

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Montevila

Derecho
y Sociedad
9 *Negociación,
Mediación
y Arbitraje*

Noviembre 2010

de participar en la designación de los árbitros, o incluso recusar a aquellos árbitros que puedan estar inmersos en alguna causal de recusación, salvo que alguna de las partes o el tercero decidan renunciar expresa o tácitamente a tales potestades.

Por supuesto, al tratarse en definitiva de un laudo provisorio dictado por un tribunal arbitral, dicha decisión cautelar estará sujeta a las mismas causales de nulidad a que están sujetos los laudos arbitrales definitivos. De esta manera, el tercero siempre dispondrá del recurso de nulidad a ser intentado por ante las autoridades competentes de cada país en el cual se pretenda ejecutar la medida cautelar en cuestión que, en el caso de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, lo constituyen los Tribunales Superiores competentes³¹.

Esta posibilidad de acudir al recurso de nulidad, es consecuencia de la característica misma de laudo provisorio que reviste la decisión cautelar dictada por el Tribunal Arbitral lo cual, en nuestro criterio, hacía innecesaria la disposición expresa incluida a tal efecto en la Ley de Arbitraje Española 60/2003, por la cual se señala que "a las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos". Tal como lo hemos mencionado con anterioridad, somos de la opinión que la inclusión de dicha disposición expresa en la Ley de Arbitraje Española, podría generar interpretaciones restrictivas que prácticamente limiten los recursos de que podría disponer el tercero para solventar la situación jurídica infringida al sólo recurso de nulidad. Incluso, esta disposición prácticamente eliminaría o al menos no estimularía adoptar las soluciones que hemos procurado analizar a lo largo de este artículo.

En todo caso, claramente la jurisprudencia y doctrina internacional en materia de arbitraje, no han fijado un criterio uniforme respecto al alcance de los recursos de que dispone el tercero con el fin de impugnar, modificar o revocar las medidas cautelares decretadas por árbitros que le causen algún perjuicio o afectación, por lo que se trata todavía de una discusión que apenas comienza, y sobre la cual esperamos tener la oportunidad de escuchar e intercambiar opiniones y criterios que puedan contribuir al mejor desarrollo del arbitraje en Hispanoamérica.

³¹ Artículo 43, Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998.

Arbitraje Comercial y Casación Civil

*Pedro Saghy Cadenas¹
Victorino J. Tejera Pérez²
(Venezuela)*

SUMARIO: I. Introducción. II. La Evolución del criterio de la SCC: 2.1. Primera Etapa: Confusión; 2.2. Segunda Etapa: Transición; 2.3. Tercera Etapa: Admisión. III. Nuestras Consideraciones: 3.1. Razones para apoyar el criterio actual de la SCC; 3.1.1. Inapelabilidad o recurribilidad excepcional de los laudos arbitrales, 3.1.2. El aumento del control del Poder Judicial sobre los laudos arbitrales; 3.2. Razones para precisar el criterio actual de la SCC.

¹ Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (2000), Diplôme Supérieur de l'Université (DSU) de l'Université Panthéon-Assas, Paris II (2004), Diplôme d'Etudes Approfondie (DEA) de l'Université Panthéon-Assas, Paris II (2005). Tesis de l'Université Panthéon-Assas, Paris II. Abogado asociado del departamento de Arbitraje y Litigio del Despacho de Abogados miembros de Macleod Dixon, S.C., Caracas. pedro.saghy@macleoddixon.com

² Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (1996), Master en Leyes (LL.M) Tulane University Law School (1999), actualmente tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela, socio del departamento de Arbitraje y Litigio de Despacho del Abogados miembros de Macleod Dixon, S.C., Caracas. Victorino.Tejera@macleoddixon.com

I. INTRODUCCIÓN

Hasta ahora, desde la promulgación de la LAC (Ley de Arbitraje Comercial),³ la doctrina venezolana se ha centrado en comentar y discutir aquellas decisiones judiciales relacionadas con la materia, dictadas únicamente por la SPA (Sala Político-Administrativa y por la SC (Sala Constitucional) del TSJ (Tribunal Supremo de Justicia). Incluso, se han llegado a comentar decisiones judiciales emanadas de Juzgados Superiores,⁴ pero casi nada se ha dicho sobre las decisiones de la SCC (Sala de Casación Civil) del TSJ.

Paradójicamente, aunque la SCC es quien conoce naturalmente de los asuntos comerciales, comparativamente, muy poco es lo que ha dicho sobre el arbitraje comercial. Y esto no es casual. De hecho, la SPA es la Sala del TSJ que tiene mayor oportunidad de analizar los acuerdos o cláusulas de arbitraje, pues es ella la que por vía de regulación de la jurisdicción, analiza la mayor cantidad de acuerdos arbitrales. Por su parte, no es de extrañar que la SC, con sus amplísimos poderes, haya revisado también un número importante de asuntos relacionados con el arbitraje, bien sea por vía de amparo constitucional, revisión o incluso de recurso de nulidad.

En parte por eso decidimos hacer este trabajo. Además, recientemente la SCC ha dictado algunas decisiones que reflejan un cambio importante de doctrina en cuanto a la admisión del recurso de casación en contra de las sentencias que resuelven el recurso de nulidad intentado en contra de un laudo arbitral. Consideramos interesante tratar dicho cambio de doctrina en este trabajo.

En este sentido, la posición de la SCC ha experimentado una significativa evolución. De hecho, en un lapso considerablemente corto, la SCC ha pasado de la negativa unánime a la aceptación general, pasando por un corto período de discordia entre los miembros de la Sala. A los fines de expresar con mayor claridad nuestras ideas sobre el tema, dividiremos nuestro trabajo en dos partes. La primera, dedicada a la evolución del criterio de la SCC frente a la admisión del recurso en cuestión y, la segunda, dedicada a nuestras apreciaciones personales.

³ Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998.

