitada sólo al caso de que el laudo esté incurso en infracción manifiesta de normas jurídicas sustantivas aplicables o en error grosero en la apreciación de los hechos.

⁹ The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards. Global Arbitration Review, acceso el 15 de enero de 2021, <https://globalarbitrationreview.com/edition/1001323/the-guide-to-challenging-and-enforcing-arbitration-awards-first-edition>

¹⁰ Paul Frieland y Stravros Brekoulakis, 2018 *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration* (White&Case LLP, 2018), <https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-19.pdf>, International Chamber of Commerce, *ICC Dispute Resolutions, 2019 Statistics*, <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics/>

¹¹ Jesús Remón, Sobre la Anulación del laudo: el Marco General y Algunos Problemas, en Revista para el Análisis del Derecho (Barcelona, 2007) 7

¹² Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, Reglamento de Arbitraje (España, 2020), https://madridarb.com/wp-content/uploads/2020/04/REGLAMENTO_CIAM_DIGITAL-DEF2.pdf

Otra jurisdicción europea como la belga sigue para la impugnación del laudo arbitral el sistema y causales de la Ley Modelo, aunque también bajo el Código Judicial Belga es posible una apelación ante un nuevo tribunal arbitral, siempre que las partes lo hayan acordado¹³.

En Italia el Código de Procedimiento Civil contempla causales de anulación del laudo similares a las de la Ley Modelo, pero extiende a los laudos los remedios otorgados en circunstancias excepcionales contra las sentencias judiciales, como sería la apelación por error de derecho, si las partes así lo acuerdan¹⁴.

En Portugal la legislación contempla la anulación del laudo bajo causales de la Ley Modelo para el arbitraje internacional. En la Ley de Arbitraje Voluntario de 1986 se contemplaba la apelación prevista para sentencias judiciales como aplicable a los laudos y en reforma legislativa de 2012 se limitó a los casos en los cuales las partes lo hubieren acordado¹⁵.

Alemania se ajusta al sistema de la Ley Modelo y no se contempla apelación contra el laudo arbitral. Los Países Bajos también se apegan a la Ley Modelo, aunque se contempla apelación si las partes lo han acordado explícitamente, en cuyo caso se haría ante un segundo tribunal arbitral y las cortes judiciales no tienen jurisdicción, salvo que las partes lo acuerden¹⁶.

En Suiza¹⁷ la *lex arbitrii* está contenida en la Ley de Derecho Internacional Privado, que no contempla apelación del laudo sino anulación bajo las causales de la Ley Modelo. Esta legislación deliberadamente abandonó la visión histórica bajo el Concordato Cantonal Suizo que establecía la revisión judicial del mérito de la decisión de los árbitros¹⁸.

En Francia, donde París aparece como la segunda sede arbitral más escogida y la ley francesa como la tercera ley sustantiva más escogida en arbitrajes ICC, el arbitraje se ha normado tradicionalmente en el Código de Procedimiento Civil francés, bajo un sistema dualista que regula separadamente el arbitraje doméstico y el arbitraje internacional. Se contemplan 2 formas de impugnación del laudo arbitral (*voies de recours*), la apelación (*appel*) y el recurso en anulación (*recours en annulation*).

¹³ Hakim Boularbah, *Belgium*, en *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, London, 2019) 188, 189

¹⁴ Massimo Benedettelli, *Italy*, en *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, London, 2019) 346

¹⁵ Federico Goncalves Pereira, *Portugal*, en *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, London, 2019) 455

¹⁶ Boris Kasolowsky, *Germany*, en *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, London, 2019) 301

¹⁷ Ginebra y Zurich aparecen como la tercera y la sexta sede arbitral en arbitrajes internacionales ICC y la ley suiza es la segunda más escogida como ley sustantiva o de fondo.

¹⁸ Gary Born, 3353

Desde la reforma de 1980 se consagraba para el arbitraje doméstico la apelación contra el laudo, a menos que las partes hubieren acordado excluirla. La más reciente reforma de 2011 invirtió ese orden estableciendo que la apelación está excluida a menos que las partes hayan optado por ella. La apelación puede buscar tanto la anulación como la reforma total o parcial del laudo, tal como ocurre en la apelación ordinaria contra decisiones de cortes judiciales.

La apelación no debe confundirse con el recurso de anulación, que está siempre disponible para las partes, no puede ser renunciado y básicamente contempla causales iguales a las de la Ley Modelo. El tribunal judicial francés que anule un laudo por vía de este recurso queda habilitado para decidir el caso conforme al mandato originalmente conferido al tribunal arbitral, a menos que las partes hayan acordado otra cosa.

Conforme al régimen de la ley francesa previsto para el arbitraje internacional, sólo el recurso de anulación es aplicable y puede ser renunciado por las partes, a diferencia del arbitraje doméstico¹⁹.

2.2. Reino Unido. El English Arbitration Act

Otra importante legislación arbitral es la inglesa, particularmente el *English Arbitration Act* vigente, de 1996, aplicable en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. Es de destacar el hecho de que Londres aparece como la sede arbitral preferida y la ley inglesa la más escogida como ley sustantiva o de fondo en el arbitraje internacional.

Lord Neuberger, Presidente de la Suprema Corte de Inglaterra y Gales para el 2014 ha expresado que el hecho de que la ley inglesa sea tan frecuentemente seleccionada en los contratos internacionales es un tributo a la alta reputación en el mundo comercial del *common law* y en particular del derecho comercial inglés, e igualmente el hecho de que Inglaterra sea tan seleccionada como sede arbitral es sintomático de la alta consideración en la que se tiene al arbitraje inglés y a los árbitros ingleses²⁰.

Las secciones 67 y 68 del *English Arbitration Act* contemplan la impugnación del laudo arbitral por falta de jurisdicción del tribunal arbitral y por serias irregularidades que afecten al tribunal arbitral, el procedimiento arbitral o el laudo, y abarcando básicamente los supuestos contemplados en el artículo 34 de la Ley Modelo.

Por su parte la sección 69 contempla la apelación ante cortes judiciales sobre puntos o cuestiones de derecho (*appeal on point of law*), salvo que las partes la hayan excluido y siempre que se trate de cuestiones de derecho inglés, entendido como el aplicable en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. La apelación sólo puede ser ejercida con el

¹⁹ Guido Carducci, *The Arbitration Reform in France: Domestic and International Arbitration Law* (Arbitration International, Vol 28, No. 1, 2012) 144-146/154-155

²⁰ Bruce Harris, Rowan Planterose, *The Arbitration Act 1996, a Commentary* (Oxford, Wiley Blackwell, Fifth Edition, 2014) ix

acuerdo de la otra parte o con el permiso de la corte judicial, (i) si ésta considera que la cuestión de derecho afecta sustancialmente los derechos de las partes y fue planteada al tribunal arbitral, (ii) si considera que el laudo en la cuestión de derecho es obviamente errada o al menos está abierta a serias dudas, o (iii) si considera que es justo y apropiado determinar la cuestión de derecho de acuerdo a las circunstancias.

En las cortes inglesas las estadísticas de apelaciones de laudos sobre puntos de derecho muestran los muy estrictos límites aplicados, pues reflejan para el año 2015 sólo 4 apelaciones con lugar de 60 solicitadas y 20 permisadas; para el año 2016 de 46 solicitadas ninguna permisada; para el año 2017 sólo 1 apelación con lugar de 56 solicitadas y 10 permisadas²¹.

Hay que señalar que el Reglamento del *London Court of International Arbitration (LCIA)*, la segunda institución arbitral más escogida en el arbitraje internacional, después de la Corte Internacional de Arbitraje de la *ICC*, establece que las partes que se han acogido a dicho Reglamento se entiende que renuncian irrevocablemente a su derecho a cualquier forma de apelación, revisión o recurso ante autoridades judiciales. Igualmente, así lo establece el Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la *ICC*, lo cual implica que la apelación por cuestiones de derecho bajo la sección 69 está descartada en los arbitrajes *LCIA* e *ICC*, no así la impugnación del laudo bajo las secciones 67 y 68, que son mandatorias y no pueden ser renunciadas²².

2.3. América

2.3.1. Estados Unidos. El manifest disregard of law

Nueva York aparece como la sexta sede arbitral preferida y su ley como la tercera más escogida en el arbitraje internacional, junto con la ley francesa. Señala BORN que bajo el *Federal Arbitration Act (FAA)* las cortes de los Estados Unidos han aplicado el estándar conocido como *manifest disregard of law*, para anular laudos arbitrales tanto domésticos como internacionales, aunque el asunto ha sido largamente controversial, incluso contradictorio a nivel de cortes de apelaciones. Según BORN, el desconocimiento manifiesto de la ley tiene poca base para anular un laudo más allá de la previsión del *FAA* sobre el exceso de autoridad de los árbitros²³.

