

MAGISTRADA PONENTE: LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Mediante escrito presentado el 30 de abril de 2024 ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por los abogados Manuel Patricio De Sousa Da Costa y Luis Daniel García Lara, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 263.691 y 263.692, respectivamente, quienes actúan como apoderados judiciales de la sociedad mercantil **TCA SERVICE, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Estado Miranda en fecha 25 de enero de 2019, bajo el n.º 52, Tomo 15-A, de los libros de comercio llevados por esa oficina, solicitaron la revisión constitucional de las sentencias identificadas con los números 651 y 0057, de fechas 26 de octubre de 2023 y 23 de febrero de 2024, respectivamente, dictadas por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante las cuales se declaró la procedencia en primera y segunda fase de la solicitud de avocamiento intentada por la sociedad mercantil Carroferfa Media Group, C.A., con ocasión al juicio contentivo del recurso de nulidad de laudo arbitral proferido el 13 de diciembre de 2021 por el tribunal arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), a favor de la hoy solicitante de revisión.

El mismo 30 de abril de 2024, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente a la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson.

El 14 de octubre de 2024, visto el beneficio de jubilación otorgado por la Sala Plena a la magistrada Dra. Gladys María Gutiérrez Alvarado y la incorporación de la magistrada Dra. Janette Trinidad Córdova Castro, esta Sala quedó constituida de la siguiente manera: magistrada Dra. Tania D'Amelio Cardiet, presidenta, magistrada Dra. Lourdes Benicia Suárez Anderson, vicepresidenta, el magistrado y magistradas Luis Fernando Damiani Bustillos, Michel Adriana Velásquez Grillet y Janette Trinidad Córdova Castro, ratificándose la ponencia de la presente causa a la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio acucioso del asunto, se pasa a decidir, según las consideraciones que se exponen de seguidas:

I DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

Los abogados Manuel Patricio De Sousa Da Costa y Luis Daniel García Lara, en su condición de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **TCA SERVICE, C.A.**, previamente identificados, fundamentaron la solicitud de revisión constitucional que aquí ocupa a la Sala, señalando lo siguiente:

Relatan que “(...) mediante contrato suscrito el 21 de mayo de 2020, la sociedad mercantil **CARROFERFA MEDIA GROUP, C.A.**, reconoció adeudarle a [su]

representada, sociedad mercantil **TCA SERVICE, C.A.**, la cantidad de Un Millón Seiscientos Cuarenta Mil Trescientos Setenta y Tres Dólares Americanos con 71/100 centavos (**UDS \$ 1.640.373,71**) por la adquisición de diez mil (10.000) puntos de venta que, a pesar de ser para Carrofertta, se compraron con dinero de TCA, cantidad que no fue pagada y que, sumada los intereses ascendió a la cantidad de Un Millón Ochocientos Treinta y Siete Mil Doscientos Dieciocho Dólares Americanos con 56/100 centavos (**UDS \$ 1.837.218,56**) (...) [p]ara cumplir con el pago de dicha deuda, se pactó domiciliar pagos a favor de TCA por cantidades netas generadas por las transacciones comerciales realizadas por medio de los referidos puntos de venta, los cuales operaban a través del Banco Occidental de Descuento (...) además de lo anterior, se fijó una cláusula penal por la cantidad de Seis Millones de Dólares Americanos (**UDS \$ 6.000.000,00**) como compensación por daños y perjuicios en caso de incumplimiento de lo pactado (...) [l]uego de firmado el referido contrato, se participó a BOD, sobre la domiciliación de los pagos, sin embargo, por comunicación remitida por Carrofertta (...) se le ‘notificó’ de la suspensión de efectos y cancelación de la instrucción de domiciliación de pagos a favor de TCA bajo la excusa de una auditoría que determinara el monto adeudado (...) [d]ebido a tal incumplimiento por parte de Carrofertta, TCA decidió activar la cláusula arbitral del referido contrato y se instauró el procedimiento arbitral respectivo, sin embargo, lejos de ejercer una defensa ajustada a lo discutido, Carrofertta y sus abogados alegaron que Eduardo Müller Arteaga había sido coaccionado por medio de funcionarios de la Dirección General de Contra Inteligencia Militar para suscribir ese contrato, motivo por el cual era nulo por vicios del consentimiento, y naturalmente, activaron la vía penal para endilgarle la supuesta coacción mencionada a los directivos de TCA (...) [a] pesar del alegato de la coacción (...) el Tribunal Arbitral mediante laudo de 13 de diciembre de 2021 (...) declar[ó] con lugar la demanda en sede arbitral, en la cual se condenó a Carrofertta al pago de la cláusula penal (...) [sin embargo] ésta decidió acudir a la jurisdicción ordinaria con la finalidad de interponer recurso de nulidad de laudo arbitral ante los juzgados superiores competentes, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el cual mediante decisión del 11 de febrero de 2022, admitió el recurso y ordenó consignar por concepto de caución o fianza solidaria con la finalidad de suspender la ejecución del laudo, la cantidad de Un Millón Seiscientos Mil Dólares americanos (**UDS \$ 1.600.000,00**) otorgando diez (10) días hábiles de ley para su consignación, so pena de la declaratoria sin lugar del recurso (...)” (Mayúsculas y negrillas propias del escrito) (Corchetes de la Sala).

Prosiguieron exponiendo que “(...) Carrofertta no consignó la caución debida, lo que se traduce en presentar un cheque de gerencia en el tribunal por la cantidad fijada, sino que consignó un contrato de fianza a término de tres (3) meses que evidentemente se venció, inclusive mucho antes del avocamiento de la Sala de Casación Civil (...) el juzgado superior noveno mediante decisión del 11 de febrero de 2022, generó una vía para darle trámite al recurso de nulidad de laudo arbitral, **admitiendo dicho recurso y estableciendo que no solo podía ser una caución sino también una fianza principal y**

solidaria, lo cual evidentemente es una desviación del contenido y alcance del artículo 45 de la Ley de Arbitral Comercial, que no solo infringe una norma legal, sino que atenta directamente contra el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que realizó una interpretación extensiva de una norma excepcional, abriendo la puerta a la jurisdicción ordinaria para adentrarse a conocer de un recurso de nulidad de laudo que debió haber sido declarado sin lugar por falta de presentación de la caución prevista en la ley en el tiempo debido (...) es decir, que la suspensión de la ejecución del laudo arbitral y los daños y perjuicios que pudo haber causado tal suspensión y que en efecto causaron, quedaron sin forma alguna de ser resarcidos por la insuficiencia de tales fianzas vencidas, lo cual fue una violación crasa y manifiesta del debido proceso por parte del juzgado superior noveno (...) quien dictó la decisión que permitió tal desequilibrio procesal (...) no hubo mayor actuación procesal en el expediente signado bajo la nomenclatura AP71-R-2022-000004, llevado nuevamente por el referido juzgado superior noveno, el cual se encontraba en estado de sentencia fuera del lapso, hasta que la sala de Casación Civil, mediante decisión fechada del 26 de octubre de 2023, en el expediente AA20-C-2023-000461 (nomenclatura de dicha Sala), declaró la procedencia en primera fase del írrito avocamiento que [le] ocupa, ordenando la remisión inmediata del expediente contentivo del recurso de nulidad de laudo arbitral (...)” (Mayúsculas y negrillas propias del escrito) (Corchetes de la Sala).

Continúan su exposición señalando que “(...) [esa] representación verificó el contenido de la decisión que declaró su procedencia en primera fase, y acto seguido consignó escrito de alegatos en el cual expusi[eron] las afirmaciones de hecho y de derecho para sustentar la **manifiesta improcedencia del avocamiento** propuesto por la representación judicial de Carrofertá, quien pretendió sorprender a la Sala de Casación Civil con hechos falsos y alegaciones sin sustento en las actas procesales del expediente requerido (...) la Sala de Casación Civil mediante la decisión dictada el 26 de octubre de 2023, declaró la procedencia en primera fase de avocamiento señalado, desatendiendo y contraviniendo de forma abyecta los requisitos concurrentes numerados en la jurisprudencia, la cual se traduce en una violación flagrante a la expectativa plausible de derecho que existe sobre las decisiones vinculantes de esta Sala Constitucional, a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y al debido proceso (...) lo que ha causado una grave lesión constitucional a TCA, la cual solicita[n] sea reparada en esta oportunidad (...)” (negrillas propias del escrito) (Corchetes de la Sala).

Al efecto denunciaron que “(...) **1. El objeto del avocamiento no versó sobre materias que están atribuidas por Ley a los tribunales y el asunto que entró a conocer la Sala de Casación Civil no fue el judicial, sino el arbitral** (...) su avocamiento debió estar dirigido al recurso de nulidad de laudo arbitral sin más, pues lo que eventualmente pudo haber sido motivo de avocamiento, eran las actuaciones del juzgado superior noveno, no las del tribunal arbitral (...) también se observa la existencia de graves imprecisiones respecto a los motivos que llevaron a dicha Sala a declarar la procedencia prima facie del avocamiento, pues la determinación de la competencia funcional del tribunal que conocerá del recurso de nulidad de laudo, viene dada por la ley especial y

no por las determinaciones en cuanto a la materia, cuantía y territorio como erradamente lo expone la referida sala, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, que establece que el juzgado superior del lugar donde se dicte el laudo es el competente para conocer del recurso de nulidad, cuyo conocimiento se encuentra igualmente limitado a verificar la configuración de causales taxativas de nulidad en el artículo 44 eiusdem (...) así pues (...) **la pretensión de nulidad de laudo arbitral es de carácter excepcional y taxativo, y siendo que las normas excepcionales son de aplicación restrictiva, sólo puede proceder la nulidad del laudo, cuando éste se encuentra en alguna de los supuestos contenidos en el tanto veces mencionado artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial** (...) **2. Inexistencia de una manifiesta injusticia o de razones de interés público o de la necesidad de restablecimiento del orden procesal, por los motivos expuestos por Carrofertá** (...) resulta inexplicable para [esa] representación como es que un órgano de la jerarquía de la Sala de Casación Civil, en una suerte de paráfrasis de lo alegado por Carrofertá en su solicitud de avocamiento, señala que hubo un grave desorden procesal, que producto de la falta de notificación de una supuesta decisión dictada se impidió el uso de los recursos, que no se resolvió una recusación que se hiciera contra el juez que conocía de la nulidad, y que, se dictó una medida cautelar sin tomar en consideración sus requisitos de procedencia, cuando estos alegatos son **absolutamente falsos**, pues no consta en autos ningún medio probatorio que los sustente (...) [1]a Sala de Casación Civil, al tomar dichos alegatos como fundamento de la procedencia en primera fase del avocamiento, **incurrió en el vicio de petición de principio, pues dio por probado lo que requería sustento probatorio, avocándose al conocimiento del asunto simplemente con base a los falsos argumentos expuestos por la representación judicial de Carrofertá** cercenando con ello la garantía constitucional a una tutela judicial efectiva, pues el razonamiento lógico-jurídico esencial en todo acto de juzgamiento, fue abandonado completamente por la referida sala, ya que no indica expresamente cual fue la supuesta sentencia que se dejó de notificar, cuando la única verdad es que el juzgado superior noveno no había dictado sentencia definitiva que se pronunciara sobre la nulidad del laudo arbitral interpuesta por la representación judicial de Carrofertá, siendo que la causa se encontraba en estado de dictar sentencia fuera del lapso. En consecuencia, mal se puede concluir que se impidió el ejercicio de algún recurso, si no existe decisión contra la cual recurrir, que en el supuesto negado que se hubiese dictado, contra ello no procedería de todas formas recurso alguno de conformidad con lo establecido por esta honorable Sala Constitucional de forma vinculante en materia de arbitraje (...) lo considerado por la Sala de Casación Civil en su decisión del 26 de octubre de 2023, respecto a que no se resolvió la recusación que se formulara en contra del Juez que conocía del recurso de nulidad, lo cual se desvirtúa de una simple revisión de las actas procesales (...) se observa una copia de la decisión dictada por el juzgado superior cuarto que declaró, con vista a que el Juez recusado dejó el cargo que ostentaba producto del nombramiento de un nuevo juez en el Tribunal, que era inoportuno e inocho pronunciarse respecto de la recusación, a lo cual la parte solicitante del avocamiento no realizó objeción alguna (...) la Sala de Casación Civil, expuso en su primera decisión del avocamiento, el carácter pernicioso de un supuesto decreto cautelar que no cumplió

con los requisitos de procedencia de las medidas (...) [siendo que] **en el procedimiento del recurso de nulidad de laudo no se dictó ninguna medida cautelar a favor de ninguna de las partes** (...) lo cual denota no sólo la absoluta falta de la debida revisión exhaustiva del expediente, atentando contra los principios que rigen todo proceso judicial, vulnerando con ello la garantía del debido proceso en la cual reside el derecho a la defensa, **pues lo anterior ha causado un estado total de indefensión hacia [su] representada** (...) **3. Inexistencia del desorden procesal** (...) la Sala de Casación Civil (...) **en lugar de verificar el supuesto orden procesal cometido por dicho tribunal, entró a conocer de lo decidido en sede arbitral, lo cual le está imposibilitado a cualquier órgano jurisdiccional por conducto de la ley especial y la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional** (...) transgrediendo las previsiones contenidas en los artículos 106 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 43 y ss. De la Ley de Arbitraje Comercial y la decisión dictada el 30 de abril de 2021 en el caso *Alimentos Polar Comercial, C.A.* (...) **4. Existían medios para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos según denunciados por Carrofertá como afectados y era precisamente el recurso de nulidad de laudo al que se avocó la Sala de Casación Civil** (...)” (Negrillas y subrayado propios del escrito) (Corchetes de la Sala).

Destacaron que con respecto a la sentencia dictada el 23 de febrero de 2024, “(...) se consumó la violación flagrante y descarada a la tutela judicial efectiva, al derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en nuestra Constitución, así como una contravención manifiesta a la expectativa plausible de derecho y a la seguridad jurídica, al tergiversar los hechos y contravenir la doctrina jurisprudencial de esta honorable Sala Constitucional, atentando no solo contra los postulados constitucionales dirigidos al proceso, sino también contra el estado democrático y social de derecho y de justicia (...) [pues] el presente caso **no inició como un procedimiento de arbitramento al que se refiere el Código de Procedimiento Civil en sede judicial, tal y como lo expone la Sala de Casación Civil** (...) inició por un procedimiento de arbitraje comercial llevado ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) conforme a lo pactado por las partes en la cláusula arbitral, las cuales tienen diferencias marcadas en cuanto su instauración y posterior instrucción (...) las partes decidieron pactar que, en caso que surgiera algún conflicto entre ellos, éste debía someterse a un arbitraje institucional de derecho ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) por tres árbitros designados de conformidad con sus reglamentos (...) queda soberanamente entendido que todos los aspectos inherentes al procedimiento arbitral se regirán de conformidad con lo dispuesto en el reglamento del referido centro de arbitraje (...) [en tanto] se encuentra conculcado el derecho a la defensa y el debido proceso establecidos en el artículo 49 idem, pues dicha sala al decidir aplicar reglas distintas a las aplicables al caso concreto, ha dejado en total estado de indefensión a [su] representada al romper con la expectativa plausible de derecho al cambiar las normas aplicables y así solicita[n] sea declarado (...) la representación judicial de Carrofertá, ha pretendido confundir desde un primer momento con sus alegatos, al afirmar la existencia de una supuesta inepta acumulación de pretensiones, alegato que como se observa fue

considerado por la sala de Casación Civil para declarar la procedencia definitiva del avocamiento, cuando la realidad es que tal figura procesal se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Civil, el cual no es aplicable al caso concreto, puesto que el tribunal arbitral tiene sus propias reglas de sustanciación siendo este el reglamento del CEDCA del año 2020 que no dispone nada sobre la inepta acumulación de pretensiones de la ley adjetiva civil (...) atentando directa y peligrosamente contra la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y el debido proceso, toda vez que la sala incurrió en el vicio de falso supuesto al tergiversar los hechos completamente para luego aplicar falsamente una norma que no es aplicable al caso, lo cual es un atentado directo a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva (...) la Sala concluye aduciendo que en el presente caso, se dictó un laudo de urgencia que abarcaba una serie de medidas cautelares que supuestamente se dictaron en quebrantamiento del derecho a la defensa. En efecto, en el CEDCA se constituyó un tribunal de urgencia conformado únicamente por el Árbitro Carmine Pascuzzo, con el objetivo de dictar medida cautelar, lo cual fue pactado y tiene contenido dentro de la propia cláusula arbitral (...) se solicitó con la finalidad de asegurar las eventuales resultas del procedimiento arbitral en caso de ser favorable a [su] representada, como en efecto lo fue. Sin embargo, el laudo de urgencia fue anulado mediante decisión dictada el 4 de mayo de 2021, por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, quien conoció de un amparo constitucional en contra de dicho laudo de urgencia, el cual declaró su inconstitucionalidad por no haberse notificado a la Procuraduría General de la República (...) dicho procedimiento constitucional a pesar de ser adverso a [su] representada, no tuvo incidencia directa en las resultas del laudo arbitral definitivo (...) el laudo proferido el 13 de diciembre de 2021, del Tribunal Arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) no se encontraba sometido de ninguna forma a las previsiones del procedimiento especial de arbitramento ni a otra disposición del Código de Procedimiento Civil (...) [p]or tanto, nos encontramos frente a una errónea aplicación (...) del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia la desaplicación de la norma correcta o falta de aplicación del contenido del artículo 12 de la Ley de Arbitraje Comercial, que dicho sea de paso es una norma especial de preferente aplicación al Código de Procedimiento Civil, que es una norma general (...)" (Mayúsculas y negrillas propios del escrito) (Corchetes de la Sala).

Finalmente solicitaron que "(...) se anulen todas y cada una de las actuaciones acaecidas en el procedimiento de avocamiento llevado por la Sala de Casación Civil (...) atienda de igual forma, la violación cometida por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en su decisión dictada el 11 de febrero de 2022, que admitió el recurso de nulidad de laudo estableciendo **que no sólo podía ser una caución sino también una fianza principal y solidaria**, en contravención del artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, que no solo infringe una norma legal, sino que atenta contra el debido proceso y el derecho a la defensa, pues con ello brindó a Carroferita y a Eduardo Müller Artega la oportunidad de suscribir contratos de fianza a término, en

consecuencia, solicita[n] su nulidad por inconstitucional, así como la decisión del 1° de abril de 2022, dictada por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la misma circunscripción, que declaró la suficiencia de dichas fianzas a pesar de haberse alegado que las mismas eran a término y por tanto insuficientes, pues a la fecha se encuentran totalmente vencidas y sin posibilidad de reclamar indemnización por los daños y perjuicios causados, motivo por el cual de conformidad con lo previstos en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, **ello en garantía de una tutela judicial realmente efectiva que ponga fin a todos los atropellos cometidos en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 Constitucional (...)** se declare **HA LUGAR** la revisión constitucional (...) **SE ANULEN** dichas decisiones (...) **SIN LUGAR** el recurso de nulidad de laudo arbitral (...) **SE ORDENE**, sin mayor dilación, la **EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL**, objeto del presente recurso (...)" (Mayúsculas y negrillas propios del escrito) (Corchetes de la Sala).

II DE LAS SENTENCIAS CUYA REVISIÓN SE SOLICITA

La Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 26 de octubre de 2023, dictó sentencia identificada con el n.º 651, en la que declaró procedente la primera fase del avocamiento del expediente identificado con el alfanumérico P71-R-2022-000004 (nomenclatura del Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas) fundamentándose en:

“(omissis)

-III-

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

*En relación con la figura del **avocamiento**, este Supremo Tribunal de la República ha indicado que en el mismo deben utilizarse criterios de extrema prudencia y ponderación, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar graves injusticias o una denegación de justicia, o que se encuentren en disputa cuestiones que rebasen el interés privado y afecten de manera directa el interés público y social, o que sea necesario restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. (Cfr. fallo N° 1439 de la Sala Político Administrativa, de fecha 22 de junio de 2000).*

*Por tanto, el **avocamiento** constituye una facultad especial privativa, expresamente señalada en la ley, del órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, de sustraer el conocimiento de una causa al juez natural de menor jerarquía, que afecta de forma directa los principios constitucionales al juez natural, el debido proceso y la previsión de los recursos ordinarios y extraordinarios, **que hace concluir en su carácter excepcional**, y por tanto no constituye un recurso o medio procesal al que puedan recurrir las partes para hacer valer su desacuerdo con los criterios jurídicos contenidos en decisiones o actuaciones judiciales, sino que, antes bien, **como instrumento excepcional que implica un trastorno de competencias legalmente atribuidas**, se debe obedecer en su formulación a estrictos parámetros que justifiquen suficientemente su procedencia. Así se establece.*

*En tal sentido cabe señalar, en cuanto a los requisitos de procedencia de la figura del **avocamiento**, la doctrina de esta Sala plasmada en su decisión N° AVOC-211, de fecha 3 de mayo de 2005, expediente N° 2004-1009, caso: Nais Graciela Blanco, que dispuso lo siguiente:*

*‘(...) **En relación con los requisitos de procedencia de la figura del avocamiento, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-***

Administrativa, en sentencia de 13 de abril de 2000, (caso: Fondo de Inversiones de Venezuela), señaló que para que pudiese dicha Sala avocarse al conocimiento de alguna causa –**criterio que acoge esta Sala-debían concurrir los siguientes elementos:**

1) Que el objeto de la solicitud de **avocamiento** sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aun cuando no sea strictu sensu materia contencioso administrativa.

2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;

3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia

4) Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones’.

Previo a cualquier otro señalamiento es importante precisar, que para que la Sala estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento, es necesario que se den por lo menos tres requisitos. Los dos primeros requisitos deben concurrir siempre, bien con uno de los supuestos alternativos contenidos en el tercer requisito, o bien con el cuarto requisito.

(...omissis...)

A los cuatro requisitos de procedencias citados, explicados y exigidos por la jurisprudencia transcrita, debe agregarse uno más, el cual fue referenciado por la Sala de Casación Penal en su fallo N° 406 del 13/11/03, exp. 03-0405, citando otra de la Sala Político-Administrativa de fecha 7 de marzo de 2002, cual es ‘...Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos...’.

Los precedentes jurisprudenciales de manera clara establecen la especialidad de la figura jurídica excepcional del avocamiento, vista con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración y de manera fundamental la necesidad de evitar flagrantes injusticias que trasciendan las esferas particulares, que lesionen al colectivo, afectar la paz social, la seguridad jurídica o entorpecen el normal desempeño de la actividad pública...’. (Destacados de la Sala).-

Por su parte, la **Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia**, en cuanto a los requisitos de procedencia del **avocamiento**, en su **sentencia N° 591, de fecha 10 de agosto de 2018, expediente N° 2018-491**, en la solicitud de **avocamiento** incoada por la ciudadana **Fayruz Elneser de Tarbein**, asistida por el ciudadano abogado **Haikal Reinaldo Sabbagh García**, de la causa que cursa ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Nueva Esparta, en el juicio de amparo constitucional incoado por la sociedad mercantil **KAINA C.A.**, en contra de la Juez del Juzgado Quinto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Mariño, García, Tubores, Villalba y Península de Macanao de la misma Circunscripción Judicial, dispuso lo siguiente:

‘(...) DE LA ADMISIBILIDAD

Ahora bien, establecida ya la competencia pasa esta Sala a hacer pronunciamiento sobre la solicitud, estableciendo **que el avocamiento es una potestad de esta Sala Constitucional que bien puede ejercitarse de oficio o a instancia de la parte, por lo que su aplicación se encuentra sometida a un análisis discrecional, cuando hayan elementos reales y de auténtica necesidad, cuya gravedad delimiten la convicción suficiente para adentrarse al estudio y pronunciamiento de una determinada causa, por lo que de configurarse circunstancias de suma necesidad, resultará procedente aplicar esta institución procesal excepcional para la**

modificación de la competencia (artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Sobre este particular, en decisión 845/2005 (caso: Corporación Televen C.A.), se estableció lo siguiente:

Es de considerar que, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha justificado el ejercicio del avocamiento ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia; en consecuencia, esta figura procesal exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen.

En atención al criterio expuesto y siendo que el asunto del cual esta Sala procede a efectuar el avocamiento, se corresponde con la posible transgresión del orden público constitucional, en el marco de los principios fundamentales que informan el sistema de administración de justicia para tutela judicial efectiva y debido proceso que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación a la interpretación y alcance de las funciones jurisdiccionales de los jueces en el ejercicio de sus funciones, específicamente en la administración de la justicia constitucional y más aun en el presente caso en el cual el ciudadano Haikal Reinaldo Sabbagh García, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Fayruz Elneser de Tarbein, denuncia desigualdad procesal y abuso de poder de la abogada María A. Marcano, en su carácter de jueza temporal del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Nueva Esparta, con motivo de la medida cautelar innominada de suspensión de ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Nueva Esparta, en fecha 30 de junio de 2017, la cual fue declarada con lugar la demanda de desalojo que incoó la ciudadana Fayruz Elneser de Tarbein en contra de la sociedad mercantil KAINA C.A, de la cual emerge a juicio de esta Sala una grave presunción en la afectación a los derechos a la tutela judicial efectiva y al juez imparcial, además de un presunto error inexcusable, en la tramitación en las causas de amparo constitucional y específicamente en la aplicación de la doctrina de esta Sala Constitucional en la materia, en donde se encuentra previsto el procedimiento que deben seguir los Tribunales de la República, de manera vinculante, en la tramitación de dichos procedimientos.

Así, pues, la jurisdicción constitucional en la oportunidad respectiva, luego de la admisión, debe atender al caso concreto y realizar un análisis en cuanto al contrapeso de los intereses involucrados y a la posible afectación de los requisitos de procedencia establecidos para la avocación, en los términos expuestos, con la finalidad de atender prontamente a las posibles vulneraciones de los principios jurídicos y los derechos constitucionales de los justiciables, para el apropiado restablecimiento del orden público constitucional vulnerado, incluso, para su procedencia, en caso de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo del interés público o social, que, en virtud de su importancia y trascendencia, hagan necesario el restablecimiento del orden en algún proceso, mediante la exclusión del conocimiento de la causa al juez que legalmente le corresponda su conocimiento (juez natural), con la consecuente disminución de las posibilidades recursivas que hubiesen correspondido en dicho proceso (vid., a este respecto, entre otras, ss. SC nros 845 del 11 de mayo de 2005, caso: 'Corporación Televen C.A.'; 422 del 7 de abril de 2015, caso: 'Universidad de Oriente'; 1166 del 14 de agosto de 2015, caso: 'Universidad de Oriente (UDO)'; 1187 del 16 de octubre de 2015, caso: 'Ángel Medardo Garcés Cepeda, Ramón Mendoza y Jesús Romero' y 1456 del 16 de noviembre de 2015, caso: 'Julio César Parra y Fátima Coelho

de Parra')...'. (Destacados de la Sala).- (Cfr. AVOC-301, de fecha 14 de diciembre de 2020, expediente N° 2020-196, caso: Consorcio SMT Silva)

Ahora bien, en cuanto a los supuestos de procedencia se observa:

1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales.

En el presente caso, el expediente ya reseñado en este fallo, está siendo conocido por un juez con competencia Civil, Mercantil y Tránsito, bajo las reglas de competencia ordinaria de los tribunales de instancia, por la materia, territorio y cuantía, en un juicio demanda Arbitral de Resolución de Contrato y Cumplimiento de Cláusula Penal, específicamente nulidad de laudo arbitral, caso que conforme a los tres (3) elementos antes señalados, su competencia está atribuida ordinariamente, por el legislador al conocimiento de los tribunales.

Por lo cual, se da por cumplido este primer supuesto de procedencia de la solicitud.

2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República.

En este supuesto se observa, que el juicio o proceso judicial ya reseñado en este fallo, objeto de la solicitud de **avocamiento**, están siendo conocido por un juez con competencia civil, mercantil y tránsito, por lo cual, dicho asunto se encuentra en curso ante otro tribunal de la República.

En consecuencia, se da por cumplido este segundo supuesto de procedencia de la solicitud.

3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

En este caso, los motivos invocados por el solicitante del **avocamiento**, antes transcrito en este fallo, se contraen a la existencia de una situación de manifiesta injusticia, por lo que señala un evidente error judicial derivado de un grave desorden procesal, e indefensión en la que incurre el Superior Noveno en lo Civil, mercantil Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al haber omitido la notificación de las partes de la decisión dictada, e impedir el ejercicio de los recursos pertinente, asimismo tampoco se resuelve la recusación que se hiciera en contra del juez que conocía del recurso de nulidad, así mismo se acusa el decreto de la medida cautelar la cual fue perniciosa sin tomar en cuenta que las pruebas no demostraban los requisitos de procedibilidad de las medidas, lo cual al tener inherencia directa con el desempeño del juez en su función pública, implica un presunto quebrantamiento de formas sustanciales del proceso, así como una presunta infracción de la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa, como garantías constitucionales, lo que interesa al orden público pues al dictarse tales medidas se afectaba la empresa demandada, siendo que además está configurado un delito de agresión física y privación de la libertad, con lo que se trastoca y pone en tela de juicio ante la comunidad, la legalidad e institucionalidad de las actuaciones de los funcionarios y órganos del Estado Venezolano.

Por lo cual, se da por cumplido este tercer supuesto de procedencia de la solicitud.

4) Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones.

Se señala la verificación de un desorden procesal, e indefensión al no mantener a las partes y/o sujetos procesales actuantes en el presente caso en igualdad de condiciones, así como la denegación de justicia por haber omitido pronunciamiento conforme a derecho en cuanto a las medidas cautelares dictadas en juicio aunado al hecho de que no se consider[ó] la nulidad del contrato siendo que en el mismo hubo violencia así como el

sometimiento al juicio arbitral sin tomar en cuenta que se le cercenó el derecho a la defensa a las partes en juicio por impedir interponer los recursos pertinentes, lo que incidió en la ignorancia de saber en qué momento se cumplía el lapso para interponer las defensas pertinentes y oportunas, tomando en cuenta que además estamos ante un recurso de nulidad contra el cual lo posible es intentar un avocamiento o en todo caso un recurso de revisión constitucional.

