



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **EMIRO GARCÍA ROSAS**

Exp. N° 2013-0964

Adjunto a oficio número 178-13 del 30 de mayo de 2013 sin que conste fecha de recibido en esta Sala, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas remitió expediente referido al juicio por indemnización de daños y perjuicios incoado por el abogado Daniel DOMÍNGUEZ CALDERÓN (número 112.136 del INPREABOGADO), actuando como apoderado judicial de la sociedad mercantil **BARIVEN, S.A.** filial de **PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A.** (inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 23 de diciembre de 1975, bajo el número 3, tomo 59-A, Sgdo) y de **PDVSA SERVICIOS PETROLEROS, S.A.** antes denominada PDVSA ASFALTO S.A. (inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 24 de noviembre de 2009, bajo el Nro. 27, Tomo 259-A-Sgdo de los respectivos Libros de Registro, y en cuya última modificación consta el referido cambio de denominación social mediante Acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas de fecha 08 de marzo de 2010, bajo el Nro. 11, Tomo 140-A-Sgdo) contra el buque **OCEAN PREFECT**, de bandera británica, puerto de registro Londres, Número OMI 9249257 y contra quien era su Capitán al momento de los daños presuntamente causados a la carga, el ciudadano **Syed Muhamad TAQI ZAIDI**, de nacionalidad Pakistani, titular del pasaporte N° KH3344751 y de la Cédula de Marino N° 3952/DO, de tránsito en Venezuela.

Dicha remisión fue efectuada, a los fines de que este órgano jurisdiccional decida la regulación de la jurisdicción ejercida contra la decisión de fecha 17 de mayo de 2013, dictada por el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas mediante la cual confirmó su jurisdicción para conocer del presente asunto.

Por auto del 11 de junio de 2013 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Emiro García Rosas, a los fines de decidir el recurso de regulación de jurisdicción.

Mediante escrito del 18 de junio de 2013 la abogada Damirca PRIETO (número 89.269 del INPREABOGADO) actuando como apoderada judicial de la parte demandada ratifica el recurso de regulación interpuesto.

En fecha 9 de julio de 2013 la parte actora se opuso al escrito contentivo del recurso de regulación de jurisdicción presentado.

El 17 de junio de 2014 la abogada Cristina MUJICA PERRET-GENTIL (número 155.549 del INPREABOGADO) actuando como apoderada judicial de la parte demandada consignó escrito de consideraciones, en el que se alega la existencia de litispendencia internacional.

En fecha 18 de junio de 2014 se dejó constancia de la incorporación de la Tercera Suplente Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel, a fin de suplir temporalmente la falta absoluta de la Magistrada Trina Omaira Zurita.

Mediante escritos de fechas 16 de septiembre y 2 de octubre de 2014 el apoderado judicial de la parte actora presentó consideraciones.

En fecha 29 de diciembre de 2014 se incorporaron a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel, Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Figueroa Arizaleta, designados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

Por diligencia del 25 de marzo de 2015 el apoderado judicial de la parte demandada abogado Jorge GONZÁLEZ sustituyó en todas y cada una de sus partes la representación en la persona de los ciudadanos Juan ITRIAGO y Mariana BRANZ NERI (INPREABOGADO números 124.433 y 117.808).

En fecha 11 de febrero de 2015 fue electa la Junta Directiva de este Supremo Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala de la siguiente manera: Presidente, Magistrado Emiro García Rosas; Vicepresidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; las Magistradas Evelyn Marrero Ortiz y Bárbara Gabriela César Siero, y el Magistrado Inocencio Figueroa Arizaleta.

Mediante escritos de fechas 24 de marzo y 26 de mayo de 2015 la parte actora presentó consideraciones.

En tal sentido, la Sala observa:

I

ANTECEDENTES

En fecha 26 de febrero de 2013 el abogado Daniel DOMINGUEZ CALDERÓN, antes identificado, actuando como apoderado judicial de la sociedad mercantil Bariven, S.A. filial de Petróleos de Venezuela, S.A., interpuso demanda de daños y perjuicios, exponiendo, entre otros argumentos, los siguientes:

Que el buque M/N OCEAN PREFECT, de bandera británica, puerto de registro Londres, Número OMI 9249257 tomó en carga en el puerto de Xingang, República Popular China, un cargamento consistente de taladros para perforación en tierra para ser transportados por vía marítima en el referido buque y ser entregados en el puerto de Guanta, a sus consignatarios –PDVSA PETROLEO S.A./BARIVEN S.A./PDVSA SERVICIOS PETROLEROS S.A.“.

