

LA RECUSACIÓN EN EL ARBITRAJE, INSTRUMENTO DE LA IMPARCIALIDAD

PROF. IRMA LOVERA DE SOLA *

SUMARIO

I. Introducción. II. Comentarios a los artículos sobre recusación en la Ley de Arbitraje Comercial. III. Comparación entre leyes y reglamentos de arbitraje. IV. Decisiones judiciales relacionadas con la recusación y la inhibición. V. La recusación en los reglamentos de otros centros de arbitraje. VI. Comentarios de autores. VII. Conclusión. VIII. Apéndice. IX. Referencias bibliográficas.

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, docente de pre y postgrado de esa misma universidad y de la Universidad Santa María y Metropolitana, todas en Caracas, Venezuela, en las materias de Mediación Familiar, Derecho Inmobiliario y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Mediadora familiar titulada en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Árbitra de la lista del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas desde 1998.

I. INTRODUCCIÓN

El Código de Procedimiento Civil venezolano contiene en su Libro Primero (disposiciones generales), Título I (de los órganos judiciales), Capítulo I (del juez), Sección VIII, artículos 82 al 103, la normativa aplicable a la institución procesal de la recusación y su contrapartida la inhabilitación, texto al que me referiré más adelante.

La Ley de Arbitraje Comercial vigente en Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N.º 36.430 de 7 de abril de 1998¹, en sus artículos 35 a 40, trata esta misma institución.

Justamente a la recusación y su aplicación en el ámbito del arbitraje dedicamos este trabajo, no sin antes advertir que tanto la doctrina como en la jurisprudencia venezolana le han dedicado poca atención a la recusación y debido a ello podrían parecer escasas las menciones a escritos de autores y sentencias que versen sobre ella.

Uno de los objetivos de este trabajo es dilucidar si las decisiones que se han dado en el ámbito judicial son aplicables al arbitraje. El tema lo he elegido debido a su importancia como herramienta principal en favor de la imparcialidad e independencia de jueces, árbitros e incluso otros intervinientes en los procesos judiciales y arbitrales como por ejemplo los secretarios, y porque la recusación ha sido acogida por legislaciones y normas de muchos países del *civil law* y del *common law*, y por instituciones de alcance mundial como el centro de arbitraje de la *International Chamber of Commerce* (ICC).

Así pues, es un tema que puede calificarse como de derecho comparado, aunque en este trabajo solamente hago algunas comparaciones con reglamentos de centros de arbitraje de algunos países de Sur América, que nos son más conocidos.

¹ https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/09/gaceta-oficial-de-la-republica-de_664.html (consultado el 7-11-2022)

II. COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL SOBRE RECUSACIÓN E INHIBICIÓN

El primer artículo (35) de la Ley de Arbitraje Comercial que menciona la recusación la iguala en sus posibilidades y alcances a la inhibición voluntaria del árbitro, al indicar que:

“Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevivientes (sic)² a la designación. Los nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.”

Esta norma aparentemente simple, que establece la posibilidad de que los árbitros se inhiban o sean recusados, de acuerdo con las causas contenidas en la ley procesal civil y tiene como primera hipótesis, que el árbitro designado se abstenga de aceptar el encargo como tal, por circunstancias que pueden o podrían hacer dudar de su imparcialidad debido al vínculo de algún tipo que tenga o pudiera tener, con alguna de las partes o sus representantes en el proceso arbitral o cualquier otro motivo que pudiera hacer dudar de su imparcialidad.

La segunda hipótesis que tiene en cuenta esta primera parte de la norma consiste, si se trata del árbitro designado por una de las partes, del tercer árbitro si fuera el caso o del designado por el Centro de Arbitraje o la Dirección Ejecutiva del centro en el que se tramita el arbitraje, puede ser recusado por la parte que no lo ha designado; esto a su vez significa que el árbitro designado por una de las partes no puede ser recusado por ella misma.

La tercera posibilidad consiste en que, iniciado el procedimiento arbitral, constituido el tribunal arbitral, se produzca un hecho, bien sea

² Debería decir “sobrevivientes” como decía el proyecto de ley que se presentó al Congreso para su discusión.

sobrevenido o desconocido por la parte recusante, que haga sospechar o ponga de manifiesto la posible preferencia del árbitro hacia una de las partes.

En todos los casos señalados, el árbitro podría inhibirse o ser recusado, ya que la Ley de Arbitraje Comercial acude a su norma supletoria contenida en el Código de Procedimiento Civil (C.P.C., artículo 82) para definir las causas por las cuales se puede recusar o inhibir un árbitro.

Aunque debo reconocer que la enumeración de causales de recusación contempla más de 22 supuestos de situaciones en las cuales se puede recusar a un árbitro, porque se incluyen varios motivos en un mismo numeral y podría considerarse exhaustiva, sin embargo, hoy día con la complejidad de las relaciones humanas y el entrecruzamiento de los negocios e intereses aumentados por las conexiones virtuales, maximizadas por las tecnologías de las comunicaciones, cabría pensar que sería conveniente incluir en esas causales que son comunes para las inhibiciones y las recusaciones, algunas otras que actualicen esas opciones a situaciones de mayor contemporaneidad, así como también la norma podría no ser taxativa, es decir, no pretender contener todas las hipótesis posibles para recusar a quien debe decidir e incluir una fórmula que contemplara cualquiera otra situación que lleve a las partes a sospechar de la parcialidad de quien debe dirimir el litigio, sea juez o árbitro. A este particular me referiré más adelante.

Debo reconocer que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ante casos en los cuales la causal de recusación o inhibición no encaja exactamente en las enumeradas en el artículo ya citado, ha realizado una interpretación extensiva de esas causales y en su sentencia 144/2000³, del 24 de marzo de ese año, señaló que las causales enumeradas en ese artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, no son taxativas, es decir que puede haber otras circunstancias que de señalarse como causales de recusación deberían ser aceptadas y al respecto señala:

“La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, sino de otras

³ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/144-240300-0056.HTM> (consultada el 12-11-2022)

conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural.”

También se pronunció la Sala en este mismo sentido en sentencia 2140 del 7 de agosto de 2003⁴, donde claramente expresa este criterio de amplitud de las causales de recusación:

“En virtud de lo anterior, visto que la recusación es una institución destinada a garantizar la imparcialidad del juzgador, cuyas causales, aunque en principio taxativas para evitar el abuso en las recusaciones, no abarcan todas aquellas conductas del juez que lo hagan sospechoso de parcialidad y, en aras de preservar el derecho a ser juzgado por un juez natural, lo cual implica un juez predeterminado por la ley, independiente, idóneo e imparcial, la Sala considera que el juez puede ser recusado o inhibirse por causas distintas a las previstas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, sin que ello implique, en modo alguno, dilaciones indebidas o retardo judicial.”

Estos criterios expresados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en procedimientos judiciales, considero son aplicables al arbitraje debido a que la labor del juez y la del árbitro en esta perspectiva, son semejantes y ambos deben ostentar las características del llamado juez natural, cuyo origen en el caso del arbitraje proviene de la voluntad de las partes expresada en la cláusula arbitral.

La otra opción que tendría el legislador tanto en el ámbito judicial como en el arbitral, será no incluir listado alguno de causales de recusación o inhibición, y que la decisión sea tomada únicamente con los elementos que se desprendan del expediente y que pudieran indicar que el árbitro pudo haber sido equilibrado, pero hay un hecho, generalmente nuevo o que era desconocido de las partes, que hace sospechar de su imparcialidad. Algunas leyes de arbitraje y algunos reglamentos que mencionaré más adelante, no enumeran causales sino que señalan

⁴ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2140-070803-02-2403.HTM> (consultado 12-11-2022)

que si hubiera indicios serios y consistentes de que el árbitro puede no ser imparcial e independiente, se le puede recusar o deba inhibirse.

Como asunto anecdótico, hace años fui designada árbitra única en un caso en que el apoderado general de la parte demandante tenía mi primer apellido y en la manifestación de imparcialidad debí mencionar este hecho y aclarar que no somos parientes y ni siquiera lo conocía, ya que el simple hecho de tener homonimia del primer apellido podría llamar la atención y hacer presumir parcialidad.

