



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL**Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**
Expediente N° 10-0036

El 14 de enero de 2010, el abogado Luis Asunción Cruces Torrealba, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 54.970, actuando como representante judicial de la sociedad mercantil **DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, el 3 de noviembre del año 2000, anotada bajo el N° 27, Tomo 26-A; solicitó la revisión de la sentencia N° 1.704 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 25 de noviembre de 2009, mediante la cual se declaró *“1.- CON LUGAR el recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A. 2.- El PODER JUDICIAL NO TIENE JURISDICCIÓN para conocer y decidir la demanda interpuesta por el apoderado de DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A. 3.- SE REVOCA la decisión dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A. en el juicio incoado contra esta última por DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.; y se deja sin efecto la medida cautelar innominada decretada por el prenombrado Tribunal en fecha 10 de julio de 2009. SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil”*.

El 20 de enero de 2010, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado Arcadio de Jesús Delgado Rosales.

El 9 de marzo de 2010, la representación judicial de la sociedad mercantil Diageo Venezuela, C.A., consignó escrito “*de réplica*” a los argumentos de la solicitud de revisión planteada.

El 14 de abril de 2010, se reasignó la ponencia a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

En virtud de la reconstitución de la Sala y del nombramiento de sus nuevos integrantes en sesión de la Asamblea Nacional del 7 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.569 del 8 de diciembre de 2010, quedó reconstituida la Sala de la siguiente forma: Presidenta Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Vicepresidente Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, y los Magistrados Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado.

El 18 de mayo de 2011, los solicitantes reiteraron las diligencias mediante las cuales ratifican su interés en que se dicte sentencia en el presente caso.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I

DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

La parte actora presentó solicitud de revisión, con fundamento en los siguientes alegatos:

Que en la sentencia objeto de la solicitud de revisión se declaró “1.- *CON LUGAR el recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A.* 2.- *El PODER JUDICIAL NO TIENE JURISDICCIÓN para conocer y decidir la demanda interpuesta por el apoderado de DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.* 3.- *SE REVOCA la decisión dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A. en el juicio incoado contra esta última por DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.; y se deja sin efecto la medida cautelar innominada decretada por el prenombrado Tribunal en fecha 10 de julio de 2009. SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil”.*

Denunció que la mencionada decisión de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, incurrió en el vicio denominado incongruencia omisiva, toda vez que “*mediante escritos del 21 de julio y 17 de septiembre de 2009, [su] representada alegó que la cláusula arbitral a la que se refiere el contrato de distribución que celebró con DIAGEO VENEZUELA, C.A., constituye un fraude, por los motivos que se expresaron en dichos escritos en los términos siguientes:*

(Escrito del 21 de julio de 2009) ... la voluntad de la compañía predisponente, es sin dudas la de sustraerse de la jurisdicción ordinaria, con el ánimo de afectar los derechos derivados del precitado contrato, entre ellas la conducta delictual de la compañía predisponente, cuya materia no puede ser sometida a la arbitrabilidad por disposición expresa del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial (...) Cláusula 14.4: ‘...si así lo solicita la compañía por escrito (y en cualquier caso, dentro de los catorce días calendario siguientes a la terminación del contrato por cualquiera de las partes) El Distribuidor deberá enviar a la compañía (o, a solicitud de esta el Distribuidor deberá destruir) todos los documentos, discos de computadora y otros medios que contengan cualquiera de la información que la compañía especifique en su solicitud. En estas circunstancias el Distribuidor también deberá borrar toda esa información de todas las computadoras u otros dispositivos electrónicos que estén en su poder o control y hacer que cada uno de sus empleados agentes y subcontratistas lleven lo mismo a cabo’ (...)”.

Que “*en la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2009, la Sala Político Administrativa, sobre la base de su jurisprudencia, estableció que uno de los aspectos para determinar la validez del acuerdo arbitral está constituido por la verificación de que no haya intención de fraude en el sometimiento de las partes al arbitraje. Sin embargo, en la sentencia impugnada ni siquiera fue mencionado el alegato de mi representada acerca de la intención fraudulenta por parte de DIAGEO VENEZUELA, C.A. respecto de su imposición de sustraer a la jurisdicción estatal el conocimiento de las controversias que surgieran entre las partes. Se trata de un alegato concerniente a un aspecto que la Sala Político Administrativa considera relevante para la decisión de las controversias sobre jurisdicción vinculadas con acuerdos de arbitraje y,*

no obstante, eludió completamente considerarlo y resolverlo. Aquí, es pertinente señalar que la síntesis de la controversia a la que se refiere el artículo 243, ordinal 3º, del Código de Procedimiento Civil, es sumamente importante para dar cumplimiento a las exigencias de exhaustividad y congruencia que debe acatar el juzgador en la oportunidad de dictar sentencia. Esa síntesis no sólo debe ser clara y lacónica, sino también precisa o exacta, en el sentido de que debe comprender todos los aspectos de las alegaciones de las partes que sean relevantes para pronunciar el fallo. Si la síntesis no ha sido precisa o exacta, el juzgador no habrá comprendido cabalmente los términos de la controversia y, por tanto, será inevitable que deje de resolver los aspectos esenciales que omitió al realizar dicha síntesis”.

Que “eso fue lo que ocurrió en el caso que sometemos a la consideración de esta Sala Constitucional, porque la Sala Político Administrativa obvió totalmente el alegato de fraude que, en relación con el acuerdo de arbitraje, planteó mi representada en sus escritos del 21 de julio y 17 de septiembre de 2009, con lo cual dejó insatisfechos los postulados de exhaustividad y congruencia que son impretermitibles para la efectividad de la tutela judicial y para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, que prescriben los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...). En la sentencia de 25 de noviembre de 2009, dictada por la Sala Político Administrativa, se produjo transgresión de los artículo 26 y 49 de la Constitución, porque: a) en los escritos del 21 de julio y 17 de septiembre de 2009, en el marco del debate sobre la falta de jurisdicción alegada por DIAGEO VENEZUELA C.A., fue alegada la intención de fraude de dicha sociedad mercantil en cuanto al sometimiento de las controversias al arbitraje, sustrayéndolas del conocimiento del Poder

Judicial; b) el pronunciamiento de la sentencia N° 01704/2009, de 25 de noviembre, constituía la oportunidad cuando la Sala Político Administrativa debió dictar su fallo y, por ende, resolver sobre el mencionado alegato; c) el alegato de fraude contenía uno de los aspectos esenciales de la contradicción formulada por mi representada frente a la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la parte demandada (...), se trata entonces, de un alegato que directa y fundamentalmente sirvió de base a la contradicción ejercida por mi representada frente a la cuestión previa opuesta por la otra parte del juicio donde se planteó la incidencia; d) el pronunciamiento omitido no puede deducirse de la motivación del fallo”.

Que “en dicha sentencia se expresó: ‘SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento C/V/f (cursivas y negrillas añadidas). Ahora bien, la citada decisión N° 01704/2009 no es una sentencia definitiva que haya resuelto el fondo de la controversia, sino una interlocutoria que declaró la falta de jurisdicción del Poder Judicial para conocer de la demanda incoada por mi representada. Esa Sala Constitucional, en sentencia, 1492/2009, de 5 de noviembre -dictada con anterioridad a la sentencia N° 01704/2009, de 25 de noviembre-, en las motivaciones que condujeron a declarar ha lugar el recurso de revisión incoado por el ciudadano Eustoquio Betancourt, estableció: ‘Asimismo, estima la Sala que la condenatoria en costas debe ser declarada una vez dictada la sentencia definitiva y visto que, en este caso, sólo hubo pronunciamiento sobre una defensa como punto previo y no ha habido una decisión de fondo respecto del asunto debatido, no existe aún parte vencida, por lo que tal condena no resulta conforme a derecho en la presente causa’ (...). Como corolario de lo expuesto, el criterio

establecido por la Sala Constitucional consiste en que la condena en costas no puede producirse sino cuando haya ‘decisión de fondo respecto del asunto debatido’, es decir, cuando exista parte vencida, lo cual no sucedió en el caso sub iudice, porque la Sala Político Administrativa solamente resolvió la incidencia acaecida con motivo de la cuestión previa de falta de jurisdicción que opuso la parte demandada, DIAGEO VENEZUELA C. A., razón por la cual la condena en costas librada contra mi representada en la sentencia N° 01704/2009, no resulta conforme a derecho”.

Que “con su fallo N° 01704/2009, la Sala Político Administrativa se apartó de la interpretación que la Sala Constitucional hizo, desde la óptica de la Carta Magna, acerca de la oportunidad cuando puede producirse en juicio la condena en costas. Si, en un caso análogo, la Sala Constitucional estableció que la condena en costas ‘no resulta conforme a derecho’ cuando no se ha dictado sentencia que resuelva el fondo de la controversia, es indiscutible que estamos ante una sentencia que no esta razonablemente fundada en derecho”.

Que “la sentencia en revisión constitucional no aplicó criterios vinculantes que preceden a la fecha del 25 de noviembre de 2009 en que la Sala Político Administrativa dicta la sentencia 01704/2009, generando un caos en cuanto a la interpretación sobre principios fundamentales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente el idioma oficial y la supremacía constitucional que conlleva a la inconstitucionalidad y a la nulidad de la cláusula arbitral, por violar la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer la cláusula arbitral: ‘El idioma del arbitraje será el ingles’ que la hace nula por cuanto violenta el orden público

Constitucional y la doctrina vinculante de la Sala Constitucional, obviada en la sentencia 01704/2009 que hoy está sometida a revisión constitucional. La sentencia vulnera los artículos 7, 9, 99, 26, 49 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que hacen nula por inconstitucional y sin eficacia alguna la cláusula arbitrar, en consecuencia, hace procedente el recurso de revisión y, así pido se declare”.

