

MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA

El Juzgado de Sustanciación ordenó remitir a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por auto de fecha 14 de octubre de 2003, el presente expediente contentivo de la acción de nulidad contra el laudo arbitral dictado en fecha 29 de enero de 2001, en el juicio que por cumplimiento de contrato siguió la sociedad mercantil **ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A.**, domiciliada en *Lissone (Milano) República de Italia, Vía Fillipo Turati N° 7, inscrita en el Registro de las Empresas de Monza (Milano-Italia) con el N° 9.089, Código Fiscal 00809530157 y partida IVA 00694940966*, denominada también en delante de forma abreviada **ELIN**, contra la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A. V.T.V.)**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el N° 1, Tomo 5-A-Sgdo., en fecha 12 de abril de 1976, siendo modificados sus estatutos en fecha 14 de octubre de 1996, por ante el mencionado Registro Mercantil Segundo, bajo el N° 35, Tomo 550-A-Sgdo., denominada también en delante de forma abreviada **VTV**; a los fines de que se dicte el pronunciamiento correspondiente.

Por auto de fecha 21 de octubre de 2003, se dio cuenta en Sala, se fijó el quinto día de despacho siguiente para comenzar la relación de la causa y se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante auto de fecha 30 de octubre de 2003, se dejó constancia de haber comenzado la relación de la causa y se fijó la fecha para el acto de informes.

En fecha 13 de noviembre de 2003, el abogado José Castillo Suárez, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 30.911, actuando con el carácter de apoderado judicial de VTV, consignó escrito de informes en el presente procedimiento.

En fecha 18 de noviembre de 2003, día fijado para el acto de informes,

comparecieron los abogados Ricardo Henríquez La Roche y Mariana Rendón Fuentes, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 5.688 y 93.741, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier; y el abogado Julio Venegas, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 1.337, actuando como apoderado judicial de VTV, quienes consignaron informes en la presente causa.

En fecha 4 de diciembre de 2003, la representación judicial de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier, consignó escrito de consideraciones a los informes presentados por la actora.

En fecha 21 de enero de 2004, se dijo **“Vistos”**.

Mediante escrito de fecha 22 de abril de 2004, el abogado Julio Guerrero Venegas, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 13.337, actuando como apoderado judicial de VTV, consignó instrumento poder que acredita su representación y escrito de observaciones a los informes.

Por auto número 55 de fecha 15 julio de 2004, la Sala Político-Administrativa ratificó su competencia para conocer de la presente controversia. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, aparte 13, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, acordó, para mejor proveer, solicitar a las partes la consignación en autos de las siguientes documentales: Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de VTV de fecha 22 de agosto de 1996; Resolución N° 10 de la Junta Directiva de VTV N° 604, de fecha 21 de noviembre de 1995; Acta de Junta Directiva de VTV N° 641, de fecha 17 de noviembre de 1997, así como de todas aquellas documentaciones vinculadas con los señalados instrumentos que permitan un mayor esclarecimiento de los hechos, en el lapso de diez (10) días de despacho, contados partir de la constancia en autos de su notificación.

En fechas 3 y 10 de agosto de 2004, el Alguacil de la Sala Político-Administrativa consignó notificación del auto anterior, practicada en la persona

de los apoderados judiciales de VTV y de ELIN, respectivamente.

Por diligencia de fecha 12 de agosto de 2004, la abogada Liliana Guerrero, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 28.816, actuando como apoderada de VTV, consignó documentales referidas al auto para mejor proveer.

El 26 de abril de 2005, la abogada Liliana Guerrero solicitó se le regresaran, previa certificación en autos, tres libros de Actas de Junta Directiva consignados en cumplimiento del auto para mejor proveer, distinguidos con los números 1, 2 y 3, de las piezas anexas a este expediente.

En fecha 10 de mayo de 2005, se dictó auto mediante el cual se negó la devolución de los libros señalados y se ordenó expedir por Secretaría copia certificada de los mismos.

En fecha 2 de agosto de 2005, el Juzgado de Sustanciación solicitó a esta Sala, en virtud de haberse acordado prueba de informes en el juicio que sigue ante esta Sala, por cobro de bolívares, el ciudadano Manuel Pradas, titular de la firma personal MAPRA, contra VTV; remitiera al Juzgado la información solicitada en el capítulo IV del escrito de pruebas del referido juicio, para lo cual se anexó copia del escrito y del auto que la acordó.

En fecha 25 de septiembre de 2005, esta Sala proveyó lo solicitado.

El 11 de octubre de 2005, la apoderada judicial de VTV solicitó se dictara sentencia en la presente causa.

I

ANTECEDENTES DEL CASO

El abogado José Castillo Suárez, antes identificado, mediante escrito presentado en fecha 8 de febrero de 2001, por ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, actuando en representación de VTV, también ya identificada, intentó acción de nulidad en contra del laudo arbitral dictado en fecha 29 de enero de 2001, en el juicio que siguió la sociedad mercantil ELIN, igualmente identificada, en contra de esta empresa del Estado.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2001, el abogado Harry D. James Olivero, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 16.557, actuando como apoderado judicial de ELIN, solicitó se le tuviera a su representada como parte en el presente procedimiento, en razón de que ella tiene la cualidad necesaria para sostenerlo, por haber sido parte en el procedimiento arbitral en donde resultó gananciosa.

En fecha 1º de marzo de 2001, el abogado José Castillo Suárez impugnó, mediante diligencia, el poder consignado en copia simple por el abogado Harry D. James Olivero.

En esta misma fecha, el apoderado judicial de la parte actora consignó escrito, exponiendo sus argumentos en cuanto a la competencia de la Sala y solicitando la reducción de lapsos procesales, al considerar que el presente caso se trataba de un asunto de mero derecho.

El 7 de marzo de 2001, el apoderado judicial de ELIN consignó original del instrumento poder que acredita su representación.

Mediante diligencia de fecha 8 de marzo de 2001, se ordenó mantener en el archivo del Juzgado de Sustanciación los recaudos consignados por el apoderado judicial de ELIN.

Por oficio número 391 de fecha 19 de marzo de 2001, la Procuradora General de la República solicitó a esta Sala Político-Administrativa, se pronunciara a favor de la admisión del recurso de nulidad intentado por VTV, en razón de que la única accionista de dicha empresa es la República Bolivariana de Venezuela.

En fecha 20 de marzo de 2001, el abogado José Castillo Suárez presentó escrito contentivo de los argumentos de la impugnación del poder presentado por el abogado Harry D. James Olivero.

Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2001, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral dictado en fecha 29 de enero de 2001, así como el escrito de fecha 1º de marzo de

2001 referido a la impugnación del poder.

Como consecuencia de ello, se ordenó emplazar a ELIN, en la persona de uno de sus apoderados, para que compareciera a dar contestación de la demanda. Asimismo, se ordenó notificar a la Procuradora General de la República conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En el mismo auto, respecto a la medida cautelar innominada solicitada por el representante judicial de VTV, se dispuso que cuando ambas partes estuvieran a derecho, se abriría cuaderno de medidas.

Con relación a la incidencia de impugnación de poder planteada, así como de la solicitud de reducción de lapsos procesales, se ordenó remitir las actuaciones a la Sala, a los fines de que se pronunciara sobre las mismas.

En fecha 22 de marzo de 2001, el abogado José Castillo Suárez apeló del auto de admisión de la demanda, dictado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 21 de marzo de 2001, manifestando su disconformidad respecto de la persona emplazada para dar contestación a la demanda de nulidad.

Mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2001, el abogado Harry D. James Olivero solicitó al Juzgado de Sustanciación fijara caución para garantizar los resultados del proceso, conforme lo dispone el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial.

El 27 de marzo de 2001, el abogado Harry D. James Olivero consignó escrito contentivo de sus argumentos relativos a la impugnación del poder.

En fecha 5 de abril de 2001, el Juzgado de Sustanciación dictó decisión en donde negó la solicitud de caución realizada por el abogado Harry D. James Olivero, motivando su pronunciamiento en la circunstancia de que la normativa se aplica para el caso de que se pida la suspensión de los efectos del laudo arbitral, la cual no se da en el presente caso.

Asimismo, mediante decisión de fecha 24 de abril de 2001, el Juzgado de Sustanciación negó la apelación ejercida por el apoderado judicial de VTV, abogado José Castillo Suárez.

Por diligencia de la misma fecha, el abogado José Castillo Suárez apeló de la decisión interlocutoria dictada por el Juzgado de Sustanciación el 24 de abril de 2001, mediante la cual se le negó la apelación del auto de admisión.

El 26 de abril de 2001, el antes mencionado abogado, *ratificó la apelación del auto que le negó la apelación contra el auto de admisión de la demanda (sic)*.

En fecha 26 de abril de 2001, el Juzgado de Sustanciación remitió el expediente a la Sala a los fines de los pronunciamientos respectivos.

Por escrito presentado ante esta Sala en fecha 24 de octubre de 2001, el apoderado judicial de la parte actora, abogado José Castillo Suárez, solicitó se exigiera a la sociedad mercantil ELIN, caución suficiente que le garantice a su representada las resultas del proceso, en razón de que la mencionada sociedad mercantil se encuentra domiciliada en un país extranjero.

Mediante decisión N° 02979 de fecha 18 de diciembre de 2001, la Sala declaró lo siguiente: 1) Su competencia para conocer y decidir la presente acción de nulidad incoada por VTV, en fecha 8 de febrero de 2001; 2) Improcedente la impugnación del poder, hecha por la representación judicial de la parte actora, en fecha 1º de marzo de 2001; 3) Improcedente la solicitud de declaratoria de mero derecho, realizada por la representación judicial de la parte actora, en fecha 1º de marzo de 2001; 4) Improcedente la solicitud de caución realizada por la representación judicial de la parte actora, en fecha 24 de octubre de 2001; y 5) Improcedente la apelación ejercida por la representación judicial de la parte actora, en fecha 24 de abril de 2001.

Mediante diligencia de fecha 16 de enero de 2002, el abogado Harry D. James Olivero, actuando como representante de ELIN, se dió por notificado de la decisión de fecha 18 de diciembre de 2001, antes indicada.

En fecha 20 de febrero de 2002, el abogado Harry D. James Olivero solicitó copia certificada del auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa en fecha 5 de abril de 2001, así como la entrega del poder que lo acredita como apoderado de ELIN, previa su certificación en autos.

Mediante autos de fecha 21 de febrero de 2002, se acordó lo solicitado por el apoderado judicial de ELIN.

Por auto de fecha 21 de marzo de 2002, el Juzgado de Sustanciación, vista la decisión dictada por esta Sala en fecha 18 de diciembre de 2001, ordenó el emplazamiento de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo, Tesalio Cadenas Berthier y Guillermo Blanco Vázquez. Asimismo, ordenó la notificación de la Procuradora General de la República de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Mediante diligencia de fecha 7 de mayo de 2002, el alguacil del Juzgado de Sustanciación consignó la notificación realizada a la Procuradora General de la República.

En fecha 14 de mayo de 2002, el alguacil del Juzgado de Sustanciación consignó en el expediente las citaciones dirigidas a los ciudadanos Luis Alfredo Araque Benzo, Tesalio Cadenas Berthier y Guillermo Blanco Vázquez.

En fecha 6 de junio de 2002, el árbitro Guillermo Blanco Vázquez, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 29.967, titular de la cédula de identidad número 6.488.545, consignó escrito de alegatos en el presente expediente.

Mediante diligencia de fecha 4 de julio de 2002, el abogado José Luis Castillo Suárez, apoderado judicial de la parte actora, advirtió que según consta al folio 462 de la primera pieza del expediente, los miembros del Tribunal Arbitral quedaron citados el día el 14 de mayo 2002, y que según el calendario judicial del Juzgado de Sustanciación de esta Sala, los veinte días de despacho para el emplazamiento vencieron el día 27 de junio de 2002. Además, señaló que el mismo día de esta diligencia, 4 de julio de 2002, no aparece constancia en el expediente de que se haya dado contestación a la demanda.

Por diligencia de fecha 16 de julio de 2002, el abogado Harry D. James Olivero, apoderado judicial de ELIN, alegó con respecto a la advertencia señalada por el apoderado judicial de la accionante, que el lapso de veinte días de despacho no había transcurrido, en virtud de que el procedimiento se encontraba suspendido conforme a lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley

Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En fecha 9 de octubre de 2002, el abogado Emilio Pittier Octavio, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 14.829, actuando con el carácter de apoderado judicial de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier, consignó escrito de alegatos y defensas en este procedimiento.

El 16 de octubre de 2002, el abogado Harry D. James Olivero, antes identificado, consignó escrito de oposición al recurso de nulidad intentado por VTV.

En fecha 19 de noviembre de 2002, el apoderado judicial de ELIN consignó escrito de promoción de pruebas.

En fecha 20 de noviembre de 2002, el apoderado judicial de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier, consignó escrito de promoción de pruebas.

Mediante autos de fechas 20 y 21 de noviembre de 2002, el Juzgado de Sustanciación ordenó reservar los escritos de promoción de pruebas antes indicados, para ser consignados el día siguiente al vencimiento del lapso de promoción de pruebas, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Procedimiento Civil.

Cumplido el lapso de evacuación, el Juzgado de Sustanciación ordenó remitir a esta Sala Político-Administrativa, por auto de fecha 14 de octubre de 2003, el presente expediente contentivo de la acción de nulidad contra el laudo arbitral dictado en fecha 29 de enero de 2001.

II

DE LOS ALEGATOS DE LA ACCIONANTE

En el escrito presentado en fecha 8 de febrero de 2001, ante esta Sala Político-Administrativa, el abogado José Castillo Suárez, apoderado judicial de VTV, expuso los siguientes argumentos:

1.- Que VTV cumple con un servicio público y es propiedad exclusiva

del Estado venezolano.

2.- Que ELIN siguió un procedimiento contra su representada por vía arbitral, para el cual aplicó el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), mediante un tribunal constituido en Venezuela y con árbitro venezolanos.

3.- Que dicha demanda era por un supuesto incumplimiento de su representada de un contrato de obra, *por lo que demandaron daños y perjuicios y daños por hecho ilícito.*

4.- Que bajo la administración del Presidente Dr. Rafael Caldera, se ideó un proyecto denominado “PROGRAMA DE INVERSIÓN PARA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN”. Dicho programa fue documentado para su ejecución y materialización bajo el nombre de “PROYECTO NUEVO ENTE TELEVISIVO DEL ESTADO”.

5.- Que para la concreción del referido proyecto, el Ejecutivo solicitó la aprobación del entonces Congreso Nacional de un crédito por la cantidad de veinte millones de dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20.000.000,00) *los cuales fueron aprobados en dos leyes de crédito público correspondientes a los ejercicios fiscales de 1996 y 1997.*

6.- Que a los efectos anteriores, la Junta Directiva de aquella administración seleccionó a dos empresas: EPROTEL y ELIN. Que EPROTEL asumió la representación de ELIN.

7.- Que el 17 de noviembre de 1997, EPROTEL, ELIN y VTV, suscribieron un contrato de obra a fin de que ELIN asumiera la ejecución del Proyecto Nuevo Ente Televisivo del Estado.

8.- Que el indicado contrato establecía en la cláusula 8.3, lo siguiente: *“para fines de la cobertura oportuna de los pagos correspondientes, VTV se obliga a abrir una primera carta de crédito irrevocable, a favor de ELIN, por valor de diez millones de dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 10.000.000,00) emitida y confirmada por un banco de primer orden internacional, aceptado por ELIN” .*

9.- Que el mencionado crédito financiero lo asumió la empresa crediticia también de origen italiano Credito & Sviluppo, y para ello la República de Venezuela suscribió con la mencionada empresa, dos contratos de préstamo, donde asumía la obligación del costo del proyecto como prestataria y la financista como prestamista.

10.- Que ELIN aceptó la designación de Credito & Sviluppo como financista y, sin oposición alguna, mantuvo contacto con ésta todo el tiempo para hacer efectivos los compromisos.

11.- Que la empresa Credito & Sviluppo no cumplió la obligación de emitir las cartas de crédito respectivas a favor de ELIN, según lo establecido en la cláusula 8.3. del contrato, arriba transcrita. Que esta presunta falta de cumplimiento por parte de la empresa financista, pretende ELIN que sea corregida por su representada.

12.- Que cuando la directiva de VTV y ELIN suscribieron el contrato para la realización del Proyecto Nuevo Ente Televisivo de Estado, le incorporaron la cláusula siguiente:

“16.- Cláusula de arbitraje.”

16.1.- “Toda controversia que surja entre las partes en relación con este contrato deberá ser sometida y resuelta en forma exclusiva y definitiva mediante el Arbitraje de derecho. Las decisiones del Tribunal Arbitral serán definitivas e inapelables. El Arbitraje deberá llevarse a término conforme a las normas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (en lo sucesivo las “Normas de la CCI”) y las estipulaciones establecidas en esta Cláusula de Arbitraje”.

13.- Que puede observarse, que la intención de los firmantes del contrato fue la de sustraer cualquier litigio o contención de la competencia de los Tribunales de la República y otorgárselos a un organismo particular, y al darle el carácter de inapelables a las decisiones tomadas en el arbitraje, imposibilitar su revisión.

14.- Que VTV fue sometida a un procedimiento de arbitraje comercial, alegando para ello la existencia y validez de una cláusula compromisoria.

15.- Que el hecho de acordar que una controversia sea resuelta por tribunales privados, es un acto que excede de la simple administración, no sólo porque implica la renuncia al derecho constitucional de la jurisdicción ordinaria o tutela judicial efectiva, contenida en el artículo 68 de la Constitución derogada y en el 26 de la vigente, sino más exorbitante aún, pues tal compromiso significa colocar al juicio de unos árbitros el destino del patrimonio de la persona jurídica.

16.- Que en las empresas, la representación que ejerce el Presidente de una compañía o persona jurídica o incluso su directiva, es similar a la que tiene un mandatario en el sentido de ejecutar la voluntad del colectivo (entiéndase los accionistas). De manera que, al menos, los estatutos deben facultar al representante legal o a la directiva para comprometer en árbitros, precisamente por la trascendencia del acto y por sus implicaciones.

17.- Que la celebración de un acuerdo arbitral o de un contrato con cláusula compromisoria, es indefectiblemente una manifestación de voluntad que incide directamente sobre el patrimonio de quien se compromete, es decir, tal manifestación excede el catálogo de actos típicos que encierra la simple administración.

18.- Que tal exigencia alcanza su límite máximo, más aun cuando se trata de personas jurídicas colectivas como una sociedad mercantil, tal como su representada, que es una empresa del Estado que cumple una función pública y por tanto de interés colectivo.

19.- Que en este sentido, el artículo 127 de la Constitución derogada establecía que *“En los contratos de interés público, sino fuere improcedente, de acuerdo a la naturaleza de los mismos, se considera incorporada, aun cuando no estuviera expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo o*

causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.(sic)

20.- Que *“la compañía Anónima Venezolana de Televisión es un bien patrimonial que pertenece al Fisco Nacional y por ende al colectivo y en consecuencia hay un interés público sobre todo, por cuanto dicha empresa cumple un servicio público”*. Por tanto, si al Estado le está vedado constitucionalmente renunciar a la jurisdicción de los Tribunales de la República, principio éste que ha sido ratificado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente y expresamente en su artículo 151, más aun lo está para un ente creado por el Estado.

21.- Que por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana establece en su artículo 3, literal b), lo siguiente: *“Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. Quedan exceptuadas las controversias: b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado...”*.

22.- Que son funciones de imperio del Estado, la administración y disposición de los bienes de la Hacienda Pública Nacional y los Servicios Públicos y que tal asunto tiene que ver, incluso, con la soberanía del Estado y que VTV es patrimonio de los venezolanos, que cumple una función social y pública, por ello sus prerrogativas son irrenunciables e inalienables.

23.- Que por otra parte, ni la Directiva de VTV ni su Presidente, para el año de 1997, ni aun actualmente, tienen facultades para suscribir una cláusula tan onerosa como la que permite renunciar a la competencia o jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. No obstante, el Presidente y la Directiva de aquella administración suscribieron en un contrato de obra, una cláusula arbitral “comprometiendo” a VTV a la resolución de los conflictos que se pudieran originar como consecuencia de los efectos del contrato, al procedimiento arbitral.

24.- Que todas estas reclamaciones, excepciones y defensas fueron opuestas por ante el Tribunal Arbitral que conoció de la demanda contra VTV, y que sin embargo, los árbitros al dictar su laudo omitieron pronunciamiento sobre dichas excepciones y sólo el voto salvado de uno de ellos se pronunció a

favor de la competencia de la Sala Político-Administrativa.

25.- Que el día 28 de agosto del año de 1999, su representada, VTV fue notificada de que contra la misma se había incoado una acción por resolución de contrato, daños y perjuicios y daños por hecho ilícito, la cual se ventilaría mediante un procedimiento de arbitraje, y se le explica con dicha notificación todo lo relacionado a las formas y formalidades de dicho procedimiento.

26.- Que en fecha 11 de octubre del mismo año, VTV contestó la demanda, exponiendo la excepción de ineficacia de la cláusula arbitral.

27.- Que en fecha 15 de mayo de 1999, se firmó el Acta de Misión o programación de la litis. Que asimismo, ambas partes consignaron sus pruebas y su mandante impugnó las pruebas de la accionante.

28.- Que en fecha 5 de febrero de 2001, su representada fue notificada de la decisión o laudo arbitral.

29.- Que el laudo no se pronunció ni hace referencia a la solicitud de incompetencia que hicieron, por tratarse su representada de una empresa perteneciente al Estado venezolano y en donde se involucra el concepto de interés público.

30.- Que no obstante lo expuesto, los árbitros declararon la eficacia de la cláusula compromisoria y *“...por cuanto a su entender la persona que firmó dicha cláusula, el presidente del canal (VTV) para el entonces, no era un mandatario de la empresa sino un administrador y los administradores son órganos de la compañía, luego pueden comprometer en árbitros. Asimismo expresan, que los administradores de las empresas o compañías, pueden realizar cualquier acto o gestión que no esté expresamente excluido por los estatutos, pero eso sí, acotan los árbitros, siempre y cuando sean actos necesarios para el cumplimiento del fin social de la compañía. En esto último, cabría preguntarse ¿si es potestad del administrador, individualmente, establecer o definir que actos cumplen con el fin social de la compañía a la cual pertenece?. Nos imaginamos, ¿que pensarían de esto los propietarios de la empresa Polar, Procter & Gamble o Apple, por ejemplo, a los cuales se les planteara que el consorcio empresarial, se les dejaría al libre arbitrio de una*

sola persona?. En el punto V.9., los árbitros entienden que comprometer en árbitros implica un acto de simple administración". (sic).

31.- Que el laudo señala que por el hecho de no haberse cuestionado el contrato que contiene la cláusula compromisoria, ésta es eficaz. Que el contrato no se cuestiona porque existió, y haberlo negado sería incurrir en falta de probidad. Que quien tenga facultad para otorgar un contrato no tiene por qué, necesariamente, tenerla para comprometer en árbitros.

32.- Que en la página 28 del escrito que contiene el laudo arbitral, se hace referencia a una decisión de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 17-08-99, en la cual se declaró sin lugar la solicitud de nulidad del acuerdo del Congreso de la República de fecha 1995, en el cual supuestamente, permitía la existencia de cláusulas compromisorias en las empresas del Estado como Petróleos de Venezuela.

Que el alegato de los árbitros parte de una fundamentación que es inexistente o que constituye en sí un sofisma. Que se puede observar del texto del laudo, que en la citada decisión se dice que hay una autorización para comprometer en árbitros, y que esa autorización la dio el antiguo Congreso de la República de Venezuela, muy cuestionado, por cierto. Que para la época existía toda una matriz de opinión referida a favor de la privatización de todas las empresas del Estado, posibilidad que ha desaparecido actualmente, sobre todo y muy especialmente en relación con Petróleos de Venezuela.

33.- Que permitir la existencia de cláusulas compromisorias en los contratos en los cuales es parte la República o los entes administrativos en general, constituiría un precedente nefasto, y que cualquier contrato que pudiera afectar los intereses de la nación o la soberanía misma, sería convalidado por voluntad de los particulares.

34.- Que el laudo arbitral es nulo, por cuanto violentó la garantía del juez natural, ya que la competencia para conocer de las acciones que se intenten contra las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva o sea éste su propietario exclusivo, si la cuantía es mayor de cinco millones de Bolívares y no esté atribuida a otra autoridad, está asignada por vía

constitucional al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, de conformidad con el artículo 42, numeral 15, de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

35.- Que el laudo es nulo porque, en su decir, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje y que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público. Que para esta causal conviene ver las argumentaciones expuestas por el abogado Guillermo Blanco Vázquez, en el voto salvado expresado por él, en su condición de miembro del tribunal arbitral, en el referido laudo.

36.- Que el laudo es nulo porque el contrato fue suscrito por personas no facultadas para comprometer en árbitros, sin capacidad de transigir, condición ésta exigida por el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Que VTV es una compañía anónima que pertenece al Estado venezolano, pero su creación y funcionamiento se rigen bajo las reglas del Derecho Mercantil, para hacer más flexible la consecución de los fines en su operatividad cotidiana.

Que ni el Presidente de la mencionada compañía ni la Junta Directiva de la misma, tienen facultad para comprometer, pues nada de ello señalan sus estatutos. En consecuencia, para que la cláusula compromisoria se pueda tener como válida, los propietarios o accionistas de la compañía, esto es, la República de Venezuela por intermedio del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia y el Fondo de Inversiones de Venezuela, tenían expresamente que facultarles para ello.

Que el mandato para los administradores lo constituyen los estatutos de la compañía, y lo que no esté expresamente establecido en ellos, debe entenderse como facultades para la simple administración, pues para comprometer en árbitros debe constar manifestación expresa en los estatutos.

37.- Que por otra parte, el artículo 22 de la mencionada Ley de Arbitraje Comercial, otorga un lapso de seis (6) meses para la emisión del laudo. Asimismo, el artículo 24 del Reglamento de Arbitraje acogido como norma procesal en la cláusula compromisoria, prevé: *“El tribunal arbitral deberá dictar*

su laudo en el plazo de seis (6) meses. Dicho plazo comenzara a correr a partir de la fecha de la última firma, del tribunal arbitral o de las partes, en el acta de Misión o, en el caso previsto en el artículo 18(3), a partir de la fecha en que la Secretaria notifique al tribunal arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte”.

Que en el presente caso, el Acta de Misión fue firmada por las partes el día 15 de mayo del año 2000, sin necesidad de aprobación alguna de la Corte, pues el supuesto contemplado en la norma no obró. En consecuencia, el laudo debió emitirse el día 15 de Noviembre del mismo año, ya que ese día se cumplían los seis meses que señala el artículo

38.- Que el laudo arbitral se debió emitir en fecha 15 de noviembre de 2000 y no dos meses y medio después (29-02-2001), pues ni las partes ni el Tribunal Arbitral solicitaron prórroga para la emisión del laudo, y el artículo 33 de la Ley de Arbitraje Comercial establece que el tribunal cesará en sus funciones por expiración del término fijado para el procedimiento o el de su prórroga.

39.- Finalmente se estimó la acción en la cantidad de siete millones de dólares (US \$ 7.000.000,00) de los Estado Unidos de América.

III

DE LOS ALEGATOS DE ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A.

Por escrito de fecha 15 de febrero de 2002, el abogado Harry D. James Olivero, antes identificado, actuando como apoderado ELIN se opuso a la nulidad del arbitraje, alegando lo siguiente:

1.- Que su representada y VTV suscribieron un contrato comercial que tuvo por objeto un acto objetivo de comercio, en el cual ambas partes estaban plenamente autorizadas.

2.- Que ante el incumplimiento de VTV, su representada tuvo que iniciar el procedimiento de arbitraje para demandar la resolución del contrato. Que el Tribunal Arbitral constituido al efecto estuvo integrado por los abogados Luís Alfredo Araque Benzo, Tesalio Cadenas Berthier y Guillermo Blanco Vázquez,

quienes fueron designados por ambas partes.

3.- Que VTV participó en todas y cada una de las distintas etapas del citado procedimiento de arbitraje.

4.- Que el laudo arbitral producido en dicho procedimiento, declaró con lugar la demanda, de lo cual fue debidamente notificada cada una de las partes, además de la Procuraduría General de la República.

5.- Que la Ley de Arbitraje Comercial regula específicamente la materia.