Por otra parte, debo relatar porque me parece particularmente ilustrativo, un caso en que yo era abogada de una de las partes en un procedimiento previo al arbitraje en el cual se recusó al árbitro de emergencia que había decretado una medida cautelar, antes de que se presentara la solicitud de arbitraje. En ese caso la parte afectada de la medida recusó al árbitro de emergencia por haber emitido opinión sobre el fondo del asunto (causal 15° del art. 82 del CPC) y en la decisión de esa recusación hubo un argumento crucial para declararla con lugar, que fue el hecho de que, a pesar que el árbitro de emergencia no sería el árbitro que decidiría el fondo de la causa salvo que ambas partes lo designaran para ese cargo, el árbitro de emergencia debía decidir la oposición a la medida cautelar decretada por él, y se consideró que aún tomando en consideración las circunstancias mencionadas, es decir que ese árbitro de emergencia no sería quien decidiría el fondo de esa causa, en el laudo cautelar era evidente que el árbitro de emergencia había hecho consideraciones que sobrepasaban la existencia de la presunción de buen derecho con la finalidad de decretar la medida cautelar, y había realizado afirmaciones que tocaban el fondo de la futura controversia lo cual hacía previsible su opinión o su decisión sobre el litigio principal, y en consecuencia se declaró con lugar la recusación.

En mi opinión fue una acertada decisión debido a las afirmaciones plasmadas por el árbitro de emergencia que tocaban el fondo de la controversia, adelantó su opinión sobre la causa principal.

El siguiente artículo (36) de la Ley de Arbitraje Comercial es una norma procedimental que señala la conducta que deberá tener el árbitro al presentársele una causal de inhibición.

Inmediatamente debe notificarlo a los otros árbitros y a las partes; queda sobreentendido que será después de la constitución del tribunal

arbitral, ya que antes de que este acto se celebre, la persona que ha sido propuesta como árbitro, tiene la opción más sencilla si se considera incurso en alguna causa de recusación, de declinar el nombramiento.

Si el motivo de recusación surge una vez instalado el tribunal arbitral, la parte que considere que esa circunstancia de la posible parcialidad del árbitro le perjudicaría, debe presentar su escrito de recusación, el procedimiento arbitral se paralizaría y el árbitro recusado tendrá el lapso allí establecido (cinco días hábiles) para manifestar sus razones o motivos para rechazarla o aceptarla, caso este en que se inhibiría.

El artículo 93 del Código de Procedimiento Civil, establece textualmente:

“Ni la recusación ni la inhibición detendrán el curso de la causa, cuyo conocimiento pasará inmediatamente mientras se decide la incidencia, a otro Tribunal de la misma categoría, si lo hubiere en la localidad, y en defecto de éste, a quien deba suplirlo conforme a la Ley. Si la recusación o la inhibición fuere declarada con lugar, el sustituto continuará conociendo del proceso, y en caso contrario, pasará los autos al inhibido o recusado.”

Ahora bien, en el ámbito judicial es posible que la detención momentánea del proceso sea mínima, porque tanto el código procesal civil como la Ley Orgánica del Poder Judicial tienen previsiones para que de manera inmediata otro juez tome la dirección del proceso y este no se paralice.

Pero en los procedimientos arbitrales, esto no es posible, debido a varios factores:

- a. Si un árbitro se inhibe, el siguiente paso es que esa inhibición sea declarada sin o con lugar; en el primer caso el árbitro seguirá conociendo el proceso, en el segundo caso el árbitro debe ser relevado y debe elegirse un nuevo árbitro, lo cual aunque se trate de minimizar la tardanza, implica que el proceso debe detenerse.
- b. Si un árbitro es recusado, el propio árbitro debe presentar su informe en los siguientes cinco días, y luego, el organismo señalado en el reglamento del centro de arbitraje, si se trata de un

arbitraje institucional, deberá tomar una decisión que incidirá en el mayor o menor tiempo que permanezca paralizado el procedimiento, que será más largo en el supuesto de declaratoria con lugar de la recusación, por el mismo motivo señalado anteriormente y es que el árbitro deberá ser relevado y designado uno nuevo para gestionar el proceso arbitral.

En resumen, en los procedimientos arbitrales, al inhibirse o ser recusado un árbitro, el procedimiento arbitral tiene que paralizarse, debido a que el órgano llamado a designar el nuevo árbitro debe elegir, debe notificar a esa persona, que deberá aceptar o declinar la designación y así hasta que haya un nuevo árbitro y se reconstituya el tribunal arbitral y el procedimiento continúe en el mismo punto en que quedó antes de la recusación o inhibición.

Los motivos reales de recusación se pueden alegar sanamente, es decir, surgido un hecho nuevo que pueda afectar la imparcialidad del árbitro, plantearlo para que sea resuelto. Pero también desafortunadamente, hay oportunidades en que se alegan motivos de recusación falsos, inexistentes, es decir, no se ha configurado el hecho que provocaría o fundamentaría la recusación y se alega para intentar apartar a ese árbitro en particular del caso por motivos inconfesables o para retardar el proceso, lo cual convendría a la parte recusante.

Podría haber a su vez, muchas razones para que alguna de las partes, use la recusación para obtener otros fines y son innumerables esas motivaciones; por ejemplo, que el árbitro tiene criterios muy claros e imparciales sobre los temas arbitrales y esas opiniones son conocidas en los medios profesionales, judiciales y arbitrales, y la parte recusante pretende ser favorecida y no lo logra. También podría ser que la parte recusante teme que el procedimiento avance porque sabe que no cuenta con las pruebas suficientes, sólidas y adecuadas para demostrar sus pretensiones y prefiere buscar caminos alternos para retrasar el proceso, otro ejemplo sería el de generar mayor trabajo a los árbitros y a la contraparte, y así crear malestar en el manejo del proceso arbitral.

En fin, sería infinito determinar los ocultos intereses de un recusante, porque pueden ser muchos y quizás no la mayoría, pero sí algunos de ellos basados en motivos u objetivos espurios.

Es pertinente comentar lo que establecen los reglamentos de los dos centros de arbitraje más activos en Caracas, que en el caso del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)⁵ el reglamento vigente precisa (artículo 52) que el o los árbitros solo pueden ser recusados con posterioridad a la constitución del tribunal arbitral y dentro de los cinco días siguientes al conocimiento que tenga la parte recusante de la causal que invoque, y señala cual ha de ser el proceder del árbitro recusado que tendrá cinco días hábiles para presentar sus observaciones respecto de su recusación; después será el Comité Ejecutivo el llamado a decidir sobre este asunto.

En el caso del reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)⁶, su artículo 26 norma la posibilidad de recusación, cuando debe presentarse y ser respondida, y las consecuencias de que el recusado la acepte o no y también atribuye la decisión de la recusación al Directorio del CEDCA.

El artículo 37 de la Ley de Arbitraje Comercial en su primer párrafo es de difícil puesta en práctica debido a que no queda clara la forma de proceder. Solamente prevé que el árbitro recusado rechace o no se pronuncie acerca de la causal invocada en la recusación, entonces sus colegas del tribunal arbitral deben pronunciarse en favor o en contra mediante escrito motivado; hasta allí la forma de proceder está clara, pero continúa el artículo al señalar que se convocará una audiencia dentro de los cinco días siguientes, se entiende cinco días a partir del pronunciamiento de los otros árbitros, siempre que estos hayan rechazado la recusación, y en esa audiencia se decidirá sobre su procedencia. Me pregunto: ¿si los árbitros ya han expuesto su decisión al respecto de la recusación, se les da la posibilidad de que cambien su decisión en esa audiencia?

Se abren varias interrogantes ante las expresiones de esta norma:

- Si el árbitro recusado rechaza ese recurso en su contra mediante el escrito previsto, el siguiente paso ¿cuál sería? Deberán pro-

⁵ <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2022/05/REGLAMENTO-GENERAL-DEL-CENTRO-DE-ARBITRAJE-DE-LA-CAMARA-DE-CARACAS-2022.pdf> (Consultado el 21-8-2022).

⁶ <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020.-Versi%C3%B3n-14-01-2020-Con-C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-Nuevo.pdf> (Consultado el 21-8-2022)

nunciarse sobre ella los otros árbitros, y sin embargo, ¿se convocará una audiencia para decidir sobre su procedencia? eso dice la norma, pero es confuso porque si los otros árbitros no cuestionados, han decidido rechazar la recusación, ¿qué sentido tiene convocar una audiencia con las partes para decidir lo mismo que ya se ha decidido? Simplemente debería notificarse a las partes la decisión tomada por el propio árbitro y por los árbitros no recusados; la audiencia no sería para decidir, sino para notificar la decisión ya tomada, sea cual fuere.

- Otra posibilidad es que la decisión del árbitro recusado y la de sus colegas árbitros no tenga el mismo sentido, es decir, se contradigan, el recusado la rechaza y los otros árbitros la admiten, o viceversa. En este caso cobra sentido que haya una audiencia con las partes, que tendrán oportunidad de expresar sus pareceres, y entonces en esa audiencia, tomar una decisión que define la situación, evidentemente la decisión la deberán tomar los propios árbitros excepto el cuestionado.
- Si el arbitraje cuenta con un árbitro único, sería lo mismo, excepto que del silencio del árbitro único o su rechazo a la causal de recusación se pasaría directamente a la decisión del organismo encargado de hacerlo, que como ya he señalado en cada reglamento de los centros de arbitraje, es un órgano distinto.

Si el árbitro recusado no se pronuncia sobre esa recusación, que es la otra hipótesis posible, los otros árbitros deben decidir mediante escrito motivado, y se señala que deben notificar a las partes para celebrar una audiencia convocada al efecto, pero se agrega que “En dicha audiencia se decidirá sobre su procedencia.” Nuevamente nos preguntamos ¿Qué sentido tiene convocar una audiencia con las partes para decidir sobre la procedencia o no de la recusación, si ya el asunto está resuelto? Además, son los otros árbitros quienes tienen la facultad de decidir acerca de la recusación, no las partes, ya la parte recusante ha manifestado sus motivos para formularla, ya ha tenido oportunidad de expresar su punto de vista, la otra parte también ha tenido ocasión para manifestar su opinión sobre la recusación, así que la decisión que corresponde, es facultad de los árbitros no cuestionados y esa audiencia

sería solamente para notificarles la decisión ya tomada, que por otra parte, no es necesario convocar una audiencia para notificar a las partes, hay otras vías más ágiles, útiles y rápidas, para notificarlas.

Sin embargo, en el caso de que fueran tres árbitros o más, siempre en número impar, y el recusado fuera uno solo, se podría dar el caso de que los árbitros que deben dar su opinión sobre la inhibición o recusación tengan criterios divergentes sobre el tema, caso en el cual la decisión final no puede ser tomada por ellos, sino que deberá ser decidido por otro órgano, pero la ley no prevé esta posibilidad.

La norma continúa en el párrafo siguiente: que en el caso de que se aceptara la inhibición o la causal de recusación del árbitro, los demás árbitros lo declararán separado del procedimiento e informarán a quien lo haya designado para que designe el sustituto.

Pero no se señala como continuará el procedimiento, cuál será el paso siguiente en caso de que el árbitro resulte ratificado en sus funciones; sin embargo, es lógico inferir que en este caso el procedimiento deberá retomarse en el punto en que fue suspendido a causa de la recusación.

Sería aplicable la norma del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil que señala: "...continuará la causa su curso en el estado en que se encuentre, sin necesidad de providencia".

El artículo 38 de la Ley de Arbitraje Comercial versa sobre dos temas: uno regula el caso de que en un tribunal arbitral los árbitros no recusados tuvieren opiniones diferentes en relación con la recusación, y en este supuesto deberá enviarse el asunto al juez competente del lugar donde funciona el tribunal arbitral.

Es común que los tribunales arbitrales estén integrados por un número impar de miembros, así que es posible que se opere un empate, es decir, un árbitro es recusado y los otros dos (cuando son tres) uno opine algo contrario a lo que opine el otro, acerca de la recusación, o si son más árbitros, pues la misma situación si los grupos se forman con árbitros en número par. Con esa decisión de los árbitros sobre la recusación, si todos los árbitros opinan lo mismo, no queda claro si con esa decisión ya queda resuelta la recusación o inhibición, ni qué valor, si vinculante o no, tiene frente al órgano llamado a tomar la decisión definitiva.

Los reglamentos de los dos centros de arbitraje más activos en Caracas, prevén cual es el organismo del propio centro que se encargará de decidir y así evitan la intervención del Poder Judicial y permanece esta jurisdicción arbitral completamente paralela a la judicial.

En el caso de los reglamentos de los centros de arbitraje, estos establecen la forma de proceder en estos casos, e incluso ni siquiera es necesario que los otros árbitros del tribunal opinen, sino que se concede la facultad de decidir las recusaciones a un órgano del propio centro en los arbitrajes institucionales; en el Caso del CACC (art 52), deberá decidir el Comité Ejecutivo y en el caso del CEDCA debe hacerlo el Directorio del CEDCA (art 26).

En los arbitrajes ad hoc, se seguiría el procedimiento señalado en la Ley de Arbitraje, es decir, se deberá solicitar al juez competente del lugar que designe al nuevo árbitro, salvo que las partes hayan elegido aplicar otro reglamento u otras normas, como podrían ser las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) sobre el arbitraje independiente (ad hoc)⁷ que sobre este particular establece que la designación del nuevo árbitro la realizaría la Autoridad Nominadora.

La facultad de decidir la recusación es del órgano señalado en la Ley de Arbitraje Comercial o en el reglamento de cada centro de arbitraje, o las normas que las partes hayan elegido, y a menos que ese reglamento o normas lo prevea, esa facultad es indelegable⁸.

El otro tema que trata este mismo artículo 38 de la Ley de Arbitraje es el de la recurribilidad de la decisión sobre la recusación y señala claramente que "...no procederá recurso alguno."

Sin embargo, vienen al punto relacionar las posturas que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes salas, en cuanto a la apelación y el recurso de casación contra las decisiones de recusación e inhibición.

Se venía sosteniendo que las decisiones sobre inhibiciones o recusaciones no tenían apelación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, pero el 20 de mayo de 2004,

⁷ Reglas-AVA-sobre-Arbitraje-Independiente.pdf (avarbitraje.com) (consultado el 23-8-2022).

⁸ Lo señalo porque he visto un caso en que el órgano señalado por el reglamento para decidir la recusación ha delegado la decisión en otro sin que estuviera prevista esa delegación en la ley ni en su reglamento.

la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia RH 468⁹, decidió que si bien las decisiones sobre recusación son inapelables y en consecuencia tampoco recurribles en casación, hay dos excepciones: el caso en que un juez declare inadmisibles la recusación, ya que en ese caso se estaría impidiendo que naciera la incidencia y se imposibilitaría a la parte recusante ejercer su derecho de defensa de su alegato y otra, cuando la parte recusante alega subversión del procedimiento.

La sentencia dice: **“excepcionalmente se admitirá dicho recurso en los siguientes supuestos:**

- 1. Cuando *in limine litis* el propio funcionario declara inadmisibles la recusación propuesta en su contra, desde luego que en este caso, lejos de resolverla, lo que hace es impedir que nazca la incidencia.**
- 2. Cuando se alega la subversión del procedimiento y la consecuente violación del derecho a la defensa, por cuanto en ello está interesado el orden público.”** (destacado en el original).

Así también la misma sentencia subraya que son inadmisibles “... la recusación que se intente sin expresar motivos legales para ella; la intentada fuera del término legal, y la que se intente después de haber propuesto dos en la misma instancia, o sin pagar la multa, o sufrir arresto en que se haya incurrido por recusación anterior...”