En el caso bajo estudio, vistas la actuaciones señaladas como contrarias a derecho e ilegales, presuntamente cometidas por parte del juez superior, como ya se reseñó con anterioridad en la transcripción de la solicitud de **avocamiento**, que conducen al señalamiento de un presunto desorden procesal, que degeneró en un palmario desequilibrio procesal en la causa, que se señala como una patente indefensión de los sujetos procesales del juicio, al no mantener en igualdad de condiciones ante la ley a las partes, sin preferencias, ni desigualdades, **hace que se deba escudriñar más a fondo el caso**, y así poder tomar una determinación al respecto, la cual de forma preliminar parecería verificarse su existencia en este caso, de la revisión exhaustiva hecha por la Sala de los recaudos consignados por los solicitantes del **avocamiento**, como pruebas de la desigualdad ante la ley en el trámite de la causa por parte de la juez superior.

Por lo cual, se da por cumplido este cuarto supuesto de procedencia de la solicitud.

5) Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos.

En el presente caso, las infracciones delatadas ante esta Sala son de tal magnitud, que podrían dejar en indefensión a los sujetos procesales de la causa, haciendo nugatorio su derecho a un debido proceso, que obliga a que el mismo sea conocido por un juez idóneo e imparcial, por la presunta violación de la garantía al juez natural, consagrada en el artículo 49 encabezamiento y numeral 4° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la violación de los artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil, que informan que los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio, que deben atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, que los jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género, materias de eminente orden público constitucional, lo que a criterio de esta Sala determina la inoperancia de los medios ordinarios existentes para corregir las infracciones de orden público y constitucionales señaladas como ocurridas en la sustanciación y decisión del caso, por parte de los jueces, conforme a lo expresado en la solicitud de **avocamiento** antes transcrita en este fallo. (Cfr. Fallos de esta Sala N° RC-868, de fecha 7 de diciembre de 2016, expediente N° 2016-456 y N° RC-390, de fecha 15 de junio de 2005, expediente N° 2005-052).-

Por lo cual, se da por cumplido este quinto supuesto de procedencia de la solicitud.

Ahora bien, visto que se dieron por cumplidos todos los supuestos necesarios para **la procedencia en primera fase de esta solicitud de avocamiento**, fijados conforme a la doctrina de esta Sala antes descrita en este fallo, y se evidencia la posible transgresión del orden público procesal y constitucional, que ameritan el conocimiento a fondo de la Sala del actual asunto, al tener inherencia directa con el interés público o social, y al trastocar y poner en tela de juicio ante la comunidad, la legalidad e institucionalidad de las actuaciones de los funcionarios y órganos del Estado Venezolano, y que estos supuestos son suficientes para su admisión y trámite; en consecuencia, **esta Sala se**

avoca al conocimiento del caso, y juzga procedente la primera fase del avocamiento, con la consecuente obligación de solicitar el expediente involucrado al caso a la juez de instancia correspondiente, para lo cual se le concede un plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación, y ordenar la paralización de dicho proceso judicial, para un estudio a fondo del mismo, en su segunda fase. Así se decide.- Finalmente, la Sala advierte que el incumplimiento de lo aquí decidido y ordenado dará lugar a multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.), sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar, en conformidad con lo estatuido en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se establece.

DECISIÓN

*En mérito de las anteriores consideraciones, este **Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil**, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PROCEDENTE LA PRIMERA FASE DEL AVOCAMIENTO**, y en consecuencia, **ORDENA** en base a lo previsto en los **artículos 28, 31, 106, 107, 108 y 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**, lo siguiente:*

PRIMERO: *Al ciudadano juez del **Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario del Área Metropolitana de Caracas**, remita inmediatamente a esta Sala todo el expediente distinguido con el alfanumérico **expediente P71-R-2022-000004**, contentivo del juicio por nulidad de laudo arbitral, en la demanda Arbitral de Resolución de Contrato y Cumplimiento de Cláusula Penal intentado por la sociedad mercantil **TCA SERVICES, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital, el 25 de enero de 2019, bajo el N° 52, Tomo 15-A, representada por los abogados Eugenio Hernández Bretón, Gabriel De Jesús Goncalvez y María Alejandra Ruíz Gómez contra la sociedad mercantil **CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.**, sociedad mercantil inscrita en el Registro Mercantil Quinto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital, el 14 de septiembre de 2004, bajo el N° 6 Tomo 967-A., el ciudadano abogado **RICHARD ALEXANDER RAMOS BENAVIDES**.*

SEGUNDO: *Al **JUEZ RECTOR de la Circunscripción Judicial del AREA METROPOLITANA DE CARACAS**, que se encargue de velar por el cumplimiento de lo ordenado en este fallo.*

TERCERO: *Al ciudadano juez del **Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario del Área Metropolitana de Caracas**, de realizar actuación alguna en el expediente que le ha sido requerido, a partir de la publicación de esta sentencia.*

CUARTO: **SE LE NOTIFICA** *a la ciudadano juez del tribunal antes señalado, que tiene un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, para que el expediente sea remitido a esta Sala de Casación Civil, so pena de que se apliquen las sanciones previstas en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo antes dispuesto en esta decisión.(...)” (sic) (Mayúsculas, negrillas y subrayado propios del escrito).*

Ahora bien, la Sala de Casación Civil de este máximo tribunal, el 23 de febrero de 2024, mediante decisión n.º 0057, declaró ha lugar la segunda fase del avocamiento y en consecuencia, nulo el laudo arbitral final y todas las actuaciones fundamentando para ello, lo que de seguidas se cita a continuación:

“(omissis)

ANTECEDENTES DEL CASO

La Sala, en primer término, procede a realizar una narración de los eventos procesales relevantes ocurridos durante la consecución del juicio cuyos expedientes fueron remitidos a este Alto Tribunal, lo cual es pertinente a fin que pueda evidenciarse con palmaria claridad y, verificar las irregularidades denunciadas:

En fecha 10 de agosto del año 2020, la empresa TCA SERVICES, C.A., presenta ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), solicitud de arbitraje en contra de la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., y el ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga, por **RESOLUCIÓN DE CONTRATO E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**. (ff. 03 al 08 del anexo 1/10 del expediente).

Consta en los folios 16 al 23 con su respectivo vueltos, del anexo 1 de 10 del expediente, el contrato suscrito en fecha 21 de mayo de 2020, entre la sociedad mercantil TCA SERVICES, C.A., y sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., el cual reza a tenor lo siguiente:

'...Entre: TCA SERVICES C.A.,...; de un lado; y por el otro, CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.,...; representada en este acto por su Presidente, Eduardo Enrique Müller Arteaga, mayor de edad, venezolano, capaz, titular de la cédula de identidad No. 13.284.626, y de este domicilio (CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.).

Antecedentes:

-TCA SERVICES CORP, es una empresa domiciliada en Miami, Fl, de los EUA, constituida en fecha 29 de septiembre de 2009, bajo el Archivo No. P090000081005 emitido por el Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, dedicada a prestar amplios servicios de adquisición, intermediación de bienes, equipos y servicios en el área tecnología.

-CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. es una compañía anónima venezolana dedicada a explotar el ramo de servicios auxiliares a las instituciones financieras, a saber: Comercialización de Puntos de Venta a usuarios; y Servicios por Contrato de Servicios al Cliente, relativos y relacionados con el procesamiento de pagos electrónicos por medio de 'Punto de Venta' propiedad del Cliente. CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., está inscrito en registro especial de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) como ente supervisor y regular de la actividad financiera y bancaria.

-CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., tiene suscrito con el Banco Occidental de Descuento (BOD), un acuerdo comercial de Servicios Auxiliares (alianza) por el uso de los 'Puntos de Venta' para procesar pagos electrónico con su plataforma de sistema y la plataforma [d]e sistema de BOD, lo que implica pagar los costos de la empresa PUNDIX SERVICIOS C.A., que permiten entrelazar los servicios de comunicación entre plataforma de sistema de CARROFERTA y BOD. El o los Clientes tienen suscritos individualmente servicios por contratos con CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., y BOD, que se entrelazan para hacer posible el uso del 'Punto de Venta' para transar pagos electrónicos.

-TCA SERVICES CORP, de conformidad con los requerimientos de CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., adquirió por cuenta y beneficio de él, en mercado Chino, la adquisición de 'Puntos de Venta'.

CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., declara y acepta que recibió a satisfacción los 'Puntos de Venta' cuya adquisición contrató con TCA SERVICES CORP., e igualmente declara y acepta que todos esos Puntos de Venta fueron vendidos a Clientes, siendo que los mismos son en efecto Clientes activos según Contrato de Servicio suscrito por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., con estos.

-TCA SERVICES CORP es titular de créditos mercantiles (denominados como Facturas Comerciales) aceptadas en contenido, objeto y monto como obligaciones dinerarias ciertas, liquidas y exigibles a CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. por la cantidad de Un Millón Seiscientos Cuarenta Mil Trescientos Setenta y Tres Dólares con Setenta y Un Centavos de Dólar de los Estado Unidos de América, siendo esta divisa convenida como moneda única y exclusiva de cuenta y pago (USD\$1.640.373,71).

-TCA SERVICES CORP, declara que cedió pura y simple a TCA Services C.A., los créditos derivados de obligaciones mercantiles adeudadas por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., por la cantidad de Un Millón Seiscientos Cuarenta Mil Trescientos Setenta y Tres Dólares con Setenta y Un Centavos de Dólar de los Estado Unidos de América (USD\$1.640.373,71). La cesión de créditos se perfeccionó con el solo consentimiento entre TCA SERVICES CORP y TCA Services C.A., escriturado en contrato suscrito a tal efecto, y la tradición la realizó TCA SERVICES CORP con la entrega de todas las facturas, soportes y constancias de transferencias de dinero que justifican a TCA Services C.A., la existencia, liquidez y exigibilidad del crédito contra CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.

-TCA Services C.A., en su condición de cesionario de los créditos dinerarios cedidos por TCA SERVICES CORP, notificó a CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.: (I) La cesión del crédito y su monto. (ii) El estado de mora del crédito cedido. (iii) Que el crédito cedido

genera intereses de mora hasta su integro y definitivo pago, a razón de la tasa de interés mensual del 1% sobre crédito principal adeudado.

-CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. declara que fue notificado de la cesión de crédito perfeccionada entre TCA SERVICES CORP y TCA Services C.A., y que aceptó dicha cesión de créditos con los intereses moratorios, sin formular reparo, oposición, o disconformidad de saldo por los conceptos y montos atribuidos a la deuda que tiene la obligación de pagar.

-CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., reconoce, declara y acepta que a la fecha adeuda a TCA Services C.A., a título de capital e intereses moratorios calculados a la tasa del 1% mensual desde el 01 de mayo de 2019, la cantidad de Un Millón Ochocientos Treinta y Siete Mil Doscientos Dieciocho Dólares con Cincuenta y Seis centavos de Dólar de los Estados Unidos de América (USD\$ 1.837.218,56), como moneda única y especial de cuenta y pago.

Contrato

-TCA Services C.A. y CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. (Partes) celebran el presente Contrato con el fin de extinguir la deuda dineraria cierta, liquida y de plazo vencido por la cantidad total de Un Millón Ochocientos Treinta y Siete Mil Doscientos Dieciocho Dólares con Cincuenta y Seis centavos de Dólar de los Estados Unidos de América (USD\$ 1.837.218,56), como moneda única y exclusiva de cuenta y pago, que integra el crédito con los intereses moratorios calculados al 1% mensual, que corrieron desde el 01 de mayo de 2019 hasta la presente fecha...

...Omissis...

Cláusulas

1. CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., declara que:

(1) En razón de la deuda dineraria cierta, liquida y de plazo vencido que tengo obligación de pagar por la cantidad de Un Millón Ochocientos Treinta y Siete Mil Doscientos Dieciocho Dólares con Cincuenta y Seis centavos de Dólar de los Estados Unidos de América (USD\$ 1.837.218,56), ofrezco en su lugar y para extinguirla, Dación en Pago a TCA Services C.A., de un número cierto de Clientes - Clientela, representada y determinada en Diez Mil (10.000) 'Puntos de Venta', y que reúnen simultáneamente la condición de ser Cliente Activo y Cliente con mayor liquidación.

(ii) Como condición necesaria de ejecución de la Dación en Pago, CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., se obliga necesariamente a:

1.2. Ceder los Contratos de Servicio al Cliente representados y determinados en Diez Mil (10.000) Puntos de Venta, que reúnan simultáneamente la condición de ser: (a) Clientes activos y (b) mayores liquidadores en el Banco Occidental de Descuento, C.A., Banco Universal (BOD), según los reportes de cierre de Servicios de los últimos seis (6) meses de CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. (en lo adelante también: Cesión de reúnen la condición de ser (a) Clientes activos y (b) mayores liquidadores en el BOD, como pago regular y automático que recibe CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., por contraprestación del Cliente y el uso que se hace de los 'Puntos de Venta' en el marco Contratos). Los Contratos de Servicio al Cliente objeto de cesión, serán enviados por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., por medio de mensaje de dato y formato 'Pdf' adjunto, a las direcciones de correo electrónico Infra señaladas de TCA Services C.A.

1.3. Ceder el Crédito Neto que corresponde a cada uno de los Contratos de Servicio al Cliente, representados y determinados en Diez Mil (10.000) Puntos de Venta que contractual señalado (en lo sucesivo también: Cesión de Créditos).

1.4. Las PARTES acuerdan que, en un lapso igual a noventa (90) días siguientes a la fecha de este Contrato, TCA Services C.A., se reserva el derecho para evaluar por cualquier medio descrito en este Contrato, la condición propia a la Cesión de Contrato y de Créditos, referente a que los Diez Mil (10.000) Puntos de Venta, reúnan la condición simultánea de ser (a) Clientes activos y (b) Mayores liquidadores en BOD. En caso de incumplirse tal condición, CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., remediará y subsanará inmediatamente tal incumplimiento a TCA Services C.A., en un término no mayor a treinta (30) días, desde que fue advertido de su cumplimiento defectuoso al Contrato, so pena de configurar en este especial caso, un incumplimiento premeditado y definitivo de sus deberes y obligaciones.

2. TCA Services C.A., acepta la: (a) Dación en Pago y en consecuencia, también acepta: (a.1.) la Cesión de los Contratos y (a.2.) la Cesión de los Créditos en los términos y condiciones ofertados por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.

3. Las Partes declaran y convienen que con la firma de esta Dación en Pago, y consecuente Cesión de Contratos y Cesión de Créditos, tal como fue declarado y aceptado

Supra, se perfecciona el presente Contrato; y automáticamente se extingue la obligación originaria TCA Services C.A., para darle vida a otras obligaciones determinadas y determinables de cumplimiento necesario e inmediato, y de cumplimiento necesario y diferido por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., todo bajo los términos y condiciones que las Partes declaran a continuación:

3.1. La tradición de la Cesión de Contratos la realizará CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., por orden y voluntad manifestada electiva y discrecionalmente por TCA Services C.A., notificada en el lapso de la duración de este Contrato. TCA Services C.A., notificará la forma y términos de cómo y de qué manera cumplirá CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., con su obligación de hacer la tradición. 3.1.1. La tradición de la Cesión de Créditos se perfeccionará por medio de notificación a BOD que cumpla con los parámetros del 'Contrato de Servicios de Débito Directo BOD,' y se ejecute con el formato de 'Solicitud de Domiciliación de Cargo Automático de BOD.' La domiciliación de pago deberá expresar que es irrevocable en su Solicitud, y la Cesión de Crédito ordenará deduciéndolo el porcentaje equivalente de 16,29% de las cantidades liquidadas por BOD, en la cuenta de CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., donde se liquida los créditos representados en los Diez Mil (10.000) Puntos de Venta. El BOD recibe el Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras -ITF=2% antes de realizar la repartición a que hace referencia el presente contrato.

3.1.2. CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., declara, reconoce y acepta que la tradición por la Cesión de los Contrato de Créditos ha determinado en el 83,71%, porque es cuantitativamente el porcentaje atribuido a la Cesión de Créditos Neto, dispuestos irrevocablemente en favor de TCA Services C.A., luego de aplicarle la deducción por obligaciones formales e impositivas de CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., a saber: Impuesto al Valor Agregado IVA = 16% pero su equivalente es el 13.79%; Impuesto de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación -LOCTI = 0,5%; Fondo Nacional Antidrogas -FONA= 1% <; Aporte Ley de Deporte 1%. La tradición de la Cesión de Contratos la realizará CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., por orden y voluntad manifestada electiva y discrecionalmente por TCA Services C.A., notificada en el lapso de la duración de este Contrato. TCA Services C.A., notificará la forma y términos de cómo y de qué manera cumplirá CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., con su obligación de hacer la tradición. Queda entendido entre las partes y así lo aceptan que cualquier cambio en la Legislación Nacional en materia tributaria, no afecta la ejecución de este contrato, sino que se harán los ajustes necesarios y pertinentes, ya sea en la supresión o eliminación legislativa de la obligación tributaria que resulte afectada o en el aumento de puntos de porcentaje por concepto de las obligaciones tributarias aquí especificadas. Las Partes declaran que esta especial estipulación le permitirá a CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., tener disponibilidad y transparencia para cumplir con sus obligaciones impositivas de contenido formal y el costo asociado bancario en ocasión a la tradición de la Cesión de Crédito durante el tiempo que se ejecute este Contrato.

3.2. Es condición esencial y necesaria al Contrato que CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., se obliga irrevocablemente:

(1) A seguir prestando el Servicio al Cliente objeto de la Cesión de Contratos, de manera que no exista pausa e interrupción o prestación defectuosa atribuible a su persona por conducta (acción u omisión) culposa o dolosa; manteniendo los mismos estándares de calidad, igualdad de trato e información adecuada, veraz y no engañosa a los Clientes, referente o referida exclusivamente con los servicios objeto del Contrato que se obligó ejecutar.

(2) A no tomar u ofrecer Servicios a los mismos Clientes cedidos por este Contrato TCA Services C.A., y adjudicárselos como propios por cualquier vía legal contractual, en un término de tres (3) años, contados a partir de la firma y fecha del presente Contrato.

(3) A no competir deslealmente con TCA Services C.A., por medio de los servicios de auxilio que presta, puesto que ellos constituirían una actividad típica de fraude y frustración de este Contrato.

(4) A no interferir negativamente en la atención e interés del Cliente o Clientes, para medrar la regularidad y estabilidad económica que es la causa económica de este Contrato.

(5) A suministrar periódicamente y mientras dure la ejecución de este Contrato la información detallada tanto de la Cesión de Contratos como de la Cesión de Créditos, sin limitación alguna.

(6) A facilitar positivamente su intermediación o participación en toda relación con BOD, en respeto y cumplimiento de los derechos de TCA Services C.A.

(7) A informar adecuada y cabalmente a TCA Services C.A., de cualquier falla total o parcial sobre el funcionamiento de cualquier Punto de Venta implícita en el objeto de la Cesión de Contrato y la Cesión de Créditos, proveyendo la información veraz y oportuna de conformidad con el Contrato de Servicios al Cliente, usos, costumbre y buenas prácticas que aplique en el desarrollo de su prestación.

(8) A mantener indemne a TCA Services C.A., de cualquier ataque judicial, extrajudicial o arbitral de cualquier acreedor o víctima suya que aspire exigirle o exija responsabilidad por actos cumplidos o pactados con él, o que pendiera de forma directa o indirecta afectando prestación de Servicios.

(9) A prestar la diligencia del mejor padre de familia en todos actos y hechos jurídicos que le sean propios a los derechos e intereses jurídicos conferidos por este Contrato a TCA Services C.A.

(10) A disponer de todos los bienes materiales e inmateriales necesarios y debidos para la consecución de su objeto social, incluso hacer las provisiones de capital y reservas disponibles para atender su ordinario giro económico, previendo planificación financiera para no frustrar su actividad durante la ejecución de este contrato o su lapso de vigencia.

(11) A notificar cualquier cambio en su gobierno corporativo o capital accionario, todo porque tales elementos fueron presupuestos determinantes para perfeccionar el presente Contrato, y se tienen como una manifestación de transparencia, buena fe contractual y cumplimiento de los convenido.

(12) A no realizar ningún acto o hecho jurídico en su más amplio sentido que frustre la ejecución y fin económico de este Contrato.

(13) A colaborar y cooperar con acceso pleno a las instalaciones propias y de sus aliados a nivel nacional, archivos, documentos y demás instrumentos en físico y electrónicos: llegado como fuere el momento de hacer la tradición por la Cesión de Contratos, a permitir la constitución de veedores elegidos por TCA Services C.A., para que supervisen, interactúen y controlen la formulación, planteamientos y soluciones propias a la tradición de ley Supra referida.

(14) A obligarse a mantener la vigencia y ejecución regular del Contrato suscrito con BOD y con los Clientes, que le permite ejecutar el presente Contrato y cumplir con su fin económico, y a mantenerse solvente en los pagos derivados de dichos Contratos.

(15) A obligarse a mantener en grado de reserva y confidencialidad el presente Contrato en su más amplio sentido, comportándose como el mejor padre de familia en cuanto a su disposición, manejo y archivo, pues el mismo debe resguardar irrestricto secreto. El deber de reserva, confidencialidad y secreto entiende exceptuado frente a BOD, en lo referente y con relación a los actos jurídicos que debe cumplir CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., para notificarle (a BOD) la Cesión de Créditos Supra convenida. Referente a la tradición de la Cesión de los Contratos, TCA Services C.A., establecerá y notificará a CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., el modo y la forma de liberar de la presente obligación.

(16) A obligarse realizar la tradición de la Cesión de Créditos, a través de Comunicación dirigida a BOD donde se le informe e instruya de manera irrevocable para que se ejecute de forma periódica y permanente, la cesión de los créditos netos liquidados en favor de TCA Services C.A., equivalente a las cantidades de dinero neta obtenidas como contraprestación por los Servicios a Diez Mil (10.000) Puntos de Venta de Clientes activos y con mayor liquidación derivados de los Contrato de Servicios al Cliente que cumple; identificándolos plenamente en Archivo 'Pdf' que acompañara como 'Anexo o 'Dato Adjunto' a la Comunicación que enviará a BOD, de manera que TCA Services C.A., una vez notificado BOD, y en lo adelante sea irrevocablemente el único y legítimo beneficiario de tales créditos por pago domiciliado en la cuenta de TCA Services C.A., de BOD, atendiendo CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., las indicaciones del Contrato de Servicios de Débito BOD. La Comunicación o Solicitud que se adjunta al Contrato marcado como anexo 'B' contiene la forma regular y datos de TCA Services C.A., pertinentes para conseguir la domiciliación de pago referida. La Comunicación a BOD con su Archivo 'Pdf' será notificada a la persona competente en BOD, por envío de mensaje de dato vía correo electrónico y ratificado por entrega física dentro de las 48 horas siguientes a su envío; en ambos casos, en las direcciones de correo electrónico y física que CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., declara conocer de BOD. Tal Comunicación tiene carácter obligatorio y se remitirá inmediatamente se suscriba el Contrato por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., en presencia de TCA Services C.A., quién dispondrá de una copia de la Comunicación y el correo electrónico con el mensaje

de dato incluido y su Archivo adjunto, y notificado a BOD. La Comunicación en sus dos (2) formas de notificación, forman parte del presente Contrato.

(17) A no resolver unilateralmente el Contrato de Comercialización de Punto de Venta suscrito con BOD, o bien generar incumplimiento por hechos, actos o conductas (acción u omisión) que otorguen el derecho a BOD de suspender o resolver el indicado Contrato.

(18) A cumplir con todas las exigencias y requerimientos de la SUDEBAN como el mejor padre de familia, de forma de no caer en ilegalidades o incumplimiento que impliquen de conformidad con la Ley, la suspensión de sus actividades, de manera total o por tiempo determinado; o la revocatoria de su inscripción ante la SUDEBAN con la consecuente imposibilidad de seguir realizando las actividades que constituyen el objeto de la prestación del Contrato.

(19) A prestar sus servicios con los Clientes y dirigir sus relaciones con BOD de forma de no caer en cumplimiento defectuoso de las prestaciones que le son propias, necesarias y debidas para realizar un servicio de calidad, como el mejor padre de familia. Se dará por configurado el supuesto de cumplimiento defectos por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., caso de que éste indistintamente y por hechos o actos imputables a él, suspenda el Servicio de 1500 o el 15% de los Puntos de Venta activos que forma parte de la prestación de este Contrato.

(20) A obligarse como el mejor padre de familia a la estabilidad del Contrato y su integra ejecución, previniendo y advirtiendo como profesional que es de la actividad que desempeña, la aplicación de todo remedio o solución necesaria para evitar el cumplimiento defectuoso, la frustración, o inejecución de este Contrato.

(21) A cumplir sistemática y metódicamente con los lineamientos potestativos y discrecionales señalados por TCA Services C.A., proceder a la tradición de la Cesión de los Contratos.

(22) A domiciliar en por Solicitud realizada al BOD los costos que CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., declara conocer propios y exigibles por los servicios de plataforma telemática de enlaza e interconexión que presta le presta PUNDIX, que constituyen un servicios esencial para la calidad y debida funcionamiento los Puntos de Venta objeto de la Cesión de Contrato y de Crédito convenida en este Contrato. El lapso para enviar esta Solicitud de domiciliación de pago de predico en favor de PUNDIX, la realizará CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A, dentro de los siete (7) días hábiles a la suscripción de este Contrato.

4. TCA Services C.A., declara que con vista a lo anteriormente dispuesto da por extinguida la obligación dineraria originaria y adeudada por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A, por la cantidad de Un Millón Ochocientos Treinta y Siete Mil Doscientos Dieciocho Dólares con Cincuenta y Seis centavos de Dólar de los Estados Unidos de América (USD\$ 1.837.218,56), a consecuencia de recibir y aceptar la Dación en Pago con las consecuentes y obligatorias Cesiones de Contratos de Servicios a Clientes Cesiones de Crédito Supra detalladas (en lo adelante también: Contrato), según los términos, condiciones y obligaciones previamente asumidas y declaradas per CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.

5. La Partes declaran que TCA Services C.A., podrá disponer libremente -total o parcialmente de los derechos que le han sido adjudicados por el presente Contrato, sin que CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., pueda oponerse o limitar su perfeccionamiento y ejecución. TCA Services C.A., podrá disponer a su discreción y potestad de los derechos transmitidos por este Contrato, de conformidad con la ley.

6. TCA Services C.A., declara y acepta que dado los efectos generados por este Contrato y las formas especialmente estipuladas para ejecutarlo, pagará temporalmente y a título de compensación a CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., la cantidad de Seis Dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 6,00) por los Servicios prestados por él, a cada uno de los Puntos de Ventas objeto de este Contrato, mientras se completa la tradición de la Cesión de Contratos, y con el propósito de no generar un enriquecimiento sin causa a TCA Services C.A.. La indicada cantidad de dinero la amortizará TCA Services C.A., previa facturación que CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., entregará por mes vencido, y dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente. El pago se realizará siempre que medie aceptación de la factura por TCA Services C.A., de conformidad con el concepto convenido y en los términos reglados por la ley. Las Partes acuerdan que cualquier gasto o costo extraordinario podrá ser facturado contra reembolso por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., siempre que haya sido informado y aceptado por este el concepto y su monto.

7. Las Partes declaran que la Dación en Pago con las Cesiones de Contratos y Cesiones de Créditos Supra convenidas y sus efectos, no califica o constituye un acto jurídico capaz de ser conceptualizado o interpretado como: Sociedad de hecho, asociado, o alianza entre CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., y TCA Services C.A. Tampoco es procedente entender que TCA Services C.A. y CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. conforman o constituyen unidad, grupo o coalición económica para la explotación de bienes y servicios ligada a sus objetos sociales. Menos aún que pueda derivar entre TCA Services C.A. y CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., una relación que genera imputaciones de orden legal por solidaridad legal.

8. Las Partes pactan y acuerdan de manera especial y de conformidad con todo el condicionado de los deberes y obligaciones declaradas y asumidas en este Contrato por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., que por sí por cualquier hecho o acto jurídico (acción u omisión), deliberado, doloso, culposo, defectuoso o racionalmente ponderado e imputable a plimies por medio de terceras personas dirigidas por él. RAGION que atenten contra el cumplimiento y ejecución de este Contrato, bien a su estabilidad en el tiempo (por acción u omisión), o cuestione de cualquier manera y forma la validez y eficacia del Contrato (acción u omisión). Ante tales supuestos enunciativos, y no taxativos, TCA Services C.A., tendrá el legítimo y consolidado derecho de reclamarle a CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., como cláusula penal por daños y perjuicios previstos y previsibles, la cantidad de Seis Millones de Dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 6.000.000,00), como moneda única de cuenta y pago que Indemnice el daño patrimonial convenido. Las Partes declaran que esta cláusula penal es válida y eficaz en derecho, y se activará para hacer exigible los daños y perjuicios con su indemnización por el solo incumplimiento directo o indirecto relacionado o derivado de este Contrato que obligó cumplir como deber y obligación CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A.. Las Partes también declaran que los daños y perjuicios determinados en la cláusula penal, constituyen un monto equilibrado y ajustado con base y a causa de los derechos dispuesto y sus efectos económicos -de naturaleza mercantil- en favor y beneficio de TCA Services C.A., por el solo acto jurídico de suscribir este Contrato. Se activará y aplicará igualmente la cláusula penal, si SUDEBAN, o el BOD, suspendieran indistintamente, el Servicio a CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., antes de que se verifique íntegramente la tradición legal de la Cesión de Contratos o ejecución de este Contrato.

9. Las Partes declaran y aceptan que la ejecución de este Contrato tendrá una duración de doce (12) meses contados a partir de la fecha de su suscripción, pues este ha sido el lapso acordado y definido para cumplir prudencial e íntegramente con la ejecución de lo convenido. Prorrogará automáticamente en su duración, por todo el tiempo que sea necesario, en razón de cumplir íntegramente su ejecución.

10. Las Partes acuerdan que el presente el Contrato se regulará primeramente por lo que es declarado, acordado como deberes y obligado de cada una de ella, dado que tiene fuerza de Ley. En defecto de lo estipulado, regirán las disposiciones del Código de Comercio y Código Civil Venezolano.