Que dicho cargamento está amparado por el conocimiento de embarque (BL) N° OPTJGT301, emitido en Shanghai, República Popular China, en fecha 20 de noviembre de 2012.

Que al arribar el buque a su puerto de destino, Guanta, se observó que la carga que se encontraba a bordo había sufrido severos daños, los cuales fueron notificados al porteador.

Que los daños sufridos por las mercancías fueron de gran consideración producidos por un colapso o corrimiento de carga en las bodegas del buque.

Que el buque M/N OCEAN PREFECT es una nave no apta para transportar carga general de las dimensiones y características del taladro descrito en el conocimiento de embarque.

Que se trata de un incumplimiento substancial por parte del porteador del contrato de transporte marítimo de mercancías bajo el mencionado régimen de conocimiento de embarque que no admite reparación.

Que el taladro requerido ya no puede utilizarse para el fin adquirido, el cual consistía en la perforación de suelo venezolano para la obtención de petróleo.

Que fundamentan la demanda en los artículos 202, 204 y 207 de la Ley de Comercio Marítimo.

Que por el referido taladro se pagó la suma de quince millones ochocientos noventa y dos mil quinientos veintisiete dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 15.892.527,00) equivalentes a la cantidad de cien millones ciento veintidós mil novecientos veinte bolívares con diez céntimos exactos (Bs. 100.122.920,10).

Que el pago de dicho precio lo realizaron sus representadas en dólares de los Estados Unidos de América desde el exterior y con dólares preferenciales suministrados por el Centro Nacional de Comercio Exterior.

Que el flete pagado también se realizó en esa divisa extranjera. Asimismo, demandan se cancele la cantidad de quince millones ochocientos noventa y dos mil quinientos veintisiete dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 15.892.527,00) por concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados por el deterioro de la mercancía transportada, equivalentes a la cantidad de cien millones ciento veintidós mil novecientos veinte bolívares con diez céntimos exactos (Bs. 100.122.920,10) de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Finalmente, solicitó sea decretada medida de embargo preventivo del referido buque M/N OCEAN PREFECT, sobre la cual pesa una medida de prohibición de zarpe dictada el 20 de febrero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la Ciudad de Caracas.

En fecha 28 de febrero de 2013 el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas admitió la demanda y ordenó el emplazamiento del “buque M/N OCEAN PREFECT, de bandera británica, puerto de registro Londres, identificado con el N° de OMI 9249257, EN LA PERSONA D ESU Capitán, ciudadano SYED MUHAMAD TAQI ZAIDI, de nacionalidad paquistaní, titular del pasaporte N° KH3344751, cédula de marino N° 3952/DO, y a este en nombre propio, en su condición de Capitán del la M/N antes identificada”.

En fecha 5 de marzo de 2013 la parte demandada presentó diligencia mediante la cual se dio por citada.

El 25 de marzo de 2013 la representación judicial de Bariven, S.A. filial de Petróleos de Venezuela, S.A., y de PDVSA Servicios Petroleros, S.A. presentó escrito de reforma del libelo de demanda, estableciendo una nueva cuantía, siendo admitida por auto del 2 de abril de 2013 y en la que expuso que demandaban lo siguiente:

—(…) a la M/N OCEAN PREFECT, de bandera británica, puerto de registro Londres, Número OMI 9249257, y su Capitán, SYED MUHAMAD TAQI ZAIDI, de nacionalidad paquistaní, titular del Pasaporte N°KH3344751 y de la Cédula de Marino N° 3952/DO, quien se encuentra a bordo del buque, (...) para que convengan o a ello sean condenados por este Tribunal a pagarle a nuestras representadas sociedad mercantil BARIVEN S.A., y PDVSA SERVICIOS PETROLEROS S.A., (...) las siguientes cantidades:

1. La cantidad de SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚNMIL TRESCIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 67.621.308,00), por concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados por los daños de la mercancía transportada, y a todo evento lo que así se determine por vía de experticia complementaria del fallo.
2. Igualmente, en caso de que el tribunal decida no acoger la solicitud de que la condenatoria de la presente acción sea en moneda extranjera, solicitamos que los intereses devengados por la referida suma desde la fecha en que se determinó la pérdida hasta que quede definitivamente firme el fallo que se dicte al efecto, a la tasa corriente en el mercado determinada por el Banco Central de Venezuela, conforme lo pauta el artículo 9 de la Ley de Comercio Marítimo, y que su cálculo se realice mediante experticia complementaria del fallo.
3. Asimismo, en el supuesto de que el tribunal decida no acoger la solicitud de que la condenatoria de la presente acción sea en moneda extranjera, solicitamos la indexación del monto de la reparación de acuerdo con la tasa de inflación y que su cálculo se realice mediante experticia complementaria del fallo.
4. Que se condene por concepto de costas procesales a la parte demandada de conformidad a la legislación venezolana y los criterios jurisprudenciales que a tal efecto se encuentren vigentes“ (Resaltado de la cita).

Posteriormente, el 09 de mayo de 2013, abogado Aurelio FERNÁNDEZ-COCHESO (INPREABOGADO número 20.567) actuando como apoderado de la parte demandada consignó escrito contentivo de la cuestión previa a que se contrae el ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, referida a la falta de jurisdicción argumentando (falta de jurisdicción del juez venezolano frente al arbitraje) que en el presente caso las partes sometieron la interposición, tramitación y resolución de la acción propuesta a la autoridad arbitral de Hong Kong, República Popular China, según se desprende del artículo 20 del Contrato de Fletamento suscrito, en el que entre otros aspectos se destacó lo siguiente:

—(…) En efecto, el viaje de la M/N OCEAN PREFECT a que alude la presente causa, fue contratado desde el Puerto de Shanghai hasta el Puerto de Guanta mediante un Contrato de Fletamento celebrado en fecha 23 de octubre de 2012, a través de una nota de cierre de la misma fecha que en su Cláusula 20 determina que todas las controversias bajo el Contrato se ventilaran mediante Arbitraje en Hong Kong (...)

(...) en la determinación del método para ventilar las disputas entre mi representada y quienes contrataron el transporte de las mercancías directa o indirectamente, incluyendo a los recibidores hoy accionantes, es estipulación vinculante que ninguna controversia entre ellas asociada al todo de dicha relación contractual podrá ser resuelta por vía distinta que mediante arbitraje en Hong Kong. No vale en este sentido argumentar que las accionantes no son parte a dicho contrato.

...omissis...

–(..) asumiendo que las demandantes se negasen a reconocer su participación en la secuencia integral de los contratos que concluyen con el Fletamento contenido de la Cláusula Arbitral, el hecho es que la Cláusula 1 de las condiciones de transporte de los Conocimientos de Embarque sobre cuyo fundamento despliegan su acción las demandantes, expresamente incorpora todos los términos de dicho Contrato de Fletamento. Además, y ello debe enfatizarse, los incorpora, con especial referencia a la Ley aplicable y la Cláusula Compromisoria. Es ostensible y de elemental lógica que las demandantes como parte a dichos conocimientos de embarque están obligadas por sus términos y condiciones y siendo así, están ineludiblemente sujetas a resolver toda controversia con mis representadas mediante arbitraje en Hong Kong en forma exclusiva y excluyente (..)“ (sic).

En decisión dictada el 17 de mayo de 2013, el a quo declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción frente al arbitraje, la cual se transcribe parcialmente:

–Siendo esta la oportunidad para resolver la Cuestión Previa opuesta de falta de Jurisdicción de este Tribunal para conocer de la presente demanda de Indemnización de Daños y Perjuicios estatuida en el ordinal primero (1º) del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, a favor de la vía arbitral, alegando la existencia de una cláusula compromisoria, supuestamente incluida en instrumental que incorporó a los autos, al momento de oponer la cuestión previa correspondiente

A este respecto, se desprende de lo argumentado por la parte demandada, que la situación planteada se reduce a señalar que se trata de un viaje que ‘las partes’ contrataron desde el Puerto de Shanghai hasta el Puerto de Guanta, mediante un supuesto contrato de fletamento.