Posteriormente la Sala Civil en sentencia N.º 127¹⁰ del 3 de abril de 2013, relata los diversos cambios de criterio que ha sostenido el máximo tribunal en este tema y señala que se había negado rotundamente el recurso de casación a las decisiones sobre recusaciones e inhibiciones, pero la sentencia 468 del 20 de mayo de 2004, ya comentada, ya había establecido las dos indicadas anteriormente, pero en definitiva esta sentencia de 2013 decide: “proceder a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto expresamente en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, el cual niega la posibilidad de interponer recurso alguno contra las providencias o sentencias que se dicten en la referida incidencia, por

⁹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RH-00468-200504-02959..HTM> (consultado el 13-11-2022)

¹⁰ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RH.000127-3413-2013-12-729.HTML> (consultado el 13-11-2022)

tal razón, se abandona expresamente la jurisprudencia que hasta ahora había prevalecido.

De manera que, "...a partir de la publicación del presente fallo, no serán conocidos en casación los recursos interpuestos contra dichas decisiones, lo que implica que anunciado el recurso de casación debe ser declarado inadmisibile. Así se decide."

Sin embargo, la Sala da una opción a las partes al señalar: "si en la incidencia se infringiere el derecho a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al orden público o de cualquier índole constitucional, garantías estas contenidas en los artículos 21, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la parte recurrente ante el eventual menoscabo del que pudiera ser objeto, podrá ejercer ante el órgano competente -según sea el caso- la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 49 de la Constitución, a los fines de exigir el restablecimiento de la situación jurídica infringida."

A pesar de pronunciarse contra la admisión del recurso de casación la Sala abre la posibilidad de admitir el recurso extraordinario de casación en "dos situaciones que deben ser comprobadas para que se permita el acceso casacional y pueda esta Sala controlar la actividad procesal gestionada en dicha incidencia y la legalidad del fallo recurrido". Que son las mismas excepciones sobre las cuales ya he comentado.

La sentencia 491¹¹ del 26 de noviembre de 2019, reitera los criterios ya expuestos y hasta día de hoy, se mantienen.

El artículo 39 de la Ley de Arbitraje Comercial nos sitúa en una hipótesis límite que se produciría si todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieran o fuesen recusados, y como salida a esta situación plantea la posibilidad de que se declaren concluidas sus funciones y las partes, que no han obtenido de la demanda arbitral la solución a la controversia que esperaban quedarán "... en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral."

Esta norma presenta una muy seria dificultad para su aplicación, debido a que si todos o la mayoría de los miembros de un tribunal arbitral se inhiben o son recusados y las inhibiciones o las recusaciones

¹¹ <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/308268-RH.000499-261119-2019-19-491.HTML> (consultada 13-11-2022).

son aceptadas, las partes quedarían en libertad de acudir a los jueces, es decir al Poder Judicial o continuar el procedimiento arbitral con nuevos árbitros.

Esta situación también se produciría en caso de que renuncie o sea recusado un árbitro único o la mayoría o todos los árbitros de un tribunal colegiado, pero en mi opinión este extremo escenario no invalida la cláusula arbitral, así que el procedimiento debe continuar en vía arbitral mediante la designación de nuevo árbitro o árbitros, y no abrir la opción de recurrir al Poder Judicial a cuya jurisdicción las partes renunciaron al suscribir la cláusula arbitral.

Esta norma pareciera un resabio del procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para el arbitramento (CPC art. 608 y siguientes).

Una inhibición o una recusación son circunstancias fácticas que pueden darse durante un procedimiento arbitral, que tienen previsto una forma de proceder ante ellos para solventar esa situación momentánea y continuar con el procedimiento en el punto en que se produjo, pero no afectan las decisiones tomadas por las partes al momento de suscribir contratos con cláusulas arbitrales o estas cláusulas firmadas en documentos separados vinculados con el contrato principal.

Afirmaría sin temor a equivocarme que lo deseable es que se designen nuevos árbitros por parte del ente que corresponda o las propias partes, y se continúe el proceso arbitral.

El artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial es muy claro, ordena la suspensión inmediata del procedimiento arbitral al suceder una de estas hipótesis: inhibición, aceptación por el árbitro de la recusación, recusación decidida en contra del árbitro, inhabilitación o fallecimiento de un árbitro.

Aunque pareciera evidente es conveniente que la norma señale que los actos celebrados con anterioridad al hecho que da lugar a la paralización no se afectarán en su validez y que esta durará hasta que se resuelva la situación planteada, sea inhibición o recusación, o hasta que se designe nuevo árbitro o árbitros, o podría ser que si es un tribunal arbitral de tres miembros o más, los árbitros restantes no afectados podrían decidir, previa consulta con las partes, continuar sin designar un sustituto.

III. COMPARACIÓN ENTRE LEYES Y REGLAMENTOS DE ARBITRAJE

Es conveniente comentar que la Ley Modelo UNCITRAL, contiene normativa diferente en relación con la recusación y la inhibición, de la que se ha adoptado tanto la Ley de Arbitraje Comercial venezolana como en los reglamentos de los dos centros de arbitraje que ya he citado.

Las diferencias y coincidencias más destacadas entre la Ley Modelo y la Ley de Arbitraje Comercial son:

La Ley Modelo UNCITRAL, diferencias:

1. No contiene enumeración ni referencia a ley o normativa alguna que especifique las causales de recusación e inhibición.
2. Señala que procederá la recusación del árbitro solamente en el caso de que circunstancias den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones acordadas por las partes. Esto significa un enfoque muy diferente del de nuestro derecho procesal civil que da por sentado que hay parcialidad por cercanía parental o por amistad, que considero es un asunto cultural, en el sentido de que quienes son parientes o amigos se presume que siempre actuarán en favor de esa persona cercana, lo cual no necesariamente es así en la vida real.

Es posible que una persona tenga parentesco o amistad con alguna de las partes o sus representantes y sin embargo conserve la ecuanimidad para observar imparcialmente en un asunto determinado e incluso sea más severo al evaluar la conducta de un pariente o amigo que si se tratara de un extraño.

Hoy día se ha pretendido utilizar la red social Facebook o cualquiera otra semejante, para demostrar que el árbitro es “amigo” de una de las partes o de sus representantes, cuando muchas veces se incluyen como “amigos” en esas redes debido a compromisos sociales, por ejemplo, la persona “A” es amiga de 45 personas que si son verdaderos amigos, o esa persona forma parte de un grupo de música, de estudio, de deporte o de cualquiera otra cosa que nos vincula a ese grupo, pero a esa persona que nos pide “ser amigos” realmente no la conocemos y por no

desairarle frente al grupo, debido a lo que eso significa socialmente sin tener trascendencia en el afecto o la cercanía real, se le acepta como amigo, pero muchas veces esa persona, ese “nuevo amigo” nos envía un mensaje o publica algo y debemos pensar, ¿quien es esta persona? ¿Por qué me manda esta publicación? Y ello se produce porque en realidad no hay tal amistad o cercanía.

3. La misma Ley Modelo UNCITRAL señala que las partes podrán acordar el procedimiento a seguir en caso de recusación. En nuestro sistema el procedimiento a seguir después de la recusación está pautado. Se paraliza inmediatamente el procedimiento principal, el arbitral, y se procede a pasar la información sobre la recusación a quien corresponda decidirla. Una vez tomada la decisión, si ha sido declarada sin lugar la recusación, o si se ha declarado con lugar y hay que designar un nuevo árbitro, se reanuda el procedimiento arbitral una vez designado el sustituto en el mismo punto en que quedó antes de la recusación.
4. La Ley Modelo, establece que en caso de no prosperar la recusación la parte recusante podrá acudir a otra autoridad a fin de que decida sobre ella. Sería una especie de apelación o recurso adicional, es decir, acudir a otro, un tercero ajeno al procedimiento arbitral para que decida la recusación después de haber sido desestimada por la autoridad señalada para decidirla. En nuestro sistema la decisión que se tome sobre la recusación es inapelable, salvo las excepciones que ya comenté.
5. La Ley Modelo, admite la intervención judicial en el caso de la recusación de un árbitro, y puede acudir a un tercero, una vez desestimada la recusación, para que este tercero decida y ese tercero podría ser un juez; esta nueva decisión será inapelable.

Hay algunas coincidencias entre la Ley Modelo UNCITRAL y la de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana y los reglamentos aquí citados en los siguientes puntos:

1. Que se podrá recusar al árbitro por motivos sobrevenidos, es decir, posteriores al acto de constitución del tribunal arbitral en el cual las partes han aceptado al o los árbitros que se han designado.

2. Que el árbitro recusado puede presentar un escrito dentro de un lapso determinado en que acepte la recusación, la rechace, se inhíba o renuncie.
3. Que la decisión sobre la recusación es inapelable, aunque en nuestro procedimiento arbitral la primera decisión sobre la recusación o inhabilitación es la definitiva (solo con dos excepciones, si el arbitraje aplica las excepciones señaladas por la jurisprudencia que ya hemos comentado), en cambio en la Ley Modelo cabe la posibilidad de que la parte recusante insista en su alegato y un tercero decida.

IV. DECISIONES JUDICIALES RELACIONADAS CON LA RECUSACIÓN E INHIBICIÓN (EN ORDEN CRONOLÓGICO).

1ª) Sala de Casación Civil, la sentencia RC 0007¹² del 10 de marzo de 2005, en resumen, señala lo siguiente:

Que el abogado en una diligencia expresa conceptos descalificativos de características personales de la magistrada sin invocar una causa legal de recusación. Después de transcribir un criterio expresado en sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, N.º 038¹³ del 12 de agosto de 2003, expediente 03- 012, que decidió lo siguiente:

“...dicha diligencia sólo contiene imputaciones por parte del profesional del derecho antes mencionado en contra de la precitada Magistrada, sustentadas sobre la base de expresiones que a juicio de este juzgado se traducen en ofensivas e irrespetuosas contrarias a la majestad de la justicia; que adolecen como se indicó, de fundamento, razonamiento o expresión jurídica propia, y que indudablemente pretenden descalificarla personal y profesionalmente. Por eso, dada su falta de virtualidad jurídica, esas expresiones no se transcribirán en el texto de esta decisión, a objeto de no hacer una apología de

¹² <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC-00007-100305-04521.HTM> (consultada 18-11-2022)

¹³ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/agosto/RECUSACI%C4%86%E2%80%9CN%20RINC%C4%86%E2%80%9CN%20CASO%20HERN%C4%86%C2%81N%20ROJAS%20P%C4%86%E2%80%B0REZ.HTM>. Enlace errado en Internet, se puede leer la sentencia, pero no se encontró la URL de esa decisión. Error HTTP400. (se consultó en varias fechas, la más reciente el 18-11-2022)

las mismas; por el contrario, se ordena no admitir dicha diligencia y la misma será devuelta al abogado XXXX¹⁴, ello en conformidad con la doctrina antes citada y con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo¹⁵ de la Sala Plena de fecha 16 de julio de 2003, el cual permite rechazar e inadmitir cualquier demanda, solicitud o escrito que contenga conceptos irrespetuosos u ofensivos a la majestad del Poder Judicial y carecer de elementos fácticos y jurídicos que la soporten, como lo es el caso en particular, en consecuencia, es determinante concluir que la diligencia suscrita por el profesional del derecho XXX debe ser rechazada y declarar su inadmisión, tal y como se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo de este fallo. Así se resuelve.”

Como pueden observar en el caso señalado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se había presentado recusación del entonces presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Iván Rincón Urdaneta, basada en lo que él mismo calificó de insultos ajenos a la juridicidad, por lo tanto fue rechazada e inadmitida como recusación, y de ese momento en adelante, no solamente los casos en que los abogados de expresan de manera impropia acerca del juez que pretenden recusar mediante insultos personales y no basados en causal específica de recusación, sino también en otros casos en que un abogado recusa en el expediente con base a alguna causal de las contenidas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, y además ese mismo abogado se ha expresado en forma insultante en declaraciones públicas, mediante escritos en redes sociales, en entrevistas por los medios de comunicación o cualquiera otro medio, el mismo abogado se expresa de manera insultante hacia ese juez recusado, dice la Sala Plena: “Esa inadmisión de escritos, la ha aplicado la Sala, a actuaciones de abogados, que si bien en sus escritos en autos no irrespetan ni ofenden, en declaraciones públicas sobre el caso lo hacen, y estas declaraciones las ha asimilado la Sala, a ofensas e irrespetos como si constaran en autos.”

En consecuencia, la Sala Civil considera que aunque en el expediente no aparezcan esas afirmaciones injuriosas, se considera que esas

¹⁴ He preferido no incluir el nombre del abogado.

¹⁵ No se encontró en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia el contenido de ese acuerdo del 16 de julio de 2003.

expresiones se toman como si aparecieran en el expediente y se rechaza la recusación, a pesar de que la misma Sala ha considerado valedera la antigua expresión de que “lo que no aparece en el expediente no existe en el mundo jurídico”, en este caso particular incorpora esos insultos ajenos al expediente al cuerpo del mismo.

2ª) Sentencia de la Sala Constitucional N.º 1175 del 23 de noviembre de 2010, que contiene un voto concurrente y uno salvado además de señalarse como decisión normativa una vez publicada en la Gaceta Oficial.

Caso: Se interpone un amparo contra la sentencia de un juez que decidió antes de que se resolviera la incidencia de inhibición planteada en ese expediente y que estaba siendo conocida por otro juez.

Alegato del querellante: “Que ”[a]l pronunciarse la sentencia definitiva de fondo en las señaladas circunstancias (intempestivamente, sin esperar la decisión de la instancia superior que resolviera la inhibición formulada), negó e impidió la garantía constitucional al debido proceso y a la seguridad jurídica que [tienen] los ciudadanos respecto de que los actos de los órganos del poder público deben sujetarse a la Ley, y en consecuencia, también limitó [su] derecho a la defensa constitucionalmente protegido. Todo ello en el curso de un procedimiento judicial que en segunda instancia, que conforme a la decisión del órgano superior (que declaró sin lugar la inhibición), tenía que ser decidido por un tribunal distinto; y en ese sentido, la sentencia fue pronunciada por un tribunal no competente, lo cual hace que constitucionalmente ese acto sea nulo...”

Pide la nulidad de la sentencia dictada por juez incompetente, la reposición de la causa y que se remita el expediente al juez que debió decidir en virtud de la declaratoria sin lugar de su inhibición, a fin de que dicte nueva sentencia.

La querellada, alega lo siguiente: “... la Jueza no estaba en conocimiento de que la incidencia de inhibición había sido resuelta, pues el Juzgado Superior dictó su sentencia (sobre la inhibición) en fecha 19 de julio del año 2007, remitiendo las resultas al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil (juzgado original de la causa), en fecha 02 de agosto y es el 08 del mismo mes y año, cuando el Juzgado Segundo solicitó el expediente original al Juzgado Primero

de Primera Instancia (juzgado que sentenció), fecha en la que ya dicho Juzgado había dictado el fallo correspondiente (03 de agosto de 2007)”

Hay que hacer notar que el C.P.C.¹⁶ obliga a que las decisiones sobre recusaciones o inhibiciones se dicten dentro de los tres días después de recibido el expediente (art.89), pero en este caso tardó un mes y medio en decidir y más aún en notificar su decisión.

La Sala Constitucional considera básicamente que, aunque el art. 93 del C.P.C. no establece claramente una solución a este asunto, dice que debe priorizarse la celeridad en la obtención de una decisión y que el hecho de que haya decidido un juez diferente al originalmente asignado por la distribución no viola el principio del juez natural y declara sin lugar el amparo.

Jurisprudencia vinculante: La Sala avanza aún más y establece que:

1. Las decisiones sobre recusación e inhibición deben ser notificadas al juez inhibido o recusado y al sustituto temporal dentro de las 24 horas siguientes.
2. Que la causal de inhibición debe ser constatable objetivamente en las actas del expediente.

El voto concurrente: del Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz, insiste en que el hecho de que el juez interino haya decidido el fondo de la apelación contra el amparo no viola el principio del juez natural.

Que la crítica al art. 93 del CPC como norma incompleta no constituyó una verdadera interpretación de esa norma y se aparta de los motivos que sirvieron de fundamento a la reinterpretación de ese artículo.

Voto disidente: del magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, considera que la fijación de 24 horas para que sea notificada la decisión de inhibición o recusación “constituye un quebrantamiento de la reserva legal en materia procesal, consagrada en el artículo 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...” y se crea un lapso *contra legen* que esa norma no contempla.

Por otra parte, exigir “que la causa alegada por el juez inhibido deba ser constatable en actas, considera quien disiente, que es impropio obligar al juez a presentar prueba de la causal invocada para desprenderse del conocimiento del asunto, dado que no son pocas las causales

¹⁶ Código de Procedimiento Civil.

de inhabición establecidas en el Código de Procedimiento Civil que resultan difíciles de probar y menos de manera inmediata...”

Esta sentencia fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 39.592 del 12 de enero de 2011¹⁷, por lo tanto, se convirtió en norma el plazo de 24 horas para notificar la decisión acerca de la recusación o inhabición y que la causal invocada debe poderse constatar en las actas del expediente.

3ª) Otra sentencia que merece comentario particular es la emanada de la Sala Constitucional N.º 113¹⁸, de 14 de agosto de 2020, en que se abordan los requisitos que debe contener una recusación para que sea tomada en cuenta.

En este caso se interpuso amparo constitucional contra la decisión que declaró sin lugar la recusación de una juez; se alegó que se había violado el principio del juez natural, que había decidido un juez que no tenía competencia funcional mercantil que era el tema central del asunto planteado en el juicio principal, así como también la amistad entre dos juezas, la de la causa y la que decidió la recusación.

Ya en un caso precedente, la Sala Constitucional en sentencia N.º 2140¹⁹ del 7 de agosto de 2003, había decidido que las causales de recusación contempladas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil no eran taxativas, como ya he mencionado en este mismo trabajo, y esa Sala señaló textualmente lo siguiente: *“Así atendiendo al criterio de la Sala Constitucional arriba citado, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N.º RC-00007 de fecha 10 de marzo de 2005, expresó que las razones para la procedencia de la recusación -e inhabición- deben ser legales, en el sentido de que puedan ser tenidas como motivos racionales para provocar la separación del funcionario de que se trate, estableciendo además que ‘la recusación es un medio previsto procesalmente para depurar el proceso, cuando se den en su caso alguna de las circunstancias específicas*

¹⁷ <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/enero/1212011/1212011-3051.pdf#page=16> (consultada el 18-11-2022).

¹⁸ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/310052-0113-14820-2020-19-0315.HTML> (consultada 18-11-2022).

¹⁹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2140-070803-02-2403.HTM> (consultada 18-11-2022).

que la ley señala y que consecuncian la separación del funcionario judicial sobre el cual pesen evidentemente algunos de los motivos previstos en la norma respecto al conocimiento del asunto que le haya sido confiado...”

Continua la Sala Constitucional de esta forma: “, *no basta con señalar circunstancias de hecho en sentido abstracto para invocar la recusación sin causal taxativa establecida en el Código de Procedimiento Civil, sino que existe una carga para el interesado en adecuar sus afirmaciones a la conducta que considera contraria a derecho por parte del recusado, la vinculación a su caso concreto para sostener que pudiera verse lesionado ante la eventual parcialidad del jurisdicente, y llevar elementos de convicción tendientes a comprobar que en efecto existe un impedimento en el recusado para conocer determinado asunto, y por consiguiente, comprometida su imparcialidad, por hechos concretos y no simples suposiciones no apreciables de manera objetiva.”*

Así pues, la Sala señala fundamentalmente dos asuntos. Que las causales del artículo 82 del CPC no son taxativas y que se puede recusar en base a conductas específicas del funcionario judicial que hagan poner en duda su imparcialidad y que esas conductas deben ser probadas por el recusante.

También se cita la sentencia N.º 328²⁰ del 22 de abril de 2010, emanada de la Sala Político Administrativa, que trata este tema de la misma forma como he señalado.

4ª) Otra sentencia reciente que me ha llamado la atención emanada de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 28 de julio de 2022, N.º 257²¹, en la cual se decide un caso de una demanda por retracto legal arrendaticio que fue inadmitida, y el juzgador en casación ordena al juez que originalmente conoció de esa demanda, si en virtud de la reposición de la causa al estado de ser admitida la demanda, se encuentra el mismo juez que la había inadmitido “que cometió el vicio detectado en casación... **TIENE LA OBLIGACIÓN DE INHIBIRSE DE SEGUIR CONOCIENDO EL CASO** y, en consecuencia, **lo pasará**

²⁰ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00328-22410-2010-2000-1098.HTML>
Consultada el 8-11-2022.

²¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/318253-000257-28722-2022-21-039.HTML>
(consultada 30-11-2022).

de inmediato al nuevo juez que deba continuar conociendo conforme a la ley...” (destacado y subrayado en el original)

Lo curioso que llama la atención es que la Sala de Casación Civil señale la obligación de ese juez de inhibirse en esa causa, lo cual no había encontrado en ninguna otra decisión de las muchas que he revisado para este trabajo. La Sala impone al juez el deber de inhibirse, no espera que ese juez al haber decidido en un sentido que fue revocado y anulado por la Sala, espontáneamente se inhiba de volver a conocer esa misma causa.

La Sala impone al juez el deber de inhibirse, no espera que ese juez al haber decidido en un sentido que fue revocado y anulado por la Sala, espontáneamente se inhiba de volver a conocer esa misma causa. En caso de que ese juez no se inhibiera, las partes tienen el poder de recusarlo y ese recurso sería aceptado porque es evidente que ese juez ya se pronunció sobre el fondo de la controversia.

5ª) La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia 412 el 4 de octubre de 2022²², en la cual desarrolla con todo detalle el criterio jurisprudencial aplicado a casos semejantes y cita numerosos precedentes.

La sentencia que comento dirime, entre otros puntos, el alegato de la parte demandada recurrente en casación, que afirma no haber sido debidamente notificada del reinicio del procedimiento judicial una vez ordenado el reenvío por la Sala Civil del TSJ²³, inhibido el juez que había dictado la sentencia revocada y pasado el expediente al juzgado del mismo rango de la misma circunscripción judicial del estado Mérida, quien se encargó del caso estando el mismo dentro del lapso para dictar sentencia definitiva; en una palabra, la recurrente en casación alega que no se le notificó debidamente el abocamiento del nuevo juez a la causa y por lo tanto se le cercenó su derecho a recusarlo.

La Sala de Casación Civil, invoca varias sentencias anteriores y extrae de ellas párrafos significativos que se refieren a situaciones semejantes a las alegadas por el recurrente e incluso señala los requisitos

²² <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/319518-000412-41022-2022-20-095>. HTML Consultada el 6-11-2022.

²³ Tribunal Supremo de Justicia.

que deben llenarse para que el alegato de violación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil prospere.

Entre esos requisitos se encuentran dos particularmente significativos:

1. que no basta alegar que con la omisión de la notificación del abocamiento se ha impedido el ejercicio del derecho a recusar al juez, sino que es indispensable que se señale específicamente cual es la causal de recusación o cual el hecho concreto que daría lugar a esa recusación, es decir, “*motivos racionales para provocar la declaratoria de la incompetencia subjetiva...*” y el segundo requisito,
2. que las partes no hayan consentido tácitamente en la falta del abocamiento o la omisión de la notificación, para lo cual el interesado debería denunciar esa situación en la primera oportunidad en que compareciere en autos.

Por otra parte la misma sentencia citada afirma: “**esta Sala considera apropiado señalar que la notificación del abocamiento no es necesaria si la incorporación del nuevo juez ocurre antes de vencerse el lapso natural de sentencia y su única prórroga, pues en este caso tiene plena vigencia el principio de que las partes se encuentran a derecho, consagrado en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, y por ello se presume, antes que la causa quede en suspenso y se desactive este principio, que los litigantes están enterados de lo que acontece en los autos.**” (subrayado y destacado en el original).

Por lo tanto, la decisión declaró sin lugar el recurso de casación.

V. LA RECUSACIÓN EN LOS REGLAMENTOS DE OTROS CENTROS DE ARBITRAJE.

El Reglamento del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, Perú, del año 2017²⁴, aborda el tema de la recusación a partir de su artículo 15, y su normativa es semejante a la que contiene la Ley Modelo UNCITRAL.

²⁴ <https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamento/reglamento%20y%20estatuto%20de%20arbitraje..pdf> (consultada 24-8-2022).

Por su parte el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, Chile,²⁵ vigente desde el 1º de abril de 2021 que rige para arbitrajes nacionales, en su artículo 16, trata dos instituciones: la inhabilitación y la recusación sobrevenida. La primera se refiere al árbitro designado por la Cámara de Comercio de Santiago A.G., no a los designados por las partes. Una vez que se notifica a las partes esa designación se les concede un plazo para solicitar en forma motivada la inhabilitación del árbitro. En cambio, la recusación sobrevenida, y así la denomina, solo se puede producir por hechos de los cuales se haya tenido conocimiento después de la designación y el procedimiento de esa recusación no se encuentra en el reglamento sino en la Ley de Arbitraje chilena.

En el Reglamento de Arbitrajes Internacionales²⁶ del mismo Centro de Arbitraje de Santiago de Chile, en su artículo 12 señala de manera terminante que, “Toda decisión de la CAM Santiago respecto al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro será definitiva y sin expresión de causa.” Las causas de recusación son semejantes a las de la Ley Modelo UNCITRAL, es decir, que no hay enumeración de hechos, sino que se señala que basta con que sean situaciones que hagan dudar de la imparcialidad e independencia del árbitro. El procedimiento previsto es sencillo, se pasa la información necesaria al órgano que debe decidir que es la CAM Santiago, y en el caso de que el árbitro renuncie no se le considerará incurso en causa de recusación y solamente debo indicar que menciona en su artículo 13.4, que decisión sobre la recusación no se expresará la causa.

Directrices de la International Bar Association (IBA)²⁷ sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, trata este tema desde otra perspectiva, la de posibles conflictos de intereses, fija unas normas generales sobre imparcialidad, independencia y obligación de revelar, por parte de los árbitros, hechos o circunstancias que podrían comprometer su imparcialidad. A efecto de su aplicación práctica crea

²⁵ <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/03/Reglamento-Procesal-Arbitraje-Nacional-CAM-2021-1.pdf> (Consultada 24-8-2022).

²⁶ https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/03/reglamento_arbitraje_internacional.pdf (consultada 28-8-2022).

²⁷ <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50> (consultada 18-11-2022).

tres listados, uno rojo (irrenunciable y otro renunciable según la implicación del árbitro con la (s) partes, que contiene una enumeración de circunstancias que necesariamente crean dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, en el primero (rojo irrenunciable) tendría que renunciar, en el segundo (rojo renunciable) si las partes están de acuerdo podría continuar, uno naranja contiene también una enumeración no exhaustiva de situaciones en que se pueden crear dudas de la imparcialidad del árbitro y otro verde que también enumera situaciones que no deberían crear conflicto de intereses. Estas directrices están muy bien explicadas en su texto y solamente he intentado dar una idea general de su contenido debido a que han tenido buena aceptación en los ámbitos arbitrales particularmente en los internacionales.

VI. COMENTARIOS DE AUTORES

En su artículo “Selección de árbitros, Consideraciones relevantes para tomar una decisión”²⁸, el abogado Ricardo Chirinos señala la importancia de la escogencia de los árbitros y dice textualmente: “Las partes y sus abogados deben evaluar si existe alguna circunstancia que represente un posible conflicto de interés que pudiera afectar la independencia o imparcialidad de los candidatos antes de proceder a su selección. Para evitar una posible recusación (incluyendo la demora y costo que ello supone), es útil revisar las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional en las que se recogen distintas circunstancias que pueden considerarse como conflictos de interés antes de proceder a la designación de un árbitro a efectos de confirmar que el candidato elegido no esté incurso en las situaciones allí contempladas”. Creo que la recomendación es válida para todo tipo de arbitrajes, nacionales e internacionales.

El Dr. Pedro Rengel Núñez, en su artículo “Sobre la Recusación de los Árbitros” publicado en el Boletín MARC editado por el Centro

²⁸ Ricardo Chirinos, “Selección de árbitros, Consideraciones relevantes para tomar una decisión”, *Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias*, Universidad Monteávila, Principia N.º 4, Caracas, 2021. Disponible en: https://www.cierc.com/_files/ugd/d2f4e0_53acded299a04bf387f81eae3fe7af2c.pdf?index=true (Consultada el 27-8-2022)

Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)²⁹, le da gran importancia a esta institución, porque considera, y comparto su criterio, que la confiabilidad del arbitraje radica fundamentalmente en la imparcialidad e independencia de los árbitros.

Debo resaltar que la imparcialidad e independencia, esas dos cualidades básicas en un árbitro, debe mantenerlas durante todo el proceso arbitral, en cada una de sus decisiones, en cada acto del proceso, y no solamente al momento de dictar el laudo.

Otro aspecto de este tema de la recusación que conviene mencionar es que su procedimiento, decisión y consecuencias, no han sido desarrollados por la jurisprudencia ni la doctrina venezolanas de manera frecuente o exhaustiva, y que los casos que se han dado han quedado dentro de la confidencialidad del arbitraje y cuando el expediente del arbitraje se puede conocer lo cual sucede normalmente cuando se intenta un recurso de nulidad contra el laudo, ya la recusación no es el tema principal, sino la validez del laudo y a la recusación durante el procedimiento, si la hubo, naturalmente no se le da mayor relevancia.

La recusación es la institución por excelencia que permite a las partes involucradas en un proceso judicial o arbitral, hacer valer la garantía constitucional de la imparcialidad y transparencia del juez o árbitro que dirige un procedimiento, es la forma como se materializa la garantía constitucional contenida en el artículo 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) al debido proceso y a la imparcialidad de quien ejerce la jurisdicción.

VII. CONCLUSIÓN

En definitiva, las sentencias emanadas de la Sala de Casación Civil, Sala Político Administrativa y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, relacionadas con la recusación y la inhabilitación, tienden a proteger el derecho de defensa de las partes, y particularmente el derecho a objetar mediante la recusación la imparcialidad del juzgador, pero no de manera amplia y absoluta que podría generar la negligencia

²⁹ Pedro Rengel Núñez, “Sobre la Recusación de los Árbitros”, *Revista MARC*, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Caracas, 2022. pp. 15-17. Disponible en: https://issuu.com/cedca/docs/marc_segundae_2022/14. (Consultado el 26-8-2022).

inicial, intencionada o no, de alguna de las partes, sino mediante el sometimiento de ese recurso a la vigilancia permanente que las partes deben ejercer sobre el proceso, debido a que si están a derecho o no han denunciado la irregularidad oportunamente, su reclamo no prosperará.

La recusación se instituye como una verdadera garantía de la imparcialidad del juez o del árbitro, pero no a la libre, interesada y desordenada voluntad de la parte que alegue que no tuvo la oportunidad para interponerla, sino regida por estos requerimientos básicos señalados reiteradamente por la jurisprudencia que tienden a evitar reposiciones inútiles.

Hay sentencias tanto de la Sala Civil como de la Constitucional que bien reiteran este criterio ya explicado o abordan casos muy diferentes, por ejemplo, uno en que el abogado recusante procede formalmente a interponer su recurso, pero en redes sociales o en medios de comunicación masivos emprende una repetición de insultos contra el juez que no aparecen en el expediente, caso que ya he comentado.

Algunos de estos criterios expuestos en diversas sentencias serían aplicables al arbitraje, en aquellos aspectos no explícitamente normados por la Ley de Arbitraje Comercial y en los reglamentos de los centros de arbitraje.

VIII. APÉNDICE

Discusión legislativa del proyecto de Ley de Arbitraje Comercial en relación con la recusación.³⁰

Creo relevante mencionar como datos ilustrativos, como se desarrolló en el Congreso Nacional bicameral (como se llamaba en ese momento, la actual Asamblea Nacional).

El expediente legislativo de la Ley de Arbitraje Comercial deja constancia de las oportunidades y las Cámaras legislativas en que se discutió la ley.

Fue discutida por las dos Cámaras del Congreso Nacional en el período de 1997- 1998 por la Cámara de Senadores en dos discusiones y la de Diputados en discusión única.

³⁰ Servicio Autónomo de Información Legislativa (SAIL) Página de Internet fuera de servicio.

La exposición de motivos de la Ley de Arbitraje Comercial, en lo relacionado con la recusación que es mi tema para este trabajo, dice: “Capítulo V – De la recusación e inhabilitación de los árbitros. De igual forma como está contemplado en el proceso civil ordinario, el proceso arbitral plantea la posibilidad de la recusación e inhabilitación de los árbitros que intervienen en el mismo, ya sea por causales preexistentes o sobrevenidas durante el proceso.”

Capítulo V, Artículos 36 al 41 del proyecto que versan sobre este tema, fueron aprobados en el Senado, en primera oportunidad sin discusión ni intervención de ningún senador el 26-6-1997, y en segunda discusión sin observaciones el 26-11-1997. En la Cámara de Diputados hubo una sola discusión el 12-2-1998, previo informe de la Comisión de Economía.

Salvo esta modificación que menciono más adelante, el tema de la recusación e inhabilitación de los árbitros quedó zanjado de la forma mencionada.

En el informe de la Comisión de Economía se señaló que artículo 36 del proyecto, que pasó a ser artículo 35 de la ley, si quedaba en su versión original, opinaron los diputados que se produciría una laguna y consideraron que las causales de recusación e inhabilitación debían ser las mismas contempladas en el Código de Procedimiento Civil y agregaron la remisión a esas causales.

La ley fue aprobada definitivamente el 26 de noviembre de 1997, posteriormente al ser devuelta por el presidente de la República, que hizo algunas observaciones y solicitó algunos cambios, se presentaron las modificaciones propuestas por el Presidente de la República Dr. Rafael Caldera,³¹ en lo relacionado con la posibilidad de que empresas públicas sometieran a arbitraje diferentes contratos, y esos cambios fueron aprobados el 6 de marzo de 1998, y la ley fue promulgada y publicada el 7 de abril de 1998 en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N.º 36.430.³²

³¹ Constitución de la República de Venezuela promulgada en 1961, artículo 173 (reformada en 1973 y 1983, sin que se modificara este artículo).

³² <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-arb-20220314133501.pdf>

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHIRINOS, Ricardo, “Selección de árbitros, Consideraciones relevantes para tomar una decisión”. *Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias, Universidad Monteávila, Principia N.º 4 -2021*. Pág. 41. Disponible en: Microsoft Word - Principia No. 4 2021.docx (cierc.com). (Consultada el 27-8-2022)
- RENGEL Núñez, Pedro, “Sobre la Recusación de los Árbitros” publicado en el *Boletín MARC editado por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)*. *Boletín MARC 2*, páginas 15 a 17. Disponible en: https://issuu.com/cedca/docs/marc_segundae_2022/14. (Consultado el 26-8-2022)
- USECHE ARRIETA, Freddy. “La recusación como mecanismo de control de la capacidad subjetiva del juez y la garantía y imparcialidad en Venezuela”. Publicado en la página *web saber UCV* que se cita, en septiembre de 2012, Universidad Central de Venezuela, Valencia: Disponible en: http://saber.ucv.ve/bitstream/10872/9740/1/T026800011546-0-freddyuseche__finalpublicacion-000.pdf. (consultado 30-11-2022)

Normativas

- Venezuela. *Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*. Disponible en: <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2022/05/REGLAMENTO-GENERAL-DEL-CENTRO-DE-ARBITRAJE-DE-LA-CAMARA-DE-CARACAS-2022.pdf> (Consultado el 21-8-2022).
- Venezuela. *Reglamento de Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)*. Disponible en: <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020.-Versi%C3%B3n-14-01-2020-Con-C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-Nuevo.pdf> (Consultado el 21-8-2022).
- Venezuela. *Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje Independiente*. Disponible en: [Reglas-AVA-sobre-Arbitraje-Independiente.pdf](#) (avarbitraje.com). (Consultado 21-8-2022).
- Perú. *Reglamento del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, Perú, del año 2017*. Disponible en: <https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamento/reglamento%20y%20estatuto%20de%20arbitraje.pdf>. (Consultado 24-8-2022).

Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf (Consultada el 6-12-2022).

Venezuela. *Constitución de la República de Venezuela promulgada en 1961*, artículo 173 (reformada en 1973 y 1983, sin que se modificara este artículo). (Gaceta Oficial No. 662, Extraordinario, de 23 de Enero de 1961) Enmienda No. 1 de la Constitución (Gaceta Oficial No. 1585, Extraordinario, de 11 de Mayo de 1973) Enmienda No. 2 de la Constitución Gaceta Oficial Número 3.119, Extraordinario, de 26 de Marzo de 1983. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/ven1961.html> (Consultada 30-11-2022) Venezuela. *Ley de Arbitraje Comercial* Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-arb-20220314133501.pdf> (consultada 30-11-2022).

Venezuela. *Ley de Arbitraje Comercial*. Disponible en: Disponible en: https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/09/gaceta-oficial-de-la-republica-de_664.html (consultado el 7-11-2022)

Chile. *Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, Chile*, Disponible en: <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/03/Reglamento-Procesal-Arbitraje-Nacional-CAM-2021-1.pdf> (Consultada 24-8-2022).

Chile. *Reglamento de Arbitrajes Internacionales del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago de Chile*, Disponible en: https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/03/reglamento_arbitraje_internacional.pdf (consultada 28-8-2022).

United Kingdom, Londres. *Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014*, Disponible en: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50> (consultada 18-11-2022).

Sentencias (en el orden en que se citan en este trabajo).

Sentencia de la Sala Constitucional N.º 144/2000, de fecha 24 de marzo de 2000. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/144-240300-0056.HTM> (consultada el 12-11-2022)

Sentencia de la Sala Constitucional N.º 2140 de 7 de agosto de 2033, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2140-070803-02-2403.HTM> (consultado 12-11-2022).

- Sentencia de la Sala Político Administrativa RH468, del 20 de mayo de 2004, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RH-00468-200504-02959..HTM> (consultado el 13-11-2022)
- Sentencia de la Sala de Casación Civil N.º 127 de 3 de abril de 2013, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RH.000127-3413-2013-12-729.HTML> (consultado el 13-11-2022)
- Sentencia de la Sala de Casación Civil N.º 491 de 26 de noviembre de 2019, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/308268-RH.000499-261119-2019-19-491.HTML> (consultada 13-11-2022).
- Sentencia de la Sala de Casación Civil RC0007, de 10 de marzo de 2005, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC-00007-100305-04521.HTM> (consultada 18-11-2022)
- Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, N.º 038 del 12 de agosto de 2003, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/agosto/RECUSACI%C4%86%E2%80%9CN%20RINC%C4%86%E2%80%9CN%20CASO%20HERN%C4%86%C2%81N%20ROJAS%20P%C4%86%E2%80%B0REZ.HTM>.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 39.592 del 12 de enero de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/enero/1212011/1212011-3051.pdf#page=16> (consultada el 18-11-2022).
- Sentencia de la Sala Constitucional N.º 113, de 14 de agosto de 2020, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/310052-0113-14820-2020-19-0315.HTML> (consultada 18-11-2022)
- Sentencia de la Sala Constitucional N.º 2149 de 7 de agosto de 2003, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2140-070803-02-2403.HTM> (consultada 18-11-2022).
- Sentencia de la Sala Político Administrativa N.º 328 del 22 de abril de 2010, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00328-22410-2010-2000-1098.HTML> (consultada el 8-11-2022).
- Sentencia de la Sala Civil N.º 257 de 28 de julio de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/318253-000257-28722-2022-21-039.HTML> (consultada 30-11-2022).
- Sentencia de la Sala de Casación Civil N.º 412 de 4 de octubre de 2022, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/319518-000412-41022-2022-20-095.HTML> (consultada el 6-11-2022).