11. Las Partes convienen que cualesquiera reclamos, disputas, controversias y/o diferencias, tengan o no carácter contencioso y que surjan con ocasión, en relación o como consecuencia de este Contrato, incluyendo las reclamaciones por hecho ilícito que tengan como causa este Contrato, o que se deriven de su Interpretación. terminación o invalidez, lenguaje y/o intención de las partes; diferencias no resueltas por las Partes derivadas de la interpretación de la ley o diferencias respecto a la jurisdicción y/o competencia del árbitro, validez, esfera de aplicación o alcance del presente Contrato y/o de la presente cláusula arbitral; que no pueda ser resuelta mediante negociaciones dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la fecha de Conciliación y Arbitraje de Negocios (CEDCA), por tres (3) árbitros designados de conformidad con dichos Reglamentos. El procedimiento arbitral será realizado en idioma castellano. El laudo arbitral, el cual deberá estar debidamente motivado y en forma escrita, será definitivo y vinculante para las Partes y no estará sujeto a apelación. Las Partes podrán requerir el decreto de medida cautelares en función de lo cual pedirán la constitución de un árbitro de emergencia que atienda su petición cautelar que una de las partes notifique a la otra la existencia de dicha controversia, serán resueltas en forma exclusiva, definitiva y excluyente por arbitraje institucional de derecho, que se llevará a cabo en la ciudad de Caracas, Venezuela, por ante el Centro

12. Las Partes declaran que toda comunicación, información o notificación relativa al Contrato se realizará con garantía de confidencialidad, de forma única, exclusiva y

excluyente, en la dirección física (con acuse de recibo) o electrónica que determinan las Partes (Infra).

12.1 El mensaje de datos deberá tener garantía de envío y recibo. La confirmación de envío del mensaje podrá ser certificada por vía de WhatsApp...

...Omissis...

13. Eduardo E. Müller Arteaga, antes identificado, se constituye por el presente instrumento como fiador y principal pagador por los daños y perjuicios previstos y previsibles en la cláusula penal Supra estipuladas..., y que podrá reclamar indistintamente TCA Services, C.A., conforme a la cláusula compromisoria Supra convenida, a la cual expresamente acepta y se adhiere expresamente el Fiador.

14. Las partes acuerdan y convienen que de manera temporal, transitoria y mientras dure la ejecución del Contrato, TCA Services, C.A., podrá constituirá (sic) el personal profesional y técnico que él seleccione y que fuere necesarios en la sede principal de CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., con la intención de controlar, cooperar y facilitar la ejecución del presente Contrato.

15. En señal de conformidad y aceptación de lo anteriormente considerado, acordado y estipulado; las Partes y el Fiador firman, libres de toda coacción o apremio, y previamente conscientes de lo contratado, a los veintiún (21) días del mes de mayo de dos mil veinte (2020).

El día, 13 de agosto del 2020 el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje notificó vía correo electrónico al ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga, en su condición de Presidente, fiador y principal pagador de las obligaciones de la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., sobre la solicitud arbitral en su contra y en contra de su representada. (ff. 34 al 45 del anexo 1/10 del expediente).

El 25 de agosto del año 2020, el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje dejó constancia de que no fue posible la notificación por correo electrónico al ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga (f. 46 del anexo 1/10 del expediente).

Consta del correo electrónico enviado en fecha 09 de septiembre del año 2020, la solicitud del decreto de medidas cautelares pretendidas por la firma TCA SERVICES, C.A., en contra de la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y el ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga. (ff. 48 al 51 y sus vtos del anexo 1/10 del expediente).

En fecha 18 de septiembre del año 2020, la firma TCA SERVICE, C.A., solicitó la suspensión temporal del procedimiento arbitral, el cual fue acordado hasta el 09 de octubre del mismo año, debido a que las parte iniciaron conversaciones que para tratar de resolver amistosamente la controversia. (ff. 61 al 64 del anexo 1/10 del expediente).

Solicitud que fue prorrogada en varias oportunidades hasta el día 10 de diciembre del mismo año, según consta de los folios 67 al 76 del anexo 1/10 del expediente.

El día 30 de noviembre del año 2020, la empresa TCA SERVICE, C.A. solicitó la reactivación del procedimiento arbitral en contra de la firma CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y el ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga, la cual fue acordada el día 01 de diciembre del mismo año. (ff. 79 al 83 del anexo 1/10 del expediente).

El día 04 de diciembre del 2020, el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje **le notificó mediante correo electrónico a la abogada Carmine Pascuzzo, que conforme a lo decidido en la resolución de fecha 01 de diciembre del 2020, fue designada como árbitro de urgencia en el arbitraje entre TCA SERVICES, C.A. contra CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y Eduardo Enrique Müller Arteaga, la cual aceptó,** según consta en correo electrónico de fecha 07 del mismo mes y año. (ff. 86 al 92 del anexo 1/10 del expediente).

El 18 de diciembre del año 2020, la abogada Carmine Pascuzzo **emitió laudo cautelar de urgencia en el cual se decretaron las medidas cautelares solicitadas** en los siguientes términos (ff. 93 al 111 del anexo 1/10 del expediente):

V. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

28. A modo de introito, conviene considerar el reconocimiento constitucional que goza el principio de tutela jurisdiccional efectiva, de conformidad con los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y confirmado por la jurisprudencia nacional, en las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 192 (del 28 de febrero de 2008, caso Bernardo Weininger et al) y No. 1541 (del 17 de octubre de 2008, caso Hildegard Rondón et al).

29....El caso concreto de los arbitrajes de urgencia o arbitrajes de emergencia, fue analizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 1067 del 31 de noviembre de 2010 (caso Astivenca), afirmando que el advenimiento de esta clase de mecanismos de protección cautelares responde a:

‘...la necesidad de contar con medios de tutela cautelar efectivos... que permiten contar en el marco interno del sistema arbitral, con árbitros de emergencia o especiales para la obtención de medidas cautelares antes que se constituya el correspondiente tribunal arbitral’

30. *Conviene acotar que la figura del arbitraje de urgencia o emergencia previsto en el Reglamento ha sido reconocida también por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 495 del 8 de agosto de 2016 (caso Pirelli de Venezuela) en la cual se CILIACIÓN expresó que:*

‘(el arbitraje de urgencia) se establece ante situaciones que ameriten medios de tutela urgentes que no puedan supeditarse hasta la constitución del Tribunal Arbitral definitivo o de fondo, la posibilidad para las partes de solicitar al Directorio del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), la designación de un Tribunal Arbitral de Urgencia, compuesto a juicio del Director Ejecutivo, por uno o tres árbitros para que resuelva exclusivamente el decreto de las medidas cautelares.’

31. *Hechas las precisiones anteriores, es conveniente considerar que el poder cautelar de quien suscribe deviene del artículo 38 del Reglamento, cuya redacción es del siguiente tenor:*

‘38.1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, desde el momento en que se le haya entregado el expediente, el Tribunal Arbitral, a solicitud de parte, podrá decretar cualesquiera medidas cautelares que considere apropiadas. El Tribunal Arbitral podrá subordinar el decreto de tales medidas, al otorgamiento de una garantía suficiente y eficaz para responder a la parte contra quien se dirijan las medidas, por los daños y perjuicios que éstas pudieren ocasionarle. Las medidas deberán ser decretadas mediante decisión motivada.

38.2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando circunstancias de urgencia lo ameriten, cualesquiera de las partes podrá, antes del nombramiento de los árbitros y previo el pago de los honorarios y gastos previstos en el Apéndice de Costos y Honorarios de este Reglamento, solicitar al Directorio del CEDCA que designe de la Lista oficial de árbitros, un Tribunal Arbitral de Urgencia, compuesto, a juicio del Director Ejecutivo del CEDCA, por un (1) árbitro, para que resuelva exclusivamente sobre el decreto de las medidas cautelares solicitadas. La designación de este árbitro, la hará el Directorio del CEDCA entre los inscritos en la Lista oficial de árbitros que no estén actuando en ese momento como tales en un arbitraje administrado por el CEDCA. Cualquier medida decretada por dicho Tribunal Arbitral de Urgencia, podrá estar subordinada al otorgamiento de una garantía suficiente y eficaz para responder a la parte contra quien obre la medida por los daños y perjuicios que ésta pudiere ocasionarle.

38.3 Estas medidas deberán ser decretadas mediante decisión motivada y podrán ser inaudita parte cuando así lo considere justificado el Tribunal Arbitral de Urgencia, el cual determinará la oportunidad, si fuere el caso, en la que se deberá notificar la demanda o la medida cautelar o su rechazo a la parte contra quien se dirigen o solicitan las medidas cautelares.

38.4. No se decretará la medida de embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, ni las medidas cautelares innominadas, o deberán suspenderse si estuviesen ya decretadas, si la parte contra quien haya recaído diere garantía suficiente y eficaz a juicio del Tribunal Arbitral.

38.5. Quien resulte afectado por la medida cautelar, podrá oponerse a ella mediante escrito que presentará en electrónico ante el Director Ejecutivo del CEDCA. El Tribunal Arbitral de Urgencia que haya dictado la medida cautelar, conocerá de la oposición. Sin perjuicio de lo anterior, si la parte interesada lo solicita, el Tribunal Arbitral designado conforme a los artículos 24 y 25 de este Reglamento, será el encargado de revisar la oposición. De igual forma, será el encargado de revocar, modificar, suspender o confirmar la medida dictada, o será el encargado de exigir la ampliación de la garantía otorgada, o de declarar que esta garantía ya no es necesaria.

38.6. El Tribunal Arbitral podrá tomar cualesquiera medidas destinadas a proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial.’

32. *Esta disposición debe ser considerada de forma concordada con el artículo de 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual dispone que:*

‘Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante.’

33 *Establecido así el reconocimiento expreso y diáfano del poder cautelar del cual goza este Tribunal corresponde pasar a considerar el estándar aplicable para la procedencia de*

las pretensiones cautelares formuladas por la Demandante.

34. La Solicitud de Medidas Cautelares está siendo sustanciada inaudita parte, cuestión perfectamente admisible de conformidad con el Reglamento y aún más con el ordenamiento jurídico aplicable al caso, tal y como afirmó un tribunal arbitral: las medidas cautelares ordinariamente se otorgan inaudita alteram parte, es decir, sin escuchar a la otra parte () ya que normalmente son solicitadas, decretada y practicadas antes que se fije el contradictorio en el juicio, todo ello con el objeto de garantizar que el fallo definitivo que recaiga en el proceso pueda materializarse...

35. Lo anterior es confirmado por las Guías del Chartered Institute of Arbitrators sobre Aplicaciones de Medidas Cautelares, las cuales analizan el estándar aplicable a las medidas cautelares ex parte en su artículo 7, indicando que:

‘al ser confrontados con una solicitud ex parte, los árbitros deben tomar en cuenta que están escuchando solo a una de las partes, y aunque emitirán una orden provisional...es apropiado poner a prueba el caso y los argumentos de una forma más rigurosa de lo normal’.

36. Más adelante, el Artículo 8 (c) de las referidas guías, dispone que para que proceda una solicitud de arbitraje de emergencia o de urgencia, el árbitro debe verificar satisfactoriamente que:

‘... (1) todos los criterios generalmente aplicables a las medidas cautelares se encuentran presentes y (2) que se requieren medidas urgentes e inmediatas, las cuales no pueden esperar a la constitución del tribunal arbitral... ‘

37. Este Tribunal concuerda con el precedente arbitral y el instrumento de soft law anteriormente citados, y aplicará el estándar anteriormente descrito.

38. En cuanto a los elementos clásicos de procedencia de las medidas cautelares. El Tribunal toma en consideración que, la LAC es silente en cuanto a los criterios de procedencia de las medidas cautelares, razón por la cual considera prudente aplicar el estándar generalmente aceptado y previsto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, por representar la solución más ajustada a las expectativas que pudiesen llegar a tener las partes de este procedimiento arbitral al momento de celebrar el acuerdo de arbitraje

El estándar previsto en las normas adjetivas anteriormente referidas y que se aplican a título supletorio en este caso, está compuesto por la concurrencia de (es que la parte solicitante haya consignado medios de prueba que generen una presunción sobre la existencia del derecho que se reclama (fumus boni curis, establecido en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil), y (ii) la comprobación de la existencia del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (periculum in mora, establecido en el artículo 585 del Código de Procedimiento CIND

40 En cuanto al periculum in mora, el Tribunal procede a analizar la concurrencia del mismo, advirtiendo que las consideraciones aquí efectuadas no constituyen un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia planteada, sino por el contrario, un mero análisis de corte previsorio y probabilístico

41 Sobre este particular se ha pronunciado la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de justicia, en su sentencia No. 528 del 02 de agosto de 2017, declarando que:

Con referencia al primero de los requisitos (fumus boni juris), su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre al fondo del asunto planteado. Puede comprenderse entonces como un cálculo preventivo el juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante correspondiéndole al Juez (sic) analizar los recaudos o elementos presentados junto con el escrito libelar, a las fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama, lo cual en el presente asunto no está demostrada

42 La apreciación de este elemento de procedencia es igual en el foro arbitral. Por ejemplo: un tribunal constituido bajo el reglamento anterior del CEDCA analizó el requisito de fumus boni iuris indicando que

‘[E1] fumus boni iuris o presunción grave del derecho, implica la necesidad de que se pueda presumir al menos que el contenido de la sentencia definitiva del juicio reconocerá, como justificación de las consecuencias limitativas que acarrea la medida cautelar, el decreto previo-ad initio o durante la secuela del proceso de conocimiento- de la medida precautelativo’, esto se concreta en un juicio de valor a realizar que se limitara a un mero juicio de posibilidades sobre el derecho sustancial de que se pretende titular el sujeto peticionante

43. Con fundamento en los fallos anteriormente citados, este Tribunal Arbitral aprecia que la Demandante fundamenta su pretensión cautelar en los siguientes medios

probatorios consignados en su Solicitud de Arbitraje, los cuales se identifican a continuación:

Contrato de reconocimiento de deuda y cesión de crédito, celebrado en fecha 21 de mayo de 2020.

Comunicación enviada por la Demandada a la Deudora Cedida, en la cual se solicitó la domiciliación de pagos en favor de la Demandante. 44 Comunicación enviada por la Demandada a la Deudora Cedida, en fecha 2 de junio de 2020.

44. Luego de considerar los documentos anteriormente identificados y contrapuestos con los argumentos esgrimidos por la Demandante en su Solicitud de Arbitraje y Solicitud de Medidas Cautelares, el Tribunal aprecia que los mismos aparentan ser suficientemente serios y verosímiles, lo cual permite presumir la existencia de un buen derecho y, consecuentemente, satisfecho el requisito de ‘fumus honi iuris’.

45. La conclusión aquí alcanzada se fundamenta en el valor que legalmente corresponde a los documentos que cursan en autos y a los elementos que se desprenden de la conducta posterior y relevante de las Partes. Se insiste, que el examen aquí realizado es meramente probabilístico y en modo alguno prejuzga sobre el fondo de la controversia.

46. Pasando al segundo elemento clásico de procedencia de las medidas cautelares, el Tribunal 46 trae a colación el criterio de la Sala de Casación Civil Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 558 del 10 de agosto de 2017, en la cual se estableció que: ‘periculum in mora’, que no es otra cosa sino la expectativa cierta de que quede ilusoria la ejecución del fallo...’

47. La mayoría de los tribunales arbitrales de urgencia constituidos bajo el Reglamento han indicado que el análisis del periculum in mora es bifronte, debiendo considerar por un lado la demora en la sustanciación del procedimiento y eventual ejecución del laudo arbitral definitivo. ILLACION así como la posibilidad que de manera sobrevenida (voluntaria o no) se haga imposible o difícil la ejecución del laudo definitivo. Un laudo arbitral previamente citado, ilustra lo anteriormente expuesto en los siguientes términos:

‘[El] periculum in mora o riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, este requisito consiste en ‘...la existencia de las circunstancias de hecho que si el derecho existiera, serian tales que harían verdaderamente temible el daño inherente a la no satisfacción del mismo’. En relación a este requisito del peligro se advierte que comprende ‘...dos causas motivas. Una constante y notoria, que no necesita ser probada, cual es la inexcusable tardanza del juicio de conocimiento, el arco de tiempo que necesariamente transcurre desde la deducción de la demanda hasta la sentencia ejecutoriada, otra causa es los hechos del demandado durante ese tiempo para burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

48. Ahora bien, con respecto a la primera causa motiva del peligro en la mora, este Tribunal aprecia que, a pesar de ser el arbitraje un medio de solución de controversias particularmente expedito y célere, no se encuentra exento de vicisitudes. Adicionalmente, debe tomarse en consideración que la demora en la obtención de justicia no se limita al procedimiento arbitral, sino a la efectiva ejecución del eventual laudo definitivo en la jurisdicción ordinaria, la cual también está sujeta a ciertas vicisitudes que podrían impactar negativamente la posibilidad de remediar adecuadamente los hechos denunciados por la parte accionante.

49. Lo anteriormente expuesto debe ser además considerado bajo el prisma de la realidad económica que impera hoy en día en Venezuela y el mundo, como consecuencia de la pandemia del COVID-19, así como de las numerosas restricciones a la libre circulación y empresa que han surgido como consecuencia de ello (sin que esto pueda ser considerado como un evento de fuerza mayor; pues las partes celebraron los contratos con posterioridad al acaecimiento de la pandemia y las medidas gubernamentales correspondientes).

En las palabras de un tribunal arbitral constituido bajo el reglamento anterior del CEDCA:

‘La prolongación del debate en el tiempo, unida a la siempre cambiante situación económica del país, podría, aún de forma involuntaria, permitir que los demandados se coloquen en una situación económica negativa que entre otras cosas, les impida sus obligaciones mercantiles y civiles, supuesto en el cual, aun cuando obre contra ellos un fallo favorable a la demandante, no le sería posible a la demandada cumplir con esa obligación, quedando eventualmente la demandante sin posibilidad de satisfacción de sus derechos y pretensiones,’

51. Por lo anteriormente expuesto, considera este Tribunal satisfecha la primera de las causas motivas del peligro en la mora.

52. Pasando a la segunda de las causas motivas del peligro en la mora, la Demandante alega que la cercanía de la ruptura de las relaciones por parte de la Demandada (12 días después de la celebración del contrato) permite 'suponer que no tiene la menor intención de cumplir con su obligación...y que de hecho hará todo lo posible por evitar dicho cumplimiento'.

53. Debido a lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que existe un peligro que un eventual laudo definitivo pueda quedar ilusorio, pues se trata de una demanda de cobro de una suma de dinero líquida y exigible, que viene de ser cedida por un acreedor previo y que no cuenta con una garantía real. Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal considera satisfecho el requisito de *periculum in mora*.

54. Pasando ahora al análisis del elemento de procedencia adicional, la urgencia, el Tribunal hace las siguientes consideraciones.

55. A modo preliminar, este Tribunal estima pertinente tomar en cuenta el desarrollo del procedimiento de arbitraje hasta la fecha, el cual fue sujeto a una suspensión entre los días 21 de septiembre de 2020 y 01 de diciembre de 2020 (fecha en la cual se efectuó la designación de quien suscribe como árbitro).

56. Aunque esta circunstancia podría generar dudas sobre el carácter urgente de las medidas solicitadas, debe tomarse en consideración la razón subyacente de dicha suspensión, la cual según los pedidos de suspensión de la Demandante, fue el desarrollo de negociaciones directas entre las Partes con la finalidad de alcanzar una solución amistosa al conflicto 48. Por lo tanto, el impacto de la suspensión en la existencia o no de urgencia, es nulo.

57. Superada esta aclaratoria, el Tribunal estima que concurre el requisito de urgencia pues los elementos relevantes del caso y concretamente de los anexos B y C de la Solicitud de Arbitraje (los cuales, como-ya se dijo parecen afectar la única fuente de recursos real de la Demandada o al menos la única fuente de ingresos que fue identificada por las Partes como medio de pago) y sumados a la situación económica devenida tras la pandemia en el país, justifican el otorgamiento de las medidas solicitadas. Adicionalmente, se reitera lo expresado. Por las consideraciones anteriores, aprecia el Tribunal que se encuentra satisfecho el elemento de urgencia.

58. Como corolario de lo anterior, el Tribunal considera satisfechos los requisitos de procedencia de las medidas cautelares solicitadas, sujetas a las condiciones que se establecen en las secciones precedentes.

CONSIDERACIONES ADICIONALES

59. El Tribunal declara que no se efectuarán notificaciones a los Demandados, hasta tanto no conste en el expediente haberse ejecutado las medidas decretadas, con el acuse correspondiente de los órganos competentes encargados de ellos (según sea el caso).

60. Adicionalmente a lo anterior, el Tribunal considera prudente realizar un ejercicio de ponderación y sopesar los intereses de la Demandada y los Demandados a la hora de establecer el monto del embargo de bienes muebles de los Demandados. Si bien el Tribunal ha considerado procedente la medida cautelar solicitada, no concuerda en que sea proporcional el monto requerido por la Demandante, razón por la cual reducirá el monto del embargo al monto al cual asciende la cláusula penal prevista en el Contrato. Dicha suma es más que suficiente para garantizar la eventual ejecución de un laudo favorable a la Demandante, máxime cuando se ha concluido la procedencia del resto de las medidas requeridas por la Demandante.

61. El Tribunal es consciente de la envergadura de las medidas acordadas en este acto y, aunque no considera prudente el establecimiento de una caución para su decreto, si cree conveniente dejar expresa constancia que la Demandante será responsable por los daños y perjuicios que las medidas aquí decretadas puedan llegar a ocasionar a los Demandados o Terceros.

VII. DECISIÓN

62. Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal declara:

PRIMERO: Declara que TIENE JURISDICCIÓN para conocer de la Solicitud de Medidas Cautelares de Urgencia interpuesta por la Demandante, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 38 del Reglamento, 26 de la LAC y el criterio vinculante contenido en la sentencia No. 1067/2010 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.561 del 06 de noviembre de 2010.

SEGUNDO: Declara CON LUGAR la solicitud de medida cautelar de embargo de bienes pertenecientes a los Demandados, en virtud de lo cual DECRETA MEDIDA DE

EMBARGO sobre bienes de los Demandados, hasta cubrir la suma de SEIS MILLONES DE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 6.000.000,00).

TERCERO: Declara CON LUGAR la solicitud de medida cautelar prohibición de enajenar y gravar, en virtud de lo cual se DECRETA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Y GRAVAR, sobre un inmueble propiedad del Demandado, constituido por una Oficina identificada con el Nro. y letra 11-c, ubicada en el piso 11 del edificio denominado Centro Comercial Bello Monte, situado entre la Avenida Bello Monte, Eduardo Da Vinci y Lincoln de la Urbanización Bello Monte. Municipio Libertador del Distrito Capital. El inmueble en cuestión cuenta con una superficie de 58,15 metros cuadrados y es de propiedad del Demandado según se desprende de documento protocolizado ante el Registro Público Cuarto del Municipio Libertador del Distrito Libertador del Distrito Capital bajo el No. 2012.5290, asiento registral 2 del inmueble matriculado con el Nro. 217.1.1.14.6644 correspondiente al Libro de Folio Real del año 2012.

CARTO: Declara CON LUGAR la solicitud de medida cautelar de embargo sobre los fondos y en virtud de lo cual se DECRETA MEDIDA DE EMBARGO sobre los fondos depositados en la cuenta bancaria del Banco Banesco, Banco Universal, identificada con el número 0134-0339-21-3391081866, así como sobre los fondos depositados en la cuenta bancaria del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal (BOD), identificada con el número 0116-0438- 21-0027390993, cuyo titular, en ambos casos, es la Demandada (CARROFERTA MEDIA GROUP. C.A.).

QUINTO: Se ordena practicar las notificaciones correspondientes a los Demandados una vez conste en el expediente la ejecución o al menos inicio del proceso ejecutivo de las medidas decretadas en este acto.

SEXTO: De conformidad con lo previsto en el Artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial, se exhorta a los Tribunales de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y a la Oficina de Registro Público que sean competentes para la ejecución de las medidas cautelares aquí decretadas, para que ASISTAN en la práctica y ejecución de lo aquí ordenado.

SÉOTIMO: De conformidad con lo establecido en el Artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial, se exhorta a los Tribunales de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que sean competentes para la ejecución de las medidas cautelares aquí decretadas, a la Oficina de Registro Público y a la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario para que ASISTAN en la práctica y ejecución de lo aquí ordenado...’.

Consta del escrito oposición a las medidas cautelares de fecha 03 de marzo de 2021 que la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., solicitó la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a las medidas decretadas por el Tribunal de Urgencia y el Tribunal de Municipio que ejecutó la medida de embargo preventivo. (ff. 160 al 167 del anexo 1/10 del expediente):

‘...Quien suscribe, Richard Ramos Benavides, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la cédula de identidad No. 12.293.675, actuando en este acto en mi carácter de Presidente de la sociedad mercantil Carroferfa Media Group C.A.,..., debidamente asistido por el abogado en ejercicio Mark Melilli Silva, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la cédula de identidad No. V-13.511.463, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el No. 79.506, por medio del presente escrito, y sin que el mismo pueda ser considerado como oposición formal a la medida conforme a lo establecido en el reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA, por medio del presente solicito la NULIDAD de todo lo actuado con posterioridad a las medidas decretadas por este Tribunal de Urgencia, y concretamente la nulidad de lo actuado por el Tribunal de Municipio que ejecutó la medida de embargo preventivo sobre cantidades de dinero de mi representada, lo cual hago bajo los siguientes términos

I

Notificación

Antes de exponer los motivos por los que este Tribunal de Urgencia debe declarar la nulidad de lo actuado por el Tribunal de Municipio que conoció de la ejecución de las medidas decretadas, sirva la presente a los fines de darme formalmente por notificado en el presente procedimiento arbitral.

Aunado a lo anterior, esta representación quiere aclarar que la oposición a las medidas se formulará y ejercerá mediante escrito separado, por lo que estos argumentos no se deben considerar como oposición, pero no se puede dejar pasar por alto que, antes de ejecutar las medidas que fueron decretadas por este Tribunal de Urgencia y de darle

continuidad a la ejecución de las mismas, se omitió la notificación previa que debía realizarse a la Procuraduría General de la República, y por ello es que se solicita en el presente escrito un pronunciamiento formal en torno a la referida notificación, y de ser el caso en torno a la nulidad de todo lo actuado o ejecutado por el Tribunal de Municipio debido a la omisión de la misma.

II

De los hechos

Mi representada es una sociedad mercantil dedicada a la fabricación, importación, comercialización, arrendamiento o préstamo de equipos o dispositivos de puntos de venta a personas naturales o jurídicas para la realización de transacciones financieras bancarias de pago de sus bienes y servicios.

2.2. La actividad comercial que mi representada realiza la ha llevado a importar para comercializar una cantidad determinada de dispositivos o puntos de venta a los fines de su comercialización, con el objeto de que estos puedan ser utilizados por personas naturales y jurídicas de manera que se puedan conectar con una entidad bancaria determinada. Igualmente, mi representada cuenta con plataforma a los fines de conectar a los clientes con las entidades financieras, a los fines de concretar o materializar las operaciones de pago por consumo de bienes y servicios. Es gracia a la actividad que realiza mi representada que es posible la conexión entre los puntos de venta las plataformas bancarias de los clientes de ciertas y determinadas instituciones financieras como Banco de Venezuela, Banco Occidental de Descuento Banco Exterior.

2.3. Ahora bien, el presente escrito tiene lugar en virtud de la solicitud arbitral que interpusiera TCA Services, y en la cual solicitó una serie de medidas cautelares de urgencia, acordadas por este Tribunal en el laudo cautelar...

...Omissis...

2.4. Lo anterior obliga a esta representación a consignar el presente escrito mediante el cual se solicita la nulidad de todas las actuaciones realizadas por el Tribunal de Municipio que ejecutó las medidas, en virtud de que con el decreto de las medidas está afectando gravemente los derechos de mi representada, lo cual a su vez implica la afectación de los derechos de terceros, toda vez que mi representada (texto ilegible) la prestación de un servicio de interés público, y en consecuencia, antes de iniciarse cualquier acto relacionado con la ejecución de las medidas era necesario que se ordenase la notificación del Procurador General de la República, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo III del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2.5. Así (sic) mismo (sic), resulta necesario ratificar que el presente escrito no puede ser considerado de forma alguna como la oposición formal a la cual se hace mención en el artículo 38.5 del Reglamento del CEDCA, en virtud de que la correspondiente oposición será presentada de conformidad señalado en el mismo.

20. Siendo necesaria la protección de los derechos de mi representada y los de todos los terceros que se ven afectados o pudieran verse afectados a raíz de la ejecución de las medidas, se hizo más que necesaria la consignación del presente escrito de alegatos. a los fines de que este Tribunal de Urgencia se pronuncie previamente sobre la notificación a la procuraduría General de la República, y posteriormente se pronuncie sobre la nulidad de todas las actuaciones realizadas por el Tribunal de Municipio que ejecutó parcialmente las medidas

III

Del derecho

Se debe resaltar a este Tribunal de Urgencia que la actividad desarrollada por mi representada es considerada como servicio de interés público, toda vez que se encuentra relacionada con la actividad financiera. En este sentido, y a los fines de evidenciar lo antes mencionado, se debe destacarse (sic) el contenido del artículo 8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario el cual dispone expresamente lo siguiente:

'Artículo 8. Las actividades reguladas en el presente decreto con rango, valor y fuerza de ley, constituyen un servicio público y deben desarrollarse en estricto cumplimiento del marco normativo señalado en el artículo 3 de este decreto con rango, valor y fuerza de ley, y con apego al compromiso de solidaridad social. Las personas jurídicas de derecho privado y los bienes de cualquier naturaleza, que permitan o sean utilizados para el desarrollo de tales actividades, serán considerados de utilidad pública, por tanto deben cumplir con los principios de accesibilidad, igualdad, continuidad, universalidad, progresividad, no discriminación y calidad.

Si hubiere dudas en la aplicación de este decreto con rango, valor y fuerza de ley, o en la interpretación de alguna de sus normas, se aplicará la más favorable a los clientes y/o usuarios de las instituciones del sector bancario’.

3.2. Si bien es cierto que mi representada no presta directamente una actividad bancaria, se debe tener en consideración lo resaltado por esta representación en la norma antes citada, en torno a que las personas jurídicas de derecho privado y los bienes de cualquier naturaleza, que permitan o sean utilizados para el desarrollo de tales actividades, serán considerados de utilidad pública.

3.3. Así las cosas, no queda dudas de que mi representada lleva a cabo la prestación de un servicio privado que es necesario para la prestación de un servicio de utilidad pública, toda vez que, como va se ha señalado, es gracias a su tecnología que se lleva a cabo la conexión entre los dispositivos o puntos de venta y las entidades financieras a los fines de que las operaciones de pago de bienes o servicios sean aprobadas.

3.4. A su vez, esta actividad ha sido reconocida como un servicio de interés o utilidad pública no sólo en nuestra legislación, sino que además ha sido desarrollada como tal por nuestra jurisprudencia...

...Omissis...

3.5.... no debe quedar lugar a dudas que mi representada presta efectivamente un servicio privado de interés público, el cual, de conformidad con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, es considerado de utilidad pública, y en consecuencia era necesario notificar previamente a la Procuraduría General de la República de cualquier medidas que se deba ejecutar; todo ello conforme al artículo III del Decreto con Rango, Valor y Porres de Lee Orgánica de la Procuraduría General de la República...

3.7. Así, teniendo en consideración los argumentos expresados, relacionados con la ausencia de notificación a la Procuraduría General de la República, se solicita en este acto un pronunciamiento en torno a dicha notificación, y en torno a la nulidad de los actuado por el Tribunal de Municipio sin que se hubiese realizado dicha notificación, ordenándose el reembolso o reintegro inmediato de las cantidades de dinero que fueron embargadas por el Tribunal Tercero de Municipio y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha te mar de 20 a quien le correspondió conocer por distribución de la comisión emitida este Tribunal de Urgencia.

IV

Petitorio

4.1. En virtud de lo anterior, y tomando en consideración las razones de hecho y de derecho esgrimidas a largo del presente escrito, por medio del mismo solicito respetuosamente lo siguiente:

4.2. Se declare la nulidad de todas las actuaciones y actos que fueron realizadas por el Tribunal Tercero de Municipio y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas sin que se hubiese realizado la notificación de la Procuraduría General de la República, y se ordene el reembolso de las cantidades de dinero que fueron embargadas en fecha 2 de marzo de 2021.

4.3 Se ordene la suspensión de cualquier acto relacionado con la ejecución de las medidas decretadas por este Tribunal Arbitral de urgencia hasta tanto no se proceda con la notificación del Procurador General de la República.

4.4. Se ordene la notificación del Procurador General de la República.

Se notifique o libre oficio dirigido al Tribunal Tercero de Municipio y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a los fines de informar que se debe abstener de darle continuidad a los trámites o gestiones de ejecución de las medidas hasta tanto no se proceda con la notificación de la Procuraduría General de la República.

4.6. Nos remita a esta representación la totalidad de las actuaciones que han tenido lugar en el presente expediente, las cuales son necesarias a los efectos de preparar el correspondiente escrito de oposición...’.

El día 05 de marzo de 2021 se notificó al ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga, en su condición de fiador y principal pagador de las obligaciones de la empresa CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., y al ciudadano Richard Alexander Ramos Benavides, en su condición de presidente de la misma empresa, que en día 10 de agosto del año 2020, la sociedad mercantil TCA SERVICES, C.A., presentó solicitud arbitral en su contra la cual debe contestar dentro de los 20 días hábiles siguientes de ser notificado; también se le informó que la parte demandante solicitó medidas cautelares en su contra,

las cuales fueron conocidas y decididas por la abogada Carmina Pascuzzo el día 18 de diciembre del 2020, posteriormente corregidas en laudo arbitral de urgencia de fecha 18 de enero de 2021. (ff. 215 al 216 del anexo 1/10 del expediente).

Consta la solicitud presentada por la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., el día 05 de marzo de 2021, al Centro Empresarial, de Conciliación y Arbitraje que se le requirió se sirva de librar oficio a la Fiscalía Sexagésima Novena Nacional Antiextorsión y Secuestro. (ff. 225 al 227 del anexo 1/10 del expediente).

El día 04 de marzo de 2021, el Tribunal Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas remitió oficio constante de 60 folios útiles al Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje signado, de acuerdo a su nomenclatura interna, como Asunto Principal: AP31-C-2021-000008. (f.f. 228 al 328 del anexo 1/10 del expediente).

La empresa TCA SERVICES, C.A., presentó escrito de contestación a los planteamientos sobre las medidas cautelares emitidos por la firma CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., el día 18 de marzo de 2021. (ff. 09 al 16 del anexo 2/10 del expediente):

‘...Nosotros. Eugenio Hernández-Bretón, Gabriel De Jesús Goncalves y María Alejandra Ruiz Gómez, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad Nos. 5.533.522, 12.391.772 y 20.155.802, respectivamente, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nos. 18.395, 71.182 y 251.828, también respectivamente, procediendo en nuestro carácter de representantes de TCA SERVICES, C.A. (en lo sucesivo, ‘TCA’), parte demandante en este procedimiento, en cumplimiento de lo establecido en la Orden Procesal N° 1 dictada por el Tribunal Arbitral de Urgencia el 12 de marzo de 2021, ante ustedes acudimos a fin de presentar nuestros alegatos contra la oposición a las medidas cautelares decretadas en este procedimiento, presentada por los demandados Carroferfa Media Group, C.A. (en lo sucesivo ‘Carroferfa’) y Enrique Eduardo Müller Arteaga (en lo sucesivo, los ‘Demandados’) en la misma fecha mencionada, lo cual hacemos en los siguientes términos:

1.- En el particular 1.3 de su escrito de oposición, los Demandados reiteran su solicitud de requerimiento de información a una Fiscalía Nacional relacionada con una investigación que, según los Demandados, ‘será de importancia y relevancia para que [sic] los árbitros que conocerán del caso, pues los hechos a los cuales se hace referencia involucran CI las partes del presente proceso arbitral y más concretamente relacionados con el contrato que sirve de fundamento a la solicitud de arbitraje’.

2.- Aún cuando tan enigmática descripción nos impide entender la relevancia que tendría la supuesta investigación que mencionan los Demandados, lo cierto es que si el objetivo de la información solicitada es pretender discutir temas relacionados con el contenido, ejecución, validez o interpretación del contrato en el que se fundamenta la demanda de nuestro representado, tales circunstancias son materia del mérito de la controversia que escapan al ámbito de conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral de Urgencia.

3.- En cualquier caso, con independencia de que la referida Fiscalía decida acatar u obviar la prohibición expresa contenida en el artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal de que sea divulgada información referida a los actos de investigación que coordine el Ministerio Público, nuestro representado no tiene objeciones a que tal información sea requerida y recibida por el Tribunal Arbitral de Urgencia. Sin embargo, es evidente que los (texto ilegible) investigación son irrelevantes para la decisión que deba tomar el Tribunal Arbitral de Urgencia.

4.- Este procedimiento arbitral no es el foro adecuado para discutir temas de eminente naturaleza penal, mucho menos si no existe un pronunciamiento formal de un tribunal penal que resulte pertinente a la controversia que aquí se discute. Si lo que pretenden los Demandados es incorporar a esta causa actas de una presunta investigación en curso, ella se limitaría a mostrar alegatos y acusaciones individuales no comprobadas ni valoradas por un tribunal penal, resultando que tales elementos son impertinentes al objeto de este procedimiento ya que en Urgencia ni el Tribunal Arbitral que conozca el mérito de la controversia son competentes para analizar y juzgar sobre dichas acusaciones y alegatos de naturaleza penal.

5.- Reiteramos que tal labor corresponde exclusivamente a los tribunales ordinarios de la jurisdicción penal y sólo cuando dichos tribunales dicten algún pronunciamiento definitivamente firme que incida sobre esta controversia es que podrían considerarse relevantes los hechos a los que se refiere la supuesta investigación mencionada por los Demandados. Es absolutamente improcedente pretender que el Tribunal Arbitral de Urgencia decida la oposición a las medidas presentada por los Demandados con

fundamento en simples afirmaciones de un denunciante en una supuesta investigación llevada por el Ministerio Público.

6.- A lo largo del Capítulo III de su escrito de oposición los Demandantes repiten los mismos alegatos en los que fundamentaron su solicitud de nulidad de las medidas decretadas por ausencia de una supuesta notificación al Procurador General de la República. Respecto de tales alegatos y con el ánimo de evitar reiteraciones innecesarias, reproducimos en este acto los argumentos contenidos en nuestro escrito de fecha 4 de marzo de 2021 que evidencian que: (i) los Demandados se limitan a ejecutar actividades comerciales privadas que no constituyen un servicio público ni son de utilidad pública, (ii) la actividad comercial que desarrollan los Demandados no está regulada ni protegida por la Ley de Instituciones del Sector Bancario, (iii) la notificación a la que se refiere el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (en lo sucesivo, denominada 'LOPGR') solo debe realizarse si las medidas decretadas se ejecutan sobre bienes que puedan ser considerados de utilidad pública porque están destinados a la operación de una empresa que desarrolla una actividad de tal interés, (iv) las medidas ejecutadas no afectan ninguno de los bienes o equipos que utilizan los Demandados para ejercer su actividad comercial. De hecho, en este momento los Demandados continúan operando con absoluta normalidad y su actividad no se ha visto interrumpida, por lo que aún en el caso en que se consideren de utilidad pública los bienes que utilizan los Demandados para ejercer su actividad comercial, dichos bienes no fueron afectados por la ejecución de las medidas. (v) el artículo 111 de la LOPGR no establece sanción alguna (mucho menos de nulidad) por la ausencia de la notificación a la que se refiere el mismo artículo. (vi) en cualquier caso, la única persona legitimada para solicitar dicha notificación es el Procurador General de la República, nunca las partes del procedimiento.

7.- No obstante lo anterior, en su escrito de oposición los Demandados hacen algunas aseveraciones sobre las que consideramos necesario formular comentarios. No es cierto que nuestro representado haya reconocido 'que la actividad prestada por Carrofertá está vinculada a un servicio público' y mucho menos que haya aceptado 'la importancia de la actividad desarrollada por Carrofertá para el sector financiero' como falsamente alegan los Demandados en los particulares 3.2 y 3.3 de su escrito. Rechazamos categóricamente semejante tergiversación manipulación de hechos y alegatos.

8.- Al contrario, tal como afirmamos en nuestro escrito del 4 de marzo de 2021, el simple hecho de prestar un servicio comercial relacionado directa o indirectamente con la actividad bancaria no significa automáticamente que ese servicio comercial deba calificarse como un servicio público o de utilidad pública, tal interpretación llevaría a concluir que prácticamente todas las empresas comerciales en Venezuela son empresas de servicio público ya que alguna vez han prestado servicios relacionados con alguna actividad de algún banco o institución financiera.

9.- Adicionalmente, es absolutamente falso que 'cualquier medida que afecte directa d indirectamente la operatividad de la empresa' amerita la notificación al Procurador General de la República, como afirman los Demandados en el particular 3.4 de su escrito.

10.- Es falso también 'la notificación no depende del bien afectado (texto ilegible) preventivas, sino que depende del sujeto afectado o contra el que se dicte la medida como también señalan en el mismo particular. Aún en el descabellado supuesto en que se llegase a considerar a Carrofertá como una 'persona jurídica de derecho privado' a las que hace referencia el artículo 8 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (en lo sucesivo, denominada 'LISB') la norma expresamente establece que los únicos bienes de esas personas jurídicas que serían considerados como de utilidad pública son aquellos 'que sean utilizados para el desarrollo' de las actividades reguladas por la LISB.

11.- Pues bien, en su escrito los Demandados reconocen expresamente que las medidas decretadas no fueron ejecutadas ni sobre la plataforma ni sobre el software ni sobre los equipos o puntos de venta que utilizan para prestar su servicio de interconexión, siendo dichos equipos, dicha plataforma y dicho software los únicos que podrían llegar a ser considerados como de utilidad pública conforme a lo establecido en el artículo 8 de la LISB. En consecuencia, debe concluirse que la ejecución del embargo decretado en este procedimiento no recayó sobre 'bienes afectados al uso público, a un servicio de interés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público', por lo que no resultan aplicables las disposiciones del artículo 111 de la LOPGR.

12.- Es preciso mencionar que en el particular 5.3 de su escrito de oposición los Demandados afirman que Carrofertá 'sigue operando con total normalidad y prestando

el servicio a todos sus clientes' al punto tal que promueven una prueba de informes para demostrar tal aseveración. Pues bien, si la notificación a la que hace referencia el artículo 111 de la LOPGR tiene como fin que Procuraduría General de la República 'adopte las previsiones necesarias para que no se interrumpa la actividad o servicio a la que este afectado el bien' tal como señala la (texto ilegible) tomando en cuenta que los propios Demandados reconocen expresamente que la actividad o servicio de Carroferfa no se ha afectado, sino que por el contrario, continúan operando 'con total normalidad', es evidente entonces la improcedencia de la notificación que piden hacer al Procurador General de la República así como la nulidad que solicitan de la ejecución de la medida, ya que los propios Demandados han reconocido expresamente que el objetivo que el legislador persigue con dicha notificación ha sido cumplido: no se ha interrumpido el servicio y operación de Carroferfa.

13.- En el particular 4.2 de su escrito de oposición, los Demandados afirman que (texto ilegible) supuesto de que estuvieran realmente obligados a dar cumplimiento a los compromisos señalados en el irrito e ilegal contrato de fecha 21 de mayo de 2020 (...) hasta la presente fecha no han dado ningún indicio o muestra de que tienen la intención de insolventarse con la simple finalidad de inobservar o incumplir con sus obligaciones', ello con el evidente fin de sostener que no se habría cumplido el requisito del periculum in mora para el decreto de las medidas. Pues bien, el simple hecho de llamar 'irrito e ilegal' al contrato que firmaron con nuestro representado, a pesar de no mencionar siquiera una sola razón para calificarlo de esa manera, ya es indicio grave e incuestionable de la manifiesta intención de los Demandados de hacer lo necesario para desconocerlo y evadir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, como lo han hecho hasta ahora.

14.- En adición a lo anterior, tal como señalamos en nuestro escrito de solicitud de decreto de medidas y en la solicitud de arbitraje, de acuerdo con lo establecido en las cláusulas 3.1.1 y 3.1.2 del contrato objeto de este procedimiento. TCA recibiría los pagos que Carroferfa se obligó a hacer mediante la ejecución del siguiente procedimiento: (i) Carroferfa se obligó a notificar al Banco Occidental de Descuento (en lo sucesivo, denominado 'BOD') la instrucción irrevocable de domiciliar en la cuenta de TCA los cargos automáticos que correspondieran a Carroferfa por el uso de los diez mil (10.000) puntos de venta objeto de las cesiones acordadas por ambas partes y (ii) en la cuenta de TCA se recibiría el equivalente al 83,71% de esos cargos automáticos, que es el saldo restante luego de descontar los montos correspondientes a impuestos y comisiones. Sin embargo, el 2 de junio de 2020 Carroferfa envió al BOD una comunicación, que fue acompañada como Anexo 'C' a la solicitud de arbitraje, mediante la cual canceló la instrucción de domiciliación de pagos de los cargos automáticos de los Puntos de Venta en la cuenta de ICA.

14.- El hecho de que Carroferfa haya desconocido, mediante la referida cancelación de instrucción de pago a nuestro representado, los reconocimientos y acuerdos expresados en el contrato apenas doce (12) días después de haberlo firmado, constituye una inobjetable presunción grave de su intención de evadir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y, en consecuencia, de que la ejecución del eventual laudo favorable al Demandante quede ilusoria. Como puede verse, tal peligro no deriva entonces simplemente de 'la crisis económica que vive nuestro país', como pretenden hacer creer los Demandados en su escrito.

15.- Lo cierto es que los Demandados omiten por completo hacer alegatos, siquiera de forma incidental, respecto a los fundamentos invocados por el Tribunal Arbitral de Urgencia para considerar demostrada la existencia del requisito del periculum in mora.

16.- En efecto, el Laudo Cautelar dictado por el Tribunal Arbitral de Urgencia, al analizar la existencia de dicho requisito, expresó lo siguiente: 'La mayoría de los tribunales arbitrales de urgencia constituidos bajo el Reglamento han indicado que el análisis del periculum in mora es bifronte, debiendo considerar por un lado la demora en la sustanciación del procedimiento y eventual ejecución del laudo arbitral definitivo, así como la posibilidad que de manera sobrevenida (voluntaria o no) se haga imposible o difícil la ejecución del laudo definitivo ...) con respecto a la primera causa motiva del peligro en la mora, este Tribunal aprecia que, a pesar de ser el arbitraje un medio de solución de controversias particularmente expedito y célere, no se encuentra exento de vicisitudes. Adicionalmente, debe tomarse en consideración que ter demora en la obtención de justicia no se limita al procedimiento arbitral, sino a la efectiva ejecución del eventual laudo definitivo en la jurisdicción ordinaria, la cual también está sujeta a ciertas vicisitudes que podrían impactar negativamente la posibilidad de remediar adecuadamente los hechos denunciados por la parte accionante (...) En las palabras de un

tribunal arbitral constituido bajo el reglamento anterior del CEDCA: 'La prolongación del debate en el tiempo, unida a la siempre cambiante situación económica del país, podría, aún de forma involuntaria, permitir que los demandados se coloquen en una situación económica negativa que, entre otras cosas, les impida sus obligaciones mercantiles y civiles, supuesto en el cual, aún cuando obre contra ellos un fallo favorable a la demandante, no le sería posible a la demandada cumplir con esa obligación quedando eventualmente la demandante sin (texto ilegible) derechos y pretensiones'. Por lo anteriormente expuesto, considera este Tribunal satisfecha la primera de las causas motivadas del peligro en la mora. Pasando a la segunda de las causas motivadas del peligro en la mora, la Demandante alega que la cercanía de la ruptura de las relaciones por parte de la Demandada (12 días después de la celebración del contrato) permite 'suponer que no tiene la menor intención de cumplir con su obligación...y que de hecho hará todo lo posible por evitar dicho cumplimiento'. Debido a lo anterior el Tribunal Arbitral considera que existe un peligro que un eventual laudo definitivo pueda quedar ilusorio, pues se trata de una demanda de cobro de una suma de dinero líquida y exigible, que viene de ser cedida por un acreedor previo y que no cuenta con una garantía real. Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal considera satisfecho el requisito de *periculum in mora*.

17.- Ni una palabra expresan los Demandados respecto a todos estos razonamientos antes transcritos que fueron expuestos por el Tribunal Arbitral de Urgencia como fundamentos para considerar cumplido el requisito del *periculum in mora* para decretar las medidas solicitadas por nuestro representado. Ni siquiera hicieron el intento los Demandados de cuestionar o argumentar contra de dichos razonamientos. Se limitaron los Demandados a repetir una y otra vez que 'la crisis económica que vive nuestro país' habría sido la razón invocada por el Tribunal Arbitral de Urgencia para considerar demostrado dicho extremo de ley, lo que es totalmente falso según se evidencia de la transcripción hecha en el particular anterior. Pues bien, a pesar de no haber hecho siquiera un simple argumento en contra de las razones expuestas por el Tribunal Arbitral de Urgencia para considerar demostrado el requisito del *periculum in mora*, los Demandados se oponen al decreto de las medidas y piden su revocatoria.

18.- En este mismo sentido vale la pena mencionar que en su escrito de oposición los Demandados tampoco hicieron argumento alguno respecto de un incumplimiento del requisito del *fumus boni iuris*. Ni una palabra dicen los Demandados en su escrito respecto del análisis que hizo el Tribunal Arbitral de Urgencia para considerar cumplido este otro requisito de ley para el decreto de la medida. Ni siquiera niegan la existencia de ese requisito.

19.- En otras palabras, los Demandados no analizan, discuten cuestionar fundamentos esgrimidos por el Tribunal Arbitral de Urgencia para decretar las medidas solicitadas por nuestro representado, pero a pesar de ello se opusieron a dichas medidas y solicitaron su revocatoria

20.- Finalmente debemos hacer referencia a una circunstancia que nos genera sorpresa y curiosidad. En el particular 5.4 de su escrito de oposición los Demandados solicitan se remita oficio al SAIME para demostrar que 'resulta imposible que el escrito o solicitud de arbitraje se hubiese firmado en la ciudad de Caracas, pues el referido ciudadano [Sócrates Alfredo Romay Inciarte] no se encontraba en la ciudad para el momento'

21. No estamos seguros del objetivo que persiguen estas afirmaciones porque simplemente no lo expresan los Demandados en su escrito, pero no deja de extrañarnos el hecho de que, en un procedimiento arbitral tramitado a distancia mediante el uso de medios electrónicos, los apoderados judiciales de los Demandados pretendan sostener que la ubicación geográfica de las partes resulta relevante para la validez de la presentación por vía electrónica de un escrito en el procedimiento arbitral.

22.- El hecho de que el arbitraje sustanciado por medios telemáticos excluye la necesidad de que las partes deban estar físicamente ubicadas en el mismo lugar en el que el Tribunal Arbitral tiene su sede es universalmente aceptado desde hace muchos años, incluso ya como una característica esencial del propio arbitraje como medio de resolución de conflictos.

23.- A pesar que ya en esta época nos parezca innecesaria esta aclaratoria, con vista a lo afirmado por los Demandados sobre la ubicación geográfica de nuestro representado, quizás valga la pena recordar lo expresado por algunos autores que han tratado el tema del arbitraje electrónico, como Luciana Beatriz Scotti, quien al respecto señala que 'el arbitraje electrónico, también denominado arbitraje telemático, multimedia, on line o virtual, es uno de los mecanismos ODR., que permite superar los límites geográficos.

permitiendo que las partes resuelvan sus controversias a distancia (...) Entre las ventajas que brindan los mecanismos alternativos de resolución de controversias on line (ODR) y, en particular, el arbitraje electrónico, podemos mencionar Eliminan los gastos e incomodidades de los traslados, ya que se puede participar activamente como actor o demandado a distancia, cruzando las fronteras estatales, sin trasladarse físicamente.', o como José Luis Borgoño Torrealba, quien al analizar el tema concluye que 'la ODR ofrece la alternativa para resolver disputas comerciales entre Partes ubicadas en cualquier parte del mundo de manera justa, expedita y a costos razonables. Así, la ODR puede llevarse a cabo desde cualquier lugar, en cualquier idioma y con la participación de un tercero neutral de cualquier nacionalidad, dando la oportunidad a las Partes ubicadas físicamente lejos imax (sic) de otras, de comunicarse fácilmente. 'reunirse' y resolver sus controversias en el ciberespacio.' No existe duda alguna de que la ubicación territorial de las partes es irrelevante en un arbitraje comercial sustanciado por medios electrónicos, por lo que no logramos comprender la utilidad de la afirmación realizada por los Demandados en el particular 5.4 de su escrito de oposición.

24. In virtud de los argumentos expuestos en los particulares anteriores, respetuosamente solicitamos al Tribunal Arbitral de Urgencia deseche por improcedente la oposición formulada por los Demandados y ratifique la validez y vigencia de las medidas cautelares decretadas en esta causa

En Caracas, a los dieciocho (18) días del mes de marzo de 2021... '.

El escrito anterior fue contestado por la parte demandada el día 19 de marzo de 2021. (ff. 24 al 26 del anexo 2/10 del expediente):

‘...I
Único

1.1. Esta representación se permite ratificar y resaltar que la oposición formulada a las medidas decretadas por el Tribunal de Urgencia se fundamenta en que, en el presente caso, no se dan los requisitos a los fines de que se hubiesen podido decretar dichas medidas cautelares. Concretamente no existe una presunción de buen derecho, y tampoco un riesgo manifiesto de que la ejecución del laudo definitivo no se pueda ejecutar. Ese es el cuestionamiento al laudo cautelar y a su fundamento.

1.2. Esta representación cuestionó la presunción de buen derecho, pues el solo hecho de que se esté investigando, ante una Fiscalía del Ministerio Público, la forma en la que se obtuvo el contrato del cual se derivan las obligaciones que presuntamente contrajeron nuestros representados con la demandante, pone en tela de juicio los derechos que se pudiesen derivar del contrato en referencia. Es necesario que el Tribunal Arbitral de Urgencia luego de tener conocimiento de esta investigación, y sin necesidad de adentrarse al fondo, analice nuevamente los argumentos y específicamente determine si existe o no a favor de la demandante la mencionada presunción. No se pretende un pronunciamiento en torno al fondo. Se pretende que el Tribunal Arbitral de Urgencia luego de tener conocimiento del cuestionamiento se pronuncie sobre la existencia o no a favor de la demandante de la presunción de buen derecho.

1.3. Con relación al peligro de mora, ciertamente se resaltó en el escrito de oposición que la grave crisis del país no era razón suficiente a los fines de decretar las medidas cautelares, pero visto que la demandante expone que el laudo cautelar también se fundamenta en que los procedimientos de arbitraje y su ejecución tampoco están exentos de retardos, consideramos conveniente insistir que Carroferita es una sociedad mercantil constituida en el año 2004, y desde entonces su reputación y conducta a nivel comercial ha sido intachable, y actualmente Carroferita es proveedor de dispositivos para varias Instituciones Financieras como Banco Occidental de Descuento, Banco Exterior y Banco de Venezuela, siendo que por lo que cuenta con 35 oficinas comerciales en distintos estados, independientemente de cualquier retardo, no existe un peligro de que la ejecución del laudo pueda quedar ilusoria, pues Carroferita no puede cerrar sus operaciones de la noche a la mañana, siendo necesario resaltar también que cuenta con más de doce mil clientes que no pueden quedar desatendidos.

1.4. Por su parte, también se resaltó en el escrito de oposición que Eduardo Müller es un venezolano que hasta ahora no hecho más que apostar por Venezuela procurando, en la medida en la que le ha sido posible, ayudar a su desarrollo económico, lo cual lo ha llevado a invertir y generar fuentes de trabajo para un gran número de personas. La buena reputación de nuestro representado le ha permitido desarrollar operaciones de gran importancia que no han buscado sino impulsar la economía venezolana en distintos ámbitos comerciales del país, y por ello es que eventuales retardos en el procedimiento o en la ejecución del laudo en nada afectarían el cumplimiento de una eventual condena.

Petitorio

2.1. *En virtud de los argumentos esgrimidos en el escrito de oposición y en el presente escrito esta representación debe ratificar una vez más el petitorio formulado a este en los siguientes términos.*

2.2. *Que verificados los hechos que envuelven el presente caso, se revoquen las medidas cautelares acordadas en el laudo cautelar de urgencia dictado en fecha 18 de diciembre de 2020, y corregido en fecha 18 de enero de 2021.*

2.3. *Que aun en el supuesto de que por alguna razón se abstenga de librar el roto de oficio, y decida ratificar el decreto de las medidas cautelares, se ordene la notificación del Procurador General de la República, por encontrarse involucrada una sociedad mercantil que presta un servicio de interés público, anulándose todas las actuaciones ejecutadas por el Tribunal Ejecutor de Medidas.*

En Caracas a la fecha de su presentación...’.

El día 26 de marzo de 2021, se dictó laudo interlocutorio en el cual se declaró: (f.f. 32 al 42 del anexo 2/10 del expediente):

‘...III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR:

39. *Encontrándose el Tribunal de Urgencia en la oportunidad para decidir la incidencia de la Oposición a las Medidas Cautelares de conformidad con lo previsto en la OPI, corresponde pasar a considerar los argumentos y elementos probatorios traídos al procedimiento por las partes a la misma.*

40. *Para ello, resulta pertinente traer a colación el criterio fijado por el tribunal arbitral de urgencia en el expediente N° 086-13, al respecto de la importancia de las medidas cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva:*

...Omissis...

41. *En este sentido, se destaca que la función de las medidas cautelares ‘nace de la relación entre dos circunstancias: la necesidad de que la medida, para ser eficaz, se dicte sin retardo, y la imposibilidad fáctica de que la decisión definitiva que resuelva la controversial sea dictada inmediatamente.’. Ello así, la eficacia de toda medida cautelar conlleva un análisis prematuro por parte del juzgador, con base en los alegatos y probanzas iniciales presentados por la parte solicitante.*

42. *Los Demandados hacen hincapié en la necesidad de considerar como servicio público la actividad comercial que desarrollan a los fines aplicar el artículo III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*

43. *Por su parte, la Demandante afirma que la determinación del carácter prestacional de la actividad comercial de CARROFERTA, es un tema asociado al fondo de la disputa que escapa del análisis y jurisdicción de este Tribunal de Urgencia. El Tribunal de Urgencia difiere de esta aseveración, pues su deber conlleva evaluar de manera precedente los elementos que componen dicho fondo para establecer la concurrencia de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, cosa que ya se hizo al dictar el Laudo de Urgencia.*

44. *De lo cursante en el expediente y de la incidencia presentada, este Tribunal encuentra que, a pesar que la plataforma desarrollada por CARROFERTA puede ser la responsable de entre otras actividades, la interconexión entre los puntos de venta ubicados en los locales comerciales y los bancos del país, tal servicio no puede ser considerado como parte esencial del sector bancario, siendo que el mismo es definido por la Ley de las Instituciones del Sector Bancario...*

...Omissis...

46. *Atendiendo a lo anteriormente expuesto, CARROFERTA no es una Institución del Sector Bancario de conformidad a la Ley de las Instituciones del Sector Bancario. Así se decide.*

...Omissis...

48. *Pues bien, los Demandados arguyen que CARROFERTA y su actividad comercial son subsumibles bajo el precepto anteriormente transcrito, en virtud de tratarse de ‘una persona jurídica y bienes que permiten o son utilizados para el desarrollo de actividades bancarias’.*

49. *Por el otro lado, la Demandante afirma que CARROFERTA no desarrolla una actividad que revista carácter de servicio público, pues el simple hecho de prestar un servicio comercial relacionado directa o indirectamente con la actividad bancaria no implica una declaratoria como servicio y utilidad pública.*

50. *El Tribunal no está convencido que CARROFERTA preste un servicio público. Como ya se ha establecido, CARROFERTA no presta servicios de intermediación financiera de conformidad con lo previsto en los artículos 3 y 5 de Ley de Instituciones del Sector Bancario. Tampoco parece ser subsumible en el supuesto del artículo 8 de la referida*

norma, toda vez que la misma es una disposición cuyo objeto es incluir dentro del ámbito de aplicación material de la norma a aquellas empresas que están relacionadas con la institución que efectúa la intermediación. De hecho, esto es confirmado por la propia jurisprudencia citada por los Demandados, las cuales indican que el verdadero espíritu de esta norma es proteger a los ahorristas y depositantes de las instituciones del sector bancario de el uso de estructuras corporativas y del abuso de la personalidad jurídica por parte de los propietarios y directivos de las instituciones del sector bancario.

51. Por ejemplo, en la sentencia No. 825 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 6 de mayo de 2004 (caso Bancaribe)', a la cual hacen referencia la §3.4 del Escrito de CARROFERTA del día 03 de marzo de 2021, versa precisamente sobre una solicitud de inconstitucionalidad presentada por un Banco Universal, de manera que no puede ser un comparador idóneo para la determinación de un servicio conexo de conformidad con el precitado artículo 8 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario.

52. Por el otro lado, la sentencia No. 794 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de mayo de 2011, citada en la §3.5 del Escrito de CARROFERTA del día 03 de marzo de 2021 realizó precisamente un análisis de la extensión del ámbito de aplicación de la norma, a los propietarios y empresas relacionadas a las instituciones financieras, particularmente en materia de delitos económicos realizados por sus directivos, señalando de forma muy elocuente:

'Así, estas exigencias que se establecen para los organizadores o promotores de instituciones bancarias y el procedimiento de promoción y constitución, capital social y condición de los accionistas entre otros, se reitera, recogen una tendencia legislativa universal que establece la necesidad garantizar que los 'banqueros', es decir, los verdaderos sujetos que se beneficiarán por el control de las instituciones que participan en la actividad de intermediación financiera, respondan por los actos del grupo, tengan la solvencia financiera, moral y capacidad técnica para afrontar de forma eficientemente y responsable dicha actividad económica, lo cual se refleja o concreta en la primordial prohibición de que el banquero -no solo al inicio sino a lo largo del ejercicio de sus funciones-, no se apropie o distraiga los bienes de los ahorristas o los inversionistas en general.'

En adición a lo anterior, no existe norma de rango sublegal que haya sido dictada por la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario que haga pensar que los proveedores de equipos y plataformas de puntos de venta se puedan considerar como instituciones del sector bancario propiamente dichas y que sus actividades revistan carácter de orden público. Al respecto, las recientemente modificadas Normas que Regulan el Servicio de Puntos De Venta y la Contratación con Proveedores que Efectúen su Comercialización' no contienen referencia alguna al concepto de servicio público o de utilidad pública, de hecho, las normas en comento son particularmente enfáticas al señalar que la relación y obligación recae siempre en la institución del sector bancario, por ser ésta el sujeto regulado ante la SUDEBAN.

54. Como corolario de lo anterior resulta suficientemente claro que el artículo 8 de la Ley de las Instituciones del Sector Bancario no es extensible a la actividad comercial que desarrolla CARROFERTA. En virtud de ello, se desestima la oposición a las medidas cautelares, la solicitud de oficio a la Procuraduría General de la República y la solicitud de nulidad de las actuaciones realizadas por el Tribunal Tercero de Municipio y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.

55. El Tribunal pasa finalmente a considerar los argumentos de los Demandados, quienes afirman que no concurren los extremos legalmente previstos para la procedencia de las medidas cautelares decretadas, afirmando que cuentan con gran solvencia moral y financiera, la cual no puede ser superada por una mera alusión al impacto negativo de la pandemia del COVID-19 en el giro ordinario de los comerciantes y en nuestra economía.

56. El Tribunal observa que las argumentaciones esgrimidas por los Demandados no responden al análisis realizado por el Tribunal en el Laudo de Urgencia y su corrección, sino que se limita a considerar uno de los alegatos de la Demandante en sus escritos. En opinión del Tribunal, los argumentos de los Demandados sobre su solvencia moral y económica no son suficientes para justificar la revocatoria de las medidas decretadas. El Tribunal no está en condiciones de realizar juicios de valor sobre la solvencia moral de los Demandados, pudiendo únicamente notar que están siendo representados por profesionales que gozan de buena reputación en el foro, cuestión que no puede incidir en la improcedencia de una medida cautelar. En lo que respecta a la solvencia económica, no

hay medios de prueba que permitan al Tribunal alcanzar una convicción sobre el alegato realizado por los Demandados. En virtud de lo anterior, el Tribunal desestima la oposición a las medidas cautelares y ratifica el Laudo de Urgencia y su corrección.

57. Por otro lado, el Tribunal considera que la ubicación geográfica de una persona al momento de la firma de una solicitud de arbitraje no es óbice para su presentación y trámite frente a un Centro de Arbitraje o un Tribunal Arbitral. En tal sentido, carece de procedencia dentro de esta incidencia de Oposición a las Medidas Cautelares oficiar al Banco Occidental de Descuento, Banco Universal ni al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, a los fines solicitados. Así se establece.

58. Finalmente, se recalca el carácter instrumental y provisional de las medidas decretadas, las cuales podrán ser revisadas, modificadas y/o suplementadas por el Tribunal Arbitral que sea constituido para resolver el fondo de la controversia.

IV DECISIÓN

59. Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Arbitral de Urgencia declara: PRIMERO: Sin lugar la Oposición a las Medidas Cautelares interpuesta por los Demandados.

SEGUNDO: Se ratifican las medidas cautelares decretadas.

TERCERO: Improcedente oficiar al Banco Occidental de Descuento, Banco Universal y al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería...’.

El día 07 de abril de 2021, TCA SERVICES, C.A., solicitó comunicar la decisión del laudo interlocutorio al Tribunal Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a fin de continuar con los trámites de ejecución. (f. 48 del anexo 2/2 del expediente).

El 09 de abril del 2021, fue remitido por las partes demandadas el escrito de contestación a la solicitud de arbitraje, mediante el cual piden que sea exhibido el contrato original objeto de discordia, alegan que no dieron su consentimiento para acudir al arbitraje, que existe una cuestión prejudicial por hechos que fueron denunciados ante la jurisdicción penal los cuales podrían influir en el proceso y contradicen totalmente lo hechos y el derecho en que se fundamenta la solicitud de arbitraje. (f.f. 53 al 100 del anexo 2/10 del expediente).

El día 16 de abril de 2021, se celebró audiencia entre las partes integrantes del arbitraje, en la cual se llegó a la conclusión de que no existe voluntad para llevar a cabo una conciliación. (f. 148 del anexo 2/10 del expediente).

Mediante escrito de fecha 21 de abril del 2021, la empresa CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y el ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga, solicitan, la revisión de las medidas cautelares decretadas, en virtud de que no es clara ni congruente las afirmaciones realizadas por el Tribunal Arbitral, en que no se informa a las partes la improcedencia de supeditar la vigencia de las medidas cautelares a una caución que garantice el daño causado a los demandados y en que el decreto de las medidas cautelares conjuntamente con la situación económica los perjudican irreparablemente. (ff. 175 al 180 del anexo 2/10 del expediente).

La firma TCA SERVICES, C.A., presentó escrito el 22 de abril del 2021, con sus consideraciones sobre la solicitud de la parte demandada respecto a la revisión de las medidas cautelares, entre las cuales arguye que para decidir sobre la oposición a las medidas cautelares ambas partes deben solicitar que sea resuelto por el Tribunal Arbitral de Urgencia, que el servicio prestado por la empresa CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. no es de utilidad pública debido a que de serlo la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario no habría suspendido sus actividades y en que la solicitud de una garantía para salvaguardar los intereses de la parte afectada por la medida sólo procede si el juzgador considera que el caso no corresponde a los extremos de ley establecidos para decretar las medidas cautelares. (f.f. 191 al 200 del anexo 2/10 del expediente).

Por correo electrónico de fecha 23 de abril de 2021, la abogado Carmine Pascuzzo informó que el día 13 de abril de 2021, fue dictada una medida cautelar por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se suspendieron los efectos del laudo cautelar de urgencia y ordena la suspensión de las medidas decretadas. En consecuencia, se abstiene de realizar cualquier actuación hasta que el precitado juzgado resuelva la acción de amparo. (f. 205 del anexo 2/10 del expediente).

El día 23 de abril del año 2021, fue remitido oficio No. 005 dirigido al Procurador General de la República a los fines de notificar sobre la Acción de Amparo Constitucional

ejercida por el ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga y la firma CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. (f.f. 216 al 218 del anexo 2/10 del expediente).

Por correo electrónico de fecha 04 de mayo de 2021, se le hizo llegar a la firma TCA SERVICES, C.A., a la empresa CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y al ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga, la decisión sobre el amparo constitucional emitida, en esa misma fecha, por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual establece: (f.f. 234 al 290 y sus vtos del anexo 2/10 del expediente).

Verificado en el texto del presente fallo, la existencia de violaciones al derecho a la defensa y consecuentemente al debido proceso, debe esta alzada observar lo siguiente:

Cónsono con lo ya expuesto, como quiera que los hechos señalados como lesivos ya consumaron la violación de los derechos inalienables del derecho a la defensa y por ende al debido proceso, sin que mediara un procedimiento que garantizara los derechos aquí denunciados como violentados y siendo que tales hechos provienen de la mala implementación, interpretación o deficiencia de las normas contenidas en el Reglamento del CEDCA, en lo atinente al manejo cautelar y su procedimiento, a los fines de evitar actos futuros que amenacen a los querellantes o cualesquiera otro usuario del medio alternativo de justicia impartida en ese Centro Arbitral, se exhorta al ASOCIACION CIVIL CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE (CEDCA) a la actualización, ampliación, modificación, creación o cualquiera otra acción destinadas a reglar y ampliar las normas que regulen lo relativo a la materia cautelar y actuaciones del Tribunal de Urgencia dentro del marco de protección de garantías constitucionales en los procesos allí llevados.

En consecuencia, en razón de lo que antecede siendo que la decisión contenida en los laudos arbitrales cautelares de fecha 18 de diciembre de 2020 y su corrección en fecha 18 de enero de 2021 dictadas por el ciudadano CARMINE PASCUZZO, en su carácter de ARBITRO DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE URGENCIA en el marco del arbitraje institucional administrado por el CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CEDCA, fueron devenidas de un procedimiento que no garantizó el derecho a la defensa ni el debido proceso, todo el procedimiento señalado y dichas decisiones, deben ser declarada NULAS y así se establece.

En virtud de lo antes expuesto, es forzoso para esta Alzada en sede Constitucional, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley declarar CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL, incoada por la Sociedad Mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP C.A. y el ciudadano EDUARDO ENRIQUE MULLER ARTEAGA contra el TRIBUNAL ARBITRAL DE URGENCIA y el CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE - CEDCA y así se decide.

Como corolario de lo que antecede, SE ORDENA oficiar a los siguientes entes:

1- Circuito Judicial de los Juzgados de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

2- Juzgado Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la nulidad de las medidas decretadas por el Tribunal Arbitral de Urgencia, en el que participaron como apoyo judicial del mismo

3- Banco de Venezuela a fin de que desbloqueen o liberen de manera inmediata los fondos acreditados en las cuentas Nos. 0102 0126 800000199827, 0102 0131 430000024824, 0102 0501 810006985983, 0102 0501 810006986348, 0102 0501 840006986296 y 0102 0131 460000332095, con anterioridad a la ejecución de la medida de embargo aquí anulada, debiendo poner a disposición del titular de las cuentas los saldos que fueron embargados, esto es la cantidad de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS CON SESENTA Y CUATRO BOLÍVARES (Bs. 144.686.165.423,64).

4- Banco Occidental de Descuento (BOD)

5- Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), todo ello a los fines de lograr el total restablecimiento de los Derechos Constitucionales que fueron trasgredidos y así se declara.

-III-

Por todos los anteriores razonamientos, este Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: SIN LUGAR el decaimiento de la acción de amparo alegado por el Tercero interesado.

SEGUNDO: SIN LUGAR la falta de cualidad pasiva de la parte CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE-CEDCA, alegado por su representación.

TERCERO: CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL, incoada por la Sociedad Mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP C.A. y el ciudadano EDUARDO ENRIQUE MULLER ARTEAGA contra el TRIBUNAL ARBITRAL DE URGENCIA y el CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE - CEDCA, todos plenamente identificados en el texto del presente fallo.

CUARTO: Se exhorta a la ASOCIACION CIVIL CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE (CEDCA) a la actualización, ampliación, modificación, creación o cualquiera otra acción destinada a reglar y ampliar las normas que regulen lo relativo a la materia cautelar y actuaciones del Tribunal de Urgencia dentro del marco de protección de garantías constitucionales en los procesos allí llevados.

QUINTO: NULO el procedimiento cautelar de urgencia y NULAS las decisiones contenidas en el laudo arbitral cautelar de fecha 18 de diciembre de 2020 y su corrección en fecha 18 de enero de 2021, dictadas por el ciudadano CARMINE PASCUZZO, en su carácter de ARBITRO DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE URGENCIA en el marco del arbitraje institucional administrado por el CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE - CEDCA.

SEXTO: SE ORDENA oficiar lo conducente, respecto de la nulidad aquí decretada a los siguientes entes:

1- Circuito Judicial de los Juzgados de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

2- Juzgado Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la nulidad de las medidas decretadas por el Tribunal Arbitral de Urgencia, en el que participaron como apoyo judicial del mismo

3- Banco de Venezuela

4- Banco Occidental de Descuento (BOD)

5- Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), todo ello a los fines de lograr el total restablecimiento de los Derechos Constitucionales que fueron violados

SEPTIMO: Por la naturaleza del presente fallo no hay condenatoria en costas. Publíquese, Regístrese, y déjese copia...’.

El día 13 de mayo de 2021, fue celebrada la audiencia de selección del Tribunal Arbitral; en ese mismo acto, las partes acordaron designar a los abogados Gustavo Mata Borjas y Salvador Yannuzzi como co-árbitros, igualmente, acordaron que el Presidente del Tribunal Arbitral, el suplente del Presidente del Tribunal Arbitral y los suplentes de los co-árbitros, serán designados por el Directorio del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. (f.f. 28 del anexo 3/10 del expediente).

El día 01 de junio de 2021, la firma TCA SERVICES, C.A. presentó su escrito de alegatos (f.f. 76 al 80 del anexo 3/10 del expediente). En esa misma fecha, la empresa CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y Eduardo Enrique Müller Arteaga, presentaron su respectivo escrito de alegatos. (f.f. 84 al 99 del anexo 3/10 del expediente).

Por correo electrónico de fecha 16 de junio de 2021, le fue notificado al Centro de Conciliación y Arbitraje la solicitud de intervención de la cónyuge de Eduardo Müller como tercero no signatario del acuerdo arbitral. (f.f. 161 al 173 del anexo 3/10 del expediente).

La firma TCA SERVICES, C.A., envió mediante correo electrónico de fecha 23 de junio de 2021, la solicitud de incorporación de terceros en el procedimiento arbitral. (f.f. 183 al 186 del anexo 3/10 del expediente).

El día 29 de junio de 2021, se celebró la segunda audiencia de trámite (f.f. 204 al 205 del anexo 3/10 del expediente). En esa misma fecha, la firma CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y Eduardo Enrique Müller Arteaga presentaron escrito de réplica a los alegatos de la firma TCA SERVICES, C.A. (f.f. 207 al 212 del anexo 3/10 del expediente).

El 08 de julio de 2021, se autoriza la participación de la ciudadana Alejandra Isabel González de Müller como Tercera en el proceso. (f.f. 245 al 246 del anexo 3/10 del expediente).

En correo electrónico de fecha 12 de julio de 2021 fue presentado escrito de promoción de pruebas por la tercera EN EL CASO Alejandra Isabel González de Müller (f.f. 259 al 264 y sus vtos del anexo 3/10 del expediente). En esa misma fecha, mediante sendos correos electrónicos, la empresa TCA SERVICES, C.A., así como el ciudadano Eduardo Enrique Müller y la compañía CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. presentaron sus respectivos

escritos de promoción de pruebas. (f.f. 266 al 309 del anexo 3/10 y f.f. 20 al 85 del anexo 5/10 del expediente).

En fecha 23 de julio de 2021, se llevo a cabo la audiencia para ordenar la evacuación de pruebas y presentación oral sobre hechos a ser probados. (f.f. 162 y su vto del anexo 5/10 del expediente).

El día 29 de julio de 2021, se envió sendos oficios dirigidos al Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, a Corporación Digitel, a Movistar Telefónica de Venezuela, a la Dirección General de Contrainteligencia Militar, a la Unidad Criminalística del Ministerio Público y al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, en los que solicitó a cada uno de ellos presentar un informe con la información que tengan al respecto de la relación existente entre las partes intervinientes en el proceso de arbitraje. (f.f. 174 al 186 del anexo 5/10 del expediente).

En fecha 04 de agosto de 2021, se envió oficio y comunicación de la Dirección Ejecutiva de Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje dirigido a la Corte Marcial de la Circunscripción Judicial Penal, a los fines de que informe si la ciudadana Lissette Beatriz Romay Inciarte, titular de la cédula de identidad N° V.9.762.965 es o no hermana de Sócrates Romay y si es o fue funcionaria de los Tribunales Penales Militares u otro órgano relacionado. (f.f. 223 al 226 del anexo 5/10 del expediente).

El día 17 de agosto de 2021, se realizó la audiencia para ordenar la evacuación de pruebas y representación oral sobre hechos a ser probados. (f.f. 259 al 260 del anexo 5/10 del expediente).

El 07 de septiembre de 2021 se realizó la audiencia de evacuación de experticia. (f. 60 del anexo 6/10 del expediente).

El día 20 de octubre de 2021, se realizó la audiencia de conclusiones. (f.f. 224 al 225 del anexo 7/10 del expediente).

El día 13 de diciembre de 2021, fue pronunciado el Laudo Final, el cual dispone lo siguiente (f.f. 66 al 85 del anexo 8 de 10 del expediente):

'...4. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

51. El Tribunal Arbitral ha analizado concienzudamente los elementos probatorios que obran en autos. Ese análisis permite fijar algunos hechos que sirven como fundamento fáctico de este laudo. Entre otras conclusiones, el Tribunal tiene convicción de que entre los señores Sócrates Romay y Eduardo Enrique Müller Arteaga se inició y desarrolló una relación comercial, y en ocasiones de confianza, a partir del mes de abril del año 2018. Esa relación se basó en los servicios que TCA Services Corp. (que no es parte en este proceso) prestaba a Carrofert y a Eduardo Enrique Müller Arteaga personalmente, y que entre otros- servían los fines de Carrofert conducir sus negocios en Venezuela y mantener relaciones comerciales con instituciones financieras venezolanas, particularmente con el BOD.

52. Existe prueba fehaciente en el expediente que la compra a BBPOS de equipos para hacer pagos electrónicos constituyó una de las operaciones comerciales principales en la que coincidieron TCA Services Corp. y Carrofert, pues la sociedad estadounidense fungió como representante de ventas o como agente de pago, en una relación que se presenta como desordenada y que a la postre, devino en diferencias sensibles que se pusieron de manifiesto a partir del mes de febrero de 2020.

...Omissis...

54. El tribunal no duda que el 13 de mayo de 2020 ocurrieron hechos relevantes para este proceso, y que supusieron los conducción de tratativas que a la postre concluyeron en la suscripción del Contrato. **Sorprende a los árbitros que alguna de esas tratativas haya sucedido en instalaciones militares, y no duda que Eduardo Enrique Müller Arteaga haya podido ser la víctima de acciones censurables que deben ser investigadas, y sancionados sus ejecutores.**

55. **Sorprende igualmente al Tribunal la intervención de otro cuerpo militar en temas entre comerciantes, como es la Comandancia de la Guardia de Honor Presidencial, ante la cual Eduardo Enrique Müller Arteaga formalizó denuncia por los atropellos padecidos.**

56. El Tribunal, atendido a las pruebas, sabe que, durante los días subsiguientes al 13 de mayo de 2020, las partes condujeron negociaciones y discutieron términos que como suele ocurrir, pasaron por distintos proyectos y, en definitiva, se plasmaron en el documento contentivo del Contrato, el cual firmaron. La firma del Contrato es un hecho reconocido, como quedó indicado en el #42 anterior. Ello no prejuzga, sin embargo, respecto del alegato de violencia hecho valer por los Codemandados.

57. Obra en autos plena prueba de que el 2 de junio de 2020, Carroferfa instruyó al BOD para que cesara el depósito de fondos en las cuentas de TCA, revocando así la instrucción previa de domiciliación de 29 de mayo de 2020 que serviría para pagar gradual y progresivamente la deuda descrita en el Contrato.

...Omissis...

4.1 Vicio del consentimiento

...Omissis...

63.... No toda violencia lleva de suyo la anulabilidad del contrato, al viciar el consentimiento que le es esencial, sino aquella que tenga la entidad, la injusticia y la gravedad suficientes para inspirar justo temor a un mal notable. Y es el Tribunal el llamado a apreciar si en el caso concreto se cumplen esas condiciones, tomando también en cuenta las características personales del sujeto que alega haber sido objeto de la violencia.

64. No basta entonces que en nuestro caso haya existido violencia, sino que la coacción ha debido ser determinante y grave para poder aparejar la anulación que se reclama. Determinante en tanto y en cuanto debe haber sido la causa sin la cual el Contrato de se hubiese celebrado, e infligida con tanta gravedad sobre Eduardo Enrique Müller Arteaga que haya producido en él el temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notable, que no podían eludir de ninguna otra forma razonable.

65.... En este caso, si bien obran en autos elementos de convicción que muestran situaciones insólitas y censurables, dirigidas contra Eduardo Enrique Müller Arteaga, el Tribunal estima que no hay pruebas suficientes que sirvan para concluir que el Contrato fue la consecuencia y el efecto directo e inmediato de violencia determinante, en el sentido que la define la ley y con la precisa interpretación que los árbitros deben darle.

66. Por una parte, son muchos los elementos probatorios e indiciarios que muestran que el día 13 de mayo de 2020 y los días que le siguieron, las partes llevaron adelante una compleja negociación que comportó ofertas del mismo Eduardo Enrique Müller Arteaga y rechazos de TCA, marchas y contramarchas vertidas en documentos desechados y anulados que sirvieron de borradores y, en fin, se hicieron esfuerzos continuados para arribar a un consenso, como la experiencia verifica que ocurre en el mundo de los negocios. Las mismas partes convinieron en que se redactaron y suscribieron al menos tres documentos, de los cuales el Contrato aparece como la versión final en la que quedaron plasmados los términos y condiciones acordados finalmente por las partes.

67. En la experiencia útil de los árbitros, el contratante a quien se coarta la libertad de expresar su genuina voluntad no suele tener la opción de formular propuestas de negocios, porque precisamente por causa de la violencia a la cual se lo somete, se ve forzado a aceptar y acatar las que se le imponen. Con más razón si lo que está en juego es la vida misma, como afirmó Eduardo Enrique Müller Arteaga, pues entonces el afán de sobrevivir predomina sobre el interés comercial del mejor logro.

68. En lo tocante a los rasgos propios de la víctima de la violencia, el Tribunal Arbitral estima que Eduardo Enrique Müller Arteaga ha podido repeler la agresión que contra Carroferfa y él se ejercía, recurriendo a los superiores de quienes lo ultrajaban, o pudiendo dar parte como luego hicieron- de lo que le ocurría. Tuvo acceso a representantes del BOD de que una u otra forma, estaban llamados a interactuar con Carroferfa, con TCA o con cualquier tercero que pretendiese insertarse dolosamente en la relación comercial que mantenían las partes y el banco.

69. Según se señaló supra, la violencia debe ser de entidad, valor o importancia. Además, debe haber sido la causa sustancial para que alguien (en este caso, Eduardo Enrique Müller Arteaga) haya decidido algo (en este caso, haber firmado el Contrato) tomando en cuenta sus circunstancias particulares.

70. El testigo Richard Ramos (que tiene conexión con Carroferfa) manifestó tener relaciones y formación militares, según señaló en su interrogatorio de 18 de agosto de 2021; y se dirigió a la Guardia de Honor Presidencial (antes llamada Casa Militar) para solicitar su intervención con respecto a la violencia alegada. Carroferfa ha sido capaz de activar organismos militares para investigar a Sócrates Romay y a Paola Gibelli, conforme a documentales que Carroferfa ha promovido en el expediente. Todas esas actividades desplegadas hubiesen podido ser empleadas para contrarrestar las presiones a las cuales fue sometido Eduardo Enrique Müller Arteaga, a quien el Tribunal Arbitral aprecia-con base en su testimonio- como persona a quien no es fácil intimidar.

71. Aludiendo a la ausencia de pruebas, llama la atención al Tribunal que ni Carroferfa ni Eduardo Enrique Müller Arteaga ofrecieron prueba suficiente que compruebe la magnitud de la violencia a la que fue sometido el segundo, que se manifestaba a su decir- en

heridas visibles en el rostro que debieron ser tratadas médicamente, y que debieron ser constatadas personalmente por médicos que lo debieron haber tratado, o familiares y allegados que lo hayan visto; y seguramente por aquellas personas que demostradamente estuvieron en las reuniones que tuvieron lugar los días 14 de mayo de 2020 y siguientes, en las oficinas del BOD mientras se discutían los términos que se ulteriormente quedaron vertidos en el Contrato.

72. Eduardo Enrique Müller Arteaga adujo que el 13 de mayo de 2020, hubo hechos que lo llevaron a temer por su vida. Sin embargo, otro testigo que el Tribunal considera verosímil (Jesús Erasmo Berrios Gámez) declaró en el expediente que tal situación del 13 de mayo de 2020, si bien involuntaria para el señor Eduardo Enrique Müller Arteaga, se condujo con relativa tranquilidad. El Tribunal vio y apreció esa misma circunstancia en un video promovido como prueba por los Codemandados. Adicionalmente, tres testigos promovidos por los Codemandados hicieron referencia a un supuesto saqueo en las oficinas de Carroferita; pero llama la atención que no se promovieron otras pruebas para demostrar tal hecho, en un arbitraje en el cual se han promovido soportes visuales (videos).

73. El Tribunal toma en cuenta que, si bien Eduardo Enrique Müller Arteaga alegó haber sido secuestrado el 13 de mayo de 2020, fue más de una semana después que el Contrato relevante para este arbitraje fue suscrito. No hay alegato ni prueba suficiente en el expediente de violencia (ni física, ni grave, ni moral) entre el 15 y el 21 de mayo de 2021, ni posteriormente. Y ciertamente la violencia que pudo haber existido, fue insuficiente cuando, días después, Carroferita desanduvo el camino recorrido para instruir la domiciliación de pagos con la cual satisfaría la deuda ante TCA, revocando la instrucción del 29 de mayo de 2020.

74. En demasía de las pruebas existentes y de la mencionada ausencia de ellas, existen elementos de convicción que concurren para creer que las negociaciones discurrieron con algunas anormalidades, pero con suficiente margen para un consentimiento libre, como se verifica en los intercambios de mensajes escritos y hablados, habidos entre los señores Paola Gibelli (que representaba a TCA) y Richard Ramos (por Carroferita) con posterioridad al 13 de mayo de 2020.

75. El Tribunal es consciente de que los Codemandados demostraron que TCA procuró una copia certificada del Contrato a través de una hermana del señor Sócrates Romay, que trabajaba en un tribunal militar del Estado Zulia (según la propia declaración testimonial del señor Sócrates Romay). También, conoce de los movimientos migratorios del señor Sócrates Romay hacia Venezuela en el año 2020. Esos elementos, sin embargo, no desvirtúan la conclusión sobre la relevancia y consecuencias de la violencia alegada, que examina el Tribunal en esta sección del laudo.

76. Sobre la base de lo anterior y del artículo 1151 del Código Civil, el Tribunal Arbitral aprecia que en autos no obran las pruebas suficientes para verificar que haya habido circunstancias de coacción y violencia determinantes, ni suficientes para anular la validez y eficacia del Contrato. Por el contrario, es en aplicación del principio general de conservación del negocio jurídico que este Tribunal -y los jueces todos- deben velar por la supervivencia y estabilidad de los contratos, salvo que razones bien fundadas y demostradas plenamente apuntalen la anulación, que ha de ser excepcional. Así se declara.

77. Sobre la misma base, coetánea y concurrentemente, el Tribunal aprecia y declara que no hubo una violencia determinante capaz de afectar la validez del acuerdo de arbitraje en este caso. Así se decide, igualmente.

4.2. Inepta acumulación

78. Los Codemandados alegaron que TCA acumuló indebidamente las acciones de resolución y ejecución, pues hay incompatibilidad y contradicción cuando se pide la declaratoria judicial de terminación del contrato por resolución, y el cumplimiento de la cláusula penal inserta en él.

79. El Tribunal Arbitral es consciente de una línea de decisiones judiciales en torno a la inepta acumulación de acciones (por ejemplo, la sentencia N° 17-1154 de 2019 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia). El Tribunal también conoce cabalmente la interpretación y el alcance del artículo 1176 del Código Civil, en cuanto contrapone las acciones que tiene el contratante de ejecución y de resolución del contrato bilateral incumplido por su contraparte, y la acción independiente de resarcimiento que allí está prevista.

80. Debe notarse, primeramente, que las normas del Código de Procedimiento Civil, incluyendo particularmente las relativas a la inepta acumulación de acciones, no tienen

aplicación directa o vinculante en este arbitraje, ni en arbitrajes en general- regidos por la Ley de Arbitraje Comercial y por el Reglamento del CEDCA.

81. En este caso, las pretensiones de TCA son claras: el pago de la cláusula penal por seis millones de dólares estadounidenses (USD 6.000.000,00) y que el Contrato cese en sus efectos y vigencia, dejando a las partes desvinculadas contractualmente. Ciertamente, coexisten en la demanda dos pretensiones: con una TCA aspira a que este Tribunal declare resuelto el vínculo contractual, en tanto la otra comporta la actuación de la cláusula penal, que se habría hecho exigible como consecuencia del incumplimiento voluntario e inexcusable de Carroferita...

...Omissis...

83.... Lo pedido por TCA está suficientemente claro y no presenta disyuntivas, sustantivas o adjetivas, como tampoco propone resultados incompatibles... En este caso concreto, no obstante, a efectos prácticos y para toda consecuencia jurídica, la diferencia conceptual es intrascendente, razón bastante para que el Tribunal Arbitral considere, por tanto, que TCA no incurrió en una inepta acumulación de pretensiones. Así se declara.

4.3. Prejudicialidad

84. Los Codemandados han solicitado que el Tribunal Arbitral suspenda el procedimiento arbitral porque la Fiscalía Sexagésima Novena Nacional Antiextorsión y Secuestro del Ministerio Público investiga la comisión denunciada de un delito que afectaría no solo a personeros de TCA, sino a la celebración del Contrato mismo. De allí, alegan que esa investigación y sus resultados constituyen una cuestión prejudicial que demanda la suspensión de este proceso arbitral, hasta que aquella quede resuelta.

85. A ese efecto, los Codemandados presentaron documentales que demuestran la existencia de la investigación (que involucra a los señores Sócrates Romay y Paola Gibelli) y se relaciona con hechos de aparente coerción a los que este laudo ha hecho referencia anteriormente.

86. Lo que la jurisdicción penal decida respecto de la denuncia invocada, no vinculará ni prevalecerá con respecto a lo que ha decidido este laudo sobre la validez del Contrato, y específicamente en lo tocante a la violencia que, como vicio del consentimiento, invocaron los Codemandados. En efecto, quizá el Ministerio Público o un tribunal penal concluyan que se cometieron delitos contra Eduardo Enrique Müller Arteaga o Carroferita que puedan ser sancionados; es igualmente posible que los delitos cometidos hayan tenido alguna relación con la formación del Contrato (como ha sido alegado por los Codemandados). Pero solamente este Tribunal Arbitral, y ninguna otra autoridad, puede determinar si hubo hechos concretos que puedan ser tipificados como violencia (desde el punto de vista del Derecho Privado), y demostrados que fuesen, si son suficientes para pronunciar la anulación de los efectos del Contrato con base en el alegato de existencia de un consentimiento viciado. Ello supone determinar si la violencia demostrada fue determinante, injusta y grave, independientemente de si la misma fue denunciada o no, y si lo fue, si fue declarada delito o no por un juez con competencia en materia penal.

87. Es factible que alguna persona haya cometido un delito, pero que ese delito no haya sido determinante para la formación del Contrato. Se destaca, de nuevo, que los hechos investigados penalmente tuvieron principal ocurrencia el 13 de mayo de 2020, pero el Contrato fue firmado el 21 de mayo de ese año. Lo que aquí decide el Tribunal Arbitral, además, tampoco prela ni obstruye la investigación y eventual decisión de una causa penal. Así se decide, al declararse, como en efecto se declara, sin lugar la solicitud de prejudicialidad.

4.4. Cláusula penal

88. TCA pide para sí la indemnización contemplada en la cláusula penal incluida en el Contrato, y funda su pretensión en el incumplimiento en que habría incurrido Carroferita al revocar la instrucción de domiciliación de pagos con los que Carroferita honraría una deuda pendiente.

89. Los Codemandados denunciaron que la cláusula penal inserta en la sección 8 del Contrato, está viciada en la misma medida en que está viciado íntegramente el Contrato, pues la una y el otro fueron el producto de la violencia a la que fue sometido Eduardo Enrique Müller Arteaga, en su carácter de representante legal de Carroferita. Es forzoso advertir que los Codemandados no objetaron otro aspecto específico de la cláusula penal, como hubiese podido ser su procedencia, su cuantía, su proporcionalidad o su reducción por pagos realizados al acreedor.

Y ambas partes convinieron en los términos de referencia que ni Carroferita ni Eduardo Enrique Müller Arteaga realizaron pagos respecto de las cantidades de dinero pretendidas

por TCA en este arbitraje, y que las obligaciones contractuales alegadas por TCA —en caso de existir y ser válidas- no han sido objeto de otro medio de extinción.

90. La cláusula penal es una estipulación mediante la cual las partes disponen que, en caso de inexecución culposa de la obligación o de retardo en su ejecución, el deudor se compromete a cumplir una determinada prestación de dar o de hacer. La cláusula puede adoptar la forma de un monto que representa la magnitud calculada del daño y su correspondiente indemnización. También, en algunos casos, puede constituir una pena (modalidad punitiva) para el supuesto de incumplimiento, como estímulo de cumplimiento para el deudor.

..Omissis..

93. **En el caso del Contrato, la cláusula penal sub-exámine tiene una función punitiva, ya que claramente su monto de seis millones de dólares estadounidenses (USD 6.000.000,00) no guarda proporción con lo que usualmente en el comercio sería un resarcimiento en la forma de una tasa de interés calculada respecto de la obligación dineraria. En este caso, la cláusula penal no tiene una función meramente indemnizatoria, como en situaciones que en otras jurisdicciones cumple el concepto de ‘liquidated damages’, que deben ser proporcionales a los daños reales que pueden razonablemente anticiparse al momento de la firma del contrato, so pena de resultar ineficaces (‘unenforceable’). Véase, por ejemplo, el caso decidido por la Corte Suprema del Estado de la Florida de los Estados Unidos de América, citado como: Lefemine v. Baron, 573 So. 2d 326, 328 (Fla. 1991).⁹ En Venezuela, a diferencia, no existe prohibición legal ni jurisprudencial contra las cláusulas penales punitivas.**

94. **Sentada su naturaleza punitiva, ha llamado la atención del Tribunal el monto robusto de la cláusula penal y éste ha analizado, por tanto, la posibilidad de su reducción. ¹⁰ En línea con ello, el artículo 1260 del Código Civil establece que la cláusula penal ‘puede disminuirse por la Autoridad Judicial cuando la obligación principal se haya ejecutado en parte.**

95. **Dicho artículo 1260 no hace referencia a una solicitud de parte (como sí lo hace, por ejemplo, el artículo 1346 del Código Civil peruano¹¹) ni a proporción aritmética alguna, pero se limita en su literalidad a supuestos de cumplimiento parcial. En este caso, los Codemandados ni cuestionaron ni pidieron la reducción del monto de la cláusula penal. Además, al ser la cláusula que revisamos de naturaleza punitiva, no se trataría en este caso de una reducción aritmética por cumplimiento parcial de una cláusula indemnizatoria, sino de una posible reducción equitativa, haciendo uso de conceptos inherentes a la buena fe, para buscar un equilibrio.**

96. La reducción en equilibrio tiene antecedentes en derecho comparado. El mismo artículo 1346 del Código Civil peruano antes citado, hace referencia a una reducción en términos equitativos. En España, el artículo 1154 del Código Civil establece que ‘el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.’ En Italia, la Corte de Casación en sentencia número 10511 de 24 de septiembre de 1999 (Gil/SI. Civ, 1999. 1, p. 2.929) innovó al considerar que la cláusula penal excesiva puede ser declarada de oficio por el tribunal, fundándose en la facultad que el juez tendría para intervenir en la autonomía negocial cuando se imponga la necesidad de equilibrar los pactos con valores de similar o superior dignidad.

97. **En Venezuela, no obstante, el Tribunal Arbitral no encuentra para este caso una base para reducir de oficio la cláusula penal sub-exámine, de naturaleza punitiva, ante la ausencia de una petición de los Codemandados. Tampoco existe en los términos de referencia cuestionamiento alguno que permita a los árbitros analizar la cuantía de la cláusula, y si lo hiciera, no solo supliría una defensa no articulada por los Codemandados, sino que dejaría a TCA en franca indefensión, al no poder presentar argumentos oportunos para defender su pretensión.**

98. Se tiene especial y persuasivamente en cuenta el precedente de la sentencia 000001 del 27 de enero 2010 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. En ese caso, un juzgado superior redujo una cláusula penal por considerarla excesiva. En casación, no obstante, la Sala advirtió, al quedar evidenciado que ninguna de las partes solicitó en el proceso ajuste de la cláusula penal, ni algún otro planteamiento diferente a su nulidad, que el juez superior excedió los límites del asunto sometido a su consideración, e incurrió en extrapetita.

99. **No corresponde al Tribunal Arbitral, en ausencia de una violación de un deber legal preciso en cuanto a la buena fe contractual, y una violación grotesca o al menos muy clara de ese deber (que ofenda al orden público o las buenas costumbres), reescribir un**

contrato que el mismo Tribunal ha decidido fue celebrado válidamente. Se condena, por tanto, a Carrofert a pagar a la Demandante seis millones de dólares estadounidenses (USD 6.000.000,00) en concepto de la indemnización por daños conforme a la cláusula penal inserta en el Contrato. Así se declara.

4.5. Validez de la fianza

100. Es un hecho incontrovertido y en todo caso plenamente demostrado, que al momento en el cual Eduardo Enrique Müller Arteaga se constituyó en fiador solidario por Carrofert y frente a TCA, su cónyuge no suscribió el documento de garantía respectivo.

101. Conviene iniciar este análisis advirtiendo que los Codemandados pidieron la nulidad de la fianza, pero el Tribunal estima que la causa de anulación invocada solo puede ser esgrimida válidamente por la cónyuge de Eduardo Enrique Müller Arteaga, la señora Alejandra Isabel González López, quien no es parte en este arbitraje.

102. El Código Civil contiene un conjunto de normas que regula la administración y disposición de los bienes de la comunidad de gananciales formada como consecuencia del matrimonio. Específicamente, el artículo 168 indica que cada cónyuge administrará los bienes que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, pero en ocasiones la regla es que se requiere la anuencia de ambos cónyuges para comprometer bienes específicos de los que integran esa comunidad matrimonial.

103. El artículo 170 eiusdem complementa la regla anterior al indicar que en los casos en los cuales la ley requiere el consentimiento de ambos esposos, si el acto hubiese sido ejecutado por uno solo de los cónyuges, el otro a quien corresponde exclusivamente la legitimidad activa para demandar- puede pedir la anulación del negocio de que se trate. Pero es forzoso advertir que hasta tanto no se declare judicialmente la anulación, el acto ejecutado irregularmente por uno solo de los cónyuges es válido y produce todos sus efectos jurídicos. Es más, el acto trunco puede incluso ser convalidado por el cónyuge remiso que no lo convino, ya sea de manera expresa o implícitamente, cuando deje transcurrir el lapso de caducidad quinquenal para intentar la acción de anulación sin haberla intentado.

104. La extensión de la fianza otorgada por uno de los cónyuges, sin la anuencia del otro, es por una parte asunto particularmente complejo.16 Por otra, la medida de esa garantía excede los fines de esta decisión, y corresponde exclusivamente a los jueces ordinarios a quienes está reservada la fase de ejecución del laudo, pues los árbitros cesan en su función (y fenece su jurisdicción) con el dictado del laudo final -y decisiones incidentales, como correcciones o aclaratorias- (ex art. 33 de la Ley de Arbitraje Comercial).

105. En nuestro caso, las reglas citadas precedentemente determinan que la falta de firma de la señora Alejandra Isabel González López, esposa de Eduardo Enrique Müller Arteaga, o resta efecto a la garantía otorgada solamente por él y que TCA pretende ejecutar. La referida ciudadana tiene las opciones de convalidar la fianza otorgada por su esposo, demandar su anulación, abstenerse de actuar, e incluso demandar de su cónyuge los daños que le haya causado, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 170 citado. En la misma línea de razonamiento, ni Carrofert ni el fiador tienen legitimación para pedir la anulación de la fianza, independientemente de que en su otorgamiento haya sido obviada la firma del otro cónyuge, porque así lo dispone el cuarto párrafo del artículo 170 ya citado. En palabras diferentes, esas reglas legales prevén que la señora González López puede demandar ante los jueces competentes la anulación de la fianza otorgada por su esposo. Pero mientras un tribunal competente no anule la garantía, ésta surtirá efectos plenos.

106. En consecuencia, el Tribunal decide que la fianza otorgada por Eduardo Enrique Müller Arteaga es válida y eficaz, hasta tanto no se la anule judicialmente. Como deudor solidario, Eduardo Enrique Müller Arteaga debe pagar a TCA, junto con Carrofert a individualmente, el contenido de la condena de este laudo. Así se decide.

...Omissis...

5. DECISIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral resuelve:

Primero: Se declara válido el acuerdo de arbitraje invocado por la Demandante, y con base en el artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial- se declara y afirma la jurisdicción y competencia de este Tribunal Arbitral para conocer y decidir la demanda incoada por TCA, y las excepciones y defensas articuladas por Carrofert y Eduardo Enrique Müller Arteaga.

Segundo: Se declara sin lugar la defensa propuesta por Carrofert y Eduardo Enrique Müller Arteaga, respecto de la nulidad del Contrato por causa de la existencia del vicio

del consentimiento constituido por la violencia, por cuanto el Tribunal estima que no existe prueba suficiente en autos de su determinación, injusticia y gravedad.

Tercero: Se desecha la excepción de inepta acumulación de acciones, por cuanto la pretensión de resolución y el reclamo de resarcimiento de daños no son contradictorias ni se excluyen entre sí. Además, una tutela arbitral efectiva y razones prácticas fuerzan a resolver, como en efecto se decide, el pedimento principal referido a la aplicación de la cláusula penal prevista en la sección 8 del Contrato, prescindiendo de sutilezas y puntos de mera forma. Se desecha igualmente la defensa de prejudicialidad incoada por los Codemandados. En consecuencia, se declara y reconoce, en general, la admisibilidad procedimental de las pretensiones de TCA y sus pedimentos accesorios.

Cuarto: Se declara con lugar la demanda arbitral de TCA contra Carrofert y Eduardo Enrique Müller Arteaga (como fiador solidario y principal pagador), y, en consecuencia, se condena a los Codemandados a pagar la cantidad de seis millones de dólares estadounidenses (USD 6.000.000,00), exclusivamente en esa moneda, a TCA. Salvo la condena fundada en la cláusula penal, se declaran extinguidas todas las obligaciones derivadas del Contrato, por virtud de lo cual las partes quedan desvinculadas de su relación contractual con efectos inmediatos. La cantidad mencionada es con exclusión de cualquier otra no mencionada de forma precisa en el dispositivo de este laudo.

Quinto: Se condena a Carrofert y a Eduardo Enrique Müller Arteaga (solidariamente) al pago de las costas mediante reembolso a TCA...’.

En fecha 18 de enero de 2022, fue presentado el recurso de nulidad de laudo arbitral por CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y el ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga, en el cual denuncian que debido a que no les fue otorgada una caución por el establecimiento de medidas cautelares fueron gravemente perjudicados, por lo tanto esta falta de causal constituye un requisito de admisibilidad para el recurso de nulidad, igualmente, exponen que la falta de consentimiento de Eduardo Müller para convertirse en fiador de las obligaciones contraídas en el contrato disputado en el laudo arbitral, así como el trato desventajoso que le dieron a su cónyuge cuando por voluntad propia quiso participar en el laudo, finalmente, denuncian hechos de coerción que obligaron a las partes perdidosas del arbitraje a firmar dicho contrato. (f.f. 2 al 65 del anexo 9/10 del expediente), el cual fue admitido por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el día 24 de enero de 2022 (f.f. 68 del anexo 9/10 del expediente).

Consta de los folio 72 al 73 y sus vtos del anexo 9/10 del expediente que la empresa TCA SERVICES, C.A. presentó escrito de oposición a la admisión del recurso de nulidad de laudo arbitral. Posteriormente, consta en los folios 93 al 95 del mismo anexo, la contestación de la parte solicitante al escrito de oposición.

Por auto de fecha 11 de febrero de 2022, el Juzgado Superior Noveno, admitió el recurso de nulidad (f.f. 96 al 104 del anexo 9/10 del expediente)

En fecha 18 de mayo de 2022, las partes interesadas presentaron sus respectivos escritos de informes (f.f. 20 al 41 y 43 al 57 del anexo 10/10 del expediente)

El día 01 de junio de 2022, la representación judicial de CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y de Eduardo Enrique Müller Arteaga presentaron escrito de observación del informe presentado por TCA SERVICES, C.A. (f.f. 60 al 63 del anexo 10/10 del expediente).

El día 08 de julio de 2022, Alejandra Isabel de Müller solicitó su adhesión al recurso de nulidad (f.f. 91 al 130 del anexo 10/10 del expediente)

El día 22 de mayo de 2023, TCA SERVICES, C.A., solicitó al Juzgado Superior Noveno se decreta medida cautelar innominada de prohibición de débito bancario de cualquier instrumento financiero perteneciente a la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A. y al ciudadano Eduardo Müller Arteaga (f.f. 153 al 159 del anexo 10/10 del expediente). respecto de lo cual no se evidencia decisión por parte del tribunal competente.

En fecha 20 de julio de 2023, la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., mediante apoderado judicial presentó escrito de solicitud de avocamiento, el cual fue declarado por esta Sala de Casación Civil, con lugar la primera fase del mismo en fecha 26 de octubre de 2023, decisión N° 651. (ff. 168 al 191 del expediente 1/1).

III

Hechas estas consideraciones previas, la Sala pasa a analizar si efectivamente en el presente juicio existen las irregularidades denunciadas por la representación judicial de la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP, C.A., solicitante del avocamiento, y a tal efecto se proceden a analizar las actas procesales que conforman el expediente,

para lo cual se pasa a realizar un recuento de aquellos hechos relevantes, de obligatoria y necesaria mención para determinar la existencia de lo alegado, y en tal sentido se observa lo siguiente:

Los alegatos expuestos por la solicitante del **avocamiento** se dirigen a la existencia de una situación de manifiesta injusticia, de evidente error judicial y de desorden procesal, motivo por el cual, se hace necesario la intervención de esta Sala a los fines de **–restablecer el orden de algún proceso judicial que lo requiera en razón de su trascendencia e importancia–** como lo es el contexto de marras.

Establecido lo anterior tenemos que esta Sala en reiteradas ocasiones, respecto a las solicitudes de **avocamiento** ha expresado, entre otras, en sentencia N° AVOC-482, de fecha 4 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-418, caso: Propatrimonio, S.C., contra Pedro Campos Plaz, lo siguiente:

‘...Refiriéndose a la materia que atañe a la solicitud de avocamiento, ésta Sala, en sentencia N° AVOC.00771 de fecha 29 de julio de 2004, caso Teodulo (sic) Domingo Díaz Guevara, expediente N° 2004-000394, ratificada en la sentencia N° AVOC. 00888, de fecha 20 de diciembre de 2005 expediente N° 2003-0001164; señaló lo siguiente:

‘...La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 806 de fecha 24 de abril de 2002, caso SINTRACIMIENTO, expediente 00-3049, delimitó el objeto del avocamiento en los siguientes términos:

El objeto del avocamiento es, en palabras de los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, traer al más Alto Tribunal de la República **‘cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental’** (cita recogida en el Acuerdo de la Sala Político Administrativa del 10.08.82, con ponencia del Magistrado Domingo A. Coronil)...’

De lo trasladado es deducible que, el avocamiento debe tenerse como una figura de interpretación **y utilidad restrictiva**, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural. Bajo estos precedentes, las diferentes Salas del Tribunal han venido delineando los requisitos de procedibilidad de los avocamientos.

En este sentido, se cita la sentencia N° 1201, dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 25 de mayo de 2000, caso Blanca Romero de Castillo, expediente 12319, mediante la cual se estableció las fases del avocamiento, en los siguientes términos:

‘En dos recientes decisiones esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se ha referido a las denominadas ‘Fases del avocamiento’, para precisar las dos etapas procesales que conforman esta institución, **la primera: que se inicia con la solicitud de avocamiento, y previo examen de los requisitos de procedencia (que se enunciaron en el punto 2 del capítulo anterior), se ordena la remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales;** implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes ya que deben remitirse a este Supremo Tribunal impidiendo, tanto al juez como a las partes, cualquier tipo de actuación.

Y una segunda etapa, que es la de avocarse propiamente al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente. Asimismo esta Sala señaló en las referidas sentencias que la última decisión puede tener implícita la nulidad de algún o todos los actos procesales, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez, y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale, e incluso pasar esta Sala al conocimiento material del asunto’.

La precedente sentencia de la Sala Político Administrativa, fue recientemente ratificada por la Sala Accidental de Casación Civil, en su

fallo N° AVOC.00311, de fecha 15 de abril de 2004, (...) en el caso de avocamiento solicitado por Petrolago, C.A., expediente 2003-000907, que estableció:

*'En este sentido, se precisa que el procedimiento del avocamiento se desarrolla en dos etapas o fases: **la primera**, consiste en la solicitud de remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, lo cual implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación, previo análisis de los requisitos de procedencia, dado la naturaleza excepcional de la figura jurídica del avocamiento; y **la segunda** fase, que es la de avocarse al conocimiento del asunto al fondo, con la verificación de la ocurrencia o no de las circunstancias de hecho y derecho irregulares alegados en la solicitud. La decisión en esta segunda y última fase puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez y como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale o la extinción del juicio, si los vicios se configuran antes de la formación de la pretensión'* (Resaltado del texto).

También es pertinente citar la sentencia N° 58 de la Sala de Casación Social, dictada en fecha 13 de febrero de 2003, caso Defensoría del Pueblo contra Canal Metropolitano de Caracas (CMT) y otros, expediente 2003-000045, la cual en base a sentencias de las Salas Constitucional y Político Administrativa, estructuró la tesis referente a **cuáles son los requisitos y en qué consiste cada uno de ellos para que pueda iniciarse la primera etapa de la tramitación del avocamiento, que es la fase correspondiente al presente asunto. La sentencia de la Sala de Casación Social citada, estableció:**

'el avocamiento es una facultad excepcional que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia corresponde a un inferior. En nuestro sistema tal facultad corresponde –como ya se indicó– al Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de competencia afín con los derechos involucrados.

En relación con los requisitos de procedencia de la figura del avocamiento, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 13 de abril de 2000, (caso: Fondo de Inversiones de Venezuela), señaló que para que pudiese dicha Sala avocarse al conocimiento de alguna causa –criterio que acoge esta Sala– debían concurrir los siguientes elementos:

'1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aun cuando no sea strictu sensu materia contencioso administrativa.

2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;

*3) **Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.***

*4) **Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones'**.*

Previo a cualquier otro señalamiento es importante precisar, que para que la Sala estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento es necesario que se den por lo menos tres requisitos. Los dos primeros requisitos deben concurrir siempre, bien con uno de los supuestos alternativos contenidos en el tercer requisito, o bien con el cuarto requisito.

El primero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén

atribuidas ordinariamente, al conocimiento de los Tribunales, aun cuando no sea strictu sensu materia contencioso administrativa.

(...Omissis...)

El segundo de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto cuyo avocamiento se solicita, curse ante algún otro Tribunal de la República.

Este requisito está directamente relacionado con la interpretación que se la ha dado a la expresión ‘...que curse ante otro Tribunal...’, contenida en el artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y sobre el particular la jurisprudencia ha sostenido (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 3 de noviembre de 1994 y 13 de marzo de 1997) que se debe tratar de juicios no terminados, antes de que la sentencia definitiva quede firme.

(...Omissis...)

Por otra parte no es suficiente que el proceso esté en curso, sino que además debe estar en otro Tribunal de la República, esto es, ante un Tribunal distinto e inferior desde el punto de vista jerárquico (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10 de agosto de 1989 y 15 de junio de 1993), pues estima esta Sala que no es procedente avocarse al conocimiento de un asunto si se encuentra en la misma Sala o en otra Sala del Tribunal Supremo.

(...Omissis...)

*El tercero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto cuyo avocamiento se solicita, **debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.***

El tercer requisito de procedencia del avocamiento contiene varios supuestos alternativos y basta que se verifique la existencia de uno de ellos para que la Sala pueda considerar satisfecho el mismo.

*Sobre el particular la Sala debe insistir –de nuevo– que cualquiera que sea el supuesto invocado por el solicitante o examinado de oficio por la propia Sala, **es menester tener siempre como guía que el avocamiento es una facultad discrecional y excepcional y que por tanto debe administrarse la misma con criterios de extrema prudencia, con suma ponderación y cautela, examinando exhaustivamente caso por caso** (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 30 de julio de 1992, entre otros fallos).*

*Ahora bien cuando la jurisprudencia indica que para que proceda **el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, se trata de un supuesto en el cual el Tribunal adopta una decisión que sin duda alguna es contraria a la ley, aunque también puede evidenciarse cuando el Tribunal incurre en denegación de justicia, al omitir la decisión debida en un tiempo razonable** (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de agosto de 1996).*

*Por otra parte cuando se establece que **deben existir razones de interés público o social que justifiquen la medida**, se refiere a que el asunto objeto del avocamiento **debe rebasar el interés privado involucrado, lo que es bueno aclarar, no necesariamente está relacionado con la cuantía del asunto. Se refiere más bien a los casos que pueden crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y el interés público y social.** (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de agosto de 1993, 14 de diciembre de 1994, y 13 de marzo de 1997, entre otros numerosos fallos).*

*Así mismo cuando se señala que **procede el avocamiento, siempre que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia**, se debe entender, en primer lugar, que es posible el avocamiento si estamos en presencia de irregularidades o trastornos procesales graves; se trata de casos*

anómalos extraordinarios, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma flagrante, los derechos procesales constitucionales de las partes, tales como: los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, a ser oído, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por lo mismo, entre otros; y, en segundo lugar, que el caso sea realmente trascendente e importante, pues no basta que exista un trastorno procesal grave es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyen sobre un considerable número de personas o afectan los más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Así si el asunto objeto del avocamiento se trata de un caso de manifiesta injusticia, en los términos indicados o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, estaría satisfecho el tercer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo.

(...Omissis...)

El cuarto de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que en el asunto cuyo avocamiento se solicita, exista un desorden procesal de tal magnitud que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, requisito este que guarda estrecha relación con el último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito ya explicado.

Ahora bien, cuando la jurisprudencia indica que para que proceda el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso en el que exista un desorden procesal de tal magnitud que no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, se trata de un supuesto en el cual hay irregularidades procesales graves, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma evidente, los derechos procesales constitucionales de las partes. Pero se diferencia del último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito, antes explicado, en que el caso no tiene por qué ser particularmente trascendente o importante, pues en este supuesto el avocamiento se justificaría al garantizar los derechos y equilibrio procesales de las partes...’ (Resaltados de la Sala).

A los cuatro requisitos de procedencias (sic) citados, explicados y exigidos por la jurisprudencia transcrita, debe agregarse uno más, el cual fue referenciado por la Sala de Casación Penal en su fallo N° 406 del 13/11/03, exp. 03-0405, citando otra de la Sala Político-Administrativa de fecha 7 de marzo de 2002, cual es ‘Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos’

Los precedentes jurisprudenciales de manera clara establecen la especialidad de la figura jurídica excepcional del avocamiento, vista con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración y de manera fundamental la necesidad de evitar flagrantes injusticias que trasciendan las esferas particulares, que lesionen al colectivo, afectan la paz social, la seguridad jurídica o entran en el normal desempeño de la actividad pública...’ (Resaltados del texto)

Para que proceda el avocamiento, es menester que concurren los siguientes elementos: 1) En primer lugar, que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente por la ley al conocimiento de los tribunales; 2) Que el asunto judicial curse ante otro tribunal de la República; 3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, o cuando a juicio de la Sala existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo requiera en razón de su trascendencia e importancia; 4) Que en el juicio cuya avocación se solicite, exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que

se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones; y 5) Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos.

Ahora bien, para la resolución del presente asunto, es importante destacar si el mismo cumple con la doctrina de esta Sala, respecto a los **REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA FIGURA DEL avocamiento** y el alcance del concepto de **ORDEN PÚBLICO PROCESAL** e **INTERÉS PÚBLICO**, plasmada en su sentencia N° AVOC-211, de fecha 3 de mayo de 2005, caso de Nais Blanco Useche, expediente N° 2004-1009, ratificada en sentencia N° AVOC-582 de fecha 14 de agosto de 2017, caso de Etiquetas Sol Sil, C.A., expediente N° 2017-202, que indicó lo siguiente:

'...Sobre el particular la Sala debe insistir –de nuevo- que **cualquiera que sea el supuesto invocado por el solicitante o examinado de oficio por la propia Sala, es menester tener siempre como guía que el avocamiento es una facultad discrecional y excepcional y que por tanto debe administrarse la misma con criterios de extrema prudencia, con suma ponderación y cautela, examinando exhaustivamente caso por caso** (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 30 de julio de 1992, entre otros fallos).

Ahora bien cuando la jurisprudencia indica que para que proceda **el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, se trata de un supuesto en el cual el Tribunal adopta una decisión que sin duda alguna es contraria a la ley, aunque también puede evidenciarse cuando el Tribunal incurre en denegación de justicia, al omitir la decisión debida en un tiempo razonable.** (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de agosto de 1996).

Por otra parte cuando se establece que **deben existir razones de interés público o social que justifiquen la medida,** se refiere a que el asunto objeto del avocamiento debe rebasar el interés privado involucrado, lo que es bueno aclarar, no necesariamente está relacionado con la cuantía del asunto. Se refiere más bien a **los casos que pueden crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y el interés público y social.**

(Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de agosto de 1993, 14 de diciembre de 1994, y 13 de marzo de 1997, entre otros numerosos fallos).

Así mismo cuando se señala que **procede el avocamiento, siempre que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia,** se debe entender, en primer lugar, que es posible el avocamiento si estamos en presencia de irregularidades o trastornos procesales graves; se trata de casos anómalos extraordinarios, **en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma flagrante, los derechos procesales constitucionales de las partes, tales como: los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, a ser oído, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por lo mismo, entre otros;** y, en segundo lugar, que el caso sea realmente trascendente e importante, pues no basta que exista un trastorno procesal grave es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyen sobre un considerable número de personas o afectan lo más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Así si el asunto objeto del avocamiento se trata de un caso de manifiesta injusticia, en los términos indicados o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, estaría satisfecho el tercer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo.

(...Omissis...)

El cuarto de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que en el asunto cuyo avocamiento se solicita, exista un desorden procesal de tal magnitud que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, requisito este que guarda estrecha relación con el último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito ya explicado.

Ahora bien, cuando la jurisprudencia indica que para que proceda el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso en el que exista un desorden procesal de tal magnitud que no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, se trata de un supuesto en el cual hay irregularidades procesales graves, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma evidente, los derechos procesales constitucionales de las partes. Pero se diferencia del último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito, antes explicado, en que el caso no tiene por qué ser particularmente trascendente o importante, pues en este supuesto el avocamiento se justificaría al garantizar los derechos y equilibrio procesales de las partes...’.

A los cuatro requisitos de procedencias citados, explicados y exigidos por la jurisprudencia transcrita, debe agregarse uno más, el cual fue referenciado por la Sala de Casación Penal en su fallo N° 406 del 13/11/03, exp. 03-0405, citando otra de la Sala Político-Administrativa de fecha 7 de marzo de 2002, cual es ‘...Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos...’.

Los precedentes jurisprudenciales de manera clara establecen la especialidad de la figura jurídica excepcional del avocamiento, vista con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración y de manera fundamental la necesidad de evitar flagrantes injusticias que trasciendan las esferas particulares, que lesionen al colectivo, afectar la paz social, la seguridad jurídica o entraben el normal desempeño de la actividad pública...’ (Destacados de lo transcrito).

En el presente caso, de las actas del expediente se desprende, que se incoó un procedimiento de arbitramento, en el cual se ventila una acción por RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y CUMPLIMIENTO DE CLÁUSULA PENAL, en el que se dictó **laudo arbitral de urgencia**, el cual abarcaba una serie de medidas cautelares en quebrantamiento del derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, CORROFERTA MEDIA GROUP C.A., esto de conformidad con lo establecido en decisión de fecha 4 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el cual se estableció lo siguiente:

‘...**QUINTO:** NULO el procedimiento cautelar de urgencia y NULAS las decisiones contenidas en el laudo arbitral cautelar de fecha 18 de diciembre de 2020, y su corrección en fecha 18 de enero de 2012, dictadas por el ciudadano CARMINE PASCUZZO, en su carácter de ARBITRO DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE URGENCIA en el marco del arbitraje institucional administrado por el CENTRO EMPRESARIAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE-CEDCA...’.

De conformidad con lo expuesto esta Sala de casación Civil, procede a analizar lo pertinente al **laudo arbitral final** y su tramitación todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de verificar el desorden procesal y su injerencia en el orden público y su afectación al derecho a defensa de las partes así como el principio de la equidad en el proceso.

En este sentido, y siendo que estamos ante un **LAUDO ARBITRAL**, lo cual resulta ser una materia especial no solo regulada por **EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL** en sus artículos 608 y siguientes, y la propia **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA de 1999**, la cual lo abandera como medio alternativo de

resolución de conflictos, cuando expresa en su artículo 258, textualmente lo siguiente: ‘...la Ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cuales quiera otros medios alternativos para la solución de conflictos...’, respecto del cual encontramos LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL, que es la Ley especial que regula dicho procedimiento.

En este orden de ideas, resulta oportuno precisar, ciertas definiciones entorno al laudo arbitral, al respecto el autor, **Frank Gabaldon**. En su obra, ‘**El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil**’. 1987. Caracas – Venezuela. Págs. 15 y ss.’... Debemos comenzar por señalar que en nuestra opinión no es posible dar una definición del arbitraje con pretensiones de universalidad, sino que la misma debe estar ajustada a la naturaleza que esa institución tenga en cada Derecho positivo.

(...) A la luz del Derecho venezolano, pensamos que podría definirse como un instituto mediante el cual el Derecho Procesal faculta a quienes se encuentran en controversia para designar los jueces que la resolverán y para establecer los mecanismos con que éstos deberán actuar para lograrlo, quedando las partes obligadas por imperio de la Ley a respetar el fallo que dicten.

La definición que antecede presupone la adscripción a una postura que ve en el arbitraje un instituto fuertemente influenciado por el Derecho Público y no sólo el producto de la mera voluntad de los comprometidos. Ahora bien, resulta importante referirnos a la **UTILIDAD DEL ARBITRAJE** que ha despertado los juicios más antagónicos, hay quienes no ven en él sino una rémora, su existencia como la antítesis misma de una administración de justicia oficial eficaz, incluso se llegó a vaticinar por algunos que desaparecería con el tiempo lo cual ha resultado falso. El arbitraje no sólo entre nosotros sino en otros ordenamientos ha sido tratado tradicionalmente por el legislador con cierto desdén que se pone de manifiesto en la simple lectura de algunas normas que lo regulan tales como las referentes a las personas que pueden ser árbitros arbitradores a los que, además, como afirma un ilustre procesalista favorable a la institución, se les trata como semijueces; esta posición tradicional de menosprecio hacia el arbitraje es contradictoria y perjudicial. Es contradictoria porque mediante ese instituto el **Estado no sólo tiende a favorecer a los particulares sino que busca contribuir en parte a la importantísima función pública de administrar justicia**; esa posición evidentemente ha perjudicado al arbitraje al restarle injustamente categoría científica.

Nosotros creemos que para juzgar las ventajas y desventajas del arbitraje es necesario tener en cuenta la realidad concreta existente en el campo de la administración de justicia de un Estado determinado. Es indudable que a mayor eficacia, seguridad, y celeridad que se obtenga del proceso oficial menores ventajas ofrecerá el arbitraje; por ello creemos que en nuestro país el instituto a pesar de las fallas que ha presentado por deficiente reglamentación, ha tenido hasta ahora y seguirá teniendo apreciable utilidad práctica, no obstante el mejoramiento de la legislación procesal común de la que también se ha beneficiado el arbitraje como veremos lograda mediante la aprobación del Código de Procedimiento Civil del 5 de diciembre de 1985.

Esa utilidad, ..., no desaparecerá por la sola entrada en vigencia del nuevo Código porque si bien es de esperar que éste contribuya a mejorar la deteriorada imagen que presenta la justicia oficial no constituye una panacea que milagrosamente cambie todo el panorama de la noche a la mañana: como es sabido, no bastan buenas leyes sino que también son necesarios buenos y suficientes jueces que trabajen dentro del marco de un poder judicial que si bien les otorgue seguridad y estabilidad no se constituya en un aparato burocrático que por razones políticas o de grupo tienda a impedir la debida renovación y control de los encargados de tan delicadas funciones; por ello creemos que el arbitraje continuará siendo un instituto de utilidad práctica que desgraciadamente no ha sido empleado en nuestro país con la frecuencia deseada debido, quizás, al

desconocimiento de su vigencia y bondades por parte del público por ausencia de una publicidad adecuada, lo que ha producido su olvido incluso entre los propios abogados. Naturalmente, el arbitraje requiere como presupuesto indispensable el deseo de los litigantes actuales o eventuales de concluir, llegado el caso, lo más pronto posible su controversia; sin ese ánimo común no es posible llegar al compromiso arbitral. Una parte interesada por cualquier causa en la dilación de un litigio difícilmente consentirá en someterlo a arbitraje.

Con el arbitraje creemos que el Estado persigue fundamentalmente otorgar en lo posible a los litigantes facilidades adicionales a las ordinarias para la solución de sus controversias mediante un instituto que les deja amplio campo para instrumentar fórmulas para escoger sus jueces e implementar lo que crean más conveniente para que éstos logren aquel propósito. Con ello se obtiene, generalmente, un fallo en un tiempo más breve que el empleado por los jueces ordinarios o naturales y con menos complicaciones y gastos....

Por lo expuesto, ... sería imprescindible hacer énfasis en la función y naturaleza de los árbitros, de su condición de jueces y no de peritos o de abogados de las partes que los nombran y por consiguiente de la obligación en que está el árbitro de guardar imparcialidad y el deber que ello supone de fallar si es necesario contra los intereses de quien lo designó si el estudio de la controversia lleva a su ánimo la convicción de que es a la contraparte a quien asiste la razón.

Es evidente que las reformas contenidas en el Código de Procedimiento Civil del 5 de diciembre de 1985 entre las cuales destaca la de dotar expresamente de fuerza obligatoria a la llamada cláusula compromisoria, que es un antecedente del compromiso, constituye un importantísimo paso de avance en el mejoramiento de la institución, aun cuando es una lástima que no se haya aprovechado la oportunidad para introducir otras mejoras que hubieren podido dotarlo de mayor agilidad y categoría científica.

Naturaleza del arbitraje:

Así como no puede darse una definición del arbitraje que pretenda ser válida para todos los ordenamientos jurídicos tampoco puede pensarse en que su naturaleza es la misma en todos ellos.

La naturaleza de la institución ha sido profundamente debatida; existen dos tesis fundamentales: la contractualista y la jurisdiccionalista. También tesis intermedias.

Se ha afirmado que el arbitraje se diferencia del proceso entiéndase de la actividad del juez ordinario o natural porque si bien en ambos existe proceso, o mejor diríamos nosotros un procedimiento, es de la esencia del proceso o del juez ordinario el ser una institución de Derecho público que constituye una emanación de la voluntad soberana del Estado, de lo que se deduce que obliga a las partes independientemente de su voluntad; en cambio, según esa tesis, el laudo arbitral obliga a las partes porque previamente así lo han querido, es decir su obligación dimana solamente de un contrato. Por ese razonamiento parece evidente a sus partidarios que los árbitros no son verdaderos jueces pues sus poderes dimanan de las partes que son los creadores de sus atribuciones y por consiguiente la naturaleza de su función es de carácter privado a diferencia de la de los jueces naturales. Para otros, aun cuando sean los particulares quienes los designan, sí son verdaderos jueces ya que sus derechos y obligaciones le son atribuidos directamente por el Estado. Nosotros nos inclinamos por esta última tesis, por considerar que el solo hecho de tener facultades decisorias vinculantes y el que deban resolver la controversia con imparcialidad y potenciales efectos de cosa juzgada les otorga la misma cualidad que tienen los jueces naturales. El producto de su juicio, el laudo arbitral, una vez publicado es una sentencia que obliga a las partes independientemente de la voluntad de ellas y que es susceptible de ejecución forzosa aun cuando no por los propios árbitros que la dictaron sino por medio del juez ordinario, lo que es lógico como luego veremos y no desvirtúa la naturaleza de verdadera sentencia del laudo arbitral ya

que no es de la esencia de la sentencia, y ni siquiera de su naturaleza, que sea ejecutada por quienes la dictan.

El hecho de que los árbitros sean designados por las partes o que puedan decidir mediante un procedimiento distinto al pautado por la ley -árbitros arbitradores no implica que deba negárseles su condición de verdaderos jueces; en abono de esta tesis puede traerse a colación a los asociados, quienes también son nombrados por las partes y se integran al tribunal del juez natural teniendo en relación al procedimiento en que han sido nombrados la misma cualidad de jueces que los titulares.

Tampoco, como hemos dicho, la circunstancia de que el procedimiento a seguir por los árbitros de equidad sea distinto al consagrado en las leyes procesales es óbice para que sean verdaderos jueces; téngase presente al respecto que los jueces ordinarios pueden decidir el fondo de la causa con arreglo a la equidad, o sea variaciones de forma o sustantivas no alteran su carácter de jueces.

Cuando expresamos que los árbitros de derecho y los árbitros arbitradores deben mantener su imparcialidad no significa respecto a los últimos que no puedan inclinarse en favor de una parte por razones que consideren de equidad, sino que es la búsqueda de la Justicia lo que debe servir de norte a su actuación y no el favorecer caprichosamente a una parte en detrimento de la otra. Prueba de ello es que los árbitros pueden ser objeto de recusación como los demás funcionarios o auxiliares de justicia tal como lo dispone expresamente el artículo 620 del Código de Procedimiento Civil-Art. 513 C.P.C. 1916. Chiovenda refiriéndose al derecho italiano,.... Arguye que para la existencia de una verdadera actividad jurisdiccional se requiere que durante el arbitraje el árbitro tenga poder jurisdiccional, pueda dictar órdenes de obligatorio acatamiento tales como citar testigos coercitivamente y realizar inspecciones oculares también en forma coactiva; que es sólo después de dictado el fallo arbitral y haber sido reconocido por el juez ordinario que adquiere fuerza jurisdiccional. Redenti al comentar las disposiciones sobre el arbitraje del Código de Procedimiento Civil italiano de 1942, señala que...: 'El carácter público que hemos atribuido a la función de los árbitros se infiere precisamente de esta autoridad y eficacia, indudablemente iuris publici, que puede asumir su pronunciamiento. Es verdad que ésta depende formalmente del decreto del pretor. Pero el examen del pretor, como ya lo hemos advertido, es únicamente de regularidad (legitimidad) formal y extrínseca. El contenido de la decisión y de las proposiciones de carácter dispositivo (condena, declaraciones de certeza con autoridad de cosa juzgada, providencias constitutivas), proviene únicamente de los árbitros (de sacculo corum). Ahora bien, no parece que eso sea concebible sino en cuanto dicho carácter público se atribuya también al procedimiento formativo de la decisión. El carácter legalmente reconocido del producto se refleja o repercute, pues, a tergo, sobre actividades (actos o hechos) que han servido necesariamente a su producción'. Redenti, como se desprende de lo que acabamos de transcribir, pese a que en el Código por él comentado el laudo requiere del examen del pretor, reconoce que los árbitros no reciben su poder solamente de un negocio privado celebrado por los comprometidos. Carnelutti también reconocía en 1923 la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, al efecto afirma: 'La función judicial no cambia porque se refiera en régimen de ejercicio privado y no por obra de un órgano del Estado'.

Pensamos que en el Derecho venezolano al menos no debe haber duda acerca de la actividad o función jurisdiccional que desempeñan los árbitros durante la sustanciación del arbitraje y que el laudo tiene cualidad jurisdiccional per se; es decir, que es una verdadera sentencia. Esa actividad jurisdiccional reviste ciertas características especiales, ciertas limitaciones, en cuanto a la realización directa de determinados actos por parte de los árbitros, no sólo respecto a la ejecución del laudo sino también en cuanto a la sustanciación del arbitraje, limitaciones que por lo demás son perfectamente lógicas en razón de que la coercibilidad

sólo puede y debe estar en manos del Estado, pero ello no significa que tales restricciones constituyan falta absoluta de poder como afirma Chiovenda (12); prueba evidente de ello son para nosotros algunos artículos del Código de Procedimiento Civil de 1985: el artículo 615, por ejemplo, establece que la responsabilidad civil de los árbitros se hará valer mediante el recurso de queja consagrado en el mismo Código con la cual este nuevo estatuto legal iguala en este sentido a los árbitros con los jueces naturales, con jueces y asociados y pone de manifiesto que el legislador considera a aquellos verdaderos jueces. Por su parte, el artículo 622 ejusdem prescribe: 'Así los tribunales ordinarios o especiales como las demás autoridades públicas están en el deber de prestar a los árbitros toda la cooperación que sea de su competencia para que puedan desempeñar bien su cargo'. Esa disposición, no solamente reproduce lo dispuesto por el artículo 515 del Código anterior sino que aclara el poder de los árbitros al incluir a los tribunales especiales entre los que deben prestarle su colaboración.

Entre nosotros, Cuenca y Brice se pronuncian por la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, el primero rechaza explícitamente la tesis contractualista de Chiovenda y se pronuncia por la naturaleza jurisdiccional del laudo ya sea dictado por árbitros de derecho o por árbitros arbitradores, pero la matiza cuando exige que sea 'homologado' por el Juez competente. Sostiene el ilustre procesalista patrio que el laudo '**...es una manifestación de voluntad del Estado y sus efectos jurídicos en nada se diferencian del fallo pronunciado por los jueces oficiales, es una prolongación de la actividad jurisdiccional y alcanza, como toda sentencia la autoridad de la cosa juzgada**'.

Pareciera pues, que es partidario de la tesis de que se trata de un verdadero juicio y de una verdadera sentencia, en fin, de un 'acto de jurisdicción'. Afirma que la Ley y no las partes es la que reviste a los árbitros de la autoridad necesaria para ejercer la función de 'sentenciar', que es un acto de soberanía.

Nosotros compartimos decididamente la tesis sostenida al menos en principio por Borjas, y más decididamente por algunos otros tratadistas patrios y foráneos, en el sentido de que los poderes de los árbitros dimanen fundamentalmente del Estado y que el ejercicio de los mismos es un acto de jurisdicción, lo que supone que no se trata de una institución que tenga por origen el Derecho natural como afirma incidentalmente Borjas, porque ese derecho no se extiende a que la justicia se dé 'por una persona que le merezca su confianza', en el sentido de que pueda ser escogida libremente por ella. En efecto, solamente si el Estado dentro de cuyo ámbito de soberanía debe resolverse la controversia estima conveniente a los intereses generales la institución del arbitraje y en consecuencia la reconoce será posible que exista y produzca eficacia jurídica, sin que pueda considerarse como una violación al Derecho natural que ese mismo Estado desconozca el arbitraje por considerarlo más bien perjudicial a la administración de justicia.

Ahora bien, La innovación más importante introducida en materia de arbitraje por el nuevo Código de Procedimiento Civil es la de consagrar la posibilidad de hacer cumplir en especie la cláusula compromisoria o pacto de comprometer, es decir, la posibilidad de constituir efectivamente el tribunal arbitral para que luego del procedimiento aplicable según se trate de árbitros de derecho o de equidad dicte el laudo que corresponda. Esta innovación es trascendental y contribuye a elevar sustancialmente la utilidad del arbitraje.

El artículo 609 del nuevo Código prescribe que si existiese **cláusula compromisoria las partes deberán proceder a formalizar el compromiso arbitral para lo cual deben seguir en un todo lo establecido en el artículo 608 ejusdem**.

El artículo 609 añade que si alguna de las partes se negare a formalizar el compromiso la otra podrá presentar el instrumento público o privado donde conste la cláusula compromisoria al tribunal que esté conociendo o deba conocer de la controversia, indicando las cuestiones que por su

parte quiere someter a árbitros; el tribunal ordenará la citación mediante boleta de la parte contumaz para que conteste acerca del compromiso en el quinto día siguiente, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla de acuerdo al artículo 192. A la boleta se anexará copia de la respectiva solicitud y del instrumento contentivo de la cláusula compromisoria.

Si el citado conviniese en la obligación de comprometer (Art. 610) en el acto de comparecencia hará constar las cuestiones que por su parte desea someter a árbitros y al día siguiente se procederá a la elección de éstos, a la hora que señale el Tribunal, pero si el citado contradice la obligación (Art. 611) se abrirá una articulación probatoria por quince días y una vez transcurridos el tribunal procederá a decidir dentro de los cinco días siguientes. Del fallo se oirá apelación libremente pero la sentencia del superior causará cosa juzgada.

Si en la sentencia definitiva de la articulación queda establecida la validez de la cláusula compromisoria (Art. 613) dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso de apelación, si no se interpusiera ésta, o al de la fecha del recibo de los autos en el tribunal de origen si se hubiere apelado, el citado deberá expresar las cuestiones que por su parte desea someter a arbitramento y una vez cumplido este requisito se continuará el procedimiento pautado en el artículo 610, pero si el citado no compareciera oportunamente o bien al comparecer no señalara las cuestiones que desean someter a arbitraje se tendrá por válida la cláusula compromisoria (encabezamiento Art. 614) y el tribunal dejará constancia de la no comparecencia del citado o de su negativa a señalar las cuestiones que desea someter a árbitros y a continuación se procederá a la elección de éstos (Parágrafo Primero, Art. 614) conforme a lo previsto en el Art. 610 ejusdem.

Según el artículo 612, en el fallo de la articulación el tribunal impondrá las costas a quien resultare totalmente vencido, las que serán ejecutables una vez firme la sentencia que las imponga. Esta disposición no presenta una redacción totalmente clara, porque los honorarios profesionales de los abogados de la parte vencedora requerirán una vez firme la sentencia que imponga las costas ser estimados e intimados y los demás gastos judiciales deberán ser tasados y luego es que se podrán ejecutar.

Ahora bien, una vez precisado los términos en que ha sido concebido el laudo arbitral en nuestro país Venezuela resulta pertinente pasar a analizar el laudo arbitral en el caso de autos, a luz de los requisitos de validez del mismo, siendo que este debe cumplir con lo previsto en el artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, el cual expresamente establece lo siguiente:

La sentencia de los árbitros será nula:

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

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

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

*Ahora bien, de ello podemos precisar que **el arbitraje**, es un instituto mediante el cual el Derecho Procesal faculta a quienes se encuentran en controversia para designar los jueces que lo resolverán y para establecer los mecanismos con que estos deberán actuar para lograrlo.*

*En tal sentido, **el laudo arbitral**, es la resolución que dicta un árbitro o árbitros para resolver un conflicto entre dos o más partes. El laudo arbitral es una decisión o fallo que pone fin al arbitraje y tiene efecto de cosa juzgada.*

*De ahí resulta importante precisar lo que se entiende por **cosa juzgada**, siendo este el efecto que impide que un asunto se juzgue de nuevo en un mismo proceso o en otro distinto. En este punto vemos que los efectos de la cosa juzgada implican lo siguiente: La cosa juzgada se produce cuando **una sentencia judicial firme es dictada sobre el mismo objeto**. Una sentencia **es firme cuando no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla**.*

La cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia cuando queda definitivamente firme. Esto puede ocurrir porque no se interpuso el recurso procesal correspondiente o porque, habiéndose ejercido, fue desestimado.

*Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce el arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos y parte del Sistema de Justicia. La Constitución de 1999 fue el primer texto constitucional venezolano que mencionó expresamente el arbitraje como un mecanismo para resolver conflictos, en su **artículo 253 eiusdem** el cual expresa lo siguiente:*

‘...la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la república por autoridad de la Ley.

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

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la Ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de Investigación Penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio...’.

*En el sentido de la norma resulta pertinente mencionar la figura del **avocamiento**, como una facultad excepcional que le permite a un superior conocer un caso que normalmente corresponde a uno inferior. Consagrado expresamente en los artículos 106, 107 y 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia los cuales expresamente establecen lo siguiente:*

‘...Artículo 106:

Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier Tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro Tribunal.

Artículo 107:

El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

Artículo 108:

La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún Tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa, así como la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida...’.

En ese sentido, respecto a la procedencia del avocamiento de un laudo arbitral, la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

Una vez revisadas las actas contenidas en el expediente 145-18 de la nomenclatura interna del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) remitida a esta Sala, en atención a lo establecido en sentencia N° 0042 del 20 de febrero de 2020, se considera pertinente realizar las siguientes consideraciones:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25, cardinal 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala podrá ‘Avocar las causas en las que se presuma violación al orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme’.

En este orden de ideas, los artículos 106 y 107 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establecen, lo siguiente:

‘...Artículo 106. Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal.

Artículo 107.

El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática...

De conformidad con lo establecido en estas normas, el avocamiento, es una facultad de este Alto Tribunal para asumir el conocimiento de algún juicio que curse ante un tribunal de inferior jerarquía, a fin de corregir graves desórdenes procesales que vulneren los derechos de los justiciables.

*Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 30 de abril de 2021, N° 151, caso: **ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A., en la cual se expresa:***

'...Esta Sala Constitucional en sentencia número 2147 del 14 de septiembre de 2004, Caso: Eugenio Manuel Alfaro, estableció:

'...es necesario advertir que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha justificado el ejercicio del avocamiento ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. En efecto, esta figura procesal exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen...'

Asimismo, el artículo 109 de la mencionada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

'Artículo 109. La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente en la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico infringido.'

De lo anterior se colige, con meridiana claridad, que las solicitudes de avocamiento deberán ser conocidas y decididas por la Sala a cuya competencia esté atribuido el conocimiento de la materia propia de la controversia y sea objeto del avocamiento. Ello así, para el conocimiento del caso bajo estudio, debe hacerse un análisis de la naturaleza propia de la pretensión y las materias que forman parte de la competencia de cada una de las Salas que constituyen este Máximo Tribunal.

En relación con lo expuesto, es necesario acotar que la Sala ha sostenido que en determinados casos puede reservarse su conocimiento con carácter de exclusividad, siempre y cuando se comprueben 'ciertos desórdenes procesales que ameriten su control por la presunta vulneración de principios jurídicos fundamentales; es decir, la competencia de la Sala establecida [...] en virtud de la situación de relevancia nacional que afecte de una manera grave al colectivo, y a la Sala le conviene regular en virtud de uniformar un criterio jurisprudencial, en aras de salvaguardar la supremacía del interés general' (Vide. s.SC. N° 750 del 5 de abril de 2006, Caso: Representaciones Renaint C.A.).

En caso concreto, se solicitó el avocamiento de esta Sala respecto de la causa llevada ante el Tribunal Arbitral constituido ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), en el expediente identificado con el N° 145-18, contentivo de la demanda arbitral ejercida por la sociedad mercantil Modexel Consultores e Servicios, S.A. con respecto a la sociedad mercantil Alimentos Polar Comercial, C.A., al alegar la parte solicitante presuntas lesiones de orden constitucional, por lo que calificó como excesos cometidos luego de dictado el 'borrador del laudo definitivo', que habrían llevado a la presunta desnaturalización de la función del Tribunal arbitral, que a juicio de la parte solicitante, ni siquiera las observaciones a las que hubiere lugar, pudieran corregir lo que califica como graves y erróneas consideraciones conforme al borrador del laudo suministrado a las partes, sobre el cual se denunció violación del principio dispositivo que rige al proceso arbitral y el propio procedimiento civil en Venezuela, por cuanto, según esgrime la parte solicitante, se pone en riesgo la preservación de derechos tan elementales como el derecho a la defensa, al debido proceso sobre todo en cuanto al derecho a probar y a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, del marco normativo previamente expuesto en concatenación a los alegatos esgrimidos por la parte solicitante para justificar el ejercicio de la presente solicitud y de la propia revisión de las actas del expediente arbitral, se desprende lo siguiente:

i) La solicitud de avocamiento se refiere a una causa que no cursa en un Tribunal de inferior jerarquía o de otra de las Salas que conforman este Máximo Tribunal de la República, sino en el Tribunal Arbitral constituido ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

Sobre este punto, es preciso advertir que el arbitraje ha sido concebido por esta Sala como un integrante del Sistema de Justicia, no en una relación de subordinación sino en una relación de colaboración respecto del Poder Judicial, que ofrece la oportunidad de desahogar o descongestionar el sistema de justicia de las distintas causas que le corresponde conocer, siempre y cuando, ese sea el medio escogido por las partes para dirimir sus conflictos intersubjetivos de intereses, dado que su propia esencia le da el carácter de alternativo y por tanto el arbitraje se erige en una jurisdicción alternativa, mientras que la jurisdicción ordinaria es la manifestación propia del sometimiento a la vía judicial (Vide. s. SC N° 0702, dictada el 18 de octubre de 2018, caso: 'Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas').

ii) El objeto del presente avocamiento lo constituye 'un borrador de laudo definitivo' que fue entregado a las partes sometidas a arbitraje, el cual está sujeto a observaciones por las partes contendientes en ese proceso, para que luego de acogidas o desestimadas por el tribunal arbitral, se emita el laudo definitivo; con lo cual se tiene que las presuntas violaciones de orden constitucional denunciadas por la parte solicitante no resultan concretadas ni provenientes de la amenaza de un proceso de arbitraje que evidencie un graven desorden procesal o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la paz pública o la institucionalidad democrática, en los términos establecidos en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues de acuerdo a lo narrado por la solicitante lo que se cuestiona del proceso de arbitraje es el contenido del 'borrador del laudo definitivo', el cual además de ser un paso previo a la emisión del laudo definitivo, será objeto de observaciones por las partes contendientes y de acuerdo a su acogimiento o rechazo por parte del tribunal arbitral, podrían variar las circunstancias denunciadas como lesivas por la parte aquí solicitante del avocamiento.

iii) **Finalmente, aprecia esta Sala, que de persistir las lesiones de orden constitucional, luego de realizadas las observaciones respectivas al 'borrador del laudo definitivo' y una vez dictado el laudo arbitral definitivo, la respectiva impugnación del mismo, de considerarse pertinente, procedería bien por la vía ordinaria ante la interposición de un eventual recurso de nulidad de laudo arbitral de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, o bien por vía excepcional a través del ejercicio de una acción de amparo constitucional o mediante el mecanismo de revisión constitucional, según corresponda...** (Subrayado de esta Sala)

En este mismo sentido, en sentencia de la Sala Constitucional N° 347 de fecha 11 de mayo de 2018, caso: Centro de arbitraje de la Cámara de Caracas, se expuso lo siguiente:

'...Para la doctrina 'el arbitraje es función jurisdiccional porque los árbitros, al resolver el conflicto, declaran el derecho que asiste a la parte cuyas pretensiones amparan y por que el laudo, que resume la función arbitral, constituye un acto jurisdiccional' (VIDAL RAMÍREZ, Fernando. 'Manual de Derecho Arbitral'. Gaceta Jurídica. Lima. 2009. Cap 8.) Esta misma tesis es acogida por el Tribunal Constitucional Español, el cual considera que 'el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho, actúa en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*, pues el arbitraje es un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada. Su declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes se encuentra revestida de auctoritas, por imperativo de la ley; y sólo carece del imperium necesario para ejecutar forzosamente su decisión, que la ley vigente reserva a los tribunales civiles' (Tribunal Constitucional Español, auto del 28/10/1993, Rev. Actualidad Jurídica Aranzadi, N° 126).

De modo que cuando en nuestro ordenamiento jurídico y más concretamente el artículo 336, numeral 10, de la Constitución le atribuye a la Sala Constitucional 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', debe interpretarse que ello comprende también la revisión de aquellos laudos arbitrales definitivamente firmes en los que se hubiere desaplicado por control difuso alguna norma jurídica.

Tal potestad de revisión de decisiones definitivamente firmes abarca entonces no solo aquellos fallos que hayan sido expedidos tanto por las otras Salas del Tribunal Supremo

de Justicia como por los demás tribunales de la República, tal y como se observa en el artículo 25, numerales 10 y 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino también de aquellos laudos arbitrales definitivamente firmes en los que se hubiere desaplicado por control difuso alguna norma jurídica, pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, conforme lo establece el artículo 335 del Texto Fundamental...’.

*Ahora bien, una vez precisado lo anterior resulta pertinente pasar a verificar la procedencia del **avocamiento frente a la figura del laudo arbitral**, en primer término, tenemos que el laudo arbitral del caso bajo estudio tiene carácter de sentencia más no de cosa juzgada, pues no quedó definitivamente firme desde el mismo momento en que se interpuso el recurso de nulidad, en segundo lugar, se evidenció que el mismo consta en un tribunal de la República Bolivariana de Venezuela de inferior jerarquía a la Sala de Casación Civil, como lo es el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario del Área Metropolitana de Caracas, aunado a ello quedó evidenciado que estamos ante graves desórdenes procesales que además atentan no solo contra el orden público, sino además existen en el caso bajo estudio infracciones de orden constitucional, así como flagrantes violaciones del proceso, lo que evidencia que se dan todos los supuestos previstos en la Ley, para que proceda un avocamiento en el subjuice, en virtud de ello y siendo que el avocamiento lleva por finalidad ordenar el procedimiento, anular las actuaciones que vayan en contra de las disposiciones constitucionales, así como flagrantes violaciones del derecho a la defensa del justiciable, tomando en cuenta y considerando que la enumeración que hace la Sala Constitucional con respecto a los recursos interpuesto por vía de excepción contra un laudo arbitral sería enunciativa mas no taxativa, partiendo del hecho de que el avocamiento es una solicitud que va en protección del orden público y de los derechos supremo constitucionales, así como la revisión constitucional y el amparo constitucional, en consecuencia, y de conformidad con los postulados constitucionales previstos en los artículo 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela esta Sala de Casación Civil estima la procedencia del avocamiento en el caso bajo estudio, y en tal sentido se procede a analizar en el presente avocamiento de laudo arbitral en los siguientes términos:*

Ahora bien, una vez transcrito el contenido del laudo arbitral en acápite anteriores, se puede evidenciar que en primer término no se fundamenta en el Código de Procedimiento Civil, tal y como lo establecen en la cláusula compromisoria objeto de la presente decisión, pues se estableció que el conocimiento de cualquier controversia atinente al contrato será ventilado a través de árbitros con apego a las leyes y al Código de Procedimiento Civil, en tal sentido se evidencia que los propios árbitros se apartan del mismo cuando establecen que en lo presente no aplican el citado código para resolver la inepta acumulación de pretensiones referida a que no es posible pedir la resolución del contrato y al propio tiempo el cumplimiento de la cláusula penal del mismo.

En ese mismo sentido, se evidencia que los árbitros determinan que la citada cláusula penal es punitiva, en virtud de lo robusto de su monto, y lo mismo va en contra de la legislación venezolana, y sin embargo y a pesar de ello, solo estudia la posibilidad de rebajar el monto con base en el artículo 1.260 del Código Civil, al respecto concluyen que ‘...establecen que dicho artículo no hace referencia a una solicitud de parte ni a porción aritmética alguna, pero se limita en su literalidad a su puesto de cumplimiento parcial ... en este caso los codemandados ni cuestionaron ni pidieron la reducción del monto de la cláusula penal además al ser la cláusula que revisamos de naturaleza punitiva, no se trataría en este caso de una reducción aritmética por cumplimiento parcial de una cláusula indemnizatoria, sino de una posible reducción equitativa haciendo uso de conceptos inherentes a la buena fe para buscar un equilibrio... en consecuencia, se condena a CARROFERTA a pagar a la demandante SEIS MILLONES DE DÓLARES ESTADOUNIDENSES (USD 6.000.000,00)...’.

Por otra parte, la sociedad mercantil CARROFERTA MEDIA GROUP C.A., insistió durante todo el procedimiento arbitral la citación de la Procuraduría General de la República, a lo cual le hicieron caso omiso con base en que era falso que la actividad a la cual se refería no era de interés público, razón por la cual no era pertinente la citación de la Procuraduría General de la República.

En tal sentido evidencia la Sala tal y como lo alega el solicitante existe una flagrante violación al debido proceso así como al orden público, lo que aunado al hecho que dicho laudo arbitral viola flagrantemente el derecho a la defensa de las partes así como el principio de la equidad, lo que va en contra del fin último para el cual fue creado el arbitraje.

En tal sentido se evidencia que el mismo se encuentra incurso en lo previsto en el artículo 626 ordinales 2° y 3° del Código de Procedimiento Civil, respecto de las citadas normas la doctrina ha considerado, que ‘... El ordinal tercero del artículo 636 del Código de Procedimiento Civil consagra como causa para solicitar la nulidad del laudo el que en el procedimiento seguido para dictarlo no se hubieren observado las formalidades sustanciales del juicio, siempre que tal omisión no haya sido subsanada por el consentimiento de las partes.

Al examinar esta causal consideramos necesario distinguir, entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad. En cuanto al primero, es necesario a la vez distinguir si los compromitentes han deseado que los árbitros se rijan en un todo por el procedimiento legal o por el contrario les fundado libertad en cuanto a determinadas cuestiones procedimentales.

Respecto al arbitraje de equidad, hay que distinguir si las partes no han establecido determinadas reglas de procedimiento que los árbitros deban cumplir.

En caso que los árbitros de derecho deban someterse en un todo a las reglas procedimentales establecidas por la ley la omisión de formalidades sustanciales del juicio da derecho a solicitar la nulidad del laudo dictado, obsérvese que el legislador exige que las formalidades que se hayan emitido sean sustanciales de manera que cualquier omisión que no revista ese carácter, que no conlleve violación de una formalidad que de acuerdo a una recta interpretación deba reputarse querida por el legislador como fundamental, no da lugar al ejercicio del recurso de nulidad. Entre las formalidades sustanciales se encuentran las relativas a la citación, pero en el arbitraje no es necesario en principio. En todo caso, no se debe perder de vista que la citación es un medio, un instrumento, que si se logra el fin perseguido por el legislador, o sea el que las partes tengan garantizado su derecho de defensa teniendo oportuno conocimiento de los actos del procedimiento, no dan lugar a la nulidad del fallo los vicios de citación o notificación; igualmente son fundamentales las formalidades que garanticen la promoción y evacuación de las pruebas que las partes deseen producir que sean pertinentes y legales conforme al procedimiento ordinario vigente, también el que los árbitros asistan a la relación e informes y que la sentencia arbitral cumpla con los extremos establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Si los árbitros de derecho han sido relevados de cumplir determinadas formalidades es obvio que en cuanto a la omisión de las mismas no podrá ninguno de los compromitentes alegarlas para pretender la nulidad del fallo.

En cuanto a los árbitros arbitradores si estos han sido dejados en plena libertad respecto al procedimiento no es posible, a nuestro entender, aplicar en principio el ordinal tercero del artículo 626 por cuanto precisamente esa especie de árbitros no están obligados a cumplir formalidad ni regla específica alguna de procedimiento, solamente a mantener la imparcialidad en el sentido ya examinado. Decimos que en principio porque el cargo mismo les impone resguardar el derecho de defensa de las partes y cumplir en la sentencia con ciertos requisitos mínimos que su naturaleza impone.

Si los árbitros han sido limitados en cuanto al procedimiento por los compromitentes, es decir, deben sujetarse en determinados aspectos del mismo a ciertas reglas, bien de aquellas contenidas en el Código de Procedimiento Civil o bien reglas convencionales que los compromitentes han establecido, la violación por parte de los árbitros arbitradores de tales formalidades, si son sustanciales, o sea, si son establecidas por la ley o por los compromitentes como tales, es decir, con miras a determinados principios o garantías que en sana lógica deben considerarse como fundamentales, su violación dará lugar al ejercicio del recurso de nulidad de que tratamos. Por último, advierte el legislador que esa nulidad, aun cuando en principio sea procedente, no puede ejercerse si los propios compromitentes la han subsanado. En este orden de ideas, debe recordarse que basta que aquel de los compromitentes en cuyo favor está consagrada la formalidad violada en forma expresa o tacita acepte la falta cometida, para que con ello el vicio quede subsanado y no pueda hacerlo valer posteriormente.’.

En consecuencia, y de acuerdo al examen que se hiciera del laudo arbitral bajo estudio en concordancia con las normas constitucionales 26, 49, 257 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y lo previsto en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 626, se declara NULO por ser contrario a derecho y al orden público.

En consecuencia, por lo que en acatamiento a la doctrina de la Sala Constitucional y de esta Sala, reflejada en el presente fallo, concluye, que la situación planteada por el solicitante del avocamiento trasciende y afecta gravemente el orden público y el debido proceso, lo que determina

que la presente solicitud de avocamiento sea procedente en derecho. Así se decide.

En consideración a todos los fundamentos de hecho, de derecho, doctrinales y jurisprudenciales anteriormente expuestos, **esta solicitud de avocamiento en su segunda fase es procedente.** Así se decide.

DE C I S I Ó N

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: HA LUGAR LA SEGUNDA FASE DEL avocamiento SOLICITADO,** y en consecuencia: **SEGUNDO: NULO EL LAUDO ARBITRAL FINAL** y todas las actuaciones. **TERCERO:** Se ordena la remisión del expediente principal y todos sus cuadernos, La remisión del expediente N°AA20-C-2023-000461, sea remitido a la Unidad de Recepción y Distribución de expediente (U.R.D.D. Civil y Marítimo) con sede en Caracas, a fin de que se cumpla con todo lo ordenado en el presente fallo (...)” (Mayúsculas, negrillas y subrayado propios del fallo).

III DE LA COMPETENCIA

Visto lo anterior, debe preliminarmente esta Sala determinar su competencia para conocer del presente caso y a tal efecto, observa:

El artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en el artículo 25 numerales 10 y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, atribuye a esta Sala la competencia para “revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales” y; [r]evisar las sentencias dictadas por las 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 Bolivariana de Venezuela, 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 bajo examen se solicitó la revisión de las sentencias definitivamente firme identificadas con los nros. 651 y 0057 de fechas 26 de octubre de 2023 y 23 de febrero de 2024, respectivamente, ambas por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala afirma su competencia para conocer de la solicitud aquí planteada y así lo declara.

IV MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia para emitir pronunciamiento sobre el presente asunto, la Sala procede a pronunciarse sobre la solicitud de revisión sometida a su conocimiento, para lo cual se estima pertinente realizar las consideraciones siguientes:

En el caso bajo examen se pretende la revisión del acto de juzgamiento contenido en las sentencias identificadas con los nros. 651 y 0057, de fechas 26 de octubre de 2023 y 23 de febrero de 2024, dictadas por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante los cuales admitió y decidió en primera y segunda fase la solicitud avocamiento planteado por la representación judicial de la sociedad mercantil Carrofert, C.A., de las actuaciones llevadas ante el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con ocasión a un recurso de nulidad de laudo arbitral planteada contra el laudo arbitral dictado ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), que favorece al hoy solicitante de revisión, sociedad mercantil TCA Service C.A., decretando nulo el referido laudo arbitral y todas las actuaciones posteriores a ella.

Determinado así el objeto de la presente solicitud de revisión, es pertinente aclarar que esta Sala, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esté facultada para desestimar cualquier requerimiento como el de autos, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.

Bajo este contexto, en el caso *sub iudice*, se pudo apreciar que la pretensión de solicitud de control constitucional que fue esgrimida por la peticionaria mediante la vía de revisión, versa sobre sendos fallos judiciales emitidos por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia en un proceso de nulidad de laudo arbitral, denotándose así que en el requerimiento presentado ante esta Sala Constitucional se esgrimieron varias delaciones en las que se afirmó la afectación de dichos fallos bajo análisis por varios agravios que, en su criterio, trastocan la validez constitucional del veredicto y que conculcaron sus derechos a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, apreciando este órgano jurisdiccional que las denuncias aseveradas en este sentido por los representantes judiciales de la hoy solicitante de revisión, se sintetizan en sostener que en estos fallos se: *i)* materializó una verdadera y total antinomia jurídica proscrita por la ley y la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional en materia de arbitraje; *ii)* actuó fuera del marco de sus competencias y jurisdicción; *iii)* violentó el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pues decidió en jurisdicción ordinaria un tema que por voluntad de partes se escogió voluntariamente disipar ante el Centro de Conciliación y Arbitraje (CEDCA); *iv)* incurrió en falsa aplicación normativa, doctrinaria y jurisprudencial en el proceso judicial al cual se avocó, generando así la afectación a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, debido proceso, expectativa plausible; principio de autonomía e igualdad de las partes de su representada .

Ello así y con el objeto de emitir pronunciamiento respecto al asunto que aquí ocupa a esta Sala, dado que el acto de juzgamiento devino de la tramitación de un procedimiento arbitral, se estima imperioso hacer notar que nuestro texto constitucional alude de forma expresa al arbitraje comercial como un mecanismo para la resolución de conflictos, el cual tiene su origen en un acuerdo de voluntad de las partes, consagrándola como un medio alternativo que forma parte del sistema de justicia venezolano.

Este medio de conciliación y resolución de conflictos difiere del procedimiento especial contencioso previsto en los artículos 608 al 629 del Código de Procedimiento Civil, pues éste último se encuadra como un mecanismo jurisdiccional diferente a la jurisdicción ordinaria y por ende al régimen del arbitramento establecido en el Código de Procedimiento Civil, más bien, el laudo arbitral encuentra su génesis en la Ley de Arbitraje Comercial como norma especial que regula la materia como medio alternativo que forma parte del sistema de justicia.

Ahora bien, esta Sala Constitucional, en sentencia n.º 347 del 11 de mayo de 2018, caso: “*Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*” consideró que “(...) *corresponde a todos los jueces (incluso los de la jurisdicción alternativa) asegurar la integridad de la Constitución (...)*”, por lo que los laudos arbitrales no escapan de dicha consideración, pues los tribunales arbitrales que ejercen su control de resolución de conflicto, dada su obligación como sujetos que despliegan una “auténtica función jurisdiccional” deben dar aplicación preferente a la estatuido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues con ello se asegura el cumplimiento al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y se enaltecen los principios fundamentales que amparan a las partes involucradas en el proceso, pues tal violación a la integridad constitucional acarrearía la asistencia y el control por parte de los órganos del poder judicial.

Se entiende así pues que al estar en presencia de escandalosas irregularidades, manifestaciones de injusticias o denegación de la misma, desorden procesal, la parte que se considera afectada dentro del proceso arbitral podrá unilateralmente acudir a la Sala del máximo tribunal afín a su interés, para solicitar su intervención inmediata para la restitución de la situación jurídica infringida.

En el caso concreto, los representantes judiciales de la sociedad mercantil Carrofertá C.A., asistieron ante la Sala de Casación Civil de este máximo tribunal a solicitar se avocara pues delató “(...) *la existencia de una situación de manifiesta injusticia, de evidente error judicial y de desorden procesal (...)*”.

Ahora bien, según criterios jurisprudenciales asentados por este máximo tribunal, el avocamiento debe considerarse como de utilidad restrictiva toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural, por lo que deben utilizarse criterios de extrema prudencia y ponderación tal como lo dispone el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, tomando en consideración si

ha habido graves injusticias o denegación de justicia, o si se encuentran en disputa cuestiones que rebasan el interés privado y afectan de manera directa el interés público y social, o que sea necesario restablecer el orden en el proceso judicial sometido al avocamiento, siempre tomando en cuenta la trascendencia e importancia de la circunstancia planteada, con el objeto de subsanar, corregir y restablecer el orden procedimental subvertido, evitando conflictos que puedan ocasionar trastornos, confusión, zozobra, por consiguiente los criterios jurisprudenciales que rigen la materia mantienen incólume que el campo de aplicación de esta figura del avocamiento debe limitarse únicamente a aquellos casos en que resulte afectado de manera directa el interés público o social, el cual debe prevalecer frente a los intereses de las partes o cuando exista un desorden procesal de tal magnitud que no garantice el derecho a la defensa de las partes y el debido equilibrio en el proceso.

Para ello, las distintas Salas que conforman este máximo tribunal han desarrollado de manera pacífica y reiterada los requisitos de procedencia del avocamiento, así pues, en sentencia dictada por esta Sala bajo el n.º 302 de fecha 22 de julio de 2021, caso: “*Editora El Nacional C.A.*”, se estableció:

“(...) es pertinente destacar que la jurisprudencia asentada por las distintas Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, ha considerado que para que se estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento, es necesario que concurran los siguientes requisitos: 1) que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente por la ley al conocimiento de los tribunales; 2) que el asunto judicial curse ante otro Tribunal de la República; 3) debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, o cuando a juicio de la Sala existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo requiera en razón de su trascendencia e importancia; 4) que en el juicio cuya avocación se solicite, exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones; y 5) que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos (...).”

Siendo ello así, se considera oportuno verificar, en confrontación con las actas procesales, si en efecto se concurren con los requisitos exigidos para decretar en primera fase la solicitud de avocamiento planteada, tal como lo fundamentó la Sala de Casación Civil, en concordancia con lo delatado por el solicitante; al efecto se logra observar que:

1.- El juicio sobre el cual se insistía la solicitud de avocamiento versaba de un “(...) *Recurso de Nulidad, de conformidad con lo dispuesto en los literales ‘b’, ‘c’ y ‘f’ del Artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, en contra del Laudo Arbitral dictado el 13 de diciembre de 2021 por el Tribunal Arbitral constituido por el Dr. Hernando Díaz Candia, Presidente del mismo, el Dr. Salvador Yanuzzi y el Dr. Gustavo Mata Borjas y administrado por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (...)*” (extracto del libelo de demanda), el cual cursaba, previa distribución, ante el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la

Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, tal como lo dispone el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, como disposición especial que rige la materia, siendo el único medio de impugnación a los laudos arbitrales dictados por tribunales arbitrales constituido de árbitros, designados ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

2.- Unas de las delaciones por las cuales se fundamentó la solicitud de avocamiento y su admisión en primera fase, incurría en la manifestación de injusticia derivada de un desorden procesal al omitir, el referido juzgado superior, la notificación de las partes de la decisión dictada, impidiéndole ejercer en su oportunidad los recursos que consideraba pertinentes, así como, denunció que no hubo pronunciamiento con respecto a una recusación planteada contra el juez que llevaba la causa de nulidad de laudo arbitral, a saber, Juez Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, no obstante, se evidencia, que sobre dicha causa no había sentencia definitiva que debiera notificarse, por ende no se le violentó a la referida sociedad mercantil Carrofert Media Group y al ciudadano Eduardo Enrique Müller Arteaga su derecho a la defensa ni a la de ejercer medios de impugnación al respecto, asimismo, se exalta de las actas procesales que, sobre la recusación a la cual hizo referencia la parte supuesta afectada, no fue necesario el pronunciamiento correspondiente, en virtud de que el juez sobre el cual recaía dicha causal ya no formaba parte integrante del tribunal que conocía de la nulidad planteada, siendo designado otro juez que continuara con el proceso, en tal sentido, se desvanece algún desorden procesal que empañara el buen desarrollo del juicio.

3.- El laudo de urgencia convocado a los fines del decreto de una serie de medidas cautelares emitidos contra la sociedad mercantil Carrofert Media Group C.A, que quebrantó principios constitucionales que la amparaban, fueron dilucidadas ante el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a través de un amparo constitucional interpuesto en su contra, deviniendo su nulidad, pues según los motivos que fundamentaron su decisión, la mismas se encontraban incurso en indefensión de la parte demandada al omitir la notificación de la Procuraduría General de la República, sin embargo, tal actuación fue subsanada y cumplida debidamente dentro del proceso.

4.- El punto neurálgico del juicio conocido en laudo arbitral y del recurso de nulidad interpuesto como medio idóneo para su impugnación, nace de un acuerdo contractual de adquisición y distribución de puntos de ventas, lo cual no genera afectación al orden público, asimismo, no se evidencia que los hechos supuestamente violatorios delatados por las partes involucradas, afecten a una parte de la colectividad, algún interés patrimonial directo o indirecto de la República o a un interés general que incite un caos social, más allá de los intereses particulares de las partes del proceso, pues, aunque el mismo desarrollaría su actividad como proveedora a instituciones bancarias, fue suspendida su desarrollo por la Superintendencia de Bancos en protección a los

intereses de la República, quedando circunscrito, todo en un ámbito contractual interpersonal.

Siendo ello así, se logra palmariamente identificar la falta de concurrencia de los requisitos indispensables para hacer uso de la facultad excepcional del avocamiento, pues no se evidencia algún desorden judicial que justificara activar dicha facultad por parte de la Sala de Casación Civil, menos aún, decidir en segunda fase sobre el fondo del asunto planteado, situación no prevista en la Ley de Arbitraje Comercial, para finalmente actuar como un tribunal arbitral, fundamentándose en una interpretación desacertada de los criterios sostenidos por este órgano jurisdiccional, lo cual generó un yerro en el juzgamiento del proceso, pues decidió el mérito de una demanda que por competencia no le correspondía, violentando así el principio al juez natural que devino en la violación de los derechos y principios constitucionales referidos a la defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva que asisten a la hoy solicitante de revisión. Así se establece.

En efecto, en sentencia dictada por esta Sala Constitucional n.º 151 de fecha 30 de abril de 2021, caso “*Alimentos Polar C.A.*”, se estableció la improcedencia del avocamiento en segunda fase al establecer:

“(…) La solicitud de avocamiento se refiere a una causa que no cursa en un Tribunal de inferior jerarquía o de otra de las Salas que conforman este Máximo Tribunal de la República, sino en el Tribunal Arbitral constituido ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Sobre este punto, es preciso advertir que el arbitraje ha sido concebido por esta Sala como un integrante del Sistema de Justicia, no en una relación de subordinación sino en una relación de colaboración respecto del Poder Judicial, que ofrece la oportunidad de desahogar o descongestionar el sistema de justicia de las distintas causas que le corresponde conocer, siempre y cuando, ese sea el medio escogido por las partes para dirimir sus conflictos intersubjetivos de intereses, dado que su propia esencia le da el carácter de alternativo y por tanto el arbitraje se erige en una jurisdicción alternativa, mientras que la jurisdicción ordinaria es la manifestación propia del sometimiento a la vía judicial (Vid. s. SC N° 0702, dictada el 18 de octubre de 2018, caso: “Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas”). ii) El objeto del presente avocamiento lo constituye “un borrador de laudo definitivo” que fue entregado a las partes sometidas a arbitraje, el cual está sujeto a observaciones por las partes contendientes en ese proceso, para que luego de acogidas o desestimadas por el tribunal arbitral, se emita el laudo definitivo; con lo cual se tiene que las presuntas violaciones de orden constitucional denunciadas por la parte solicitante no resultan concretadas ni provenientes de la amenaza de un proceso de arbitraje que evidencie un graven desorden procesal o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la paz pública o la institucionalidad democrática, en los términos establecidos en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues de acuerdo a lo narrado por la solicitante lo que se cuestiona del proceso de arbitraje es el contenido del “borrador del laudo definitivo”, el cual además de ser un paso previo a la emisión del laudo definitivo, será objeto de observaciones por las partes contendientes y de acuerdo a su acogimiento o rechazo por parte de tribunal arbitral, podrían variar las circunstancias denunciadas como lesivas por la parte aquí solicitante del avocamiento. iii) Finalmente, aprecia esta Sala, que de persistir las lesiones de orden constitucional, luego de realizadas las observaciones respectivas al “borrador del laudo definitivo” y una vez dictado el laudo arbitral definitivo, la respectiva impugnación del mismo, de considerarse pertinente, procedería bien por la vía ordinaria ante la interposición de un eventual recurso de nulidad de laudo arbitral de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, o bien por vía excepcional a través del ejercicio de una acción de amparo constitucional o mediante el mecanismo de revisión constitucional, según corresponda. Así las cosas, la Sala advierte que en el caso concreto no se dan los supuestos para avocar o

asumir el conocimiento del avocamiento solicitado por la sociedad mercantil Alimentos Polar Comercial C.A., (antes denominada C.A. promesa), en la causa que le sigue Modexel Consultores e Servicios S.A., ante el Tribunal Arbitral constituido en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), en el expediente N° 145-18. Y así se decide (...)”.

Siguiendo el hilo argumentativo, dicho fallo esclareció reiteradamente que el arbitraje ha sido concebido por esta Sala como un integrante del sistema de justicia, no en una relación de subordinación, como así gravitó la Sala de Casación Civil de este máximo tribunal, sino en una relación de colaboración respecto del poder judicial, que ofrece la oportunidad de desahogar o descongestionar el sistema de justicia de las distintas causas que le corresponde conocer, siempre y cuando, ese sea el medio escogido por las partes para dirimir sus conflictos intersubjetivos de intereses, dado que su propia esencia le da el carácter de alternativo y por tanto el arbitraje se erige en una jurisdicción alternativa, mientras que la jurisdicción ordinaria es la manifestación propia del sometimiento a la vía judicial (*Vid. Sent. n.º 702 de fecha 18 de octubre de 2018, caso: “Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas”*).

Siendo esto así, esta Sala Constitucional, en uso de su facultad revisora de sentencias definitivamente firmes, al constatar que las sentencias identificadas con los nros. 651 y 57 de fechas 26 de octubre de 2023 y 23 de febrero de 2024, respectivamente, dictadas por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión al avocamiento ejercido en primera y segunda fase sobre el recurso de nulidad de laudo arbitral dictado el 13 de diciembre de 2021 por el Tribunal Arbitral constituido por el Dr. Hernando Díaz Candia, Presidente del mismo, el Dr. Salvador Yanuzzi y el Dr. Gustavo Mata Borjas, administrado por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, incurrieron en un error de juzgamiento respecto a la institución propia del avocamiento y desconociendo criterios que esta Sala ha consolidado con respecto a la institución del arbitraje, lo cual condujo a la afectación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, procede a anular dichas decisiones por contravenir el orden público constitucional, en consecuencia, resulta inoficioso emitir pronunciamiento con respecto a las demás denuncias que haya sostenido el requirente. Así se decide.

Ante lo decidido, vista la nulidad de los fallos revisados, con fines prácticos, procurando la celeridad y economía procesal que debe regir en los procesos constitucionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional pondera que el reenvío puede significar una dilación inútil, pues se corroboró de las actas procesales, que el recurso de nulidad intentado por la representación judicial de la sociedad mercantil Carroferita Media Group C.A., contra el laudo arbitral dictado el 13 de diciembre de 2021 por el Tribunal Arbitral constituido por el Dr. Hernando Díaz Candia, Presidente del mismo, el Dr. Salvador Yanuzzi y el Dr. Gustavo Mata Borjas, administrado por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, incurría en causal de declaratoria sin lugar, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje

Comercial, al no existir caución que garantice las resultas del proceso, no debe prosperar el recurso planteado.

En efecto, el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, señala expresamente:

*“(...) **Artículo 45.** El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley. En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.*

***Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.** (...)” (Negrillas y subrayado de la Sala).*

Cónsono con lo anterior, constata esta Sala Constitucional, de una revisión exhaustiva de las actas procesales, que el 11 de febrero de 2022, el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, admitió el recurso de nulidad incoado por los representantes judiciales de la sociedad mercantil Carroferfa Media Group C.A., tantas veces referido, y ordenó *“(...) fijar como garantías suficientes para responder las resultas del presente proceso de nulidad de laudo arbitral propuesto contra la decisión dictada en fecha 13 de diciembre de 2021 (...) cualesquiera de las que a continuación se discriminan: 1) **FIANZA PRINCIPAL O SOLIDARIA** de empresas de seguro, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia a satisfacción de este Tribunal que deberá cubrir la cantidad de un millón doscientos mil dólares americanos (US \$ 1.200.000,00) (...) y cuatrocientos mil dólares americanos (US. \$ 400.000,00) por concepto de costas, lo que hace un total de un millón seiscientos mil dólares americanos (US. \$ 1.600.000,00) (...) 2) **CAUCIÓN:** mediante la consignación de cheque de gerencia a nombre de este tribunal hasta cubrir la cantidad de un millón seiscientos mil dólares americanos (UDS. \$1.600.000,00) (...)”*, otorgándoles diez días hábiles para su consignación, haciendo la salvedad que de no cumplir con ello sobreviniera *“(...) la declaratoria sin lugar del recurso (...)”*.

Dicha caución no fue presentada por los demandantes de nulidad, dentro del lapso procesal establecido por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por el contrario una día antes de su vencimiento, los representante judiciales de la sociedad mercantil demandante consignaron ante ese despacho, diligencia mediante el cual solicitaban una prórroga de veinte (20) días más para cumplir con dicha obligación, siendo aprobada dicha petición, sólo por el lapso de diez días hábiles más, mediante decisión dictada el 2 de marzo de 2022 por el juzgado superior que conoce la causa, convalidándose el 11 de marzo de 2022, la consignación de una fianza solidaria y pagadora otorgada a la sociedad mercantil Carroferfa Media Group C.A., por la compañía aseguradora Atrio Seguros S.A., el cual de forma expresa señala que *“(...) la presente fianza se mantendrá en todo su vigor y eficacia desde el momento de su otorgamiento y hasta por tres 3 meses contados desde su autenticación u desde su*

otorgamiento (...) siendo renovada y consignada en el expediente el 17 de mayo de 2022, resaltando que “(...) tendrá una vigencia de hasta seis meses contados a partir del 20 de mayo de 2022 hasta el 20 de noviembre de 2022 (...)”.

Precisado lo anterior, se observa que desde el 20 de noviembre de 2022 hasta el 27 de octubre de 2023, fecha en la cual se produjo la sentencia de avocamiento, que quebrantó principios y garantías constitucionales, alterando el orden procesal de la causa, transcurrieron a cabalidad los lapsos procesales para emitir un fallo por parte del Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, asimismo, se comprueba la inexistencia de alguna caución o fianza vigente que garantice el resultado del proceso de nulidad, pues la misma venció el 20 de noviembre de 2022.

Siendo ello así, asegurando que no se vea interrumpida la especialidad y autonomía de los procesos arbitrales, cumpliendo con el esquema procesal del debido proceso que reúne las garantías indispensables para materializar una verdadera tutela judicial efectiva, respondiendo a la noción que alude el espíritu y propósito de la norma contenida en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, visto que no se logró perfeccionar de la manera prevista en la ley el procedimiento instaurado, se procede a declarar sin lugar el recurso de nulidad de laudo arbitral interpuesto por la sociedad mercantil Carroferita Media Group C.A., contra el laudo arbitral dictado el 13 de diciembre de 2021, por el Tribunal Arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) constituido por los árbitros Hernando Díaz-Candia, Salvador Yanuzzi y Gustavo Mata Borjas, llevado por ante el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara:

1. COMPETENTE para conocer y decidir la solicitud de revisión aquí intentada.

2. HA LUGAR la solicitud de revisión constitucional, propuesta por los abogados Manuel Patricio De Sousa Da Costa y Luis Daniel García Lara, quienes actúan como apoderados judiciales de la sociedad mercantil **TCA SERVICE, C.A.**, de las sentencias identificadas con los n.º 651 y 0057, de fechas 26 de octubre de 2023 y 23 de febrero de 2024, respectivamente, dictadas por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante las cuales declararon la procedencia en primera y segunda fase de una solicitud de avocamiento intentada por la sociedad mercantil Carroferita Media Group, C.A., con ocasión al recurso de nulidad de laudo arbitral proferido el 13 de

diciembre de 2021 por el tribunal Arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), a favor de la hoy solicitante de revisión.

3. NULA las sentencias identificadas con los n^{tos} 651 y 0057, de fechas 26 de octubre de 2023 y 23 de febrero de 2024, respectivamente, dictadas por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia.

4.- SIN LUGAR el recurso de nulidad del laudo arbitral dictado el 13 de diciembre de 2021 por el Tribunal Arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) constituido por los árbitros Hernando Díaz-Candia, Salvador Yanuzzi y Gustavo Mata Borjas, llevado por ante el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

5. ORDENA a la Secretaría de esta Sala que proceda a la comunicación del contenido de esta sentencia a través de los medios previstos en el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, al Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y al Tribunal Arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), remitiendo de igual forma copia certificada de la misma.

Publíquese, regístrese y cúmplase lo ordenado. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 12 días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro (2024). Años: **214°** de la Independencia y **165°** de la Federación.

La Presidenta,

TANIA D'AMELIO CARDIET

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON
Ponente

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET

JANETTE TRINIDAD CÓRDOVA CASTRO

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

24-0419
LBSA