Que el arbitraje surge como una alternativa ante los múltiples problemas que presenta la administración de justicia.

Que la extinta Corte Suprema de Justicia reconocía la validez de las cláusulas de arbitraje, aun en los denominados contratos de interés público nacional.

Que el Decreto 1.245 de la Presidencia de la República, de fecha 12 de Marzo de 2.001, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.150 de fecha 14 de marzo de 2001, el cual promulgó el Instructivo para la Revisión de los proyectos de Contratos de Interés Público Nacional que serán celebrados por la República, *contempla la posibilidad de que la República, pueda resolver sus controversias mediante arbitraje.*

Que la institución del Arbitraje Comercial tiene en Venezuela, base legal y jurisprudencial, que no existe motivo alguno para ser reticente con su utilización.

Que la institución del arbitraje contribuye con la imagen de confianza que debe transmitir Venezuela hacia la comunidad económica internacional, la cual evidentemente aspira obtener seguridad jurídica cuando suscribe un contrato.

Que al arbitraje debe dársele la importancia que efectivamente tiene, por la celeridad de los procesos, el cumplimiento voluntario de los laudos y su expedita y pronta ejecución, sin cuyos elementos estaríamos en presencia de procedimientos engorrosos.

6.- Que la Ley de Arbitraje Comercial regula expresamente el régimen

aplicable a las llamadas “Empresas del Estado”, y que de la simple lectura del artículo 4 de esa ley se desprende, con meridiana claridad, que el legislador estableció dos requisitos para que las llamadas “Empresas del Estado” pudieran suscribir acuerdos de arbitraje, a saber: la aprobación del órgano estatutario competente y la aprobación del Ministro de tutela. Adicionalmente, eximió del cumplimiento de ambos requisitos a las empresas que hubieran suscrito acuerdos de arbitraje con anterioridad

Que a los fines de suscribir un acuerdo de arbitraje, resulta irrelevante, tanto constitucional como legalmente, el hecho de que VTV sea una empresa del Estado y que preste un servicio público, por lo que los argumentos de la recurrente para que se declare la nulidad del procedimiento de arbitraje resultan totalmente improcedentes.

Que, en su criterio, el contrato suscrito entre su representada y VTV fue para la comercialización internacional de bienes, acto objetivo de comercio que, cuando se suscitan controversias en torno a él, se resuelve por antonomasia a través del procedimiento de arbitraje y que nada tiene que ver con el Derecho Administrativo, pues la relación de su representada solamente ha sido comercial.

Que al haberse suscrito el contrato antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial, no requería del cumplimiento de ninguno de los dos requisitos antes referidos; sin embargo, consta en autos que ellos fueron cabalmente cumplidos. Que es así como la Junta Directiva de VTV en su Resolución N° 1 de la agenda 604, dio la autorización al ciudadano Fernando Miralles en su carácter de Presidente de VTV, y que el pago fue autorizado por el extinto Congreso de la República mediante una Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones Fiscales de Crédito Público, la cual fue refrendada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, entre los cuales evidentemente está el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, que resultaría en este caso, el Ministerio de tutela. De manera que, a pesar de no requerirse para la época, estuvieron debidamente autorizados tanto por el órgano estatutario competente, como por el Ministerio de tutela.

7.- Respecto a que la Cláusula de Arbitraje no estuvo suscrita por persona facultada para comprometer en árbitros, destacó que resultaba innecesario que la Junta Directiva de VTV, habiendo aprobado el contrato y autorizado a su Presidente a firmarlo, se pronunciara sobre la cláusula compromisoria, pues la propia Junta Directiva ya había autorizado la firma del contrato.

Que las facultades del Presidente de VTV, no están regidas por las normas que regulan el mandato judicial y sus facultades no pueden equipararse a las ejercidas en juicio por un mandatario “ad hoc”; por el contrario, están regidas exclusivamente por los estatutos de la sociedad que administra o en su defecto, por las normas referentes al factor mercantil, quien se entiende autorizado para todos los actos que abracen la gestión de la empresa, pudiendo ejecutar todo lo que sea necesario para el buen desempeño de su cargo, a menos que expresamente le haya sido limitada esa facultad (artículo 95 del Código de Comercio).

8.- Respecto a la competencia de la Sala Político-Administrativa, establecida en el ordinal 15 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual atribuye competencia exclusiva a esta Sala para conocer de las acciones que se intenten en contra de empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva y que VTV está dentro de ese supuesto de hecho; no menciona la recurrente, que el citado ordinal concluye condicionando tal competencia a la circunstancia de que *“su conocimiento no esté a tribuido a otra autoridad”*.

Que de la lectura del comentado dispositivo, adminiculado al contenido del artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, según el cual el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, forzosamente debe concluirse que la competencia que al respecto ostenta la Sala Político-Administrativa sobre este tipo de acciones, es una competencia residual, y que la competencia originaria, de conformidad con la Constitución, la Ley de Arbitraje Comercial y el principio de autonomía de la voluntad de las partes, le está atribuida en este caso al Tribunal Arbitral.

9.- Respecto de la opinión del árbitro disidente, alegó que dicho árbitro

olvidó que VTV es una sociedad constituida conforme al Código de Comercio y que tiene personalidad jurídica propia, evidentemente distinta a la de sus accionistas, y que tal personalidad en ningún caso puede ser confundida o mezclada ideológica ni jurídicamente con la República, los Estados o las Municipalidades, quienes son las personas de Derecho Público previstas en el ordinal 14 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Que VTV, a pesar de ser una compañía donde el Estado tiene participación decisiva, tuvo por objeto un acto objetivo de comercio y que las normas aplicables son normas de Derecho Privado, de manera que la aplicación de las normas de Derecho Administrativo por parte del árbitro a la relación entre ELIN y VTV, resultan evidentemente improcedentes.

Que el artículo 50 de la de la Ley de Arbitraje Comercial, referido al cumplimiento de los requisitos de las empresas del Estado para ir a arbitraje, no resulta aplicable a relaciones jurídicas establecidas con anterioridad a la promulgación de la Ley.

Que tampoco resulta pertinente invocar prerrogativas y privilegios a favor de VTV, que no estuviesen establecidos expresamente en la Ley, ni atribuir éstos a VTV ni a ninguna otra sociedad mercantil, por el sólo hecho de que el Estado tenga en ellas participación decisiva.

10.- Respecto al procedimiento arbitral, el mismo se ajustó al artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual señala que el proceso podrá ser prorrogado por el Tribunal Arbitral, una o varias veces, de oficio o a solicitud de parte; de manera que la circunstancia de que el laudo haya sido dictado con posterioridad al lapso originalmente previsto, en ningún caso puede ser entendido como que el procedimiento no se haya ajustado a la ley, y mucho menos puede traer como consecuencia que se declare la nulidad del laudo.

Que de la simple lectura de la norma citada se desprende que el Tribunal Arbitral está facultado para prorrogar, sin motivación alguna, el lapso en ella previsto. Que no obstante, resulta pertinente comentar que el normal desarrollo del procedimiento de arbitraje que dio origen al laudo se vio alterado

o interrumpido por la írrita intervención del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, el cual convocó al Tribunal Arbitral, a las partes, a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la República, para que en su sede sostuvieran una reunión en relación al procedimiento.

Que la citada intervención, sin duda alguna, alteró la fluidez del procedimiento, a lo cual cabe agregar que la Fiscalía General de la República, a raíz de la mencionada reunión, interpuso por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “recurso de amparo” para que el Tribunal Arbitral se abstuviera de continuar conociendo la causa, el cual fue declarado inadmisibile.

Que eso demoró el procedimiento y, en virtud de esto, el Tribunal Arbitral lo prorrogó de oficio en fecha 13 de Octubre de 2000, lo cual fue acordado por la CCI en sesión de fecha 8 de Noviembre de 2000, hasta el 28 de Febrero de 2001.

Que en conclusión, el procedimiento arbitral se ajustó tanto a la Ley de Arbitraje Comercial como al Reglamento pertinente de la CCI; por lo cual resultan improcedentes todos los alegatos formulados por la actora.

IV

DE LOS ALEGATOS DE LOS ÁRBITROS

En la sentencia de esta Sala antes referida, número 02979, de fecha 18 de diciembre de 2001, se ordenó la comparecencia de los miembros del Tribunal Arbitral, ciudadanos Luis Alfredo Araque Benzo, Tesalio Cadenas Berthier y Guillermo Blanco Vázquez, a fin de que, en el presente procedimiento, cada uno de ellos expusiera los alegatos y defensas que tuviere a bien hacer, respecto de la nulidad demandada por VTV del laudo arbitral dictado por ellos, en fecha 29 de enero de 2001.

Con fundamento en lo antes dicho, en fecha 6 de junio de 2002, el abogado **Guillermo Blanco Vázquez**, antes identificado, quien fuera miembro del Tribunal Arbitral, presentó escrito, en el cual ratificó lo expuesto en su voto salvado, destacando lo siguiente:

1.- Que él consideró incompetente al Tribunal Arbitral, por lo que su voto no se extendía a los puntos de fondo considerados en el laudo arbitral.

Que ELIN sometió a consideración del Tribunal de Arbitraje una acción de resolución del contrato que denominó “Comercial”, suscrito con la demandada excepcionada VTV, específicamente en la cláusula 16.1, la cual establece que toda controversia que surgiera sería sometida y resuelta en forma exclusiva y “definitiva” mediante Arbitraje de Derecho, conforme a las Normas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París.

Que dentro del principio de temporalidad de los actos jurídicos (*tempus regit actus*) es conveniente como punto inicial, plantear la fecha en que fue suscrito el mencionado contrato administrativo y analizar la posibilidad que tenía una empresa cuyo capital accionario es de la exclusiva propiedad del Estado venezolano, de comprometer en árbitros de derecho las situaciones fácticas y jurídicas que emanan de la contratación. Siendo así, y considerado el arbitraje en su definición como “*un medio alternativo de resolución de conflictos*”, es conveniente analizar la posibilidad que en Venezuela existía para la fecha de la firma del contrato administrativo, sobre la capacidad de empresas del Estado de asistir a arbitrajes o procedimientos distintos de los establecidos en las leyes de la República y de si existían límites con esa consustancial libertad de contratación del derecho común.

Que a tal efecto, el primer punto bajo análisis consiste en: *LA INDISPONIBILIDAD DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE LOS ÓRGANOS, PERSONAS Y EMPRESAS DEL ESTADO VENEZOLANO*. Que en efecto, es principio universal del Derecho Administrativo que: “*Nada pueden actuar los órganos, personas o empresas del Estado, más allá de los límites fijados por sus potestades*”. Mientras en el derecho común se afirma la posibilidad de realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley, en el Derecho Administrativo se necesita una ley expresa, para poder disponer de las potestades administrativas, como sería la de la posibilidad de comprometer en árbitros a una empresa cuyo capital accionario es propiedad de la República Bolivariana de Venezuela.

Que la jurisprudencia nacional ha dicho con acierto, que la articulación concreta del principio de legalidad, por lo que respecta al ámbito de los bienes de la Administración Pública, de la cual forma parte la demandada, se produce a través de la técnica de la distribución de potestades, las cuales suponen la constitución del título (ley) que habilita su actuación y define los límites del ejercicio del poder público.

Que la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente para el momento, establecía una vía exclusiva (pues no existía otra en la Legislación Nacional en ese momento), para el conocimiento o sometimiento de las causas donde una de las partes sea la República, constituida en el presente caso, en el capital accionario de la excepcionada- demandada.

Que el artículo 103 *eiusdem* establece: *“Las causas en que sea parte la República se sustanciarán y decidirán con las normas del procedimiento ordinario”*; y de manera más excluyente, el artículo 42, ordinal 15 *eiusdem* establece: *“Es competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: 15.- Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún instituto autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva”*.

Que el criterio recogido en la norma, nace de la evidente potestad del Estado de reservarse “la competencia” de conocer de determinados asuntos.

Que dicha prerrogativa no atenta en lo absoluto contra el desarrollo comercial de las actividades del Estado, pues en todos los países del mundo se repite una y otra vez en sus legislaciones internas el mismo enunciado. Pudiendo destacar entre otras, los casos de: Estados Unidos de América, donde desde la promulgación a nivel federal de la *“Alternative Dispute Resolution Act” (ADRA) de 1.990, dispone que sólo las autoridades administrativas a que se refiere él & 585, b, pueden consentir en someter a arbitraje controversias de la Administración Pública*” (sic). En el propio caso francés, el Conseil d' Etat, siguiendo el artículo 2.060 del Código Civil, ha dicho que los entes públicos no pueden, en principio, utilizar el arbitraje para dirimir sus conflictos de intereses. En efecto, en Francia, las personas morales de Derecho Público no pueden sustraerse a las reglas que determinan la

competencia de las jurisdicciones nacionales, sometiendo a la decisión de un árbitro la solución de los litigios en que ellas son partes. Que aun cuando en el ámbito de los contratos administrativos, se permite el arbitraje, éste siempre es condicionado a *“que exista una Ley que lo permita”* (Ley de/30 de Diciembre de 1.982, Nro.- 82-1153 sobre orientación de los transportes públicos internos y la Ley del 02 de Julio de 1.990, Nro.- 90-568, relativa a la organización de varios servicios públicos correo y telecomunicaciones”).

Que en Venezuela no existía para el momento de la celebración del contrato administrativo, la posibilidad de que una empresa del Estado venezolano comprometiera la decisión de los contratos suscritos por ella, en árbitros de derecho. En el caso español, a pesar de la existencia de una novísima legislación sobre *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Manuel Trayter, la totalidad de los autores coinciden en señalar, que se necesita una legislación especial que desarrolle tal ley, pues, en concepto de preceptos de arbitraje, consagrados en dicha ley, carecen *“per se”* de aplicabilidad directa, ya que necesita una norma de desarrollo (sic). En su opinión *“...La sustitución de los recursos ordinarios (entendemos que se refiere a los procedimientos ordinarios) de resolución de conflictos entre la administración y los administrados) sólo puede preverla una ley en sentido formal pues se trata de una materia con clara incidencia en el principio de la tutela judicial efectiva”* (sic).

Que en el caso venezolano, no existía para la época de la celebración del contrato administrativo (año 1997), otra posibilidad que la de someter a la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los asuntos donde intervinieran empresas del Estado. Dicha ley con carácter orgánico es de fecha 30-07-76, y debe ser la aplicada en el presente caso, declarándose la incompetencia del Tribunal Arbitral.

Que ese es el obstáculo de importancia que se opone al uso del arbitraje, por el reconocido carácter *“irrenunciable”* del ejercicio de las potestades administrativas. De manera que mal podía la Directiva de una empresa cuyo capital pertenece a la República, someter un contrato a árbitros de derecho. De acuerdo con el Maestro Antonio Moles Caubet, la ley ha de

determinar la potestad administrativa como condición del principio de legalidad.

En suma, la ley y solamente ella, define la potestad administrativa con sus atribuciones y competencias. Así lo reafirma la Ley Orgánica de la Administración Central, en su artículo 3, de acuerdo con el cual *“La Administración Pública se organizará y actuará de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujetará al mandato de la República y las leyes. Ningún órgano de la Administración Central podrá actuar si no le ha sido atribuida, de manera previa y expresa, competencia en la materia por norma constitucional o legal”* *“... ninguna disposición tendrá efectos retroactivos...”* la cual es reproducida por la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera, que al no tener la directiva del canal televisivo o directiva de la accionada, la capacidad de disposición en relación con la competencia para conocer de los asuntos derivados del contrato administrativo celebrado, mal puede dársele validez a la cláusula arbitral invocada como fuente de actuación del Tribunal Arbitral.

2.- Que el segundo punto objeto del voto salvado, tiene relación con el *Interés Público y Contrato Administrativo. Que el Interés Público supone un bien o cosa de importancia colectiva, común.*

Que se evidencia de la referida sentencia y de los anteriores comentarios, que el contrato celebrado entre los litigantes, reviste una característica especial, por el momento histórico, por ser la demandada excepcionada el único medio de comunicación televisivo del Estado, cuya primacía radica en la posibilidad de orientar a los venezolanos en la construcción de una mejor sociedad, de los lineamientos y obras generales que proyecta el Gobierno Nacional y difundir así a todos los nacionales, el cumplimiento y ejecución de un programa en cuya realización está interesada toda la colectividad.

Que el contrato a través del cual se negocia la repotenciación de las instalaciones de señal de la Televisora del Estado venezolano, no puede tener otra particularidad más resaltante que la del interés público, a pesar de no ser considerado así por el extinto Congreso. Que es claro que los contratos

administrativos, siendo como son, una parte o una forma de la actividad administrativa, tienen una finalidad, específica y propia, distinta de la que es inherente a la generalidad de los contratos de Derecho Privado; la cual no es otra que la satisfacción y el logro del interés público, de las necesidades colectivas, siendo esa finalidad, precisamente, la que les da y define su naturaleza jurídica como tales y los efectos y consecuencias que le son específicos. De manera que en el presente caso, el contrato reviste un interés público, colectivo, cuya característica fundamental radica en los contratos de índole administrativa y donde igualmente se observa la existencia de cláusulas exorbitantes del derecho, las cuales colocan a la actora contratante en una posición de subordinación respecto de la demandada, cuyo capital accionario es del Estado venezolano.

Que la jurisprudencia reiterada de esta Sala Político-Administrativa estableció las características de los contratos administrativos, a saber: A.- Que una de las partes sea o represente a un ente público. B.- Que exista una utilidad o finalidad de servicio público y C.- Las llamadas cláusulas exorbitantes. En el presente caso, *Venezolana de Televisión*, con su capital accionario, es en definitiva parte del patrimonio del Estado venezolano; igualmente, es un hecho notorio el servicio público que con su actividad presta la demandada, y lo que significaría el mejoramiento de su señal e igualmente, se encuentran presentes dentro del referido contrato, las llamadas cláusulas exorbitantes, que como ha dicho la Sala Político-Administrativa en sentencia del 03 de Diciembre de 1997 (*Constructora Oscar vs. Municipio Autónomo Rómulo Gallegos del Estado Apure*): *la existencia de cláusulas exorbitantes en un contrato celebrado por la Administración Pública constituye índice evidente de la existencia de un contrato administrativo.*

Que por cuanto en el presente caso, se manifiestan elementos contractuales del poder de acción de la Administración, es por lo que consideró evidente el catalogar el contrato objeto del procedimiento arbitral, como un contrato de orden administrativo y en consecuencia, la competencia se rige de conformidad con el artículo 42, ordinal 14, de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, que en virtud de la justicia ese Tribunal Arbitral debió declararse incompetente y ordenar la remisión de los autos a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En fecha 9 de octubre de 2002, el abogado Emilio Pittier Octavio, antes identificado, actuando en su condición de apoderado de los ciudadanos **Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier**, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 7.869 y 26.516, respectivamente, venezolanos, mayores de edad, domiciliados en Caracas, titulares de las cédulas de identidad números 3.184.298 y 2.114.122, respectivamente, en su condición de árbitros integrantes del Tribunal Arbitral, presentó escrito por ante esta Sala Político-Administrativa.

Del señalado documento se observa, que tanto en el encabezado como al final del mismo, aparece actuando en forma individual el identificado abogado en representación de los referidos árbitros, sin embargo, los argumentos expuestos en el escrito fueron redactados en plural y en tal sentido se alegó lo siguiente:

1.- Que existe falta de cualidad de los árbitros en el proceso de nulidad del laudo arbitral. Que el procedimiento arbitral constituye uno de los medios alternativos para la resolución de conflictos entre partes que así lo hayan acordado, tanto si dicho acuerdo consta del propio texto del contrato, o de un acuerdo independiente. De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, quienes acuerdan someter sus controversias a la decisión de árbitros, renuncian por ese mismo hecho a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. Que también dispone el mencionado artículo que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Que cuando existe el pacto de arbitraje, el conflicto sobre el cual recae dicho acuerdo sólo puede ser resuelto por aquellos que, conforme a lo convenido por las partes, sean designados árbitros.

Que tales árbitros, también de conformidad con la Ley de Arbitraje Comercial, no tienen la cualidad de partes del proceso, y en muchas de las normas de esa ley, se distingue claramente entre éstas y el Tribunal Arbitral,

siendo totalmente distintos los derechos y obligaciones de las partes y de los árbitros.

Que la función arbitral tiene como finalidad, de acuerdo con el artículo 29 *eiusdem*, culminar con un laudo que es dictado por el Tribunal Arbitral en los términos que las partes hayan acordado o los que están previstos en la ley. Que el hecho de dictar el laudo arbitral no convierte al árbitro en parte del litigio que fue sometido a arbitraje.

Que contra el laudo arbitral no procede ningún recurso más que el de nulidad del laudo, previsto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Que aun cuando el recurso de nulidad del laudo no tiene por objeto la revisión de lo que fue decidido en el procedimiento arbitral, su naturaleza es la de un recurso que la ley concede a las partes del proceso.

Que si alguna de las partes en el proceso alega algún incumplimiento por parte de los árbitros de las obligaciones que, de acuerdo con la ley, les corresponde cumplir, el mecanismo para reclamar lo que las partes puedan considerar como incumplimiento de un árbitro, debe ser planteado en un procedimiento diferente, en el cual las partes sean el reclamante como demandante y el árbitro como demandado, y el objeto de la controversia verse sobre el cumplimiento de sus obligaciones por parte del árbitro.

Que es evidente, que en un procedimiento de nulidad de laudo arbitral, las únicas personas que pueden ser consideradas como partes del proceso, son aquellas que han sido parte también en el procedimiento arbitral.

Que por tales razones, niegan de manera categórica que la citación para comparecer que se ha hecho al Tribunal Arbitral, pueda equipararse a una citación que incorpore a los árbitros a un proceso en el cual no son partes ni terceros, sino las personas que fueron designadas por el correspondiente Centro de Arbitraje o de mutuo acuerdo por las partes, para decidir por arbitramento las controversias que tuvieron entre ellas con ocasión de un contrato.

Que si pudiese concluirse que los árbitros sean considerados partes del

proceso de nulidad, no cabría otra solución que admitir que ese procedimiento podría eventualmente ser iniciado por el Tribunal Arbitral, aún en contra de la voluntad de los litigantes en el proceso arbitral.

Que conforme a la Ley de Arbitraje Comercial, el Tribunal Arbitral cesó en sus funciones por la emisión del laudo, en consecuencia, dejaron la función de árbitros por haberse emitido el mismo, por lo que carecen de cualquier cualidad para sostener la acción propuesta.

Que les causa gran sorpresa el alegato bajo el cual la parte actora de la nulidad pretende traer a juicio a los árbitros, y que contra ellos no procede condenatoria en costas.

Que para que prospere una acción por daños y perjuicios deben especificarse y demostrarse los daños causados, que son consecuencia de una actividad culposa o dolosa del agente del daño y esa actividad dolosa o culposa debe revestir antijuridicidad (ser contraria a alguna norma legal o contractual o a la obligación de no causar daños al prójimo), y debe, por último, demostrarse una relación de causalidad directa entre los daños y la acción dolosa o culposa y antijurídica.

Que el demandante estima la acción en siete millones de dólares de los Estados Unidos de América, sin la más mínima explicación de las causas de tal estimación.

Que el procedimiento arbitral se llevó a cabo conforme al Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, y que la parte que ahora solicita la nulidad del laudo se abstuvo de proveer gran parte de las cantidades que le correspondía pagarle a dicho centro de arbitraje, para que éste cancelase los honorarios de los árbitros y se cobrase su propia tarifa administrativa, y que hasta ahora no se tiene noticias de que haya cancelado nada a la parte gananciosa, como consecuencia de la condena contenida en el laudo arbitral; por lo que hasta la fecha, no parece existir ninguna erogación patrimonial que haya sido alegada por la parte accionante, y tampoco la habría si se declarase la nulidad solicitada.

Que por el contrario, si no se declarase la nulidad solicitada, el pago de

las cantidades objeto de la condena, se hará en virtud de la deuda de VTV que fue reconocida en el laudo arbitral.

2.- Que hay prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, ya que la ley prohíbe el planteamiento de una acción en los términos que han sido utilizados por la parte accionante.

Que el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial establece, con toda claridad, cuáles son las únicas causales que pueden justificar la interposición de una acción de nulidad de un laudo arbitral.

Que ninguna de esas causales hace referencia a la posibilidad de que las partes hayan sufrido algún daño o perjuicio en razón de la actividad de los árbitros, ni puede ventilarse en el procedimiento de nulidad del arbitraje la condenatoria en costas del proceso arbitral decidido, y mucho menos si esas tales costas deben o no ser pagadas por los árbitros.

Que el procedimiento de nulidad sólo puede tener por objeto la nulidad del laudo, y sólo puede fundamentarse dicha nulidad en las causales taxativas previstas en el artículo 44 antes citado.

Que la presente acción intentada contra los árbitros violenta la garantía constitucional establecida en el ordinal 4° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales y ya que pretende la actora que los árbitros le indemnicen unos supuestos daños y perjuicios, y acumula una acción ordinaria de daños y perjuicios a una acción especial de nulidad de laudo arbitral prevista en una ley especial.

Que los árbitros son personas naturales sujetas al régimen civil ordinario, por lo tanto, cualquier acción que se intente en su contra deberá hacerse por ante un Tribunal Civil que sea competente por la cuantía y por el territorio, vale decir, por el lugar del domicilio de los árbitros; por lo que esta Sala no es el juez natural para conocer de la acción intentada y en consecuencia, tal acción debe ser declarada inadmisibile conforme a lo previsto en el ordinal 2° del artículo 84 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Que hay una inepta acumulación de pretensiones, de conformidad con el establecido en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, específicamente en lo que se refiere a que no podrán acumularse pretensiones que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo tribunal.

3.- Que hay una total indeterminación sobre lo demandando a los árbitros, porque el accionante en nulidad solicita no sólo que se anule el arbitraje, sino también que se condene en costas y por daños y perjuicios a los árbitros.

Que el reclamante tendría que especificar tales daños y sus causas, de acuerdo al artículo 340, ordinal 7° del Código de Procedimiento Civil. Que la especificación de tales daños, debe incluir la relación detallada de los supuestos daños y perjuicios sufridos, y si los mismos tienen el carácter de contractuales o extracontractuales, y debe además demostrarse no sólo el daño, sino su antijuridicidad, el dolo o la culpa y la relación de causalidad.

Que en el presente caso, el accionante no ha cumplido con ninguno de los requerimientos que serían necesarios para solicitar el pago de daños y perjuicios, por lo cual en ningún caso podría proceder indemnización alguna, por no haberse determinado en absoluto los montos y los daños que habrían sido supuestamente demandados.

4.- Que en fecha 17-11-1997, fue suscrito un contrato entre VTV, ELIN, y una compañía denominada EPROTEL, que tenía por objeto la ejecución de las tareas necesarias para la dotación y funcionamiento del nuevo ente televisivo del Estado venezolano.

Que en dicho contrato, las partes decidieron someter a arbitraje conforme al Reglamento de la CCI, cualquier controversia que pudiese surgir entre ellas.

Que en fecha 9-08-1999, ELIN presentó ante la Secretaría de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, situada en la ciudad de París, Francia, una solicitud de arbitraje contra VTV. Que en fecha 11-10-1999 la demandada en arbitraje se hizo parte en el proceso arbitral voluntariamente,

y consignó ante la Secretaría de la Corte de la CCI su escrito de contestación.

Que la Secretaría de la Corte admitió el procedimiento arbitral y decidió que el Tribunal Arbitral, cuando fuese constituido con posterioridad, tendría facultades para decidir sobre su propia competencia. Que La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, escogida por las partes como Centro de Arbitraje para dilucidar sus controversias, procedió a organizar el correspondiente arbitraje institucional que se llevó a cabo de conformidad con el Reglamento de la CCI, antes aludido.

Que en fecha 29-01-2001, fue dictado el correspondiente laudo arbitral por los árbitros designados de conformidad con el Reglamento de la CCI ya mencionado, previa su aprobación por lo que respecta a la parte formal y su adaptación procesal al Reglamento de la CCI, por la propia Corte de Arbitraje. Debe referirse que dicho laudo fue dictado en la fecha mencionada por haber sido prorrogado el lapso para dictar el laudo hasta el día 28-02-2001, por la Corte Internacional de Arbitraje en su sesión de fecha 08-11-2000; por lo cual la fecha del laudo estuvo perfectamente comprendida dentro del plazo previsto por el Reglamento de la CCI escogido por las partes.