En este mismo orden de ideas, afirma el oponente de la cuestión previa que siendo eso así debería aplicarse al presente caso lo pactado en la ‘nota de cierre’ de fecha veintitrés (23) de octubre de 2010 que refiere la solución de cualquier controversia surgida del contrato a la vía arbitral en Hong Kong.

En este sentido, de un análisis de las instrumentales referidas a la mencionada ‘nota de cierre’, traídas a los autos en apoyo al alegato de la falta de jurisdicción, que las mismas tienen la naturaleza de reproducciones fotostáticas simples, carentes de todo valor probatorio dentro de un proceso judicial.

Sobre este particular se puede observar que las mencionadas instrumentales no aparecen suscritas por la parte a la que se le pretenden oponer, y a su vez, al tratarse de reproducciones de documentos a los que no se refiere el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, carecen de valor probatorio, como fue advertido anteriormente. Así se decide.

Por no haberse demostrado la existencia de un compromiso arbitral de acuerdo a lo previsto en el artículo seis (6) de la Ley de Arbitraje Comercial, no puede pretenderse del conocimiento de la presente causa a los Tribunales que conforme a Ley le corresponde resolver al controversia derivada de la pretensión marítima planteada en esta sede jurisdiccional. De tal manera que no se evidencia por tanto de un instrumento válido la renuncia de las partes a acudir a los órganos jurisdiccionales, para someter su conflicto a arbitraje.

Por los motivos antes señalados, de consecuencia, debe este Tribunal, declarar en la dispositiva, que no puede prosperar la cuestión previa opuesta y así se decide“ (sic).

Por escrito de fecha 27 de mayo de 2013 el apoderado judicial de los demandados, solicitó la regulación de la jurisdicción conforme a lo establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil y expuso:

–(..) ponemos de manifiesto que, la decisión en cuestión incurre en falsa aplicación del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y omite dar vigencia a otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, a criterios jurisprudenciales vinculantes de la Sala

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia relativos al arbitraje y Tratados Internacionales aplicables a la materia, particularmente, el artículo II de la Convención de Nueva York.

...omissis...

(...) el acuerdo arbitral contenido en la cláusula 20 es lo suficientemente claro como para entender que cualquier controversia surgida con ocasión del Contrato de fletamento, sería resuelta y debe serlo, en forma exclusiva y excluyente, por vía de arbitraje comercial. El arbitraje sobre el que versa el acuerdo en referencia es un arbitraje comercial, por tratarse la materia marítima de un área especialísima íntimamente vinculada al derecho comercial.

...omissis...

(...) la naturaleza internacional de la causa, pues diferentes factores de conexión ajenos a Venezuela así lo determinan (Buque de bandera británica; lugar de celebración del contrato Shanghai; Capitán del buque de nacionalidad paquistaní; lugar del arbitraje Hong Kong), obligaban al Tribunal a aplicar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York de 1958 (G.O. N° 4.832 Extraordinario de 29/12/1994), la cual está vigente tanto en Venezuela como en la República Popular de China (con entrada en vigor en el 22 de abril de 1987) y en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (con entrada en vigor en el 22 de abril de 1987) (...)

...omissis...

(...) considerar, como lo hizo el Tribunal Marítimo de Primera Instancia, que el acuerdo de arbitraje debe cumplir los requisitos del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil para surtir efectos, vulnera el mencionado artículo II de la Convención de Nueva York, que no exige que el acuerdo arbitral sea auténtico en el sentido de la norma antes mencionada, bastando que el acuerdo conste por escrito (al margen que se acopia simple o fotostática) sea firmado por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas, de manera que la norma del Código de rito venezolano, aplicable a la valoración en mérito de la prueba, resulta inaplicable al análisis prima facie que hace el juez que conoce la falta de jurisdicción por acuerdo arbitral (...)” (sic).

El 28 de mayo de 2013 el referido Tribunal ordenó la remisión del expediente a este Máximo Tribunal a los fines de conocer del recurso interpuesto.

Para decidir, se observa:

II

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Con fundamento en lo establecido en el artículo 23, numeral 20 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el artículo 26 numeral 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y los artículos 59 y 66 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a esta Sala Político-Administrativa, conocer del recurso de regulación de jurisdicción interpuesto.