²¹ Michael Ostrove, James Carter, *Awards: Challenges*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 28

²² Bruce Harris, Rowan Planterose, 325-374

²³ Gary Born, 3341-3348

Por su parte la Cámara de Comercio Internacional en Boletín de 2018 hace referencia a una decisión de una corte de apelaciones de Nueva York de septiembre 2018 (caso *Daesang*) que revocó una decisión de un tribunal de primera instancia que había anulado un laudo arbitral ICC sobre la base de la doctrina del desconocimiento manifiesto de la ley²⁴. Aquí se señala que afortunadamente las cortes superiores del Estado de Nueva York han optado por abrazar la más ampliamente aceptada formulación del *common law* de que la regla de derecho manifiestamente desconocida (i) debe ser clara, definitiva y claramente aplicable, (ii) debe haber sido planteada al tribunal arbitral por las partes, a menos que se trate de una regla cuya existencia y aplicación sea tan obvia que debió haber sido conocida por el árbitro, (iii) debe haber sido reconocida por el tribunal arbitral pero éste no obstante rechazó aplicarla, y (iv) debe formar parte de la ley aplicable a la controversia y no a los hechos, pruebas u otro aspecto del procedimiento arbitral.

Concluye el Boletín que, según un estudio publicado por el *New York Bar Association* en 2012, se demuestra lo muy raro que resulta que un laudo doméstico o internacional haya sido realmente anulado con base a esta doctrina, y que los temores sobre el daño que supuestamente causa el *manifest disregard of law* a los Estados Unidos como sede arbitral son infundados, una supuesta amenaza largamente imaginaria, pues en la casi totalidad de los casos sobre anulación de laudos tanto los tribunales federales como los estatales de jurisdicciones arbitrales líderes como California, Florida, Texas o Nueva York, han rechazado la aplicación de la doctrina.

Aquí hay que mencionar que el *American Arbitration Association (AAA)* y el *International Center for Dispute Resolution (ICDR)*, su brazo para el arbitraje internacional, en la sexta posición en el ranking de instituciones arbitrales preferidas, en 2013 incluyó para sus arbitrajes una reglas opcionales de apelación (*Optional Appellate Arbitration Rules*), aplicables cuando las partes así lo hayan acordado, y limitada a dos causales: (i) error de derecho que sea material y perjudicial y (ii) determinaciones de hecho que sean claramente erróneas²⁵.

2.3.2. Canadá y México

En Canadá se sigue básicamente la Ley Modelo, especialmente en los arbitrajes internacionales, aunque en provincias como British Columbia y Ontario se consagra la apelación contra el laudo con el acuerdo de las partes y sólo por cuestiones de derecho²⁶.

²⁴ Marc Goldstein, *The Daesang Decision: New York's Manifestly Misunderstood Law on Vacating Award*, (ICC Dispute Resolution Bulletin 2018, issue 4) 16-18

²⁵ American Arbitration Association, *Optional Appellate Arbitration Rules*, (American Arbitration Association), https://www.adr.org/sites/default/files/AAA-ICDR_Optional_Appellate_Arbitration_Rules.pdf

²⁶ Gordon Kaiser, *Canada*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 206

En México el laudo arbitral no puede ser apelado pues es considerado definitivo y obligatorio, salvo que las partes acuerden otra cosa, lo cual es muy raro. El laudo puede ser objeto de anulación bajo causales iguales a las de la Ley Modelo²⁷.

2.3.3. Latinoamérica

En Latinoamérica, Perú destaca como jurisdicción relevante en el escenario del arbitraje. Su Ley General de Arbitraje de 1996 contemplaba junto con el recurso de anulación bajo el sistema y causales de la Ley Modelo, y sólo para el arbitraje doméstico, el recurso de apelación para la revisión del laudo arbitral respecto a la valoración de los fundamentos de las partes, de la prueba y de la aplicación e interpretación del derecho. La apelación podía ser ante el poder judicial o ante una segunda instancia arbitral, si se hubiere pactado en el convenio arbitral o estuviere previsto en el reglamento de las institución arbitral escogida²⁸.

A partir del Decreto Legislativo 1071 de 2008 que Norma el Arbitraje, contra el laudo arbitral, sea en arbitraje doméstico o en arbitraje internacional, sólo es posible el recurso de anulación contra el laudo bajo mismas causales de la Ley Modelo, con expresa prohibición al juez de anulación de pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión, o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Lo mismo ocurre en Colombia, cuya vigente Ley 1563 de 2012 sólo contempla contra el laudo el recurso de anulación bajo las causales de la Ley Modelo, y también estableciendo que la autoridad judicial no puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia ni entrar en los criterios del tribunal arbitral sobre en mérito del asunto²⁹.

En Argentina la legislación aplicable al arbitraje internacional, en vigencia desde 2018, adopta el sistema de un único recurso de nulidad contra el laudo arbitral bajo causales idénticas a las de la Ley Modelo. Para el arbitraje doméstico, regulado en los códigos de procedimiento civil provinciales y federal, el código civil y el código de comercio, se establece que los mismos remedios aplicables a las sentencias judiciales también lo son para los laudos arbitrales, a menos que las partes los hayan excluido, de manera que la apelación del laudo doméstico es posible³⁰.

²⁷ Adrián Magallanes, *México*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 416

²⁸ Carlos Soto Coaguila, *Comentarios a la Ley General de Arbitraje del Perú*, en *El Arbitraje en Perú y en el Mundo*, (Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008) 22-23

²⁹ David Araque Quijano, *Colombia*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 226

³⁰ José Martínez de Hoz, *Argentina*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 158, 158

En Chile desde el 2004 se adoptó una normativa basada en la Ley Modelo, sólo aplicable al arbitraje comercial internacional, pues para el arbitraje doméstico sigue rigiendo el código procesal civil, que también permite para los laudos arbitrales la apelación aplicable a las sentencias judiciales, a menos que las partes renuncien a ella³¹.

2.4. Asia

Singapur es la tercera sede preferida en el arbitraje internacional. Bajo su legislación el laudo arbitral es definitivo y puede ser impugnado por las causales de la Ley Modelo. Por su parte, el laudo doméstico puede ser apelado ante las cortes judiciales con autorización de éstas y sólo por cuestiones de derecho, aunque la mera aplicación incorrecta de un principio de derecho por parte de los árbitros no necesariamente da derecho a apelar³².

Hong Kong es la cuarta sede arbitral preferida en el arbitraje internacional, y su legislación sigue el sistema de la Ley Modelo, aunque las partes pueden acordar la apelación del laudo por cuestiones de derecho o por serias irregularidades³³.

En China la legislación arbitral permitía la anulación del laudo si la corte consideraba que la aplicación del derecho era seriamente errónea, pero a partir de la modificación de la Ley de Arbitraje China en 2012 se limitó la revisión judicial de las conclusiones de derecho de los árbitros³⁴.

2.5. Arbitraje de inversión bajo el Convenio CIADI

En relación al arbitraje de inversión, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI por sus siglas en español), contempla un mecanismo de anulación del laudo mediante petición que debe ser decidida por un comité *ad-hoc* integrado por árbitros designados por el propio CIADI. Las causales de nulidad son parecidas a las contenidas en la Ley Modelo, no incluyen errores sustantivos en el laudo, aunque algunos sostienen que bajo la causal de exceso de poderes del tribunal arbitral se han anulado laudos donde lo que ha estado presente son serios errores de derecho³⁵.

³¹ María Fernanda Vásquez Palma, *Arbitraje en el Derecho Chileno Doméstico: La Reforma que Falta*, (Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitral No. 2, Chile, 2010) 28

³² Kohe Hasan, *Singapur*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 506, 507

³³ Tony Dymond, *Hong Kong*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 316, 317

³⁴ Gary Born, 3350

³⁵ Joseph Pizzurro, Robert García, *Substantive Grounds for Challenge*, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019) 84

Para concluir la sección sobre doctrina comparada nos parece útil lo que enseña Bullard, quien nos dice que las estadísticas de casi todos los países demuestran que el porcentaje de laudos anulados en la vía judicial suele ser reducido, y que no se admite discutir en la anulación temas de fondo que revisen los criterios, argumentos o motivaciones de los árbitros, porque el recurso de anulación no faculta para pronunciarse sobre lo decidido en el contrato o en relación al fondo, el recurso de anulación es un pronunciamiento sobre el convenio arbitral y sobre la forma como ha sido ejecutado, es decir, sobre el procedimiento arbitral, que es una forma de ejecución del convenio arbitral. En definitiva, un pronunciamiento sobre el contrato para arbitrar y si éste se ejecutó de acuerdo a lo pactado por las partes y dentro del marco legal aplicable.