Que dicho laudo arbitral, cuya copia debidamente certificada corre inserta a los autos, conjuntamente con la copia certificada del expediente correspondiente al proceso arbitral, es precisamente el que ha sido objeto de la acción de nulidad intentada por VTV.

Que el arbitraje como tal, aun cuando haya sido acordado por una empresa del Estado, nunca ha sido objeto de prohibición alguna ni en la Constitución ni en las leyes. Por el contrario, en la Constitución de 1999, tal institución ha sido objeto de reconocimiento expreso.

Que la norma del ordinal 15 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sólo da competencia al Supremo Tribunal para conocer de esas acciones, cuando su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad. De esa manera, la competencia establecida en ese ordinal 15, es una competencia residual, que sólo opera cuando el conocimiento del asunto no esté debidamente atribuido a una autoridad diferente.

Que cuando la Ley de Arbitraje Comercial, ley especial en la materia, en sus artículos 4 y 50 consagra expresamente la posibilidad de que las empresas del Estado se sometan a arbitraje, y reconoce en forma expresa la validez de las cláusulas compromisorias suscritas por tales empresas, aun antes de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, y cuando en su artículo 50 dispone de manera expresa que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, está atribuyendo el conocimiento de las controversias arbitrales a una autoridad distinta del Tribunal Supremo de Justicia.

Que el artículo 5° de la Ley Arbitraje Comercial dispone expresamente, que cuando las partes han celebrado un acuerdo de arbitraje, quedan obligadas a someter sus controversias a la decisión de árbitros, y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces; por lo que, en consecuencia, no es legalmente válido afirmar que el artículo 42, ordinal 15, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prohíbe el sometimiento a arbitraje de las controversias en las que sea parte una empresa del Estado.

Que a las empresas del Estado se les aplica la Ley de Arbitraje Comercial, independientemente de que su capital sea público,

Que de acuerdo con la Ley de Arbitraje Comercial, ya citada, en su artículo 4, se establece que cuando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, el acuerdo arbitral requerirá para su validez, la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministro de tutela.

Que la Ley de Arbitraje Comercial entró en vigencia con su publicación en Gaceta Oficial el día 7 de Abril de 1998, habiéndose suscrito el respectivo acuerdo de arbitraje a la firma del contrato correspondiente, el día 17 de noviembre de 1997. Es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial.

Que dispone el artículo 50 de la ya referida Ley de Arbitraje Comercial, en sus disposiciones transitorias, que los acuerdos de arbitraje suscritos por

empresas del Estado antes de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, no requieren para su validez del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4 *eiusdem*.

Que la propia Ley de Arbitraje Comercial reconoce validez a los acuerdos de arbitraje celebrados con anterioridad por las llamadas empresas del Estado, aun cuando no tuviesen la autorización del Ministerio de tutela. Como consecuencia de lo expresado, se desprende con toda claridad del texto legal que el legislador no sólo no pretendió excluir a las empresas del Estado de la posibilidad de ser sometidas al arbitraje, sino que lo permitió de manera expresa, tanto para los convenios celebrados antes como después de la promulgación de la ley.

Que por ello, carece de cualquier sustento legal la tesis de que una empresa del Estado venezolano no puede ser obligada al cumplimiento de la cláusula de arbitraje que haya incluido en sus contratos. No existe norma legal especial que sea aplicable a VTV y que le prohíba a ésta pactar en sus contratos una cláusula de arbitramento.

Como consecuencia de ello, carece de toda validez el argumento esgrimido por el solicitante de la nulidad, según el cual la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia tendría competencia exclusiva y excluyente para el conocimiento de las acciones en donde sea parte demandada una empresa del Estado venezolano.

5.- Que sobre la opinión del Tribunal Arbitral respecto a cada uno de los puntos que fueron planteados por las partes en el procedimiento arbitral N° 10613-KGA, tramitado de conformidad con el Reglamento de la CCI, ellos constan suficientemente en el laudo dictado por el correspondiente Tribunal Arbitral; y que no es este procedimiento de nulidad del laudo, intentado por una de las partes, la oportunidad procesal para que se reproduzca la opinión ya emitida sobre el fondo del asunto ni las razones de hecho y de derecho que fueron tomadas en cuenta para la emisión del mismo.

Que dicho laudo fue dictado como culminación de un procedimiento arbitral, fundamentado totalmente en la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

Que en efecto, dicha Ley de la República, totalmente en vigencia para el momento en que se planteó la controversia, reconoce la posibilidad de que una empresa del Estado pueda en sus contratos celebrar acuerdos arbitrales.

Que como antes se dijo, es sólo a partir de la publicación de la Ley de Arbitraje Comercial, el día 7 de abril de 1998, que dicho acuerdo requiere para su validez no sólo la aprobación del órgano estatutario competente, sino también la autorización por escrito del Ministro de tutela. En relación a las cláusulas arbitrales celebradas con anterioridad a esa fecha por una empresa del Estado, como es el caso que se ventila en este procedimiento, y de acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Arbitraje Comercial, no se requiere para su validez, del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4 *eiusdem*.

Que la Ley de Arbitraje Comercial establece el derecho de las partes a tramitar sus controversias arbitrales por el mecanismo del arbitraje institucional o del arbitraje independiente. En el presente caso, las partes decidieron someterse a arbitraje institucional. En el arbitraje institucional, todo lo concerniente al procedimiento arbitral se regirá de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje al cual las partes se hayan sometido (artículo 12 de la Ley de Arbitraje Comercial). Establece el artículo 11 de la Ley de Arbitraje Comercial que las Cámaras de Comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes y otros organismos públicos y privados, pueden organizar sus propios centros de arbitraje.

Que la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en la ciudad de París, no sólo es una asociación internacional existente, sino la organización cuyo objeto está relacionado con la promoción de la resolución alternativa de conflictos, que resuelve el mayor número de conflictos internacionales al año y es considerada por muchos el centro de arbitraje más prestigioso del mundo.

Que así lo reconocieron las partes cuando escogieron en su cláusula arbitral como el Centro de Arbitraje, cuyo reglamento sería utilizado para la resolución de sus controversias, a la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Tal y como lo dispone la Ley de Arbitraje Comercial, el

procedimiento arbitral se rigió en todo momento por el Reglamento de Arbitraje mencionado.

Que también el arbitraje que se llevó a cabo, tuvo como sede la ciudad de Caracas, se escogió la ley venezolana como ley aplicable al contrato, y los tres árbitros que integraron el Tribunal Arbitral tienen nacionalidad venezolana y están domiciliados en Venezuela.

6.- Que el asunto tramitado en el procedimiento arbitral, fue básicamente el incumplimiento y resolución de un **contrato mercantil** celebrado entre una empresa del Estado venezolano (VTV) y la empresa domiciliada en la ciudad de Lissone (Milano) República de Italia, ELIN, y los daños y perjuicios de índole contractual que se derivaban de tal incumplimiento.

Que la parte demandada en arbitraje, es decir, VTV, planteó desde el inicio la incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer de la controversia que fue resuelta mediante arbitraje. Ahora bien, el mecanismo previsto en la Ley de Arbitraje Comercial, en su artículo 7, para dilucidar en el arbitraje comercial las cuestiones de competencia e incluso las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, es que el propio Tribunal Arbitral decida tales planteamientos.

Que en ejercicio de las facultades previstas en el ya referido artículo 7, el Tribunal Arbitral decidió que era competente para conocer del asunto planteado. Igualmente, el Tribunal Arbitral en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley de Arbitraje Comercial, consideró válido el acuerdo de arbitraje.

Que dicho asunto no podría ser objeto de revisión por la jurisdicción ordinaria, tomando en cuenta que, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, contra el laudo arbitral sólo procede el recurso de nulidad; siendo por lo tanto improcedente el planteamiento de la parte accionante en nulidad, de que en el recurso de nulidad se proceda a replantear la incompetencia del Tribunal Arbitral o la validez de la cláusula compromisoria.

Que conforme a lo expuesto, parece evidente que la Sala no debe pronunciarse sobre tales puntos, pues los mismos formaron parte del procedimiento arbitral, el cual no es revisable en su contenido y sólo puede

impugnársele por las causales taxativas de nulidad que se encuentran previstas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial.

7.- Que para la fecha de inicio del arbitraje se encontraba vigente, y aún lo está, el Reglamento de Arbitraje dictado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en fecha 01 de enero de 1998. Que en dicho reglamento se contemplan los procedimientos y mecanismos aplicables a los arbitrajes que las partes remitan a la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y con base en el referido reglamento, el Tribunal Arbitral designado de conformidad con lo acordado por las partes, procedió a sustanciar el procedimiento arbitral que culminó en el laudo cuya nulidad ha sido solicitada. De acuerdo con el Reglamento de Arbitraje mencionado, las partes procedieron, en fecha 15 de mayo del 2000, a suscribir un documento denominado Acta de Misión, que está previsto en el artículo 18 del Reglamento de la CCI.

Que dicho documento tiene por finalidad que las partes y los árbitros establezcan por escrito la misión del Tribunal Arbitral. Que el Acta de Misión fue suscrita por las partes en fecha 15 de mayo del 2000, por lo cual, a menos que se hubiese requerido autorización del Tribunal Arbitral, lo cual nunca fue hecho, las partes no estaban facultadas para plantear requerimientos distintos a los contenidos en el Acta de Misión. Que puede pensarse que el solicitante de la nulidad parece desconocer el Reglamento mencionado, cuando afirma que el Tribunal Arbitral extravió sus argumentos, pues el laudo dictado contiene decisión expresa sobre todos y cada uno de los puntos que fueron planteados por las partes, y que fueron asentados por escrito en el Acta de Misión, mas no le era posible dar entrada a requerimientos de las partes que hayan sido planteados con posterioridad a la firma del Acta de Misión, es decir, el día 15-05-2000.

Que el laudo arbitral que es objeto de nulidad, fue dictado por el Tribunal Arbitral en fecha 29 de enero del 2001. Que entre otras cosas, la demora en la consignación del laudo arbitral se debió al retraso que sufrió el procedimiento, en virtud de la solicitud del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, de que se efectuara una audiencia del

Tribunal Arbitral y de las partes, en la cual estuviesen presentes los representantes de la Procuraduría General y de la Fiscalía General de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de que estos organismos pudiesen presentar los alegatos que a bien tuviesen, en relación al arbitraje que se encontraba en curso.

Que la audiencia mencionada requirió que el Tribunal tuviese que hacer los arreglos para la celebración de dicha audiencia, no sólo con las partes, sino también con los entes públicos antes mencionados. Que dicha audiencia se llevó a cabo en la sede del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, Palacio de Miraflores, el día 10 de agosto de 2000, con participación del Tribunal Arbitral, la representación de las partes, el Ministro de la Secretaría de la Presidencia y su Consultora Jurídica, y sendos representantes de la Fiscalía General y de la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela.

Que con posterioridad, por oficio de fecha 21 de agosto de 2000, el Tribunal Arbitral recibió una comunicación N° DFGR-043299 procedente del Despacho del Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de que se le suministrase información sobre el procedimiento arbitral en curso, y requirió solicitar a las partes la autorización prevista en el artículo 42 de la Ley de Arbitraje Comercial, para poder suministrar la información requerida.

Que todo ello se tradujo en retardos involuntarios del procedimiento arbitral. Además, tal como consta en la solicitud de prórroga que fue enviada por el Tribunal Arbitral a la Corte de Arbitraje en escrito del 13-10-2000, el día 09 de octubre de 2000, VTV introdujo un “Recurso de Amparo” en el que solicitaba la suspensión del proceso arbitral. Aun cuando dicha acción de amparo no había sido admitida para la fecha del laudo, el Tribunal Arbitral tuvo que invertir tiempo en ponerse al tanto de dicha acción, existiendo la posibilidad de que tuviese que actuar en tal proceso, de haber sido requerido.

Ahora bien, establece el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la CCI, en su artículo 24, que el Tribunal Arbitral deberá dictar un laudo final en el plazo de seis (6) meses, contados a partir de la firma del Acta de Misión, pudiendo la Corte, en virtud de la solicitud motivada del Tribunal Arbitral, o de

oficio, prorrogar dicho plazo. En virtud de ello, el Tribunal Arbitral se dirigió, en escrito de fecha 13-10-2000 a la Corte de Arbitraje de la CCI, a fin de solicitarle la prórroga del lapso de seis (6) meses antes referido. De acuerdo con correspondencia de fecha 8 de noviembre de 2000, la Corte Internacional de Arbitraje, en su sesión de fecha 08 de noviembre de 2000, decidió prorrogar el plazo para dictar el laudo final hasta el 28 de febrero de 2001.

Que como consecuencia de ello, es evidente que el laudo arbitral del 29 de enero de 2001 fue dictado dentro del plazo correspondiente. Por otra parte, el artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial dispone que el Tribunal Arbitral puede prorrogar el lapso para dictar el laudo una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes, o de sus apoderados con facultades expresas para ello. En consecuencia, aun cuando no se hubiesen cumplido (que si se cumplieron) las reglas del Reglamento de Arbitraje de la CCI, es facultad de los árbitros la prórroga de oficio del lapso de seis (6) meses previsto en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial, sin que por ello pueda invocarse la nulidad del laudo.

Que el Reglamento de Arbitraje ya mencionado establece además, en su artículo 27, que el Tribunal Arbitral debe someter el laudo en forma de proyecto a la Corte de Arbitraje CCI, para su correspondiente revisión. Aun cuando la Corte de Arbitraje CCI debe respetar la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, puede ordenar modificaciones de forma y puede llamar la atención del Tribunal sobre los puntos relacionados con el fondo de la controversia. De esta manera, el Reglamento de la CCI se asegura del cumplimiento por parte del Tribunal Arbitral, de la misión que le fue encomendada en el Acta de Misión, suscrita por el Tribunal Arbitral y por las partes, aun cuando el Tribunal Arbitral es quien posee la facultad de pronunciarse sobre el fondo de la controversia. Tal requisito también se cumplió puntualmente, como consta del expediente de arbitraje.

Que en virtud de lo anterior, manifestaron que para dictar el laudo arbitral que es objeto del presente procedimiento de nulidad, se cumplieron de manera plena todos los procedimientos previstos en el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a los cuales remite de manera clara la Ley de Arbitraje Comercial.

Que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad, el cual no tiene por objeto volver a plantear la misma controversia que fue resuelta mediante el laudo arbitral.

Que respecto a que a VTV se le habría violentado la garantía de ser juzgado por el juez natural, por ser una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva, y que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa conocer de dicha acción, alegan que ello no es cierto, ya que la Ley de Arbitraje Comercial reconoce la posibilidad de que las empresas del Estado se sometan a arbitraje, y atribuye la competencia para conocer de tales controversias al Tribunal Arbitral que corresponda, de acuerdo a lo que haya sido pactado.

Que en cuanto al alegato de la parte accionante de que la controversia planteada es contraria al orden público, mencionaron que tal argumento carece de cualquier sustentación de parte de la accionante, por lo que no pueden entenderse las razones de tal argumento.

Que respecto a que la materia no es susceptible de arbitraje, destacaron que en el propio laudo están asentados los argumentos por los cuales el Tribunal Arbitral consideró que el objeto de la controversia sí era susceptible de arbitraje, que la materia sobre la cual versaba no era de orden público y que al momento de plantearse la controversia, es decir en fecha 09 de agosto de 1999, ya se encontraba en vigencia la Ley de Arbitraje Comercial, en la cual se atribuye expresamente a la jurisdicción arbitral la competencia para conocer las controversias que se planteen respecto a una empresa del Estado que haya suscrito un compromiso arbitral.

8.- Que respecto a la nulidad del laudo porque el contrato que contenía el compromiso arbitral había sido suscrito por personas no facultadas para comprometer en árbitros o sin capacidad de transigir, señalaron que tanto VTV como ELIN son personas jurídicas con capacidad plena y con capacidad para transigir, y por lo tanto para someterse a arbitraje.

Que un problema diferente sería el determinar si los órganos que suscribieron el correspondiente contrato, podían comprometer a las

correspondientes personas jurídicas en arbitraje.

Que el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, condiciona la celebración del acuerdo de arbitraje a que las controversias sean susceptibles de transacción, y que las partes tengan capacidad para transigir. Por su parte, el artículo 44 *eiusdem* incluye como causal de nulidad la incapacidad de alguna de las partes al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje.

Que es evidente que de acuerdo con las normas mencionadas, sólo podría el laudo ser objeto de nulidad si hubiese existido algún tipo de incapacidad de las partes que celebraron el acuerdo de Arbitraje.

Que tal incapacidad no ha sido ni siquiera alegada, ni durante el arbitraje, ni en el proceso de nulidad. Que en cuanto a si el consentimiento de una de las partes, perfectamente capacitadas para comprometer en árbitros, y no sometidas a incapacidad legal alguna, fue manifestado por quien tenía facultades para actuar en nombre de la persona jurídica, se trata de un problema diferente al de la capacidad de las partes, y fue debidamente resuelto en el texto del laudo arbitral, habiéndose decidido que las partes habían quedado obligadas y habían sido representadas debidamente por los órganos correspondientes.

9.- Finalmente, con relación a las causales cuarta y quinta de nulidad, alegaron respecto a que el laudo fue dictado el día 29 de enero de 2001, habiéndose vencido el lapso original para dictarlo el día 15 de noviembre de 2000, que con anterioridad se expresó que tanto la Ley de Arbitraje Comercial como el Reglamento de Arbitraje de la CCI, establecen la posibilidad de que los árbitros o la Secretaría de la Corte de Arbitraje, puedan prorrogar el plazo original, que fue lo sucedido en este caso, por lo que el laudo fue dictado dentro del lapso establecido.

V

DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES Y POR LOS ÁRBITROS

Mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2001, el abogado Harry

D. James Olivero, antes identificado, actuando en su carácter de apoderado judicial de ELIN, promovió los siguientes medios de prueba:

1.- El mérito favorable de los autos, en especial de los siguientes:

1.1.- Leyes de Crédito Público.

1.2.- El contrato comercial.

1.3.- Contrato de servicios suscrito entre VTV y Mapra para la administración de la UTCP.

1.4.- Notificación de VTV a ELIN de que el Financista del Proyecto ETEV sería CREDITO & SVILUPPO.

1.5.- Los contratos de préstamos.

1.6.- Copia simple del Acta de Entrega del preproyecto.

1.7.- Copia simple del certificado de aceptación del preproyecto.

1.8.- Fianzas de fiel cumplimiento.

1.9.- Acta de entrega del Proyecto Nuevo Ente Televisivo del Estado.

1.10.- Correspondencias de la sociedad mercantil VTV.

1.11.- Factura pro forma N° 120 de fecha del 23 de septiembre de 1998.

1.12.- Gestiones y denuncias.

1.13.- Correspondencias emitida por el Presidente de VTV.

1.14.- Contrato de cesión de derechos.

2.- Prueba de exhibición de los siguientes documentos:

2.1.- De todas y cada una de las actas que conforman el expediente contentivo del proceso arbitral.

2.2.- De la certificación expedida por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, referente a: 1) la iniciación del proceso arbitral; 2) el nombramiento de los árbitros; 3) la duración del proceso arbitral; 4) la prórroga de la duración del proceso arbitral; y 5) la emisión del laudo arbitral y su notificación a las partes.

3.- Prueba de informes solicitada a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con relación al proceso arbitral entre ELIN y VTV, respecto de lo siguiente:

3.1.- Iniciación del proceso arbitral.

3.2.- Integrantes del Tribunal Arbitral.

- 3.3.- Duración inicial del proceso arbitral.
- 3.4.- Prórroga de la duración del proceso arbitral.
- 3.5.- Fecha de notificación del laudo.

Mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2002, el abogado Emilio Pittier Octavio, actuando en su condición de apoderado judicial de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier, todos identificados, promovieron las siguientes pruebas:

1.- El mérito favorable de los autos, en especial del laudo arbitral dictado por ellos.

2.- Comunicación de fecha 16 de octubre de 2002, emitida por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

3.- Ejemplar del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, vigente a partir del 1° de enero de 1998.

4.- Expediente llevado por el Tribunal Arbitral contentivo del arbitraje entre ELIN y VTV.

5.- Copia de la comunicación de fecha 8 de noviembre de 2000, emitida por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, donde consta la prórroga del lapso para dictar el laudo.

6.- Prueba mediante la cual se solicita a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, ubicada en la siguiente dirección: 38, Cours Albert 1er, 75008 Paris, Francia, Tlf: +33 149532828 begin_of_the_skype_highlighting +33 149532828 end_of_the_skype_highlighting, Fax: +33 1 49532929; a los fines de que la misma, por órgano de su Secretaria General, ciudadana ANNE-MARIE WHITESELL, informe si en sus archivos, libros, documentos o papeles consta lo siguiente:

a) Si la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) emitió una comunicación de fecha 16 de octubre de 2002, mediante la cual certifica lo siguiente:

- Que en fecha 09 de agosto de 1999, se recibió en la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de París una demanda de arbitraje, la cual dio inicio al procedimiento arbitral entre ELIN y VTV.

- Que en su sesión de fecha 03 de noviembre de 1999, la Corte designó como co-árbitro al ciudadano Tesalio Cadenas Berthier y en su sesión del 08 de marzo de 2000, la Corte nombró al ciudadano Luis Alfredo Araque Benzo como Presidente del Tribunal Arbitral.

- Que a partir del 16 de mayo de 2000, fecha en que se firmó el Acta de Misión, el Tribunal Arbitral, de conformidad con el artículo 24 (1) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, disponía de seis meses para dictar el laudo final, los cuales podrían ser prorrogables de conformidad con el artículo 24 (2) *eiusdem*. Teniendo que los seis meses vencieron el día 16 de noviembre de 2000.

- Que en fecha 08 de noviembre de 2000, de conformidad con el artículo 24 (2) *eiusdem*, prorroga el plazo para dictar el laudo final hasta el 28 de febrero de 2001.

- Que en fecha 29 de enero de 2001, el Tribunal Arbitral profirió el laudo final, el cual fue notificado a las partes de conformidad con el artículo 28. 1 del Reglamento, mediante carta de fecha 2 de febrero de 2001.

b) Si la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) emitió una comunicación de fecha 08 de noviembre de 2000, mediante la cual se notificó al Tribunal Arbitral, que esa Corte en su sesión de ese mismo día había acordado la prórroga del lapso para dictar el laudo final, hasta el día 28 de febrero de 2001. Si dicha comunicación fue suscrita por Dyalá Jiménez Figueres, Consejero Adjunto de la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje.

A tal fin, solicitaron que el requerimiento de la información solicitada se dirija a la Secretaría General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en la persona de la ciudadana Anne-Marie Whitesell, y que se le exhortara a contestar en un término prudencial fijado para ello.

En fecha 3 de diciembre de 2003, el abogado José Castillo Suárez, actuando con el carácter de apoderado judicial de VTV, consignó escrito de pruebas donde expresó lo siguiente:

1.- Solicitó la inadmisión de las pruebas promovidas por los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier.

Dicha solicitud de inadmisión fue declarada extemporánea por el Juzgado de Sustanciación, por auto de fecha 12 de marzo de 2003.

2.- Promovió copia del acta constitutiva y estatutos de VTV.

3.- Promovió copia del voto Salvado del abogado Guillermo Blanco Vázquez.

Por autos de fecha 12 de marzo de 2003, el Juzgado de Sustanciación admitió las pruebas promovidas y fijó la oportunidad para la evacuación de aquellas que lo requerían.

VI

FUNDAMENTOS DEL FALLO

Vistos los alegatos aportados por las partes y por los árbitros, corresponde a la Sala dictar pronunciamiento respecto de la solicitud de nulidad del laudo arbitral interpuesta por VTV y a tal fin, observa:

1.- En primer lugar, debe esta Sala resolver el alegato de confesión ficta realizado por el apoderado judicial de la parte demandante. Respecto a dicha solicitud de confesión ficta, conviene destacar lo siguiente:

La Procuradora General de la República, por oficio de fecha 19 de marzo de 2001, solicitó a esta Sala la referida suspensión del lapso prevista en el artículo 38 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, alegando que si bien se trataba de una empresa del Estado, la única accionista de dicha empresa es la República Bolivariana de Venezuela.

Luego, por auto de fecha 21 de marzo de 2002, el Juzgado de

Sustanciación, vista la indicada decisión dictada por esta Sala en fecha 18 de diciembre de 2001, ordenó el emplazamiento de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo, Tesalio Cadenas Berthier y Guillermo Blanco Vázquez, este último nombrado por la demandada en arbitraje. Asimismo, ordenó la notificación de la Procuradora General de la República, de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En este sentido, la última citación fue practicada en fecha 14 de mayo 2002, por lo que a partir de dicha fecha se comenzó a computar el lapso para las respectivas contestaciones.

Ahora bien, como quiera que el mencionado auto del Juzgado de Sustanciación señaló que la notificación de la Procuraduría General de la República, se realizaría conforme el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el cual expresa que los lapsos procesales se suspenderán por un lapso de noventa (90) días continuos, el cual comienza a transcurrir a partir de la fecha de la consignación de la notificación practicada en el respectivo expediente, se observa que dicho auto del Juzgado de Sustanciación pudo inducir a error a las partes respecto al cómputo de los lapsos.

En tal sentido y con fundamento en estos antecedentes, especialmente al referido auto del Juzgado de Sustanciación, esta Sala de conformidad con los principios y las disposiciones constitucionales vigentes, (artículos 26, 49 y 257) los cuales indican que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y que, en consecuencia, la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso; que el Estado debe velar porque las partes dispongan de los medios adecuados para ejercer su defensa, así como garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia; estima que debe verificarse el cómputo del lapso conforme a lo señalado en el auto. Así se establece.

Así, de conformidad con lo expuesto, el lapso para las respectivas

contestaciones venció el día 24 de octubre de 2002, y en el caso bajo estudio las fechas de las mismas fueron 11 de julio de 2002, 10 de octubre de 2002 y 15 de octubre de 2002, por lo cual las contestaciones realizadas en el presente caso son tempestivas y, en consecuencia, la solicitud del apoderado de VTV no debe prosperar. Así se declara.

2.- En segundo lugar, en relación al caso bajo estudio conviene precisar que en el contrato suscrito en fecha 17 de noviembre de 1997, entre VTV, EPROTEL y ELIN para la realización del Proyecto Nuevo Ente Televisivo, puede observarse lo siguiente:

Se creó una unidad denominada UTCP (Unidad Técnica de Control e Inspección del Proyecto), la cual es la encargada de que el Proyecto ETEV se ejecute.

En efecto, en el contrato se estableció:

“DEFINICIONES

1.1 Con el fin de interpretar y ejecutar el presente Contrato, los términos empleados a lo largo del mismo, tendrán el siguiente significado:

“Contrato”: El presente Contrato y sus anexos, incluyéndose las modificaciones y variaciones que las partes acuerden por escrito con posterioridad.

“Proyecto ETEV (Ente de Tv del Estado de Venezuela)”: El Proyecto del nuevo Ente público de televisión de cobertura nacional concebido de conformidad con los lineamientos definidos por VTV en conformidad con lo establecido en el Anexo A.

***“UTCP (Unidad Técnica de Control e Inspección del Proyecto)”:* Grupo técnico designado por VTV cuya misión es hacer que el Proyecto ETEV se ejecute, dentro de los parámetros de tiempo, costos, y características técnicas establecidas y que será encargada de emitir los correspondientes certificados de aceptación, emitir los pedidos y modificaciones pertinentes”. (Destacado de la Sala)**

Asimismo, se estableció en dicho contrato lo siguiente:

“16.- Cláusula de arbitraje.”

16.1.- “Toda controversia que surja entre las partes en

relación con este contrato deberá ser sometida y resuelta en forma exclusiva y definitiva mediante el Arbitraje de derecho. Las decisiones del Tribunal Arbitral serán definitivas e inapelables. El Arbitraje deberá llevarse a término conforme a las normas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (en lo sucesivo las “Normas de la CCI”) y las estipulaciones establecidas en esta cláusula de Arbitraje”.

16.2. Este Contrato se registrará e interpretará conforme a las leyes tanto sustantivas como adjetivas de la República de Venezuela. En particular las partes reconocen la aplicabilidad del artículo 1.160 del Código Civil y que en consecuencia todas las obligaciones contraídas conforme a este Contrato deberán ser ejecutadas o cumplidas de buena fe y conforme a la equidad, la costumbre en Venezuela y la Ley.

16.3. El arbitraje se llevará a cabo y será decidido en forma definitiva por tres (3) árbitros, quienes deberán ser abogados en ejercicio conforme a las Normas del Reglamento de Conciliación y de Arbitraje de la CCI y por las normas que las partes puedan haber acordado.

16.4. Cada parte deberá elegir un árbitro conforme a las Normas de la CCI. Dentro de los sesenta (60) días consecutivos y siguientes, los árbitros nombrados designarán a un tercer árbitro quien actuará como Presidente del Tribunal de Arbitraje.

En caso que en la etapa o período probatorio de un proceso arbitral deban ser designados expertos, éstos deberán ser personas de reputación conocida, con conocimiento de la materia y experiencia en el asunto controvertido, e independientes de las partes.

Los expertos deberán ser nombrados por las partes y a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los sesenta (60) días continuos y siguientes a la fecha en que han debido ser nombrados, los expertos serán nombrados entonces por el Centro Internacional de Expertos de la CCI.

Los expertos deberán rendir su informe pericial dentro de los sesenta (60) días continuos y siguientes a su nombramiento.

Todos los costos de la experticia serán compartidos por partes iguales entre las partes.

16.5. Las partes convienen en elegir como sede del arbitraje a la ciudad de Caracas, capital de la República de Venezuela, de manera que los procedimientos de arbitraje relacionados con este Contrato se llevarán a cabo en la ciudad de Caracas. (...)

18. DOMICILIO DEL CONTRATO

Se elige como domicilio especial y exclusivo para todos los efectos y derivados de este Contrato a la ciudad de

Caracas.

19. MISCELÁNEAS

19.1. En virtud de la firma del presente Contrato EPROTEL y ELIN evaluarán la posibilidad de constituir una nueva sociedad venezolana, lo cual redundará en la generación de empleo cualificado en Venezuela y permitirá al nuevo ente televisivo (ETEV) liderizar procesos de transferencia tecnológica en la zona. De esta manera ETEV dispondrá de capacidades tecnológicas que le permitirán eventuales actividades de exportación.

19.2 Este acuerdo no podrá ser transferido por EPROTEL y ELIN parcial o totalmente a terceros sin previo consentimiento de VTV. (...)

19.5. Forman parte integral del presente Contrato, el mismo, los Anexo A y B y cualquier otro documento o comunicación que las partes acuerden.” (Destacado de la Sala)

De lo anterior se aprecia, que las partes decidieron la tramitación del procedimiento de arbitraje conforme a las normas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, y de las pruebas de autos y de los alegatos de las partes se verifica que así fue efectivamente realizado.

Cabe destacar en este contexto, que es un hecho convenido por las partes y resaltado por los propios árbitros, que ELIN siguió un procedimiento contra VTV por vía arbitral, para el cual aplicó el antes mencionado Reglamento de Arbitraje Comercial de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), mediante un tribunal constituido en Venezuela, con árbitros venezolanos y domiciliados en Venezuela.

Quedó asimismo aceptado, que el Tribunal Arbitral constituido al efecto estuvo integrado por los abogados venezolanos Luis Alfredo Araque Benzo, Tesalio Cadenas Berthier y Guillermo Blanco Vázquez, quienes fueron designados por ambas partes.

Consta además del texto del contrato suscrito, que las partes señalan que el arbitraje se decide conforme a las leyes venezolanas.

Igualmente quedó aceptado por las partes, que en fecha 09-08-1999 ELIN presentó ante la Secretaría de la Corte de Arbitraje de la Cámara de

Comercio Internacional (CCI) situada en la ciudad de París, Francia, una solicitud de arbitraje contra VTV y que en fecha 11-10-1999 la demandada en arbitraje dio contestación a la misma.

Por último, se aceptó que el asunto tramitado por el procedimiento arbitral fue el supuesto incumplimiento de un contrato calificado como “mercantil”, celebrado entre una empresa del Estado venezolano, VTV, otra empresa domiciliada en Venezuela, EPROTEL, y una tercera empresa que a su vez era representada por esta última, domiciliada en Lissone (Milano) República de Italia y denominada Elettronica Industriale, S.P.A..

Consta igualmente en el expediente, que el objeto del contrato es la realización en Venezuela de un pre-proyecto y un plan de ejecución para el proyecto Nuevo Ente Televisivo del Estado, que fundamentalmente contiene: dónde debe comprar los terrenos VTV, la modalidad de entrega de cada uno de esos sitios, los equipos que debe adquirir, las obras civiles y de infraestructura que debe realizar; adicionalmente, el proyecto señala la posibilidad de constituir en Venezuela una institución estatal de servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propio, bajo la figura de empresa del Estado (v. pág. 14 del anexo al contrato).

Resulta necesario especificar que para el desarrollo del Proyecto Nuevo Ente Televisivo del Estado, se negoció a su vez con una firma personal. Es decir, se contrató una tercera empresa, denominada **OFICINA TÉCNICA MAPRA**, firma personal perteneciente al Ingeniero Manuel Pradas, la cual fue la encargada de asumir las obligaciones del contrato y, además, suscribió otro convenio directamente con VTV, donde declaró conocer la existencia del contrato inicial entre VTV, EPROTEL y ELIN.

Esta situación fue, incluso, reconocida por la parte accionante del arbitraje en su escrito de demanda y fue fundamento de la misma (v. página 4 escrito de demanda y documental señalada “E” en el cuaderno de este expediente contentivo de las pruebas promovidas por ELIN).

De dicho contrato se observa:

“C.A. VENEZOLANA DE TELEVISIÓN, en lo sucesivo

sociedad mercantil domiciliada en Caracas inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el N° 1, Tomo Segundo, de fecha 12 de abril de 1.976, cuya última modificación a sus estatutos sociales quedó registrada en fecha 14 de Octubre de 1996, bajo el N° 35 tomo 550-A Segundo, representada en este acto por su Presidente Ingeniero FERNANDO MIRALLES G., venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N° 1.734.773, debidamente autorizado para este acto por Resolución de Junta Directiva N° 11 Agenda N° 623 de fecha 09-12-97 por la parte; y por la otra, OFICINA TÉCNICA MAPRA, en lo sucesivo MAPRA, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, bajo el N° 53, tomo 12 A PRO, el 28 de Septiembre de 1979, representada en este acto por el ciudadano Ingeniero Manuel Pradas, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de Identidad N° 2.950.436 , suficientemente autorizado por el acta constitutiva de la empresa, para suscribir este contrato, han convenido en celebrar el contrato contenido en **PRIMERA: MAPRA se obliga a suministrar a VTV a todo costo, por su exclusiva cuenta y responsabilidad, los servicios de Administración de la Unidad Técnica de control de Proyecto (UTCP), con las funciones que se establecen en el contrato suscrito entre VTV, EPROTEL y ELECTRONICA INDUSTRIALE, el 17 de noviembre de 1997 y que MAPRA declara conocer en todos sus detalles, a suministrar los servicios trabajos, objeto de este contrato y ejecutarlos a toda cabalidad de acuerdo a los requerimientos del proyecto.**”

“**TERCERA:** Para cubrir los costos del proyecto, VTV asignará un fondo operativo rotatorio de CUARENTA MILLONES DE Bolívares (Bs, 40,000,000,00), Este fondo será administrado por MAPRA y destinado exclusivamente a la cancelación, de costos del proyecto en desarrollo, MAPRA rendirá cuenta al Presidente de VTV de la utilización del fondo operativo y de la gestión realizada, presentando una relación detallada de los gastos incurridos cada vez que sea requerida una reposición del fondo y en todo caso una vez al mes como mínimo. Verificada y captada la rendición de cuentas este ordenará la reposición del fondo por parte”.

“**CUARTA:** Por los servicios de administración delegada del proyecto, MAPRA cobrará, una cantidad equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) del monto erogado en cada relación, a lo cual agregará lo correspondiente al Impuesto General a las ventas establecido en las leyes, el cual será reflejado en la relación mensual siguiente.”

“**QUINTA:** A los efectos de coordinación y control del

proyecto, la Junta Directiva de VTV designará por lo menos a uno de sus miembros que tendrá como función evaluar el avance del proyecto e informar de ello a la Junta Directiva de VTV y cualesquiera otra que le sea asignada”.

“SEXTA: Para la ejecución del proyecto, MAPRA contratará el personal que se considere conveniente, haciéndolo del conocimiento de VTV. Asimismo, el personal técnico operativo de VTV que designe el Presidente Ing. Fernando Miralles, colaborará con la Unidad Técnica de Control de Proyecto. A los efectos de coordinación y dirección MAPRA, contratará los servicios de un Coordinador General del Proyecto, quien será el encargado de rendir cuentas de la ejecución y avances del proyecto y coordinará con VTV todos los aspectos necesarios para el debido control del Proyecto. Por su parte, VTV a través de su Contralor de Proyecto, Presidente o cualquier otra persona designada, tendrá entre otras, las funciones de fiscalización, control y vigilancia de la Unidad Técnica de Control de Proyecto, a fin de evaluar la gestión que debe desarrollar, haciendo las recomendaciones y sugiriendo las medidas o correctivos a tomar cuando las circunstancias así lo requieran.” (Destacado de la Sala)

Consta además en el expediente, que la Oficina Técnica Mapra demandó a VTV por el contrato suscrito con ella. (V. pieza 4 de este expediente).

De todo lo anterior se evidencia, la existencia de argumentos jurídicos suficientes para entender que el arbitraje tiene carácter nacional, es decir: la nacionalidad de los árbitros es venezolana; el domicilio de los árbitros está en Venezuela; el lugar de celebración del contrato objeto de controversia es en Venezuela; el lugar de ejecución del contrato es en Venezuela; la nacionalidad de los contratantes para el momento de la celebración del contrato, sociedad mercantil VTV y EPROTEL, es venezolana, es necesario señalar que si bien ELIN está domiciliada en Italia, quedó establecido por las partes en el contrato y así fue indicado por EPROTEL, que ella representaba en Venezuela a ELIN. En efecto, dicho contrato expresa “...entre la sociedad mercantil Compañía Anónima Venezolana de Televisión (C.A. V.T.V.) ... y C.A. EPROTEL, EQUIPOS Y SISTEMAS ELECTRICOS, sociedad mercantil domiciliada en Caracas..., quien procede en este acto además en representación de Elettronica Industriale” (Pág. 1 del contrato).

En este orden de ideas, consta además que el arbitraje se llevó a cabo en Venezuela; que el Tribunal Arbitral funcionó en Venezuela; que el lugar donde se pidió la ejecución del laudo es en Venezuela; y que el derecho aplicable al fondo de la controversia, tanto sustantivo como adjetivo, es el venezolano.

Por otra parte debe señalarse, que desde el punto de vista económico no se verifica en este caso, ninguna negociación de carácter internacional con las empresas del contrato, es decir, no consta de las pruebas aportadas que exista el desplazamiento de bienes o servicios de carácter internacional por parte de dichas empresas: en primer lugar, porque el contrato no comenzó a ejecutarse por parte de EPROTEL y ELIN, ya que en su decir, no se hizo la apertura de las cartas de crédito; y en segundo lugar, los servicios que debían prestarse a la UCTP fueron asumidos por parte de la firma personal venezolana Oficina Técnica Mapra en Venezuela.

Igualmente quedó establecido que el capital sería aportado por el Estado venezolano a través de las Leyes de Crédito Público, (Págs. 14 y 15 del contrato). En dicho anexo al contrato, el cual está suscrito por las partes involucradas, se expresa: *“La totalidad del patrimonio será aportado por el Estado en diversas formas, la mayor parte por vía de financiamiento de la Ley Paraguas 1996 y 1997, la otra parte con aportes directos del Ejecutivo Nacional y una tercera parte como transferencia de los activos que el Estado posee actualmente y se hallan en manos de diversos entes”*. (Pág. 15 del anexo).

Así, constan en autos Gacetas Oficiales N° 5.090 Extraordinario de fecha 26 de agosto de 1996 y N° 36.106, del 12 de diciembre de 1996, contentivas de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público durante el Ejercicio Fiscal 1996 y 1997, respectivamente. En ambas gacetas consta que fue incluido el Proyecto de VTV del Nuevo Ente Televisivo del Estado. (V. pieza anexa al expediente letras “B” y “C”).

Es necesario señalar que la República de Venezuela, por intermedio del Ministerio de Hacienda, dirigido entonces por el ciudadano Luis Raúl Matos Azócar, con fundamento en Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la

Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público durante los Ejercicios Fiscales 1996 y 1997, solicitó un crédito financiero, el cual fue asumido por la empresa crediticia Credito & Sviluppo, domiciliada en Italia. Para ello, la entonces República de Venezuela suscribió con la mencionada empresa, dos contratos de préstamo, donde la República de Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, asumió directamente la obligación como prestatario y garante del crédito aportado. (V. anexos G y H de la pieza anexa a este expediente).

Asimismo, se reitera que las obligaciones derivadas del contrato, fueron asumidas por la firma personal venezolana, domiciliada en Venezuela, denominada **Oficina Técnica Mapra**, distinta a las sociedades que suscribieron dicho contrato.

A lo anterior se añade que las propias partes solicitaron y señalaron a este Alto Tribunal la aplicación de la ley interna nacional.

En otro contexto, respecto de la cláusula de revisión del laudo señalada con el número 16.7. en el contrato, cabe destacar que la cláusula hace referencia a la decisión de fondo de la controversia y no a la validez del laudo, por lo que dicha validez puede ser verificada por el órgano jurisdiccional competente, en este caso, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, conviene señalar que no pueden las partes restringir por vía contractual la posibilidad de verificación sobre la validez del laudo, bien al momento de la ejecución o bien al momento de pedir su nulidad, ya que por disposición de la Ley es a los órganos jurisdiccionales a quienes les corresponde dicha atribución; en este sentido, las referidas normas son de orden público, constituyen garantías constitucionales y tienen carácter indisponible por las partes. Así se establece.

De todo lo expuesto se observa, que del análisis en conjunto de los criterios jurídicos y económicos, el referido arbitraje tiene el carácter de nacional, por lo cual se concluye que las normas aplicables a la nulidad del laudo, son las normas de la Ley de Arbitraje Comercial, la cual estaba vigente para la fecha de tramitación del procedimiento arbitral, y las normas del Código de Procedimiento Civil sobre arbitraje, igualmente vigentes para la fecha de

tramitación de dicho procedimiento arbitral y no derogadas por la Ley de Arbitraje Comercial. Así se establece.

3.- En tercer lugar, y con fundamento en lo expuesto, pasa la Sala a emitir pronunciamiento respecto de la nulidad.

La parte accionante de la nulidad alegó, fundamentalmente, lo siguiente:

- Que VTV cumple con un servicio público y dicha empresa es propiedad exclusiva del Estado venezolano.

- Que ELIN siguió un procedimiento contra su representada por vía arbitral, para el cual aplicó el Reglamento de Arbitraje Comercial de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), mediante un tribunal constituido en Venezuela y con árbitros venezolanos.

- Que VTV fue sometida a un procedimiento de arbitraje comercial, alegando para ello la existencia y validez de una cláusula compromisoria.

- Que el hecho de acordar que una controversia sea resuelta por tribunales privados, es un acto que excede de la simple administración, no sólo porque implica la renuncia al derecho constitucional de la jurisdicción ordinaria o tutela judicial efectiva, contenida en el artículo 68 de la Constitución derogada y en el 26 de la vigente, sino más exorbitante aun, pues tal compromiso significa colocar al juicio de los árbitros el destino del patrimonio de esta persona jurídica, asimilándola a los particulares.

- Que la celebración de un acuerdo arbitral o de un contrato con cláusula compromisoria, es indefectiblemente una manifestación de voluntad que incide directamente sobre el patrimonio de quien se compromete, es decir, tal manifestación excede el catálogo de actos típicos que encierra la simple administración.

- Que VTV es un bien patrimonial que pertenece al Fisco Nacional y por ende al colectivo, y en consecuencia hay un interés público sobre todo, por cuanto dicha empresa cumple un servicio público. *Por tanto, si al Estado le está vedado constitucionalmente renunciar a la jurisdicción de los Tribunales de la República, principio éste que ha sido ratificado en la Constitución de la*

República Bolivariana de Venezuela vigente, expresamente en su artículo 151, más aun lo está para un particular.

- Que por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana establece en su artículo 3, literal b), lo siguiente: *“Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. Quedan exceptuadas las controversias: b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de Imperio del Estado...”*.

- Que por otra parte, ni la directiva de VTV ni su presidente, para el año de 1997, ni aun actualmente, tienen facultades para suscribir una cláusula tan onerosa como la que permite renunciar a la competencia o jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. No obstante, el Presidente y la Directiva de aquella administración suscribieron en un contrato una cláusula arbitral “comprometiendo” a VTV a la resolución de los conflictos, que se pudieran originar como consecuencia de los efectos del contrato, al procedimiento arbitral.

- Que todas estas reclamaciones, excepciones y defensas fueron opuestas por ante el Tribunal Arbitral que conoció de la demanda contra VTV, y que sin embargo, los árbitros al dictar su laudo omitieron pronunciamiento sobre dichas excepciones; sólo el voto salvado de uno de los árbitros, se pronunció a favor de la competencia de la Sala.

- Que en fecha 5 de febrero de 2001, su representada fue notificada de la decisión o laudo arbitral.

- Que el laudo no se pronunció ni hace referencia a la solicitud de incompetencia que hicieron, por tratarse su representada de una empresa perteneciente al Estado venezolano y en donde se involucra el concepto de interés público.

- Que el laudo es nulo porque, en su decir, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje y que la materia sobre la cual versa es de orden público.

- Que el laudo es nulo, por cuanto fue suscrito por personas no

facultadas para comprometer en árbitro, sin capacidad de transigir, condición ésta exigida por el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial.

- Que el laudo arbitral es nulo porque se emitió fuera del lapso establecido. Que el laudo es nulo por cuanto había expirado el término para dictar al laudo.

- Que el laudo es nulo porque la empresa no fue juzgada por su juez natural.

Frente a estos alegatos, el representante judicial de ELIN alegó, concretamente, lo siguiente:

- Que su representada y VTV suscribieron un contrato comercial que tuvo por objeto un acto objetivo de comercio, para el cual ambas partes estaban plenamente autorizadas.

- Que ante el incumplimiento de VTV, su representada tuvo que iniciar el procedimiento de arbitraje para demandar la resolución del contrato.

- Que VTV participó en todas y cada una de las fases de las distintas etapas del citado proceso de arbitraje.

- Que el laudo arbitral producido en el citado proceso declaró con lugar la demanda, de lo cual fueron debidamente notificadas las partes, además de la Procuraduría General de la República.

- Que la Ley de Arbitraje Comercial regula específicamente la materia.

- Que al haberse suscrito el contrato antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial, no se requería del cumplimiento de ninguno de los dos requisitos de la Ley de Arbitraje Comercial.

- Que el ciudadano Fernando Miralles en su carácter de Presidente de VTV, estaba facultado para suscribir la Cláusula de Arbitraje y que resultaba innecesario que la Junta Directiva de VTV, habiendo aprobado el contrato y autorizado a su Presidente a firmarlo, se pronunciara sobre la cláusula compromisoria, pues la propia Junta Directiva ya había autorizado la firma del contrato.

- Que la Sala Político-Administrativa no es competente para conocer de la demanda incoada, ya que por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, tal conocimiento está atribuido en este caso al Tribunal Arbitral.

- Que VTV es una sociedad constituida conforme al Código de Comercio y que tiene personalidad jurídica propia, evidentemente distinta a la de sus accionistas, y que tal personalidad en ningún caso puede ser confundida o mezclada ideológica ni jurídicamente con la República, los Estados o las Municipalidades.

- Que VTV a pesar de ser una compañía donde el Estado tiene participación decisiva, su objeto es un acto objetivo de comercio, y que las normas aplicables son normas de Derecho Privado; de manera que la aplicación de las normas de Derecho Administrativo resulta evidentemente improcedente.

- Que el procedimiento arbitral se ajustó a la ley, artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial.

- Que el normal desarrollo del proceso de arbitraje que dio origen al laudo, se vio alterado o interrumpido por la írrita intervención del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, ente que convocó al Tribunal Arbitral, a las partes, a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en su sede sostuvieran una reunión en relación al proceso .

- Que la citada intervención, sin duda alguna, alteró la fluidez del procedimiento; a lo cual cabe agregar que la Fiscalía General de la República, a raíz de la mencionada reunión, interpuso por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “recurso de amparo” para que el Tribunal Arbitral se abstuviera de continuar conociendo la causa, el cual fue declarado inadmisibile.

- Que eso fue lo que demoró el procedimiento, a pesar de que el Tribunal Arbitral prorrogó el lapso de oficio en fecha 13 de octubre de 2000 y fue acordado por CCI en sesión de fecha 8 de noviembre de 2000, extendiéndose hasta el 28 de febrero de 2001.

Por su parte los argumentos centrales de los árbitros fueron los siguientes:

A.- Argumentos del abogado Guillermo Blanco Vázquez.

- Que ELIN sometió a consideración del Tribunal de Arbitraje una acción de resolución del contrato que denomina “Comercial” suscrito con la demandada excepcionada VTV, específicamente en la cláusula 16.1, la cual establece que toda controversia que surgiera sería sometida y resuelta en forma exclusiva y “definitiva” mediante Arbitraje de Derecho, conforme a las Normas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París.

- Que es principio universal del Derecho Administrativo, el siguiente: “Nada pueden actuar los órganos, personas o empresas del Estado, más allá de los límites fijados por sus potestades”.

- Que el contrato celebrado entre los litigantes reviste una característica especial, por ser la demandada excepcionada el único medio de comunicación televisivo del Estado, cuya primacía radica en la posibilidad de orientar a los venezolanos en la construcción de una mejor sociedad, de los lineamientos y obras generales que proyecta el Gobierno Nacional y difundir así a todos los nacionales el cumplimiento y ejecución de un programa en cuya realización está interesada toda la colectividad.

- Que por cuanto en el presente caso, se manifiestan elementos contractuales del poder de acción de la Administración, es por lo que consideró evidente el catalogar el contrato objeto del presente proceso arbitral, como un contrato de orden administrativo y en consecuencia, la competencia se rige de conformidad con el artículo 42, ordinal 14, de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

- Que en virtud de la justicia ese Tribunal Arbitral debió declararse incompetente y ordenar la remisión de los autos a la Sala Político-Administrativa.

B.- Alegatos de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio

Cadenas Berthier:

- Que hay falta de cualidad de los árbitros en el proceso de nulidad del laudo arbitral.

- Que la función arbitral tiene como finalidad, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial, culminar con un laudo que es dictado por el Tribunal Arbitral en los términos que las partes hayan acordado o los que están previstos en la Ley. Que el hecho de dictar el laudo arbitral no convierte al árbitro en parte del litigio que fue sometido a arbitraje.

- Que contra el laudo arbitral no procede ningún recurso más que el de nulidad del laudo, previsto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial.

- Que hay prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, ya que la Ley prohíbe el planteamiento de una acción en los términos que han sido utilizados por la parte accionante.

- Que el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial establece, con toda claridad, cuáles son las únicas causales que pueden justificar la interposición de una acción de nulidad de un laudo arbitral.

- Que ninguna de esas causales hace referencia a la posibilidad de que las partes hayan sufrido algún daño o perjuicio en razón de la actividad de los árbitros, ni puede ventilarse en el procedimiento de nulidad del arbitraje la condenatoria en costas del proceso arbitral decidido, y mucho menos si esas tales costas deben o no ser pagadas por los árbitros.

- Que hay una total indeterminación sobre lo demandado a los árbitros, porque el accionante en nulidad solicita no sólo que se anule el arbitraje, sino también que se condene en costas a los árbitros y también por daños y perjuicios.

- Que en fecha 29-01-2001 fue dictado el correspondiente laudo Arbitral por los árbitros, designados de conformidad con el Reglamento de la CCI ya mencionado.

- Que el arbitraje como tal, aun cuando haya sido acordado por una

empresa del Estado, nunca ha sido objeto de prohibición alguna ni en la Constitución ni en las leyes. Por el contrario, en la Constitución de 1999, tal institución ha sido objeto de reconocimiento expreso.

- Que la norma del numeral 15 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo da competencia al Supremo Tribunal para conocer de esas acciones, cuando su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad.

- Que a las empresas del Estado se les aplica la Ley de Arbitraje Comercial, independientemente de que su capital sea público,

- Que el asunto tramitado en el procedimiento arbitral, fue básicamente el incumplimiento y resolución de un contrato mercantil celebrado entre una empresa del Estado venezolano (VTV) y la empresa domiciliada en Lissone (Milano), República de Italia, denominada ELIN, y los daños y perjuicios de índole contractual que se derivaban de tal incumplimiento.

- Que el Tribunal Arbitral decidió que era competente para conocer del asunto planteado.

- Que dicho asunto no podría ser objeto de revisión por la jurisdicción ordinaria, tomando en cuenta que de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, contra el laudo arbitral sólo procede el recurso de nulidad; siendo por lo tanto improcedente el planteamiento de la parte accionante en nulidad, de que en el recurso de nulidad se proceda a replantear la incompetencia del Tribunal Arbitral o la validez de la cláusula compromisoria.

- Que es evidente que la Sala no debe pronunciarse sobre tales puntos, pues los mismos formaron parte del procedimiento arbitral, el cual no es revisable en su contenido y sólo puede impugnarse por las causales taxativas de nulidad que se encuentran previstas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial.

- Que el laudo arbitral que es objeto de nulidad, fue dictado por el Tribunal Arbitral en fecha 29 de enero del 2001. Que entre otras causas, la demora en la consignación del laudo arbitral se debió al retraso que sufrió el

procedimiento, en virtud de la solicitud del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, de que se efectuara una audiencia del Tribunal Arbitral y de las partes, en la cual estuviesen presentes los representantes de la Procuraduría General y de la Fiscalía General de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de que estos organismos pudiesen presentar los alegatos que a bien tuviesen, en relación al arbitraje que se encontraba en curso.

- Que el laudo arbitral del 29 de enero de 2001 fue dictado dentro del plazo correspondiente.

- Que en cuanto al alegato de la parte accionante de que la controversia planteada es contraria al orden público, alegaron que tal argumento carece de cualquier sustentación de parte de la accionante, por lo que no pueden entenderse las razones que fundamentan tal argumento.

- Que el Tribunal Arbitral consideró que el objeto de la controversia sí era susceptible de arbitraje.

- Que respecto a que el laudo es nulo porque la cláusula compromisoria había sido suscrita por personas no facultadas para comprometer en árbitros, señalaron que dicha incapacidad no fue alegada durante el arbitraje.

- Que el laudo fue dictado dentro del lapso establecido, por lo que no se incumplió con el procedimiento.

Finalmente, observa la Sala que en el referido laudo arbitral (página 44 a la 47) se estableció lo siguiente:

Que la cláusula del “contrato comercial” es válida y que obliga a las partes a someterse a arbitraje en los términos previstos por la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, ya que ella fue la ley escogida por las partes.

Que tiene plena validez la sumisión que las partes hicieron en el contrato de las normas del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), ya que en nada se opone a la ley venezolana; que en nada contraría al arbitraje el hecho de que se haya escogido la ciudad de Caracas como sede del arbitraje ni a las leyes adjetivas

ni sustantivas venezolana como aplicables para la interpretación del “contrato comercial”. Que en efecto, la sede del arbitraje fue ciudad de Caracas y las leyes aplicables fueron las leyes venezolanas tanto adjetivas como sustantivas.

Que el Tribunal Arbitral consideró que VTV incumplió las obligaciones previstas en las cláusulas 8.3 y 8.4 del contrato comercial, en virtud de que no existió, en su criterio, causa extraña no imputable para justificar dicho incumplimiento.

Que el Tribunal Arbitral concluyó que no existe incumplimiento por parte de ELIN, respecto de las cláusulas 3.1. y 9 del contrato comercial, ya que ellas estaban subordinadas, en criterio de dicho Tribunal, a las cláusulas 8.3 y 8.4 del contrato.

Que condenó a VTV a pagar la cantidad **dos millones novecientos cuarenta y cuatro mil setecientos ochenta y ocho dólares** de los Estados Unidos de América (**US \$ 2.944.788,00**) por concepto de gastos incurridos en la ejecución del contrato; y la cantidad de **ochocientos cincuenta y dos mil setecientos sesenta dólares con sesenta y nueve centavos** de los Estados Unidos de América (US \$ 852.760,69) por concepto de cláusula penal.

Que a la demandada, VTV, le es oponible la cesión de derecho que realizó EPROTEL a ELIN y por lo tanto debe pagarle a ELIN la cantidad ordenada en virtud de la referida cesión.

Que los costos del arbitraje deben ser cancelados en su totalidad por la parte demandada, en razón de que no hay incumplimiento por parte de la demandante. Dichos costos del arbitraje fijados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) son por la cantidad de **doscientos veinticinco mil dólares** de los Estados Unidos de América (**US \$ 225.000,00**).

4.- Constan en el expediente las siguientes pruebas:

- Copia certificada del acta constitutiva y estatutos de VTV, expedida por el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 14 de marzo de 1997, a la cual se le da valor probatorio, conforme a los artículos 1.357 y 1.359 del Código Civil.

- Copia del documento contentivo del Acta de Misión en el arbitraje entre VTV y ELIN. Dicha prueba documental está suscrita por los árbitros citados a éste procedimiento y fue reconocida por ellos.

- Voto Salvado en el referido arbitraje del abogado Guillermo Blanco Vázquez, quien fue nombrado por la República. Dicha prueba documental fue ratificada en juicio por el mencionado abogado.

- Laudo arbitral dictado conforme al Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en Caracas, en fecha 29 de enero de 2001, y voto salvado del abogado Guillermo Blanco Vázquez. Dicha prueba documental está suscrita por los árbitros citados a este procedimiento y fue reconocida por ellos.

- Documentales referidas a los actos de procedimiento realizados ante el tribunal arbitral, folios 135 al 170 de la primera pieza del expediente, no vinculadas al objeto de la presente demanda, sino con el alegado incumplimiento contractual.

- Copia del acta de entrega del preproyecto Nuevo Ente Televisivo del Estado. Dicha documental no está vinculada con el objeto de la presente demanda, sino con el alegado incumplimiento contractual.

- Original y copia del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

- Documentales referidas a las comunicaciones entre el Tribunal Arbitral y las partes, folios 264 al 267 y 272 de la primera pieza del expediente.

- Original y copia de una misiva enviada por el entonces Ministro de la Secretaría de la Presidencia, ciudadano Francisco Rangel Gómez, de fecha 4 de agosto de 2000, invitando a los miembros del Tribunal Arbitral a una reunión con la Procuraduría General de la República. Dicha misiva está consignada en el expediente sustanciado por el Tribunal Arbitral; pero no fue ratificada en este juicio, motivo por el cual carece de valor probatorio en este procedimiento.

- Copia de la Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.981 de fecha 16

de octubre de 2001, sobre el amparo solicitado por VTV contra el Acta de Misión dictada por el Tribunal Arbitral. En dicha sentencia se destacó lo siguiente:

- Que se intentó amparo por parte de la sociedad mercantil Compañía Anónima Venezolana de Televisión (C.A. V.T.V.) para solicitar la declaratoria de invalidez del procedimiento arbitral.
- Que las decisiones dictadas por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, pueden ser objeto de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
- Que de conformidad con el artículo 42, cardinal 15, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, correspondería a la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, conocer de la controversia sometida a arbitraje, ya que se trata de un juicio contra una empresa en la que el Estado tiene participación decisiva (C.A. Venezolana de Televisión), cuya cuantía está por el orden de los SEIS MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (US\$ 6.000.000,00), monto que en bolívares, supera con creces los CINCO MILLONES (Bs. 5.000.000,00) que determina el conocimiento del proceso por la Sala Político-Administrativa, y que por tratarse de un procedimiento de resolución de contrato, su conocimiento no está atribuido por Ley especial a otro Tribunal.
- Que las decisiones de los tribunales arbitrales pueden ser objeto de amparo, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Que a falta de una alzada ante la cual pueda intentarse el amparo contra las decisiones de los tribunales arbitrales, corresponde a la Sala Constitucional como garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), conocer de la demanda de amparo contenida en la presente causa.
- Finalmente, declaró inadmisibile el amparo ya que se constató que C.A. Venezolana de Televisión interpuso, el 21 de febrero de 2001, ante la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral dictado el 29 de enero de 2001, e hizo uso de las vías judiciales ordinarias.

- Copias de las Gacetas Oficiales N° 5.090 Extraordinario de fecha lunes 26 de agosto de 1996 y N° 36.106, del jueves 12 de diciembre de 1996, contentivas de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público durante el Ejercicio Fiscal 1996 y 1997, respectivamente. En ambas gacetas consta que fue incluido el Proyecto de VTV del Nuevo Ente Televisivo del Estado. Dichas documentales se tienen como fidedignas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil.

- El contrato suscrito entre VTV, EPROTEL y ELIN; y el documento del Proyecto del Nuevo Ente Televisivo del Estado. Ambas documentales privadas fueron reconocidas por las partes en cuanto a su existencia, pero cuestionada por la parte actora en algunos aspectos relacionados con su contenido; en tal sentido, la Sala analizará posteriormente dicha prueba generadora de este hecho controvertido.

- Contrato de servicios suscrito entre VTV y Mapra para la administración de la UTCP. Este documento ya fue analizado en este fallo. Respecto del mismo debe indicarse, que fue reconocido tanto por VTV como por ELIN, quienes aceptan la circunstancia de que dicha firma personal asumió las obligaciones ante VTV de prestar servicios a la unidad creada en el antes mencionado contrato entre ELIN y VTV; que consta en este expediente que VTV actualmente está demandada ante esta Sala por la referida firma personal, y que en el escrito de pruebas de ese juicio fue promovido dicho documento. (V. pág. 176 y 188 de la pieza N° 4 de este expediente).

- Copia simple de la notificación de VTV a ELIN, de que el financista del proyecto sería la sociedad financiera Credito & Sviluppo. Esta documental fue reconocida por ambas partes.

- Copia simple de los contratos de préstamos suscritos entre la República de Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, y la sociedad financiera Credito & Sviluppo. Dichas documentales son copia simple de un documento notariado, motivo por el cual esta Sala las aprecia de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

- Documentación relacionada propiamente con el cumplimiento del contrato, lo cual no es objeto de la presente demanda (cuaderno anexo a este expediente).

- Contrato de cesión de derechos de EPROTEL a ELIN. De dicho documento se evidencia que EPROTEL cedió los derechos del contrato en fecha 22 de enero de 1999, sin que conste notificación alguna a VTV de dicha cesión. Esta documental privada no fue reconocida en este juicio, razón por la cual carece de valor probatorio en este procedimiento.

- Documentales referidas a los actos de procedimiento realizados ante el tribunal arbitral, folios 16 al 47, folios 105 al 180 de la tercera pieza del expediente.

- Copia del escrito de la acción de amparo incoada por VTV ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, folios 181 al 201 de la tercera pieza del expediente.

- Documentales referidas a los actos de procedimiento realizados ante el tribunal arbitral, folios 202 al 331 y folios 371 al 533 de la tercera pieza del expediente.

En relación a las documentales que cursan en el expediente referidas a los actos de procedimiento realizados ante el tribunal arbitral, las mismas fueron objeto de exhibición por parte del apoderado judicial de ELIN, quien solicitó fueran suministradas por los árbitros. Dicha prueba de exhibición no se evacuó, ni se levantó acta donde se dejara expresa constancia de la consecuencia prevista en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, por diligencias de fechas 22 de mayo de 2003, los árbitros dejaron constancia de que las documentales requeridas ya se encontraban en el expediente, motivo por el cual se tienen como ciertos, en principio, los datos de las referidas documentales.

En relación a la prueba de informes, promovida por el apoderado judicial de ELIN a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con respecto al proceso arbitral entre ELIN y VTV, dicha prueba fue evacuada y de la misma se evidencia:

Que la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) informó:

- Que la demanda contra VTV fue interpuesta en fecha 9 de agosto de 1999.

- Que en fecha 3 de noviembre de 1999, se designó a los ciudadanos Tesalio Cadenas Berthier y Guillermo Blanco Vázquez como co-árbitros y al ciudadano Luis. A. Araque Benzo como presidente del Tribunal Arbitral.

- Que en fecha 16 de mayo de 2000, se firmó el Acta de Misión.

- Que el lapso para dictar el laudo era hasta el día 16 de noviembre de 2000. Que en fecha 8 de noviembre de 2000, se decidió prorrogarlo de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento, hasta el 28 de febrero de 2001.

- Que fecha 29 de enero de 2001, se dictó el laudo final, el cual fue notificado a las partes en fecha 2 de febrero de 2001.

Las pruebas aportadas en virtud del auto para mejor proveer, fueron:

- Copia certificada del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de VTV de fecha 22 de agosto de 1996, expedida por el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 18 de mayo de 2002, la cual se tiene como fidedigna de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Sobre esta prueba ya se hizo pronunciamiento.

- Copia del Acta de Junta Directiva de VTV N° 604, de fecha 21 de noviembre de 1995.

- Copia del Acta de Junta Directiva de VTV N° 641, de fecha 17 de noviembre de 1997.

Respecto a estas documentales, las mismas fueron confrontadas con los originales de los Libros de Actas de Junta Directiva, de donde se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Comercio, los cuales están debidamente sellados por el Registro Mercantil Segundo de la

Circunscripción Judicial de Distrito Federal y Estado Miranda, de conformidad con el artículo 260 *eiusdem*. En tal sentido, se valoran de conformidad a lo establecido en los artículos 38 y 39 del Código de Comercio y 1.377 del Código Civil.

4.- Respecto a las causales de nulidad, la Ley de Arbitraje Comercial, en su artículo 44, dispone:

“Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;

b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;

c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;

d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;

e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;

f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.”

Por su parte, el artículo 626 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 626. - La sentencia de los árbitros será nula:

1° Si se hubiere pronunciado sobre la materia de un compromiso nulo o que haya caducado, o fuera de los límites del compromiso.

2° Si la sentencia no se hubiere pronunciado sobre todos los objetos del compromiso, o si estuviere concebida en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.

3° Si en el procedimiento no se hubieren observado sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes.

Corresponde verificar a esta Sala, si de lo alegado y probado por las

partes se configura alguna de las causales de nulidad del laudo previstas en los textos legales antes mencionados.

5.- De los alegatos y las pruebas aportadas pueden establecerse, fundamentalmente, los siguientes hechos:

5.1.- Que de los estatutos de VTV se observa que dicha sociedad mercantil se constituyó como una empresa del Estado y que fue inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el N° 1, Tomo 5-A-Sgdo., en fecha 12 de abril de 1976, siendo modificados sus estatutos en fecha 14 de octubre de 1996, conforme a documento inscrito por ante el mencionado Registro Mercantil Segundo, bajo el N° 35, Tomo 550-A-Sgdo.

5.2.- Que el capital de la sociedad y las acciones tienen carácter público. En efecto, se observa de la cláusula quinta de los estatutos sociales de dicha empresa que: “Las acciones de la Compañía, conceden a sus tenedores iguales derechos y han sido íntegramente suscritas y totalmente pagadas de la siguiente manera: a) La República de Venezuela, doscientas noventa y siete mil cuarenta y seis (297.046) acciones, por un valor de doscientos noventa y siete millones cuarenta y seis mil bolívares (Bs. 297.046.000,00); b) El Fondo de Inversiones de Venezuela (FIV) tres mil cuarenta y ocho (3.048) acciones por un valor de tres millones cuarenta y ocho mil bolívares (Bs. 3.048.000,00).

5.3.- Que el objeto de dicha compañía, según la cláusula segunda de los estatutos sociales, es el siguiente:

“Cláusula Segunda: El objeto de la Compañía es el servicio de comunicación social por los medios de transmisión y difusión radial y televisiva, con sus propias instalaciones y redes de radiodifusión sonora y audiovisual, o por cualquier otro medio de explotación comercial de las concesiones y autorizaciones públicas que se le hayan otorgado al efecto. Pondrá especial énfasis en el apoyo y divulgación de los cometidos y fines del Estado consagrados en la Constitución y las Leyes y en las acciones y directrices que las autoridades legítimas, las instituciones públicas o privadas desarrollen para alcanzarlos, siempre dentro del marco de una veraz información, del respeto a los derechos humanos, del acatamiento a los principios éticos generales y a los

proprios del ramo de su actividad.

Dentro de sus cometidos comerciales la compañía podrá realizar los negocios de investigación, formación y promoción de opinión, de la agencia de noticias, de la publicidad, de la producción de programas para radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación social y todas las demás actividades conexas o dirigidas al logro de esos mismos fines tales como la obtención y administración de fondos y subsidios mediante recaudaciones, emisión y colocación de obligaciones autorizadas por el Código de Comercio, o cualquier otra forma o instrumento legítimo recaudatorio. Podrá en general realizar cualquier acto de lícito comercio.” (Destacado de la Sala)

5.4.- Que en fecha 17 de noviembre de 1997, fue suscrito entre VTV y EPROTEL, quien además de actuar en su nombre actuó en representación de ELIN, un contrato denominado “PUESTA EN SERVICIO DEL NUEVO ENTE TELEVISIVO DEL ESTADO”.

Que en el señalado contrato no se hace referencia que se haya dado cumplimiento a la Ley de Licitaciones vigente para el momento de su celebración (Ley de Licitaciones del 27 de julio de 1990, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.528 del 10 de agosto de 1990), a la cual estaba sometida esta empresa del Estado por disposición del artículo 2, ordinal 3°, que dispone: *“están sujetos a esta Ley, los procedimientos de selección de contratistas que lleven a cabo los siguientes entes: (...) 3° Las asociaciones civiles y las sociedades en las cuales la República y las personas jurídicas a las cuales se contrae el ordinal anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio o capital social del respectivo ente”*; sólo se hace breve mención a una escogencia realizada por la empresa.

En efecto, en el encabezamiento del contrato se expresó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que:

*- Venezolana de Televisión, es la empresa responsable de prestar el servicio público de televisión y que, en virtud de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la contratación y ejecución de operaciones de crédito público durante el ejercicio fiscal 1997 publicada en las Gacetas Oficiales No. Extraordinario 5090 del 26 de Agosto de 1996 y No. 36106 del 12 diciembre 1996 (07.-Programa Inversión de Venezolana de Televisión), ha sido encargada por el Gobierno de Venezuela de **crear un nuevo y moderno Ente de televisión de servicio***

público, conforme se encuentra recogido en el "Documento de proyecto del Nuevo Ente Televisivo del Estado" de Enero de 1997, el cual contempla los objetivos y recursos" que el Gobierno de Venezuela entiende destinar para la realización de la Obra y que se adjunta al presente Contrato bajo el Anexo "A" como parte integrante del mismo.

- Como resultado del proceso de selección seguido por Venezolana de Televisión, ésta ha decidido encargar a Eprotel y Elettronica Industriale, la labor de asumir la ejecución de este proceso, poniendo a disposición su amplia experiencia como integradores para la realización del proyecto necesario y su posterior desarrollo y dirección de obra, hasta la total puesta en marcha y funcionamiento del nuevo Ente. A tal fin deberá actuar en concordancia con el personal técnico de Venezolana de Televisión y la Unidad Técnica de Control del Proyecto (UTCP) designada a tal efecto por Venezolana de Televisión.

- Eprotel es un Grupo Empresarial venezolano dedicado al suministro, instalación, puesta en servicio y operación de sistemas electrónicos integrados incluyendo electrónica profesional, telecomunicaciones, telemetría, broadcasting (TV y Radio), seguridad electrónica y fabricación de accesorios y partes asociadas.

- Eprotel apoyará a Elettronica Industriale en todas las tareas de carácter local, replanteos, instalación, mantenimiento, postventa, etc.

- Elettronica Industriale es una sociedad de ingeniería y construcción de sistemas de telecomunicación que opera según los estándares de calidad ISO 9001. Su actividad principal es: la elaboración de proyectos, el suministro de equipos, mantenimiento y asistencia técnica para los entes emisores de televisión nacionales e internacionales.

- Elettronica Industriale ha desarrollado, en el transcurso de los últimos años, un conocimiento específico en el área de los sistemas de televisión profesional, diseñando y creando redes de televisión propias y para terceros, utilizando tecnología tanto analógica como digital. Ha adquirido una particular experiencia en la producción y la gestión de las señales radiotelevisivas, en sus distintas formas y modalidades.

- Un Banco de primer orden internacional, elegido directamente por Venezolana de Televisión para financiar el presente proyecto, garantizará todas las obligaciones y compromisos que Venezolana de Televisión asume en el presente Contrato”.

5.5.- Que en el indicado contrato se incorporó una cláusula que dice:

“16.- Cláusula de arbitraje.”

16.1.- “Toda controversia que surja entre las partes en

relación con este contrato deberá ser sometida y resuelta en forma exclusiva y definitiva mediante el Arbitraje de derecho. Las decisiones del Tribunal Arbitral serán definitivas e inapelables. El Arbitraje deberá llevarse a término conforme a las normas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (en lo sucesivo las "Normas de la CCI") y las estipulaciones establecidas en esta Cláusula de Arbitraje".

5.6.- Que el capital del contrato fue totalmente aportado por el Estado venezolano, a través de las Leyes de Crédito Público "Ley Paraguas 1996 y 1997".

5.7.- Que la República de Venezuela, por intermedio del Ministerio de Hacienda, con fundamento en Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público durante los Ejercicios Fiscales 1996 y 1997, solicitó un crédito financiero, el cual fue asumido por la empresa Credito & Sviluppo, domiciliada en Italia. Que para ello, la entonces República de Venezuela suscribió con la mencionada empresa, dos contratos de préstamo, donde la República de Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, asumió en forma directa la obligación como prestataria y garante del crédito aportado.

5.8.- Que el contrato no se ejecutó por parte de las empresas EPROTEL y ELIN, porque en decir de la demandante en arbitraje, la compañía Credito & Sviluppo no emitió las cartas de crédito.

5.9.- Que en el contrato se creó una unidad denominada UTCP (Unidad Técnica de Control e Inspección del Proyecto), la cual era la encargada de que el Proyecto ETEV se ejecutara.

5.10.- Que parte de las obligaciones derivadas del contrato fueron asumidas, según alegan las partes, por una firma personal venezolana, domiciliada en Venezuela, denominada Oficina Técnica Mapra, distinta a las sociedades que suscribieron el contrato y con la cual VTV suscribió otro contrato en diciembre de 1997.

5.11.- Que la referida firma personal, Oficina Técnica Mapra, se obligó a suministrar a VTV a todo costo, por su exclusiva cuenta y responsabilidad, los

servicios de Administración de la Unidad Técnica de Control del Proyecto (UTCP), con las funciones que se establecen en el contrato suscrito entre VTV, EPROTEL y ELIN, el 17 de noviembre de 1997, el cual dicha firma personal declaró conocer en todos sus detalles, así como suministrar los servicios y trabajos objeto de este contrato y ejecutarlos a toda cabalidad, de acuerdo a los requerimientos del proyecto.

5.12.- Que con ocasión del señalado contrato de fecha 17 de noviembre de 1997, se realizó un procedimiento arbitral a fin de conocer de la demanda incoada por ELIN contra VTV, por supuesto incumplimiento de contrato.

5.13.- Que VTV participó en dicho procedimiento arbitral y además de las defensa de fondo, manifestó fundamentalmente que la cláusula arbitral no era válida y que ni el Presidente, ni la Junta Directiva de VTV tenían capacidad para comprometer en árbitros.

5.14.- Que el Tribunal Arbitral declaró la validez de la cláusula compromisoria y decidió sobre su propia competencia, como punto previo al laudo, exponiendo lo siguiente:

- Que no se cuestionó la validez del contrato y que se reconoce que el ciudadano Fernando Miralles suscribió, en nombre de la demandada, dicho contrato.

- Que el Presidente de la sociedad mercantil y los administradores no actúan como mandatarios de la empresa, sino como órgano, y en tal sentido pueden realizar cualquier actividad, salvo las limitaciones establecidas en la ley y en los estatutos. De esta manera se entendió que como los estatutos ni la ley lo prohíben, los administradores de una compañía anónima pueden comprometer en árbitros a la compañía que administran, aun cuando tal facultad no les haya sido conferida expresamente en los estatutos sociales, siempre y cuando tal compromiso arbitral no esté reñido con el objeto social y se encuadre dentro de la contratación dirigida al cumplimiento de ese objeto; y además, no les haya sido expresamente prohibido en el documento constitutivo estatutario.

- Que el documento constitutivo estatutario de la demandada no prohíbe

tal compromiso y que tampoco está atribuida esa facultad a otro órgano diferente al Presidente de la compañía.

- Que en ninguna parte de los estatutos se prohibió, de manera expresa, la celebración de un compromiso arbitral por parte de la demandada, por lo cual ese Tribunal Arbitral concluyó que está dentro del objeto social de la misma.

- Que el Presidente de la demandada y la Junta Directiva tienen facultades para comprometer en árbitros.

- Que en criterio de ese Tribunal Arbitral, cuando el Presidente de la demandada suscribe contrato que requiera autorización previa de la Junta Directiva o de la Asamblea de Accionistas, no está obligado a justificar ante la otra parte que obra con arreglo a las instrucciones de esos órganos.

- Que la única limitación prevista a la facultad de celebrar contratos del Presidente en los estatutos, se refiere al valor del contrato, cuando éste exceda del monto anual fijado por la Asamblea de Accionistas.

- Que en criterio de ese Tribunal Arbitral, tal autorización expresa no es requerida ni por la ley ni por los estatutos, por lo cual no podría declararse la nulidad de la Cláusula 16 del contrato comercial, ni aun si no hubiese sido autorizada expresamente por la Junta Directiva de la demandada, ya que nada impide que el Presidente de la compañía, actuando dentro de sus facultades estatutarias, pueda aceptar el compromiso arbitral, que está claramente dentro de sus facultades de contratación.

- Que aun cuando no se demostrara que no hay autorización de la Junta Directiva al Presidente para suscribir el contrato, ello carece de relevancia, ya que la facultad de comprometer en árbitros en un contrato celebrado por el Presidente de la compañía, no requiere de autorización previa de ningún otro órgano de la misma, y como no se cuestionó la validez del contrato debe entenderse que no se cuestionó el monto del mismo.

- Que si bien la demandada cuestionó la autorización de la Junta Directiva mencionada en el contrato comercial, admitió en su escrito de

contestación que la suscripción de dicho contrato fue aprobada en fecha 17 de noviembre de 1997, por su Junta Directiva mediante resolución N° 01, agenda 641; por lo cual se debe concluir que la demandada admitió que el contrato y su cláusula compromisoria fueron aprobados por su Junta Directiva, lo cual respalda aun más la cláusula arbitral, pues el argumento de que el acta debió mencionar la autorización de incluir la cláusula arbitral en el contrato, carece, en criterio del Tribunal Arbitral, de cualquier fundamento legal o contractual.

- Que en la autorización de la Junta Directiva faltan las firmas de los representantes de la Gerencia de Administración y Finanzas y de Contraloría Interna, pero la Cláusula Vigésima expresa que las deliberaciones de la Junta Directiva serán válidas con la asistencia del Presidente y dos directores, y de acuerdo con la Cláusula Décima Octava, la Junta Directiva está compuesta por el Presidente y cuatro directores principales, por lo que la falta de dos firmas de los miembros de la Junta Directiva no invalidaría nunca, por falta de quórum, una reunión de Junta Directiva. Que es absurdo el argumento esgrimido, ya que ni la Gerencia de Administración y Finanzas ni la Contraloría Interna de VTV forman parte de Junta Directiva, según los Estatutos.

- Que la Ley de Arbitraje Comercial establece que los acuerdos de arbitraje anteriores a la ley tienen plena validez, aún sin haberse obtenido ninguna autorización previa del Ministerio de tutela.

- Que como consecuencia de todo lo antes expresado, consideró sin lugar la solicitud de nulidad de la Cláusula de Arbitraje hecha por la parte demandada y, en consecuencia, se estimó que la Cláusula 16 del contrato comercial, en la cual las partes se comprometieron a dirimir mediante arbitraje sus futuras controversias relacionadas con ese contrato, tiene plena validez; por lo que es el arbitraje el medio idóneo para resolver cualquier conflicto derivado de tal contrato comercial.

-Que el laudo se dictó en fecha 29 de enero de 2001, con el voto favorable de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier, y con el voto salvado del árbitro Guillermo Blanco Vázquez.

6.- De la alegada falta de cualidad de los árbitros en la presente causa.

Antes de pronunciarse sobre la procedencia de las causales de nulidad, resulta necesario emitir pronunciamiento sobre la falta de cualidad alegada, en fecha 9 de octubre de 2002, por el abogado Emilio Pittier Octavio, antes identificado, actuando en su condición de apoderado de los árbitros ciudadanos Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier.

Los referidos árbitros alegaron que existe falta de cualidad de los árbitros en el proceso de nulidad del laudo arbitral, ya que debe distinguirse entre las partes y el Tribunal Arbitral, siendo totalmente distintos los derechos y obligaciones de las partes y de los árbitros.

Asimismo expusieron que el hecho de dictar el laudo arbitral no convierte al árbitro en parte del litigio que fue sometido a arbitraje. Que es evidente, que en un procedimiento de nulidad de laudo arbitral, las únicas personas que pueden ser consideradas como partes del proceso, son aquellos que han sido parte también en el procedimiento arbitral.

Que por tales razones niegan de manera categórica, que la citación para comparecer que se ha hecho al Tribunal Arbitral pueda equipararse a una citación que incorpore a los árbitros a un proceso en el cual no son partes ni terceros, sino las personas que fueron designadas por el correspondiente Centro de Arbitraje o de mutuo acuerdo por las partes, para decidir por arbitramento las controversias que tuvieron entre ellas con ocasión de un contrato.

Ahora bien, es necesario señalar que en el presente caso se demanda la nulidad del laudo dictado con los votos favorables de los árbitros Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier, en fecha 29 de enero de 2001; en tal sentido, a los fines de pronunciarse esta Sala respecto a la alegada falta de cualidad, se observa:

La función jurisdiccional puede definirse como una función pública que se ejerce siguiendo determinadas normas de procedimiento, en virtud de la cual se resuelven los conflictos intersubjetivos de intereses entre las partes involucradas, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada.

Dentro de ella, esencialmente, la doctrina y la jurisprudencia ha distinguido dos grandes potestades: la potestad de cognición de la controversia y declaración del derecho y la potestad de ejecución. La potestad de cognición permite resolver los conflictos de intereses y una vez resueltos, lo analizado se declara mediante decisión. La potestad de ejecución busca que de manera voluntaria o coactiva, lo declarado en la decisión sea efectivamente ejecutado.

En esta concepción integral, el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde al Estado.

En efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 253 dispone:

*“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o de las **ciudadanas** y se **imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley.***

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”. (Destacado de la Sala) (...)

Por su parte, en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1998 (Gaceta Oficial Nº 5.262 Extraordinaria del 11 de septiembre de 1998) se expresa lo siguiente:

“Artículo 2º. La jurisdicción es inviolable. El ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los tribunales y comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la forma dispuesta en la Constitución y las leyes. Las decisiones judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen.

“Artículo 9º.- La justicia se administrará en nombre de la República, y los tribunales están en el deber de impartirla conforme a la ley y al derecho, con celeridad y eficacia.”

“Artículo 10. Corresponde al Poder Judicial conocer y juzgar, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley, de las causas y asuntos civiles, mercantiles, penales, del trabajo, de menores, militares, políticos, administrativos y fiscales, cualesquiera que sean las personas que intervengan; decidirlos definitivamente y

ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare.

Corresponde al Poder Judicial intervenir en todos los actos no contenciosos indicados por la ley, y ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señaladas por ella.”

“Artículo 11.- Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan.” (...) (Destacados de la Sala)

En este orden de ideas, el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde primordialmente al Estado, quien la cumple a través de los Tribunales de la República, órganos que requieren, a su vez, de las personas físicas constituidas por los jueces, quienes tienen la obligación de impartir justicia de conformidad con la Constitución y las leyes.

Así, dentro del Poder Judicial hay una organización, una estructura organizativa, y una distribución de competencias entre los órganos que ejercen esta función pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en otras leyes de la República.

En el mismo Texto Constitucional y en las leyes se establece que en el ejercicio de esta potestad, los jueces que integran esa estructura dentro del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, tienen responsabilidad en el ejercicio de sus funciones (Art. 49, numeral 8, y artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)

Ahora bien, nuestra Constitución, en el citado artículo 253, reconoce dentro del Sistema de Justicia venezolano, además del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

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

Con fundamento en tales normas se ha entendido que en el arbitraje, al realizarse el conocimiento y resolución de controversias de las partes con las limitaciones establecidas en la Constitución, en las leyes y, en general, todas aquellas que afecten el orden público, se verifica una parte de la actividad jurisdiccional; es decir, la función pública jurisdiccional que corresponde en esencia al Estado, se delega en los particulares, sólo en cuanto la resolución de la controversia mediante la decisión.

Conforme a lo expuesto, la institución del arbitraje, a pesar de integrar el Sistema de Justicia, no forma parte del Poder Judicial y en consecuencia no está sometida a su estructura u organización, ni al régimen de disciplina y responsabilidad a la que están sometidos los jueces, expresamente, por mandato constitucional.

En tal sentido, comparte esta Sala el criterio de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, la cual ha establecido *“que el arbitraje, aunque constituye una actividad jurisdiccional, no pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa.”* (Sent. N°1.139 del 05-10-00).

De acuerdo a lo anterior, de manera superficial, parecería que al no existir la señalada estructura, la actividad de los tribunales arbitrales no podría ser controlada por el Poder Judicial. No obstante, tal apreciación no es cierta, ya que en el Código de Procedimiento Civil (art. 608 y ss.) y en la Ley de Arbitraje Comercial, se establece claramente que el Poder Judicial, más específicamente el juez competente conforme a la Ley, no sólo controla la ejecución del laudo, sino que también controla la legalidad y la constitucionalidad del mismo, la formalización del compromiso arbitral, la

aceptación de los árbitros, la designación y la constitución del Tribunal Arbitral, conoce de la recusación de los árbitros, puede evacuar pruebas, controla la ejecución de medidas cautelares, y la Sala Constitucional de este Alto Tribunal ha añadido la posibilidad de intentar amparos contra los laudos arbitrales (Sent. N° 1.981 del 16-10-01), además del recurso de nulidad.

Es decir, el Poder Judicial, conforme a lo expuesto, controla a la institución del arbitraje en toda su actividad; y controla, además, los excesos que pudieran suscitarse en el arbitraje, a través de las acciones correspondientes; y es tal Poder quien puede ejecutar forzosamente las declaraciones que, de un arbitraje válido y conforme a la Constitución y la Ley, se deriven para las partes. En este sentido, no se delega en los árbitros la potestad jurisdiccional de ejecutar lo decidido y así se le garantiza al justiciable el control sobre la ejecución del laudo.

Ahora bien, en el caso *sub júdice* se demanda la nulidad del laudo, dictado con el voto favorable de dos árbitros y, siguiendo las premisas antes enunciadas, en virtud de que el Tribunal Arbitral no tiene la estructura jerárquica que existe en el Poder Judicial, debido a que fueron ellos quienes declararon la validez del compromiso arbitral, tramitaron un arbitraje y dictaron un laudo cuya nulidad por vicios en su constitución se discute en este proceso, contestaron la demanda de nulidad y promovieron pruebas; se debe entender que todos los árbitros integran el contradictorio, no como parte demandada propiamente dicha, ya que la pretensión en este caso se concreta a la nulidad del laudo, pero si deben concurrir a este proceso, a los fines de que se puedan verificar y controlar las razones que los motivó a declarar la validez de la cláusula arbitral y, en consecuencia, a dictar el laudo con un voto salvado. Así se establece.

Por otra parte, estima esta Sala que la integración de los árbitros al proceso es necesaria, ya que al no poseer la indicada estructura jerárquica existente en el Poder Judicial, tienen la posibilidad de dictar decisiones con fuerza vinculante para las partes, al igual que los jueces en el Poder Judicial, sin el expreso control al cual están sometidos los actos de éstos y sin aparente responsabilidad en el ejercicio de la actividad pública jurisdiccional delegada

que les concede el Texto Fundamental. Así se establece.

Conviene precisar que en este caso no se discute, como señalan los árbitros, una acción de responsabilidad directa, si bien la parte actora indica que ellos causaron un daño y pide que sean condenados en costas; la pretensión procesal en definitiva se concreta a la nulidad del laudo dictado, y en todo caso debe destacarse que, como bien señalan los árbitros, la acción por responsabilidad contra ellos en el ejercicio de su función, debe ser objeto de una demanda especial distinta a ésta.

En este orden de ideas, como fueron ellos quienes establecieron la legalidad de la cláusula arbitral y dictaron el correspondiente laudo con voto salvado, son ellos quienes junto a la mencionada empresa Elettronica Industriale S.P.A., al ejercer dicha función, deben integrar el contradictorio sobre la nulidad demandada; todo lo cual, además, fue verificado en el presente caso, ya que tanto los árbitros como la indicada empresa defendieron el laudo y promovieron pruebas en este procedimiento. Así de declara.

7.- Ahora bien, en relación con la nulidad, como primer punto, respecto al argumento de los árbitros Tesalio Cadenas Berthier y Luis Alfredo Araque Benzo, de que esta Sala no puede pronunciarse sobre la validez de la cláusula compromisoria; conviene destacar que la Ley de Arbitraje Comercial, en su artículo 44, dispone que la nulidad del laudo dictado por el Tribunal Arbitral se podrá declarar: *“a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje”*.

De esta manera, si bien es verdad que esta no es la oportunidad para pronunciarse como tal sobre la cláusula compromisoria, ya que el arbitraje ya fue tramitado, no es menos cierto que la ley faculta a los órganos jurisdiccionales para verificar la capacidad de las partes contratantes para someterse a arbitraje al momento de celebrarse el acuerdo; de esta forma, se comprende que resulta indefectible la relación lógica y estrecha de la eventual declaratoria de incapacidad con la validez de la cláusula arbitral, ya que para poder suscribirla válidamente, al momento de celebrarse el acuerdo se debía tener plena capacidad conforme a la ley. Así se establece.

En cuanto al argumento expuesto por los árbitros, de que la parte demandada en arbitraje no alegó la falta de capacidad y que por eso la misma no debe revisarse, en este procedimiento; esta Sala observa que lo alegado no es cierto, ya que consta en el laudo suscrito por ellos que en las páginas 18 a la 29 (folios 105 al 116 de la primera pieza del expediente), se resolvió y se dedicó un capítulo para pronunciarse sobre el punto de la capacidad o facultad de la Junta Directiva y del Presidente de VTV para comprometer en árbitros, cuestión que fue resuelta por ellos, en su laudo, de manera afirmativa, razón por la cual la Sala desestima el señalado argumento.

8- Con respecto al contrato celebrado entre las partes, en el texto del mismo se observa lo siguiente:

“En Caracas (Venezuela), a los diecisiete días del mes de Noviembre de 1997,

entre:

C.A. VENEZOLANA DE TELEVISIÓN, sociedad mercantil domiciliada en Caracas e inscrita ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, bajo el N°.1, Tomo 58-A Sgdo., de cuyos Estatutos Sociales, la última modificación es de fecha 28 de Marzo de 1994, bajo el N°.56 Tomo 71-A Sgdo., en adelante identificada como "VTV", representada en este acto por su Presidente, Ingeniero Fernando Miralles, venezolano, mayor de edad, domiciliado en Caracas y titular de la cédula de identidad N° 1.734.773, debidamente autorizado para este acto por Resolución N° 10 de la Junta Directiva N° 604, de fecha 21 de Noviembre de 1995” (Destacado de la Sala)

En el acta de la reunión de Junta Directiva N° 604 de fecha 1° de noviembre de 1995, según consta del Libro de Actas consignado en original en este expediente, se observa:

“En la ciudad de Caracas, siendo las 5:30 pm. del día 1° de Noviembre de 1995, se reunieron en la sede principal de la C.A. Venezolana de televisión, ubicada en la avenida Principal de Los Ruices su Presidente Fernando Miralles, los Directores Santiago Aguerrevere, Luis Guillermo Villegas, Oscar Morales, Luis Planas y Carlos Navarro y la Secretaria Inés Cevallos, luego de constatar la existencia legal del quórum correspondiente, el Presidente lee el orden del día, con los siguientes puntos a tratar:

- 1.- Lectura del Acta anterior.
- 2.- Informe del Presidente.
- 3.- Suscripción Convenio intercambio publicitario.
- 4.- Carta de intención co-producción telenovela "mariposa".
- 5.- Solicitud de contrato co-producción de la novela "al son del amor".
- 6.- Convenio de pago con el fondo de inversiones de Vzla.
- 7.- Adquisición de sistema de computación.
- 8.- Reparación y construcción de Torre de Puerto Cabello.
- 9.- Adquisiciones de Plantas Eléctricas.
- 10.- Solicitud de contratación.**
- 11.- Solicitud formulada por el Sr. Gustavo Suárez.
- 12.- Cancelación deuda "marcucci 2000". (sic) (Destacado de la Sala)

En el punto 10 del acta se observa:

"Punto N° 10: Solicitud de Contratación

Se somete a consideración y aprobación de la Junta Directiva, la contratación de la señora Osmelia Díaz Granados, como productora del magazine de la mañana, devengando un sueldo mensual de Ciento cincuenta mil bolívares (Bs. 150.000,00). La señora Díaz Granados será la conductora del espacio de la cocina teniendo un cliente, quien compartirá Díaz Granados y C.A. VTV un 60% y 40%.

Resolución: La Junta Directiva acordó aprobar dicha contratación, bajo las siguientes condiciones:

- a) *Debe notificársele a la sra. Osmelia Díaz Granados que deberá constituir una empresa o firma personal a fin de que sea ésta persona jurídica la que contrate el canal.*
- b) *El pago de ciento cincuenta mil bolívares (Bs. 150.000,00) no debe hacerse por concepto de sueldo, sino que debe responder al pago por un derecho de exclusividad de la Sra. Díaz Granados." (sic) (Destacado de la Sala)*

Tres aspectos fundamentales pueden destacarse de lo anterior:

En primer lugar, el Presidente de VTV señala que actúa conforme a unos estatutos, los cuales no eran los vigentes para el momento de la celebración del contrato. En efecto, él dice que la última modificación de los Estatutos Sociales, es de fecha 28 de marzo de 1994, inscritos bajo el N° 56 Tomo 71 -A Sgdo., y consta que para la fecha de celebración del contrato, noviembre 1997,

estaba vigente la modificación de los estatutos sociales registrada en fecha 14 de octubre de 1996, bajo el N° 35, Tomo 550-A Segundo, según consta de la copia certificada cursante en autos.

En segundo lugar, el Presidente dice que actúa para este acto con autorización de la Junta Directiva, por Resolución N° 10 de la Junta Directiva N° 604, de fecha 21 de noviembre de 1995; y resulta evidente que el punto 10 de dicha Resolución de Junta Directiva nada tiene que ver con el señalado contrato, sino que se refiere a la solicitud de contratación de la ciudadana Osmelia Díaz Granados, como productora del magazine de la mañana.

En tercer lugar, se observa que no se corresponden los números de las actas con las fechas. En efecto, se dice en el encabezado del contrato que el acta de Junta Directiva que lo autoriza es la N° 604 de fecha 21 de noviembre de 1995, y el acta de fecha 21 de noviembre de 1995, es la N° 605 que, según se evidencia del Libro de Actas, nada dice respecto a facultades del Presidente ni del señalado contrato.

En efecto, los puntos a tratar fueron:

- “1.- Lectura del Acta anterior*
- 2.- Informe del Presidente*
- 3.- Adjudicación de uniformes (dotación año 95)*
- 4.- Dotación de uniformes al personal administrativo.*
- 5.- Auditorias estados financieros años 1993,94, 95.*
- 6.- Contrato Federación venezolana de Fútbol.*
- 7.- Contrato Agrosoporte C.A.*
- 8.- Reparación y Construcción Torre Puerto Cabello*
- 9.- Contratos producciones Vegut*
- 10.- Contrato radio Mensajes Radiofon, C.A.*
- 11.- Adquisición de equipos (Cámaras UTRS)*
- 12.- Contrato Representaciones “Los Melódicos”*
- 13.- Adquisición de Equipos y materiales de Transmisión (por la cercanía de las elecciones).*
- 14.- Puntos varios: Adquisición de equipos de computación a la empresa C.A. Don Computer.”*

Cabe destacar que ambas actas, tanto la N° 604 como la N° 605, de fechas 1° y 21 de noviembre de 1995, respectivamente, se encuentran debidamente suscritas por el entonces Presidente de VTV y por tres miembros del Directorio en el caso del acta 604, y por todos los miembros para el caso

del acta 605.

Lo anterior permite llegar a la siguiente conclusión preliminar: el Presidente de VTV no estaba facultado para celebrar el contrato en nombre de VTV ya que los propios fundamentos citados para justificar su actuación, no tienen que ver con el señalado contrato y en consecuencia habría un incumplimiento de la cláusula Vigésima Cuarta de los estatutos sociales vigentes de VTV, la cual expresa lo siguiente: *“El Presidente de la Compañía lo es al mismo tiempo de la Asamblea de Accionistas y de la Junta Directiva. En el ejercicio de sus atribuciones el Presidente deberá atenerse a las directrices o instrucciones, generales o particulares, emanadas de los órganos que preside, sin que tenga que justificar ante terceros que obra con arreglo a tales disposiciones, salvo actúe como mero representante legal en actos para cuya celebración se requiera la autorización de uno de los órganos colegiados, caso en el cual deberá declarar que obra autorizado y acreditar la autorización con la correspondiente certificación tomada del acta en que conste la decisión del órgano colegiado”.*

Por otra parte, al final del contrato se dice *“El presente contrato ha sido aprobado por la Junta Directiva de C.A. VENEZOLANA DE TELEVISION en su sesión N° 641 celebrada el 17 de Noviembre de 1.997”.*

En el acta de la reunión de la Junta Directiva N° 641 de fecha 17 de noviembre de 1997, es decir, el mismo día en que se celebró el contrato, a las 6 p.m., se asentó lo siguiente:

“En la ciudad de Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de Noviembre de mil novecientos noventa y siete, siendo las 6 pm, se reunieron en la sede principal de C.A. Venezolana de Televisión, situada en la avenida Principal de Los Ruices, los ciudadanos Fernando Miralles G., Presidente, los directores principales Luis Planas, Santiago Aguerrevere, Luis Planas Girón (sic), Oscar Morales, Rito Álvarez, José Antonio Espinoza y la secretaria de la Junta Olga Mariela Pérez, con el objeto de celebrar la reunión N° 641, convocada para esta fecha luego de constatar la existencia de quórum legal correspondiente, el Presidente procedió a leer el orden del día, con los siguientes puntos a tratar:

1.- LECTURA DEL ACTA ANTERIOR

2.- INFORME DEL PRESIDENTE

3.- CONTRATO CON EPROTEL Y ELETRONICA INDUSTRIALE

4.- AJUSTE DE CUENTAS INCOBRABLES

PUNTO N° 1: LECTURA DEL ACTA ANTERIOR

Se inició la reunión dando lectura al acta N° 640, correspondiente a la Junta Directiva de fecha 06 de Noviembre de 1997, la cual resultó APROBADA.

PUNTO N° 2: INFORME DEL PRESIDENTE

Comenzó el Presidente su informe, comentando los resultados de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes y la actuación de C.A. Venezolana de Televisión que resultó extraordinaria, en los eventos que se nos encomendó cubrir.

Por otra parte, manifestó a los señores directores que el viernes pasado se invitó a los trabajadores del canal para presenciar la preventa 98; que la presentación fue exitosa existiendo bastante emotividad por parte de los trabajadores que se tuvo un rato de gran cordialidad, que particularmente se sintió halagado porque considera que la Junta Directiva ha hecho un gran esfuerzo y un trabajo encomendable lo que se tradujo en la cordialidad y la camaradería entre los trabajadores y el tren gerencial; que asimismo se pagó la bonificación de fin de año.

También informó el presidente sobre las gestiones hechas ante la Directora de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, Dra. Sicarelli, quien le había expresado que realmente habían estado muy ocupados en el Ministerio con lo de la Ley Paraguas pero que tenía el informe de Venezolana de Televisión listo y que el próximo miércoles debía llevar a la reunión de Crédito Público el informe, para que fuera aprobado, pero VTV debía tener listos y firmados los contratos y demás recaudos para que una vez aprobado el informe se enviara al Ministerio de Hacienda y se procediera de inmediato, ya que, caso contrario, los DIEZ MILLONES DE DÓLARES (\$ US 10.000.000,00) otorgados para el año 1996, se iban a perder. Fue todo el informe del Presidente.

PUNTO N° 3: CONTRATO CON EPROTEL Y ELETRONICA INDUSTRIALE

Se somete a consideración y aprobación de la Junta Directiva, el contrato a suscribirse entre C.A. Venezolana de Televisión y C.A. EPROTEL, Equipos y sistemas Electrónicos y S.P.A. ELECTTRONICA INDUSTRIALE, quienes actúan en forma conjunta como integradores, siendo a su vez C.A. EPROTEL el representante en Venezuela de S.P.A. ELECTTRONICA INDUSTRIALE para

la ejecución del proyecto del “Nuevo Ente Televisivo del Estado”, su posterior desarrollo y dirección de obra hasta la total puesta en marcha y funcionamiento del Nuevo Ente. El valor global del proyecto ha sido estimado en la cantidad de VEINTE MILLONES DE DÓLARES AMERICANOS (US \$ 20.000.000,00) que constituye el monto de los recursos aprobados a tal fin en la Ley que autoriza el endeudamiento de los organismos públicos (Ley Paraguas) de los años 1996 y 1997; en consecuencia el costo de dicho contrato no podrá exceder de la suma autorizada en la ley antes mencionada. De aprobarse la suscripción del contrato se solicita autorizar al Presidente Miralles para que proceda a la suscripción del mismo. Intervino el Presidente para expresarle a los directores de la junta que dada la importancia de este contrato se permitió invitar al Dr. Rafael Parra Pérez, abogado de gran trayectoria y especialista en la materia, para que ilustre sobre el texto del contrato y sus consecuencias. Intervino el Dr. Planas para expresar que el proyecto de contrato había circulado entre todo los directores para que formularan las observaciones que tuvieran; que el Ing. Santiago Aguerrevere fué uno de los Directores que más observaciones formuló y que todas fueron acogidas en el texto del contrato, el Sr. Oscar Morales intervino para solicitar se redactara un documento paralelo al contrato, que permita explicar en palabras llanas y sencillas que significa invertir veinte millones de dólares, que se va a obtener a cambio y en cuanto tiempo. El Director Rito Álvarez apoyó la solicitud formulada por el Sr. Morales. El Presidente Miralles también se adhirió a la propuesta porque ello ayudaría a evitar comentarios malsanos y estimularía a los trabajadores a apreciar y conservar lo que es patrimonio y el sitio donde trabajan. La Junta Directiva, en pleno, manifiesta su apoyo a la propuesta del Sr. Morales y, en consecuencia, se decidió que se redactaría el documento respectivo. Seguidamente el Presidente Miralles interrogó al Dr. Parra Pérez sobre la opinión que le merecía el contrato. Al respecto el Dr. Parra Pérez manifestó, que él había revisado minuciosamente todas y cada una de las cláusulas del contrato; que indudablemente el contrato tiene dos aspectos totalmente diferentes, uno la concepción económica, de negocio, juego de prestaciones y contraprestaciones que es una cuestión de negociación no jurídica; que él no había participado en la negociación del contrato: que lo examinó cuando ya estaba negociado, lo que lo obligó a revisar minuciosamente el mismo a fin de buscar aquellos flancos en los cuales aparecieran débiles los derechos e intereses de Venezolana de Televisión o estuvieren

débiles sus poderes jurídicos para reclamar lo que le correspondía: que así se hicieron las mejoras que se consideraron convenientes, sobre todo aquellas cláusulas en que aparecieron débiles los derechos de Venezolana de Televisión para fortalecer las garantías y responsabilidades de las partes contratantes; que se negoció la cláusula penal para establecer que VTV tenía el derecho de reclamar por cualquier daño adicional a la cláusula penal que fuera producto de algún incumplimiento; que en lo demás se procuró que las cosas quedaran lo más claras y precisas posibles; que piensa que el contrato no está jurídicamente débil, que lo encuentra equilibrado; que el presentar una forma de ejecución progresiva del contrato es una solución ya que así habrá un entendimiento permanente entre las partes para producir resultado de establecer el nuevo ente televisivo del Estado, buscando los mejores precios del mercado, que en el contrato no hay precios determinados sino métodos para establecer precios lo cual da una amplitud extraordinaria. La negociación empieza cuando el contrato comience a ejecutarse en cada una de sus fases; que el contrato requiere extrema vigilancia, control y responsabilidad en la atención permanente del mismo, para que las cosas se hagan bien. El Director José Antonio Espinoza preguntó al Dr. Parra Pérez sobre la cláusula penal, por cuanto considera que esta se refiere sólo a la terminación anticipada del contrato. El Dr. Parra Pérez, explicó que la cláusula se refiere a la resolución anticipada por causa de una de las partes; que en toda resolución anticipada se generan dos tipos de daños, los derivados del incumplimiento de una de las partes, y los que se generan por la no culminación del contrato y es para este tipo de daños es para que se estipula la cláusula penal (sic). El Dr. Espinoza acotó que el había observado de la cláusula penal, por ejemplo, no contemplaba el caso de que algunos de los integradores no cumplieren con el contrato. El Dr. Parra Pérez le informó que la cláusula 12.5, se confiere a VTV el derecho de reclamar el fiel cumplimiento del contrato hasta su resolución y la cláusula penal se refiere al hecho de que no se continuase con la ejecución del contrato, que el contrato estaba bastante blindado. Seguidamente el Dr. Luis Planas dió toda una explicación sobre la escogencia del órgano integrador y del financista resaltando la transparencia de los procesos, y destacando que las decisiones sobre adquisiciones las va a tomar la Junta Directiva, no el órgano integrador. Seguidamente intervino el Ing. Santiago Aguerrevere para exponer “Creo que todas las negociaciones relacionadas con el proceso de contratación de ELETTRONICA INDUSTRIALE han sido estupendas, pero que estimaba debía concluirse con un dictamen escrito para la Junta Directiva, que contenga un

análisis del contrato, las observaciones del proceso y conclusiones. Que además consideraba que la Junta Directiva debía tener una persona que funja como un Contralor Ad Hoc para el control y administración del contrato; que en cuanto a los pagos, tramitación de cartas de crédito y garantías había constatado que se estaban manejando muy bien, pero que habían dos aspectos fundamentales que lo preocupaban, el primero se refiere a que en el proceso se crea la unidad técnica de control del proyecto (UTCP), que es una especie de organismo externo, distinto al personal de operaciones de VTV, que realiza toda la ejecución del proyecto, supervisa la parte de servicios, opera las estaciones por un año, recibe de los integradores la estación y después se la entrega al personal de operaciones de VTV; que tiene conocimiento que es un mecanismo que utiliza mucho en este tipo de procesos, pero que por la experiencia profesional que ha tenido, está en la capacidad de afirmar que si existe una separación muy drástica entre el personal que hace la ejecución de un proyecto y el personal que lo va a operar, pueden derivarse consecuencias dañinas porque el equipo que hace la ejecución concluye su labor al entregársele al personal de operaciones y el personal de operaciones empieza a ver los problemas cuando se lo entrega a la estación y es en ese momento cuando el personal de VTV comienza a detectar los detalles y los vicios ocultos que pudieren existir, que por tanto considera indispensable que el personal de operaciones de VTV, que va a ser el responsable de la operación y del mantenimiento, participe de manera activa en el proceso. En la página cuatro, segundo párrafo, del contrato se menciona algo, pero esto debería perfeccionarse, si no en el contrato, puertas adentro. De alguna manera el personal técnico y de operaciones de VTV debería entrar en concordancia con el proyecto, y el personal de la UTCT deberá acoger y satisfacer todas las observaciones que el personal de operaciones formule durante la ejecución del proyecto. Esto trae como ventajas, que a posteriori se presenten problemas como los que hemos visto cuando terceros han construido para VTV sin la supervisión del personal técnico y de operaciones y además mantiene al personal técnico y operativo de VTV activo en el proyecto. Que el otro punto que le preocupa es la administración delegada que hacen los integradores en nombre de VTV, que por ello en una conversación que sostuvo en horas del medio día de hoy, se añadió una segunda parte al cuarto párrafo de la página 11-27, que se refiere al manejo de los pagos de los honorarios de servicios. Finalmente expresó que consideraba se había llegado a algo satisfactorio. “El Presidente manifestó que el Dr. Parra Pérez había ilustrado a la Junta explicando que el

contrato a suscribirse era un contrato macro y que correspondía a la Junta tomar todas las decisiones incluyendo la de la adquisición de los equipos. **Se resolvió APROBAR la suscripción del referido contrato y se autorizó al Presidente Miralles a firmarlo.**

Agotado el punto sobre la contratación con ELETTRONICA INDUSTRIALE solicitó la palabra el Sr. Rito Álvarez para exponer lo siguiente: “Yo quería plantear, dentro del esquema que venimos siguiendo para el relanzamiento de la Nueva Venezolana de Televisión, que nos ha dado buen resultado el acercamiento que hemos tenido con algunas instituciones como el Congreso y algunos organismos del gobierno para darles a conocer cuáles son nuestros planes, la nueva tecnología, los esfuerzos porque nuestro personal esté bien atendido, en fin todas las metas de VTV”. En este sentido consideró que debía invitarse a los miembros de la Comisión de Finanzas del Congreso de la República, para que el programa de opinión den a conocer las políticas en materia presupuestaria, tema este importante para el país. Igualmente propuso invitar al Ministro de Hacienda, al Directos de la Oficina Central de Presupuesto se resolvió, por unanimidad, APROBAR la propuesta del Sr. Rito Álvarez y se ACORDÓ emitir una Resolución de Junta Directiva en este sentido y enviársela a la Gerencia de Prensa para que proceda a realizar un cronograma de entrevistas.

PUNTO N° 4: AJUSTE DE CUENTAS INCOBRABLES

Se somete a consideración y aprobación de la Junta Directiva, ajustar las cuentas por cobrar de los clientes que se detallan de seguidas dado que han resultado infructuosas todas las diligencias de Cobranzas Externas y sus saldos presentan antigüedad desde el año 1989, además de que se tratan cantidades que de procederse a cobrar en forma tanto judicial como extrajudicial resultaría más oneroso y no existen los respaldos suficientes que permitan determinar con exactitud la fuente que las originó. A continuación se detalla la deuda. (...) (sic) (Destacados de la Sala)

De lo anterior se observa:

Que no consta que en dicha reunión se haya discutido la inclusión de la cláusula arbitral, mediante la cual se iba someter a esa empresa del Estado a ese medio especial de resolución de conflictos.

Que tampoco se observa que se haya consultado el texto del contrato con el Ministerio de Adscripción.

En este punto cabe destacar, que el apoderado de la empresa demandada, ELIN, señaló que como el pago del contrato fue autorizado por la Comisión Permanente de Finanzas del entonces Senado del Congreso de la República, la Cámara de Diputados del extinto Congreso de la República, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, entre los cuales evidentemente está el Ministro de la Secretaría de la Presidencia, quien resultaría en este caso, el Ministerio de tutela, no hacía falta la autorización para ir a arbitraje.

Por su parte los árbitros, con fundamento en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual dispone que *los acuerdos de arbitraje en los cuales alguna de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, suscritos antes de la fecha de la promulgación de esta Ley*, señalaron que el arbitraje es válido ya que no requería para su validez del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4º de esta Ley.

Conviene indicar con respecto al argumento del apoderado judicial de ELIN, que la circunstancia de que el programa o proyecto haya sido incluido en la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la contratación y ejecución de operaciones de crédito público por el extinto Congreso de la República y refrendado por el entonces Presidente de la República, Dr. Rafael Caldera, en Consejo de Ministros, ello no significa que en el contrato se haya autorizado la inclusión de una cláusula arbitral; ya que del texto de las Gacetas Oficiales consignadas en autos, no se observa que se haya discutido en forma alguna tal asunto.

Respecto a lo alegado por los árbitros que votaron a favor del laudo, resulta necesario señalar que si bien la norma del artículo 50 de la Ley de Arbitraje Comercial, señala que los acuerdos de arbitraje celebrados con

anterioridad a la Ley no requieren el requisitos de autorización de la Junta Directiva ni del Ministro de tutela, debe destacarse la existencia de la Ley Orgánica de la Administración Central (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.025 del 20 de diciembre de 1995) que consagra el control de tutela y accionarial sobre los institutos autónomos y sobre la empresas pertenecientes a la República adscritos a los respectivos Ministerios.

En efecto, la Ley Orgánica de la Administración Central vigente para la fecha de celebración del contrato, dispone:

“CAPÍTULO III.

Atribuciones comunes a todos los Ministros

ARTÍCULO 20

Son atribuciones y deberes comunes de los Ministros: (...)

11. Ejercer sobre los Institutos Autónomos adscritos al Ministerio, las funciones de coordinación y control que le correspondan conforme a la Ley Orgánica respectiva y a las Leyes especiales de creación.

12. Ejercer la representación de las acciones pertenecientes a la República en las Corporaciones Sectoriales de Empresas del Estado que se les asigne”.

Ahora bien, la Administración Pública para lograr los objetivos del Estado se manifiesta, además de las formas jurídicas de Derecho Público, a través de formas jurídicas de Derecho Privado, y la consecuencia de ello es que la Administración Pública regula a esas personas jurídicas distintas a ella, por medio de controles amplios sustancialmente distintos al control jerárquico de la Administración Central, los cuales permiten ejercer funciones de coordinación y dirección, respecto a las elevadas políticas públicas y fines colectivos que el Estado busca a través de la constitución y creación de esas personas jurídicas.

Así debe indicarse que si bien VTV es una empresa que tiene forma mercantil, no es menos cierto que la misma es una sociedad de capital totalmente público, y por lo tanto, además de las normas del Código de Comercio, sobre ella rigen las normas de Derecho Público y los principios

especiales de la organización administrativa.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta la existencia del principio de subordinación, que presupone la sujeción de los entes descentralizados respecto de la República, es decir, en este caso la empresa está sujeta a las políticas públicas nacionales que elabore para su actuación la República, al ser su accionista mayoritario. Dichas políticas se manifiestan a través de los denominados controles de tutela y accionarial.

En este caso, consta del documento constitutivo estatutario que dicha empresa, para el momento de la suscripción del contrato, estaba adscrita al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, órgano que representaba a la República de Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, en la Asamblea de Accionistas.

Entonces, de todo lo anterior la Sala entiende que a pesar de que la Ley de Arbitraje Comercial no hace alusión a esta Ley, tal Ley Orgánica de la Administración Central es ley orgánica y especial, y estaba vigente para el momento de la suscripción del contrato, en consecuencia es de aplicación preferente en el presente caso. Así se establece.

Conforme a esto, resulta errado reconocer la validez del acuerdo de arbitraje, ya que existían para el momento de la suscripción del contrato otras normas que regulaban el control que podía ejercer la República a través de sus Ministerios. La circunstancia de que el extinto Congreso de la República haya concedido el crédito, no implica que existiera un control sobre el compromiso arbitral, ni tampoco convalida dicha situación; ello porque lo sometido a aprobación en todo caso fue la solicitud del crédito para el cumplimiento de los pagos por parte del Estado, y no para discutir si VTV podía suscribir un compromiso arbitral, ya que ese no fue en forma alguna el objeto de la ley dictada por el extinto Congreso de la República.

De esta manera, la Sala estima que en un contrato suscrito por una empresa donde el accionista mayoritario es la República, donde quien aportó el dinero para cancelar las obligaciones de esa empresa del Estado fue la República de Venezuela, y no la propia empresa, se debió convocar al Ministro

de Adscripción, en este caso, al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, a fin de que se diera la autorización especial correspondiente para la suscripción de la cláusula arbitral y en definitiva del texto del contrato. Así se establece.

Esta situación no se verificó en el señalado contrato, es decir, no se evidencia que existiera el control de tutela previsto en la entonces vigente Ley Orgánica de Administración Central, razones todas estas por las cuales los señalados argumentos deben ser desestimados. Así se declara.

En otro contexto, respecto al alegato del apoderado de ELIN sobre que el Decreto 1.245 de la Presidencia de la República, de fecha 12 de Marzo de 2001, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.150 de fecha 14 de marzo de 2001, promulgó el Instructivo para la Revisión de los proyectos de Contratos de Interés Público Nacional que serán celebrados por la República; que en su decir, *contempla la posibilidad de que la República, pueda resolver sus controversias mediante arbitraje*; debe destacar esta Sala, que el señalado Decreto no prevé lo alegado por dicho apoderado judicial, sino que establece que todos los contratos celebrados por el Estado deben ser remitidos a la Procuraduría General de la República, a fin de que se hiciera una revisión de las cláusulas arbitrales que se pretendieran incorporar en este tipo de contratos, no como erróneamente interpretó el apoderado: para que efectivamente se incorporaran dichas cláusulas. Así se establece.

9.- En relación al argumento de los árbitros que votaron a favor del laudo, de que los administradores están facultados para suscribir cláusulas arbitrales, ya que ello responde al objeto social de VTV, esta Sala considera necesario examinar tres aspectos fundamentales:

9.1.- El primero de ellos tiene que ver con la posibilidad de considerar si la relación que tienen los administradores con la sociedad anónima es o no una relación de mandato.

Dicho análisis tiene importancia, porque considera la Sala que debe estudiarse la circunstancia de que los administradores, aun cuando no hayan discutido la cláusula arbitral para la aprobación del contrato, tuviesen capacidad para comprometer en árbitros.

En este sentido, el Código de Comercio establece en su artículo 243 lo siguiente:

“Artículo 243.- Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone; y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía.

No pueden hacer otras operaciones que las expresamente establecidas en el estatuto social; en caso de transgresión, son responsables personalmente, así para los terceros como para la sociedad.” (Destacado de la Sala)

Con fundamento en esta disposición, la cual es tomada por la legislación venezolana del Código de Comercio Italiano de 1882, la doctrina mercantil tradicional ha entendido que los administradores son mandatarios de la sociedad.

Así, se ha interpretado que los administradores no pueden hacer otras operaciones que las expresamente establecidas en el estatuto social, es decir, el estatuto debe enumerar todas las operaciones que ellos pueden realizar.

De esta manera y aplicando este postulado, debe llegarse a la conclusión de que los administradores no podían comprometer en árbitros, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.689 del Código Civil, el cual establece: ***“El mandatario no puede exceder los límites fijados en el mandato. El poder para transigir no envuelve el de comprometer”*** ; y conforme a lo dispuesto en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto dispone ***“El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.”***

Esta posición tradicional ha sido cuestionada por otro sector de la doctrina, el cual sostiene que por el propio funcionamiento y actividad de la sociedad, la tesis del mandato debe excluirse, porque las facultades de los administradores exceden a las del mandatario. Esta teoría ha sido denominada la teoría del órgano, en ella se sostiene que el poder de los administradores de

la sociedad anónima es un poder originario que emana del contrato de sociedad.

En este orden de ideas, la doctrina ha propuesto que los administradores pueden hacer todo aquello que se comprenda dentro del objeto social, realizando una aplicación analógica de las normas previstas en el Código de Comercio para la sociedad de responsabilidad limitada, introducidas en dicho texto normativo en la reforma de 1955, es decir, con posterioridad a las normas previstas para la sociedad anónima. En tal sentido, el artículo 325 de Código de Comercio dispone:

“Artículo 325.- Los administradores se consideran autorizados para ejecutar los actos de administración que abarquen el objeto de la compañía. Salvo disposición en contrario del documento constitutivo, representarán, conjunta o separadamente, a la compañía y podrán obligarla.” (Destacado de la Sala)

Los sostenedores de la teoría han interpretado en esta norma la expresión “actos de administración” y han dicho que no debe entenderse conforme a la diferenciación clásica de actos de administración y actos de disposición, ya que a la actividad mercantil no puede aplicarse rigurosamente dicha distinción.

Sin embargo, estima la Sala que para este caso deben tenerse presente las limitaciones de los administradores, en los actos que se consideran inherentes a la consecución del objeto social.

Ahora bien, sin que se pretenda señalar cuál de las dos teorías debe tenerse como aplicable al presente caso, conviene precisar que si bien la teoría del mandato, en principio, no ofrece las adecuadas respuestas a la actividad mercantil, no es menos cierto que la disposición del artículo 243 del Código de Comercio está vigente y es la acogida por nuestra legislación; en tal sentido, según se evidencia del documento constitutivo estatutario de la empresa, los administradores de VTV no estaban facultados expresamente para comprometer en árbitros y suscribir la cláusula compromisoria, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 1.689 del Código Civil y en el artículo

154 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

Importa señalar además a título ilustrativo, que en el documento constitutivo de la empresa, supra identificado, se acoge la teoría del mandato para el caso de los administradores; en efecto, en la cláusula vigésima novena se señala lo siguiente: *“Cuando el Vicepresidente, previa autorización de la Junta Directiva, sustituya al Presidente en sus ausencias temporales, tendrá la plenitud de facultades del Presidente en las atribuciones que incumben a la presidencia de los órganos colegiados de la Compañía y quedará sujeto exclusivamente a las instrucciones de éstos. En lo demás deberá acatar lo dispuesto previamente, por escrito, por el Presidente y seguir sus instrucciones. **La falta de acatamiento involucrará su responsabilidad personal igual que un mandatario, pero no afectará la validez de la representación frente a terceros como exceso de los límites del mandato”**.*

Por otra parte, más allá de la teoría del mandato, la teoría del órgano, la cual resulta de la aplicación analógica del artículo 325 del Código de Comercio, también permite llegar a la misma conclusión en el presente caso.

En efecto, dicha teoría señala que los administradores se consideran autorizados para ejecutar los actos de administración que abarquen el objeto de la compañía, es decir, los administradores tiene los poderes inherentes para cumplir todos los actos necesarios para el funcionamiento normal de la sociedad, para lograr así el cumplimiento del objeto social.

De esta forma, señala el documento constitutivo que el objeto social de VTV es:

“Cláusula Segunda: El objeto de la Compañía es el servicio de comunicación social por los medios de transmisión y difusión radial y televisiva, con sus propias instalaciones y redes de radiodifusión sonora y audiovisual, o por cualquier otro medio de explotación comercial de las concesiones y autorizaciones públicas que se le hayan otorgado al efecto. Pondrá especial énfasis en el apoyo y divulgación de los cometidos y fines del Estado consagrados en la Constitución y las Leyes y en las acciones y directrices que las autoridades legítimas, las instituciones públicas o privadas desarrollen para alcanzarlos, siempre dentro del marco de una veraz

información, del respeto a los derechos humanos, del acatamiento a los principios éticos generales y a los propios del ramo de su actividad.

Dentro de sus cometidos comerciales la compañía podrá realizar los negocios de investigación, formación y promoción de opinión, de la agencia de noticias, de la publicidad, de la producción de programas para radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación social y todas las demás actividades conexas o dirigidas al logro de esos mismos fines tales como la obtención y administración de fondos y subsidios mediante recaudaciones, emisión y colocación de obligaciones autorizadas por el Código de Comercio, o cualquier otra forma o instrumento legítimo recaudatorio. Podrá en general realizar cualquier acto de lícito comercio.” (Destacado de la Sala)

Luego, si del objeto social de la compañía se evidencia la finalidad pública para la cual se constituyó la misma, es decir, el servicio de comunicación social por los medios de transmisión y difusión radial y televisiva, con sus propias instalaciones y redes de radiodifusión sonora y audiovisual, o por cualquier otro medio de explotación comercial de las concesiones y autorizaciones públicas que se le hayan otorgado al efecto, para fundamentalmente apoyar y divulgar los cometidos y fines del Estado consagrados en la Constitución y las Leyes y en las acciones y directrices que las autoridades legítimas, las instituciones públicas o privadas desarrollen para alcanzarlos; en este caso, el acto singularmente considerado, esto es, la suscripción de la cláusula compromisoria, constituye un claro acto de extralimitación y de exceso al poder de administración, ya que para lograr el objeto social de VTV no es necesario suscribir cláusulas arbitrales obligando a toda la empresa frente a terceros y someterla a un arbitraje, en donde además de comprometer el patrimonio de la empresa, cuyo carácter público es evidente, se vió comprometido el patrimonio de la propia República, quien se constituyó en financista y en garante de las obligaciones asumidas por la empresa en ese singular contrato.

Es por ello que de lo anterior resulta evidente, que existió un exceso de los administradores, en especial del Presidente, en relación al objeto social; quien, abusando de sus facultades, realizó actos totalmente fuera del objeto social.

En este punto es necesario señalar, que los árbitros en el laudo realizaron una transcripción parcial del objeto de la sociedad, indicando sólo el párrafo segundo; lo cual permitió que se llegara a la errónea conclusión de que el arbitraje era necesario para la consecución del objeto social. (Pág. 22 del laudo).

De esta manera y con fundamento en lo expuesto, en criterio de la Sala, resulta manifiesta la falta de capacidad de los administradores para suscribir la cláusula compromisoria, ya que la misma no constituye un acto necesario para la consecución del objeto social y porque tampoco estaban facultados por los estatutos sociales para ello. Así se establece.

9.2.- El segundo aspecto está referido a verificar, en virtud de los alegatos de los árbitros y del apoderado de ELIN, si en efecto, el Presidente había sido autorizado por la Junta Directiva de VTV para suscribir la cláusula arbitral.

Con respecto a esto señalan los árbitros y el apoderado de ELIN, que se le dió cumplimiento a lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial aun cuando no es aplicable.

Ahora bien, en este punto debe precisarse lo siguiente:

El Código de Comercio, en el aparte *in fine* de su artículo 260, establece que la Junta de Administradores puede deliberar válidamente con la mitad de los miembros y si los estatutos no disponen otra cosa, los presentes deciden por mayoría de número.

En efecto, el citado artículo 260 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

“Artículo 260.- Además de los libros prescritos a todo comerciante, los administradores de la compañía deben llevar:
1º El libro de accionistas, donde conste el nombre y domicilio de cada uno de ellos, con expresión del número de acciones que posea y de las sumas que haya entregado por cuenta de las acciones, tanto por el capital primitivo, como por cualquier aumento, y las cesiones que haga.
2º El libro de actas de la asamblea.
3º El libro de actas de la Junta de administradores.

Quando los administradores son varios se requiere, para la validez de sus deliberaciones, la presencia de la

mitad de ellos, por lo menos, si los estatutos no disponen otra cosa, los presentes deciden por mayoría de número.”
(Destacado de la Sala)

En tal sentido, del documento constitutivo estatutario se evidencia lo siguiente:

“Cláusula Décima Séptima: La dirección y administración de la Compañía estará a cargo de la Junta Directiva, la cual tendrá las más amplias facultades para actuar en su nombre y representación, en todos los actos de disposición y administración de su patrimonio, con las únicas limitaciones establecidas expresamente en la ley o en los estatutos sociales y sin menoscabo de las facultades que en ellos se confieren a los demás órganos de la sociedad.

Cláusula Décima Octava: La Junta Directiva estará compuesta por 01 Presidente de Compañía y cuatro (4) Directores principales. A éstos se designarán otros tantos suplentes para sus faltas temporales o absolutas, con derecho de incorporación en el orden de su designación. Dos Directores y dos suplentes se elegirán en la Asamblea ordinaria anual alternadamente, para un período de dos años y podrán ser reelegidos sin limitación en el número de períodos. Cualquiera de ellos puede ser removido, sin derecho a indemnización, antes de finalizar su período, por una Asamblea, sea ordinaria o extraordinaria, que proveerá si lo considerase conveniente sobre la sustitución hasta el final del período. En todo caso deberán permanecer en sus funciones hasta que sus sucesores tomen posesión de sus cargos. Habrá la representación correspondiente de acuerdo a lo pautado por la Ley sobre Representación de Trabajadores en los Institutos Autónomos, Empresas y Organismos de desarrollo Económico del Estado.

Cláusula Décima Novena: La Junta Directiva deberá reunirse ordinariamente con la frecuencia que ella misma preestablezca y por lo menos una (1) vez cada mes, en la fecha y hora acordada en la reunión ordinaria anterior. Con tres (3) días de anticipación, por lo menos, Los Directores tendrán a su disposición en la sede de la Compañía el programa de la reunión y los documentos e informaciones necesarios para la consideración de las materias a debatir. Se reunirá, aún fuera de la sede social, cada vez que lo exija el interés de la Compañía, previa convocatoria del Presidente con no menos de cinco (5) días de anticipación, por medio idóneo, en la dirección indicada por los Directores al efecto, y sin necesidad de previa convocatoria con la asistencia de todos los Directores principales. La excusa de quienes no pudieren concurrir la reunión convocada deberá producirse dentro de los dos días siguientes, en cuyo caso el residente procurará asegurar la reunión plena con la convocatoria de los suplentes

correspondientes, o notificará su diferimiento o suspensión a los demás.

Cláusula Vigésima: *Toda reunión podrá deliberar válidamente con el Presidente y dos (2) Directores. Si el quórum no se alcanzare a la hora fijada para iniciarla, el Presidente podrá acordar su diferimiento para una hora determinada dentro del término de los dos (2) días siguientes, por una sola vez, sin necesidad de previa, convocatoria. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos presentes. En caso de empate decidirá el voto del Presidente.*

Cláusula Vigésima Primera: Si alguno de los miembros de la Junta Directiva tuviere interés personal y directo en asunto que deba resolver la misma, deberá excusarse oportunamente y no podrá asistir a las deliberaciones correspondientes a ese objeto, en cuyo caso el Presidente podrá proveer a la corporación de un suplente para asegurar el quórum. Se abstendrán únicamente de tomar parte en las deliberaciones y voto (...).

Cláusula Vigésima Segunda: Las resoluciones de la Junta Directiva se harán constar en un libro de actas, que será llevado por el Vicepresidente Ejecutivo, a cuyo efecto se le permitirá la asistencia a la reunión de un auxiliar de secretaría. El Vicepresidente suscribirá cada acta junto con los miembros de la Junta Directiva que hubiesen asistido a la reunión y deberá expedir las certificaciones que se requieran sobre su contenido total o sobre una decisión determinada, ateniéndose al tenor literal, sin relaciones sobre su interpretación o alcance. (...).

Cláusula Vigésima Quinta: El Vicepresidente Ejecutivo sustituye al Presidente en sus faltas temporales y en las absolutas hasta que la Asamblea de Accionistas designe quien deba sustituirlo por el resto del período, a cuyo efecto deberá convocarla para que se reúna en la oportunidad que determine dentro de los tres (3) meses siguientes después de encargado. (...).

Vigésima Novena: *Cuando el Vicepresidente, previa autorización de la Junta Directiva, sustituya al Presidente en sus ausencias temporales, tendrá la plenitud de facultades del Presidente en las atribuciones que incumben a la presidencia de los órganos colegiados de la Compañía y quedará sujeto exclusivamente a las instrucciones de éstos. En lo demás deberá acatar lo dispuesto previamente, por escrito, por el Presidente y seguir sus instrucciones. La falta de acatamiento involucrará su responsabilidad personal igual que un mandatario, pero no afectará la validez de la representación frente a terceros como exceso de los límites del mandato.* (Destacado de la Sala)

De lo anterior se observa, que en este caso no se aplica la norma del

artículo 260 del Código de Comercio en cuanto al quórum previsto por ella, ya que el propio estatuto establece la forma para deliberar válidamente la Junta Directiva, es decir, se necesita la presencia del Presidente y dos (2) Directores, y que en ausencia del Presidente está el Vicepresidente, pero debe dejarse constancia de la ausencia y de que dicho Vicepresidente actúa con el carácter de Presidente. Esta situación no consta en el libro de actas de Junta Directiva, por el contrario, se observa de la narrativa del acta de reunión de la Junta Directiva N° 641 de fecha 17 de noviembre de 1997, que pareciera que el Presidente hubiese presenciado dicha reunión, pero al final de la misma se evidencia que el acta no está suscrita por el Presidente, ni por dos de los Directores de VTV.

Así se constata que además de faltar la firma del ciudadano Fernando Miralles, falta la firma de los ciudadanos Directores Luis Planas Girón y Rito Álvarez. Estas personas, a decir de los árbitros en su laudo, desempeñan cargos de Gerente de Administración y Finanzas y de Contraloría de VTV, por lo que no resulta necesaria su firma.

La afirmación de la mayoría arbitral resulta contraria al Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de VTV, de fecha 22 de agosto de 1996, donde se modificaron los estatutos de la empresa y se dejó constancia de que los ciudadanos Rito José Alvarez y Luis Planas Girón eran para el momento Directores de dicha empresa.

Por otra parte, en el encabezado del acta de reunión de la Junta Directiva N° 641 de fecha 17 de noviembre de 1997, también se dejó constancia de tales Directores.

En dicha acta sólo constan las firmas de Oscar Morales, Santiago Aguerrevere, José Espinoza y de la Secretaria Olga Mariela Pérez.

Ahora bien, a pesar de que se evidencia que el acta está suscrita por tres Directores, lo cual en principio reflejaría mayoría, se observa de manera clara, que la Junta Directiva estuvo irregularmente constituida y que no deliberó en forma válida conforme a los estatutos, ya que para deliberar necesitaba la presencia del Presidente y dos Directores, lo cual no ocurrió en este caso; y por

otra parte, tampoco se dejó constancia de que alguno de los Directores hiciera las veces de Presidente, razones por las cuales la capacidad de la empresa para suscribir la cláusula arbitral estaba afectada para el momento de la celebración del contrato. Así se establece.

9.3.- El tercer aspecto tiene que ver con el estudio de la posibilidad de que el Presidente de VTV pudiera, de manera individual, suscribir cláusulas arbitrales sin necesidad de que mediara autorización de la Asamblea de Accionista ni de la Junta Directiva.

En este sentido señalan los árbitros y el apoderado de ELIN, que el Presidente aun cuando no estuviera facultado, podía de manera individual celebrar ese contrato en nombre de VTV.

Ahora bien, se observa del documento constitutivo estatutario de VTV, lo siguiente:

“Cláusula Décima: *La Asamblea de Accionistas es el órgano superior de la compañía tiene plenas facultades de dirección de la misma y sus decisiones obligan a todos los accionistas, a los demás órganos y empleados de la siempre que hayan sido tomadas sobre el objeto comprendido en la respectiva convocatoria y estén de acuerdo con este documento y la Ley.*

Cláusula Décima Sexta: *Son atribuciones especiales de la Asamblea Ordinaria: (...)*

c) Establecer, anualmente, en Asamblea Ordinaria o Extraordinaria, el monto de los contratos, individualmente considerados, que podrá celebrar el Presidente para el normal desarrollo de la gestión de negocios de la Compañía”.

“Cláusula Vigésima Séptima: El Presidente tiene las siguientes responsabilidades y atribuciones:

a) Convoca a los órganos que preside y vela por el regular desempeño de sus funciones, sometiendo a su consideración las materias de su incumbencia y dirigiendo los debates.

b) Supervisa y dispone lo conducente sobre el desempeño de la secretaria de los mismos.

c) Dirige los tratos con terceros en los negocios cuya aprobación corresponde a la Junta Directiva.

*d) Decide por sí solo y celebra los negocios y contratos que estime necesarios para el funcionamiento de la Compañía **hasta por el monto que anualmente fije la Asamblea de Accionistas y de acuerdo con los criterios de apreciación***

del valor del negocio que se indican para la determinación de la facultad de la Junta Directiva. El Presidente podrá, siempre que lo estime conveniente y sin menoscabo de su exclusiva facultad decisoria, llevar cualquier negocio o contrato a la consideración y aprobación de la Junta Directiva.

e) Otorga poderes generales o especiales, confiriendo las facultades que estime pertinentes previa autorización de la Junta Directiva la cual fijará la remuneración correspondiente. Sin embargo, cuando a su criterio obre un caso urgencia podrá constituir apoderados sin la aprobación previa de la Junta Directiva, pero deberá ponerla en conocimiento de tal circunstancia.

f) Tiene a su cargo la diaria gestión de los negocios de la Compañía, especialmente la ejecución de sus programas la realización de sus operaciones, la custodia de su patrimonio y el cumplimiento de todos los acuerdos y resoluciones de la Junta Directiva.

g) Decide sobre el nombramiento, remoción, y remuneración del Vicepresidente Ejecutivo, del Consultor Jurídico, de los Gerentes o Directores de las dependencias superiores en la organización administrativa de la Compañía, de los demás empleados de la misma y de los consultores o asesores externos que se requieran, con la sola excepción de los que incumben a la Asamblea de Accionistas y la Junta Directiva.

h) Informa periódicamente a la Junta Directiva acerca de la situación financiera de la Compañía, de los resultados de sus operaciones y provee a la orientación requerida para fijar las estrategias y tomar las decisiones de importancia que aseguren la realización de los fines sociales.

i) Ejerce todas las atribuciones que estos Estatutos no hayan encomendado a otro órgano de la Compañía". (Destacado de la Sala)

En el capítulo séptimo de dicho documento constitutivo estatutario, cláusula trigésima séptima, se evidencia lo siguiente:

"Se estableció el monto de los contratos, individualmente considerados, que podrá celebrar el Presidente para el normal desarrollo de la gestión de negocios de la Compañía en la cantidad de SIETE MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 7.000.000,00)" (Destacado de la Sala)

De lo anterior resulta evidente que la Asamblea de Accionistas es el órgano superior de la empresa y fija los montos hasta los cuales el Presidente puede contratar para el normal desarrollo de la compañía, y en este caso, se fijó dicho monto en siete millones de bolívares (Bs.7.000.000,00).

Con fundamento en esta limitación, los árbitros en su laudo entendieron que como ella se circunscribe sólo a la cuantía, entonces no hay otras limitaciones, luego el Presidente podía suscribir por sí solo el contrato y la cláusula arbitral.

En este contexto, observa la Sala que la conclusión a la cual llegaron los árbitros constituye una errada interpretación y aplicación del argumento *a fortiori*, ya que los árbitros entendieron que si en el contrato la única limitación es la cuantía, el Presidente entonces puede hacer todo lo que no esté prohibido, luego como la cláusula arbitral no está prohibida de manera expresa, él entonces podía suscribirla.

Pero ese argumento parte de una premisa errónea y es que obvia la importancia que tiene la limitación en los montos de los contratos que puede suscribir individualmente el Presidente.

Así, debe entenderse que si el Presidente está autorizado sólo para suscribir contratos para el normal desenvolvimiento de la empresa, hasta por siete millones de bolívares, luego no puede estarlo para suscribir contratos que excedan de la gestión normal de los negocios; en este caso, no podía él sólo firmar un contrato de estas características, cuyo monto es de veinte millones de dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20.000.000,00).

En tal sentido debe concluirse, que si le está prohibido al Presidente suscribir contratos por encima de siete millones de bolívares (Bs. 7.000.000,00) porque se entiende que se trata de contratos que no son de la gestión normal de la empresa, con mayor razón estará prohibida la suscripción de cláusulas compromisorias que no son necesarias para la gestión normal de la empresa y mucho menos suscribirlas en contratos que exceden el monto fijado por el órgano superior, Asamblea de Accionistas, para la referida gestión normal.

Observa la Sala igualmente, una errónea aplicación del argumento a contrario, ya que los árbitros sostienen que como no está prohibida la suscripción de cláusulas arbitrales, por argumento a contrario, está permitida mientras la Ley o el estatuto no establezca algo diferente, y como la ley o los estatutos no establecen nada al respecto, entonces podía hacerlo el Presidente

de manera individual.

Con respecto a ello conviene señalar, que en estos casos no puede aplicarse el argumento a contrario de manera tal que conduzca a interpretaciones literales o restrictivas, ya que, además de la ley y los estatutos, debe tomarse en cuenta si el comprometer en árbitros es una actividad necesaria que puede realizar la Junta Directiva o sólo el Presidente para la gestión normal de la empresa.

Por otra parte, los árbitros en el desarrollo del argumento incurren en una contradicción, la cual consiste en lo siguiente: los árbitros sostienen que los administradores no son mandatarios de la empresa y que en tal sentido no puede enumerarse las facultades, porque ellos al ser órganos pueden hacer todo aquello relacionado con el objeto social, y como dentro de las prohibiciones no están enumeradas las cláusulas arbitrales entonces podían suscribirla; por otra parte, parecieran afirmar que deben enumerarse las prohibiciones, y que como dentro de las prohibiciones del Presidente no se enumeró el suscribir las cláusulas arbitrales, el Presidente individualmente podía hacerlo.

Luego, si el argumento para rechazar la teoría del mandato es que no puede caerse en un casuismo en el primer supuesto, tampoco debe aplicarse dicho casuismo al caso de las prohibiciones a fin de sostener la teoría del órgano, especialmente en empresas como VTV cuyo régimen preponderante de Derecho Público es evidente, lo cual quedo demostrado de las pruebas de autos.

9.3.- Respecto al argumento de los árbitros mediante el cual señalaron, que como no se cuestionó o impugnó el contrato, sino la cláusula compromisoria en sede arbitral, debe entenderse que VTV convalidó los vicios que pudiera tener el contrato y que las actuaciones realizadas por el Presidente de dicha empresa se tiene por válidas; esta Sala debe indicar que cuando las partes suscriben un acuerdo de arbitraje, no basta la sola intención, sino que para que dicha cláusula pueda formalizarse y tenga validez conforme a derecho, es necesario que las partes contratantes sean capaces, es decir, no basta sólo la simple voluntad de las partes, deben cumplirse además los

requisitos necesarios para contratar, conforme a derecho.

En este orden de ideas debe destacar la Sala, que una cosa es la eficacia probatoria del documento contentivo del contrato, y otra distinta la capacidad como elemento de validez del contrato. Es decir, una cosa es que el contrato se haya suscrito o exista y otra distinta es que el mismo tenga validez. Tal distinción la hace nuestra legislación en el artículo 1.355 del Código Civil, cuyo texto expresa *“El instrumento redactado por las partes y contentivo de sus convenciones es sólo un medio probatorio; su validez o su nulidad no tiene ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto.”*; y en los artículos 1.141, 1.142 y 1.143 *eiusdem*, respecto a las condiciones para la existencia del contrato y los requisitos de validez de los mismos.

Respecto a esto debe destacarse, que si bien la demandada en arbitraje no realizó la impugnación del documento contentivo del contrato, ésta sí señaló y cuestionó la capacidad del Presidente de VTV para suscribir la cláusula arbitral. De esta situación dejaron constancia los árbitros en su laudo (pág. 25 del laudo).

Por otra parte es menester indicar, que las normas reguladoras de la capacidad son de orden público, motivo por el cual mal puede decirse que como no se impugnó el documento contentivo del contrato, se encuentran subsanados los vicios que pudiera tener el mismo; ya que conforme a los principios generales del derecho, las nulidades que afectan o quebrantan al orden público no son subsanables ni convalidables con la actuación de las partes, ni aun con el consentimiento expreso de las mismas.

Por último, resulta contradictorio que los árbitros hayan alegado dicha situación en esta causa, ya que consta en las páginas 18 a 29 (folios 105 al 116 de la primera pieza del expediente) del laudo, que estudiaron las facultades del Presidente y de la Junta Directiva para así declarar la validez de la cláusula compromisoria, de lo cual resulta evidente que si analizaron el requisito de la capacidad de las partes, en especial de VTV, motivo por el cual el referido argumento debe ser desestimado. Así se declara.

Ahora bien, de todo lo anterior queda evidenciado, que para el momento de la suscripción del contrato, es decir, el 17 de noviembre de 1997, ni el Presidente de VTV, ni la Junta Directiva de dicha sociedad mercantil estaban facultados para suscribir la cláusula arbitral en nombre de VTV; por lo que la capacidad de la sociedad estaba afectada y en consecuencia, todos los hechos establecidos conforme a las pruebas de autos configuran la causal del literal a) del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial y la causal del ordinal 3º del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, al haberse tramitado un procedimiento arbitral sin cumplir una de las formalidades sustanciales y esenciales para su tramitación, como lo es la capacidad de una de las partes. Así se decide.

10.- Vinculado con lo expuesto, esta Sala debe destacar lo siguiente:

Con anterioridad quedó demostrado que VTV es una empresa del Estado, cuyo capital tiene carácter público.

Asimismo, se dejó constancia de que el objeto social es un objeto público. En efecto, el objeto fundamental es *el servicio de comunicación social por los medios de transmisión y difusión radial y televisiva, con sus propias instalaciones y redes de radiodifusión sonora y audiovisual, o por cualquier otro medio de explotación comercial de las concesiones y autorizaciones públicas que se le hayan otorgado al efecto. Pondrá especial énfasis en el apoyo y divulgación de los cometidos y fines del Estado consagrados en la Constitución y las Leyes y en las acciones y directrices que las autoridades legítimas, las instituciones públicas o privadas desarrollen para alcanzarlos, siempre dentro del marco de una veraz información, del respeto a los derechos humanos, del acatamiento a los principios éticos generales y a los propios del ramo de su actividad.*

Por otra parte, en el texto del contrato se reafirma el objeto de dicha empresa del Estado como un objeto esencialmente público y se reafirma igualmente que la misma presta un servicio público. En efecto, tanto en el contrato como en los indicados anexos, los cuales se consideran parte integrante del mismo, se señaló lo siguiente:

“Venezolana de Televisión, es la empresa responsable de prestar el servicio público de televisión y que, en virtud de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la contratación y ejecución de operaciones de crédito público durante el ejercicio fiscal 1997 publicada en las Gacetas Oficiales No. Extraordinario 5.090 del 26 de Agosto de 1996 y No. 36106 del 12 diciembre 1996 (07.-Programa Inversión de Venezolana de Televisión), ha sido encargada por el Gobierno de Venezuela de crear un nuevo y moderno Ente de televisión de servicio público, conforme se encuentra recogido en el “Documento de proyecto del Nuevo Ente Televisivo del Estado” de Enero de 1997, el cual contempla los objetivos y recursos” que el Gobierno de Venezuela entiende destinar para la realización de la Obra y que se adjunta al presente Contrato bajo el Anexo "A" como parte integrante del mismo”. (...)

1. DEFINICIONES

1.1 Con el fin de interpretar y ejecutar el presente Contrato, los términos empleados a lo largo del mismo, tendrán el siguiente significado:

"Contrato": El presente Contrato y sus anexos, incluyéndose las modificaciones y variaciones que las partes acuerden por escrito posterioridad.

"Proyecto ETEV (Ente de Tv del Estado de Venezuela)": El Proyecto **del nuevo Ente público de televisión de cobertura nacional** concebido de conformidad con los lineamientos definidos por VTV en conformidad con lo establecido en el Anexo A.

"UTCP (Unidad Técnica de Control e Inspección del Proyecto)": Grupo técnico designado por VTV cuya misión es hacer que el Proyecto ETEV se ejecute, dentro de los parámetros de tiempo, costos, y características técnicas establecidas y que será encargada de emitir los correspondientes certificados de aceptación, emitir los pedidos y modificaciones pertinentes.

"JD (Junta Directiva de VTV)" : Órgano compuesto por el Presidente de VTV, quién lo preside, y demás miembros designados por su asamblea de accionistas.

"Preproyecto": El Documento a ser presentado, según lo previsto en la cláusula 3, el cual definirá el Proyecto de ETEV. Dicho Preproyecto se elaborará de manera conjunta entre las partes, definiéndose las tecnologías a utilizar, los lugares de instalación más adecuados, los equipos necesarios, la división en las correspondientes fases de entrega y en definitiva las especificaciones técnicas del Proyecto ETEV.

"Plan de Ejecución": programa de trabajos a llevar a cabo, una vez definido el Preproyecto con UTCP. (...)

2. OBJETO

2.1 Mediante el presente Contrato VTV encarga a EPROTEL y su representada ELIN, la ejecución de las tareas necesarias para la dotación y funcionamiento del ETEV, entre las cuales figuran:

-Realizar de manera conjunta con UTCP un Preproyecto y un Plan de Ejecución.

-Preparar los presupuestos, mediante contacto directo y permanente con los distintos fabricantes, para cada una de las Fases, y someterlas a la aprobación de J D .

-Ejecutar el Presupuesto elegido, hasta su puesta en funcionamiento, mediante el suministro del material necesario para cada Fase, la adecuación de las infraestructuras existentes realizando las obras civiles precisas, la instalación, la puesta en marcha y la Aceptación Provisional, por parte de UTCP , de cada fase. Este proceso se ejecutará hasta la concurrencia del monto asignado al Proyecto ETEV.

-Realizar Consultoría en la programación de la TV (contenidos), en la organización y funcionamiento del nuevo Ente (ETEV), a requisición de VTV.

En el anexo "A" del documento de Proyecto del Nuevo Ente Televisivo del Estado se estableció lo siguiente:

"El objetivo del documento es elaborar un proyecto para la creación de un nuevo ente televisivo de servicio público que opere mediante una nueva empresa con la dotación técnica y el recurso humano necesario para cumplir su cometido." (...)

"... la empresa requiere del Ejecutivo una definición en relación a su futuro sobre la base de tres alternativas: a) Mantener C.A. V.T.V. con las dos señales aportando un capital de 30 millones de \$. b) Privatizar en su totalidad C.A. V.T.V. y c) Vender una se las señales manteniendo como señal de Estado en cada localidad el canal más conveniente desde el punto de vista técnico y comercial.

Analizados los tres escenarios con sus ventajas y desventajas el Ejecutivo optó por la alternativa c) pero en lugar de vender, se procederá a liquidar el canal 8 manteniendo la señal del 5 en Caracas, y en el interior el más conveniente en cada localidad. Con esta decisión se refuerza el proceso de privatización, el Estado mantiene el proceso de el poder de comunicación a través del canal y se corrigen los vicios estructurales que limitan seriamente económicamente (sic) la operación de la empresa." (...)

El Presidente de la República ha delegado en el Presidente de la sociedad mercantil Compañía Anónima Venezolana de

Televisión la conducción del Proyecto, para lo cual contará con la colaboración de Miembros de Junta Directiva, designados a tal efecto, manteniendo informado de la ejecución del mismo al Ministro de Secretaría y al Ministro de la OCI. (...)

111. DEFINICIONES CONCEPTUALES

1. ENTE TELEVISIVO DEL ESTADO

Un Ente de servicio público, entendiéndose por tal aquel que debe estar controlado, y administrado por los sectores públicos del país, atenderá con carácter exclusivo los intereses colectivos, tratando de armonizar el uso de las metas del desarrollo nacional.

El auténtico desarrollo exigirá a la radio y televisión de Servicio Público la creación y fomento de un ámbito efectivo de libertad, participación y corresponsabilidad ciudadana, lo que supone una comunicación de doble dirección que garantiza el acceso a los diferentes sectores y grupos que componen la comunidad nacional y a los esfuerzos actuantes de la cultura para motivar los cambios necesarios en la conducta y actividades de los venezolanos.

La igualdad entre los usuarios impide al Estado establecer o permitir privilegios en cuanto a la recepción del servicio o el acceso al mismo, generalizando su uso a todos por igual, quienes tendrán el mismo derecho en cuanto a contribuyentes del Estado que crea, tutela y proporciona el servicio.

En la prestación del servicio público de Televisión el Estado garantizará independencia, objetividad y apertura a las diferentes corrientes políticas sociales y culturales, en una búsqueda de autonomía y desgubernamentalización que neutralice el predominio del gobierno y de las fuerzas políticas dominantes en el sector de la información y en la formación de la opinión pública. Para ello dictará normas específicas y creará entes externos que coadyuven al cumplimiento de estos principios.

El Ente Televisivo del Estado debe orientar actividades específicas a detectar las necesidades prioritarias de la población en información formación y entretenimiento y asumir responsabilidad por los contenidos programáticos que deberán garantizar: complementariedad, equilibrio en la programación, alternativas a la oferta privada y adecuación a las prioridades nacionales. Sin embargo no se descarta la operación comercial a un nivel digno conforme a sus fines como fuente de ingresos importantes.

2. ESTRATEGIA DE COBERTURA

El nuevo ente televisivo heredará la cobertura actual de VTV;

ya sea la de los transmisores actuales del “canal 5” en aquellos lugares donde el canal de emisión que se conserve sea el de esa red o la de los transmisores del “canal 8” en los lugares donde el canal que se conserve sea el de esta red.

En general las inversiones en la red se refieren a la renovación de la mayoría de los equipos de transmisión televisiva, medios de enlace y comunicaciones, antenas e instalaciones de infraestructura técnica, así como la refacción general de las obras civiles y la construcción de nuevas instalaciones en algunos lugares.

Los estudios de Ingeniería de detalle existentes y los que sean necesarios, así como la estrategia de venta de una de las señales actuales determinarán en cuales casos se requerirán equipos, instalaciones u obras nuevas o se recurrirá a la renovación de lo existente.

3. PERFIL DEL ENTE TELEVISIVO DEL ESTADO

El Ente Televisivo diseñará un Plan de Acción en materia de producción de mensajes que responda a prioridades temáticas y necesidades reales de nuestra población provenientes de las siguientes fuentes. (...)

e. Informativos: El servicio público debe garantizar el derecho a estar informados mediante la recepción continua y suficiente, simultánea, completa fidedigna y objetiva del acontecer nacional e internacional mediante poderosos sistemas de captación, control, preparación y emisión de la información. (...)

El Ente Televisivo configurará una institución estatal de servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propio. Se optará por la fórmula de Empresa del Estado bajo la configuración y denominación de: Compañía Anónima.

La nueva empresa se encargará de la gestión empresarial del Estado orientada a la explotación de la televisión de servicio público del país y a la producción de programas, mensajes y contenidos. Corresponderá también a la nueva empresa el desarrollo de la infraestructura y servicios para la producción, comercialización, importación, programación, fomento, difusión e investigación en televisión de servicio público.

La empresa prestará el servicio público de televisión, concebido éste en la forma amplia que se define más adelante, cumpliendo las funciones con criterios coherentes, homogéneos y globales en cada uno de los medios según los parámetros y principios (...) También tendrá en cuenta en el diseño de su programación los fines de una explotación comercial digna, cónsona con los fines de una televisión pública, independiente de los condicionamientos y limitaciones que normalmente se imponen cuando el medio televisivo es explotado comercialmente por intereses de carácter

privado fundamentalmente con fines de lucro comercial y rendimiento financiero de las inversiones.

*La empresa podrá recurrir a alianzas estratégicas, relaciones de cooperación, asociaciones y convenios de cooperación con organismos públicos y privados para el cumplimiento de funciones de producción, difusión, conservación, investigación y formación de personal **preservando el cumplimiento de su misión de servicio público.***

Cobertura: Se garantizará a todos los usuarios una recepción en óptimas condiciones técnicas de todos los programas de televisión de servicio público.

*La empresa promoverá y apoyará la creación de una Red de Instituciones de Formación para la preparación de los recursos profesionales y técnicos para la Televisión, con alto nivel profesional, una planificación curricular y una sintonía -con las exigencias del mercado nacional e internacional, **con las nuevas tecnologías y con la concepción de servicio público.** Igualmente promoverá la investigación en estos campos.” (...)*

“Patrimonio .- La totalidad del patrimonio será aportado por el Estado en diversas formas, la mayor parte será obtenido vía financiamiento multilateral ...)(sic)” (Destacados de la Sala)

Igualmente, en la demanda de arbitraje presentada por ELIN, se reconoce que VTV es la empresa encargada de prestar el servicio público de televisión en Venezuela. (V. cuaderno separado de este expediente, pág. 2 del escrito)

En otro contexto, cabe destacar que el contrato en cuestión es un contrato celebrado por una empresa del Estado, cuyo financiamiento fue aprobado por el extinto Congreso de la República de Venezuela para el Ejecutivo Nacional, mediante una ley especial publicada en Gaceta Oficial, que evidencia control sobre el crédito a solicitar por el Ejecutivo Nacional como financista y garante del contrato; ello quiere significar que el contrato tiene interés nacional, público, económico, social, general y vital para el Estado venezolano, ya que existió un control del Poder Legislativo en cuanto a la autorización del monto de los recursos necesarios, para garantizar la preservación de los intereses generales involucrados

Ahora bien, antes se indicó que el arbitraje es un mecanismo de

resolución de conflicto de intereses, cuyo origen resulta de un convenio entre las partes para que terceras personas ajenas al conflicto, imparciales, denominados árbitros, se pronuncien mediante un laudo respecto de ello.

En este sentido se advirtió, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 253 y 258 dispone lo siguiente:

“ Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.”

“Artículo 258.- La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”

En Venezuela, el arbitraje se encuentra regulado, principalmente, por el Código de Procedimiento Civil y por la Ley de Arbitraje Comercial; además de ellos, hay tratados que regulan la materia, como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, entre otros.

En el caso bajo estudio se estableció que la legislación aplicable es la legislación venezolana, especialmente el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Arbitraje Comercial.

En este sentido, el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil,

vigente para el momento de la celebración del contrato, dispone lo siguiente:

“Artículo 608.- *Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, **ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción.**” (...)*
(Destacado de la Sala)

El artículo 1.714 del Código Civil, dispone lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 1.714.- Para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción.” (Destacado de la Sala)

Por su parte la Ley de Arbitraje Comercial vigente para el momento de la demanda de arbitraje expresa lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 3º. Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir.

Quedan exceptuadas las controversias:

a) *Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme;*

b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público;

c) *Que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas;*

d) *Relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y*

e) *Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.* (Destacado de la Sala)

En otro contexto, en cuanto a las controversias que eventualmente puedan suscitarse en un contrato de interés público, tenemos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente, dispone en su

artículo 151 lo siguiente:

“Artículo 151. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.” (Cursivas de la Sala)

Dicho disposición estaba consagrada igualmente en la Constitución derogada de 1961, vigente para la fecha de suscripción del contrato, en los términos siguientes:

“Artículo 127.- En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.” (Cursivas de la Sala)

Ahora bien, la empresa ELIN sometió a arbitraje un contrato cuyo objeto fundamental era la creación de un nuevo ente televisivo de servicio público, el cual operaría mediante una nueva empresa de carácter y capital público con la dotación técnica y el recurso humano necesario para cumplir los cometidos del Estado en atención a la satisfacción del colectivo.

Así para lograr ese objetivo de creación de un nuevo ente, según se evidencia del anexo del contrato, se pensó que lo ideal, en vez aportar un capital de 30 millones de dólares de los Estados Unidos de América para mantener a VTV con las dos señales, era proceder a la liquidación del canal 8 manteniendo la señal del canal 5 en Caracas, y en el interior lo más conveniente en cada localidad, reforzando con ello el proceso de privatización que estaba llevando el Estado para esa data, 1997; ya que, según quienes suscribieron el contrato, con esto se corregirían los vicios estructurales que

limitaban económicamente la operación de la empresa; y luego, fue por ello que el entonces Presidente de la República, Dr. Rafael Caldera, delegó en el Presidente de VTV y en su Junta Directiva, la conducción del referido Proyecto, manteniendo informado de la ejecución del mismo al Ministro de Secretaría de la Presidencia y al Ministro de la OCL.

Asimismo, se señaló que el ente de servicio público será aquel que deba estar controlado y administrado por los sectores públicos del país, y que atenderá con carácter exclusivo los intereses colectivos, tratando de armonizar el uso de las metas del desarrollo nacional.

En general, dicho contrato celebrado por una empresa que presta un servicio público de televisión (VTV), buscaba reestructurar y mejorar la prestación de tal servicio público, a través de la creación por parte del Estado venezolano de una nueva empresa que a su vez se encargaría de dicho servicio público de Televisión del Estado, orientado a las necesidades prioritarias de la población en información, formación y entretenimiento, adecuándose a las prioridades nacionales y cónsona con los fines de una televisión pública en Venezuela.

Aquí conviene precisar, que el Estado a través de VTV presta un servicio público, y realiza una actividad pública, es decir, aquella actividad que el Estado presta en beneficio colectivo y que también puede delegar en los particulares. Pero en este caso, el Estado no persigue con este contrato obtención de lucro, así se realicen actividades lucrativas de las cuales pueda beneficiarse, sino que busca mejorar la prestación del servicio público de televisión. Así, puede que exista un lucro para las empresas privadas contratantes por su naturaleza comercial, pero no para el Estado, ya que las finalidades de éste son diferentes a la finalidad comercial de las otras empresas contratantes.

Es por ello que mal pudieron interpretar, como lo hicieron los árbitros en su laudo, a dicho contrato como un contrato comercial, ya que los fines públicos que se buscaban con la suscripción del contrato por parte del Estado venezolano son evidentes y de ello dejaron constancia las propias partes, al colocarlo en el contrato como base o fundamento para su celebración.

Sumado a lo anterior, debe destacarse que aun cuando el Estado venezolano realice actividades comerciales o industriales y para ello suscriba contratos con las empresas privadas, no significa que por ello deje de estar sometido a normas de Derecho Público y tenga que actuar enteramente bajo las normas de Derecho Privado, en cualquiera de sus ramas.

De esta manera el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, en su actuar debe atender a lo establecido en los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos textos expresan:

“Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

*“Artículo 3. **El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.***

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.” (Destacado de la Sala)

Ahora bien, conforme a lo expuesto, el contrato celebrado es un contrato cuya característica esencial y propia es pública.

Así, conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, este contrato aun cuando fue celebrado por una empresa del Estado venezolano, pudiera ubicarse en los contratos de interés público nacional, ya que la República fue quien financió y aportó el dinero para el contrato. En este orden de ideas, dice la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que son contratos de interés público aquellos *“contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes para ello del Ejecutivo Nacional cuyo objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en procura de dar*

satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional y no tan solo de un sector particular de la misma, como ocurre en los casos de contratos de interés público estatal o municipal, en donde el objeto de tales actos jurídicos sería determinante o esencial para los habitantes de la entidad estatal o municipal contratante, que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede implicar para la vida económica y social de la Nación”. (Ver. sentencias de la Sala Constitucional N° 2.241 del 24 de septiembre de 2002 y N° 953 del 29 de abril de 2003.)

Por otra parte y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa, el contrato señalado es un contrato administrativo, ya que se verifica la concurrencia de los requisitos esenciales que determina la naturaleza de los contratos administrativos, a saber: que una de las partes contratantes sea un ente público; que el objeto del contrato sea la prestación de un servicio público y como consecuencia de lo anterior, la presencia de cláusulas exorbitantes de la Administración, aun cuando no estén expresamente establecidas en el texto de la convención.

De todo lo anterior se evidencia, que al tener el presente contrato una finalidad pública, ya que con ello el medio de comunicación social principal televisivo del Estado venezolano buscaba el mejoramiento en la prestación de un servicio público, el cual influye directamente en el desarrollo nacional; y que al afectar directamente el patrimonio del Estado venezolano, comportando un grave perjuicio para la Administración, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje. Así se establece.

En consecuencia, al no ser el objeto de la controversia capaz de someterse a arbitraje, en razón de las materias tratadas en dicho contrato, VTV fue juzgada por un juez que no era ni es el juez natural, incumpléndose con el artículo 49, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En relación con esto, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal

Supremo de Justicia comparte el criterio de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, respecto a esta garantía constitucional para que pueda existir el debido proceso; en este sentido dicha Sala Constitucional ha expresado que “...*Dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que los Tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural, el conocimiento de una causa. El convenio expreso o tácito de las partes en ese sentido, al igual que la decisión judicial que trastoque al juez natural, constituyen infracciones constitucionales de orden público*” (Sent. N° 144 del 24-03-00).

De esta forma, de conformidad con el principio de la *perpetuatio fori* es a esta Sala Político-Administrativa, a quien le correspondía conocer de la demanda que se intentó contra dicha empresa del Estado, por ser, de acuerdo a las nociones expuestas, el juez natural para conocer de este tipo de acciones contra las empresas del Estado. Así se establece.

Por otra parte, respecto al argumento de los árbitros y de la empresa ELIN, de que no le corresponde a esta Sala Político-Administrativa el conocimiento de dicha demanda, ya que en su decir, la competencia corresponde a este órgano jurisdiccional sólo cuando “su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad”; debe advertirse, que a la autoridad a la cual allí se hace referencia, debe ser una autoridad competente conforme a la Constitución y las leyes, lo cual no sucedió en este caso; es decir, no podía interpretarse dicha norma de manera dúctil, como erróneamente la interpretaron los árbitros, ya que la disposición del ordinal 15 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, actual artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, establece un fuero especial de competencia a favor de esta Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal de la República, para conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva.

De esta manera y conforme a todo lo anteriormente indicado, esta Sala observa que, en este caso, además de la causal de nulidad del literal a) antes declarada, se configura, igualmente, la causal del literal f) del artículo 44 de la

Ley de Arbitraje Comercial, así como la causal del ordinal 3º del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, al haberse tramitado un procedimiento arbitral sin cumplir las exigencias sustanciales y esenciales para su tramitación. Así se decide.

Por último, en relación al alegato de la parte accionante de que el laudo es nulo porque el mismo fue dictado fuera del lapso, estima la Sala que al haberse declarado la nulidad del señalado laudo por las causales antes indicadas, es innecesario un pronunciamiento sobre el mismo, toda vez que ello se refiere a un aspecto formal de un arbitraje que estaba viciado desde el inicio y al cual no podía someterse la empresa; es decir, al haberse declarado con lugar las anteriores causales que anulan el laudo por los vicios observados, resulta inoficioso determinar si el resultado final del procedimiento, que es el laudo, fue dictado en el lapso previsto.

En otro contexto, conviene precisar que si bien la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala al arbitraje como integrante del sistema de justicia, lo califica como medio alternativo de justicia o de solución de conflictos.

Así, con fundamento en los artículos 253 y 258 del Texto Constitucional, se ha propugnado que al estar establecido allí dicho medio alternativo, se apunta a la sustitución del Poder Judicial por árbitros privados que resuelvan los conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre el Estado y los particulares; olvidándose que dicho especial medio alternativo no cuenta con la organización y la estructura del Poder Judicial.

De tal manera, este medio alternativo no puede ser concebido como regla general para la solución de controversias, ya que con ello, por una parte, en una sola instancia se puede limitar el acceso a la justicia, el cual debe ser garantizado conforme al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y por la otra, porque los árbitros privados pueden dictar decisiones al igual que los jueces, sin los medios de control y responsabilidad expresamente previstos para éstos.

Es por ello que, con fundamento en lo expuesto, estima esta Sala que

en el establecimiento o la determinación de las materias que pueden ser sometidas a arbitraje, en esta especial clase de contratos de interés público, debe emplearse un criterio hermenéutico riguroso. Así se declara.

Como consecuencia de todo lo expuesto así como por las especiales razones de orden constitucional y legales señaladas; esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, debe **declarar la nulidad del laudo arbitral dictado en fecha 29 de enero de 2001**, con el voto favorable de los árbitros abogados **Luis Alfredo Araque Benzo y Tesalio Cadenas Berthier** y con el voto salvado del árbitro, abogado **Guillermo Blanco Vázquez**; en el procedimiento arbitral que por cumplimiento de contrato siguió la sociedad mercantil **ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A.**, contra de la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A. V.T.V.)**. Así se decide.

Finalmente, la Sala considera necesario advertir, que a pesar de haber sido declarada con lugar la presente acción de nulidad, ello no impide para que la parte demandada en este proceso pueda, si así lo estima conveniente, ejercer ante el órgano jurisdiccional competente, las acciones a que haya lugar, derivadas de la relación contractual con VTV. Así se declara.

VII

DECISIÓN

En vista de los razonamientos antes expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **LA NULIDAD del laudo arbitral dictado en fecha 29 de enero de 2001**, en el procedimiento arbitral que por cumplimiento de contrato siguió la sociedad mercantil **ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A.**, contra de la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A. V.T.V.)**, ambas identificadas.

En consecuencia, **SE ANULAN Y SE DEJAN SIN EFECTO** todas las actuaciones materiales realizadas y las decisiones dictadas por el referido Tribunal Arbitral en el mencionado procedimiento.

De conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, se condena al pago de las costas procesales a la demandada, Elettronica Industriale S.P.A., disposición que resulta aplicable por remisión expresa que hace el artículo 88 de la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, ley vigente para la fecha de interposición de la presente solicitud, reiterada en el artículo 19, primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.554 de fecha 13 de noviembre 2001, el cual expresa que *“los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de toda oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud que obre contra los intereses patrimoniales de la República. Estas notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañadas de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto”*, se ordena la notificación de la Procuradora General de la República.

Igualmente, en virtud de las actuaciones relacionadas con la cuestión controvertida, las cuales constan en el expediente de la presente causa, se ordena la notificación del Fiscal General de la República, del Ministro de Comunicación e Información y de la Ministra del Despacho de la Presidencia.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los cuatro (04) días del mes de abril del año dos mil seis (2006). Años 195° de la Independencia y 147° de la Federación.

La Presidenta
EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta,
YOLANDA GUERRERO **JAIMES**

LEVIS IGNACIO ZERPA
Ponente

Los Magistrados,

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

EMIRO GARCÍA ROSAS

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN

**En cinco (05) de abril del año dos mil seis, se publicó y registró la anterior
sentencia bajo el N° 00855.**

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN