

Procedimiento arbitral y traba de la litis

Pedro Rengel Nuñez *

pp. 123-139

Invitado

Resumen: La traba de la litis en el procedimiento arbitral es diferente a la traba de la litis en el procedimiento civil, es más flexible y menos rígida, no suele haber restricciones para la reforma de la solicitud o demanda arbitral y la litis no suele trabarse con lo alegado por las partes en su demanda y en su contestación sino en un momento posterior, concretamente con el acta de misión o acta de términos de referencia, e incluso hasta pueden presentarse nuevos reclamos y defensas posteriormente, con autorización del tribunal arbitral. La incorporación al arbitraje de partes adicionales no es posible después de designado el tribunal arbitral, ya que todos los integrantes de las partes tienen derecho a participar en el nombramiento de los árbitros, como aspecto esencial de la justicia arbitral.

Palabras claves: Traba de la litis | Reforma de la solicitud o demanda arbitral | Nuevas pretensiones | Incorporación de partes adicionales.

Abstract: The interlock of the dispute in the arbitral procedure is different from the judicial procedure, is more flexible and less rigid, usually with no restrictions for amendment of the arbitration request, the controversy is not usually closed with allegations of the parties in the complaint and the answer to the complaint, but in a later moment, with the terms of reference, and new claims and defenses may be made even later with the authorization of the arbitral tribunal. Joinder of additional parties is not possible after the designation of the arbitral tribunal. All parties have the right to participate in the designation of the arbitrators, as an essential feature of arbitral justice.

Keywords: Interlock of a suit | Amendment of the request for arbitration | New petitions | Joinder of additional parties.

* Abogado Universidad Católica Andrés Bello 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University, 1983, miembro del Consejo Consultivo y profesor del Programa de Estudios Avanzados de Arbitraje PREAA de la Universidad Monteávila, Caracas, Vicepresidente de Asuntos Nacionales de la Asociación Venezolana de Arbitraje AVA (2021-2023), Presidente Honorario del Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, miembro y expresidente del Comité de Arbitraje de Venamcham, miembro de la lista de conciliadores y árbitros del CEDCA y del CACC, socio de Travieso Evans Arria Rengel & Paz.

Procedimiento arbitral y traba de la litis

Sumario

I. Introducción | II. La traba de la litis en el procedimiento civil | III. La traba de la litis en el procedimiento arbitral | 1. Los reglamentos de arbitraje venezolanos y nuestra doctrina nacional | 2. Los reglamentos de las instituciones arbitrales internacionales | IV. La jurisprudencia nacional | V. Conclusiones.

I. Introducción

La traba o cierre de la litis es un tema que es tratado de manera diferente en el procedimiento civil y en el procedimiento arbitral. Las regulaciones del primero no son trasladables al segundo, pues cada uno de los procedimientos tiene al respecto sus reglas específicas, ya que la traba de la litis no es un principio o noción procesal universal única aplicable a todo procedimiento.

Puede darse que algunos litigantes, acostumbrados al manejo del procedimiento civil, se sientan tentados a aplicar sus reglas al procedimiento arbitral y en consecuencia les cueste comprender que el diseño del procedimiento arbitral en esta materia difiere de manera importante, básicamente porque en el procedimiento civil la litis se traba con la demanda y la contestación, y la demanda no puede ser reformada más de una vez después de la citación del demandado, dándose a este nuevo plazo para contestar, mientras que en el procedimiento arbitral el asunto no está regulado de esa forma sino en otra que suele ser más flexible y abierta a modificaciones y reformas de las pretensiones y defensas de las partes, de manera que cada parte pueda exponer y refinar más cabalmente su caso, sin por supuesto incurrir en tácticas dilatorias y de mala fe que atenten contra la celeridad y eficacia del arbitraje.

Es por ello que en el presente trabajo nos proponemos contribuir a explicar lo referente a la traba de la litis y la reforma de la demanda en el arbitraje, y contradecir la errónea idea de que en el procedimiento arbitral venezolano la demanda o solicitud de arbitraje y la respectiva contestación traban la litis de forma definitiva para las partes.

II. La traba de la litis en el procedimiento civil

La litis, vocablo proveniente del latín, es entendida como litigio, pleito o controversia interpartes. Carnelutti llama litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión del titular de uno de los intereses en conflicto al que se opone la

resistencia del titular del otro¹. En nuestro Código de Procedimiento Civil (CPC) está contemplado un mecanismo procesal según el cual la litis se traba con la contestación de la demanda, a partir de la cual no podrá admitirse la alegación de nuevos hechos, ni tampoco la reforma de la demanda, que sólo es posible hacerla una sola vez después de citado el demandado.

En efecto, según lo dispone el artículo 343 del CPC, el demandante podrá reformar la demanda por una sola vez antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda, pero en este caso se concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación. La doctrina asienta que cuando se habla de reforma de la demanda se quiere significar la reforma de la pretensión que se hace valer en ella, y distingue entre reforma y cambio de la demanda, porque la reforma supone la modificación de alguno o algunos de los elementos del objeto dejando inalterados los demás, mientras que el cambio implica sustitución del objeto por otro distinto. También se habla de reforma parcial de la demanda, cuando se modifica o suprime alguno de los términos del libelo primitivo, el cual queda subsistente en todo cuanto no haya sido objeto de innovación, y reforma integral, que sustituye el libelo originario por otro nuevo libelo, tan diferente como a bien lo tenga el demandante.

Por su parte, el artículo 364 del CPC establece que terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos, ni la contestación de la demanda ni la reconvencción, ni las citas de terceros a la causa. El efecto propio y específico de la contestación es el de delimitar el objeto del proceso, en el sentido de que planteado éste por el actor con su pretensión, la resistencia a ésta mediante la contestación fija los límites de su examen, con fuerza vinculante para el juez, puesto que los fija el demandado en ejercicio de su derecho de defensa, y el juez queda obligado a decidir la controversia con arreglo a lo alegado y probado por las partes, en virtud de la congruencia que debe darse entre la sentencia del juez y la pretensión del demandante así determinada².

III. La traba de la litis en el procedimiento arbitral

En cambio, en el procedimiento arbitral previsto en los reglamentos de arbitraje tanto de los centros de arbitraje venezolanos como de las principales instituciones arbitrales internacionales, el mecanismo es distinto, mucho más flexible, pues no suele haber restricciones para la reforma de la demanda y la litis no suele trabarse con lo alegado por las partes en su demanda y en su contestación sino en un momento posterior, concretamente con el acta de misión o acta de términos de

¹ Francisco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Buenos Aires: UTEHA Argentina, 1943), 44-45.

² Aristides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo III (Caracas: Ediciones Paredes, 2013), 46 y 131.

referencia, e incluso hasta pueden presentarse nuevos reclamos y defensas posteriormente, con autorización del tribunal arbitral.

Una de las características del procedimiento arbitral es la distinta y menos rígida aplicación, respecto al procedimiento civil ordinario, de un principio procesal típico, el principio de preclusión, que como lo enseña Eduardo Couture, consiste en que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, donde la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal³.

1. Los reglamentos de arbitraje venezolanos y nuestra doctrina nacional

Veamos primeramente las disposiciones de los reglamentos de arbitraje de los centros de arbitraje venezolanos. El Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (RGCACC) en su artículo 60 sobre imposibilidad de formulación de nuevas peticiones, dispone que una vez que el Acta de Misión haya sido firmada por los árbitros y las partes, ninguna de estas podrá formular nuevas peticiones sobre el mismo asunto, salvo que el tribunal arbitral así lo autorice, tomando en cuenta las circunstancias que sean pertinentes.

Por su parte el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA (RCACEDCA) dispone en su artículo 35 que una vez que hayan sido aprobados los términos de referencia, que es el equivalente al acta de misión en el RGCACC, ninguna de las partes podrá formular nuevas demandas principales o reconventionales, a menos que la parte interesada haya sido autorizada a ese efecto por el Tribunal Arbitral, el cual, al decidir al respecto deberá tomar en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa en que se encuentre el procedimiento arbitral y las demás circunstancias que sean pertinentes.

Nuestra doctrina nacional se ha pronunciado clara y unánimemente sobre el punto. Ricardo Henríquez La Roche sostiene que el RGCACC no posibilita la formulación de nuevas peticiones sobre el mismo asunto luego de quedar firme el acta de misión, de donde se deduce que, al igual que ocurre en el RCACEDCA, es posible introducir nuevas peticiones en la elaboración del acta de misión, cuya firma supone la traba de la litis⁴.

³ Eduardo Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Tercera edición (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981), 194-196.

⁴ Ricardo Henríquez La Roche, La Tramitación del Procedimiento Arbitral, en *El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Impresión Sabias Palabras, 2013), 289.

En el mismo sentido Luis Alfredo Araque apunta que los reglamentos que contemplan la necesidad del acta de misión, la fecha cierta de la misma suele poner fin a la etapa de planteamiento de la controversia o trabazón de la litis, y a partir de tal fecha las partes se ven impedidas de formular nuevas peticiones⁵.