Para Bullard sólo son revisables los aspectos que conciernen al convenio arbitral y su ejecución y no los que conciernen al contrato sustantivo del cual derivan las diferencias objeto del arbitraje, de manera que si en el recurso de nulidad del laudo el juez se encuentra con que está revisando cláusulas del contrato entre las partes, y no el convenio arbitral mismo, ello es síntoma de que está yendo más allá de lo que le está permitido en un recurso de anulación de laudo arbitral³⁶.

3. La impugnación del laudo arbitral en Venezuela

3.1. La doctrina nacional

Para empezar habría que decir que en Venezuela nuestra Ley de Arbitraje Comercial (LAC) se inspira en la Ley Modelo *UNCITRAL*, y respecto a la impugnación del laudo arbitral sus artículos 43 y 44 establecen que únicamente procede el recurso de nulidad ante el Tribunal Superior competente del lugar donde su hubiere dictado, y que la nulidad del laudo se podrá declarar cuando prospere alguna de las causales allí establecidas, que son las mismas que las previstas en la Ley Modelo, y que no contemplan una revisión del fondo o mérito de la decisión.

Rengel Romberg cuando analiza el artículo 43 de la LAC, establece que pone fin a la multiplicidad de recursos contra el laudo admitiendo solamente el recurso de nulidad, y señala que en su opinión la ley se quedó corta y olvidó la tendencia universal de evitar en lo posible la remisión del procedimiento arbitral a los tribunales estatales siempre que sea posible, tal como lo hace el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil respecto al arbitramento, que establece que los laudos dictados por árbitros de derecho son inapelables, salvo pacto en contrario³⁷.

³⁶ Alfredo Bullard, *Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación*, en Revista Internacional de Arbitraje (Legis, julio-diciembre 2013, Bogotá) 80, 81

³⁷ Arístides Rengel Romberg, *El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial*, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999) 56,57

Como enseña Hung, los recursos contra las sentencias viciadas constituyen en cierta forma un reconocimiento permanente a la falibilidad humana y a la necesidad de una sentencia justa. El hombre tiende a rechazar la instancia única, no porque vaya contra un dogma inmovible, ni porque constituya un postulado de derecho natural, sino por el temor a la sentencia injusta o viciada. Incluso conforme al sistema de múltiples instancias se considera que el fallo del superior jerárquico debe ser de mejor calidad que el fallo de la instancia inferior.

La institución arbitral está orientada por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, la libertad de las formas y la economía procesal. La escogencia de la vía arbitral lleva implícita la escogencia de una vía rápida y expedita de solución del conflicto jurídico existente entre las partes, y la multiplicidad de recursos precisamente atenta contra dicha finalidad.

No obstante, Hung destaca que, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, es posible que éstas, al celebrar el pacto arbitral convengan expresamente en la posibilidad del recurso de apelación para quien resulte desfavorecido por el laudo, a través de una segunda instancia arbitral o de una alzada en jurisdicción ordinaria³⁸.

También Mezgravis comenta que por razones psicológicas y sociales, los recursos han existido en casi todas las épocas, y que el reconocimiento del derecho a impugnar una decisión responde a una tendencia natural del ser humano frente al temor de que se consumen vicios o irregularidades, y a la necesidad de sentir confianza en que una injusticia podría ser reparada por un nuevo juzgamiento de la situación, lo cual provoca la consagración de los recursos y las discusiones acerca de si debe haber una, dos o más instancias.

Coincide este autor en que la LAC sigue indiscutiblemente la tendencia mundial a reducir a su mínima expresión la intervención judicial en el proceso arbitral, al establecer que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad, lo cual no impide que las partes acuerden que el laudo pueda ser objeto de apelación con fundamento en la autonomía de voluntad, posibilidad válida pero poco usual e inconveniente.

Para este autor el recurso de nulidad se prevé en la ley no para atacar una decisión arbitral injusta sino nula, no se trata de sustituir el laudo arbitral por el fallo judicial, pues a los jueces no les está permitido entrar a juzgar la correcta aplicación o interpretación de la ley por parte de los árbitros de derecho. Además, el recurso de nulidad tiene una naturaleza extraordinaria, en cuanto no puede fundamentarse sino en las causales taxativas previstas en el artículo 44 de la LAC, que, excepto la última, se refieren a vicios

³⁸ Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano* (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001) 213-215

o defectos formales del proceso, con lo cual se excluye el examen de cualquier aspecto de fondo resuelto en el arbitraje. Los jueces no tienen competencia para conocer si el laudo es justo o no, si hubo errores *"in iudicando"*, esto es, errores en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas correspondientes, o si hubo o no infracciones en el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas. Se trata sólo de controlar en forma restringida las formalidades esenciales del proceso arbitral que el recurrente denuncie y que la propia ley exige.

Es importante destacar lo sostenido por Mezgravis, acerca de que el recurso de nulidad del laudo arbitral previsto en la LAC constituye un medio idóneo para restablecer inmediatamente la situación jurídica que pueda haber sido infringida por el laudo. Para Mezgravis, las causales de nulidad, a pesar de ser taxativas, son lo suficientemente amplias para que en ellas se puedan subsumir cualquier eventual violación de derechos o garantías fundamentales. No puede imaginarse algún supuesto que dentro del campo del arbitraje, pueda violar algún derecho o garantía fundamental y no pueda subsumirse en las causales del recurso de nulidad³⁹.

Esto hace por supuesto que contra el laudo arbitral resulte inadmisibles la acción de amparo constitucional, dado su carácter excepcional o residual, que requiere entre otras cosas que no exista otro medio, ordinario o extraordinario que sea eficaz para resolver la situación e impedir lesiones a derechos constitucionales, como se analiza de forma muy completa en otro estudio de Mezgravis sobre el amparo constitucional y el arbitraje⁴⁰.

En el mismo sentido se pronuncia Domínguez Guillen acerca del carácter taxativo de las causales de nulidad del laudo arbitral contenidas en la LAC, carácter que no exime de los problemas de interpretación relativos a cuáles aspectos o vicios procesales podrían subsumirse en las referidas causales. Mal podría pretenderse, según esta autora, una enumeración a su vez taxativa de supuestos que por su naturaleza serán producto de la interpretación, pues la taxatividad de las causales no elimina la amplitud de los supuestos que en ellas se incluyen o subsumen⁴¹.

Por esto, abrigar dudas de que el recurso de nulidad del laudo y las causales de anulación previstas en la LAC sean mecanismo idóneo para impugnar un laudo que desconozca derechos fundamentales, carece absolutamente de fundamento. Basta leer las causales de nulidad para comprobarlo. Y sostener que dicho recurso no está diseñado con el objetivo de garantizar derechos y garantías fundamentales como el

³⁹ Andrés Mezgravis, *Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial*, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999) 213, 218, 220, 241, 242

⁴⁰ Andrés Mezgravis, *El Amparo Constitucional y el Arbitraje*, en Revista de Derecho Administrativo No. 6 (Editorial Sherwood, Caracas, 1999) 267-269

⁴¹ María Candelaria Domínguez Guillén, *La Indefensión y la Inmotivación como Causa de Nulidad del Laudo Arbitral en el Derecho Venezolano*, en Revista de Derecho Privado (Universidad Externado de Colombia, No. 31, Bogotá, 2016) 237, 238

debido proceso y el derecho a la defensa, sin fundamentar tal aserto sería, por decir lo menos, temerario.

No hay que ser superdotado para comprender que las causales del artículo 44 de la LAC referentes a la falta de notificación de las actuaciones arbitrales o la imposibilidad de una parte de hacer valer sus derechos, o a que el procedimiento arbitral no se haya ajustado a la ley, o a que la decisión sea contraria al orden público, abarcan cualquier supuesto donde se infrinjan derechos y garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa en su más amplia y completa extensión.

Estará a cargo del juez de anulación decidir si en efecto en el procedimiento arbitral y en el laudo se han violado derechos y garantías fundamentales o se ha contrariado el orden público, para lo cual no cabe duda de que tiene plenas competencias, o si por el contrario las pretensiones del recurrente en nulidad en realidad disfrazan de desconocimiento de derechos y garantías fundamentales o de contravención al orden público, lo que más bien son meros desacuerdos con la decisión de fondo o mérito de la controversia, con el derecho aplicado por los árbitros, con la labor de los árbitros en la apreciación y valoración de los hechos y de las pruebas conforme a las reglas legales aplicables.

Por su parte Rodner expone que el recurso de nulidad, denominado indistintamente anulación o impugnación del laudo, consiste en la extinción declarada por un tribunal, de un laudo arbitral dictado en Venezuela, por violar las disposiciones del artículo 44 de la LAC. Frente al laudo no existen otros recursos, no hay apelación ante un tribunal, ya que la decisión del tribunal arbitral es exclusiva y excluyente de la jurisdicción ordinaria, según lo dispone el artículo 5 de la LAC. Declarado con lugar el recurso de nulidad, el laudo se extingue y renace la jurisdicción arbitral.

El recurso de nulidad no es un procedimiento de revisión del laudo sino la determinación por parte del juez, de que se incurrió en una de las causales del artículo 44 de la LAC. El juez que conoce del recurso de nulidad no puede revisar el laudo en sus méritos, no tiene jurisdicción para revisar el contenido del laudo, no puede revisar si la interpretación de la ley hecha por el tribunal arbitral es correcta y tampoco puede revisar la suficiencia de las pruebas. Las causales de nulidad de la LAC se refieren al derecho de defensa de las partes, el debido proceso, la arbitrabilidad y el orden público, pero no se refieren al contenido propio y mucho menos a los méritos del laudo.

Para Rodner no es posible que en el caso de un arbitraje sometido a la LAC las partes convengan en que el laudo pueda ser materia de apelación ante un tribunal superior de jurisdicción competente, porque el laudo, una vez definitivo, da inmediatamente el derecho al recurso de nulidad. Si se acepta que se puede apelar del laudo ante un tribunal ordinario sería equivalente a concluir que contra el mismo laudo pudieran haber pendientes dos recursos diferentes, el de nulidad y el de apelación, y se presentaría el

absurdo de que se niegue la apelación del laudo pero se declare con lugar su nulidad, incluso pudiera presentarse el caso de que en la apelación el tribunal reforme el laudo y al mismo tiempo en el recurso de nulidad se anule el laudo.

Sostiene Rodner que en la práctica la posibilidad de que las partes convengan en una apelación del laudo arbitral ante un tribunal de jurisdicción ordinaria es poco probable, ya que el sólo hecho de que hayan escogido el arbitraje como forma para resolver su disputa indica que las partes no quieren someter la resolución de ésta a la jurisdicción ordinaria. Aceptar que las partes pueden crear por convenio una jurisdicción en un tribunal superior implicaría que pueden crear competencia de un tribunal ordinario para casos no previstos en la ley.

Según Rodner, lo que sí es posible es que las partes convengan, ya sea en la cláusula arbitral, en el acta de misión o en otro instrumento o ya sea que esté previsto en el reglamento de un centro de arbitraje, que frente al laudo pueda apelarse ante otro tribunal arbitral constituido con ese fin, lo cual se denomina arbitraje en dos instancias⁴².

La impugnación del laudo arbitral ha sido tratada más recientemente en Venezuela por Domínguez Guillén, para quien la pretensión de anulación del laudo constituye una manifestación del control judicial de las decisiones arbitrales, diseñada por el legislador para que forme parte del conjunto de instrumentos que evitan la total emancipación del sistema arbitral respecto de la jurisdicción, impidiendo con ello que las partes en conflicto puedan verse, una vez aceptada la solución arbitral, definitivamente despojadas de su derecho de acceso a los tribunales. De esta forma la propia acción se convierte en garante del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Las partes acuden al arbitraje gracias a un ejercicio de libertad, que se garantiza mediante un control judicial del proceso arbitral por vía del recurso de nulidad.

Esta autora coincide con el resto de la doctrina señalando que la impugnación del laudo arbitral excluye la apelación, debiendo evitarse la multiplicidad de recursos que puedan conducir a la destrucción de hecho del arbitraje. También ratifica que a tenor del artículo 43 de la LAC, contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad, que es un recurso excepcional pues la ley trata de reducir al mínimo la intervención judicial, y que sólo procede por las causales taxativas de la ley, que no incluyen la revisión del aspecto sustancial o de fondo del litigio pues no es una segunda instancia, y sólo procede por errores "*in procedendo*" y no por errores "*in iudicando*", no puede haber debate probatorio o de interpretación del fondo⁴³.

En nuestro país Díaz-Candia ha sostenido que una causal que debería ser reconocida como susceptible de anular un laudo arbitral, aunque no esté expresamente con-

⁴² James O. Rodner, *La Anulación del Laudo Arbitral*, en Estudios de Derecho Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca (Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002) 825-827, 830-832

⁴³ María Candelaria Domínguez Guillén, 235, 236

sagrada en el derecho positivo formal, y que debería ser acogida con prudencia por los tribunales venezolanos cuando revisen laudos referidos a cuestiones que interesen al orden público, es la de la ignorancia manifiesta de la ley o derecho aplicable, establecida por la jurisprudencia de los Estados Unidos⁴⁴.

Nos dice este autor que el alcance de esta doctrina para anular laudos por ignorancia manifiesta de la ley aplicable es, y debe ser, limitado, pues se exige que haya habido algo más allá de error de derecho u omisión de los árbitros en entender o aplicar la ley y apreciar los hechos, y además se requiere determinar si los árbitros conocían de un principio de derecho aplicable pero no obstante rehusaron aplicarlo o lo ignoraron por completo, y si la ley ignorada estaba bien definida, explícita y claramente aplicable al caso.

Nos ofrece este autor un ejemplo sobre la operatividad en Venezuela de la causal de ignorancia manifiesta del derecho aplicable, sin llegar al extremo de convertir el recurso de nulidad en una segunda instancia o apelación: podría declararse nulo un laudo que, a su vez, declarase válido un acto administrativo inmerso claramente en una de las causales de nulidad absoluta de actos administrativos contempladas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues el laudo habría manifiestamente desconocido esa ley. En todo caso, concluye este autor afirmando que los laudos arbitrales no pueden ser revisados por errores de derecho, salvo cuando haya en el laudo una ignorancia realmente manifiesta, flagrante o palmaria, de la ley aplicable.

En nuestra opinión el ejemplo ofrecido es muy relativo y no ofrece mayores luces. De hecho, si al contrario del ejemplo, el laudo considerase que el acto administrativo está inmerso en alguna causal de nulidad absoluta, sin que hubiese sino anulado por la jurisdicción contencioso administrativa, pudiera también interpretarse como un desconocimiento manifiesto de la ley. De manera que el asunto es lo suficientemente subjetivo como para que no constituya clara, manifiesta, flagrante o palmaria expresión de desconocimiento manifiesto del derecho aplicable, que pueda viciar de nulidad el laudo sin que se desvirtúe la naturaleza esencial del recurso de nulidad, que no es la de una segunda instancia ni una apelación, como el propio autor ha admitido.

Por otro lado, Díaz-Candia sostiene que debe concluirse que bajo la causal de anulación relativa al orden público se permite al tribunal judicial anular el laudo cuando éste haya incurrido en lo que el autor llama error inexcusable, pues en su criterio, sería contrario al orden público no anular un laudo que ha incurrido en un error inexcusable. Para este autor la ignorancia o inobservancia del derecho sustantivo aplicable y el exceso manifiesto de facultades son en cierta medida semejantes a lo que en Venezuela se ha denominado error inexcusable o manifiesto, entendido como aquel que no puede

⁴⁴ Hernando Díaz-Candia, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje* (Editorial Torino, 3ra edición ampliada, Caracas, 2016) 223-229

justificarse por criterios razonables, que lesiona gravemente la conciencia jurídica porque constituye una crasa ignorancia o una suprema negligencia, que constituye un error grave que pone de manifiesto que se carece de la formación jurídica imprescindible para desempeñar con idoneidad la elevada función de juzgar.

Continúa este autor exponiendo que la LAC no contempla literalmente el error inexcusable como causal de anulación del laudo arbitral, y que tal insuficiencia podría solucionarse compaginando e integrando el artículo 44 de la LAC con los artículos 253 y 258 de la Constitución. A nuestro entender el planteamiento es considerar el error inexcusable dentro de la causal del orden público. Pero Díaz-Candia va incluso más allá, sosteniendo que al no haber el laudo establecido o apreciado los hechos correctamente podría estar violando el derecho a la defensa y el acceso a la justicia sustantiva, extendiendo así la causal de ignorancia manifiesta de la ley a la incorrecta o inválida prueba de hechos en el arbitraje.

Observamos que tal criterio se contradice con lo sostenido por el propio autor acerca de que la aplicación de la causal de ignorancia manifiesta de la ley aplicable no puede llegar a convertir el recurso de nulidad del laudo en una segunda instancia o apelación, pues a nuestro modo de ver, no puede sostenerse que el establecimiento y apreciación de los hechos es subsumible en la causal de violación al derecho a la defensa o al debido proceso, sin que quede indebidamente transformado el recurso de nulidad en una verdadera apelación.

Lo cierto es que, como lo advierte Born, hay casos en los que, aunque se rechace entrar en lo sustantivo de un laudo arbitral y en su razonamiento, sin embargo se admita permitir una revisión del laudo que no difiera mucho de la limitada revisión de mérito disponible en los Estados Unidos e Inglaterra, es decir, bajo la doctrina del *manifest disregard of law* y la del *appeal on point of law* respectivamente, anteriormente analizadas, bajo la rúbrica del orden público o del exceso de autoridad de los árbitros.

Al respecto Born señala que los tribunales judiciales suizos han sostenido que el principio *pacta sunt servanda* es un asunto de orden público que se violaría si un tribunal arbitral rechaza aplicar una cláusula contractual mientras admite que obliga a las partes, o al contrario, impone una cláusula que no las obliga. También menciona que las cortes francesas han reconocido un principio general de orden público internacional según el cual los contratos deben ser cumplidos de buena fe, o que las cortes alemanas han a su vez sostenido que pueden revisar si un contrato es nulo por violar principios de *bonos mores*, es decir, de buenas costumbres. Según Born, esto no difiere del estándar de desconocimiento manifiesto de los Estados Unidos, ni del ámbito de la revisión judicial en Inglaterra.

Por eso Born opina que es deseable reservar la posibilidad de una revisión judicial sustantiva de los laudos cuando el tribunal arbitral se separa enteramente del acuerdo de las partes y de la ley aplicable y arrastra a su propia subjetiva preferencia la dispo-

sición de los derechos de las partes. Es contra estos abusos que está dirigida la muy limitada revisión judicial permitida bajo la legislación arbitral estadounidense e inglesa. Concluye Born diciendo que sólo en raras circunstancias la interpretación del tribunal arbitral de la ley o de los términos contractuales es muy mal concebida, y en esos casos excepcionales el orden público justifica anular el laudo⁴⁵.

3.2. La jurisprudencia nacional

En Venezuela la situación no es distinta a la que se comenta de otros países, en relación al que el número de laudos arbitrales anulados es más bien reducido. Con más de 200 laudos dictados desde la promulgación de la LAC en 1998, según reportan los centros de arbitraje más importantes, el CEDCA y el CACC, sólo conocemos de 6 que han sido anulados totalmente y uno parcialmente, por los tribunales superiores competentes.

Desde la promulgación de la LAC, en Venezuela se ha venido produciendo varias decisiones bastante coherentes tanto del Tribunal Supremo de Justicia como de los Tribunales Superiores Civiles y Mercantiles de la Circunscripción Judicial de Caracas, legalmente competentes para conocer de recursos de nulidad de laudos arbitrales, que han delineado la naturaleza y características del recurso de nulidad del laudo arbitral, de una forma bastante acorde con la doctrina arbitral comparada y la concepción casi universalmente aceptada de esta vía de impugnación. Las comentamos a continuación.

3.2.1. Caso Astivenca

Conocida como la sentencia Astivenca, es una de las decisiones más relevantes en Venezuela en materia arbitral. Se trata de una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3-11-2010. La Sala establece que el derecho de los particulares a la tutela judicial efectiva se ve garantizado por el artículo 44 de la LAC, que contempla los supuestos en los cuales debe decretarse la nulidad de un laudo arbitral. Además expone el criterio de que la pretensión de nulidad de un laudo arbitral es una acción excepcional que sólo puede proceder en los supuestos contenidos en el artículo 44 de la LAC, orientada a enervar la validez del laudo, ya que su procedencia sólo es posible por motivos taxativos, lo que comporta la imposibilidad de afirmar que tal recurso se constituya en una apelación sobre el mérito del fondo de la controversia.

⁴⁵ Gary Born, 3354

3.2.2. Caso Gustavo Yélamo

Se trata de una importante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20-5-2010, que declaró inadmisibile un recurso de amparo constitucional contra un laudo arbitral CEDCA de fecha 11-6-2009.

La sentencia confirmó la inadmisibilidad de la acción de amparo contra el laudo arbitral declarada por el Tribunal Superior Decimo en decisión de fecha 8 de enero de 2010, por estar incurso en la causal del ordinal 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues la protección constitucional sólo es viable si se han agotado los medios procesales que otorga la Ley para ello, especialmente en la situación debatida, como lo es el recurso de nulidad del laudo arbitral. Aunado a esto, la sentencia advierte que, como consta en autos, el agraviado interpuso recurso de nulidad contra el laudo arbitral sobre la base de los mismos argumentos que sustentan su pretensión de amparo, de lo que resulta que se verifique la causal de inadmisibilidad de la Ley cuando el quejoso haya elegido recurrir por vías judiciales ordinarias o haya hecho uso de medios judiciales ya existentes.

3.2.3. Caso Servicios y Transportes Marinos

Se trata de una sentencia del Tribunal Superior Cuarto constituido con los asociados José Melich Orsini y Alvaro Badell Madrid (ponente) de fecha 13-5-2002, que decidió un recurso de nulidad contra el laudo arbitral CACC de fecha 15-8-2001.

La sentencia hace mención al régimen general de las impugnaciones en materia arbitral, el recurso de nulidad del laudo previsto en el artículo 627 del CPC para el arbitramento y el recurso de nulidad del laudo contemplado en los artículos 43 y 47 de la LAC precisamente para el arbitraje comercial, que difiere en su naturaleza, concepción, finalidad y sustanciación con los medios de impugnación concebidos en la jurisdicción ordinaria, la apelación, adhesión a la apelación, recurso de hecho, revocatoria, casación, invalidación.

La sentencia hace suyos los criterios de la doctrina (citando a Mezgravis) sobre la actividad de control en sede jurisdiccional del laudo arbitral comercial, básicamente que "el recurso de nulidad se prevé en la ley no para atacar una decisión arbitral injusta sino nula, no se trata de sustituir el laudo arbitral por el fallo judicial, a los jueces no les está permitido entrar a juzgar la correcta aplicación o interpretación de la ley por parte de los árbitros de derecho, los jueces no tienen competencia para conocer si hubo errores *"in iudicando"* en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas correspondientes o en el establecimiento y valoración de los hechos o de las pruebas, con el recurso de nulidad se trata tan sólo de controlar en forma restringida las formalidades esenciales del proceso arbitral".

La recurrente alegó que el laudo incurrió en varios vicios de silencio de prueba, al omitir análisis y juzgamiento de varios documentos. La sentencia por su parte admite que el laudo impugnado no dedica a dichos documentos un análisis particular que apoye o contradiga la argumentación que, con base a ellos, formuló la recurrente, por lo que la cuestión a resolver, en criterio de la sentencia, pasa por considerar si tal omisión del laudo arbitral puede encuadrarse en el elenco taxativo de las causales de nulidad del artículo 44 de la LAC, en particular en su literal "c" invocado por la recurrente. El recurso parte de la premisa de que, por haberse omitido mención expresa del detallado análisis de documentos para fundamentar el laudo, el procedimiento utilizado por el Tribunal Arbitral no se ha ajustado a la LAC en los términos que consagra el citado ordinal "c" del artículo 44 *eiusdem*, que dice que el laudo arbitral podrá ser anulado cuando no se ha ajustado a esta Ley. A tal efecto el recurrente también invoca el artículo 8 de la LAC que dice que los árbitros de derecho deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos, y que, en su criterio, hay que entender por derecho tanto el derecho sustantivo como el adjetivo.

En lo que respecta al carácter taxativo de las causales de nulidad del artículo 44 de la LAC, la sentencia afirma que es unánime la doctrina nacional y extranjera en cuanto a la taxatividad y criterio restrictivo que debe imperar en la labor de interpretación de las normas que regulan el tema de las nulidades de laudos arbitrales, lo cual descansa en el llamado principio del *favor arbitratis*. En apoyo la sentencia cita jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, doctrina nacional sobre el principio pro arbitraje (Hung Vaillant, Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano) y doctrina extranjera sobre la extensión y límites de la actividad de control del juez sobre el laudo arbitral (Caivano).

La sentencia concluye que, luego de examinar el laudo impugnado y el recurso de nulidad, no encuentra que el laudo contenga decisiones extrañas o que excedan del acuerdo de ambas partes en someterse al criterio jurídico de los árbitros para solucionar las controversias referidas en los documentos. Asienta la sentencia que "no son los argumentos de cada parte para sostener sus contradictorias pretensiones, sino estas pretensiones en sí mismas tal como han quedado expresadas en el 'Acta de Misión' las que determinan el contenido del encargo o mandato recibido por los árbitros de derecho por la voluntad común de ambas partes, y no resulta –ni siquiera presuntivamente– que en su laudo los árbitros no hubieran respetado tal encargo o excedido tal misión".

Contra esta sentencia la recurrente perdedora intentó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acción de amparo constitucional conjuntamente con recurso de revisión. La Sala en sentencia del 20-12-2002 desechó la revisión por ser incompatible con la acción de amparo, y declaró improcedente ésta última por considerar que carecía de los presupuestos de procedencia de la acción de amparo contra actos jurisdiccionales.

3.2.4. Caso Promotora EP 1697

En este caso se trata de una sentencia del Tribunal Superior Segundo de fecha 9-2-2004 que declaró sin lugar un recurso de nulidad contra laudo arbitral CACC de fecha 28-8-2002. Contra esta sentencia la recurrente anunció recurso de casación, y por cuanto éste le fue negado, la recurrente intentó recurso de hecho el cual fue decidido sin lugar por la Sala de Casación Civil en sentencia de fecha 13-8-2004. La Sala estableció que al resolver las partes someter su controversia a arbitraje, lo hacen con sujeción a las disposiciones legales que rigen la materia de arbitraje, como lo es la LAC, en la cual se excluye la posibilidad de que contra las decisiones emanadas de los Centros de Arbitraje se ejerzan los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la ley adjetiva, y sólo se prevé la posibilidad de ejercer únicamente el recurso de nulidad ante los tribunales superiores de la jurisdicción. Asienta la Sala que de ser permisible ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios contra decisiones de los Centros de Arbitraje, evidentemente se desvirtuaría la intención del legislador de impedir que la sentencia o laudo que haya de recaer en el procedimiento de arbitraje sea revisado en casación, por cuanto contraría los principios de celeridad y de simplicidad que caracterizan este tipo de procedimientos, así como la eficacia del medio alternativo para la resolución del conflicto. La Sala cita en apoyo otra sentencia suya del 8-2-2022 con los mismos criterios, caso Hanover PGN Compressor C.A. vs Consorcio Cosa-Conveca.

3.2.5. Caso Bottom Line Plus

Se trata de una sentencia del Tribunal Superior Séptimo de fecha 25-5-2004 que declaró sin lugar el recurso de nulidad contra laudo arbitral CACC de fecha 9-7-2003.

En este caso la demandada vencedora en el laudo había alegado que el recurso era inadmisibles pues no se encontraba fundamentado en ninguna de las causales taxativas establecidas en la LAC, sino que se limitaba a objetar los criterios jurídicos y las apreciaciones fácticas de los árbitros que dictaron el laudo, es decir, los motivos invocados por la recurrente se refieren exclusivamente al mérito de la causa, al fondo del asunto, además de que la recurrente solicita la revisión de lo decidido en el laudo como si se tratase de un Tribunal de Alzada del Tribunal Arbitral.

Al respecto la sentencia cita en su apoyo a Mezgravis (Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial) y señala que el recurso de nulidad es el único medio que tienen los compromitentes de atacar el laudo arbitral, cuando éste se encuentre viciado de nulidad, cuyos vicios han sido taxativamente por el legislador en el artículo 44 de la LAC, y fuera de tales causales no existe alguna otra en la cual el recurrente pueda fundamentar su pretensión, pues los jueces no son competentes para conocer si el laudo es justo o no, si es correcta la aplicación o interpretación de las normas jurídicas correspondientes, o si hubo o no infracciones en el establecimiento o valoración de las pruebas, pues con dicho recurso sólo se trata de controlar las formalidades esenciales del proceso arbitral que el recurrente denuncie y que la ley exige. La sentencia consideró

que, tal como lo expuso la demandada, se evidencia del escrito recursorio que éste no se encuentra fundamentado en las causales que taxativamente establece la Ley, sino que el recurrente pretende que el Tribunal de nulidad se pronuncie sobre la valoración por parte del Tribunal Arbitral de las pruebas producidas en el procedimiento cuando no le es dable al Tribunal de nulidad conocer las cuestiones de fondo resueltas en el laudo.

3.2.6. Caso Cooperativa Rivirib

Esta es una sentencia del Tribunal Superior Primero de fecha 14-8-2013 que declaró sin lugar el recurso de nulidad de un laudo arbitral CACC de fecha 11-11-2011.

La recurrente alegó que el laudo arbitral incurrió en la causal de nulidad del literal d) del artículo 44 de la LAC por estar viciado de ultrapetita al calificar un contrato de delegación como un subcontrato de un contrato de obra, y no formaba parte de la controversia decidir sobre la naturaleza jurídica del contrato de delegación. La sentencia afirma que la finalidad del recurso de nulidad no es atacar el mérito del laudo, por cuanto los argumentos de fondo y las valoraciones jurídicas hechas por los árbitros no son objeto de esta revisión extraordinaria, toda vez que no se trata de sustituir el laudo por una decisión judicial pues la potestad de resolver la controversia es exclusiva de los árbitros.

Continúa la sentencia señalando que pretender que la forma o interpretación de las relaciones jurídicas constituye un vicio de ultrapetita contraría la interpretación propia que realizan los árbitros. Concluye la sentencia que, al no establecer el recurso de nulidad su fundamentación dentro de los motivos taxativos referidos por la ley, lo ajustado a derecho es declarar improcedente la acción de nulidad del laudo arbitral.

3.2.7. Caso Uniseguros

Es una sentencia del Tribunal Superior Tercero de fecha 22-6-2016 que declaró sin lugar el recurso de nulidad contra un laudo arbitral CEDCA de fecha 5-11-2012.

La sentencia comienza aclarando que “la acción de nulidad no se trata de una apelación sobre el fondo de la controversia, por lo que no se extenderá al fondo o mérito de la causa arbitral ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que haya efectuado el Tribunal Arbitral”. Continúa la sentencia asentando que se trata de un recurso de nulidad en base a los artículos 43 y 44 de la LAC, siendo que esta última disposición establece las causales taxativas de nulidad del laudo arbitral, de interpretación restrictiva, dado el carácter de sanción que comporta la nulidad del laudo arbitral, por lo que es irrelevante para resolver la causa que el Juzgado Superior esté o no de acuerdo con las razones de mérito expresadas en el laudo arbitral recurrido en nulidad.

Seguidamente la sentencia, citando los criterios establecidos en las sentencias de la Sala Constitucional de fechas 20-5-2010, caso Gustavo Yélamo, 3-11-2010, caso Astivenca y de la Sala de Casación Civil de fecha 30-7-2013, caso Procter & Gamble vs. Representaciones Soliempack, concluyó que “la pretensión de nulidad de un laudo arbitral se trata de una acción excepcional que sólo puede proceder en los supuestos contenidos en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, orientada a enervar la validez del mismo, ya que su procedencia sólo es posible por motivos taxativos, lo que comporta la imposibilidad de afirmar que tal recurso se constituye en una ‘apelación’ sobre el mérito del fondo, de manera que las causales taxativas de nulidad del laudo arbitral ex artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial no pueden ampliarse ni por vía de interpretación extensiva ni por analogía, pues debido al carácter de sanción que comporta dichas causales de nulidad, éstas son de interpretación restrictiva”.

La recurrente invocó la causal de nulidad establecida en el literal d) del artículo 44 de la LAC, por cuanto el laudo contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo, al haber condenado a Uniseguros a indemnizar daños morales sufridos por la actora en razón de un abuso de derecho por una medida cautelar anticipada practicada antes del acuerdo de arbitraje, y alegando también que no era arbitrable una controversia de naturaleza extracontractual. La sentencia sostiene que el acuerdo de arbitraje en cuestión se refiere a cualquier controversia relacionada con los contratos, así como cualquier conducta asumida por las partes en relación a dichos contratos, sin distinción alguna, por lo que las controversias objeto del acuerdo de arbitraje entre las partes pueden ser de naturaleza contractual o extracontractual.

Agrega la sentencia que dicho acuerdo de arbitraje tampoco establece límite temporal alguno para someter a arbitraje sólo las controversias futuras surgidas con posterioridad al acuerdo de arbitraje, de manera que aplica lo previsto en el artículo 5 de la LAC, que establece que el acuerdo arbitral abarca, además de las controversias futuras, controversias o conflictos ya existentes con anterioridad a la suscripción del acuerdo de arbitraje. Por estas razones, la sentencia concluye que el laudo recurrido no incurrió en la causal de nulidad del literal d) del artículo 44 de la LAC pues no contiene decisiones que excedan del acuerdo de arbitraje.

La recurrente alego la causal de nulidad ex literales c) y f) del artículo 44 de la LAC, por inmotivación en cuanto al daño moral. La sentencia concluye que de la lectura del laudo se evidencia que se expuso con detalle las razones de hecho y de derecho que permitieron concluir en el establecimiento y apreciación del daño moral demandado, y que más bien “la recurrente en realidad lo que evidencia es que no está de acuerdo con la motivación del laudo arbitral, siendo que los presuntos errores de juzgamiento de fondo o de mérito imputados por la recurrente al laudo arbitral no pueden ser objeto de análisis y decisión en un recurso de nulidad de éste”. Según la sentencia la recurrente planteó presuntas infracciones de fondo (errores *in iudicando*) al cuestionar el juzgamiento de mérito realizado por el Tribunal Arbitral en el establecimiento y apreciación

de los hechos, concretamente errores de interpretación acerca del contenido y alcance de los artículos 1.185 y 1.399 del Código Civil, o de los artículos 41 y 42 del Código de Comercio, normas estas que atañen a aspectos de fondo y no están referidas a aspectos de forma concernientes a la motivación, derecho a la defensa o al debido proceso.

La recurrente también invocó la causal de nulidad del literal b) del artículo 44 de la LAC por menoscabo al derecho a la defensa y acceso a la prueba, por lo cual no pudo hacer valer sus derechos en el procedimiento arbitral. La recurrente alegó que el Tribunal Arbitral le inadmitió las pruebas de inspección judicial, testigo experto y experticia promovidas en el arbitraje, lo cual le causó indefensión. La sentencia resalta que la recurrente promovió todas las pruebas que consideró pertinentes, por lo que ejerció su derecho a la defensa, pero la admisión o inadmisión de las pruebas constituyen un acto de juzgamiento de mérito del Tribunal Arbitral que sólo podrá ser revisado en una apelación sobre el fondo, que no es el caso de autos, siendo irrelevante si el Juzgado Superior comparte o no las razones de mérito que tuvo el Tribunal Arbitral para inadmitir las pruebas, pues esta causa no es una apelación, y en el caso de que no las compartiera, ello no permitiría en forma alguna declarar la nulidad del laudo arbitral, so pena de infracción de los artículos 43 y 44 de la LAC, en concordancia con infracción del segundo párrafo del artículo 253 Constitucional que establece que corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinan las leyes.

La recurrente también denunció que el laudo arbitral realizó una injusta distribución de la carga de la prueba en perjuicio de la recurrente. La sentencia asentó que las reglas de distribución de la carga de la prueba ex artículo 506 del CPC y artículo 1.354 del Código Civil son normas jurídicas expresas que regulan el establecimiento de los hechos (aspectos de fondo) que no atañen al derecho a la defensa ni al debido proceso, y en el recurso de nulidad de un laudo arbitral el Juez Superior no puede extender su conocimiento ni pronunciamiento a los alegatos sobre presuntos errores *in iudicando* o de fondo ni aquellos referidos al establecimiento y apreciación de los hechos (*quaestio facti*) como lo pretende la recurrente en nulidad en el presente caso.

La recurrente invocó la causal de nulidad del literal f) del artículo 44 de la LAC porque el laudo arbitral infringió el orden público al carecer la actora de interés jurídico para incoar la acción mero declarativa contenida en la demanda arbitral, que además era inadmisibles conforme al artículo 16 del CPC, pues la actora contaba con la acción resolutoria mediante la cual podía obtener la satisfacción completa de su interés. La sentencia concluyó que el artículo 16 del CPC no es aplicable al arbitraje donde se dictó el laudo recurrido, y en el Reglamento del CEDCA y el Acta de Términos de Referencia, no se encuentra ninguna limitación ni restricción respecto a la admisibilidad de la acción mero declarativa, sea que se interponga solamente dicha acción o sea que se acumule con una acción de naturaleza extracontractual. La sentencia sostuvo además que revisar el punto de la falta de interés jurídico de la actora para incoar la acción es una

cuestión de mérito o fondo relacionada con el establecimiento y apreciación de los hechos que sólo podría ser conocida por un Juez de apelación y no por el Juez que conoce el recurso de nulidad del laudo arbitral, como ocurre en este caso, aparte de que la falta de interés jurídico no está prevista en la LAC como causal de nulidad del laudo arbitral.

3.2.8. Caso General Motors

En este caso es una sentencia del Tribunal Superior Séptimo de fecha 30-5-2017 que declaró sin lugar el recurso de nulidad contra laudo arbitral CACC de fecha 31-10-2016.

La sentencia contiene una exposición sobre teoría de las nulidades de los laudos, de que la finalidad del recurso de nulidad no es atacar el mérito del laudo por cuanto los argumentos de fondo y las valoraciones jurídicas de los árbitros no son objeto de la revisión extraordinaria, "no se trata de sustituir el laudo por una decisión judicial ni de revisar el laudo en segunda instancia, pues la potestad de resolver la controversia es exclusiva los árbitros". Asienta la sentencia que la pretensión de nulidad de laudo es una *acción excepcional* que "sólo procede cuando el laudo incurra en los supuestos limitativos y restrictivos contenidos en el art. 44 de la LAC, y que las causales taxativas de nulidad del laudo arbitral ex artículo 44 no pueden ampliarse ni por vía de interpretación extensiva ni por analogía, pues debido al carácter de sanción que comportan dichas causales de nulidad, éstas son de interpretación restrictiva". La sentencia cita precedentes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Gustavo Yélamo y caso Astivenca.

Respecto a la denuncia de violación del derecho a la defensa por inclusión por parte de los árbitros de hechos nuevos no alegados ni probados, la sentencia asentó que "no es correcto considerar que las afirmaciones de los árbitros para interpretar una cláusula contractual constituya indebida inclusión de hechos nuevos, pues la labor de los árbitros es descubrir y aclarar la interpretación que ellos consideran correcta, utilizando y explicando los diversos criterios que tuvieron para resolver el fondo del asunto, incluyendo la determinación de la intención de las partes. Concluyó la sentencia que al Tribunal le está vedado por la LAC, la Constitución y las decisiones de la Sala Constitucional, censurar las interpretaciones de los árbitros acerca de los hechos, corregir las determinaciones y criterios jurídicos de los árbitros e inmiscuirse en la labor de establecimiento y apreciación de los hechos y en las razones de hecho y de derecho que motivaron el laudo".

El sentenciador no encontró violación alguna al orden público en la aplicación por el laudo de los Convenios Cambiarios 22, 25, 27 y 33 a la relación contractual arrendaticia entre las partes. Según la sentencia, lo debatido en el procedimiento arbitral era las tasas de cambio oficiales y vigentes durante la ejecución del contrato para determinar el ajuste del canon en bolívares que debía pagar el inquilino (asunto de naturaleza civil

contractual) y no la liquidación de operaciones de venta de divisas reguladas por la normativa del régimen de administración de divisas, única que podría estar relacionada con normas de orden público.

En este caso en la demanda arbitral la actora había solicitado la indexación de las cantidades que se condenaran a pagar, calculada hasta el laudo definitivo, y el laudo acordó la indexación mediante experticia complementaria al laudo calculada hasta el dictamen de los expertos. En su petición de nulidad la recurrente denunció la violación del artículo 44 letras b) y d) de la LAC por contener la sentencia decisiones que exceden del acuerdo arbitral al dar más de lo pedido (ultrapetita - letra d) y por no permitir a la demandante defenderse de la ultrapetita (letra b). La sentencia consideró que el dictamen del experto formaba parte integrante del laudo que ordenó la experticia complementaria (de la misma forma como la experticia complementaria al fallo para determinar frutos, intereses o daños es complemento de la sentencia - art. 249 CPC) por lo que, según la sentencia, el laudo está en sintonía y congruencia con lo solicitado por la demandante, resultando improcedente el denunciado vicio de ultrapetita.

3.2.9. Caso Almacenadora Smartbox

Se trata de una sentencia del Tribunal Superior Segundo de fecha 20-6-2017 que declaró parcialmente con lugar el recurso de nulidad contra laudo arbitral de fecha 13-12-2016.

La sentencia hace una serie de consideraciones previas sobre el carácter limitado del recurso de nulidad a sólo las causales de la LAC y de que, en principio, no está dado al Poder Judicial revisar el mérito o fondo de los laudos ni el establecimiento ni apreciación de los hechos y de las pruebas que haya efectuado el tribunal arbitral. Cita las sentencias de la Sala Constitucional de fecha 20-5-2010, caso Gustavo Yélamo y de fecha 3-11-2010, caso Astivenca, y ratifica el criterio de que el recurso de anulación no es una apelación. También afirma que el Poder Judicial debe ser deferente para con los laudos arbitrales ya que el arbitraje es distinto al procedimiento civil judicial, aunque señala que "tal deferencia no es absoluta y debe ceder al integrarse con disposiciones constitucionales relativas al derecho a la defensa y acceso a la justicia sustantiva". En este sentido la sentencia dice que "no se pueden tolerar violaciones al derecho a la defensa, arbitrariedades ni conclusiones irracionales so pretexto de que en recursos de nulidad no cabe inmiscuirse en el fondo del laudo".

La sentencia desechó las denuncias de la recurrente relacionadas con violaciones del derecho a la defensa y del orden público, ausencia de prueba del daño emergente, falta de prueba de la causa del daño e inversión de carga de la prueba, porque, según la sentencia, "se pretende desnaturalizar la labor de este Tribunal con Asociado y convertirlo en un juez de mérito, lo que es ajeno al proceso de nulidad del laudo arbitral, conforme a las sentencias que desarrollan el principio pro arbitraje y expresamente niegan la posibilidad de convertir en una apelación al recurso de nulidad."

En este punto la sentencia cita a Luis Alfredo Araque en su Manual de Arbitraje Comercial: "el recurso de nulidad del arbitraje no es una apelación del fondo de lo decidido con la finalidad de que otro tribunal vuelva a decidir el fondo del litigio"

En su análisis la sentencia apunta que en este caso "se trata más bien de un asunto de valoración de pruebas y del mérito de la causa producto de la apreciación soberana del panel arbitral y ajeno al recurso de nulidad del laudo al no ser una apelación". La sentencia concluyó además que la recurrente "ha desplegado una intensa actividad probatoria, argumentativa y de descargo contra la experticia ordenada en el laudo definitivo... todo lo cual conduce a la declaratoria de improcedencia de la denuncia de violación del derecho a la defensa."

Respecto a las denuncias de ultrapetita del laudo, la sentencia desechó las referentes al establecimiento de la fecha de terminación del contrato y a lo decidido sobre el cálculo del lucro cesante demandado, y sólo encontró procedente la ultrapetita del laudo respecto a lo decidido sobre el cálculo de la indemnización del daño emergente.

El Tribunal concluyó que, respecto a la indemnización del daño emergente por la pérdida de un lote de papas que se pudrieron, el panel arbitral, al determinar que debía calcularse con base al valor actual de la papa, incurrió en ultrapetita y concedió más de lo pedido por la propia demandante, que había reclamado la indemnización con base al precio de adquisición de la papa, indexado conforme a los índices inflacionarios del CENDA. Sostuvo la sentencia: "...el reclamo de indemnización por daño directo reclamado por PEPSICO ALIMENTOS S.A. consistía en el pago de una cantidad de dinero pagada previamente (nunca se pidió pago por subrogación o la devolución de la papa), que podía ser perfectamente indexado mediante el método estipulado en el libelo de demanda (índices publicados por el CENDA) y que al no hacerlo el Tribunal Arbitral, dio algo distinto de lo pedido, incurriendo con esa actitud en el vicio de ultrapetita, que se encuentra en el literal d) del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial."

El laudo había desechado la forma de cálculo del daño emergente propuesta por la demandante, entre otras cosas con base en la sentencia de la SC de fecha 20-03-2006, caso Teodoro Colasante, que establece la forma de cálculo de la indemnización de daños a su valor actual descartando la indexación, pero el Tribunal en este caso consideró no aplicable esa sentencia ya que, en su criterio, el reclamo no era una obligación de valor sino una obligación pecuniaria consistente en lo pagado por la demandante por las papas que se dañaron, que sí puede ser objeto de indexación a la fecha de su indemnización.

En voto salvado el Juez Asociado Pedro Perera disiente de la afirmación de la sentencia sobre que en principio no está dado al Poder Judicial revisar el mérito de los laudos, pues en su criterio, ello significa que el Tribunal podría en determinadas circunstancias extenderse al fondo de la controversia arbitral, infringiendo entonces la doctrina vinculante del sistema de arbitraje establecida por la Sala Constitucional del Tribunal

Supremo de Justicia, que claramente habla de imposibilidad de que el recurso de nulidad constituya una apelación sobre el fondo de la controversia objeto del arbitraje.

El voto salvado también disiente de la mayoría sentenciadora pues, en su criterio la sentencia desnaturaliza o tergiversa los términos de la pretensión de la demandante, quien según el disidente, no calificó su pretensión como una obligación dineraria (el precio pagado por las papas) sino como una obligación de valor (el valor de las papas que se pudrieron), corroborado esto, según el disidente, por la propia Acta de Términos de Referencia, donde se estableció que la demandante reclamo los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la demandada por la pérdida de las papas, lo cual constituye una obligación de valor a la que sí le resulta aplicable la sentencia del caso Teodoro Colasante. Según el disidente, fue la sentencia disentida la que modificó la pretensión procesal de pago de una obligación de valor para convertirla en una pretensión de obligación dineraria. Señala el voto salvado que la determinación de la indemnización del daño emergente hecha por los árbitros es una cuestión de mérito o fondo de la controversia arbitral que no podía ser revisada ni juzgada por la sentencia disentida, ya que el recurso de nulidad no es un recurso de apelación.

La sentencia declaró parcialmente con lugar el recurso de nulidad y anuló solamente el Dispositivo Segundo del laudo arbitral respecto a la forma de calcular el quantum de la indemnización del daño emergente, por considerarlo incurso en el vicio de ultrapetita, pero declarando que quedaba incólume todo el resto del laudo arbitral recurrido.

BIBLIOGRAFÍA

- Born, Gary *International Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer, Second Edition, 2014, Volume III)
- Bullard, Alfredo, *Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación*, Revista Internacional de Arbitraje (Legis, julio-diciembre 2013, Bogotá)
- Carducci, Guido, *The Arbitration Reform in France: Domestic and International Arbitration Law* (Arbitration International, Vol 28, No. 1, 2012)
- Clay, Thomas, *La Importancia de la Sede del Arbitraje en el Arbitraje Internacional*, Arbitraje Internacional, Tensiones Actuales (Legis, Colombia, 2007)
- Díaz-Candia, Hernando, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje* (Editorial Torino, 3ra edición ampliada, Caracas, 2016)
- Domínguez Guillén, María Candelaria, *La Indefensión y la Inmotivación como Causa de Nulidad del Laudo Arbitral en el Derecho Venezolano*, Revista de Derecho Privado (Universidad Externado de Colombia, No. 31, Bogotá, 2016)
- Global Arbitration Review, *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Law Business Research, Rowley, Gaillard, Kaiser, London, 2019)
- Goldstein, Marc, *The Daesang Decision: New York's Manifestly Misunderstood Law on Vacating Award*, (ICC Dispute Resolution Bulletin 2018, issue 4)
- Harris, Bruce, Planterose, Rowan, *The Arbitration Act 1996, a Commentary* (Oxford, Wiley Blackwell, Fifth Edition, 2014)

- Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano* (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001)
- Mezgravis, Andrés, *Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial*, Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999)
- Mezgravis, Andrés, *El Amparo Constitucional y el Arbitraje*, Revista de Derecho Administrativo No. 6 (Editorial Sherwood, Caracas, 1999)
- Núñez del Prado, Fabio, *El Recurso de Anulación de Laudo y el Derecho a Patalear*, Themis Revista de Derecho, (Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, No. 71)
- Ostrove, Michael, Carter, James, *Awards: Challenges, The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, Rowley, Gaillard, Kaiser, Law Business Research, London, 2019)
- Pizzurro, Joseph, García, Robert, *Substantive Grounds for Challenge, The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (Global Arbitration Review, 2019)
- Redfern, Allan, Hunter, Martin, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford University Press, sixth edition, Oxford, 2015)
- Remón, Jesús, *Sobre la Anulación del laudo: el Marco General y Algunos Problemas*, Revista para el Análisis del Derecho (Barcelona, 2007)
- Rengel Romberg, Arístides, *El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial*, Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999)
- Rodner, James O., *La Anulación del Laudo Arbitral*, en Estudios de Derecho Procesal Civil Labor Homenaje a Humberto Cuenca (Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002)
- Soto Coaguila, Carlos, Comentarios a la Ley General de Arbitraje del Perú, en *El Arbitraje en Perú y en el Mundo*, (Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008)
- Vásquez Palma, María Fernanda, *Arbitraje en el Derecho Chileno Doméstico: La Reforma que Falta* (Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitral, No. 2, Chile, 2010)