Como punto previo al análisis del asunto bajo examen, es necesario referirse a los escritos presentados tanto por la representación judicial de la parte actora como por la parte demandada, con posterioridad a la remisión del expediente a esta Sala, para lo cual observa:

Los artículos 62 y 63 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al caso de autos en virtud de la disposición supletoria prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establecen:

–Artículo 62. A los fines de la consulta ordenada en el artículo 59, el Tribunal remitirá inmediatamente los autos a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, suspendiéndose el proceso desde la fecha de la decisión. La Corte procederá luego de recibidas las actuaciones, a decidir la cuestión, lo cual hará dentro de diez días, con preferencia a cualquier otro asunto.“. (Destacado de la Sala).

–Artículo 63. La determinación sobre la jurisdicción se dictará sin previa citación ni alegatos, ateniéndose la Corte únicamente a lo que resulte de las actuaciones remitidas.“ (Destacado de la Sala).

Conforme a las citadas normas, cuando deba decidirse sobre la determinación de la jurisdicción la sentencia se dictará sin alegatos, sólo con las actuaciones remitidas, razón por la cual los escritos presentados con posterioridad a la remisión del expediente a esta Sala no serán valorados a los fines del presente fallo. Así se declara. (Vid. sentencias de esta Sala Nos. 00910 del 31 de julio de 2013 y 00153 del 6 de febrero de 2014, respectivamente).

A tal efecto, de la revisión de las actas procesales esta Sala observa que mediante decisión de fecha 17 de mayo de 2013, cursante a los folios 82 al 88 del expediente, el Tribunal remitente declaró sin lugar la falta de jurisdicción del Poder Judicial respecto al arbitraje para conocer la demanda interpuesta.

En relación con lo anterior, importa destacar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 253 consagra que el sistema de justicia está constituido, entre otros, por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley y por los medios alternativos de justicia, entre los cuales se encuentra el arbitraje. Por tal razón, el constituyente estableció el deber que tiene el legislador de promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios para la solución de conflictos, como alternativa ante las demandas presentadas en sede judicial, lo que refleja la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

Así, el arbitraje constituye un mecanismo eficaz de cooperación a la competencia que tienen los tribunales ordinarios del país para resolver, por imperio de la Ley, todas las solicitudes que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva y la garantía de acceso a la justicia, previstos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La doctrina y la jurisprudencia han considerado al arbitraje como un medio de heterocomposición procesal entre las partes, quienes mediante su voluntad expresa convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del Poder Judicial (acuerdo éste que también podría ser posterior, esto es, ya iniciada una causa judicial), las diferencias, controversias o desavenencias que puedan surgir entre ellas por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico (Vid. Sentencias de esta Sala Nos. 00504 y 00706 de fechas 28 de mayo y 26 de junio de 2013, respectivamente).

Se desprende de autos el ejercicio de una acción por indemnización de daños y perjuicios derivados, presuntamente de la conducta negligente del demandado que, a decir de la accionante, le produjo daños, originados de la contratación efectuada entre la sociedad mercantil BARIVEN, S.A. y PDVSA Servicios Petroleros, S.A. contra el buque **OCEAN PREFECT**, de bandera británica, puerto de registro Londres, Número

OMI 9249257 y contra quien era su Capitán al momento de los daños causados a la carga, el ciudadano **Syed Muhamad TAQI ZAIDI**, de nacionalidad Pakistani.

La representación de los demandados solicitó la regulación de la jurisdicción, cuestión que la Sala pasa a decidir.

Estima la Sala necesario referirse brevemente al arbitraje, y en tal sentido señala que el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que la ley promoverá **el arbitraje**, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Asimismo, la Ley de Arbitraje Comercial (publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 36.430, de fecha 7 de abril de 1998) prevé en su artículo 6, lo siguiente:

–El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (...)” (Resaltado de la Sala).

En virtud de lo anterior, debe esta Sala atender a lo establecido, con carácter vinculante, por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1067 del 3 de noviembre de 2010, en la cual se precisó que en cuanto a las relaciones de coordinación y subsidiaridad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, que los órganos del Poder Judicial sólo pueden realizar un examen o verificación preliminar de la cláusula arbitral, el cual debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje quedando excluido cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que puedan derivarse de dicha cláusula.

De las normas y jurisprudencia referidas se deriva que la voluntad de las partes de someterse a arbitraje debe constar por escrito, mediante una cláusula contractual denominada cláusula compromisoria, en la que las partes declaran que se obligan a resolver mediante arbitraje, todas o algunas de las diferencias suscitadas con motivo de la ejecución o incumplimiento del contrato.