También James Otis Rodner ha sostenido que de acuerdo con la Ley de Arbitraje Comercial, en la primera audiencia debe leerse el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a la decisión arbitral expresando las pretensiones de las partes, y en sentido similar, bajo el RGCACC, una vez que el acta de misión ha sido firmada, ninguna de las partes podrá formular nuevas pretensiones sobre el mismo asunto, lo que significa que, en principio, es la última oportunidad donde las partes pueden expresar sus pretensiones o peticiones⁶.

Por su parte Francisco Hung también coincide sosteniendo que, bajo el RGCACC, con la firma del Acta de Misión queda vedado a las partes formular nuevas peticiones o alegatos sobre el asunto controvertido⁷.

Puede decirse entonces que en el arbitraje la regla es que la litis no queda trabada con la demanda y la contestación, como ocurre en el procedimiento civil ordinario regido por el CPC. Tampoco en el RGCACC ni en el RCACEDCA existen limitaciones como la contemplada en el CPC, de que el demandante podrá reformar la demanda por una sola vez antes que el demandado haya dado contestación a la demanda.

Carecería de fundamento sostener que una reforma de la demanda arbitral no es posible bajo el RGCAC o el RCACEDCA, ya que estos permiten formular nuevas demandas, pretensiones y peticiones hasta la firma del acta de misión o acta de términos de referencia, e incluso después, si lo autoriza el Tribunal Arbitral, lo que significa que es posible una reforma o modificación, sea parcial o total de la demanda original, y no se contempla restricción o limitación alguna al respecto.

En cuanto a la previsión del citado artículo 60 del RGCACC, de que tales nuevas peticiones deban ser sobre el mismo asunto, se entiende que la norma se refiere al asunto controvertido, al conflicto intersubjetivo de intereses, que podría abarcar no sólo las pretensiones y peticiones concretas sino la controversia amplia e integralmente considerada.

⁵ Luis Alfredo Araque Benzo, *Manual del Arbitraje Comercial* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011), 110.

⁶ James Otis Rodner, Introducción al Arbitraje Institucional, en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 341.

⁷ Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001), 260.

Estas previsiones del RGCACC y del RCACEDCA no están en conflicto con sus disposiciones acerca de lo que debe incluir la solicitud de arbitraje y la contestación a dicha solicitud de arbitraje. El RGCACC en sus artículos 28 y 33 establece que la solicitud de arbitraje debe contener la identificación de la materia que se demanda, y que la contestación señalará los argumentos en los que fundamenta su defensa y petición.

Por su parte el RCACEDCA establece en sus artículos 20 y 21 que la solicitud de arbitraje deberá contener una exposición sumaria de la naturaleza y circunstancias de la controversia y su fundamento legal y una indicación de las pretensiones y montos reclamados.

De estos requisitos de la demanda arbitral y la contestación no se evidencia que el propósito sea el de trabar la litis. Más bien son los requisitos del acta de misión y del acta de términos de referencia, contemplados en los artículos 59 y 60 del RGCACC y 31.5 y 31.7 del RCACEDCA, los que evidencian que esa es la oportunidad de incluir todas las demandas, pretensiones, peticiones y defensas de las partes, de delimitar claramente el *thema decidendum* y trabar así la litis.

2. Los reglamentos de las instituciones arbitrales internacionales

Este mecanismo de los reglamentos de arbitraje venezolanos no es distinto al contemplado en reglamentos de arbitraje internacional, en los cuales por cierto se inspiran. En efecto, si vemos las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que son las más escogidas por las partes en el arbitraje comercial internacional, en su artículo 23 dispone que, después de que los términos de referencia han sido firmados o aprobados por la Corte, ninguna de las partes podrá hacer nuevas demandas fuera de los límites de los términos de referencia.

Como lo expresan los autores Ives Derains y Eric Schwartz, la idea es que todas las demandas (*claims*) de las partes se planteen antes del establecimiento de los términos de referencia, que es el momento de corte normal para la introducción de pretensiones, con la ventaja de que las partes se ven forzadas a enfocar su atención en posibles nuevos reclamos antes de ese momento, ayudando a asegurar que el procedimiento arbitral no será subsecuentemente interrumpido por la necesidad de considerar nuevos asuntos⁸.

⁸ Ives Derains, Eric Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Second Edition (The Netherlands: Kluwer Law International, 2005), 267-268. En el mismo sentido, Jacob Grierson, Annet Van Hooff, *Arbitration under the 2012 ICC Rules* (The Netherlands: Wolters Kluwer, 2012), 148, 151. También en el mismo sentido, W. Lawrence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration, Third Edition* (New York: Oxford University Press, 2000), 277-278.

Cabe destacar que bajo el arriba citado artículo 23 de las Reglas de Arbitraje CCI es discrecional del Tribunal Arbitral permitir o excluir nuevas demandas o reclamos incluso si no han sido incluidas en el acta de misión⁹. Nótese que también lo contemplan así el RGCACC y el RCACEDCA, como vimos más arriba, que permiten que el Tribunal Arbitral autorice nuevas peticiones de acuerdo con las circunstancias del caso.

Un ejemplo que cabe comentar es el mecanismo que contempla el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional¹⁰ (Reglamento UNCITRAL por sus siglas en inglés). En su artículo 22 dispone que en el transcurso de las actuaciones arbitrales, una parte podrá modificar o complementar su demanda o contestación, inclusive formular una reconvencción o una demanda a efectos de compensación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación o ese complemento, en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a otras partes o cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, no podrán modificarse o complementarse de manera tal que queden excluidas en el ámbito de competencia del tribunal arbitral.

Otro ejemplo es el mecanismo previsto en las Reglas de Arbitraje del Singapur International Arbitration Center (SIAC) y del London Court of International Arbitration (LCIA), que junto con las Reglas de Arbitraje CCI están entre las cuatro más escogidas en el arbitraje internacional. Estas reglas contemplan un sistema de declaraciones (statements) que las partes presentan después que el tribunal arbitral ha sido constituido, si es que no lo hicieron en la solicitud de arbitraje y en la contestación, donde expresan los hechos relevantes, los fundamentos legales y los remedios o alivios (reliefs) reclamados, luego de las cuales no se admiten declaraciones posteriores, a menos que el tribunal arbitral las solicite.

Sostiene Gary Born que el Reglamento UNCITRAL otorga al tribunal arbitral amplia discreción para permitir enmiendas o complementos de los reclamos y defensas de las partes, y que tienen reglas con el mismo efecto otras importantes instituciones arbitrales como el Singapur International Arbitration Center (SIAC), Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC), London Court of International Arbitration (LCIA) y China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)¹¹.

⁹ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Third Edition (The Netherlands: Wolters Kluwer, 2021), 2414.

¹⁰ Disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/21-07999_ebook_s.pdf.

¹¹ Para consultar recientes estadísticas sobre las reglas de arbitraje más escogidas en arbitraje internacional, ver “2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World LLP”, White &

Según este autor, la decisión discrecional del tribunal arbitral de permitir o no enmiendas de los reclamos y defensas de las partes estaría sujeta a anulación sólo en caso de que se le haya negado a la parte la oportunidad de ser oída. Tales enmiendas no deben ser indebidamente restringidas pues una de las aspiraciones y ventajas del arbitraje es su mayor informalidad y flexibilidad, lejos de formalidades procesales y rígidos plazos. Los Tribunales Arbitrales frecuentemente toman en cuenta si las enmiendas producen costos significativos, particularmente cuando la parte actúa irresponsablemente y de mala fe con enmiendas disruptivas y dilatorias de última hora que puedan comprometer la eficacia e integridad del proceso arbitral, pero en general son reacios a rechazar que las partes modifiquen sus reclamos y defensas y tienden a permitir a las partes desarrollar y refinar sus respectivos casos¹².

Las reglas de arbitraje típicamente establecen que el procedimiento arbitral contempla la solicitud o demanda de arbitraje formulada por la parte demandante, así como la contestación de la parte demandada a la solicitud de arbitraje, e igualmente la reconvencción que pueda formular la parte demandada y su respectiva contestación por la parte demandante reconvenida. Ello no significa que en la demanda y la contestación, o en la reconvencción y su contestación, se agote la posibilidad de las partes de hacer nuevas demandas, peticiones y argumentos o alegatos, que como hemos visto, pueden hacerse hasta la firma del acta de misión o términos de referencia. En el procedimiento arbitral este es el momento en que se traba la litis.

Sin embargo, las reglas arbitrales no suelen contemplar expresamente una oportunidad procesal concreta para que las partes puedan replicar y contra replicar nuevas demandas, peticiones y argumentos de la otra. Normalmente las reglas de arbitraje contemplan que después de la firma del acta de misión o términos de referencia, sigue la fase de instrucción de la causa, el lapso probatorio, de acuerdo con el calendario procesal establecido por las partes y el tribunal arbitral en el acta de misión o términos de referencia.

En el arbitraje internacional comúnmente las partes presentan solicitudes de arbitraje, reconvencciones y contestaciones y además suelen presentar escritos adicionales elaborando y sustentando sus escritos iniciales. Tales escritos (written submissions) pueden denominarse declaraciones (statements), memoriales (memorials), pero no es relevante el nombre sino el contenido. Puede resultar controversial la secuencia u orden de los escritos, si se harán simultáneos o

Case, acceso el 8 de febrero de 2023, <https://www.whitecase.com/publications/insight/2021-international-arbitration-survey>.

¹² Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2426-2428.

secuenciales, si habrá una o varias rondas, la parte que tendrá la última palabra, la extensión o límite de páginas de los escritos¹³.

Como nos enseñan los autores Craig, Park y Paulsson, bajo las reglas de arbitraje de la CCI, la solicitud de arbitraje y la contestación deben contener una descripción de la naturaleza y circunstancias de la disputa que da lugar a los reclamos y a los remedios perseguidos. Después de la firma de los términos de referencia, los árbitros suelen acordar posteriores intercambios de escritos (written submissions) entre las partes, un memorial inicial de la parte demandante y un memorial de defensa, y de contrademanda, de ser el caso (counter-memorial), de la parte demandada, con subsiguiente intercambio de réplica y contraréplica o dúplica, donde pueden desarrollarse los reclamos de las partes.

Los tribunales arbitrales deben estar alerta ante posibles tácticas dilatorias. Una decisión a veces difícil que un árbitro debe tomar es determinar cuando los intercambios y rondas de escritos son suficientes (enough is enough). A menudo los tribunales arbitrales CCI son indulgentes en aceptar escritos fuera de lapso siempre que la otra parte tenga el chance de replicar, procurando dejar a cada parte con la sensación de que ha tenido plena oportunidad para presentar su caso, sin permitir que el procedimiento se les salga de las manos¹⁴.

En todo caso el tribunal arbitral siempre debe garantizar el derecho de la parte a responder, replicar y contradecir las nuevas demandas, peticiones y pretensiones que formule la otra antes o en la propia acta de misión, e incluso después de esta, so pena de incurrir en violación al debido proceso, al derecho a la defensa, a ser oído y a hacer valer sus derechos, lo cual viciaría irremediabilmente de nulidad el laudo que se produzca. El tribunal arbitral debe garantizar en todo momento el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el procedimiento arbitral.

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento arbitral normalmente se rige por el Reglamento escogido por las partes, por las normas que determinen las partes, o en su defecto el tribunal arbitral. Así lo establece el Reglamento de Arbitraje de la CCI en su artículo 19. En el mismo sentido lo establece el RCACEDCA en su artículo 32: el procedimiento arbitral se regirá por las normas que las partes acuerden, supletoriamente por las normas contenidas en el Reglamento y en caso de silencio, por las que el tribunal arbitral determine. El RGCACC aunque no contiene una norma especial sobre el procedimiento aplicable, establece que el acta de misión debe contener precisiones relativas a las reglas aplicables al procedimiento y los plazos

¹³ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2418-2419.

¹⁴ Craig, Park, Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 427-428.

correspondientes, con lo cual es claro que el procedimiento arbitral se rige por lo que dispongan las partes en el acta de misión firmada por las partes y por los árbitros.

En tal sentido, ante la formulación de nuevas demandas o peticiones de una parte el tribunal arbitral puede acordar a la otra parte un plazo para responder o replicar lo que considere conveniente, y por supuesto debe hacerlo cuando así lo solicite la parte, garantizando así su derecho a ser oída. La flexibilidad del procedimiento arbitral implica que, en lugar de estar regido por normas rígidas e inflexibles, en gran medida su diseño está en manos de las partes y del tribunal arbitral, ya que las reglas de arbitraje no contemplan todos los supuestos procesales que pueden darse.

Como lo expone Gary Born, una de las características del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas es que las reglas de arbitraje presentan un marco para el procedimiento arbitral pero rara vez fijan procedimientos detallados para la conducción del arbitraje. Queda en manos de las partes, o en su defecto, del tribunal arbitral, llenar las brechas en las reglas de arbitraje de las instituciones arbitrales, lo cual es uno de los elementos fundamentales del procedimiento arbitral¹⁵.

Es bueno tener esto en cuenta para no caer en el error de considerar que un procedimiento no contemplado expresamente en el reglamento o ley de arbitraje aplicable implica una infracción de éstos y no puede acordarse por las partes o por el tribunal arbitral.

En el acta de misión o términos de referencia las partes y el tribunal arbitral diseñan y elaboran las reglas de procedimiento específicas para la apropiada conducción del proceso arbitral, incluyendo el calendario procesal y los plazos que consideren razonables. Es buena oportunidad para acordar la presentación de escritos o memoriales en respuesta a nuevas peticiones o argumentos. Sin perjuicio de que pueda ser acordado por el tribunal arbitral en orden de procedimiento separada.

IV. La jurisprudencia nacional

Sólo conocemos un reciente caso en el que se aborda este punto de la reforma de la demanda. Se trata de un amparo constitucional decidido por el Tribunal Superior Octavo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 8-8-2022, caso Marco Antonio Sosa Castillejo y otros contra actuaciones de un Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC). Afortunadamente esta sentencia fue conocida en apelación y revocada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión de fecha 15-12-2022.

¹⁵ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2309.

El fundamento de la acción de amparo fue una alegada violación de los derechos y garantías previstas en los artículos 26 y 49 de la Constitución, relativas a la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa, al crearse un procedimiento previo al acta de misión no previsto en el RGCACC y sin fundamento legal o contractual y permitir una reforma a la solicitud de arbitraje después de la constitución del tribunal arbitral, que incorpora a personas que no son parte y fijar un lapso para la contestación de la reforma de la solicitud de arbitraje sin haber un pronunciamiento sobre su admisión, lo cual, según los accionantes en amparo, ha subvertido el procedimiento previsto en el RGCACC.

La sentencia del Tribunal Superior señaló que el 27 de junio de 2022 se había llevado a cabo la audiencia de constitución del tribunal arbitral conforme a lo previsto en el artículo 61 del RGCACC, donde se acordó otorgarle a las partes un lapso para que expusieran sus alegatos respecto a una reforma de la demanda anunciada por la parte demandante, siendo que dicho artículo del Reglamento se encuentra destinado únicamente para la constitución o conformación del que sería el tribunal arbitral, pudiendo las partes en dicha audiencia o posterior a ella, en el lapso previsto en el artículo 62 eiusdem, consignar lo que sería el proyecto de acta de misión.

Concluyó la sentencia que el tribunal arbitral subvirtió el orden procesal regido por el RGCACC, ya que acordó un lapso para que las partes presenten alegatos respecto a la solicitud de la parte demandante para reformar la demanda de arbitraje, suspendiendo a la vez el lapso subsiguiente, de presentación del proyecto de acta de misión prevista en el Reglamento, hasta que no sea decidido lo conducente sobre la reforma de la solicitud de arbitraje.

Esto último, en criterio de la sentencia, más que preservar un equilibrio entre las partes y ordenar, generó un estado de indefensión y quebrantamiento de formas sustanciales con menoscabo del derecho de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, ya que no sólo permitió la presentación de la reforma de la solicitud de arbitraje cuando ya se encontraba trabada la controversia, sino que además erróneamente suspendió la presentación del proyecto de acta de misión hasta tanto decidiera lo conducente a la reforma, sin indicar siquiera el modo, lugar y tiempo en que realizaría tal acto procesal, lo cual confirma la violación constitucional denunciada.

En definitiva la sentencia declaró procedente la acción de amparo constitucional, aunque se limitó a anular exclusivamente los párrafos 3 y 4 del acta de constitución del tribunal arbitral referidos al plazo otorgado para presentar alegatos sobre la reforma de la demanda arbitral y a la suspensión del plazo de presentación del proyecto de acta de misión, ordenando la continuación del procedimiento arbitral y la fijación del lapso para que las partes presenten sus respectivos proyectos de acta de misión.

De lo analizado en los capítulos precedentes no es difícil concluir que la sentencia aquí comentada incurre en varios errores importantes. En primer lugar yerra al considerar que el tribunal permitió la presentación de una reforma de la solicitud arbitral cuando ya se encontraba trabada la litis, lo cual no es cierto, pues como ya vimos, según lo establecido en el RGCACC, en el procedimiento arbitral la litis se traba con el acta de misión, que en el presente caso aún no se había firmado y se había suspendido el lapso para la presentación de los proyectos.

Así las cosas, la sentencia, de manera infundada, desconoce lo dispuesto en el artículo 60 del RGCACC, esto es, que con la firma del acta de misión es que se traba la litis. Nuestra doctrina es pacífica y unánime al respecto.

Otro yerro en que incurre la sentencia es el de considerar que el tribunal arbitral erróneamente suspendió el lapso reglamentario para la presentación de los proyectos de acta de misión, subvirtiendo indebidamente el orden procesal. En primer lugar, la suspensión temporal del lapso para el acta de misión es una decisión de procedimiento que perfectamente puede ser adoptada por el tribunal arbitral en atención a las circunstancias concretas del caso, esto es, para que las partes expusieran sus alegatos respecto a la reforma de la demanda arbitral, lo cual más bien está en consonancia con la salvaguarda del debido proceso y el derecho a la defensa de la parte demandada, al permitirle presentar sus respectivos alegatos y defensas ante la reforma en cuestión.

De manera que no se observa en este caso que el tribunal arbitral haya generado un estado de indefensión, quebrantamiento de formas sustanciales y subversión del orden procesal, con menoscabo del derecho de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, como lo afirma errónea e infundadamente la sentencia. Por el contrario, no sólo la reforma de la demanda arbitral es permitida bajo el RGCACC antes de la firma del acta de misión, sino que el tribunal arbitral, lejos de causar indefensión y menoscabar el derecho a la defensa, otorgó a la parte demandada un plazo para exponer sus argumentos y defensas contra la reforma de la demanda.

Afortunadamente la sentencia en comento fue revocada por la Sala Constitucional en sentencia en fecha 15-12-2022. Por un lado hay que destacar que en esta sentencia la Sala ratifica lo que ya ha venido sosteniendo en relación con el amparo en el arbitraje: que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional, encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad el optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de resolución de conflictos, y por consiguiente existe la posibilidad de la acción de amparo en contra de laudos arbitrales, sin que ello pueda considerarse como una intervención del Poder Judicial sobre el reconocido derecho constitucional de acceso a los medios alternos de resolución de controversias, pues no se limita este derecho sino que se examina su

resultado para evitar una posible afectación a los derechos y garantías de índole constitucional.

La Sala a la vez ratifica lo que ha venido sosteniendo en varios otros amparos, y que ha hecho que muy pocos prosperen. La Sala no consideró válida la admisión del amparo ante las circunstancias fácticas y las connotaciones particulares en que se suscitó el proceso instruido en sede arbitral, pues en todo caso habría que esperar la decisión definitiva del laudo para ejercer el respectivo recurso de nulidad como vía ordinaria. Para la Sala, los hechos indicados en la solicitud de amparo encuadran en la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo contenido ha sido desarrollado a través de los criterios pacíficos y reiterados de la Sala, por lo que el amparo constitucional, como acción destinada al restablecimiento de un derecho o una garantía constitucional que ha sido lesionada, sólo puede admitirse en caso de inexistencia de medios ordinarios.

Por otra parte la Sala en su sentencia establece que en este caso no hubo subversión del orden procesal por parte del árbitro, como lo pretendía la accionante en amparo, asentando que, entre otras cosas, conforme al reglamento de arbitraje aplicable, es posible reformar la demanda hasta la firma del acta de misión, por lo cual la sentencia apelada y revocada incurrió en una distorsión del arbitraje como medio de resolución de conflictos, al aplicar normas adjetivas propias del proceso civil ordinario, es decir, las limitaciones del Código de Procedimiento Civil a la reforma de la demanda, que no aplican en el arbitraje.

Para nosotros no hay duda de que los alegatos sobre improcedencia de la reforma de la solicitud de arbitraje y sobre subversiones del orden procesal y menoscabo del debido proceso y del derecho a la defensa pueden ser objeto de recurso de nulidad contra el laudo, pues se enmarcan dentro de la causal prevista en la letra b) del artículo 44, esto es, cuando una parte por cualquier razón no ha podido hacer valer sus derechos. No es posible para una parte hacer valer sus derechos sino bajo el debido proceso.

Hay otro punto importante respecto a este caso que conviene aclarar. Según la sentencia del Tribunal Superior posteriormente revocada, la reforma de la demanda contenía la pretensión de incorporar a una parte no signataria del acuerdo arbitral. El tema de la extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias está ampliamente

estudiado por la doctrina comparada, y no es objeto del presente trabajo analizar si en este caso resulta o no procedente¹⁶.

Lo que parece estar claro es que la incorporación al arbitraje de partes adicionales, sean signatarias o no del acuerdo arbitral, no es posible después de haberse designado los árbitros, pues es esencial al arbitraje que todas las partes estén involucradas en la conformación del tribunal arbitral. En efecto, en el arbitraje no hay una corte o tribunal prestablecido al cual se somete la disputa, sino que una de sus características principales es la selección de los árbitros por las partes. El derecho de las partes a elegir sus propios jueces es de la esencia de la justicia arbitral¹⁷. Aunque no es materia de este trabajo analizar las dificultades que esto plantea, sobre todo en casos con múltiples partes demandantes o demandadas¹⁸.

Basta comentar que el reglamento de Arbitraje de la CCI artículo 7.5 establece que toda solicitud de incorporación efectuada tras la confirmación o nombramiento de cualquier árbitro estará sujeta a que la parte adicional acepte la constitución del tribunal arbitral y preste su conformidad al Acta de Misión, cuando corresponda. También el RCACEDCA contiene normas sobre la incorporación de partes adicionales. En su artículo 14.4 dispone que la solicitud de incorporación deberá ser presentada antes del nombramiento del Tribunal Arbitral, salvo que todas las partes acuerden lo contrario o el Tribunal Arbitral indique algo diferente.

Por su parte el RGCACC en su artículo 48.3 dispone que si hay varias partes demandantes y demandadas y la controversia debe resolverse por 3 o más árbitros, los demandantes conjuntamente y los demandados conjuntamente propondrán un (1) árbitro por separado, y a falta de designación conjunta los nombrará el Comité Ejecutivo del Centro. Aunque nada dice sobre la incorporación de partes adicionales, como la designación debe hacerse en conjunto por todos los integrantes de cada parte, ello obviamente incluye a todos los que les resulte aplicable el acuerdo arbitral, signatarios o no, que necesariamente deben participar en la designación de los árbitros.

Si bien la incorporación al arbitraje de una parte adicional no sería posible cuando el tribunal arbitral esté ya constituido, es de hacer notar que en este caso que estamos comentando el accionante en amparo no era el tercero que se pretendía incorporar al arbitraje sino los demandados originales, que no fueron afectados en su

¹⁶ Para un estudio del tema, ver Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Volumen 2, 2760 y sig. Ver también: Alfredo Bullard González, “Y quienes están invitados a la fiesta? La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la Ley de Arbitraje Peruana”, en *Anuario Latinoamericano de Arbitraje* (2012).

¹⁷ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Volume 2, 1764-1765.

¹⁸ Al respecto, ver Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Volumen 2, 2810-2812.

derecho a participar en la designación de los árbitros, otra muestra de lo infundado del amparo en cuestión.

V. Conclusiones

Luego de haber analizado los reglamentos de arbitraje nacionales y extranjeros, y la doctrina nacional y comparada, así como la jurisprudencia citada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. En el procedimiento arbitral bajo los reglamentos de arbitraje venezolanos y los extranjeros más usados en el arbitraje internacional, y conforme a la doctrina nacional y comparada, resulta claro que la litis no se traba con la solicitud o demanda de arbitraje y su contestación como en el procedimiento civil, sino en un momento posterior, con la firma del acta de misión o acta de términos de referencia.
2. El RGCAC y el RCACEDCA no contienen limitaciones como la contemplada en el CPC, de que el demandante podrá reformar la demanda por una sola vez antes que el demandado haya dado contestación a la demanda, sino más bien permiten formular nuevas demandas, pretensiones y peticiones hasta la firma del acta de misión o acta de términos de referencia, lo que significa que es posible una reforma o modificación, sea parcial o total de la demanda original.
3. Incluso después del acta de misión o acta de términos de referencia, es posible presentar nuevas peticiones y defensas, con autorización del tribunal arbitral, atendiendo a las circunstancias del caso.
4. Los Tribunales Arbitrales deben tomar en cuenta si las reformas o nuevas peticiones producen costos significativos, particularmente cuando la parte actúa irresponsablemente y de mala fe con enmiendas disruptivas y dilatorias de última hora que puedan comprometer la eficacia e integridad del proceso arbitral, pero en general permitiendo a las partes modificar sus reclamos y defensas y desarrollar y refinar sus respectivos casos.
5. Los tribunales arbitrales siempre deberán garantizar el derecho de la parte a responder y contradecir las nuevas demandas, peticiones y pretensiones que formule la otra antes o en la propia acta de misión, e incluso después de esta, so pena de incurrir en violación al debido proceso, al derecho a la defensa, a ser oído y a hacer valer sus derechos, lo cual viciaría irremediablemente de nulidad el laudo que se produzca. Debe garantizarse en todo momento el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el procedimiento arbitral.
6. La incorporación al arbitraje de partes adicionales, ya sea mediante reforma de la solicitud de arbitraje o de otra forma, no es posible después de designado el tribunal arbitral, ya que todos los integrantes de las partes, originales o adicionales, signatarios o no del acuerdo arbitral, tienen

derecho a participar en el nombramiento de los árbitros, aspecto esencial de la justicia arbitral.