Finalmente, solicitó se declare “*PRIMERO: Ha Lugar el Recurso de Revisión; SEGUNDO. Se declare nula la sentencia No. 01704 del 25 de noviembre de 2009; TERCERO: Se declare que el Poder Judicial si tiene jurisdicción para conocer, seguir conociendo y decidir la demanda interpuesta por Distribuidora Juan De Dios Atacho C.A.; CUARTO. Que la cláusula de arbitraje prevista en el contrato bilateral de distribución bajo el número de 25.2 se declare inconstitucional y en consecuencia nula. QUINTO: Se declare de modo expreso, que la declaratoria de nulidad de la sentencia 01704, implica que la decisión dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil Mercantil Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón con sede Punto Fijo, que declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción ‘queda vigente’ y que la medida cautelar innominada decretada el 10 de julio de 2009, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil Mercantil Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón con sede Punto Fijo, está vigente, y debe ser cumplida por Diageo Venezuela C.A. en toda su extensión y efectos como fue dictada por la instancia. Por último pido, a esta Sala Constitucional, que ante la inconstitucionalidad de la cláusula arbitral remita*

directamente el expediente al tribunal de instancia para su continuidad”.

II DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La decisión sometida a revisión de esta Sala, es la sentencia N° 1.704 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 25 de noviembre de 2009, mediante la cual se declaró “1.- *CON LUGAR el recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A.* 2.- *El PODER JUDICIAL NO TIENE JURISDICCIÓN para conocer y decidir la demanda interpuesta por el apoderado de DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.* 3.- *SE REVOCA la decisión dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A. en el juicio incoado contra esta última por DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.; y se deja sin efecto la medida cautelar innominada decretada por el prenombrado Tribunal en fecha 10 de julio de 2009. SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil”*, sobre la base de las siguientes consideraciones:

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en su artículo 258 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 típicas disputas o querellas en sede judicial, lo que refleja la

constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

De suerte tal, que el arbitraje constituye una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas 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 del Texto Constitucional.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han considerado al arbitraje como un medio de autocomposición extrajudicial entre las partes, quienes mediante una 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 por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico puedan sobrevenir entre ellas.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha dejado sentado en reiteradas oportunidades que, no obstante la constitucionalización de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, debe erradicarse el uso tergiversado que de ellos pueda pretenderse, en aras de garantizar los cánones y principios del sistema de administración de justicia. (Vid. Sentencia N° 2571 del 5 de mayo de 2005.)

Así, para la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

'(a) La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de

quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.

(b).- La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:

b'1) La denominada 'Renuncia Tácita al Arbitraje', cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en 'forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil', la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aun y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en 'forma' esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil). (Véanse, entre otras, sentencias números 1209 y 832, de fechas 20 de junio de 2001 y 12 de junio de 2002, casos: Hoteles Doral C.A. e Inversiones San Ciprian, C.A., respectivamente).

Cabe precisar que el criterio parcialmente transcrito consagra dos supuestos en los que se considera que ha operado la renuncia tácita al arbitraje: el primero se refiere al caso en el cual el demandado, una vez apersonado en juicio, no haya opuesto la cuestión previa de falta de jurisdicción, sino que por el contrario haya ejercido defensas de fondo, bien contestando la demanda, bien reconviniendo; el segundo supuesto, va referido al caso en

que el demandado compareciente haya opuesto la existencia de la cláusula de arbitraje, pero no mediante el mecanismo procesal idóneo, el cual es el ejercicio de la cuestión previa relativa a la falta de jurisdicción.

Destacado lo anterior, observa la Sala respecto del caso de autos que el 16 de julio de 2009 la parte accionada alegó la falta de jurisdicción del Juez, por cuanto 'el Contrato de Distribución con el que la actora funda su pretensión contiene un acuerdo expreso de arbitraje en los términos del artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial'. Posteriormente, el día 21 del mismo mes y año, opuso la cuestión previa de falta de jurisdicción del Juez, prevista en el artículo 346 ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil, por los motivos ya enunciados; planteamiento que reiteró en fechas 22 y 30 de julio de 2009.

Tales circunstancias permiten concluir que no existe una 'renuncia expresa o tácita', por parte de la demandada, respecto a la invocada cláusula compromisoria; por el contrario, insistió en la validez de dicha cláusula frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria tanto en la primera oportunidad en que acudió al juicio como en el momento de oponer cuestiones previas.

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 36.430 del 7 de abril de 1998, consagra expresamente la posibilidad de que las partes sometan a arbitraje la resolución de controversias o disputas, mediante un pacto denominado 'acuerdo de arbitraje'; en efecto, la mencionada norma 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'. (Resaltado de la Sala)

De la disposición anterior se observa, que al estar el acuerdo de arbitraje contemplado en una cláusula contractual, adquiere

carácter vinculante para las partes que han suscrito el contrato, quienes por dicha disposición renuncian a acudir ante los órganos jurisdiccionales ordinarios a someter sus conflictos.

Asimismo, dispone la primera parte del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, que: '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...'

Con fundamento en los anteriores razonamientos, esta Sala considera necesario determinar si del contenido del contrato cuyo cumplimiento demandó la sociedad mercantil Distribuidora Juan de Dios Atacho, C.A. se desprende la intención de las partes de someterse en forma inequívoca, indiscutible y no fraudulenta, a resolver por vía de arbitraje las divergencias que se presentaren en el transcurso de la vigencia de dicha convención. A tal fin, hecha la revisión pertinente de los términos del contrato, se observa que en su cláusula 25.2 se estableció lo siguiente:

'Toda controversia susceptible de ser resuelta por las partes, no excluida por ley de ser resuelta por arbitraje, y que se refiera a la existencia, alcance, interpretación y ejecución de las obligaciones aquí previstas, deberá ser definitivamente resuelta mediante arbitraje en la Ciudad de Caracas, Venezuela de acuerdo con lo previsto en las Reglas Generales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. El Tribunal Arbitral estará conformado por tres (3) árbitros quienes decidirán de acuerdo con la Ley. El idioma del arbitraje será el inglés. Los árbitros deberán tener dominio tanto del idioma inglés como del castellano.'

De la lectura de la cláusula transcrita, se constata con meridiana claridad que las partes decidieron, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil venezolano, someter las controversias que pudiesen surgir entre ellas a la decisión de un tribunal arbitral, sin que pueda colegirse de aquélla una manifestación genérica, imprecisa o incompleta.

Ahora bien, atendiendo a los fundamentos del fallo del a quo resulta necesario transcribir igualmente el contenido de la cláusula 25.1 del mencionado contrato, cuyo texto es el siguiente:

'25. LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN.

25.1 Este contrato se debe regir por las leyes sustantivas de la República de Venezuela y debe ser interpretado de conformidad con las mismas’.

Reproducido el texto de la aludida estipulación contractual, aprecia la Sala, contrario a lo señalado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que la misma no ‘condiciona el uso exclusivo del arbitraje’, sino que se refiere a los instrumentos con base en los cuales deberán ser resueltos los conflictos que llegaren a suscitarse entre las partes. (Vid. Sentencia N° 1.627 del 11 de noviembre de 2009).

De otro lado, yerra el referido Juzgado al sostener que: ‘la cláusula (compromisoria o arbitral) establece que para que se materialice el arbitraje debe ser una controversia susceptible de ser resuelta por las partes, por interpretación de argumento en contrario, si la controversia se traba en posiciones extremas no existiría el ánimo de las partes para solucionarlo, en consecuencia no podría aplicarse el arbitraje’; toda vez que tal apreciación del a quo trasluce una suposición de dicho Juez en cuanto al ánimo de las partes frente a cualquier controversia en función de su complejidad, a lo que cabe añadir que es justamente cuando dos o más personas no son capaces de resolver entre ellas determinada controversia, que acuden a los medios de resolución de conflictos.

Asimismo, advierte esta Sala que a juicio del mencionado Tribunal lo dispuesto en la cláusula 23 del contrato permite concluir que ‘no existe una conducta inequívoca, indiscutible, incuestionable de que las partes hayan querido someter la resolución de cualquier tipo de conflicto surgido con ocasión del Contrato de Distribución al procedimiento de Arbitraje’.

Al respecto resulta necesario referir que en la citada estipulación, intitulada ‘Recursos y Renuncias’, se previó:

‘23. RECURSOS Y RENUNCIAS.

23.1. Ninguna demora u omisión de cualquiera de las partes de este Contrato en ejercer algún derecho, facultad o recurso previsto por la ley o bajo este Contrato o cualesquiera otros documentos en él referidos, afectará ese derecho, facultad o recurso, ni operará como una renuncia del mismo.

23.2 El ejercicio único o parcial de algún derecho, facultad o recurso previsto por la ley o bajo este Contrato no impedirá

cualquier otro ejercicio, o el ejercicio adicional, de ese mismo o de cualquier otro derecho, facultad o recurso’.

Como es de apreciarse, la cláusula está referida a la irrenunciabilidad de los derechos, facultades o recursos previstos en la ley o el propio contrato, relacionados con éste y, por ende, a la posibilidad de ejercerlos de manera indeclinable en cualquier oportunidad y medida, pero no al mecanismo a través de los cuales se hacen valer.

Adicionalmente, expuso el Tribunal remitente que existen circunstancias que vician la cláusula arbitral y hacen nula su aplicación, cual es el hecho de haberse dispuesto en la parte in fine de dicha cláusula que ‘El idioma del arbitraje será el inglés’, esto es, un idioma que no es el oficial en la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, es de observar que de conformidad con el artículo 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ‘El idioma oficial es el castellano’, previsión igualmente contemplada en el artículo 6 de la Constitución de 1961 y en similares términos en el artículo 13 del vigente Código Civil. En concordancia con ello, se estableció en el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, que en los actos procesales ‘sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano’.

No obstante, por cuanto el supuesto de autos se refiere a una demanda en la que se ha alegado la existencia de una cláusula arbitral que, a juicio de la parte accionada, enerva el conocimiento que correspondería, por mandato constitucional, a los tribunales ordinarios, resulta necesario aludir al contenido del artículo 10 de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 36.430 del 7 de abril de 1998, cuyo tenor es el siguiente:

‘Artículo 10

Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse. Este acuerdo será aplicable, salvo que ellos mismos hayan acordado otra forma, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y al laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes o determinados por el tribunal arbitral.’ (Resaltado de este fallo).

Como es de apreciarse, la transcrita disposición, aun vigente, dictada con posterioridad a la Constitución de 1961, permite a las partes concertar libremente el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones arbitrales a las que decidan someterse, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, las controversias que surgieren entre ellas a propósito de una relación jurídica contractual o no contractual; de allí que no pueda considerarse como un vicio invalidante de una cláusula compromisoria el que las partes, bajo el amparo de una normativa que integra el Ordenamiento Jurídico venezolano, acuerden -a los efectos del arbitraje- un idioma distinto del oficial.

Conviene agregar que, la validez de un acuerdo de arbitraje vendrá dada, como se apuntó en líneas anteriores, por la satisfacción de una serie de requisitos que, en su conjunto, permitan establecer la incuestionable decisión de las partes de sustraer determinados conflictos del conocimiento de los tribunales ordinarios de la República, a saber, la existencia de una conducta que exprese de manera ostensible la voluntad de someter el conflicto a la decisión de un tribunal arbitral, y la capacidad de quienes procedan a comprometer en árbitros. De modo que es en función de características sustanciales del pacto compromisorio y no de los aspectos formales del mismo, que puede establecerse si una cláusula arbitral es o no excluyente de la jurisdicción ordinaria, cuestión ésta a la que se contrae el asunto sometido a la decisión de la Sala.

Sobre la base de las precedentes consideraciones, se impone concluir que la regla contenida en la cláusula compromisoria, conforme a la cual ‘El idioma del arbitraje será el inglés’, no determina, contrario a lo apreciado por el a quo, un vicio que afecte la validez del acuerdo -per se- de arbitraje. Así se declara.

Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando se acordó en la comentada cláusula que los árbitros deberán dominar tanto el inglés como el castellano -previéndose este último con un carácter, si se quiere, secundario- esta Sala es del criterio que habiéndose

ratificado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el castellano como idioma oficial, y siendo éste una de las manifestaciones de la identidad nacional, lo prioritario debería ser el empleo de dicho idioma en todas las expresiones y actividades llevadas a cabo en el territorio venezolano y, en general, su fortalecimiento y desarrollo.

Por las razones expuestas, esta Sala estima demostrado que las partes expresamente se sometieron de una manera inequívoca, indiscutible y no fraudulenta, a resolver por vía de arbitraje las divergencias que se presentaren con ocasión del contrato por ellas suscrito, lo que lleva a concluir que la mencionada cláusula surte plenos efectos jurídicos. Por tal motivo, se impone declarar que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer de la presente demanda. Así se declara.

Siendo ello así, debe la Sala declarar con lugar el recurso de regulación de jurisdicción formulado por la sociedad mercantil Diageo Venezuela, C.A. y revocar el fallo dictado el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción del Poder Judicial para conocer de la presente demanda. Así se establece.

Derivado de lo anterior, se deja sin efecto la medida cautelar innominada decretada por el prenombrado Tribunal en fecha 10 de julio de 2009. Así se declara”.

III DE LA COMPETENCIA

Debe esta Sala determinar su competencia para conocer la presente solicitud de revisión y al respecto observa que conforme lo establece el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, la Sala Constitucional tiene atribuida la potestad de “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los

tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.

Por su parte, el artículo 25.11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

“(...) 11. Revisar las sentencias definitivamente firmes dictadas por otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales (...)”.

Ahora bien, por cuanto, en el caso de autos, se pidió la revisión de un fallo que emanó de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala declara su competencia para el conocimiento de la misma. Así se decide.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Llegada la oportunidad para decidir, esta Sala observa:

Solicitó la actora a esta Sala Constitucional el ejercicio de la facultad de revisión concedida por el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y consagrada en el artículo 25.11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con respecto a la sentencia N° 1.704 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 25 de noviembre de 2009, mediante la cual se declaró *“I.- CON LUGAR el recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la representación judicial de la sociedad*

mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A. 2.- El PODER JUDICIAL NO TIENE JURISDICCIÓN para conocer y decidir la demanda interpuesta por el apoderado de DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A. 3.- SE REVOCA la decisión dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A. en el juicio incoado contra esta última por DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.; y se deja sin efecto la medida cautelar innominada decretada por el prenombrado Tribunal en fecha 10 de julio de 2009. SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil”.

Al respecto, cabe destacar que el ejercicio de la facultad de revisión establecida en la citada norma es discrecional. En efecto, la Sala señaló en la decisión del caso “*Corpoturismo*” a la cual se hizo mención en el capítulo anterior del presente fallo, que dicha norma constitucional es “(...) una potestad estrictamente excepcional, extraordinaria y discrecional (...)” y, por lo tanto, “(...) en lo que respecta a la admisibilidad de tales solicitudes de revisión extraordinaria esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere (...)”.

De esta manera, la “(...) Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión, ‘sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales’ (...)”.

En este sentido, la discrecionalidad que se le atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe entenderse como una nueva instancia y, por lo tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, así como cuando se contraríen criterios de esta Sala, lo que será determinado en cada caso, siendo siempre facultativo de la Sala su procedencia.

La labor tuitiva del texto Constitucional mediante la revisión de sentencias, no se cristaliza de forma similar al establecido para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. Para la revisión extraordinaria el hecho configurador de la procedencia no es el mero perjuicio, sino que, además, debe ser producto de un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala; de la indebida aplicación de una norma constitucional, de un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, de su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, en tales casos, la revisión constitucional de la sentencia.

No puede pretenderse que la revisión constitucional sustituya ningún medio ordinario o extraordinario, incluso el amparo, por cuanto, mediante esta facultad discrecional que tiene esta Sala, no procede de manera directa la protección y garantía de los derechos constitucionales que, supuestamente, hubieren sido infringidos en el caso concreto, sino

que por el contrario, busca de manera general, objetiva y abstracta, la obtención de criterios unificados de interpretación constitucional y no el resguardo de derechos e intereses subjetivos y particularizados del solicitante.

En el presente caso, se cuestiona entre otras denuncias, la verificación del vicio de incongruencia omisiva por parte de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, dado el alcance de los criterios jurisprudenciales vinculantes de esta Sala respecto a la institución del arbitraje, a los fines de resolver la solicitud interpuesta, pasa a conocer del fondo del asunto planteado en los siguientes términos:

1.- Arbitraje, falta de jurisdicción e incongruencia omisiva.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se incluyó en el sistema de administración de justicia a los medios alternativos de resolución de conflictos, y se exhortó su promoción a través de la ley, promoción ésta que a juicio de la Sala, se materializa con el ejercicio de la iniciativa legislativa, la cual ha de procurar el desarrollo y eficacia del arbitraje, la conciliación, la mediación y demás medios alternativos de solución de conflictos. Sobre este particular, los artículos 253 y 258 de la Constitución establecen lo siguiente:

“(...) Artículo 253. (...) 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 o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

(...)

Artículo 258. (...)

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

Al respecto, esta Sala ha señalado que “(...) la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, celeridad y ajena a formalidades innecesarias (...). Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia (...). A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje (...)” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08).

Por ello, el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008, Laudos CIADI ARB/07/27 y ARB/08/15).

Así, se ha reconocido el carácter constitucional del arbitraje y que *“el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje”* -Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08-; pero dejando a salvo que lo anterior, no significa la promoción de un sistema de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por los mecanismos propios de la jurisdicción constitucional (por ejemplo la errónea sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

También con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, han entrado en vigencia un conjunto de normas que evidencian la aceptación y tendencia del ordenamiento jurídico patrio por incluir y desarrollar al arbitraje como un medio eficaz para la resolución de conflictos. Incluso, ha sido tan generosa la labor legislativa para el desarrollo del *desideratum* constitucional (*ex* artículo 258), que se le ha incluido en materias que, tradicionalmente, ni el propio legislador había aceptado la posibilidad de implementar cualquier mecanismo alternativo para la resolución de conflictos.

A juicio de esta Sala, *“al ampliar la Constitución el sistema de justicia con la inclusión del arbitraje al de la función jurisdiccional ordinaria que ejerce el Poder Judicial, se replanteó el arquetipo del sistema de justicia, lo cual si bien implica un desahogo de la justicia ordinaria, comporta que el arbitraje no pueda ser considerado como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz y, por lo tanto, excluye la posibilidad que el arbitraje y demás medios alternativos de resolución de conflictos sean calificados como instituciones excepcionales a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial. Con ello, en términos generales debe afirmarse que el derecho a someter a arbitraje la controversia, implica que la misma puede y debe ser objeto de arbitraje en los precisos términos y ámbitos que establece el ordenamiento jurídico vigente”* -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008-.

Así, el arbitraje no se limita o se realiza con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializa en *“la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz”* -Vid.

Sentencia de esta Sala N° 192/08-, lo cual se traduce en que la procedencia y validez del arbitraje, se verifica en la medida en que éste responda a los principios y límites que formal y materialmente el ordenamiento jurídico ha establecido al respecto -vgr. Procedencia del arbitraje, validez del laudo arbitral, entre otras-, por lo que el arbitraje trasciende el simple derecho individual de los particulares a someterse al mismo -en los términos de las normas de derecho comparado- y se erige como una garantía de éstos a someterse a un proceso (arbitral) accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones indebidas.

De ello resulta pues, que en el contexto jurídico de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ‘justicia arbitral’ no puede percibirse como un compartimiento estanco y diferenciado de la ‘justicia estatal’, ya que ambas persiguen “*por vías distintas pero complementarias, el mismo ideal de justicia*” -Cfr. OPPETIT, BRUNO. *Teoría del Arbitraje*. Legis, Colombia, 2006, p. 45-, con lo cual debe abandonarse toda concepción que reduzca -en términos generales- al arbitraje a un puro fenómeno contractual, a pesar que su origen sea fundamentalmente de tal naturaleza; ya que al ser el arbitraje parte de la función jurisdiccional, el árbitro se ve investido de la *jurisdictio* en los términos que ordenamiento jurídico establezca.

En todo caso, esta perspectiva del arbitraje como parte de la función del Estado de impartir justicia, no abandona o excluye una visión contractualista del mismo, que posibilita equilibrar la posición jurisdiccional planteada, permitiendo afirmar el carácter excepcional de la participación de los órganos jurisdiccionales en el arquetipo del sistema arbitral, con lo que cualquier interpretación y aplicación

normativa en la materia, responde al principio según el cual debe preferirse toda interpretación que favorezca el arbitraje y afrontar de manera restrictiva la intervención jurisdiccional ordinaria, conforme al brocardo “*exceptio est strictissimae applicationis*”; ya que las partes, al optar por el arbitraje “*escogieron un método que reduce la participación judicial a un pilar dentro de un sistema que tiene ventajas y desventajas (...)*” -Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO. *El Arbitraje y la Judicatura*. Editorial Porrúa, México, 2007, p. 15- y, en el cual, la “*interacción de la justicia ordinaria y el arbitraje, obedece a la combinación de caracteres de autonomía y efectividad que acompañan al mecanismo arbitral*” -Vid. TALERO RUEDA, SANTIAGO. *Arbitraje Comercial Internacional, Instituciones Básicas y Derecho Aplicable*. Temis, 2008, Bogotá, p. 227-.

Al respecto, la doctrina ha reseñado que “(...) ‘*al surgir todo procedimiento arbitral del libre albedrío de las partes, es decir, de su voluntad expresa, en pleno uso de sus facultades, de subyugar, total o parcialmente, determinado o determinable conflicto, a la jurisdicción de un árbitro o tribunal arbitral, se demuestra la intencionalidad de las partes de prescindir del Poder Judicial del Estado (...). De tal forma que toda resolución emitida por jueces o tribunales que recaiga sobre cuestiones que no sean propiamente de orden o interés público y que además, hayan sido explícitamente encomendadas al poderío exclusivo de un determinado árbitro o tribunal arbitral, incluyendo toda cuestión relativa a la validez, nulidad o inexistencia de la cláusula arbitral, acabaría violentando el principio de autonomía de la voluntad de las partes, de modo tan alarmante, que se vería pisoteado tanto en su sano albedrío como la razón de existencia de todo procedimiento, medio o instrumento alterno que intente de manera justa, viable y eficaz, dar*

solución al sinnúmero de conflictos que se suscitan en el creciente tráfico de negocios y servicios de la sociedad de hoy' (...)" -Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO. Ob. Cit., p. 15-

Incluso debe reiterarse, que en la sentencia N° 1.541/08 (publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008) esta Sala estableció que la inserción del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas "sensibles" como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras; en la medida que:

“Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo -vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras-, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.

Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial. La estipulación en un contrato de cualquier medio alternativo para la resolución de controversias, no supone entonces renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial, porque tales medios deben aplicarla preferentemente, lo cual en forma alguna permite afirmar la anulación del ejercicio de competencias administrativas en

materia de policía administrativa, conforme al estatuto atributivo de específicas potestades en determinada materia -vgr. En materia de bancos, seguros, valores y competencia a las respectivas Superintendencias o en materia de arrendamiento a las Direcciones de Inquilinato-, sino por el contrario, es admitir que en el ordenamiento jurídico vigente el hecho que se haya pactado un arbitraje no altera el régimen protector o de derecho público aplicable a cada área, en tanto la misma se constituye en la elección de un medio distinto a la vía judicial, al momento de una pretensión pecuniaria entre las partes”.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, cabe afirmar que la relación entre los órganos del Poder Judicial y los de arbitraje a los fines de lograr **“por vías distintas pero complementarias, el mismo ideal de justicia”**, se generan un conjunto de relaciones jurídicas que suponen una necesaria asistencia y, comportan igualmente, un control que garantice la eficacia de los medios de resolución de conflictos como una manifestación del derecho fundamental a una tutela **“judicial”** efectiva, en los términos expuestos en la sentencia de esta Sala N° 192/08.

Así, como ejemplos de la **necesaria asistencia entre los órganos del Poder Judicial y los órganos arbitrales**, puede destacarse que al reconocerse los poderes cautelares de los árbitros, en la medida que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, esté plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; y dado que su potestad jurisdiccional no tiene más alcance en esta materia, es imperativo que para proceder a su ejecución, que solicite la asistencia de los órganos del Poder Judicial, siendo indispensable, que el órgano arbitral dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio

pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución y facultades; todo en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros -Vid. Sentencia de esta Sala N° 572/05-.

Igualmente, se ha recalcado la constitucionalidad de la exigencia a la parte recurrente, de una caución por parte del juez ordinario que conozca de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral, ya que dada la naturaleza excepcional del recurso y que la intención del legislador es precisamente garantizar la efectividad del laudo una vez dictado, la constitución de una caución para lograr la suspensión del laudo cuya nulidad se recurre, es una forma de garantizar a las partes del proceso que resulten cubiertas ante los eventuales daños o perjuicios que puedan experimentar por la suspensión en su ejecución, mientras se espera la resolución definitiva del recurso propuesto -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.121/07-. Reconociéndose así, que una de las más importantes manifestaciones de la tutela judicial efectiva (*ex* artículo 26 constitucional) es el derecho de la parte gananciosa a ejecutar aquellos fallos favorables, sin la admisibilidad de tácticas dilatorias temerarias por la parte perdidosa.

También la Sala ha asumido principios universalmente aceptados en la materia, orientados a garantizar la sana operatividad de la institución arbitral, como lo son el de competencia obligatoria para las partes, aún y cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene al compromiso arbitral (*severability*, que plantea la distinción

entre la alegación de nulidad del contrato, de la referida a la cláusula arbitral, evitando así “*torpedear*” al mecanismo con tan sólo alegar la nulidad del negocio de que se trate); así como la facultad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia (*kompetenz-kompetenz*), conforme a los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana -Vid. Sentencias de esta Sala N° 827/01 y de la Sala Político Administrativa N° 5.249/05-.

Asimismo, la legislación vigente ofrece otros ejemplos de **asistencia** tales como la designación de árbitros -Cfr. Artículo 17 de la Ley de Arbitraje Comercial- o la obtención de pruebas antes y durante el proceso arbitral -Cfr. Artículo 28 *eiusdem*-.

Por otra parte, desde el ángulo de las relaciones de **control** entre los órganos del Poder Judicial y los órganos arbitrales, la Ley de Arbitraje Comercial en sus artículos 43 al 47 prevé la **anulación de los laudos** o, su reconocimiento “*por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequatur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias*”, conforme al artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial y con las excepciones contenidas en el artículo 49 *eiusdem*.

Ahora bien, no escapa al análisis de esta Sala que históricamente ha existido cierta reticencia frente al arbitraje por parte de algunos de los órganos del Poder Judicial, fundamentalmente por considerar que los pactos arbitrales constituyen una derogatoria de la jurisdicción de los tribunales judiciales -vale decir en una pérdida de poder o debilitamiento

de las funciones que le son otorgadas constitucionalmente-; todo lo cual deviene en inaceptable, no sólo por el incuestionable desarrollo actual de la institución como un medio alternativo con rango constitucional, sino más importante aún, por el hecho que semejante posición significaría desconocer a los pilares fundamentales que sustentan al mecanismo como una institución viable y efectiva que, se insiste, forma parte del sistema de justicia (Vid. artículo 253 constitucional).

En tal sentido, si se afirman como cinco los elementos primordiales que debe mostrar una adecuada regulación del arbitraje, a saber *“validez y eficacia del convenio arbitral, autonomía de las partes, amplios poderes a los árbitros, intervención judicial sólo como apoyo al arbitraje, e intangibilidad del laudo arbitral”* -Cfr. MANTILLA SERRANO FERNANDO, *La Ley de Arbitraje. Una Perspectiva Internacional*, Iustel, Madrid, 2005, página 29-, éstos sólo pueden realizarse eficazmente, **en la medida que la aparente tensión entre las jurisdicciones ordinaria y arbitral, sea sustituida por una visión que postule la necesaria e inevitable cooperación entre las mismas.**

Sobre este aspecto, comparte esta Sala las consideraciones de MUSTILL en cuanto a que idealmente, el manejo de los conflictos arbitrables debería parecerse a una carrera de relevos. En las fases iniciales, cuando los árbitros no se han hecho cargo de la disputa, el bastón está al alcance de los tribunales, por cuanto para ese momento no hay ninguna otra organización que pueda tomar medidas para prevenir la falta de efectividad del pacto arbitral. Cuando los árbitros asumen sus funciones, toman el testigo y lo conservan hasta la expedición de un laudo. En este estadio, no teniendo funciones adicionales, los árbitros retornan el bastón de forma tal que los tribunales, en caso necesario,

prestan sus poderes coercitivos para la efectividad del laudo. Pero en la vida real esto no es tan claro. Muy pocos comentaristas aseverarían en la actualidad que las funciones legítimas de los tribunales cesan íntegramente cuando los árbitros reciben el expediente y, correlativamente, muy pocos dudarían que hay un punto donde aquellos asumen un papel netamente subordinado -Cfr. MUSTILL, MICHAEL. *Part III: Comments and Conclusions*, Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration, The ICC International Court of Arbitration, París, 1993, p. 119 y GAMBOA MORALES, NICOLÁS. *La Inmunidad Soberana de Jurisdicción en el Marco del Arbitraje Comercial Internacional. Evolución y Actualidad*. Universidad del Rosario, Colombia, 2007-.

Corolario de todo lo anterior, es que el análisis judicial de las instituciones del arbitraje debe abandonar cualquier postura dogmática o excluyente que genere un sobredimensionamiento del aspecto contractual que da origen al sometimiento de las partes al sistema arbitral, de forma tal que se desconozca la necesaria participación de los órganos del Poder Judicial para la efectividad de ese mecanismo alternativo de resolución de conflictos -vgr. Medidas cautelares-; o bien que asuma una visión hipertrofiada de la actividad jurisdiccional, que termine por afectar el núcleo esencial del sistema de arbitraje como un medio idóneo y eficaz para la resolución de conflictos -vgr. El pernicioso análisis de fondo sobre cuestiones relativas a la validez o existencia del acuerdo de arbitraje, como será tratado *infra*-.

En ese orden de ideas, cabe destacar que el concepto de jurisdicción a la luz de la justicia de paz y los medios alternativos de resolución de conflicto previstos en los artículos 253 y 258 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se recoge en la doctrina sentada por esta Sala en su sentencia N° 1.139/00 (caso: “Héctor Luis Quintero Toledo”), el cual reza textualmente:

“Ahora bien, la jurisdicción consiste en la potestad o función del Estado de administrar justicia, ejercida en el proceso por medio de sus órganos judiciales (Conf. Piero Calamandrei. Derecho Procesal Civil. Tomo I, p. 114. EJEA. Buenos Aires. 1973). Son los órganos judiciales con los que la autoridad mantiene el orden, cuando se produzcan ciertas situaciones entre los justiciables, y estos órganos pueden ejercer, conforme a la ley, una jurisdicción de equidad o una de derecho, por lo que los jueces de equidad, creados por el Estado, forman parte del orden jurisdiccional. A ese fin, la jurisdicción administra justicia, resolviendo conflictos, mediante un proceso contradictorio que es resuelto por una persona imparcial, autónoma e independiente. Cuando el artículo 26 de la vigente Constitución garantiza una justicia equitativa, tiene que estar refiriéndose a la jurisdicción de equidad.

Como antes la Sala advirtió, los órganos jurisdiccionales, que conforman el segmento: jurisdicción, están organizados jerárquicamente, de manera que entre ellos no pueden surgir otros conflictos que los de competencia, siendo impensable dentro del área jurisdiccional, litigios entre diversos tribunales por causas que conocen, siendo una excepción al que un tribunal sin mediar apelación o consulta, juzgue los actos, sentencias y resoluciones de otro tribunal, a menos que se trate de cuestiones de orden público, como el fraude procesal o la revisión, donde se encuentran implicadas conductas de particulares que son realmente los afectados, que permiten a un juez enfrentarse a lo decidido por otro juez. Pero este conocimiento en la revisión, ocurre excepcionalmente, y por lo regular, producto de la iniciativa de las partes y no del órgano jurisdiccional.

Dentro de las posibilidades legales de que la actividad de un órgano jurisdiccional sea juzgado por otro, sin mediar la apelación o la consulta, se encuentra la del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual permite que un juez superior al que emite un pronunciamiento u ordene un acto, conozca de un amparo

contra dicho fallo o acto, si con él se lesiona un derecho o garantía constitucional. En este caso excepcional, es cierto que se rompe el principio de la unidad de la jurisdicción, sin embargo funciona la pirámide organizativa de la jurisdicción, y es el superior quien juzga al inferior, y ello ocurre porque las partes y no el órgano incoan el amparo. Los tribunales fueron concebidos para dirimir conflictos, no estando entre sus poderes o facultades el pedir justicia mediante litigios. Se requiere que el orden que impone la Ley Orgánica del Poder Judicial a los órganos de administración de justicia, se cumpla.

Ahora bien, los jueces de paz pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales, como lo son los árbitros y otras figuras que pueda crear la justicia alternativa, y son jueces de equidad, según el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, siendo excepcionalmente jueces de derecho, conforme al mismo artículo que reza:

“Los Jueces de Paz procurarán la solución de conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuere posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la Ley imponga una solución de derecho. Los Jueces de Paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes”.

No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias.

La justicia alternativa (arbitramentos, justicia por conciliadores, etc.), es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias (artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz) que se convierten en cosa juzgada, ejecutables (lo que es atributo jurisdiccional, y que aparece recogido en el numeral 1 del artículo 9, y en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, así como en las normas sobre ejecución del laudo arbitral de la Ley de Arbitraje Comercial, y en el artículo 523 del Código de Procedimiento

Civil), y por tanto es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello 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”.

Al margen de la delimitación orgánica contenida en la sentencia parcialmente transcrita, es de destacar como ya se señaló *supra*, que conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, **el arbitraje postula el principio de cooperación y subsidiariedad de la actividad judicial**, que comporta no sólo un parámetro interpretativo de las competencias o instituciones relacionadas con el sistema de justicia arbitral, sino desde el punto de vista material, el garantizar que los órganos del Poder Judicial deban intervenir asistiendo o controlando el procedimiento arbitral o sus efectos, así como evitar que tales órganos interfieran en la actividad jurisdiccional conferida por el ordenamiento jurídico a los árbitros.

Así, en orden a resolver el asunto planteado a la consideración de esta Sala, sólo se hará referencia a la operatividad de la “*excepción de arbitraje*” frente a la jurisdicción ordinaria y, en particular, a su tratamiento jurisprudencial por parte de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en relación con la jurisprudencia de esta Sala en materia de arbitraje. A tal efecto, el parámetro conceptual sobre la base del cual la Sala Político Administrativa aborda este tema, se encuentra recogido entre otras, en la sentencia N° 2.571/05, conforme a la cual se señala lo siguiente:

“Ahora bien, si bien por una parte se constitucionalizan los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, sin embargo, debe erradicarse el uso tergiversado que de ellos se

pretende, en aras de garantizar los cánones y principios del sistema de administración de justicia.

Por ello, para la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

'(a) La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.

(b).- La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, toda (sic) orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:

b'1) La denominada 'Renuncia Tácita al Arbitraje', cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en 'forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil', la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se

considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en 'forma' esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil).

(...)

b'2) Como segundo aspecto a ser valorado, se observa la tentativa de 'Fraude Procesal en el Arbitraje'.

En efecto, una vez que las partes han celebrado un contrato contentivo de una cláusula compromisoria o de un pacto independiente de arbitraje para dirimir sus eventuales diferencias en torno al desarrollo, interpretación y terminación de una relación contractual, resulta probable que en el ámbito procesal puedan verificarse conductas de índole adjetivo, destinadas a revertir la voluntad previa contenida en un compromiso arbitral. En ese sentido, debe distinguirse de aquellas conductas, que si bien se encontrarán orientadas a revertir los efectos del compromiso arbitral, no obstante, no poseen una vocación de sorpresa o fraude en detrimento de la posición litigiosa de la parte co-contratante; de otras, manifiestamente destinadas a subvertir el sano y adecuado cauce procesal de las disputas y querellas que no sólo pueden evidenciar una postura acomodaticia de la parte frente a los resultados de uno y otro proceso, sino más grave aún, la inseguridad jurídica procesal que puede generar la existencia de causas y decisiones contradictorias, y el desarrollo de etapas y actos procesales en sumo grado inútiles o realizados en vano'. (Sentencia de fecha 20 de junio de 2001, caso: 'Hoteles Doral, C.A.')

De igual forma, la denominada “*excepción de arbitraje*” ha sido resuelta de forma similar por la mencionada Sala Político Administrativa, en la sentencia N° 5.245/05, conforme a la cual se señaló que:

“el arbitraje constituye una excepción a la jurisdicción que tienen los tribunales de la República para resolver por imperio de la ley, todos los litigios que sean sometidos a su conocimiento, en

ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que tal régimen de excepción, exige el cumplimiento y la verificación de una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas; de lo contrario, el relajamiento de tales extremos comportaría de manera inexorable el estímulo de un estado de inseguridad perenne, en donde de acuerdo a las circunstancias cada parte opondría, según su conveniencia, la sustracción o no de las causas al conocimiento del poder judicial.

En tal sentido, esta Sala considera necesario determinar la validez de la cláusula compromisoria, así como verificar si existe expresa voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial sobre las controversias suscitadas entre las partes; y, finalmente, constatar la disposición indubitada de hacer valer la excepción de arbitraje, a fin de precisar la jurisdicción a la que corresponde dirimir la causa bajo análisis.

Desde esta perspectiva, se hace imprescindible en el caso bajo examen, analizar los siguientes elementos fundamentales:

a. Validez y eficacia de la cláusula compromisoria; esto es, el apego a los requisitos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como en el objetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

b. Expresa voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial sobre las controversias suscitadas entre las partes.

c. Disposición indubitada de hacer valer la excepción de arbitraje”.

De una simple lectura de las sentencias parcialmente transcritas, se advierte que las mismas parten de una premisa que bien puede calificarse como procesalmente válida -en la medida que la cuestión previa contenida en el artículo 346.1 del Código de Procedimiento Civil, es una pretendida “*excepción*” relativa a la falta de jurisdicción de los tribunales para resolver un determinado caso sometido a arbitraje-; **pero que en forma alguna puede ser utilizada como arquetipo**

fundacional sobre la base del cual interpretar con carácter general, las relaciones de asistencia o control entre los órganos del Poder Judicial y el sistema de arbitraje.

Ciertamente, cuando esta Sala afirmó la unidad funcional y teleológica de las actividades desarrolladas por los tribunales de la República y el sistema arbitral -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00 y 1.541/08-, **se niega cualquier concepción que comporte asumir una visión de incompatibilidad entre la “jurisdicción” y el arbitraje.** En tal sentido, el ordenamiento jurídico aplicable se caracteriza por la necesaria colaboración entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial como partes integrantes del sistema de justicia, cuyo objetivo final debe ser la consecución de una sociedad justa de conformidad con los artículos 3, 26 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de suerte tal que siendo coherentes con esta visión, no puede entonces seguir sosteniéndose que el arbitraje sea, en puridad de conceptos, una “*excepción*”.

Por ello, los **principios de competencia-competencia y de la autonomía del pacto arbitral se constituyen en el régimen jurídico estatuario del arbitraje**, en eslabones cardinales para garantizar el “*derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje*” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08), en la medida que al ser la competencia del órgano del arbitraje consecuencia de un pacto -arbitral- que determina el ámbito de la competencia del mismo, **es necesario reconocer a éstos su competencia para resolver los asuntos que se encuentren enmarcadas por la correspondiente estipulación,**

tal como lo señala la Ley de Arbitraje Comercial en sus artículos 7 y 25, los cuales establecen que:

*“Artículo 7º. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.
(...)”*

Artículo 25. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora”.

Asimismo, por ello la Sala en la sentencia N° 1.067/10 (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.561 del 26 de noviembre de 2010), señaló con carácter vinculante que:

*“el principio competencia-competencia permite al Tribunal Arbitral decidir acerca de su propia competencia (independientemente de lo que sostenga un tribunal nacional), incluso sobre las relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje; por lo que puede afirmarse el carácter bifronte del mismo, bien desde una **perspectiva positiva**, o en la potestad de los árbitros de resolver sobre su propia competencia aun respecto a cuestiones relativas a la validez o existencia del acuerdo de arbitraje (vgr. artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje*

Comercial) o, en relación a su aspecto negativo, conforme al cual los tribunales no deben decidir en paralelo y con el mismo grado de profundidad sobre la validez, eficacia o aplicabilidad que los órganos arbitrales (vgr. Artículo II.3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras) -Vid. GAILLARD, EMMANUEL y BANIFATEMI, YAS. Negative Effect of Competence-Competence: The rule of Priority in Favour of the Arbitrator, en la obra Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, the New York Convention in Practice, Edited by GAILLARD, EMMANUEL y DI PIETRO, DOMENICO. Cameron May, Londres, 2008, p. 257-273-; y sobre el cual debe señalarse lo siguiente:

(...)

Ahora bien, la cuestión no radica en determinar la existencia o no del principio competencia-competencia en el ordenamiento jurídico venezolano -situación por lo demás clara a favor del mismo-, sino su aplicación en aquellos casos en los cuales una de las partes que acordó someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan generarse entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; decide acudir e iniciar un proceso ante los órganos del Poder Judicial.

En tales supuestos, el carácter bifronte del principio competencia-competencia se pone de manifiesto en su aspecto negativo, pero igualmente cabe plantearse cuál es el grado de intensidad en la revisión de la cláusula compromisoria que el juez debe asumir:

(...)

En efecto, ya a nivel comparado -y en forma mayoritaria- ha prevalecido el llamado control preliminar y sumario de los tribunales, cuyo origen más elaborado se ubica en el sistema francés, conforme al cual los jueces deben hacer un examen prima facie del pacto arbitral y, sólo si se evidencia una manifiesta nulidad del mismo, es sólo allí que no deben remitir a las partes al arbitraje.

Así, en países como Suiza, su Tribunal Federal ha restringido la revisión de las cortes a una verificación 'prima facie' de la validez, eficacia o aplicabilidad de la cláusula de arbitraje.

*También tribunales en Ontario (Canadá) y Hong Kong (China) que emplean una similar aproximación al tema, al establecer una revisión sumaria del pacto arbitral, conforme al principio competencia-competencia. En ese mismo sentido, recientemente la Corte Suprema de la India en el caso 'Shin-Etsu Chemical Co. v. Aksh Opticfibre Ltd', adoptó la tesis conforme al cual la revisión judicial sobre la validez, eficacia o aplicabilidad de la cláusula de arbitraje **no puede ser una aproximación exhaustiva y de fondo del pacto arbitral y justificó la revisión 'prima facie', en la medida que una revisión a profundidad respecto la validez o nulidad de la misma podía efectuarse mediante el control judicial del laudo arbitral** -Vid. R. DOAK BISHOP, WADE M. CORIELL, and MARCELO MEDINA CAMPOS. The 'Null and Void' Provision of the New York Convention, en la obra *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, the New York Convention in Practice*, Edited by GAILLARD, EMMANUEL y DI PIETRO, DOMENICO. Cameron May, Londres, 2008, p. 284-.*

Ahora bien, sobre la base de las consideraciones expuestas respecto al principio de competencia-competencia y a las relaciones de coordinación y subsidiariedad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, resulta claro que es en esta última corriente que el ordenamiento jurídico venezolano se inscribe, lo cual no sólo se justifica desde un punto de vista jurídico conceptual, sino desde un enfoque utilitarista, en la medida en que la posibilidad que los órganos arbitrales se pronuncien sobre su propia competencia en ningún caso excluye el control de los tribunales, la cual puede ocurrir de forma plena en el marco de un recurso de nulidad contra el laudo arbitral de conformidad con los artículos 43 y 44 de la Ley de Arbitraje Comercial.

En ese mismo sentido, debe interpretarse por parte de los órganos del Poder Judicial venezolano la disposición contenida en el artículo II.3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que obliga a los Estados que hayan suscrito la convención, a remitir inmediatamente las disputas suscitadas entre las partes que han establecido un acuerdo de arbitraje en un

contrato, al arbitraje; salvo que se ‘compruebe’ que el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Respecto a la interpretación y alcance del artículo II.3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, resulta particularmente ilustrativa la tesis sostenida por SANTIAGO TALERO, conforme a la cual, se afirma que:

(...)

De ello resulta pues, que a juicio de esta Sala el alcance de la voz ‘compruebe’ denota bajo una interpretación literal, teleológica y racional de la norma -conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala según la cual ‘visto que el mandamiento constitucional a que se refiere el artículo 258 impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano (que compele tanto al legislador como al operador judicial), toda norma legal o interpretación judicial que lo contraríe debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional’ (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008)-, que la misma no pueda comportar la realización de un examen judicial de fondo y detallado del pacto arbitral, sino una verificación ‘prima facie’, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral; por lo que los órganos del Poder judicial al no advertir una manifiesta nulidad, ineficacia o inaplicabilidad, deberán remitir al arbitraje, las disputas sometidas a su conocimiento.

*No escapa al análisis de esta Sala, que igualmente existiría una amplia discrecionalidad en lo que debe entenderse por una verificación ‘prima facie’, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, que podría derivar en la negación del principio competencia-competencia y la autonomía del acuerdo arbitral como elementos necesarios en nuestro ordenamiento jurídico para la garantizar el arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos. Por ello, este órgano jurisdiccional considera que la verificación sumaria debe limitarse a **(i) la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y (ii)***

que se excluya cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito”.

Así, un simple análisis sistémico de la normativa aplicable, evidencia que las causales respecto a la nulidad del laudo tales como las que se refieren a los vicios del consentimiento (artículo 44.b) o a la arbitrabilidad objetiva de la controversia (artículos 3 y 44.f), no pueden constituirse -bajo una interpretación que niegue la entidad y estatus constitucional del arbitraje-, en mecanismos que vacíen de contenido ese medio alternativo de resolución de conflictos, al someter a una revisión judicial previa -en fase de admisión de una demanda o ante un conflicto de jurisdicción- supuestos propios de un contradictorio pleno -recurso de nulidad- para su determinación en un juicio especial para tal efecto. En tal sentido, esta Sala en la referida sentencia N° 1.067/10, destacó además que:

“En definitiva, sobre la base de las consideraciones expuestas respecto al principio de competencia-competencia y a las relaciones de coordinación y subsidiariedad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, los órganos del Poder judicial sólo pueden realizar un examen o verificación ‘prima facie’, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, que debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y se excluye cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito, en los términos expuestos ut supra, y así expresamente se declara. Ahora bien, es de hacer notar, que el anterior criterio no comporta la negación de las competencias del Poder Judicial relativas a la interposición de los recursos o consultas establecidas en el ordenamiento jurídico adjetivo aplicable, por lo que en aquellos casos en los cuales ante una demanda o acción interpuesta ante los tribunales se plantee la falta o regulación de jurisdicción, resulta plenamente aplicable el contenido de los artículos 62 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.

Por otra parte, el segundo aspecto a ser valorado por esta Sala se encuentra vinculado con ‘la existencia de conductas procesales de las partes en disputa, orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje, para lo cual se califican las actividades u omisiones de una parte en juicio, como elementos demostrativos de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir’, para lo cual se analizara la ‘denominada ‘Renuncia Tácita al Arbitraje’ (...)’.

*Para ello, es preciso analizar el contenido y alcance del artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que señala que: ‘La sumisión tácita resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda y, **por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva**’.*

Sobre los supuestos contenidos en el artículo parcialmente transcrito, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil’, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta) y; que también, se considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en ‘forma’ esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil), se verifica la denominada “Renuncia Tácita al Arbitraje’ (...)’.

La interpretación del artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, cuyo antecedente inmediato se encuentra en el artículo 322 del Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la

interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones legales, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

(...)

En tal sentido, el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado es una garantía para el demandado, en la medida que define que actuaciones debe realizar para que no se verifique una sumisión tácita a la jurisdicción de los tribunales venezolanos, tomando en consideración que conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, 'visto que el mandamiento constitucional a que se refiere el artículo 258 impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano (que compele tanto al legislador como al operador judicial), toda norma legal o interpretación judicial que lo contrarie debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional' (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008).

En consecuencia, debe tenerse presente que la aplicabilidad de la referida norma se encuentra limitada a la actuación de las partes en juicio y no de actuaciones extra litem, con lo cual la oportunidad y forma para la oposición de la cuestión previa del ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil o a la respectiva medida cautelar, debe producirse en la oportunidad procesal que en cada caso disponga el ordenamiento adjetivo aplicable, además de responder a los principios y normas rectoras del correspondiente procedimiento”.

En definitiva, sobre la base de las consideraciones expuestas respecto al principio de competencia-competencia y a las relaciones de coordinación y subsidiariedad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje que son aplicables por sí mismos al presente caso en virtud del contenido y alcance de las decisiones Nros. 1.139/00 y 1.541/08 de esta Sala -al margen que el caso planteado sea anterior al criterio vinculante contenido en la mencionada sentencia de esta Sala N°

1.067/10-, la Sala advierte que la sentencia objeto de revisión, no incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, en tanto que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, **no podía efectuar un análisis más allá del contenido en sus consideraciones, mediante la cual se analizó la cláusula arbitral y determinó que las partes en forma expresa e inequívoca se sometieron a resolver por vía de arbitraje las divergencias que se presentaren con ocasión del contrato suscrito**, tal como se evidencia del texto de la sentencia (folios 22-23), por lo que se desestima la denuncia formulada y, así se declara.

2.- Del idioma oficial y la condena en costas.

Por otra parte, respecto de la denuncia relativa a la violación del artículo 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala advierte que el mencionado artículo establece que “[e]l idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad”.

Partiendo del punto de vista constitucional, el artículo 9 *eiusdem* reconoce desde una perspectiva general y en el marco de los derechos fundamentales, el idioma “castellano” y los idiomas indígenas como parte del Patrimonio Cultural, el cual se concibe desde el punto de vista teleológico, como el acervo que ha heredado la sociedad venezolana, como producto del devenir histórico de los pueblos que en distintas épocas y de manera sucesiva se han asentado y desarrollado en nuestro territorio, como manifestación de la complejidad que representa el carácter pluricultural, multiétnico y plurilingüe de la actual República Bolivariana de Venezuela -Vid. Preámbulo y artículos 9 y 99 al 126

(entre otros) de la Constitución-; así el patrimonio cultural debe ser considerado como un legado que se recibe de generaciones precedentes y que debe ser transmitido a generaciones futuras, en la medida que éste representan parte de la identidad nacional por su particular relevancia en el desarrollo de la sociedad venezolana.

En ese sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela asume una concepción dinámica de la cultura entendida como *“(...) aquel todo complejo que incluye conocimiento, creencia, arte, moral, ley, costumbre y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de un sociedad (...)”* -Cfr. WITHE, LESLIE A. *La Ciencia de la Cultura. Un estudio sobre el hombre y la civilización*, Ed. Paidós, Buenos Aires, p. 97- que tiene como premisa fundamental, la imposibilidad de asumir en nuestro país y en el mundo posiciones que califiquen “*culturas*” mejores que otras, sino la simple existencia de “*culturas*” diferentes, lo cual rompe con cualquier concepción que justifique la dominación, la explotación y la intolerancia entre los pueblos y los individuos, conforme al criterio de esta Sala respecto del contenido y alcance de los derechos culturales (Cfr. Sentencia N° 1.817/08).

Por ello, de la lectura de las disposiciones constitucionales relativas a la tutela de los derechos culturales y de la jurisprudencia de esta Sala en la materia, resulta claro que:

“cuando el ordenamiento jurídico delimita o individualiza el Patrimonio Cultural sometido a un régimen estatutario de derecho público, esas manifestaciones culturales de naturaleza tangible o intangible pasan a ser tuteladas por el contenido de la garantía consagrada en el artículo 99 de la Constitución, tal como ocurre

en el supuesto regulado por el artículo 6 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

Por lo tanto, al reconocerse que las muestras tangibles e intangibles de ese devenir histórico, son las que permitieron generar una identidad cultural propia, que nos une como Estado y que logra cohesionar las diversas culturas en un tiempo y espacio determinado, así como su diferenciación y distinción frente a otras, la conservación, protección, defensa y divulgación de contenido del patrimonio cultural, deviene en un deber del Estado y la sociedad en general, en la medida que el mismo fortalece su identidad cultural y condiciona su desarrollo en el futuro.

Ese fortalecimiento de la identidad cultural, no se fundamenta en datos meramente jurídico formales sino en un sustrato pragmático, según el cual desde el punto de vista antropológico, la especie humana trasciende su dimensión biológica o genética, ya que la sociedad es determinada por la tradición cultural, 'que en una sociedad humana encontremos un gremio de artesanos, un clan, matrimonios polígamos o una orden de caballeros, es algo que depende de la cultura de tal sociedad (...) los sistemas socio-políticos-económicos -en suma las culturas- dentro de los cuales la especie humana vive y respira y se propaga tienen mucha relación con el futuro del hombre', en la medida que los inventos o descubrimientos de la sociedad son en definitiva una síntesis de elementos culturales históricos (ya existentes) o la asimilación de un elemento nuevo en un sistema cultural -Cfr. WITHE, LESLIE A. La Ciencia de la Cultura. Un estudio sobre el hombre y la civilización, Ed. Paidós, Buenos Aires, p. 373-.

La preservación y tutela del patrimonio cultural, se encuentra esencialmente vinculada al desarrollo de la sociedad o como afirma JULIÁN MARÍAS 'las sociedades pretéritas de donde viene la actual son en principio al menos la misma sociedad; ésta está hecha de pasado, es esencialmente antigua; su realidad toda procede de los que ha acontecido antes; lo que hoy encontramos en ella está ahí porque anteriormente pasaron otras cosas; las raíces de los usos, costumbres creencias, opiniones, estimaciones, formas de convivencias se hayan en el pretérito. De otro lado, todo eso son módulos pautas, normas posibilidades, presiones que condicionen la vida en la sociedad presente; pero como la vida es futurición, determinan lo que va a ser ésta mañana, esto es la

sociedad futura’ -Cfr. JULIÁN MARÍAS. La Estructura Social Teoría y Método, Mece, 1958, p.15-

Sobre este aspecto, la Sala comparte el criterio de la doctrina según el cual ‘en las sociedades más evolucionadas de nuestro tiempo existe la convicción de que el hombre como ser social e histórico no puede realizarse plenamente sino en el marco de un entorno que lo religue con el legado más valioso de su pasado cultural (...). Se trata en suma, de que el hombre pueda desenvolver sus vivencias en un medio que le permita identificar sus señas de identidad que quedarían desdibujadas caso de que se hiciera tabla rasa con los testimonios históricos y artísticos que conforman los aspectos más destacados de sus propias raíces comunitarias’ -Cfr. PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 1999, p. 496-

Debe destacarse en ese sentido, que la Constitución (...), es la plataforma o garantía de legitimidad para que cada uno de los sectores que conforman la sociedad venezolana, puedan en el marco estatutario aplicable, expresar sus determinadas posiciones políticas, concepciones sociales, creencias religiosas y en general el mantenimiento de su identidad cultural enmarcada en el ámbito nacional, o lo que es lo mismo, como parte integrante de la unidad indivisible o presupuesto básico para su existencia y reconocimiento, como lo es la República, en los términos expuestos supra” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 597/11).

Así, partiendo de esta concepción de los idiomas reconocidos por la Constitución, como parte del patrimonio vivo de la República Bolivariana de Venezuela -Cfr. Artículo 6.7 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural (Gaceta Oficial N° 4.623 Extraordinario del 3 de septiembre de 1993)-, resulta relevante a los fines de resolver la denuncia planteada, determinar el alcance del carácter oficial del “castellano”.

En tal sentido, **la lengua oficial es aquella reconocida por el ordenamiento jurídico como medio normal de comunicación en y**

entre los órganos y entes de los Poderes Públicos, así como en su relación con los sujetos privados, ello como consecuencia de la presunción del constituyente, en que todos los venezolanos lo conocen y, por lo tanto garantiza en principio, la igualdad y mejor acceso a los órganos del Poder Público, salvo en determinadas circunstancias en las cuales la ley de forma específica (Disposición Transitoria Séptima de la Constitución) o circunstancias particulares desvirtúan tal presunción, lo que genera que algunos casos, el derecho de algunas personas a estar asistidos por un interprete, para determinadas actuaciones.

Asimismo, el Tribunal Constitucional de España señaló al respecto que *“acerca de la noción de ‘lengua oficial’, este Tribunal, en la ya citada STC 82/1986, de 26 de junio, indicó que ‘aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que, en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales y por los que desconozcan las oficiales)’ (...)”* -Cfr. Decisión ATC2010-027(20077985)-.

De igual forma, el reconocimiento del “*castellano*” como lengua oficial por la Constitución, **comporta un deber específico del Estado de garantizar el conocimiento del idioma, que permita a todos los**

ciudadanos de la República su correcto y eficaz manejo. No ocurre así, desde el punto de vista constitucional en lo que respecta a los idiomas indígenas que también son de uso oficial (artículo 9 de la Constitución), pero para los pueblos indígenas, por lo que el Estado - desde el punto de vista constitucional- debe garantizar como mínimo su preservación y difusión en las respectivas comunidades indígenas.

Ahora bien, tal como se señaló el carácter oficial del idioma “castellano” consagrado en la Constitución, **no tiene incidencia en las relaciones entre particulares sino en y entre los órganos y entes de los Poderes Públicos, así como en su relación con los sujetos privados, por ello el legislador ha debido incorporar expresamente excepciones a la libertad de los particulares en el desarrollo de sus actividades** -artículos 20, 52 y 112 de la Constitución- **y, de la autonomía de la voluntad** -artículo 1.159 del Código Civil-, **respecto al uso de idiomas diferentes al “castellano”.**

Ello se evidencia, en el ámbito del derecho mercantil -artículo 32 del Código de Comercio- o laboral -artículo 19 de la Ley Orgánica del Trabajo- cuando el legislador ha establecido restricciones específicas vinculadas con el uso del idioma “castellano”, en los siguientes términos:

“Artículo 19. Las ordenes, instrucciones y, en general, todas las disposiciones que se comuniquen a los trabajadores, se harán en idioma castellano”.

“Artículo 32. Todo comerciante debe llevar en idioma castellano su contabilidad, la cual comprenderá, obligatoriamente, el libro Diario, el libro Mayor y el de Inventarios (...)”.

Ahora bien, frente a las anteriores consideraciones cabría cuestionarse si la incorporación del arbitraje al sistema de justicia, comporta su inclusión a los órganos jurisdiccionales y a la aplicación del artículo 9 constitucional.

La respuesta es absolutamente negativa, toda vez que conforme al criterio vinculante de esta Sala contenido en el fallo N° 1.541/08, se *“ha establecido en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no sólo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, ‘(..) pero no por ello 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 (...)’ - Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.139/00- (...)”*.

Aunado a que conforme a la mencionada sentencia N° 1.541/08, *“el arbitraje responde en primer lugar al principio de voluntariedad o de autonomía de la voluntad, que permite el ejercicio por parte de un tercero de funciones de orden jurisdiccional y comporta que una vez instaurado el correspondiente proceso arbitral, el mismo debe responder a las garantías y límites que establece el ordenamiento jurídico aplicable”*, por lo que no existiendo límites en el ordenamiento jurídico estatutario aplicable, en materia del idioma a ser utilizado en los procesos de arbitraje, no puede derivarse del

Texto Constitucional tal restricción. Ciertamente, no puede afirmarse que al integrar el arbitraje al sistema de justicia, ello comporta su inclusión entre los órganos y entes de los Poderes Públicos, en los términos antes expuestos en relación al idioma oficial (artículo 9), ya que tal consideración llevaría al absurdo de sostener tal conclusión respecto de todos los abogados en ejercicio, lo cual no es compatible con el contenido de la Constitución y, en particular, del alcance del artículo 253 *eiusdem*, el cual establece que 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 o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio”*.

En ese sentido, **las restricciones contenidas en los artículos 13 del Código Civil y 183 del Código de Procedimiento Civil, no están referidas en materia de arbitraje a la validez o eficacia del proceso o laudo arbitral en términos generales, sino a la posibilidad de que los actos del proceso arbitral -vgr. El laudo- puedan presentarse - válida y eficazmente- ante órganos o entes del Poder Público en Venezuela**, en la medida que el carácter oficial del idioma *“castellano”* consagrado en la Constitución, no tiene incidencia en las relaciones entre particulares sino en y entre los órganos y entes de los Poderes Públicos, así como en su relación con los sujetos privados, tal como se desprende del contenido de los mencionados artículos, al establecer lo siguiente:

“Artículo 13.- El idioma legal es el castellano. Las oficinas públicas no podrán usar otro en sus actos; y los libros de cuentas de los comerciantes, banqueros, negociantes, empresarios y demás industriales, deben llevarse en el mismo idioma”.

“Artículo 183.- En la realización de los actos procesales sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano”.

Por ello, el artículo 10 de la Ley de Arbitraje Comercial y el artículo 46 del Reglamento General Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, no son contrarios a la Constitución, cuando establecen respectivamente que:

“Artículo 10. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse. Este acuerdo será aplicable, salvo que ellos mismos hayan acordado otra forma, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y al laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral. El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes o determinados por el tribunal arbitral”.

“Artículo 46. Idioma del Arbitraje. A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje teniendo en cuenta cualesquiera circunstancias pertinentes, incluyendo el idioma del contrato. De no existir circunstancias especiales, el idioma del arbitraje será el castellano”.

Así, el uso del “castellano” como idioma oficial adquiere relevancia, sólo en circunstancias tales como la incorporación de laudos -u otros actos del procedimiento arbitral- ante órganos y entes de los Poderes Públicos y, particularmente, para la ejecución

de laudos, en cuyo caso deberán cumplir con las formalidades para que surtan efectos en el ordenamiento jurídico nacional -Vid. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 ‘Convención de Nueva York’ (G.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994)-.

De igual forma, dada la estrecha relación entre los órganos jurisdiccionales y el arbitraje -vgr. Ejecución de medidas cautelares-, **el idioma también puede constituir un elemento relevante desde el punto de vista de los derechos fundamentales de las partes, cuando el mismo se erige como un impedimento para la efectiva tutela de los derechos e intereses sometidos a la justicia arbitral, que genere la necesidad de la correspondiente traducción al idioma del arbitraje** -vgr. Documentos o declaraciones, en un idioma que no manejen las partes y el tribunal arbitral-, **en cuyo caso podrían resultar plenamente aplicables las normas relativas a la intervención de intérpretes públicos** -Cfr. El artículo 5 de la Ley de Interpretes Públicos, establece que *“Los Jueces y otros funcionamientos ante quienes curse un asunto de cualquier naturaleza donde se requiera la actuación de intérprete público, podrán designar y juramentar a personas que no posean el título oficial, siempre que posean conocimientos suficientes en el idioma o idiomas respectivos, si en el lugar no residieren intérpretes públicos o si los residentes no pudieren; actuar por impedimento físico o cualquier causa legal”*-, circunstancia que no se verificó en el presente caso.

Por otra parte, esta Sala debe destacar que la anterior conclusión atiende al margen de la estructura y esencia del ordenamiento jurídico estatutario aplicable al arbitraje como parte del sistema de justicia, a una

circunstancia práctica que se deriva de las características propias del arbitraje como un medio de resolución de conflictos, en el cual las partes tienen la posibilidad de someter controversias sin vinculación alguna al lugar donde se constituye el tribunal arbitral y bajo normas ajenas a la sede física del correspondiente centro de arbitraje, lo cual erigiría no sólo inútil, sino substancialmente absurda, cualquier pretensión de someter a un idioma en particular el procedimiento de arbitraje, en la medida que el mismo resultaría ajeno no sólo las partes, sino al lugar donde efectivamente se va a ejecutar el laudo.

Ello es aún más patente, en aquellos casos en los cuales se plantea la internacionalidad del arbitraje y la ley aplicable, ya que para parte de la doctrina la determinación de la ley aplicable al fondo, debe ser diferenciada de la ley aplicable al convenio y al procedimiento arbitral, por lo que se ha llegado a señalar que:

“la ley causae no tiene por qué coincidir con la ley aplicable a la validez del convenio o acuerdo arbitral. Este acuerdo se somete a su propia ley reguladora en virtud de su autonomía. En principio, la inclusión de un convenio arbitral en el propio marco de un contrato permite hacer extensible a la validez sustancial del convenio arbitral la misma ley aplicable al contrato, ya sea elegida por las partes o en defecto de elección, a menos que las partes hayan elegido una ley específica como ley rectora del acuerdo arbitral. En todo caso, la validez del convenio arbitral es independiente de la validez del contrato, como lo es a su vez la propia cláusula de elección de la ley aplicable o pacto de lege utenda” -Cfr. SIXTO SÁNCHEZ LORENZO. *Derecho Aplicable al Fondo de la Controversia en el Arbitraje Comercial Internacional*. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. LXI-2009, Núm. 1, Enero-Junio, Madrid, 2009, p. 43-.

Los anteriores asertos doctrinarios, ilustran a juicio de esta Sala, el carácter dinámico del arbitraje como un medio de resolución de conflictos, en el cual las partes bajo el principio de autonomía de la voluntad, pueden someter la resolución de controversias a las normas y bajo las condiciones que consideren mas favorables para sus intereses, tal como lo destacó esta Sala en sentencias Nros. 1.541/08 y 1.067/10, por lo que no se advierte como la utilización en el arbitraje de un idioma elegido por las partes distinto al “castellano”, puede constituir una violación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tutelable mediante la presente solicitud de revisión. De ello resulta pues, que en el presente caso esta Sala desestime las denuncias formuladas por el solicitante y, así se declara.

Por último en lo que respecta, al argumento del solicitante mediante el cual asevera que *“en dicha sentencia se expresó: ‘SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento C/V/f (cursivas y negrillas añadidas). Ahora bien, la citada decisión N° 01704/2009 no es una sentencia definitiva que haya resuelto el fondo de la controversia, sino una interlocutoria que declaró la falta de jurisdicción del Poder Judicial para conocer de la demanda incoada por mi representada”*, la misma debe desestimarse en tanto que la naturaleza jurídica de la declaratoria contenida en la sentencia objeto de revisión, es la de una sentencia definitivamente firme que extingue el proceso (artículo 273 y 353 del Código Civil), por lo que si resultaba procedente la condena en costas efectuada en la sentencia objeto a revisión, así se declara.

De ello resulta pues, que en el presente caso, la Sala estime que la situación planteada no se enmarca dentro de la finalidad que persigue

la solicitud de revisión en los términos expresados en los fallos citados *supra*. En consecuencia, esta Sala desestima la revisión solicitada al no considerar que existen circunstancias que justifiquen el ejercicio de la potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional para la uniformación de criterios constitucionales, para preservar la garantía de la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual conlleva la seguridad jurídica -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 93/01, 325/05 y 260/01 casos: “*Corpoturismo*”, “*Alcido Pedro Ferreira*” y “*Benítez Bolívar*”, respectivamente-. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara **NO HA LUGAR** la solicitud de revisión presentada por el abogado Luis Asunción Cruces Torrealba, actuando como representante judicial de la sociedad mercantil **DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.**, ya identificados, de la sentencia N° 1.704 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 25 de noviembre de 2009, mediante la cual se declaró “1.- *CON LUGAR el recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A.* 2.- *El PODER JUDICIAL NO TIENE JURISDICCIÓN para conocer y decidir la demanda interpuesta por el apoderado de DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.* 3.- *SE REVOCA la decisión dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial*

del Estado Falcón, que declaró sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la sociedad mercantil DIAGEO VENEZUELA, C.A. en el juicio incoado contra esta última por DISTRIBUIDORA JUAN DE DIOS ATACHO, C.A.; y se deja sin efecto la medida cautelar innominada decretada por el prenombrado Tribunal en fecha 10 de julio de 2009. SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil”.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 30 días del mes de Noviembre de dos mil once (2011). Años: 201° de la Independencia y 152° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Ponente

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO
CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N ° AA50-T-2010-0036
LEML/