Igualmente, de las precitadas normas se colige que celebrado el acuerdo de arbitraje, las partes se obligan a someterse a la decisión de los árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, excluyendo del conocimiento de la jurisdicción ordinaria cualquier controversia que se suscite en torno a ese contrato.

En efecto, consta de la traducción efectuada por intérprete público a la copia fotostática de un documento denominado –Nota de Cierre“ consignado al folio 41 al 46 del expediente, expresa en la cláusula 20 lo siguiente:

–20. ARBITRAJE, EN HONG KONG Y LA LEY APLICABLE SERÉ LA LEY INGLESA“ .

Al respecto, el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, consagra expresamente la posibilidad de que las partes sometan a arbitraje la resolución de controversias o disputas, mediante un acuerdo denominado “acuerdo de arbitraje”. Así, la norma *in commento* señala:

–Artículo 5: El ‘acuerdo de arbitraje’ es un acuerdo por el cual las partes deciden someterse a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria“ (Subrayado de la Sala).

De la disposición anterior se evidencia que con base en el principio de la autonomía de la voluntad, al estar el acuerdo de arbitraje contemplado en una cláusula contractual, adquiere carácter vinculante para las partes, las cuales renuncian a acudir ante los órganos jurisdiccionales, para someter sus conflictos a arbitraje.

En el presente caso, la cláusula de arbitraje opuesta por la parte demandada se encuentra contenida en un documento denominado nota de cierre que es anexo al conocimiento de embarque, cuya definición y características están establecidas en la Ley de Comercio Marítimo, de la siguiente forma:

—Artículo 197.— (...) 7. Conocimiento de embarque: documento que hace prueba de un contrato de transporte por agua o aquél que lo reemplace y acredite que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento correspondiente y según el cual las mercancías han de entregarse a una persona determinada, a la orden o al portador.

...Omissis...

Artículo 233

El conocimiento de embarque debe ser firmado por el porteador, por una persona autorizada al efecto por él o por el Capitán del buque que transporte las mercancías.

La firma en el conocimiento de embarque podrá hacerse constar en forma manuscrita, mecánica o electrónica.

Artículo 234

En el conocimiento de embarque deberán constar, entre otros, los datos siguientes:

1. La naturaleza general de las mercancías, las marcas y distintivos necesarias para su identificación, de ser procedente una declaración expresa sobre su carácter peligroso, el número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo; datos que se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador.
2. El estado aparente de las mercancías.
3. Nombre y el establecimiento principal del porteador.
4. Nombre del cargador.
5. Nombre del consignatario, si ha sido suministrado por el cargador.
6. El puerto de carga y la fecha en que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías en ese puerto.
7. El puerto de descarga.
8. Número de originales del conocimiento de embarque.
9. Lugar de emisión del conocimiento de embarque.
10. Firma del porteador o de la persona que actúe en su nombre.
11. Valor del flete.
12. Fecha o plazo convenido expresamente por las partes.
13. Todo límite o límites superiores de responsabilidad que hayan pactado las partes, de conformidad con esta Ley.

...Omissis...

Artículo 239

El conocimiento de embarque establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías no incluidas en la reserva indicada en el artículo anterior, tal como aparecen descritas en el conocimiento de embarque.

No se admitirá la prueba en contrario, si el conocimiento de embarque ha sido transferido a un tercero, incluido el consignatario de buena fe, basándose en la descripción de las mercancías que figuraban en ese conocimiento.

...Omissis...

Artículo 244

Cuando se emita un conocimiento de embarque o cualquier otro documento que haga prueba del contrato de transporte de mercancías por agua, deberá incluirse una declaración estableciendo que el transporte está sujeto a las disposiciones de esta Ley y que será nula toda estipulación en contrario, en perjuicio del cargador o del consignatario (...).“

De las normas antes transcritas se evidencia que el documento de Conocimiento de Embarque, por sus características, no es idóneo para contener en sí una cláusula arbitral, pues para ello dicha cláusula debe constar en un documento adicional. En tal sentido, el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial señala:

–Artículo 6. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente“ (Destacado de la Sala).

Siendo el conocimiento de embarque un documento mercantil, que consta generalmente en formato preimpreso, que obliga al porteador sólo cuando éste acepta, luego que ha recibido la mercancía descrita en dicho instrumento, éste no es, en consecuencia, propio para incorporarle una cláusula de arbitraje, que en todo caso procede en documento separado.

Esta Sala en decisión N° 01252 de fecha 30 de mayo de 2000, indicó:

–El Conocimiento de Embarque, si bien se trata de un tipo de contratación, no menos cierto es que el mismo se define como un contrato de adhesión en donde queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes. En el contrato de adhesión, tal como lo ha marcado la doctrina y la jurisprudencia, las cláusulas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante se limita a aceptar cuanto ha sido determinado por el primero.

Más aun, considerando que la consecuencia de una cláusula contractual de elección y derogatoria de la jurisdicción, por un lado establece la competencia de los tribunales de un Estado pero, por otro, impide que los órganos jurisdiccionales de otro Estado soberano sean activados para la resolución de controversias para las que resulte también competente, la interpretación de la fórmula legal que lo permite debe hacerse en el estricto sentido de sus palabras.

Esto es, si bien es permisible la derogatoria de la jurisdicción venezolana por vía contractual, no puede aceptarse que los contratos de adhesión en donde no participan ambas partes en la redacción de las cláusulas, se disponga acerca de la jurisdicción.

Ello se ve reforzado con los ideales de acceso a la justicia plasmados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los que se refiere, entre otros, el artículo 26 de ese Texto Fundamental. Consentir que las cláusulas de exclusión de la jurisdicción venezolana en los contratos de adhesión, como lo son los conocimientos de embarque, impidan a sus nacionales, como en el presente caso, satisfacer sus pretensiones y alcanzar la justicia por la imposición contractual del emitente del contrato, desvirtúan tal postulado constitucional y desarticulan todo el sistema judicial que pende de sus principios“ .

En efecto, en los contratos de adhesión y los normalizados, la voluntad de los contratantes debe ser manifestada de forma expresa e independiente. No es suficiente entonces, que documentos como el conocimiento de embarque contengan una cláusula que estipule el procedimiento de arbitraje, porque tal cláusula en esos contratos no es eficiente como obligatoria, sino que deberá expresarse en forma independiente y distinta, de manera que evidencie ser el producto de la libre voluntad de los contratantes y no la imposición de quien imprime el documento (Ver sentencia 01252 del 30 de mayo de 2000).

Además, tal como lo verificó el **a quo**, se observa que dicha cláusula de arbitraje, en la nota de cierre del referido Conocimiento de Embarque no está firmada por las partes.

En consecuencia, vista la naturaleza del documento contentivo de la cláusula de arbitraje, y que en el texto del mismo no consta que la mencionada cláusula esté suscrita y aceptada por las partes, siendo un requisito esencial de validez la manifestación de voluntad, expresa e independiente en documento, debe declararse que el Poder Judicial Venezolano sí tiene jurisdicción para conocer del presente asunto, como en efecto se establece. Procede, en consecuencia, la confirmatoria de la sentencia del **a quo** y la condenatoria en costas de la parte demandada. Así también se declara.

III

DECISIÓN

Por los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

- 1.- **SIN LUGAR** el recurso de regulación de jurisdicción formulada por la parte demandada.
- 2.- Que el **PODER JUDICIAL TIENE JURISDICCIÓN** para conocer y decidir la demanda interpuesta.
- 3.- **SE CONFIRMA** la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas, por medio de la cual se declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción.

Se condena en costas a los demandados, por haber resultado totalmente vencidos en la presente incidencia, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Envíese el expediente al Juzgado remitente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los nueve (09) días del mes de junio del año dos mil quince (2015). Años 205° de la Independencia y 156° de la Federación.

El Presidente - Ponente
EMIRO GARCÍA ROSAS

La

Vicepresidenta
**MARÍA
CAROLINA
AMELIACH
VILLARROEL**

Las Magistradas,

**EVELYN MARRERO
ORTÍZ**

**BÁRBARA
GABRIELA
CÉSAR
SIERO**

El Magistrado
**INOCENCIO FIGUEROA
ARIZALETA**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO

**En diez (10) de junio del año dos mil
quince, se publicó y registró la anterior
sentencia bajo el N° 00672.**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO