

La fase probatoria del procedimiento arbitral venezolano

Mario Bariona G.*

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 161-175

Resumen: A 25 años de de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial aún existen opiniones, incorrectas por cierto, sobre las reglas de tramitación del período probatorio en los arbitrajes domésticos, con intentos continuos de reconducir la discusión a una aplicación a pies puntillas del Código de Procedimiento Civil (CPC). En el presente trabajo daremos fundada opinión del por qué no es aplicable de manera directa el CPC; determinaremos la importancia de los acuerdos de las partes como fuente primaria de regulación de la etapa probatoria; nos referiremos a la responsabilidad de los árbitros de estructurar la etapa probatoria en aspectos no regulados expresamente por las partes; propondremos parámetros que consideramos esenciales para las partes y los árbitros al ordenar las fuentes de derecho aplicables a la fase probatoria del arbitraje en Venezuela.

Palabras clave: Arbitraje; pruebas; acuerdos sobre pruebas.

The Evidentiary Phase of Venezuelan Arbitration Proceedings

Abstract: 25 years after the enactment of the Commercial Arbitration Law, there are still opinions, incorrect ones indeed, about the rules for processing the evidentiary period in domestic arbitrations, with continuous attempts to redirect the discussion to a strict application of the Code of Civil Procedure (CPC). In this paper, we will provide a reasoned opinion on why the CPC is not directly applicable; we will determine the importance of the parties' agreements as the primary source of regulation of the evidentiary stage; we will refer to the arbitrators' responsibility to structure the evidentiary stage in aspects not expressly regulated by the parties; we will propose parameters that we consider essential for the parties and arbitrators when ordering the applicable sources of law to the evidentiary phase of arbitration in Venezuela.

Keywords: Arbitration; evidentiary stage; agreements regarding evidences.

Autor invitado

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de postgrado de derecho mercantil en las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Miembro del Chartered Institute of Arbitrators. Ex Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Vice Presidente de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Director del Capítulo Italiano del Club Español e Iberoamericano de Arbitraje.

La fase probatoria del procedimiento arbitral venezolano

Mario Bariona G.*
VENEZUELA
AVANI, nro. 5, 2024. pp. 161-175

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Regulación de la fase probatoria en algunas leyes de arbitraje. 1.1. *Ley Modelo UNCITRAL*. 1.2. *Ley de Arbitraje Comercial*. 1.3. *Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia*. 1.4. *Arbitraje internacional en la ley colombiana*. 2. Regulación de la fase probatoria en algunos reglamentos de arbitraje. 2.1. *La fase probatoria en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas*. 2.2. *La fase probatoria en el Reglamento CEDCA*. 2.3. *La fase probatoria en el Reglamento del Centro Internacional de Arbitraje CIAM-CIAR*. 2.4. *La fase probatoria en el Reglamento ICC*. 2.5. *Primera conclusión*. 3. Sistema probatorio arbitral en Venezuela. 3.1. *Solución al aparente vacío normativo. El Código de Procedimiento Civil*. 3.1.1. Cuando hay una remisión expresa de la ley arbitral. 3.1.2. Cuando la ley arbitral no regula en modo alguno el período de pruebas. 3.1.3. Si no hay referencia o remisión expresa al Código de Procedimiento Civil. 3.2. *¿En qué estado del proceso deben ocurrir las negociaciones y los acuerdos sobre la etapa probatoria?* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Pretendemos con el presente trabajo, demostrar al lector como la regulación de la etapa probatoria del procedimiento arbitral está encomendada, tanto en la Ley de Arbitraje Comercial como en los principales reglamentos de los centros de arbitraje, a las partes y los árbitros. Demostraremos también como el Código de Procedimiento Civil no tiene aplicación directa en el procedimiento arbitral, ni siquiera acudiendo a la analogía ni a la supletoriedad, dejando en claro que ésta última no es fuente de derecho en Venezuela.

Ordenamos para el lector los elementos legislativos y reglamentarios de mayor relevancia dentro y fuera de Venezuela, para sustentar con rigor de análisis nuestra posición.

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de postgrado de derecho mercantil en las Universidades Católica Andres Bello y Central de Venezuela. Miembro del Chartered Institute of Arbitrators. Ex Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Vice Presidente de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Director del Capítulo Italiano del Club Español e Iberoamericano de Arbitraje.

No podía quedar completa la tarea si no hubiésemos propuesto algunos parámetros que, esperamos, sirvan de guía para los árbitros al momento de tomar decisiones sobre la reglamentación del periodo probatorio de un determinado arbitraje.

1. Regulación de la fase probatoria en algunas leyes de arbitraje

Al reproducir las regulaciones de algunas leyes de arbitraje, pretendemos demostrar como la falta de normativa es precisamente la constante en todas las referencias legislativas relativas al proceso arbitral.

No es casualidad que el legislador, en todos los casos que más adelante analizaremos, se abstiene de dictar unas normas de procedimiento que regulen la etapa probatoria de una manera estricta y detallada. Según Alvins, en el arbitraje, al menos en Venezuela, no existen normas imperativas que establezcan formalidades para la promoción, admisión, evacuación y valoración de las pruebas, salvo lo que las partes hayan establecido en el Acta de Misión o Términos de Referencia¹.

Hacemos este ejercicio para presentar al lector un elemento de comparación con los correspondientes Códigos de Procedimiento Civil de cada país, donde el legislador, contrariamente a cuanto sucede en el arbitraje, regula detalladamente

1.1. Ley Modelo UNCITRAL²

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 18. Trato equitativo de las partes

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 19. Determinación del procedimiento 1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.

Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

De esta primera cita, queremos destacar la forma de normar absolutamente devolutiva de la Ley Modelo donde, al contrario de fijar reglas de procedimiento, pone en cabeza de las partes y de los árbitros la regulación de la fase probatoria.

¹ Ramón José Alvins S., "Pruebas en el Arbitraje", en: *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas – Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje – Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013), 290.

² Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.

La Ley Modelo UNCITRAL es producto del consenso de los grupos de trabajo que hacen vida en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, su vocación es ser incorporada, en la medida que cada país lo considere conveniente, en las respectivas legislaciones.

Por lo tanto, debe ser un referente de extrema importancia para nuestro trabajo, puesto que no obedece a una particular inclinación de alguna jurisdicción en particular, sino que representa el consenso de diversos grupos de trabajo internacionales.

1.2. Ley de Arbitraje Comercial³

Artículo 27. El tribunal arbitral realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes, y decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. En el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral.

Artículo 28. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral podrá pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de las pruebas necesarias y para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten. El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que les sean aplicables.

De igual manera que la Ley Modelo UNCITRAL, nuestra ley de arbitraje evita regular la etapa probatoria dentro del procedimiento arbitral, limitándose a ciertas situaciones puntuales que el legislador consideró necesario normar en los artículos citados.

Sin que sea el momento adecuado para pronunciarnos sobre la deficiente técnica legislativa utilizada en el artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial, preferimos resaltar más bien la intencional y adecuada omisión de regulación de la etapa probatoria.

Como sostiene Henríquez La Roche, la Ley no define un procedimiento arbitral. Solo contiene principios procesales de carácter supletorio de un arbitraje independiente⁴.

1.3. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia⁵

ARTÍCULO 31. AUDIENCIAS Y PRUEBAS. El tribunal en pleno realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin participación de las partes. Las audiencias podrán realizarse por cualquier sistema que permita la comunicación de los participantes entre sí.

³ Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela. Gaceta Oficial número 36.430 del 07 de abril de 1998.

⁴ Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela* (Caracas: Ediciones Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000), 189.

⁵ Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia. Ley 1563 del 12 de julio de 2012.

El tribunal y las partes tendrán, respecto de las pruebas, las mismas facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Civil y las normas que lo modifiquen o complementen. Las providencias que decreten pruebas no admitir recurso alguno; las que las nieguen son susceptibles de reposición. Cuando la prueba haya de practicarse en el exterior, se aplicarán los tratados vigentes sobre la materia y, en subsidio, las normas del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente. En este caso, cuando en el proceso se hayan practicado todas las pruebas y sólo faltare la prueba en el exterior, los árbitros podrán suspender de oficio el proceso arbitral, mientras se practicare la misma.

En la audiencia de posesión del perito, el tribunal fijará prudencialmente las sumas que deberán consignar a buena cuenta de los honorarios de aquel, tanto la parte que solicitó la prueba, como la que formuló preguntas adicionales dentro del término que al efecto le señale el tribunal, so pena de que se entienda desistida la prueba respecto de la parte que no hizo la consignación. El tribunal fijará en su oportunidad los honorarios del perito e indicará qué parte o partes deberán cancelarlos y en qué proporción, y dispondrá el reembolso a que hubiere lugar.

El perito rendirá la experticia en el término que prudencialmente le señale el tribunal. Presentado el dictamen, de él se correrá traslado a las partes por un término de hasta diez (10) días, dentro del cual aquellas podrán solicitar aclaraciones o complementaciones, que si el tribunal estimare procedentes, habrá de atender el perito en informe que será puesto en conocimiento de las partes por el mismo término.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave. Dentro del término de su traslado, o del de sus aclaraciones o complementaciones, las partes podrán presentar experticias para controvertirlo. Adicionalmente, el tribunal, si lo considera necesario, convocará a una audiencia a la que deberán concurrir obligatoriamente el perito y los demás expertos, que podrán ser interrogados por el tribunal y por las partes.

Los honorarios definitivos del perito se fijarán luego de concluida esta audiencia si a ella se hubiere convocado; en caso contrario, una vez surtido el traslado del dictamen pericial, sus aclaraciones o complementaciones.

Citamos adrede la Ley de Arbitraje de Colombia, puesto que al ser una ley dualista (es decir, que distingue el arbitraje doméstico del arbitraje internacional) establece reglas distintas para el caso que el arbitraje sea entre partes colombianas y el caso que se trate de un arbitraje internacional.

Para el arbitraje doméstico, establece una remisión expresa al Código General del Proceso, cuando reza que el Tribunal y las partes tendrán, respecto de las pruebas, las mismas facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Civil⁶.

Dicha previsión legislativa resulta muy útil para corroborar nuestra tesis: En los casos que el legislador ha querido incorporar el Código de Procedimiento Civil (o Código General del Proceso) lo ha hecho de manera expresa, debiendo entenderse que la falta de remisión a tales leyes no obedece a un descuido u olvido, sino a una verdadera y auténtica apertura de la norma para que las partes regulen en proceso en base a la autonomía de la voluntad, y en su defecto no sean los códigos de proceso los que suplan

⁶ Hoy en día Código General del Proceso. Ley 1564 del 12 de julio de 2012.

la falta de acuerdos, sino la actividad de los árbitros quienes están llamados a normar la etapa probatoria en base a los principios de control de la prueba, contradictorio e igualdad de las partes.

1.4. Arbitraje internacional en la ley colombiana⁷

ARTÍCULO 99. NOMBRAMIENTO DE PERITOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL.

Salvo acuerdo en contrario de las partes:

1. El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos, caso en el cual podrá disponer que una de las partes o ambas suministren al perito la información pertinente o le presenten para su inspección documentos, mercancías u otros bienes, o le proporcionen acceso a ellos.
2. Cuando una de ellas lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito o los peritos, después de la presentación de sus dictámenes escritos u orales, deberán participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de interrogarlos y de presentar peritos para que opinen sobre los puntos controvertidos.

ARTÍCULO 100. COLABORACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES PARA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS.

Tanto el tribunal arbitral como cualquiera de las partes con la aprobación de aquel, podrán pedir la colaboración de la autoridad judicial de cualquier país para la práctica de pruebas. La autoridad judicial atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia territorial y con arreglo al régimen del respectivo medio probatorio. La autoridad judicial colombiana procederá al efecto de la misma forma que si se tratara de una comisión judicial.

1.5. Ley española del arbitraje⁸

Artículo 32. Nombramiento de peritos por los árbitros.

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán nombrar, de oficio o a instancia de parte, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas y requerir a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente, le presente para su inspección todos los documentos u objetos pertinentes o le proporcione acceso a ellos.
2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando los árbitros lo consideren necesario, todo perito, después de la presentación de su dictamen, deberá participar en una audiencia en la que los árbitros y las partes, por sí o asistidas de peritos, podrán interrogarle.
3. Lo previsto en los apartados precedentes se entiende sin perjuicio de la facultad de las partes, salvo acuerdo en contrario, de aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados.

⁷ Ley 1563 del 12 de julio de 2012.

⁸ Ley 60/2003. 23 diciembre 2003. BOE-A-2003 23646

Artículo 33. Asistencia judicial para la práctica de pruebas.

1. Los árbitros o cualquiera de las partes con su aprobación podrán solicitar del tribunal competente asistencia para la práctica de pruebas, de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba. Esta asistencia podrá consistir en la práctica de la prueba ante el tribunal competente o en la adopción por éste de las concretas medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros.

2. Si así se le solicitare, el Tribunal practicará la prueba bajo su exclusiva dirección. En otro caso, el Tribunal se limitará a acordar las medidas pertinentes. En ambos supuestos el Secretario judicial entregará al solicitante testimonio de las actuaciones.

1.6. *Ley General del Arbitraje del Perú*⁹

Artículo 33.- Libertad de regulación del proceso.- Las partes pueden pactar el lugar y las reglas a las que se sujeta el proceso correspondiente. Pueden también disponer la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución arbitral a quien encomiendan su organización. A falta de acuerdo, dentro de los diez (10) días siguientes a la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, éstos deciden el lugar y las reglas del proceso del modo que consideren más apropiado, atendiendo la conveniencia de las partes. La decisión será notificada a las partes. Durante el proceso arbitral deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos

La Ley Peruana del Arbitraje reitera, una vez más, la regla consistente en la libertad de regulación del proceso.

También se ratifica que los árbitros, a falta de regulación por las partes, deciden las reglas del proceso del modo más apropiado, atendiendo la conveniencia de las partes, pero atendiendo los principios de lealtad procesal, igualdad y contradictorio.

El arbitraje es una institución jurídica muy sutil, que depende grandemente, a la falta de verdadera potestas en los árbitros actuantes, de la lealtad al procedimiento arbitral que debe acompañar durante toda su tramitación y desde las instancias iniciales a todos los actuantes¹⁰.

2. Regulación de la fase probatoria en algunos reglamentos de arbitraje

2.1. *La fase probatoria en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas*¹¹

Artículo 62. Instrucción de la causa. El tribunal arbitral instruirá la causa dentro del plazo más breve posible por cualesquiera medios apropiados. Si las partes o el tribunal arbitral lo solicitan, se podrán realizar las audiencias que se consideren pertinentes. El tribunal arbitral

⁹ Ley 26572 del 20 de diciembre de 1995

¹⁰ Luis Felipe Castresana *et al.*, *Manual de Arbitraje* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017), 63.

¹¹ Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas de 26 de mayo de 2022. Disponible en <https://arbitrajeccc.org/normativa/reglamento-general/>

podrá decidir la audición de testigos, peritos o de cualquier otra persona, en presencia de las partes, o en su ausencia, siempre y cuando estas hayan sido debidamente convocadas a juicio del tribunal arbitral.

Parágrafo Primero: El tribunal arbitral previa consulta con las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. Las partes tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el tribunal arbitral, previa petición por escrito de estas.

Parágrafo Segundo: El tribunal arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes que aporte pruebas adicionales en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

Parágrafo Tercero: De conformidad con la Ley de Arbitraje Comercial, el tribunal arbitral podrá pedir asistencia al tribunal competente para la evacuación de cualquiera de las pruebas.

El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas atiende a la libertad normativa de las partes, quienes son los primeros llamados a regular su propio proceso. Confiere igualmente capacidad regulatoria del proceso, a los árbitros, quienes deberán determinar aquellos aspectos no suficientemente normados por las partes y aportar las reglas aplicables, atendiendo siempre el equilibrio entre las partes y el control de la prueba.

2.2. La fase probatoria en el Reglamento CEDCA¹²

31.5. El Acta de Términos de Referencia deberá contener:

(...)

h) Un resumen de las pruebas que cada una de las partes considera necesarias, a los efectos de elaborar el calendario provisional del lapso probatorio. El Tribunal Arbitral podrá interrogar a las partes sobre el propósito de cada prueba a fin de procurar acuerdos que permitan evitar la evacuación de pruebas innecesarias;

Artículo 32. Normas aplicables al procedimiento

32.1. El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por las normas que las partes acuerden, supletoriamente por las normas contenidas en este Reglamento, y en caso de silencio, por las que el Tribunal Arbitral determine, ya sea con referencia o no a una disposición legal o de cualquier otra naturaleza. Las partes pueden acordar la utilización de normas distintas a las previstas en este Reglamento siempre que lo notifiquen al Tribunal Arbitral y este, luego de revisadas, determine que no existen impedimentos legales o procedimentales para su implementación.

El reglamento del CEDCA establece con agradable precisión las fuentes aplicables a las reglas del proceso y su prelación, cuando determina que: a.- El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por las normas que las partes acuerden; b.- Supletoriamente por las normas contenidas en el Reglamento; c.- Y en caso de silencio, por las que el Tribunal Arbitral determine.

¹² Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje adscrito a la Cámara de Comercio Venezolano Americana. Disponible en <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2022/08/RCEDCA-2020.-Version-14-01-2020-Con-Codigo-de-etica-Nuevo.pdf>

2.3. La fase probatoria en el Reglamento del Centro Internacional de Arbitraje CIAM-CIAR¹³

29. Demanda

1. En el plazo que se hubiera fijado en el calendario o, en su defecto, en el plazo de treinta días a contar desde el día siguiente a la emisión del Acta Preliminar la demandante presentará la demanda.

2. En la demanda hará constar el demandante: a) Las peticiones concretas que formula. b) Los hechos y fundamentos jurídicos en que funde sus peticiones. c) Una relación de las pruebas de que pretenda valerse.

3. Asimismo, a la demanda se acompañarán todos los documentos, declaraciones de testigos e informes periciales que se pretendan hacer valer en apoyo de las peticiones deducidas.

34. Pruebas

1. Contestada la demanda o, en su caso, la reconvenición, se concederá a las partes un plazo común de diez días para que, únicamente, puedan proponer:

a) Prueba adicional cuya necesidad se derive directamente de alegaciones formuladas o pruebas propuestas con posterioridad al momento en el que cada una de las partes tuvo ocasión de proponer prueba de conformidad con los artículos 29, 30 y 31.

b) Prueba que haya sido previamente anunciada al momento en el que cada una de las partes tuvo ocasión de proponer prueba de conformidad con los artículos 29, 30 y 31 y no se haya podido aportar hasta este momento del procedimiento.

c) Prueba adicional que se refiera a hechos de relevancia para la decisión del arbitraje ocurridos con posterioridad al momento en el que cada una de las partes tuvo ocasión de proponer prueba de conformidad con lo establecido en los artículos 29, 30 y 31.

d) Prueba adicional de la que la parte ha tenido conocimiento o acceso con posterioridad al momento en el que cada una de las partes tuvo ocasión de proponer prueba de conformidad con los artículos 29, 30 y 31, siempre que la parte justifique las razones por las que no pudo conocer o acceder a dichas pruebas con anterioridad.

2. Cada parte asumirá la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus peticiones o defensas.

3. Corresponde a los árbitros decidir, mediante orden procesal, sobre la admisión, pertinencia y utilidad de las pruebas propuestas o acordadas de oficio.

4. La práctica de prueba se desarrollará sobre la base del principio de que cada parte tiene derecho a conocer con razonable anticipación las pruebas en que la otra parte basa sus alegaciones.

5. En cualquier momento de las actuaciones, los árbitros podrán recabar de las partes documentos u otras pruebas, cuya aportación habrá de efectuarse dentro del plazo que se determine al efecto.

6. Si una fuente de prueba estuviera en poder o bajo el control de una parte y ésta rehusara injustificadamente presentarla o dar acceso a ella, los árbitros podrán extraer de esa conducta las conclusiones que estimen procedentes sobre los hechos objeto de prueba.

7. Los árbitros valorarán la prueba libremente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

¹³ Reglamento del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid CIAM. Disponible en https://ciam-ciar.com/wp-content/uploads/2023/10/Reglamento_CIAM_2023.pdf

En el Reglamento del CIAM, el periodo de pruebas se trata en diversos artículos, siendo los dos principales el 29 y el 34. Aunque regulada en diversos artículos, la prueba no pierde su esencia de ser un momento procesal donde el rol de las partes es absolutamente protagónico.

2.4. La fase probatoria en el Reglamento ICC¹⁴

ARTÍCULO 19 Normas aplicables al procedimiento El procedimiento ante el tribunal arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el tribunal arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional a ser aplicado en el arbitraje

Esta norma, redactada con una sencillez impresionante, ratifica lo que hemos venido sosteniendo en nuestro análisis.

Antepone por supuesto las normas del propio Reglamento, pero ello no hace excepción a nuestra explicación: Cuando las partes establecen el acuerdo arbitral y escogen, de mutuo acuerdo, un determinado reglamento, no hacen otra cosa sino manifestar su voluntad. La selección de un reglamento por encima de los demás no es sino un acto de manifestación de voluntad, de libertad contractual.

2.5. Primera conclusión

Las leyes y reglamentos analizados nos llevan a la conclusión que en la mayoría de los instrumentos normativos el periodo probatorio, su tramitación, el tratamiento de las pruebas y su evacuación así como su valoración, son regulados por las partes. En ausencia de una normativa acordada por las partes, bien por descuido bien por la imposibilidad de llegar a un acuerdo, los árbitros tendrán una delicada responsabilidad de completar la determinación de las reglas del periodo probatorio, atendiendo siempre y primeramente a los principios de contradictorio, igualdad entre las partes y control de la prueba.

3. Sistema probatorio arbitral en Venezuela

Nuestro sistema probatorio tampoco escapa a la conclusión recientemente formulada. Vimos como la LAC se abstiene de regular con detalle la etapa probatoria, pero además resaltamos que no hay referencia o remisión alguna al Código de Procedimiento Civil para que este código entre a funcionar, bien por vía principal en base a su incorporación expresa en la ley arbitral, bien por vía supletoria, puesto que los reglamentos y la LAC colocan como segunda fuente, ante la falta de regulación por las partes, las decisiones de los árbitros tomadas en base a los principios tantas veces analizados.

¹⁴ Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio ICC. Disponible en: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/06/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version-2023-version.pdf>

3.1. Solución al aparente vacío normativo. El Código de Procedimiento Civil

3.1.1. Cuando hay una remisión expresa de la ley arbitral

Ya vimos que existe una primera posible aproximación al planteamiento que hacemos en el presente trabajo, la cual consiste en que la ley arbitral haga una referencia expresa al código procesal civil de cada país. En ese caso, la discusión está saldada, puesto que la norma procesal de rango legal entrará a funcionar de manera directa.

Al ser las normas procesales, en muchos casos, de orden público, poco podrá innovar la voluntad de las partes ante una orden tan clara e indiscutible como la que se realiza en las normas de la ley arbitral de Colombia en el caso del arbitraje doméstico, por ejemplo.

3.1.2. Cuando la ley arbitral no regula en modo alguno el periodo de pruebas

En cambio, cuando nuestra ley de arbitraje y los reglamentos de los principales centros de arbitraje del país consagran el principio radicalmente contrario, es decir, que la autonomía de la voluntad tendrá un papel preponderante, tenemos que orientar nuestro trabajo a determinar cuáles son las mejores prácticas de las partes en el arbitraje, cuál es el rol y grado de responsabilidad de los árbitros ante el descuido de las partes en regular algún elemento del periodo probatorio o ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo por los contendores del proceso.

Así lo precisa Stampa:

El principio de autonomía de la voluntad de las partes informa el diseño del procedimiento arbitral. Las partes adaptarán los contenidos de las tres fases procedimentales básicas –la previa, la de transición y la procedimental, con unos componentes identificables y diferenciados- a sus necesidades específicas y estratégicas, con respeto a la legalidad y a los componentes de todo procedimiento arbitral: el *receptum arbitrii*, la *lex arbitrii* y su flexibilidad¹⁵.

3.1.3. Si no hay referencia o remisión expresa al Código de Procedimiento Civil

Veámos que la posición más sencilla de adoptar consiste en que el legislador arbitral efectúe una remisión directa al código procesal de cada país, el cual quedará entonces automáticamente incorporado al procedimiento arbitral, no por vía supletoria ni por vía de analogía, sino como ley de remisión directa e inmediata.

¹⁵ Gonzalo Stampa, "La Organización del Procedimiento Arbitral", *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, No. 1 (2020): 63.

Sin embargo, en este punto de nuestro estudio, estamos dedicando el análisis a la situación opuesta, es decir, a sistemas arbitrales donde: c.1. Se coloca expresamente la carga de regular la etapa probatoria en cabeza de las partes; c.2. Se omite cualquier regulación y por ende, surge la necesidad que las partes asuman los acuerdos que les permitirán normar la etapa probatoria.

En este segundo caso, es claro que la primera fuente de regulación de la etapa probatoria serán los acuerdos que alcancen las partes.

Si algún elemento de esta etapa procesal no es regulado por las partes, bien por descuido bien porque no lograron el acuerdo, entonces los árbitros deberán tomar las decisiones que sean necesarias para que la etapa probatoria alcance su objetivo procesal.

En este caso, el Código de Procedimiento Civil solo tendrá entrada si las partes o los árbitros deciden incorporar alguna norma del código al procedimiento arbitral. Es decir, el código de procedimientos funciona aquí como un cuerpo normativo de *soft law* que las partes o los árbitros deben incorporar expresamente para que se convierta en fuente de derecho del arbitraje doméstico.

Lo mismo ocurrirá con las Reglas del *International Bar Association* y las Reglas de Praga, solo para mencionar algunos cuerpos normativos de *soft law* que pueden ser incorporados perfectamente.

Mención especial requieren las Reglas Sobre Pruebas producidas en un extraordinario trabajo de grupo de la Asociación Venezolana de Arbitraje, las cuales, en principio van dirigidas a sugerir un procedimiento probatorio para los arbitrajes independientes, pero que pueden perfectamente ser incorporadas parcial o íntegramente en un procedimiento institucional ante un centro de arbitraje.

3.2. ¿En qué estado del proceso deben ocurrir las negociaciones y los acuerdos sobre la etapa probatoria?

Dependiendo de cada reglamento de arbitraje, el momento en el cual se deben fijar los parámetros del periodo probatorio puede variar, pero hay un común denominador y es que, evidentemente, dichas discusiones se deben sostener en la audiencia preliminar puesto que, dependiendo de la complejidad probatoria del caso, las partes pueden requerir un debate amplio sobre los detalles de la etapa probatoria.

Los acuerdos que las partes alcancen, o las decisiones que los árbitros tomen, deberán estar recogidos en el acta de misión o de términos de referencia como se desee denominar y en el respectivo calendario procesal.

También puede ocurrir que, en el transcurso del procedimiento arbitral en las audiencias de trámite¹⁶, se planteen dudas sobre aspectos no regulados o regulados insuficiente. En ese momento se deberá repetir el recorrido que hemos propuesto: En primer lugar funcionará el acuerdo de las partes, aunque lo más probable es que siendo una discusión sobrevenida, no logren el acuerdo necesario para solucionar las diferencias y, en ese caso, deberán intervenir los árbitros haciendo uso de su potestad regulatoria del procedimiento y ordenar los medios de solución de la divergencia planteada.

En todo el recorrido procesal, los árbitros deberán atender que cualquier decisión respete absolutamente el derecho de las partes al contradictorio, el equilibrio procesal, la buena fe, celeridad y economía.

CONCLUSIONES

En el arbitraje, la etapa probatoria está destinada a ser regulada por la voluntad de las partes quienes deberán ponerse de acuerdo sobre los tipos de prueba que serán admisibles, su forma de promoción y evacuación, control de la prueba y valoración de la prueba.

Esta conclusión se verá alterada si la ley arbitral o reglamento de arbitraje aplicables al caso disponen algo distinto. Pero esta disposición diferente deberá ser expresa y directa como sucede, por ejemplo, en el arbitraje doméstico en Colombia.

En caso de que las partes omitan regular algún punto esencial o no alcancen el acuerdo necesario, se impondrá entonces una muy delicada tarea para los árbitros quienes deberán regular aquellos aspectos que no fueron determinados por las partes con la suficiente precisión.

Al desplegar esta actividad que, de alguna manera viene a suplir la deficiente regulación de las partes, los árbitros deben ser extremadamente cuidadosos, puesto que podrían correr el riesgo de favorecer a una de las partes en desmedro de la otra, crear desequilibrios en la aportación de las pruebas, cercenar el derecho al control de la prueba o, de alguna manera, afectar el derecho al debido proceso de una parte o ambas.

Las máximas de conducta de los árbitros en esos casos, serán los principios del arbitraje, en particular el principio del contradictorio, el equilibrio de las partes y el control de la prueba.

Adicionalmente deberán considerar los principios de buena fe, celeridad y economía procesal, evitando conceder multiplicidad de pruebas redundantes o controles abusivos de la prueba que retarden y entorpezcan el proceso.

¹⁶ Jorge Hernán Gil Echeverry, *Régimen Arbitral Colombiano. Parte Procesal*. Tomo II. Segunda Edición (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2017), 134.

Por lo tanto, retomamos aquí la razón por la cual comenzamos este trabajo, en el arbitraje en Venezuela el Código de Procedimiento Civil no puede ser invocado para que opere en el período probatorio de forma directa, ni supletoria ni analógica.

Solo tendrá entrada a la fase probatoria de los procedimientos arbitrales con sede en Venezuela, cuando las partes o los árbitros lo incorporen previo un acto de manifestación de voluntad que contemple expresamente su ingreso al procedimiento arbitral.

Finalmente, aquellos instrumentos de *soft law*, como pueden ser las Reglas del International Bar Association y las Reglas de Praga, entre muchos otros, podrán ser incorporados por la voluntad de las partes o por decisión de los árbitros.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvins S., Ramón José, "Pruebas en el Arbitraje", en: *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas – Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje – Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013.
- Castresana, Luis Felipe, Fernández Rozas, José Carlos, Ruiz Risueño, Francisco, Stampa, Gonzalo, *Manual de Arbitraje*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- Gil Echeverry, Jorge Hernán, *Régimen Arbitral Colombiano. Parte Procesal*. Tomo II. Segunda Edición. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2017.
- Henríquez La Roche, Ricardo, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Caracas: Ediciones Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Stampa, Gonzalo, "La Organización del Procedimiento Arbitral", *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, No. 1 (2020).