⁴ RODNER, James-Otis: "La Anulación del Laudo Arbitral" en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Libro Homenaje a Humberto Cuenca*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenajes N° 6, Caracas, 2002, pp. 821 y ss.

II. LA EVOLUCIÓN DEL CRITERIO DE LA SCC

Esta primera parte la dedicaremos a examinar las decisiones que conforman la posición de la SCC frente a la admisión del recurso de casación en contra de la decisión que resuelve un recurso de nulidad intentado en contra de un laudo arbitral. En este sentido, nos detendremos a analizar cada una de las sentencias que han enunciado el criterio de la Sala al respecto a los fines de apreciar su evolución. En cada caso, nos detendremos a hacer algunos comentarios que consideramos relevantes.

Para apreciar mejor la evolución que advertimos, creemos posible diferenciar tres etapas distintas. La primera la hemos llamado etapa de confusión, la segunda, etapa de transición y, finalmente, la tercera etapa la hemos denominado etapa de admisión.

2.1. Primera Etapa: Confusión

Hasta fecha muy reciente, la SCC del Tribunal Supremo de Justicia negaba la admisión del recurso de casación en contra de la sentencia que decidía el recurso de nulidad ejercido en contra de un laudo arbitral. Pero los razonamientos de la Sala no eran contundentes pues incluso confundían la cláusula de arbitraje con el laudo arbitral. Esto se denota desde el 8 de febrero de 2002⁵ en la primera decisión sobre el tema que luego es desarrollada por varias decisiones posteriores.

El razonamiento de la Sala se refería fundamentalmente a los siguientes elementos: i) La razón de ser del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos; ii) El congestionamiento del Poder Judicial; y iii) La recurribilidad excepcional de los laudos arbitrales a través del recurso de nulidad.

En relación al primer aspecto, la SCC explicaba que el arbitraje consiste en un medio alternativo de resolución de controversias “el cual permite a los particulares resolver sus diferencias mediante un procedimiento más sencillo y expedito, con la intervención de terceros ajenos e imparciales”.⁶

⁵ SCC, 8 de febrero de 2002, Sentencia N° 82, Exp. N° 2000-000532, HANOVER P.G.N. COMPRESSOR C.A. v. COSACONVENCA, con ponencia del Magistrado Franklin Arrieche. Nótese que en este caso particular no se trataba del anuncio del recurso de casación en contra de la decisión que resolviera el recurso de nulidad, sino de un caso de constitución de un tribunal arbitral conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁶ SCC, 8 de febrero de 2002, Sentencia N° 82, Exp. N° 2000-000532, Hanover P.G.N. COMPRESSOR C.A. v. COSACONVENCA, con ponencia del Magistrado Franklin Arrieche.

Mediante el acuerdo de arbitraje “las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces”.⁷

En relación al segundo aspecto, es decir, el congestionamiento del Poder Judicial, la SCC argumentaba lo siguiente: “La excesiva litigiosidad, la ritualidad de los procesos, la multiplicidad de competencias de los tribunales y el reducido número de juzgados en relación con las causas sometidas a su consideración, entre otros motivos, han producido retardos considerables en la administración de justicia por parte del Estado [...] ante esta realidad, surgió la necesidad de establecer en el ordenamiento jurídico, medios alternativos de resolución de controversias, entre los que se encuentra el arbitraje el cual permite a los particulares resolver sus diferencias a través de un procedimiento más sencillo y expedito”.⁸

Finalmente, en relación al tercer aspecto, la SCC afirmaba que la intención del legislador es “impedir que la sentencia o laudo que haya de recaer en el procedimiento de arbitraje sea revisado en casación, pues ello contraía los principios de celeridad y de simplicidad que caracterizan este tipo de procedimientos”.⁹

Es importante destacar que lo que da origen a este pronunciamiento de la SCC en el caso *Hanover* no se refiere en realidad al tema que estudiamos. En ese caso, una de las partes solicitó a un Tribunal Superior la constitución del tribunal arbitral. Ante la negativa de éste, los interesados ejercieron el recurso de casación. Así pues, la decisión de la SCC se refiere específicamente a la admisibilidad del recurso de casación en contra de la sentencia que niega la constitución de un tribunal arbitral y no precisamente sobre la admisibilidad del recurso de casación en contra de la sentencia que resuelve un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral.

Sin embargo, los argumentos expuestos por la SCC en esta decisión constituyeron posteriormente las bases fundamentales del razonamiento para negar la admisión del recurso de casación en contra de la sentencia que decidió un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral. En efecto, los argumentos expuestos en esta decisión, fueron reproducidos y ratificados

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

en varias otras decisiones posteriores,¹⁰ bajo ponencias de distintos Magistrados, durante el período comprendido entre 2002 y 2008,¹¹ para decidir casos referidos precisamente al tema que nos ocupa.

Apreciadas conjuntamente, estas decisiones representan lo que hemos denominado la etapa de confusión. La razón de esta denominación es que, desde nuestro punto de vista, la SCC confundía el laudo arbitral con la decisión que resolvía el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral. En efecto, la SCC fundamentaba la inadmisibilidad del recurso de casación en contra de la sentencia que resolvía un recurso de nulidad, argumentando que era imposible recurrir en casación un laudo arbitral.

Incluso, en una oportunidad la SCC tuvo la oportunidad de negar la admisión de un recurso de casación, en contra del fallo que confirmaba la decisión del tribunal de primera instancia que fijó la oportunidad para la elección de los árbitros.¹² Y en ese caso la SCC ratificó lo dicho en su sentencia del 13 de agosto de 2004,¹³ en tal sentido, resaltó que “La Ley de Arbitraje Comercial [...] 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, en tales juicios sólo prevé la posibilidad de ejercer únicamente el recurso de nulidad ante los tribunales superiores de la jurisdicción, a los fines de verificar la legalidad del laudo”.¹⁴

¹⁰ SCC, 8 de febrero de 2002, Sentencia N° 82, Exp. N° 2000-000532, HANOVER P.G.N. COMPRESSOR C.A. v. COSACOVENCA, ratificada en las sentencias: SCC, 13 de agosto de 2004, Sentencia N° RH 00874, Exp. N° AA20-C-2004-000574, PROMOTORA E.P. 1697, C.A. v. ASOCIACIÓN CIVIL EL CARRAO con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez; SCC, 9 de noviembre de 2004, Sentencia N° RC 01314, Exp. N° AA20-C-2003-001031, OPERACIONES F.F. C.A. v. VALORES VENAFIN S.A. con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez.

¹¹ Nos referimos también al 2008 por dos razones que serán desarrolladas más adelante: 1) Los dos votos salvados del Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández del 21 de abril de 2008 insisten en defender el criterio hasta entonces establecido por la SCC; y 2) Sorprendentemente, la propia SCC ratifica el 21 de abril de 2008 la sentencia SCC del 13 de agosto de 2004, N° RH 00874, Exp. N° AA20-C-2004-000574, PROMOTORA E.P. 1697, C.A. v. ASOCIACIÓN CIVIL EL CARRAO pero para concluir lo contrario, es decir, la admisión del recurso de casación.

¹² SCC, 29 de junio de 2006, Sentencia N° RH-00454, Expediente N° 2006-000396, TENSAVEN Y ANCLAJES VENEZOLANOS, C.A. v. GIOVANNI BOLDRIN con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza.

¹³ *Vid.* nota 8 *supra*.

¹⁴ *Id.* nota 10 *supra*, citando parcialmente la decisión del caso PROMOTORA E.P. 1697, C.A. v. ASOCIACIÓN CIVIL EL CARRAO, *ibid.* nota 8 *supra*.

Como se puede apreciar, la SCC negó la admisión del recurso de casación en contra de una decisión de instancia que organizaba el inicio de un arbitraje, argumentando la irrecurribilidad en casación de los laudos arbitrales. Desde nuestro punto de vista, la confusión es incuestionable. En este procedimiento aun no existían árbitros y mucho menos laudo arbitral. Como puede apreciarse, en ninguno de los casos resueltos por la SCC que hemos analizado hasta ahora lo que se sometía al control casacional era el laudo arbitral. Por el contrario lo que se solicitaba casar eran decisiones judiciales y no la decisión de los árbitros. Por lo tanto, resaltar la existencia de esta confusión es fundamental. Como se verá más adelante, la rectificación que realizó la SCC sobre este aspecto, parece haber sido el elemento decisivo en el cambio de criterio recientemente experimentado.

Luego de la etapa de confusión, hemos identificado una etapa de transición. Una etapa en la que a pesar de que la SCC cambió su criterio, no todos los Magistrados estaban conformes con dicho cambio.

2.2. Segunda Etapa: Transición

El 11 de abril de 2008, la SCC se detiene a reflexionar sobre los argumentos que venía sosteniendo para negar la admisión del recurso de casación que comentamos. En particular, sobre la decisión que efectivamente se recurre en casación que es la que corresponde al recurso de nulidad. El resultado de su análisis origina dos sentencias consecutivas identificadas con los números 00225 y 00226, con ponencia del mismo Magistrado Carlos Oberto Vélez, que llegan a la misma conclusión: la admisión del recurso de casación en contra de las sentencias que resuelven un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral.¹⁵

El razonamiento expuesto es el siguiente: “... lo planteado no es la irrecurribilidad en casación de un laudo arbitral, sino la pretensión de nulidad de ese laudo arbitral, que en diferencias, este si es llevado ante la jurisdicción de los Órganos Judiciales del Estado, y persiguen únicamente el control de los requisitos de legalidad de dicho laudo, sin poder entrar a resolver el mérito de la litis”.¹⁶

¹⁵ Sentencias: SCC, 11 de abril de 2008, N° RC-00225, Exp. 2005-000813, publicada el 21 de abril de 2008 y SCC, 11 de abril de 2008, N° RC-00226, Exp. AA20-C-2005-000762, publicada el 21 de abril de 2008, ambas decisiones con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez.

¹⁶ SCC, 11 de abril de 2008, N° RC-00226, Exp. AA20-C-2005-000762, publicada el 21 de

“Por otro lado –siga la sentencia–, en materia de recursos ordinarios o extraordinarios el legislador ha entendido su existencia ante cualquier tipo de pronunciamiento aunque expresamente no lo prevea, siendo, en consecuencia, claro preciso y expreso cuando pretenda limitar el ejercicio de algún medio recursivo a través (sic) normas (sic) expresamente así lo determinen. En el caso, no hay norma expresa que niegue la casación en los casos de recurso de nulidad de laudo arbitral”.¹⁷

Los argumentos de la Sala parecieran ser categóricos. Sin embargo, la decisión no gozó del voto unánime de los miembros de la Sala. El Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández salvó su voto en ambas decisiones manifestando la inconveniencia de admitir el recurso de casación. Sus razones, además de la convicción de ratificar el criterio que venía sosteniendo la Sala en las sentencias de fecha 13 de agosto de 2004 y 9 de noviembre de 2004,¹⁸ pueden resumirse fundamentalmente dos: Una de rango constitucional y otra de rango legal.

La primera parte del razonamiento, expuesto en términos idénticos en ambas decisiones¹⁹, se basa en el artículo 258 de la CRBV (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).²⁰ Para el Magistrado Ortiz Hernández: “el principio de interpretación conforme a la Constitución determina que la interpretación que se haga en la materia debe estar también dirigida a promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. La razón de ser de estos medios voluntarios de resolución de conflictos reside, entre otras razones, en un propósito y necesidad de celeridad que resultaría desvirtuado en su espíritu, de admitirse contra la decisión que resuelve el recurso de nulidad de un laudo, una casación no prevista en la ley”.²¹

abril de 2008.

¹⁷ *Id.* nota 14 *supra*.

¹⁸ *Ibid.* nota 8 *supra*.

¹⁹ *Vid.* nota 13 *supra*.

²⁰ Artículo 258 de la CRBV: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”

²¹ Voto salvado del Magistrado Ortiz Hernández, publicado en las decisiones citadas en la nota N° 13.

La segunda parte del razonamiento, consiste en la interpretación del artículo 312 del CPC (Código de Procedimiento Civil)²². Para el Magistrado disidente, el recurso de casación en contra de la sentencia que decide un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral no está previsto en la ley. Ni siquiera en el numeral 3° de este artículo, “pues no se trata de una decisión pronunciada por un Tribunal ordinario que conoció en apelación de un laudo arbitral, sino de un Tribunal ordinario que conoció de un recurso de nulidad contra el laudo arbitral”.²³

Como puede apreciarse, mediante sus dos votos salvados el Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández mantuvo su posición de no admitir el recurso de casación en contra de la sentencia que resuelve un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral. Una posición que se mostraba segura, y que cuestionaba incluso la constitucionalidad y adecuación legal del criterio del resto de los Magistrados de la Sala.

Desde nuestro punto de vista, la posición del Magistrado disidente no es injustificada. Ella reviene sobre un asunto fundamental: la interpretación de la norma que prevé la admisibilidad del recurso de casación. Por otra parte,

²² Artículo 312 del CPC: El recurso de casación puede proponerse:

1° Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía.

2° Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, y contra las de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas.

3° Contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios.

4° Contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.

Los juicios sentenciados conforme al artículo 13 de este Código, no tienen recursos de casación.

²³ Voto salvado del Magistrado Ortiz Hernández, publicado en las decisiones citadas en la nota N° 13.

denota que persigue la intención de proteger la integridad de los laudos arbitrales y ultimadamente el arbitraje como institución.

En términos prácticos el Magistrado Ortíz Hernández planteaba la siguiente interrogante: ¿El recurso de casación se puede ejercer en contra de todos los casos en los que la ley no lo prohíba, como lo afirma la SCC en su sentencia de N° 00226²⁴ o por el contrario ¿se puede ejercer sólo cuando la ley lo permita?²⁵

Aunado a todo lo anterior, existe un elemento curioso de la decisión tomada por la mayoría en la sentencia N° 00225. Se trata de la mención expresa al criterio expuesto en la sentencia N° 874 del 13 de agosto de 2004²⁶. En esta sentencia N° 874, recordemos, la Sala concluyó como punto único que “contra las decisiones proferidas por los tribunales de arbitraje comercial, no procede el recurso extraordinario de casación”. Y, en base a esto, la Sala declaró sin lugar el recurso de hecho que buscaba la admisión del recurso de casación. Esta sentencia además, confirmaba la sentencia N° 83, de fecha 8 de febrero de 2002,²⁷ como sentencia de principio para negar la admisión del recurso de casación en cuestión.

Lo más llamativo es que la SCC en la sentencia N° 00225 cita la sentencia N° 874 del 13 de agosto de 2004, creemos que de manera intempestiva y fuera de la lógica del razonamiento que venía sosteniendo. Lo que llamarían los franceses *hors sujet*. De hecho, el propio Magistrado disidente utiliza esta misma decisión para fundamentar su disidencia. ¿La misma sentencia para fundamentar la admisión y la negativa de admitir el recurso de casación? Curioso.

En efecto, la sentencia N° 00225 cita la decisión de 2004 para justificar que “existen diferencias entre los procedimientos arbitrales y los ordinarios”.²⁸ Pero pareciera que la SCC no advirtió que la decisión citada afirmaba exac-

tamente lo contrario de lo que en ese momento se estaba haciendo: conocer el recurso de casación en contra de las decisiones que resuelven un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral.

Por todas estas razones, encontramos que esta segunda etapa de transición es además una etapa de controversia. Una etapa en la que a pesar de que el voto de la mayoría decidió cambiar el criterio en cuanto a la admisión del recurso de casación, persisten las interrogantes y la resistencia, por razones incluso de orden constitucional, de uno de los Magistrados integrantes de la SCC.

En todo caso, sospechamos, y creemos loable, si ese fue el propósito del giro de timón que dio la SCC con las decisiones N° 00225 y N° 00226, que mediante ellas en el fondo se pretendió proteger la integridad del laudo arbitral y el arbitraje como institución. De hecho, mediante la decisión N° 00226 se casó un fallo dictado por un Tribunal Superior²⁹ que había anulado un laudo arbitral dictado por un tribunal arbitral que fue compuesto bajo el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la entonces Cámara de Comercio de Caracas.³⁰ En otras palabras, se preservó la validez del laudo arbitral. Para ello, la SCC tuvo que entrar a conocer del recurso de casación, asunto que no podía hacer sin antes justificar la admisibilidad de tal recurso. Por su parte, si bien la decisión N° 00225 admitió el recurso de casación contra una decisión que había negado la anulación de un laudo arbitral, al final se declaró sin lugar el recurso de casación y hasta se condenó en costas al recurrente.

Nos atrevemos a pensar que quizá no sea casual que ambas decisiones hayan sido dictadas consecutivamente y en la misma fecha. De hecho, es muy posible que ambas tuvieran que ser discutidas en la misma sesión de la SCC para llegar a un resultado uniforme: la protección del arbitraje. De hecho, de mantenerse el criterio de la negativa de admisión del recurso de casación en la decisión N° 00225, hubiera sido injustificable entrar a conocer

²⁴ “En el caso, no hay norma expresa que niegue la casación en los casos de recurso de nulidad de laudo arbitral” Sentencias N° 00226, ver cita N° 13.

²⁵ “Salvo la disposición expresa de otras normas, la admisión del recurso de casación se rige por el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil”. Ver votos salvados del Magistrado Ortíz Hernández, publicado en las decisiones citadas en la nota N° 13.

²⁶ Ver cita N° 8.

²⁷ Ver cita N° 3 y 8.

²⁸ SCC, 11 de abril de 2008, N° RC-00225, Exp. 2005-000813, publicada el 21 de abril de 2008.

²⁹ Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas.

³⁰ Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, aprobado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas, en Caracas a los 14 días del mes de septiembre de 2005, en vigencia desde el 1° de octubre de 2005. En virtud que el 26 de mayo de 2004 se fusionaron la Cámara de Comercio de Caracas y la Cámara de Industriales de Caracas, hoy en día su denominación es sólo “La Cámara de Caracas”.

de la decisión anulatoria de un laudo arbitral en el caso de la decisión N° 00226, a menos que se diera un grotesco cambio de criterio en un rango muy corto de tiempo. Esto es simplemente una elucubración nuestra. Pero pareciera posible que la SCC haya advertido que no hay otra forma de preservar la integridad de los laudos arbitrales sino admitiendo el recurso de casación contra aquellas decisiones que resuelven los recursos de nulidad. Hacemos votos porque en lo sucesivo la labor de la SCC al conocer de este tipo de recursos siga siendo –como en el caso de las decisiones N° 00225 y N° 00226– muy celosa al colocar la lupa en aquellas sentencias que apliquen las causales de nulidad taxativas contempladas en el artículo 44 de la LAC.

Incluso, como veremos a continuación, pocas semanas después el Magistrado disidente Luis Antonio Ortiz Hernández pareciera haberse unido al criterio de la mayoría.³¹ En consecuencia, debemos comprender que no existe ningún impedimento, ni legal ni constitucional, para admitir el referido recurso de casación. Es así como se conforma lo que hemos denominado la etapa de admisión.

2.3. Tercera Etapa: Admisión

La evolución del criterio de la SCC en relación a la admisión del recurso de casación que nos ocupa concluye por ahora –y con ello nuestro análisis– el 12 de junio de 2008.³² En esta fecha, la Sala acepta, por unanimidad, la admisión del recurso de casación en contra de una sentencia que resuelve el recurso de nulidad interpuesto en contra de un laudo arbitral. El razonamiento de la Sala, es el siguiente: “La Ley de Arbitraje Comercial no prohíbe que contra la decisión que resuelve el recurso de nulidad se pueda intentar el recurso de apelación o el de casación si fuere el caso, y ello, en razón de que la sentencia que resuelve el recurso de nulidad proviene en definitiva de un órgano jurisdiccional, por lo que es lógico sostener que es susceptible de los mismos recursos ordinarios y extraordinarios que son admisibles contra las sentencias judiciales en general”.³³

Sin embargo, en esta sentencia, a pesar de ratificarse el criterio contenido en las decisiones números 00225 y 00226 del 21 de abril de 2008 sobre la

³¹ Sentencia SCC, N° RH 00383 de fecha 9 de junio de 2008, Exp. N° AA20-C-2007-000840, publicada el 12 de junio de 2008 con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza.

³² *Id.*

³³ *Id.*

admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias que resuelven el recurso de nulidad contra laudos arbitrales, la SCC negó la admisión del recurso por cuanto la demanda arbitral no alcanzó la cuantía establecida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ)³⁴ de más de tres mil Unidades Tributarias para la admisibilidad del recurso de casación.

Como lo afirmamos al comienzo de este trabajo, el cambio de criterio experimentado por la SCC radica fundamentalmente sobre la identificación más precisa del acto jurisdiccional que se recurre en casación. Si en un principio, la jurisprudencia confundía el recurso de casación contra del laudo arbitral con el recurso en contra de la decisión que resolvía el recurso de nulidad contra el laudo arbitral, a partir del 21 de abril de 2008 y más contundentemente a partir del 12 de junio de 2008, la SCC distingue entre los dos actos y acaba definitivamente con la etapa de confusión.

En términos generales, la decisión del 12 de junio de 2008 confirma la posición que venía sosteniendo la mayoría de los Magistrados de la Sala. Sin embargo, esta decisión presenta varias particularidades que nos gustaría destacar. La primera, es que esta decisión fue suscrita incluso por el Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández sin que esta vez salvara su voto o presentara un voto concurrente. Recordemos que hasta pocos meses antes el Magistrado Ortiz H. había expresado razones, de rango constitucional y legal, para rechazar la admisión de este recurso.

La segunda particularidad, es que este caso se desarrolló en el marco de una relación arrendaticia. En efecto, las partes vinculadas por un contrato de arrendamiento acordaron resolver sus diferencias mediante el procedimiento arbitral. Luego de dictado el laudo correspondiente, la parte perdedora ejerció el recurso de nulidad. El Juzgado Superior declaró la nulidad del laudo por razones de orden público. En palabras del propio Juzgado: “no es posible en un contrato de arrendamiento la inclusión de una cláusula de arbitraje”.³⁵

³⁴ Artículo 18 de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004: El Tribunal Supremo de Justicia conocerá y tramitará, en la Sala que corresponda, los recursos o acciones, que deban conocer de acuerdo con las leyes, cuando la cuantía exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

³⁵ Sentencia dictada el 13 de agosto de 2007 por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en el caso Juan Carlos Casique Peluffo contra Galerías Ávila Center, S.R.L., Exp. N° 9305.

Sin embargo, la SCC no se pronunció sobre el aspecto tan álgido acerca de la arbitrabilidad de las controversias de índole arrendaticia. Sólo decidió que el recurso de casación sí procede dado que no hay norma expresa que lo niegue. En nuestra opinión, la SCC perdió la oportunidad de ventilar lo relativo a la arbitrabilidad de las controversias relacionadas con relaciones arrendaticias inmobiliarias. Creemos que hubiera sido muy interesante ver qué opina la SCC sobre este tema tan discutido pues ya la SPA ha negado la arbitrabilidad de este tipo de relaciones en diversas sentencias.³⁶ La SC también desperdició en cierto momento la oportunidad de revisar lo relativo a la arbitrabilidad de las controversias relacionadas con materia arrendaticia inmobiliaria.³⁷

La tercera particularidad se refiere al fundamento expuesto para admitir el recurso de casación. Desde nuestro punto de vista, independientemente de que compartamos o no el resultado, el fundamento por el cual la SCC considera posible admitir el recurso de casación en contra de las decisiones correspondientes a recursos de nulidad en contra de laudos arbitrales es un tanto ambiguo. Leamos lo que dice la propia sentencia: "... en atención a que se trata de una sentencia de última instancia que pone fin a un juicio especial contencioso, de conformidad con el ordinal 4 de (sic) artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, sería procedente el recurso de casación, previo el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad del mismo".³⁸

³⁶ La Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA) ha señalado en un gran número de decisiones que no es posible en un contrato de arrendamiento la inclusión de una cláusula de arbitraje, en virtud de que en materia de arrendamiento se encuentra involucrado el orden público. Por este motivo la Sala considera que el poder judicial es quien tiene jurisdicción para conocer de las demandas por cumplimiento o resolución de los contratos de arrendamiento: Ver entre otras: 1. SPA, sentencia N° 01529, de fecha 13 de junio de 2006, publicada el 14 de junio de 2006, Exp. N° 2006-0886, Jesús Enrique Arapé Morales solicita regulación de jurisdicción con motivo del juicio interpuesto por la ciudadana María Claudia Muskus de Pérez contra el solicitante por cumplimiento de contrato de arrendamiento, Ponente: Magistrado Yolanda Jaimes Guerrero; 2. SPA, sentencia N° 00159 de fecha 5 de febrero de 2003, juicio de resolución de contrato de arrendamiento planteado por Inversiones Tata 88 C.A. contra Inversiones Farma Shop 2000 C.A.; 3. SPA, sentencia N° 02924, de fecha 6 de diciembre de 2001, publicada en fecha 11 de diciembre de 2001, Exp. N° 01-0813, Ayoub Bou Assaf v. La Media Manzana de Punto Fijo, C.A., Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

³⁷ Sentencia S.Const, N° 1214, de fecha 23 de junio de 2004, Exp. N° 04-0607, RATTAN, C.A., solicitud de revisión contra sentencia, ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta.

³⁸ Sentencia SCC, N° RH 00383 de fecha 9 de junio de 2008, Exp. N° AA20-C-2007-000840, publicada el 12 de junio de 2008 con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza.

Obviamente, la decisión que comentamos incurre en una confusión. Afirma que la sentencia que resuelve un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral se trata de una sentencia de última instancia que pone fin a un juicio especial, situación ésta que está prevista en el ordinal 2° del artículo 312 del CPC y no en el ordinal 4° del mismo artículo como lo refiere la decisión. Sin embargo, más allá de las críticas y curiosidades, lo importante es destacar que la SCC ha cambiado su criterio. Hoy en día acepta unánimemente del recurso de casación en contra de la decisión que resuelve el recurso de nulidad intentado en contra de un laudo arbitral. Este nuevo criterio de la Sala, sin lugar a dudas, ha revivido una interesante discusión que a nosotros no nos ha dejado indiferentes. Pasemos entonces a la segunda parte de nuestro trabajo, dedicada a expresar nuestra opinión sobre este tema.

III. NUESTRAS CONSIDERACIONES

Por experiencia sabemos que no es posible afirmar que el criterio actual de la SCC sea definitivo. Otros temas tratados por esta misma Sala nos lo han enseñado.³⁹ Sin embargo, creemos que existen razones para esperar que la actual posición de la SCC sea por un lado mantenida y por el otro, precisada.

3.1. Razones para apoyar el criterio actual de la SCC

En efecto, creemos que existen razones para apoyar la actual posición de la SCC. A nuestro juicio, fue acertada la revisión de criterio que hizo la Sala en cuanto a la determinación del acto jurisdiccional que se recurre en casación. Diferenciar la recurribilidad del laudo arbitral de la recurribilidad de la decisión del recurso de nulidad marcó una diferencia teórica y práctica que no puede dejar de destacarse.

³⁹ Nos referimos particularmente a la facultad probatoria de las partes contratantes en los casos de simulación de contrato. En fecha 27 de marzo de 2007, la SCC cambia el criterio que pacífica y unánimemente venía afirmando desde 1968. A partir de esta fecha, las partes se asimilan a los terceros y son libres de demostrar la simulación de contrato a través de cualquier medio probatorio sin tener que respetar los límites previstos en el artículo 1387 del Código Civil. Sin embargo, a partir de esta decisión, las sentencias de la SCC han sido regularmente pendulares. En un caso admite la libertad de prueba de las partes y en otro la niega, la vuelve a admitir, y la vuelve a negar. Véase Pedro Saghy Cadenas, *Sala de Casación Civil: Libertad de pruebas en materia de convenciones. Un aparente caso de simulación de contrato*, Revista de Derecho de l Tribunal Supremo de Justicia N° 25, Caracas, 2007, p. 301 y Pedro Saghy Cadenas, *La facultad probatoria de las partes en los casos de simulación de contrato (nuevo cambio de criterio)*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, N° 31, Caracas, 2008, p. 235.

Sin embargo, esta revisión de criterio seguramente suscitará críticas. De una vez anticipamos que las mismas se centrarán en el hecho de que por un lado, la admisión del recurso podría ser contraria a la inapelabilidad, o recurribilidad excepcional⁴⁰ de los laudos arbitrales y por el otro, que con la admisión de este recurso de casación se aumenta el control del Poder Judicial sobre los laudos arbitrales y sobre el arbitraje en términos generales, tal vez de forma innecesaria.

3.1.1. *Inapelabilidad o recurribilidad excepcional de los laudos arbitrales*

En Venezuela la inapelabilidad o recurribilidad excepcional de los laudos arbitrales está prevista en los artículos 43 y 48 de nuestra LAC. Ésta prevé que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Por otra parte la LAC prevé que el laudo arbitral, cualquiera sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable. También la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York de 1958,⁴¹ parte de esa premisa.

Recordemos que el recurso de nulidad del laudo arbitral es un medio de impugnación específico y excepcional que sólo puede intentarse cuando el laudo ha sido dictado en contravención de alguno de los supuestos taxativamente previstos por el legislador. Estos supuestos, en términos generales, están destinados a examinar las condiciones de validez de la convención de arbitraje y el resguardo de los derechos procesales de las partes. En la legislación venezolana, los supuestos de procedencia del recurso de nulidad son aquellos contenidos en el artículo 44 de la LAC, los cuales reproducen, con ciertas variaciones, las causales de nulidad contenidas en la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).⁴²

⁴⁰ Los angloparlantes se refieren a la "finality" de los laudos arbitrales.

⁴¹ Ratificada por Venezuela el 8 de febrero de 1995 y entró en vigencia el 9 de mayo de 1995 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

⁴² Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006: CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO, Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo. 2) El laudo arbitral sólo podrá ser

Por ello, los laudos arbitrales sí son recurribles, aunque sea excepcionalmente y la forma de recurrirlos es precisamente a través del recurso de nulidad previsto en la LAC. Así las cosas, ejercer el recurso de casación una vez ejercido el recurso de nulidad y resuelto el mismo no debería ser contrario a la inapelabilidad, sino parte de la misma excepción de recurribilidad excepcional. Se trata de someter al control casacional la decisión que resuelve el recurso de nulidad, la cual solamente ha de revisar la conformidad del laudo arbitral con ciertas condiciones taxativamente previstas por el legislador.⁴³

Recordemos una vez más que no debe confundirse el recurso de casación en contra del laudo arbitral (como solían hacerlo las primeras decisiones de la SCC en la materia) con el recurso de casación en contra de la sentencia dictada en un proceso de nulidad en contra de un laudo arbitral. Por ello, pensamos que no es exacto afirmar que la recurribilidad excepcional o inapelabilidad de los laudos arbitrales se vea afectada por el nuevo criterio de la SCC en cuanto a la admisión del recurso de casación contra la sentencia que resuelve el recurso de nulidad.

anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: a) la parte que interpone la petición pruebe: i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o b) el tribunal compruebe: i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado. 3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral. 4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

⁴³ *Id.*

3.1.2. *El aumento del control del Poder Judicial sobre los laudos arbitrales*

La admisibilidad de este recurso de casación plantea la clásica controversia entre celeridad y efectividad de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos. Admitir el recurso de casación aleja un poco más a las partes del fin de la controversia. Sin embargo, la admisibilidad del recurso otorga en principio una garantía de protección y estabilidad.

El examen de cualquier asunto por juez distinto implica necesariamente para las partes tiempo, dinero y la carga de cumplir con las formalidades procesales de las que pueden depender los resultados del caso. Sin lugar a dudas, permitir que otro juez y en este caso una Sala compuesta por cinco Magistrados analice la correcta aplicación de las causales de nulidad del laudo arbitral implica un nuevo diferimiento del final del conflicto. Sin embargo, para nosotros la pregunta fundamental es si esta demora vale la pena o no.

Y en este sentido consideramos que la aplicación coherente, constante y unívoca de las causales de nulidad de los laudos arbitrales justifican el esfuerzo de esperar una nueva decisión. Desde nuestro punto de vista, el diferimiento del fin del conflicto entre las partes encuentra justificativo en el interés superior y colectivo de la aplicación uniforme de la ley. Dicho en otros términos, si el tiempo que tome la SCC en decidir el recurso de casación se traduce en uniformidad de criterio en cuanto a la correcta interpretación y aplicación de las causales de nulidad establecidas en la LAC y ultimadamente en certeza y estabilidad para la colectividad, valdrá la pena la espera.

En efecto, además del deseo de celeridad, el cual se entiende implícito en la voluntad de las partes cuando deciden someter sus controversias a arbitraje, éste es fundamentalmente un mecanismo que procura la correcta resolución de los conflictos a través de la decisión de particulares que generen confianza profesional y personal de las partes, quienes deberán ser escogidos mediante un mecanismo preestablecido que garantice la imparcialidad que las partes desean.

Para garantizar el resultado que las partes buscan con el sometimiento a arbitraje, consideramos conveniente que la interpretación y aplicación de las causales de nulidad de los laudos arbitrales no sea realizada libremente por los jueces, aunque sean superiores. En efecto, dejar en manos de una sola persona el destino de los resultados de un procedimiento arbitral no

pareciera procurar la estabilidad y seguridad de este medio de resolución de conflictos. Sobre todo si la decisión de esta persona (juez superior) es irrecurrible. Además, aunque la LAC ya tiene diez años de vigencia, aún es una institución muy novedosa y desconocida para muchos profesionales del derecho, incluyendo autoridades judiciales. Dejar que repose en cabeza de los Tribunales Superiores el destino del arbitraje luce un poco peligroso, al menos en el presente.

Al ser el recurso en nulidad un procedimiento que no admite apelación, pareciera que el control de la interpretación de las causales de nulidad por parte de una decisión colegiada de la más alta jerarquía judicial (SCC) debe brindar mayor seguridad, uniformidad y estabilidad. En efecto, la SCC tiene la función monofiláctica o de protección de la ley y la función uniformadora de la jurisprudencia. A través de estas funciones se garantiza la interpretación unívoca de las causales de nulidad de los laudos arbitrales ofreciéndose así mayor seguridad a las partes y al arbitraje en general.

En nuestro criterio, los argumentos sensibles a la celeridad en la resolución de los conflictos no deberían sacrificar la seguridad y rectitud de la aplicación de la ley. Además, en nuestra opinión, la posibilidad de recurrir en casación las sentencias que resuelven un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral, equipara a las partes en cuanto a los medios de defensa disponibles. En efecto, el recurso de nulidad en materia de arbitraje está previsto, indefectiblemente, a favor de la parte perdedora. Con la admisión del recurso de casación, esta desigualdad se vería revertida al permitirle a ambas partes, someter a revisión la nueva decisión que se dicte.

En este orden de ideas, no creemos correcto afirmar que la admisión del recurso de casación en cuestión aumenta el control del Poder Judicial sobre los laudos arbitrales de forma innecesaria o en desmedro del arbitraje. La admisión de este recurso aumenta, o más bien crea, el control de la SCC sobre los jueces superiores en la aplicación de las causales taxativas de nulidad de los laudos arbitrales establecidas en el artículo 44 de la LAC, lo cual, a nuestro modo de ver, en las circunstancias actuales más bien tiende a proteger la integridad de la institución arbitral.

Sin embargo, debemos reconocer que el hecho de que la SCC examine la decisión que resuelve el recurso de nulidad podría no ser garantía de previsibilidad y seguridad jurídica. Podría existir el riesgo de una nueva

oportunidad para experimentar un cambio el criterio. Igualmente, con la admisibilidad de este recurso de casación se corre el riesgo de lo que se ha denominado casación múltiple.

3.2. Razones para precisar el criterio actual de la SCC

A pesar de que en el fondo creemos que existen motivos para apoyar la posición actual de la SCC, consideramos que existen aun imprecisiones desde el punto de vista técnico. Particularmente nos referimos al fundamento que autoriza la admisibilidad del recurso de casación en contra de la decisión que resuelve un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral.

En principio, ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de recurrir en casación esta decisión. La razón más obvia de esto es que la última reforma del CPC es anterior en unos diez años a la LAC. Por lo tanto, en la última reforma del CPC no se podría haber previsto la posibilidad de intentar el recurso de casación en contra de la decisión correspondiente al recurso de nulidad. Por su parte, la SCC ha intentado justificar la admisibilidad de este recurso de manera poco convincente. En efecto, la última decisión dictada sobre este aspecto y primera suscrita por la totalidad de los Magistrados, afirma que “en atención a que se trata de una sentencia de última instancia que pone fin a un juicio especial contencioso, de conformidad con el ordinal 4º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, sería procedente el recurso de casación”⁴⁴

Como antes anotamos, esto se trata de una confusión entre el ordinal 2º y el ordinal 4º del artículo arriba mencionado. Tal vez fue un simple error de tipeo, pero que sin embargo debe ser corregido en futuras decisiones. De hecho, el ordinal 4º del artículo 312 del CPC prevé el recurso de casación contra las sentencias de los tribunales superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de doscientos cincuenta mil bolívares. Sin embargo, esta norma está dirigida al arbitramento civil, figura ésta contemplada en el artículo 608 y siguientes del CPC, que se diferencia del arbitraje comercial contemplado en la LAC. Ambas figuras son distintas, no deben ser confundidas y de hecho consideramos inconveniente la aplicación de normas sobre arbitramento

⁴⁴ Sentencia SCC, N° RH 00383 de fecha 9 de junio de 2008, Exp. N° AA20-C-2007-000840, publicada el 12 de junio de 2008 con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza.

contempladas en el CPC para regular situaciones suscitadas bajo el imperio de la LAC. Así pues, esta norma es simplemente inaplicable a la admisión de la casación en contra de la sentencia que resuelve un recurso de nulidad.

De este modo, y siguiendo la doctrina venezolana especialista en materia de casación, consideramos que según el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil, “no todas las sentencias son recurribles, sino que solamente aquellas decisiones de importancia material y funcional, son las que tienen acceso al recurso supremo en que la casación consiste. Apartándose del sistema distintivo del Código anterior, el cual optó por establecer un solo concepto: sentencia –definitiva e interlocutoria– de última instancia que ponga fin al juicio, el cual comprende todas las categoría enumeradas en el Código anterior, y todas aquellas otras elaboradas por la jurisprudencia de casación”⁴⁵

En este orden de ideas, más allá de la presencia de las palabras “laudos arbitrales” en el ordinal 4º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, creemos que el verdadero fundamento para la procedencia del recurso de casación en contra de la sentencias que resuelven un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral se encuentra en la primera parte del ordinal 2º de este artículo. Según esta disposición, el recurso de casación puede proponerse “contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares”⁴⁶

Este criterio es también sostenido por Andrés A. Mezgravis⁴⁷ y por Francisco Hung Vaillant.⁴⁸ Sin embargo, en contra de nuestra conclusión se encuentra la opinión de James-Otis Rodner,⁴⁹ Ricardo Henríquez La

⁴⁵ SARMIENTO NUÑEZ, José Gabriel: *Casación Civil*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 41, Caracas, 1998, pp. 71 y ss.

⁴⁶ Cuantía ésta que actualmente es de más de 3.000 Unidades Tributarias en virtud de la entrada en vigencia de la LOTSJ.

⁴⁷ MEZGRAVIS, Andrés A: “Recursos contra el Laudo Arbitral” en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 13, Caracas, 1999, p. 263.

⁴⁸ HUNG VAILLANT, Francisco: *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos 74, Caracas, 2001, p. 243.

⁴⁹ RODNER, J., *op. cit.*, p. 858.

ARBITRAJE COMERCIAL Y CASACIÓN CIVIL

Roche,⁵⁰ Carlos J. Sarmiento Sosa⁵¹ y Frank Gabaldón,⁵² quienes sostienen que contra las decisiones que resuelven el recurso de nulidad no procede el recurso de casación. Todos ellos coinciden en que no se trata de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 312 del CPC.

En todo caso, la jurisprudencia de casación está facultada para crear por vía de interpretación la admisión de este recurso, como, de hecho, creemos que ya lo ha hecho.

Sociedad

⁵⁰ HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas, 2.000, pp. 299-300.

⁵¹ SARMIENTO SOSA, Carlos J: *Ley de Arbitraje Comercial*, Livrosca, C.A., Caracas, 1999, p. 94.

⁵² GABALDÓN, Frank: *Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial*, Livrosca, C.A., Caracas, 1999, p. 153.