

MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA

Mediante escrito presentado por ante esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de mayo de 2002, la abogada Marianna Hari de Almeida, asistida por los abogados José Rafael Parra Saluzzo, Oscar Borges Prim y Ambar M. Carrillo Sánchez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 54.179, 91.625 y 91.630, respectivamente, actuando con el carácter de representante de la sociedad mercantil **MINERA LAS CRISTINAS, C.A., (MINCA)**, sociedad mercantil inscrita por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar con sede en Puerto Ordaz en fecha 24 de enero de 1992, bajo el N° 17, Tomo A, Nro. 132, según consta en Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas celebrada en fecha 17 de agosto de 2001, Registrada ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar con sede en ciudad Guayana en fecha 22 de agosto de 2001, solicitó la formalización del arbitraje con motivo de un contrato para la exploración, desarrollo y explotación del mineral de oro de aluvión y veta, en un área denominada las Cristinas 4, 5, 6 y 7, ubicadas en la región de Guayana, Jurisdicción del Municipio Autónomo Sifontes, Estado Bolívar, suscrito entre su representada y la **CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA (CVG)**, instituto autónomo creado mediante decreto número 430 del 29 de diciembre de 1960, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 26.445, de fecha 30 de diciembre de 1960, reformado mediante Decreto con fuerza de Ley Número 1.531, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.553 Extraordinario, de fecha lunes 12 de noviembre de 2001.

Por auto de fecha 5 de junio de 2002, se dio cuenta en Sala designándose ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante escrito de fecha 16 de julio de 2002, el abogado Simón Araque, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 5.303, actuando en su carácter de apoderado judicial de la Corporación

Venezolana de Guayana, antes identificada, se opuso a la admisión de la solicitud de formalización de arbitraje.

Por escrito de fecha 13 de agosto de 2002, la abogada Marianna Hari de Almeida, asistida por los abogados José Rafael Parra Saluzzo, antes identificado, y Rafael Arnoldo Barroeta, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 15.400, hizo consideraciones al escrito presentado por el abogado Simón Araque de fecha 16 de julio de 2002.

Mediante diligencia de fecha 19 de septiembre de 2002, la abogada Marianna Hari de Almeida, antes identificada, solicitó pronunciamiento, respecto de los alegatos formulados por ambas partes.

Por escritos de fecha 2 y 28 de noviembre de 2002, el apoderado judicial de la Corporación Venezolana de Guayana, hizo consideraciones a los alegatos de la parte actora.

En fecha 8 de enero de 2003, la parte actora solicitó se declarara la formalización del arbitraje.

El 22 de mayo de 2003, el Magistrado Hadel Mostafá Paolini, mediante diligencia, se inhibió de seguir conociendo de la presente causa, al haber emitido opinión respecto del asunto.

En fecha 16 de junio de 2003, se declaró con lugar la señalada inhibición, ordenándose la convocatoria del suplente respectivo.

Mediante oficio N° 1152 de la misma fecha, se ordenó la convocatoria del Primer Suplente, Dr. Humberto Briceño León, a fines de constituir la Sala Accidental.

Por comunicación de fecha 7 de julio de 2001, el Dr. Humberto Briceño León manifestó la no aceptación de la convocatoria que le fuera realizada por esta Sala a los fines de constituir la Sala Accidental.

En fecha 25 de agosto de 2003, se ordenó la convocatoria del Segundo Suplente, Dr. Ricardo Henríquez La Roche, mediante oficio N° 2461.

Mediante escrito presentado por ante este Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de octubre de 2003, Marianna Hari de Almeida y María Fernanda Zajía, esta última inscrita en el Instituto de Previsión Social del

Abogado bajo el número 32.501, actuando con el carácter de apoderada judicial de Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), reformaron el escrito de formalización del arbitraje.

En fechas 5 y 11 de noviembre de 2003, el abogado Simón Araque, actuando con el carácter de apoderado judicial de la Corporación Venezolana de Guayana, consignó escritos de oposición y contradicción a la reforma de la solicitud de formalización del arbitraje.

Mediante oficio N° 3632 de fecha 12 de noviembre de 2003, se ordenó la convocatoria del Dr. Alejandro Cáribas, a los fines de constituir la Sala Accidental, en virtud de haberse excusado el Primer y el Segundo Suplente.

El 26 de febrero de 2002, la abogada Marianna Hari de Almeida, solicitó se notificara al siguiente Magistrado suplente a los fines de la constitución de la Sala Accidental.

Mediante oficio N° 1155 de fecha 6 de mayo de 2004, se ordenó la convocatoria de la Dra. Lourdes Wills, a fines de constituir la Sala Accidental.

Por cuanto la Dra. Lourdes Wills, no dio contestación a la notificación realizada dentro del lapso fijado por el artículo 70 de la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, vigente para el momento de la notificación, mediante oficio N° 1428 de fecha 28 de mayo de 2004, se ordenó la convocatoria de la Dra. María Luisa Acuña en su carácter de tercera Conjuez, a los fines de constituir la Sala Accidental.

Mediante comunicación de fecha 1° de junio de 2004, la Dra. María Luisa Acuña manifestó su aceptación respecto de la convocatoria que se le hiciera a los fines de constituir la Sala Accidental.

En virtud de la aceptación a la convocatoria que manifestara la Dra. María Luisa Acuña, en fecha 1° de junio de 2004, por auto de fecha 9 de junio de 2004, la Sala Accidental quedó conformada así: Presidente Levis Ignacio Zerpa; Vicepresidente Yolanda Jaimes Guerrero; Magistrada Conjuez María Luisa Acuña López; Secretaria: Anaís Mejía Calzadilla; Alguacil: Rolando José Guevara.

En el mismo auto se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

En el escrito de solicitud de formalización del arbitraje presentado por la abogada Marianna Hari de Almeida, en fecha 30 de mayo de 2002, se dijeron los siguientes argumentos:

1.- Que la legitimación para la solicitud de dicha formalización se fundamenta en los artículos 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 16 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Que su representada, MINCA, es titular de un contrato para la exploración, desarrollo y explotación de mineral de oro de aluvión y vetas, sobre un área denominada LAS CRISTINAS 4, 5, 6 y 7, ubicadas en el Km. 88, jurisdicción del Municipio Autónomo Sifontes del Estado Bolívar, suscrito el 4 de marzo de 1992. Dicho contrato fue calificado por la actora como el contrato de trabajo.

3.- Que la cláusula vigésima sexta del contrato de trabajo, expresamente señala que *“las partes harán todo lo posible por resolver con prontitud y de buena fe cualquier controversia que se suscite con respecto a este contrato o a sus anexos. En el caso de que las partes en una controversia no puedan resolverla de forma amistosa, dicha controversia será resuelta definitiva y exclusivamente mediante arbitraje de conformidad con el Código de Procedimiento Civil Venezolano, conducido de acuerdo a las normas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (las normas de arbitraje). El procedimiento arbitral: (1) tendrá lugar en la ciudad de Caracas o en cualquier otro lugar dentro de la República de Venezuela que las partes convengan (II) será conducido y decidido por tres (3) árbitros arbitradores, a menos que las partes en controversia convengan en un (1) solo árbitro arbitrador de acuerdo con las normas de arbitraje o con otro procedimiento convenido por ellas. Las partes en el arbitraje correrán con su costo, a partes iguales. No obstante, cada una de las partes será responsable por los honorarios de abogados y gastos legales en que incurra. Los Laudos arbitrales serán finales, si es necesario podrán presentarse a un tribunal competente para que ordene su ejecución”*.

4.- Que desde el mes de Agosto de 2001, se han planteado controversias con ocasión del contrato de trabajo, entre MINCA la CVG. Que dichas controversias se han suscitado como consecuencia de las indicaciones que hiciera la Corporación a través de comunicación signada con el N° PRE-471-01, en la cual se señalaban el presunto incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula decimanovena del “contrato de trabajo” por parte de su representada, consistente en la no presentación a la CVG, durante los últimos dos años, de los informes pormenorizados de la ejecución de actividades llevadas a cabo, de acuerdo a los términos del referido contrato.

5.- Que de acuerdo con lo dispuesto por la cláusula vigésima séptima del contrato de trabajo, en la comunicación CVG otorgaba un plazo de noventa (90) días para subsanar esos supuestos incumplimientos.

6.- Que en fecha 23 de agosto de 2001, MINCA dio acuse de recibo y respuesta a dicha comunicación y solicitó audiencia para que, conforme a lo establecido en el “contrato de trabajo”, las partes resolvieran las diferencias. En la respuesta a la antes mencionada comunicación, MINCA alegó que no había incurrido en incumplimiento.

7.- Que no pudo haber incumplimiento por cuanto el “contrato de trabajo” estaba suspendido desde el 15 de agosto de 1999, hasta el 15 de julio de 2001, según se evidencia del convenio de prórroga celebrado en fecha 8 de agosto de 2000, entre CVG, Placer Dome, INC, Placer Dome de Venezuela, C.A. y Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), por lo que salvo lo expresamente establecido en dichas suspensiones con relación a la ejecución de determinadas obras y actividades, el resto de los efectos y obligaciones bajo el “contrato de trabajo” se encontraban suspendidos.

8.- Que pese a tal suspensión y por cuanto el mantenimiento y la ejecución de obras sociales, así como la gestión diaria de la compañía siguieron su ritmo normal de trabajo, periódicamente la Junta Directiva de MINCA con la participación y aprobación de los cinco (5) Directores, evaluaron y aprobaron las operaciones llevadas a cabo durante tales períodos, ello se evidencia en las Actas de Junta Directiva de fechas 15/07/1999, 3/11/1999, 3/12/1999, 16/12/1999, 31/03/2000 y 22/03/2000, las cuales se remitieron a la CVG.

9.- Que no obstante lo anterior, dentro del lapso de los noventa días señalados en la comunicación del 6 de agosto de 2001, antes mencionada, y con el único objeto de procurar un mayor entendimiento en el desarrollo de las actividades de MINCA durante el lapso de prórroga, se procedió a presentar nuevamente los informes pormenorizados señalados por la CVG.

10.- Que de igual forma, el Presidente de MINCA solicitó a la CVG, por segunda vez, audiencia para la aprobación y discusión del programa de reactivación del Proyecto Minero.

11.- Asimismo, en relación al denominado por la accionante “contrato de trabajo”, señalaron los siguientes antecedentes:

11.1.- Que luego de suscrito el contrato de trabajo, y una vez que MINCA obtuvo los permisos ambientales correspondientes, se dio inicio a la ejecución de las operaciones de exploración de las áreas mineras, las cuales comenzaron en el mes de abril de 1993 y culminaron en julio de 1996, con la elaboración y presentación del Estudio de Factibilidad Técnico Económico. Que dicho Estudio de Factibilidad fue aprobado por la CVG en agosto de ese mismo año y posteriormente fue presentado al Ministerio de Energía y Minas, quien lo aprobó en junio de 1997.

11.2.- Que obtenida la aprobación del Estudio de Factibilidad Técnico Económico, MINCA solicitó los permisos ambientales necesarios para la construcción y explotación de las áreas mineras, los cuales fueron otorgados por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales en agosto de 1997, fecha en la cual se dio inicio a la construcción de la mina.

11.3.- Que las operaciones de exploración y la elaboración del Estudio de Factibilidad Técnico Económico requirieron de una inversión de más de ciento diez millones de dólares de los Estados Unidos de América, (US\$ 110.000.000), que a los solos fines de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, se estiman equivalentes a la suma de Ciento Nueve Mil Setecientos Ochenta Millones de Bolívares (Bs. 109.780.000.000,00).

11.4.- Que debido a la baja del precio del oro en el mercado internacional, lo que dificultó el financiamiento del proyecto minero, la Junta

Directiva de MINCA, en sesión celebrada en fecha quince de julio de 1999, en la cual se encontraban presentes los directores designados por la CVG, decidió suspender la ejecución del contrato por un período de doce meses, a fin de conseguir el financiamiento necesario para el desarrollo de la construcción.

11.5.- Que en fecha ocho de agosto del año dos mil (2000), la CVG y MINCA, en forma conjunta, acordaron extender el plazo de suspensión de la ejecución del “contrato de trabajo”, por doce meses contados a partir del quince de julio de ese mismo año.

11.6.- Que durante ese año las partes se comprometieron a lograr tres objetivos específicos, a saber:

a) mantener y cuidar las instalaciones y áreas mineras,

b) continuar con los programas sociales en las áreas adyacentes a Las Cristinas, y

c) contratar una banca de inversión, lo cual se hizo en octubre del año dos mil (2000), que facilitara la búsqueda de terceras personas interesadas en desarrollar tal Proyecto Minero y diera sus recomendaciones para el desarrollo del mismo.

11.7.- Que en fecha dieciocho de mayo del año 2001, la Junta Directiva de MINCA por unanimidad terminó la contratación de la banca de inversión, debido a que para ese momento no existían terceros interesados en invertir en el Proyecto Minero, ni hubo, en decir de la actora, colaboración de la CVG, para crear los incentivos necesarios a fin de conseguir dichos terceros.

11.8.- Que de acuerdo con lo expuesto por CVG en su comunicación del 6 de agosto de 2001, la venta o cesión de las acciones del capital de PLACER DOME DE VENEZUELA, C.A., por parte de su propietario (PLACER DOME, INC.) a un tercero (VANESSA HOLDINGS CORPORATION) contraviene lo dispuesto en la cláusula vigésima octava del contrato minero, cláusula que a decir de CVG supuestamente obligaba a nuestra representada a obtener de la CVG la debida autorización escrita para dicha transferencia.

12.- Que MINCA es una sociedad independiente y con personalidad jurídica propia distinta a la de sus accionistas. Entonces, al haberse suscrito

el “contrato de trabajo” entre MINCA y la CVG, su contenido y alcance sólo le son aplicables a las partes contratantes y es solamente a éstas a quienes obliga. Que en este sentido, no son parte del “contrato de trabajo” las sociedades mencionadas por la CVG en la indicada comunicación.

13.- Que la cláusula vigésima octava del contrato establece que las partes no podrán ceder, en forma alguna, a terceros el presente contrato, salvo que medie aprobación previa, dada por escrito por la otra parte. Es decir, que el contenido de la cláusula se refiere al escenario de que alguna de las partes, entiéndase la CVG o MINCA, cedieren sus derechos bajo el contrato a un tercero.

14.- Que MINCA no ha cedido en forma alguna sus derechos sobre el contrato, por el contrario, en defensa de los mismos es que procede mediante el presente escrito a solicitar la formalización del arbitraje.

15.- Que MINCA es una sociedad mercantil compuesta por dos accionistas, la CVG con un porcentaje accionario del cinco por ciento (5%) del capital social y la sociedad mercantil denominada Vannessa de Venezuela, C.A., antes denominada Placer Dome de Venezuela, C.A., con un porcentaje accionario del noventa y cinco por ciento (95%) del capital social, en lo sucesivo referida como Vannessa.

16.- Que la Junta Directiva de MINCA está conformada por cinco (5) Directores, en donde la CVG tiene la potestad de nombrar y remover a dos (2) Directores Principales y a dos (2) Directores Suplentes, y Vannessa de Venezuela, C.A. nombra y remueve a tres (3) Directores Principales y Tres (3) Directores Suplentes.

17.- Que en el mes de abril del año 2001, Placer Dome, (empresa de capital Canadiense) accionista de la sociedad ahora denominada “Vanessa”, hace una oferta formal de venta a la CVG de su interés económico en el Proyecto Minero las Cristinas.

18.- Que debido a que la CVG nunca respondió a la propuesta mencionada, Placer Dome procede a la negociación y posterior venta a Vannessa Ventures Ltd. (empresa ésta también de capital canadiense) de la totalidad de las acciones de su compañía Placer Dome de Venezuela, C.A., la

cual es a su vez accionista mayoritaria de MINCA.

19.- Que tanto la venta como las condiciones en que se materializó la misma, fueron oportunamente notificadas a la CVG, mediante comunicación de fecha 13 de julio de 2001.

20.- Que con fecha 28 de septiembre, MINCA dirigió comunicación al Ministerio de Energía y Minas, para participarle del cuestionamiento de la CVG sobre la venta de acciones realizada en Vannessa, y exponerle los particulares y antecedentes de dicha operación.

21.- Que a pesar de las respuestas dadas por MINCA a los señalamientos de la CVG, y de las solicitudes de audiencia para que las partes resolvieran de forma amistosa las controversias planteadas, la CVG no dio respuesta a las comunicaciones dirigidas por MINCA, y se negó a otorgar las audiencias solicitadas para que las partes, de acuerdo con los términos del contrato de trabajo, ventilaran sus diferencias así como para tratar el programa de reactivación del Proyecto Minero, e insistía frente a los medios de comunicación de su intención en la terminación del contrato de trabajo.

22.- Que vista la falta de respuesta por parte de la CVG, MINCA, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula vigésima sexta del contrato de trabajo, solicitó nuevamente a la CVG, que las partes formalizaran el procedimiento de arbitraje, por cuanto este es el mecanismo establecido contractualmente para dirimir todas las controversias que se susciten.

23.- *Que a este requerimiento la CVG respondió que no procedía el arbitraje y que desconocía al remitente de tal solicitud como interlocutor válido, como si la CVG tuviere facultades para determinar la legitimidad o validez de la representatividad de los voceros de entes privados, indicando además que a su criterio «... para tomar la decisión tendiente a resolver o a extinguir el contrato por incumplimiento de alguna de las partes, no es procedente el arbitraje sino la resolución del mismo, tal como ha procedido esta Corporación, por quedar excluido del arbitraje la providencia de rescisión... », debemos entender entonces, ¿que si el supuesto incumplimiento hubiere provenido de la CVG, MINCA hubiera podido rescindir unilateralmente el Contrato de Trabajo?.*

24.- Que a pesar de todos los intentos de MINCA de lograr el diálogo y procurar que las partes solventaran sus diferencias a través de los mecanismos contractuales y legales, la CVG mediante comunicación signada con el N° PRE-678-01, del 6 de Noviembre de 2001, la CVG notificó a MINCA de su arbitraria decisión de terminar unilateralmente, el contrato de trabajo, debido a que supuestamente MINCA no había subsanado los incumplimientos arriba señalados.

25.- Que nuevamente, MINCA procedió en forma oportuna a dar respuesta a esta comunicación.

26.- Que el mismo 15 de noviembre de 2001, la CVG envió comunicación a MINCA negando expresamente el arbitraje.

27.- Que sin considerar los alegatos y pruebas señalados por MINCA que sustentan la improcedencia de la terminación unilateral del contrato, el viernes dieciséis de noviembre de 2001, la CVG procedió a tomar por la fuerza las áreas de Las Cristinas, valiéndose para ello de efectivos militares adscritos a la Guardia Nacional.

28.- Que al sitio acudieron funcionarios de la CVG, la Guardia Nacional, asesores legales y la Juez del Municipio Tumeremo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, quien estuvo presente sólo a los fines de levantar acta de inspección judicial de la medida que estaba siendo ejecutada, según solicitud hecha por la representación de la CVG y que consta además de copia del asiento del Libro Diario del Juzgado del Municipio Sifontes del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

29.- Que todo el personal de MINCA tuvo que desalojar el campamento e ingresó un equipo designado por la CVG, quienes procederían a levantar una inspección, sin la participación del Ministerio de Energía y Minas (M.E.M.), y sin la presencia de las personas autorizadas por MINCA.

30.- Que entre las situaciones que agravaron e impidieron la reactivación del proyecto, se encuentra la negativa de los Directores nombrados por la CVG en MINCA a participar en la dirección de la Compañía. En el transcurso de los 90 días a que hacía referencia la comunicación de la CVG del 6 de agosto de 2001 y la razón de que MINCA debía proceder con

sus operaciones normales, fueron convocadas tres (3) reuniones de Junta Directiva para tratar, entre otras cosas, el programa para la reactivación del Proyecto Minero.

31.- Que a estas reuniones no acudieron los Directores señalados porque, según expusieron en las cartas enviadas vía fax para excusar su inasistencia, la CVG no los autorizaba a acudir a las mismas.

32.- Que ese hecho y la rescisión abusiva del contrato de trabajo, aparte de causarles un considerable daño patrimonial y moral, ha enervado por completo su posibilidad de actuar en Venezuela como empresa legalmente registrada.

33.- Que *producto de la cantidad de atropellos de los cuales estaba siendo víctima MINCA, se interpuso una acción de amparo constitucional en fecha 11 de septiembre de 2001, acción la cual fue declarada inadmisibile por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 8 de Noviembre de 2001, e igualmente, inadmisibile la medida cautelar innominada solicitada.*

34.- Que lo más significativo e importante es que en el referido fallo judicial se señala expresamente lo siguientes:

“En efecto, esta Corte observa que la notificación impugnada concedió a “Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA),” un plazo de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de recepción de la notificación, a los fines de subsanar dichos incumplimientos o llegar a un acuerdo con la “CVG”; lo cual evidencia que el objeto de la notificación recibida por “Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA),” en fecha 07 de agosto del presente año, fue iniciar la discusión de los aparentes incumplimientos por parte de “MINCA” otorgándole a ésta última suficientes oportunidades para que ésta alegara sus razones, de conformidad a la disposición contractual que permite tal notificación, sin que ello involucre a su vez incumplimiento del agotamiento de la solución de la concesión que nos ocupa”.

35.- Que en fecha 19 de marzo del 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ratificó la decisión antes señalada y en tal sentido expresó:

“... las partes de mutuo acuerdo, escogieron la vía contractual, como mecanismo de solución de controversias, en primer término la vía amistosa y luego el arbitraje, mecanismos que están constitucionalmente consagrados en el artículo 258 de la Constitución

Bolivariana de Venezuela.”

36.- *Que de ambos fallos puede observarse que el medio idóneo para resolver los conflictos que pudieran presentarse en el desarrollo y ejecución del Contrato de Trabajo, son los taxativamente señalados en el mismo, es decir, “..dicha controversia será resuelta definitiva y exclusivamente mediante arbitraje de conformidad con el Código de Procedimiento Civil Venezolano, conducido de acuerdo con las normas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París...”, según lo clara y expresamente señalado en la cláusula vigésima sexta del Contrato de Trabajo”.*

37.- Que como puede verificarse, la Carta Magna vigente señala al Arbitraje como un medio idóneo y eficaz para la solución de conflictos, por lo que no se entiende como el General de División (Ej) Francisco Rangel Gómez, en su condición de Presidente de la Corporación Venezolana de Guayana, desecha la posibilidad de solucionar las controversias que se han suscitado en la ejecución del contrato en cuestión por una vía que debemos entender como Constitucional, legal e idónea, la cual fue acordada en forma expresa en el contrato suscrito por la CVG y MINCA.

38.- Que el Decreto N° 1.384 de fecha 26 de junio de 1996, derogó los Decretos Nos 3.281 de fecha 23 de diciembre de 1.993 y 1.263 de fecha 15 de noviembre de 1990, así como los restantes decretos que contengan la figura de encomiendas, asignaciones y delegaciones a la CVG, para las actividades de exploración, desarrollo y explotación de minerales de oro, diamantes y bauxita de aluvión y veta en la Región Guayana.

39.- Que el “contrato de trabajo”, objeto de esta solicitud de arbitraje, fue suscrito por la CVG en virtud de la figura de encomienda establecida en los decretos derogados.

40.- *Que es obligación de la administración velar por el cumplimiento de las obligaciones que le son propias y la de los administrados, así como vigilar y resguardar los derechos de las partes, y es por ello que el Ministerio en su condición de administrador y controlador de las minas en la República, y en consecuencia del “contrato de trabajo” que suscribiera la CVG con MINCA estaba en la obligación de iniciar el procedimiento correspondiente,*

más aún cuando el propio administrado había notificado diligente y prontamente al Ministerio de la situación que se presentaba con respecto a dicho contrato.

41.- Que MINCA el 9 de noviembre de 2001, dirigió comunicación notificando de la decisión de CVG, expresando detalladamente el porqué del rechazo de MINCA sobre los alegatos expuestos por la CVG para la rescisión unilateral del “contrato de trabajo” y anexando los documentos de prueba del cumplimiento de MINCA a sus obligaciones contractuales.

42.- Que *a pesar de toda la información suministrada al Ministerio de Energía y Minas, y las reiteradas solicitudes de audiencia y asistencia para lograr el entendimiento amigable entre CVG y MINCA y así proceder con la reactivación inmediata del Proyecto Minero, el Ministerio no sólo no intervino o estimuló el diálogo entre las partes sino que tampoco, aperturó el procedimiento correspondiente, habiendo tenido en su poder toda la documentación que sin dudas, conducía a la intervención urgente del Ministerio, para poder arribar a una solución ajustada a derecho.*

43.- Que *en virtud del artículo 4° de este Decreto 1.384, al Ministerio de Energía y Minas le fue conferida las facultades de fiscalización y control de los contratos, autorizaciones y permisos otorgados anteriormente por CVG, los cuales mantuvieron su plena vigencia, respetando también los términos en ellos establecidos. Por ello es que, el Contrato inicial suscrito entre MINCA y CVG, a partir de la entrada en vigencia del mencionado Decreto era del control y fiscalización del MEM, ente Administrativo que hasta ese momento no se había pronunciado sobre la conducta asumida por las partes contratantes originalmente.*

44.- Que conforme al párrafo único de artículo 4° de este Decreto N° 1.384, “... si el Ministerio de Energía y Minas encontrare dentro del proceso de fiscalización y control, incumplimiento de alguna de las cláusulas contractuales abrirá el procedimiento correspondiente”, y el procedimiento correspondiente en el caso sería, en decir de la actora, la vía amistosa y en su defecto el arbitraje.

45.- Que vista la negativa de la CVG de someter las controversias al

arbitraje, y vista la negativa del MEM de estimular la solución amigable de los conflictos, así como de someter las mismas al procedimiento pactado por las partes, el 2 de mayo de 2002 MINCA procedió a notificar formalmente, tanto a la CVG como al MEM, de su decisión de someter las controversias al arbitraje.

46.- *Que el “contrato de trabajo” otorgado por la CVG a MINCA, como ya se ha hecho mención, establece en su cláusula vigésimo sexta, un procedimiento especial, exclusivo y excluyente, para dirimir cualquier controversia que surja entre las partes. Ese procedimiento niega la posibilidad de la rescisión unilateral y en cambio impone la obligación de dirimir absolutamente todas las controversias de manera amigable y en caso de no resolverlas, daría lugar a un arbitraje, pero nunca a una rescisión al margen y violatoria del indicado procedimiento.*

47.- *Que no existe en el “contrato de trabajo” asidero legal alguno para que la CVG unilateralmente ponga fin al mismo, como en efecto lo hizo. Se violó así el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, que es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.*

48.- *Que el “contrato de trabajo” deriva de los decretos Nos. 1.409 del 29/12/90 y 3.281 del 23/12/93, mediante los cuales, a través de las figuras de encomienda, asignación y delegación se le otorgaban facultades a la CVG para contratar con terceros el desarrollo de áreas mineras. Que dichas facultades fueron derogadas por el Decreto No 1.384 del 26 de junio 1996, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.000 de fecha 15 del mismo mes y año.*

49.- *Que en razón de lo antes expuesto acude a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de solicitar que se sirva ordenar la citación de la parte renuente, es decir la Corporación Venezolana de Guayana, en la persona de su Presidente General de División (Ej) Francisco Rangel Gómez, a fin de que esta Corporación del Estado conteste acerca del compromiso Arbitral existente, y se proceda en conformidad con lo establecido en el Libro Cuarto, Parte Primera, Título I, artículo 608 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, en virtud del inminente interés que tiene la República Bolivariana de Venezuela, en la*

presente causa, se sirva Notificar a la ciudadana Procuradora General de la República de la presente solicitud, de conformidad a lo establecido en los artículos 94 y 95 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En el escrito de reforma de la solicitud de arbitraje presentado por ante este Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de octubre de 2003, por las abogadas Marianna Hari de Almeida y María Fernanda Zajía, se modificó y añadió lo siguiente:

1.- Cambiaron la calificación del contrato de “contrato de trabajo” a “contrato minero”.

2.- Destacaron que la Corporación Venezolana de Guayana tenía pleno conocimiento de las condiciones y términos que regían al contrato.

3.- Que la vía para resolver el conflicto es el arbitraje, conforme a lo establecido en el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil.

4.- Que la admisión del arbitraje en los contratos de interés público tiene plena aplicación bajo la vigencia de la Constitución de 1.961, la actual e incluso en la Ley de Minas de 1999.

5.- Que de ello puede interpretarse, que queda excluida de la numeración taxativa de las controversias sometidas a arbitraje propuesta por la Ley de Arbitraje Comercial.

6.- Que existe una tendencia actual del legislador venezolano a incorporar los medios alternativos de resolución de controversias, incluido el arbitraje en materia de interés público.

7.- Retomaron los argumentos de hecho expuestos en el escrito presentado inicialmente por la accionante, añadiendo argumentos de fondo en cuanto al incumplimiento alegado por la Corporación Venezolana de Guayana a su representada, entre ellos los siguientes:

7.1.- Que el supuesto contenido en la cláusula décima novena del contrato minero, sólo se aplica luego de transcurridos doce (12) meses de paralización de los trabajos de explotación sin motivo debidamente justificado.

7.2.- Que en su decir, la prórroga de suspensión del contrato minero

acordada entre la CVG y MINCA, el 8 de agosto de 2000, (i) se produce mientras el proyecto está en fase de construcción, es decir en lo que el contrato minero denominó desarrollo; (ii) la prórroga de la suspensión venció el 15 de julio de 2001, por lo que a la fecha de la comunicación de la CVG (6 de agosto de 2001), había transcurrido menos de un (1) mes desde que la prórroga de la suspensión del contrato minero hubiera vencido. En tal sentido, sólo si MINCA hubiese dejado de realizar las actividades de explotación durante doce (12) meses continuos a partir del 15 de julio de 2001, sin justa causa, es que legalmente hubiese podido aplicarse el supuesto contenido en la cláusula décima novena del contrato minero.

7.3.- Que de todo lo anteriormente señalado, se evidencia claramente que MINCA no paralizó los trabajos de explotación por un período de doce (12) meses y sin motivo debidamente justificado. Por tanto, la CVG no pudo terminar el contrato minero invocando una inexistente violación de MINCA de la obligación establecida en la cláusula décima novena del contrato minero.

8.- Continuaron alegando, que MINCA no cedió el contrato minero sino que se hizo una venta de acciones de la compañía, en virtud de no haber recibido respuesta de una oferta que había realizado la empresa Placer Dome Inc.

9.- Finalmente, solicitaron se formalizara el arbitraje conforme a las normas de los artículos 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

II

DE LA OPOSICIÓN A LA ADMISIÓN

Mediante escritos de fecha 16 de julio, 6 y 28 de noviembre, 3 de diciembre de 2002 y 5 y 11 de noviembre de 2003, el abogado Simón Araque, antes identificado, actuando en su carácter de apoderado judicial de la Corporación Venezolana de Guayana, se opuso a la admisión de la solicitud de formalización de arbitraje y contradujo la reforma de dicha solicitud, argumentando lo siguiente:

1.- Que la C.V.G. celebró con la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., un contrato para la exploración, desarrollo y explotación mineral

del oro de aluvión y de veta, en el área denominada Las Cristinas 4, 5, 6 y 7, ubicadas en el Km. 88, jurisdicción del Municipio Autónomo Sifontes del Estado Bolívar.

2.- Que el artículo 10 de la Ley de Minas publicada en la Gaceta Oficial N° 121 Extraordinario, de 18 de enero de 1945, vigente para la época de la celebración del referido contrato administrativo de concesión, contemplaba que *“Todo lo concerniente a las minas, criaderos, depósitos o yacimientos minerales situados en Venezuela se declara, de utilidad pública y se regirá por las disposiciones de esta ley”*.

3.- Que el artículo 1° del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.382 Extraordinario, de 28 de septiembre de 1999, dispone que el objeto de la Ley es *“regular lo referente a las minas y los minerales existentes en el territorio nacional, cualquiera que sea su origen o presentación, incluida de exploración y explotación”* y el artículo 3° *eiusdem* *“declara de utilidad pública la materia regida por esta Ley”*.

4.- Que establecidas las dos condiciones requeridas por el artículo 127 de la Constitución de 1961, vigente para la época de la celebración del contrato de concesión, a saber: (i) la existencia de un contrato administrativo; y (ii) que dicho contrato administrativo sea de interés público, es obvio que la cláusula de arbitraje contemplada en la cláusula vigésima sexta del contrato contradice abiertamente al referido precepto constitucional, cuyo texto expresa: *“En los contratos de interés público, si no fuere improcedente, de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”*. (V. artículo 151 de la Constitución de 1999).

5.- Que de lo anterior se desprende, que cualquier cláusula compromisoria incorporada en un contrato administrativo de interés público o utilidad pública, se debe reputar como no escrita por colidir abiertamente con el texto constitucional, el cual considera incorporada en dichos contratos una

cláusula a través de la cual las dudas y controversias no resueltas amigablemente serán decididas por los Tribunales de la República, por lo que la cláusula vigésima sexta del contrato carece de eficacia jurídica y no puede ser aplicada por inconstitucional, circunstancia relevante que ocasiona que la solicitud de formalización del arbitraje debe ser declarada inadmisibile *in limine*, para evitar el dispendio de recursos humanos y económicos en un asunto que al final siempre tendrá el mismo resultado: *la inadmisibilidad de la solicitud por estar fundada en una cláusula que desafía el texto constitucional*.

6.- Que con respecto al alegato sobre la inconstitucionalidad de la señalada cláusula arbitral, interesa advertir que la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia, han sostenido que la rescisión de los contratos administrativos *“es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar”*, cuya doctrina ha sido ratificada por esa Sala en innumerables ocasiones, entre ellas, el 12-11-1954, 14-7-83 y por la Sala Constitucional el 8 de diciembre de 2000 (Cfr. Puertos del Litoral Central c/ Transporte Sicalpar, S. R.L.), de manera que resultaría un contrasentido que ostentando la Administración la facultad unilateral de rescindir el contrato administrativo, se establezca una cláusula de arbitraje para que los árbitros le arrebatan a la Administración una facultad que ella no puede renunciar ni enajenar.

7.- Que para el caso en que se desestimaran sus alegatos de inconstitucionalidad del arbitraje, alegó como defensa subsidiaria la inadmisibilidad del arbitraje por las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

7.1.- Que el 4 de marzo de 1992, MINCA y C.V.G. otorgaron el contrato. El 6 de agosto de 2001, C.V.G. le participó a MINCA, que gozaba de un lapso de (90) días para subsanar una serie de incumplimientos contractuales en que había incurrido, so pena de procederse a la rescisión unilateral por incumplimiento; el 6 de noviembre de 2001, C.V.G. le participó a MINCA la rescisión unilateral por incumplimiento del contrato, mediante Oficio N° PRE-678-01, y también le informó que cumpliera voluntariamente lo ordenado en el acto administrativo y le devolviera las obras permanentes ejecutadas por la empresa y todos los bienes afectados a la exploración,

explotación y desarrollo de dichas minas, incluso instalaciones, accesorios, equipos y cualesquiera otros bienes, en el plazo de siete días, pues de lo contrario se procedería a la ejecución forzada del acto administrativo.

7.2.- El 6 de marzo de 2002, el Ministerio de Energía y Minas dictó las Resoluciones signadas 035 y 036, a través de las cuales acordó lo siguiente:

“Resolución 035:

Que la República reasumía la plenitud de los derechos que ostenta sobre las concesiones de oro caducadas y extinguidas Cristina 4, Cristina 5, Cristina 6 y Cristina 7, y que se operaba la reversión de dichos bienes a la República, de conformidad con lo que establece la Ley de Minas y El Contrato extinguido.”

“Resolución 036:

Declaró la caducidad de las concesiones de exploración y subsiguiente explotación de cobre de aluvión y veta, denominadas Las Cristinas 4, 5, 6 y 7, cuya titularidad correspondía a MINCA.” (sic)

7.3.- Que el 29 de abril de 2002, el Presidente de la República dictó el Decreto N° 1.757, de esa misma fecha, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.437, mediante el cual el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, se reservó el ejercicio directo de la exploración y explotación del mineral de oro que se encuentra en los yacimientos ubicados en las áreas de las concesiones de oro caducadas y extinguidas denominadas Cristinas 4, Cristinas 5, Cristinas 6 y Cristinas 7, ubicadas en jurisdicción del Municipio Sifontes del Estado Bolívar; y el 7 de mayo de 2002, dicho Ministerio le adjudicó a la C.V.G., el desarrollo y la explotación de las minas Las Cristinas 4, 5, 6 y 7.

7.4.- Que con el relato anterior quedó demostrado: la rescisión unilateral del contrato y la caducidad de las concesiones de oro y cobre, la reasunción de los derechos por parte del Ministerio de Energía y Minas y la nueva adjudicación a la C.V.G.

7.5.- *Que las declaraciones de voluntad de la Administración gozan de absoluta ejecutividad y ejecutoriedad y esos principios esenciales del derecho administrativo conducen a la inobjetable conclusión que El Contrato se extinguió por fuerza de la potestad irrenunciable que le confiere la Ley al*

Estado de rescindir unilateralmente los contratos administrativos, cuya potestad también fue pactada en la Cláusula vigésima séptima de El Contrato, por lo que resulta incomprensible que el pretendido derecho de solicitar la formalización de un arbitraje se apoye en una cláusula de un contrato extinguido, circunstancia que también acarrea inevitablemente su inadmisibilidad, al punto que MINCA reconoció en su solicitud la aludida rescisión de El Contrato. De modo que admitir la tesis de MINCA, significaría el desconocimiento de los principios que rigen la producción y ejecución de los actos administrativos.

7.6.- Que igualmente MINCA admitió la presentación por ante esa Sala del recurso contencioso administrativo de anulación del acto administrativo contentivo de la rescisión unilateral de El Contrato, lo que priva a la solicitud de formalización del arbitraje de sustento jurídico y ella no podrá admitirse hasta que exista el respectivo pronunciamiento judicial definitivamente firme, puesto que si el recurso es desechado el arbitraje solicitado por MINCA sería absolutamente inútil.

7.7.- Que existe una falta de cualidad de Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), en razón de que la titularidad que en algún momento detentó MINCA sobre las concesiones de explotación y subsiguiente explotación de oro y cobre de aluvión y veta denominadas Cristinas 4, 5, 6 y 7, ya no existe, desapareció por efecto directo e inmediato de la extinción de la concesión y también por la declaratoria de caducidad decretada por el Ministerio de Energía y Minas, contenidas en las referidas Resoluciones 035 y 036, ambas de 6 de marzo de 2002; lo que ocasionó que MINCA perdiera toda cualidad e interés actual, legítimo, personal y directo para sustentar su legitimación activa, y más aún, para pretender la formalización de un arbitraje, ya que el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, le impone al actor tener interés jurídico actual. De manera que al carecer MINCA de interés jurídico actual, no puede solicitar la formalización del arbitraje.

7.8.- Que en la hipótesis que el arbitraje hubiese sido la fórmula idónea para dirimir la situación derivada de los incumplimientos en que incurrió MINCA, la pretendida cláusula compromisoria no contiene los elementos necesarios para adquirir eficacia y validez, con lo cual queda excluida la

posibilidad de aplicarla por no coincidir con los requisitos necesarios estipulados en la ley.

7.9.- Que en efecto, el artículo 21 del decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, contempla que para establecer acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje, la C.V.G. y sus empresas tuteladas, deben determinar la legislación sustantiva aplicable, el cual es un requisito indispensable que en el caso concreto fue omitido y, en consecuencia, resulta írrita e ilegal la pretendida cláusula compromisoria de arbitraje contenida en el contrato, resultando imposible su aplicación.

8.- Que el artículo 12 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reiteró expresamente el histórico precepto acerca de que las minas son propiedad de la República.

9.- Que conforme a la Ley de Minas vigente, así como la anterior, establecen que las materias regidas por ambos textos normativos son de utilidad pública.

10.- Que conforme a los artículos 13 y 14 de la Ley de Minas de 1945, vigente para la fecha del contrato, la explotación de los minerales no puede realizarse sino mediante concesiones.

11.- Que no puede aplicarse en este caso, como pretende la actora, el artículo 132 de la Ley de Minas de 1999, ya que dicho texto legal no estaba vigente para la fecha de celebración del contrato.

12.- Que el artículo 3° de la Ley de Arbitraje Comercial excluye las materias que no pueden ventilarse por el arbitraje, y que en el presente caso estamos ante una actividad que carece de sentido comercial y que, por el contrario, es de un altísimo interés público, además de tratarse de un ente público, lo que constituyen razones para ratificar la exclusión del conocimiento de este contrato por la vía arbitral.

13.- Que las controversias sobre la terminación anticipada del contrato minero por los incumplimientos atribuidos por la Corporación Venezolana de Guayana, sólo pueden ser ventilados y decididos por los tribunales competentes de la República.

14.- Con respecto a la reforma de la solicitud realizada por la representación judicial de Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), expuso lo siguiente:

14.1.- Que la circunstancia que en el Punto de Cuenta se hubiese contemplado la posibilidad de que los contratos que celebraría Minca con CVG, serían los que venían utilizando *“para todas las negociaciones efectuadas con base en el Decreto 1.049”*, no significaba que se había acordado una cláusula que sometiera al arbitraje la resolución de las controversias que se suscitaran durante la ejecución del contrato minero, porque una cláusula de ese tenor desafía abiertamente el precepto constitucional que se considera incorporado a todos los contratos de interés público nacional, la cláusula de sometimiento a la jurisdicción venezolana.

14.2.- Que lo verdaderamente relevante es que ahora Minca reconoce paladinamente que las negociaciones iniciales fueron entre Placer Dome Inc. y C.V.G., con cuyo reconocimiento expreso quedó admitido su incumplimiento de la cláusula Vigésima Octava del Contrato Minero cuando cedió los derechos del mismo a Vannesa Ventura L.T.D., sin autorización previa y escrita de C.V.G., cuyos alegatos fueron explanados con amplitud en el escrito de contradicción del recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto administrativo, de 7 de noviembre de 2001, que rescindió unilateralmente el contrato minero, cuyo escrito corre al expediente 02-375 de la nomenclatura que lleva esta Sala.

14.3.- Que respecto a la sentencia dictada por la Sala Constitucional el 19 de marzo de 2002, a través de la cual se declaró incompetente para conocer en primera instancia del amparo interpuesto por Minca, interesa aquí reconocer que en consideraciones generales y abstractas sobre las diferentes vías alternativas para la solución de las controversias, la Sala se refirió al arbitraje como una de ellas, sin que esa consideración general aparezca en el dispositivo de dicha sentencia, por lo que la Sala Constitucional no juzgó sobre la constitucionalidad o legalidad de la cláusula compromisoria, lo que da a entender con suma facilidad que allí no hay doctrina vinculante que acatar.

14.4.- Que además Minca quiere solapadamente trastocar el relato que hizo la sentencia de la Sala Constitucional de 19 de marzo

de 2002, al punto que silenció la transcripción de las cláusulas vigésima cuarta, vigésima sexta y vigésima séptima y ahora aspira sostener aisladamente que la Sala Constitucional hizo en su dispositivo un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la cláusula décima sexta, con lo cual la Sala hubiese incurrido en una imperdonable antinomia al ignorar la cláusula vigésima séptima que expresa y diáfananamente contiene el mecanismo de la terminación anticipada del contrato minero por incumplimiento de cualquiera de las partes, que excluye de plano el arbitraje.

14.5.- Que conviene destacar la interesada omisión de Minca sobre la Cláusula vigésima séptima del Contrato Minero, la cual contiene la hipótesis de la conclusión anticipada del contrato minero por incumplimiento de alguna de las partes, que es la hipótesis que coincide cabalmente con la situación de autos, porque Minca incurrió en incumplimientos y notificados éstos no los subsanó en los veinte días siguientes, que fue el plazo pactado en dicha cláusula para tal fin, de manera que la C.V.G. quedó en el irreprochable derecho de rescindir unilateralmente el contrato minero por los incumplimientos de Minca, rescisión que también encuentra apoyo en la potestad irrenunciable e inalienable de la administración de rescindir unilateralmente el contrato administrativo de concesión minera.

14.6.- Que la referida cláusula vigésima séptima del contrato minero, dejó sin aliento la infundada afirmación de Minca acerca de que no planteó o discutió “algún mecanismo distinto al arbitraje para la resolución de las controversias o diferencias que se suscitaran en ejecución del Contrato Minero, como tampoco condicionaron, limitaron o modificaron el mecanismo del arbitraje, por el contrario establecieron expresamente dicho mecanismo.”

14.7.- Que respecto a la invocada sentencia de la Político-Administrativa de 19 de febrero de 2002, importa determinar que lo que allí verdaderamente se proclamó fue la posibilidad del alegar la existencia del arbitraje y promover la falta de jurisdicción del Tribunal, siempre y cuando “el asunto se pueda resolver por dicha vía”, lo que no es posible en la situación de especie por tratarse de un contrato administrativo de interés público nacional, que por expresa disposición del artículo 127 del texto constitucional de 1961, quedó excluido el arbitraje, por lo que no viene al caso la doctrina

invocada en el nuevo escrito de Minca contentivo de la reforma de la solicitud de formalización del arbitraje.

14.8.- *Que Minca insiste en la idea fija del arbitraje con tenaz persistencia, al extremo de sostener que según las Constituciones de 1961 y 1999, es posible “la admisión del arbitraje en los contratos de interés público”, cuando en realidad ambos textos coinciden en otorgarle plena eficacia a la cláusula inserta en todo contrato de interés público nacional sobre la resolución de las controversias que se susciten, las cuales deben ser decididas por los tribunales competentes de la República, con la particularidad que el artículo 26 de la Ley de Minas de 1945, que es la aplicable por razones de temporalidad, guardaba la debida correspondencia los principios constitucionales proclamados en la Constitución de 1961 y nunca fue solicitada ni decretada la inconstitucionalidad de dicho artículo, la nota resaltante que en Venezuela no existe la derogación tácita de la norma constitucional, como equívocamente lo escribió Minca.*

14.9.- *Que la equivocada interpretación de Minca sobre la posibilidad de pactar el arbitraje en los contratos mineros por no existir disposición expresa que lo prohíba, se derrumba con la simple lectura del artículo 26 de la Ley de Minas de 1945, vigente para la época del contrato minero, que expresamente dispone que “las dudas y controversias no resueltas amigablemente por ambas partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela”.*

14.10.- *Que relativo al comentario de Minca sobre el artículo 3° de Ley de Arbitraje Comercial, esta representación juzga oportuno reiterar que la Ley de Arbitraje Comercial está destinada a regular situaciones de hecho estrictamente comerciales, conforme a lo previsto en los artículos 2° 3° del Código de Comercio que contienen la enumeración de los actos de comercio que pueden ser sometidos al arbitraje, pero como la situación particular trata sobre la actividad realizada por un ente de derecho público en el ejercicio de sus atribuciones o funciones de imperio del Estado, luce obvio que la materia minera está sustraída de la actividad comercial y reservada exclusivamente al Estado venezolano y de allí emana la patente inadmisibilidad del arbitraje solicitado por Minca, por encuadrar en una de las*

excepciones contempladas en la letra b del artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial.

14.11.- Que cuando Minca afirmó que la tendencia del legislador venezolano es la de incorporar "el arbitraje, en los contratos administrativos inclusive los calificados de interés público", cuando en realidad esa posibilidad está expresamente censurada por los artículos 127 y 151 de los textos constitucionales de 1961 y 1999, respectivamente, que adoptaron como norma la prohibición del arbitraje en los contratos de interés público, con la excepción de "si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos", excepción que no es posible en los contratos administrativos de concesión minera por tratarse que el Estado propietario de las minas y son bienes de dominio público inalienables e imprescriptibles, y toda la actividad minera ha sido declarada expresamente como de utilidad pública, según el artículo 1º de la Ley de Minas de 1945, vigente para la época de la celebración del contrato minero.

14.12.- Que respecto al incumplimiento imputado por C.V.G. a Minca sobre la transferencia de los derechos del contrato minero, Minca sostuvo que ella nunca fue parte de la cesión de sus acciones, que eran propiedad de Placer Dome de Venezuela, C.A., con cuya simple defensa quiso hacer notar que Minca era un ente autónomo e independiente de Placer Dome Inc., lo que resulta completamente falso según reconocimiento hecho por Minca en su aludido escrito de 16 de octubre de 2003.

14.13.- Que conviene señalar que Minca también demandó a la C.V.G. por Resarcimiento de Daños y Perjuicios estimados en la cuantiosísima suma de Quinientos Setenta y dos Millones de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (U.S.\$ 572.000.000,00), que al cambio actual alcanza la cantidad de Novecientos Quince Mil Millones de Bolívares (Bs. 915.000.000.000,00), en cuya demanda explanó los mismos hechos y alegó que ella no había incurrido en ningún incumplimiento y reclamó el pago de los daños derivados de rescisión unilateral del contrato, lo que da a entender que Minca comprendió que no era posible ni el arbitraje ni el recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto administrativo que declaró la rescisión unilateral de contrato minero. (Cfr. Exp. 02-375 y 02-923).

14.14.- Que en relación a *la violación de la cláusula vigésima sexta del Contrato Minero, Minca ha reconocido paladinamente su incumplimiento, puesto que en el folio 4 de su escrito de 16 de octubre de 2003, admitió la existencia del Convenio de Accionistas entre la C.V.G. y Placer Dome Inc., que constituyó el acuerdo macro contentivo de todos los derechos y obligaciones que asumieron originalmente las partes contratantes, entre ellas la creación de Minca y la prohibición de ceder el contrato minero que por su naturaleza y finalidad alcanza y obliga a Minca, ya que al cederse las acciones que tenía Placer Dome de Venezuela, C.A., en Minca automáticamente se estaba cediendo los derechos del contrato minero.*

15.- Finalmente expuso lo siguiente:

15.1.- Que si el artículo 12 del texto constitucional reputa a los yacimientos mineros propiedad de la República y bienes del dominio público y, por lo tanto, inalienables e imprescriptibles, y el artículo 156 *eiusdem* preceptúa que el Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido, es irrevocable a dudas que el otorgamiento de la concesión minera es una atribución o función de imperio del Estado y, por consiguiente, exceptuada del arbitraje comercial conforme lo dispuesto en la letra B del artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial, aunado a la relevante circunstancia de que la C.V.G. es un ente de derecho público, lo que ratifica con creces la prohibición del arbitraje.

15.2.- Si los yacimientos mineros son propiedad del Estado y bienes del dominio público y además imprescriptibles, la actividad minera está fuera del comercio, razón por la cual también el arbitraje solicitado por Minca es inadmisibile.

15.3.- Que el contrato administrativo de concesión minera es un contrato de interés público nacional, el cual por su propia naturaleza versa sobre bienes de propiedad de la República y del dominio público, y se reputa incorporado a él la cláusula de sometimiento a la jurisdicción venezolana, cuya naturaleza hace manifiestamente improcedente el arbitraje, según lo contemplado en el artículo 127 de la Constitución de 1961, vigente para la época de la celebración del contrato minero.

15.4.- Que la cláusula vigésima sexta del contrato minero está circunscrita a resolver cuestiones técnicas que se susciten durante la ejecución del contrato, con el propósito de evitar cualquier inconveniente que pudiera surgir al respecto, mientras que la cláusula vigésima séptima regula la hipótesis de la terminación anticipada del contrato por incumplimiento de la contratista.

III

DE LA COMPETENCIA DE LA SALA POLÍTICO- ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Pasa esta Sala Político-Administrativa Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, en primer lugar a pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente solicitud de formalización de arbitraje, propuesta por la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), teniendo presente la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004, la cual contiene disposiciones expresas respecto de sus competencias, conforme a lo dispuesto en su artículo 5, numerales 24 al 37, y a tal fin observa:

Por remisión que hace el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo texto establece que *“Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen por ante el Tribunal Supremo de Justicia”*, tenemos que el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, dispone la aplicación inmediata de la ley procesal desde su entrada en vigencia, cuando expresamente dispone: *“La ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior.”*

De dicha disposición se entiende, que a pesar de que las leyes procesales son de aplicación inmediata, la propia norma reconoce que no pueden tener efecto retroactivo respecto a los actos y hechos ya cumplidos y a sus efectos procesales no verificados todavía, respetando así otros principios y normas constitucionales como el de la irretroactividad de la ley (Art. 24

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Conviene destacar, que de aceptarse la aplicación inmediata de esta nueva norma procesal de competencia, las partes procesales en cada uno de los procesos en curso se encontrarían expuestas a sufrir las consecuencias de los cambios sobrevenidos durante el desarrollo del mismo, lo cual evidentemente lesiona otros principios constitucionales, entre ellos el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

A fin de evitar tales daños, el propio ordenamiento jurídico ha establecido otro principio fundamental, a saber:

En tal sentido, el Código de Procedimiento Civil consagra en el artículo 3, el principio según el cual las reglas sobre la jurisdicción y la competencia que deben tomarse en cuenta para todo el transcurso del proceso, ante los cambios sobrevenidos en ellas, son las reglas o criterios atributivos que existían para el momento de la presentación de la demanda.

En efecto, dicho artículo establece:

“Artículo 3.- La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa.” (Destacado de la Sala)

Este principio general, cuyo origen proviene del derecho romano, se denomina *perpetuatio jurisdictionis*, y tradicionalmente la doctrina ha abarcado en él a la jurisdicción y a la competencia.

Sin embargo, en el presente caso no se trata de una afectación de la jurisdicción sino de una variación en la competencia, razón por la cual el principio más apropiado, conforme a lo expuesto por el Maestro Luis Loreto, es el de la llamada *perpetuatio fori*, (*Ensayos Jurídicos, “Principios Fundamentales en la reforma del Código de Procedimiento Civil Venezolano”, Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987. p. 19*) igualmente contenido en el artículo 3 *eiusdem*; en el entendido de que el principio se aplica a las circunstancias que constituyen los criterios atributivos

sobre los cuales un tribunal puede conocer una causa, esto es la materia, el valor, el territorio, o el grado del tribunal.

Este principio de la *perpetuatio fori* se encuentra igualmente consagrado en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (Publicación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 47, Caracas, 1994, pág. 93).

En efecto, el artículo 12 del citado Código dispone:

“Artículo 12.- *Las normas procesales son de aplicación inmediata y alcanzan a los procesos en trámites.*

No obstante, no regirán para los recursos interpuestos ni en los casos en que se supriman instancias, ni para los trámites, diligencias o plazos que hubieren empezado a correr o tenido principio de ejecución antes de su entrada en vigor, los cuales se regirán por la norma precedente.

Asimismo, el Tribunal que esté conociendo en un asunto, continuará en el mismo hasta su terminación, aunque la nueva norma modifique las reglas de competencia.” (Destacado de la Sala)

De todo lo anterior se evidencia, que respecto a la potestad de juzgamiento y, en este caso, la competencia del órgano jurisdiccional, cuando la ley no disponga expresamente lo contrario, la misma se determina por la situación fáctica y normativa existente para el momento de presentación de la demanda, sin que pueda modificarse la competencia, al no tener efectos los cambios posteriores de la ley procesal.

Conforme a lo expuesto, la Sala observa:

En la cláusula vigésima sexta del contrato suscrito entre la Corporación Venezolana de Guayana y la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), el 4 de marzo de 1992, el cual consta en copia certificada expedida por la Oficina Subalterna de Registro Mercantil del Municipio Autónomo Roscio del Estado Bolívar, en fecha 16 de mayo de 2002, al folio 28 de la primera pieza de este expediente, las partes acordaron realizar la tramitación del arbitraje por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y así

fue expresamente solicitado por la actora en sus escritos.

En tal sentido, los artículos 608 y 628 del Código de Procedimiento Civil, disponen:

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

Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto del procedimiento.

Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo.

En todo caso de compromiso, la aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se hará ante el Juez que se menciona en el artículo 628.”

“Artículo 628.- Para todos los efectos de este Título, es Juez competente en Primera Instancia el que lo fuere para conocer del asunto sometido a arbitramento.” (Destacados de la Sala)

Observa la Sala, que la presente solicitud se intenta contra la Corporación Venezolana de Guayana, instituto autónomo creado mediante Decreto número 430 del 29 de diciembre de 1960, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 26.445, de fecha 30 de diciembre de 1960, reformado mediante Decreto con fuerza de Ley Número 1.531, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.553 Extraordinario, de fecha lunes 12 de noviembre de 2001.

Ahora bien, retomando lo expuesto respecto de la competencia, tenemos que el artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente para el momento en que se presentó la solicitud de arbitraje, enumera las competencias o las materias de las cuales conoce este Supremo Tribunal, en particular y vinculado con el caso planteado ante esta Sala,

establece el referido artículo, en su ordinal 15, lo siguiente:

“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(...omissis)

15.- Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento está atribuido a otra autoridad” (Destacado de la Sala).

De igual forma, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en su numeral 21 expresa:

“Artículo 5.- Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República.

(...)

24. Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.);”

Resulta evidente, que de aplicar en forma inmediata la última disposición legal antes citada, se lesionaría el derecho de las partes procesales a un proceso sin dilaciones indebidas.

En tal sentido, y conforme a las premisas señaladas, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia a lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a lo establecido en el segundo aparte del artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela; en su carácter de garante de los principios y valores constitucionales, considera que deben armonizarse los principios arriba mencionados, así como las normas citadas con los valores, garantías y normas procesales constitucionales vigentes, tales como los derechos fundamentales del justiciable, a una justicia accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, y a un proceso sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles y al servicio de la justicia (artículos 26 y 257 del Código de

Procedimiento Civil y artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

En este orden de ideas, esta Sala estima que la competencia para conocer de la presente solicitud se determina por la situación fáctica y normativa existente para el momento de presentación de la misma, es decir, conforme a lo previsto en la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia.

Así, atendiendo a todo lo anteriormente expuesto, se concluye que, conforme a las normas citadas, al haberse intentado la presente solicitud de formalización de arbitraje contra un instituto autónomo el órgano jurisdiccional competente para conocer de dicha formalización, es esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de lo establecido en el ordinal 15 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, ley vigente para el momento de la presentación de la solicitud de formalización del arbitraje. Así se declara.

IV

DE LA ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE FORMALIZACIÓN DEL ARBITRAJE

Pasa a esta Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la presente solicitud de formalización de arbitraje, previas las siguientes consideraciones.

En **primer lugar**, resulta necesario acentuar que de las pruebas, así como de los alegatos de la propias partes, se desprende que la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., está compuesta actualmente por dos accionistas, la CVG con un porcentaje accionario del cinco por ciento (5%) del capital social; y (b) la sociedad mercantil VANNESSA, antes denominada PLACER DOME DE VENEZUELA, C.A., con un porcentaje accionario del noventa y cinco por ciento (95%) del capital social.

Igualmente, consta que la composición accionaria inicial, es decir, los accionistas originarios de dicha sociedad mercantil con los cuales la Corporación Venezolana de Guayana celebró el contrato, han variado.

Según lo alegado por las partes, así como de las pruebas de autos se observa que Placer Dome Inc., inversionista en la sociedad Placer Dome de Venezuela, C.A., procedió a la negociación y posterior venta a Vanessa Ventures Ltd., (empresa ésta de capital canadiense) de la totalidad de las acciones o *interés económico*, según denominación de la actora, en su compañía Placer Dome de Venezuela, C.A..

Asimismo, se observa que en fecha 25 de junio de 2001, Placer B-V Limited, único accionista de Vanessa cedió la mayoría de sus acciones a IHC Corp., empresa propiedad en su totalidad de Vanessa Holdings Corporation.

Cabe destacar que esta última cesión de acciones, no fue advertida expresamente por la parte actora en ninguno de sus dos escritos de solicitud de formalización del arbitraje de fechas 30 de mayo de 2002 y 16 de octubre de 2003, sino que se desprende de otro escrito de la propia parte actora, en otro juicio, en el cual se tramita ante esta Sala recurso contencioso administrativo de nulidad, contra acto administrativo N° PRE-678-01, del 6 de Noviembre de 2001 (Exp. número 2002-375), según consta de los alegatos de la demandada en su escrito de fecha 11 de noviembre de 2003 y de copia del escrito que se acompañó y cursan en este expediente.

De lo anterior se aprecia, como inicialmente se expresó, que existe una variación en los accionistas o en la composición accionaria inicial de Minca, y que esta situación sólo fue indicada en forma parcial por la accionante.

En **segundo lugar**, consta que la Junta Directiva de la referida sociedad mercantil MINCA está conformada por cinco (5) Directores, de los cuales tres (3) Directores Principales y tres (3) Directores Suplentes son nombrados por VANESA, y dos (2) Directores Principales y dos (2) Directores Suplentes son nombrados por la CVG.

En **tercer lugar**, la parte actora afirma que su representada, MINCA, es titular de un contrato para la exploración, desarrollo y explotación de ***mineral de oro de aluvión y vetas***, sobre un área denominada LAS CRISTINAS 4, 5, 6 y 7, ubicadas en el Km. 88, jurisdicción del Municipio Autónomo Sifontes del Estado Bolívar, suscrito el 4 de marzo de 1992.

Inicialmente la parte actora calificó al contrato como **contrato de**

trabajo, y en su escrito de reforma lo calificó como **contrato minero**.

Asimismo, la propia parte actora consignó copias simples de varias Actas de Asambleas de Accionistas, y en especial, hay una de ellas de fecha 16 de diciembre de 1999, en donde las partes cambian la calificación del contrato de “contrato minero” a “contrato de concesión”; razón por la cual llama la atención de esta Sala, que la accionante en su escrito de solicitud de formalización presentado ante la misma, lo califique inicialmente como contrato de trabajo y luego como contrato minero, cuando ella, la propia parte, ya había calificado al contrato con anterioridad como contrato de concesión. Es de destacar que el régimen normativo, para la existencia y efectos de uno u otro contrato, son diferentes. (V. Folio 57 de la primera pieza de este expediente).

No obstante lo anterior, la Sala estima necesario pronunciarse sobre lo siguiente:

En el expediente consta copia certificada del contrato suscrito entre Corporación Venezolana de Guayana y la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), el 4 de marzo de 1992, expedida por la Oficina Subalterna de Registro Mercantil del Municipio Autónomo Roscio del Estado Bolívar, en fecha 16 de mayo de 2002.

La Ley de Minas bajo cuya vigencia se celebró el contrato es la Ley de Minas publicada en G.O. N° 121 Extraordinaria de fecha 18 de enero de 1945. Dicha ley dispone en su artículo primero lo siguiente:

“Artículo 1°.- Todo lo concerniente a las minas, criaderos, depósitos o yacimientos minerales situados en Venezuela se declara de *utilidad pública* y se regirá por las disposiciones de esta Ley, salvo lo que fuere objeto de leyes especiales, relativas a determinadas sustancias.” (Destacado de la Sala)

El artículo 12 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone lo siguiente:

“Artículo 12.- Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto,

inalienables e imprescriptibles. *Las costas marinas son bienes del dominio público.*” (Destacado de la Sala)

De las anteriores disposiciones resulta claro: que la actividad minera es de utilidad pública, que las minas o yacimientos minerales pertenecen a la República y que son bienes del dominio público.

Asimismo, dicha Ley de Minas de 1945, dispone en su artículo 13, lo siguiente:

“Artículo 13.- El Derecho a explotar los minerales a los que se refiere esta Ley, no puede adquirirse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, en las formas previstas por la misma.” (Destacado de la Sala)

Las concesiones de servicios u obras públicas se diferencian de las concesiones sobre bienes de dominio público.

En las primeras la Administración encomienda a otra persona la explotación de un determinado servicio público u obra pública mediante una remuneración pactada. Estas se rigen por el Decreto N° 318 con rango y fuerza de Ley sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.394 Extraordinaria del 25 de octubre de 1999, el cual derogó el Decreto con rango y fuerza de Ley N° 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, publicado en Gaceta Oficial N° 4.719 Extraordinaria del 26 de Abril de 1994.

En el artículo 2° de dicho texto normativo, se define a la concesión como *“... contratos celebrados por la autoridad pública competente por medio de los cuales una persona jurídica llamada concesionario asume la obligación de construir, operar y mantener una obra o bien destinados al servicio, al uso público, o a la promoción del desarrollo, o la de gestionar, mejorar u organizar un servicio público, incluyendo la ejecución de las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento o la prestación de la obra o del servicio, por su cuenta y riesgo y bajo la supervisión y el control de la autoridad concedente, a cambio del derecho de explotar la obra o el servicio y de percibir el producto de las tarifas, precios, peajes, alquileres, valorización de inmuebles, subsidios, ganancias compartidas con algún ente público u otra fórmula*

establecida en los contratos correspondientes, durante un tiempo determinado suficiente para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión”. (Cursivas de la Sala)

En las segundas, se concede a un particular la explotación de un bien o recurso determinado y especificado del dominio público, propiedad de la Nación, cuya característica esencial y propia es su inalienabilidad y la exclusión del comercio. (V. Arts. 539, 540 y 534 del Código Civil)

En el caso bajo estudio se trata de un contrato de concesión minera, cuyos bienes objeto de explotación son las minas denominadas Las Cristinas 4,5,6 y 7.

La Ley de Minas de 1945 no contiene una definición de lo que debe entenderse por contrato de concesión minera, pero el artículo 24 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas vigente (Gaceta Oficial N° 5.382 Extraordinario de fecha 28 de septiembre de 1999) si la contiene en los términos siguientes:

“Artículo 24.- La *concesión minera* es el acto del Ejecutivo Nacional, mediante el cual se otorgan derechos e imponen obligaciones a los particulares para el aprovechamiento de recursos minerales existentes en el territorio nacional.

La concesión minera confiere a su titular el derecho exclusivo a la exploración y explotación de las sustancias minerales otorgadas que se encuentren dentro del ámbito espacial concedido.”

De todo lo anterior se colige, que al tratarse de un contrato celebrado entre MINCA y la CVG sobre la explotación de un recurso propiedad del Estado Venezolano como lo son las minas, el presente contrato de concesión debe regirse por la Constitución, la referida Ley de Minas, las leyes especiales y demás Decretos referidos a esta materia.

En cuarto lugar, cabe destacar que con fundamento en el artículo 23 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas, el cual dispone que *“El Ejecutivo Nacional, cuando así convenga al interés público, podrá reservarse mediante Decreto, determinadas sustancias minerales y áreas que las contengan, para explorarlas o explotadas solo directamente por órgano del*

Ministerio de Energía y Minas, o mediante entes de la exclusiva propiedad de la República”; el 29 de abril de 2002, el Presidente de la República dictó el Decreto N° 1.757, de esa misma fecha, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.437, mediante el cual el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, se reservó el ejercicio directo de la exploración y explotación del mineral de oro que se encuentra en los yacimientos ubicados en las áreas de las concesiones de oro caducadas y extinguidas denominadas Cristinas 4, Cristinas 5, Cristinas 6 y Cristinas 7, ubicadas en jurisdicción del Municipio Sifontes del Estado Bolívar y el 7 de mayo de 2002, dicho Ministerio le adjudicó a la C.V.G., el desarrollo y la explotación de las minas Las Cristinas 4, 5, 6 y 7.

En quinto lugar, teniendo claras las premisas anteriormente expuestas, la Sala observa lo siguiente:

En el referido contrato de fecha 4 de marzo de 1992, celebrado entre Minca y la CVG, se lee en la cláusula vigésima sexta lo que a continuación se transcribe:

“... las partes harán todo lo posible por resolver con prontitud y de buena fe cualquier controversia que se suscite con respecto a este contrato o a sus anexos. En el caso de que las partes en una controversia no puedan resolverla de forma amistosa, dicha controversia será resuelta definitiva y exclusivamente mediante arbitraje de conformidad con el Código de Procedimiento Civil Venezolano, conducido de acuerdo a las normas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (las normas de arbitraje). El procedimiento arbitral: (1) tendrá lugar en la ciudad de Caracas o en cualquier otro lugar dentro de la República de Venezuela que las partes convengan (II) será conducido por y decidido por tres (3) árbitros arbitradores, a menos que las partes en controversia convengan en un (1) sólo árbitro arbitrador de acuerdo con las normas de arbitraje o con otro procedimiento convenido por ellas. Las partes en el arbitraje correrán con su costo, a partes iguales. No obstante, cada una de las partes será responsable por los honorarios de abogados y gastos legales en que incurra. Los Laudos arbitrales serán finales, si es necesario podrán presentarse a un tribunal competente para que ordene su ejecución”.

La cláusula vigésima séptima del referido contrato, contiene la posibilidad de resolución anticipada del contrato en los siguientes términos: *“... cualquiera de las partes tendrá derecho de terminar este contrato,*

después de transcurridos noventa (90) días continuos a partir de la fecha en que notifique por escrito a la otra atribuyéndole en forma razonada, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas en este contrato, siempre que dentro de dicho plazo no se hubiere subsanado el incumplimiento...”

Por otra parte, en las disposiciones generales Ley de Minas de 1945, se encuentra el artículo 56 el cual textualmente dice:

“Artículo 56.- De los juicios sobre la validez o nulidad de los títulos mineros conocerá la Corte Federal y de Casación” (hoy Tribunal Supremo de Justicia)

Asimismo, la señalada Ley de Minas al hacer la distinción sobre las clases de concesiones, es decir, concesiones de exploración y subsiguiente explotación, y las concesiones de explotación conforme a lo previsto en los ordinales 2° y 3° del artículo 174, prevé lo siguiente:

“Artículo 196.- La extinción de los derechos y las caducidades a que se contrae el presente Título se declararán por el Ministerio de Fomento (antiguo Ministerio de Minas e Hidrocarburos hoy Ministerio de Energía y Minas) mediante Resolución que se publicará en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela. Contra esa Resolución podrá apelar el concesionario por ante la Corte Federal y de Casación, dentro del mes siguiente a la fecha de aquella publicación (...).”

La ley de Minas vigente de fecha 28 de septiembre de 1999, dispone lo siguiente:

“Artículo 107: De los juicios sobre validez o nulidad de los títulos mineros, conocerá la Corte Suprema de Justicia.”

“Artículo 108: La extinción de derechos y las caducidades a que se contrae el presente Título se declararán por resolución del Ministerio de Energía y Minas la cual deberá ser publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Contra esa resolución se podrán ejercer los recursos a que haya lugar conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En caso de que los recursos sean ejercidos en el lapso legal y se declaren con lugar restituyendo los derechos extinguidos o

caducados, la resolución que contenga la decisión deberá ser publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.”

Ahora bien, se observa en el petitorio de la solicitud de formalización del arbitraje de fecha 30 de mayo de 2002, lo siguiente:

“CUARTO: MINCA pide a la representación judicial a que convenga en la nulidad de la rescisión pronunciada mediante oficio de fecha 6 de noviembre de 2001 y en la Resolución del Ministerio de Energía y Minas publicada en Gaceta Oficial de fecha 8 de marzo de 2001, o que en su defecto así lo declare el tribunal arbitral.

QUINTO: MINCA pide a la representación judicial a que convenga que el plazo de doce meses a se refiere la cláusula diecinueve del contrato de trabajo no expiró, y que lo contrario así lo establezca el tribunal arbitral.

SEXTO: MINCA solicita que los Árbitros que sean designados a tales efectos, que como parte del cuerpo del Laudo Arbitral, se establezcan los daños y perjuicios ocasionados por la CVG como producto de su actuación y que de igual forma se establezcan los intereses y corrección monetaria de dichas cantidades.

SEPTIMO: En el supuesto negado de que la rescisión fuese declarada procedente, MINCA pide la anulación de la orden del Ministerio a la supuesta retoma de posesión de bienes y bienhechurías tomadas por vía de confiscación según la resolución de fecha 8 de marzo del 2002 que impugnamos.” (Destacado de la Sala)

En el petitorio del escrito de reforma de la solicitud de formalización de arbitraje, la accionante solicitó:

“Primero: Cumplir con el compromiso arbitral contenido en la cláusula vigésima sexta del Contrato Minero.

Segundo: Pagar las costas y costos que se causen con ocasión de la presente solicitud de arbitraje.

Tercero: Solicitamos al Tribunal expresamente lo siguiente: (i) que MINCA no incumplió con su obligación de presentar los informes pormenorizados de ejecución de las actividades llevadas a cabo bajo el Contrato. (ii) que MINCA no paralizó los trabajos de explotación por un período de doce meses y sin motivo debidamente justificado; (iii) que MINCA en modo alguno ha cedido sus derechos bajo el Contrato y las

operaciones que realicen otras sociedades mercantiles distintas a MINCA no pueden perjudicar a ésta bajo el Contrato; (iv) que la CVG incumplió su obligación de confidencialidad facilitando a terceros información técnica reservada bajo el Contrato; (v) que la CVG obstruyó el desarrollo dando respuestas a las propuestas para la reactivación del proyecto dadas por MINCA, la Banca de Inversión y la Inversionista Privada.

Cuarto: Que se declare la vigencia del contrato minero entre la CVG y MINCA.” (Destacado de la Sala).

Igualmente se observa que consta en el expediente copia del acto administrativo N° PRE-678-01, del 6 de Noviembre de 2001, dictado por el Presidente de la Corporación Venezolana de Guayana, facultado por el Directorio según Resolución N° 8.600 del 6 de agosto de 2001, para decidir la extinción del contrato administrativo, mediante el cual se *declara la extinción del contrato de exploración, desarrollo y explotación de mineral de oro de aluvión y veta, en el Área denominada Las Cristinas sobre un área denominada Las Cristinas 4, 5, 6 y 7.*

De todo anterior puede apreciarse que los motivos del señalado acto administrativo son, principalmente, los alegados incumplimientos de las cláusulas novena, décima novena y vigésima quinta del contrato de concesión minera.

En este sentido, consta en el expediente y surge de los alegatos de las partes que la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A. intentó recurso contencioso administrativo de nulidad por ante esta Sala contra dicho acto administrativo N° PRE-678-01, del 6 de Noviembre de 2001 (folio 353 de la segunda pieza de este expediente); que cursa ante esta Sala en el expediente signado con el número 2002-375, mediante el cual la parte accionante expuso los argumentos en relación con los referidos incumplimientos de las cláusulas novena, décima novena y vigésima quinta del contrato de concesión minera. El escrito de este recurso fue presentado en fecha 3 de mayo de 2002 y actualmente se encuentra sustanciándose.

Asimismo se observa, que contra las señaladas Resoluciones números 035 y 036 dictadas en fecha 6 de marzo de 2002, por el Ministro de Energía y Minas fueron ejercidos recursos contenciosos administrativos de nulidad, según consta en los expedientes N° 2002-0406 y N° 2002-0279, respectivamente.

En la Resolución N° 035 publicada en la Gaceta Oficial N° 322.687 de fecha 8 de marzo de 2002, se dijo que al haber quedado la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., incurso en la causal de rescisión, al haber paralizado los trabajos de explotación sin motivo justificado y aceptado por la Corporación Venezolana de Guayana, además de haber finalizado la prórroga que las partes acordaron según convenio de fecha 8 de agosto de 2001; el Ministerio acordó “... *reasumir la plenitud de los derechos que ostenta sobre las concesiones de oro caducadas y extinguidas Cristina 4, Cristina 5, Cristina 6 y Cristina 7, operándose la reversión de dichos bienes a la República, de conformidad con los que establece la Ley de Minas y El Contrato extinguido.*”

El recurso contencioso administrativo de nulidad contra la indicada Resolución N° 035 fue presentado en fecha 13 de mayo de 2002 y actualmente se encuentra sustanciándose en esta Sala en el expediente signado con el N° 2002-0406.

En la Resolución N° 036 publicada en la Gaceta Oficial N° 322.687 de fecha 8 de marzo de 2002, se declaró **la caducidad** de las concesiones de exploración y subsiguiente explotación de cobre de aluvión y veta, denominadas Las Cristinas 4, 5, 6 y 7, cuya titularidad correspondía a Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), en razón de que, según se aprecia de esta resolución, los incumplimientos en los cuales incurrió dicha sociedad de comercio, encuadran dentro de la causales de caducidad de las concesiones, contempladas en la Ley de Minas.

El recurso contencioso administrativo de nulidad contra la indicada Resolución N° 036 fue presentado en fecha 25 de marzo de 2002 y actualmente se encuentra sustanciándose en esta Sala en el expediente signado con el N° 2002-0279.

Finalmente, consta en la segunda pieza de este expediente que la

parte demandada trajo a los autos copia de la demanda incoada por la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA) contra la Corporación Venezolana de Guayana, por daños y perjuicios derivados del contrato de concesión minera, estimados en la cantidad de ciento setenta y dos millones de dólares de los Estados Unidos de América (\$ 172.000.000,00) que al cambio, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, da la cantidad de doscientos cincuenta y seis mil millones doscientos ochenta millones de bolívares (Bs. 256.280.000.000,00), por concepto de daños por la inversión realizada; más cuatrocientos millones de dólares de los Estados Unidos de América (\$ 400.000.000,00), que al cambio conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, da la cantidad quinientos noventa y seis millones de bolívares (Bs.596.000.000.000,00).

Dicha demanda por daños y perjuicios fue intentada en fecha **18 de octubre de 2002** y actualmente cursa por ante esta Sala en el expediente signado con el número 2002-0923.

Pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la solicitud de arbitraje y para ello observa:

1.- En primer lugar, Minca en su escrito inicial de solicitud de formalización del arbitraje, pidió a la CVG que se sometiera a arbitraje y que ***conviniere en la nulidad de la rescisión pronunciada mediante oficio de fecha 6 de noviembre de 2001 y en la Resolución del Ministerio de Energía y Minas publicada en Gaceta Oficial de fecha 8 de marzo de 2001, o que en su defecto así lo declare el tribunal arbitral; y que en el supuesto negado de que la rescisión fuese declarada procedente, MINCA pide la anulación de la orden del Ministerio a la supuesta retoma de posesión de bienes y bienhechurías tomadas por vía de confiscación según la resolución de fecha 8 de marzo del 2002.***

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

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 258 dispone lo siguiente:

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

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

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

En el caso bajo estudio, las partes pactaron contractualmente que la normativa aplicable sería la del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente:

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

Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto del procedimiento.

Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo.

En todo caso de compromiso, la aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se hará ante el Juez que se menciona en el artículo 628.”

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

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

(destacado de la Sala)

Ahora bien, lo que pretende la actora someter a arbitraje es la nulidad de dos actos administrativos: el de rescisión del contrato dictado por la CVG y la nulidad de la Resolución dictada por el Ministerio de Energía y Minas de fecha 6 de marzo de 2002, antes señalados.

Con fundamento en lo expuesto, estima la Sala que mediante este medio de resolución de controversias, no puede debatirse la nulidad de los actos administrativos, ya que el propio Código de Procedimiento Civil, norma escogida por las partes para regular el arbitraje, establece la necesidad de que las partes puedan disponer de lo que pretenda someterse a arbitraje y en este caso, las declaratorias de eventuales nulidades de actos administrativos están reservadas por la Constitución y las leyes a los órganos jurisdiccionales con competencia en lo contencioso administrativo.

Es decir, no puede por vía de arbitraje controlarse la legalidad de un acto administrativo atribuida por el Texto Fundamental (Art. 259), por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, por la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia y demás leyes especiales, a los órganos jurisdiccionales con competencia en lo contencioso administrativo, lo cual evidencia que al no tenerse la capacidad de disposición sobre lo solicitado por la accionante, ello no puede ser objeto de arbitraje. Así se establece.

2.- En segundo lugar, la Sala destaca lo siguiente:

2.1.- La parte solicitante del arbitraje, cita una sentencia de la Sala Constitucional (N° 495 del 19 de marzo de 2002) mediante la cual declaró sin lugar la apelación ejercida por la abogada Marianna Hari Almedida, actuado con el carácter de apoderada judicial de Minera Las Cristinas, C.A., contra la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante en la cual se declaró inadmisibile la acción de amparo intentada por dicha sociedad mercantil contra la Corporación Venezolana de Guayana,

confirmándose en consecuencia la referida sentencia.

La parte solicitante del arbitraje dice que la Sala Constitucional estableció, expresamente, que las únicas vías para resolver las controversias son la vía amistosa y la vía arbitral.

Observa la Sala de la lectura de dicho fallo, consignado al folio 64 de la segunda pieza de este expediente, lo siguiente:

En primer lugar, la Sala Constitucional analiza las violaciones constitucionales para la procedencia de un amparo, el cual no prospera al no verificarse ninguna violación.

En segundo lugar, la acción de amparo es declarada inadmisibles por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, luego dicha decisión fue apelada y confirmada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en razón de que se verificó el cumplimiento de una de las vías contractualmente establecidas por las partes para resolver sus controversias, como lo es la vía amistosa.

En tercer lugar, la Sala Constitucional se refirió en su sentencia a las vías contractuales escogidas por las partes para resolver sus conflictos, mas no se pronunció sobre los límites o sobre lo que debía versar el arbitraje o sobre qué podían las partes someter a arbitraje; lo cual, al constituir un evidente pronunciamiento de fondo, no fue objeto de dicha acción de amparo. Así se establece.

2.2.- Observa esta Sala, que el primer escrito de formalización del arbitraje fue introducido en fecha **30 de mayo de 2002**, la reforma del escrito es de fecha **16 de octubre de 2003**.

Asimismo, observa que el recurso contencioso administrativo de nulidad por ante esta Sala contra el acto administrativo N° PRE -678-01, del 6 de Noviembre de 2001, dictado por el Presidente de la Corporación Venezolana de Guayana, mediante el cual se *declara la extinción del contrato la exploración, desarrollo y explotación de mineral de oro de aluvión y veta, en el Área denominada Las Cristinas sobre un área denominada Las Cristinas 4, 5, 6 y 7*, fue presentado en fecha **3 de mayo de 2002** y actualmente se encuentra sustanciándose.

Igualmente los recursos contencioso administrativos de nulidad contra las *supra* indicadas Resoluciones N° 035 y 036, fueron presentados en fecha **13 de mayo de 2002** y **25 de marzo de 2002**, respectivamente.

A la vez, cabe destacar que la demanda incoada por la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA) contra la Corporación Venezolana de Guayana, por daños y perjuicios derivados del contrato de concesión minera, fue incoada en fecha **18 de octubre de 2002**.

Entonces retomando lo arriba expuesto, la parte actora en su escrito de **reforma** de solicitud de arbitraje pide es: *Que se cumpla con el compromiso arbitral*; que se paguen las costas y costos que eventualmente se causaren; solicitaron se declarara *al Tribunal expresamente lo siguiente: (i) que MINCA no incumplió con su obligación de presentar los informes pormenorizados de ejecución de las actividades llevadas a cabo bajo el Contrato. (ii) que MINCA no paralizó los trabajos de explotación por un período de doce meses y sin motivo debidamente justificado; (iii) que MINCA en modo alguno ha cedido sus derechos bajo el Contrato y las operaciones que realicen otras sociedades mercantiles distintas a MINCA no pueden perjudicar a ésta bajo el Contrato; (iv) que la CVG incumplió su obligación de confidencialidad facilitando a terceros información técnica reservada bajo el Contrato; (v) que la CVG obstruyó el desarrollo dando respuestas a las propuestas para la reactivación del proyecto dadas por MINCA, la Banca de Inversión y la Inversionista Privada; y por último solicitaron que se declarara la vigencia del contrato minero entre la CVG y MINCA.*”

Ahora bien, de todo lo anterior se evidencia que la parte actora ejerció dos mecanismos para resolver el mismo conflicto: procedimientos en sede judicial y el procedimiento arbitral, éste último ejercido en forma posterior.

Es decir, la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., hizo la solicitud de formalización de arbitraje, luego de ejercidas las acciones de nulidad contra los actos administrativos de resolución del contrato dictados por la Corporación Venezolana de Guayana y por el Ministerio de Energía y Minas de *reasumir la plenitud de los derechos que ostenta sobre las concesiones de oro caducadas y extinguidas Cristina 4, Cristina 5, Cristina 6 y*

*Cristina 7, operándose la reversión de dichos bienes a la República, de conformidad con los que establece la Ley de Minas y el contrato extinguido; y declaró **la caducidad** de las concesiones de exploración y subsiguiente explotación de cobre de aluvión y veta, denominadas Las Cristinas 4, 5, 6 y 7, cuya titularidad correspondía a MINCA.*

En este orden de ideas, se evidencia además, que en ambas vías procesales, lo solicitado por Minca como objeto del arbitraje es lo que está siendo discutido, en este momento, en los otros tres recursos de nulidad arriba señalados y en el juicio que por daños y perjuicios derivados de la relación contractual sigue Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA) contra la Corporación Venezolana de Guayana.

De esta manera, se aprecia que la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., inicialmente acudió a los órganos jurisdiccionales para discutir la vigencia o validez del contrato, así como los alegados incumplimientos imputados por la CVG a Minca, incumplimientos éstos que constituyen motivo del acto administrativo de resolución del contrato de concesión minera, juicios que actualmente se están tramitando en esta Sala.

Luego, en fecha posterior a la data de las señaladas acciones con pretensión de nulidad contra los actos administrativos *supra* indicados, pretende sea sometido a arbitraje los mismos hechos que están siendo debatidos en dichos procesos jurisdiccionales.

Todo ello resulta, de la confrontación objetiva de los hechos que constan en el expediente y de los petitorios de la solicitud de arbitraje.

Ciertamente, los alegados incumplimientos en relación a las cláusulas novena, décima novena y vigésima quinta, que es lo que pretende la actora sea objeto de arbitraje, son los motivos del acto administrativo dictado por el Presidente de la CVG, signado con el N° PRE-678-01, de fecha 6 de Noviembre de 2001, para declarar la extinción del contrato de exploración, desarrollo y explotación de mineral de oro de aluvión y veta, en el área denominada Las Cristinas, específicamente Las Cristinas 4, 5, 6 y 7 (folios 166 al 173 de la primera pieza de este expediente), contra el cual se ejerció recurso contencioso administrativo de nulidad ante esta Sala y que actualmente cursa

en el expediente signado con el número 2002-375.

Los petitorios de la solicitud de arbitraje referidos a la **vigencia** del contrato están siendo actualmente discutidos, además del antes indicado recurso, en los recursos contenciosos administrativos de nulidad contra las *supra* indicadas Resoluciones N° 035 y 036 de fechas 6 de marzo de 2002 y en la demanda de daños y perjuicios.

Del análisis precedente se colige que resulta a todas luces contradictorio, que la parte actora acudiera a los órganos jurisdiccionales incoando sus acciones a través de los procedimientos legalmente establecidos para el recurso de nulidad contra actos de efectos particulares, así como el procedimiento ordinario para las demandas contra entes públicos, y que después intentara la formalización del arbitraje, para resolver el mismo problema planteado, cuando conforme a lo narrado en su libelo los inconvenientes se venían presentado mucho antes de dictados los actos administrativos.

En efecto, la propia parte actora consignó en el expediente actuaciones de notificación para la eventual formalización del compromiso arbitral, realizadas en fecha posterior a los actos administrativos señalados, a la fecha posterior a su impugnación en sede jurisdiccional, y cerca de la fecha de interposición de los indicados recursos contenciosos administrativos de nulidad.

Dentro de todo este marco, se concluye que la parte actora pretende utilizar el arbitraje para obtener, a través de este medio de resolución de controversia, una decisión de la instancia arbitral sobre puntos y aspectos que están siendo debatidos en otros procesos tramitados actualmente por ante este órgano jurisdiccional, generando así la existencia de causas que podrían traer decisiones contradictorias.

Es decir, la parte actora, tanto en su escrito inicial como en el de posterior reforma, pretende someter a arbitraje algunas cuestiones con la finalidad de obtener, a través de este medio para resolver conflictos, premisas o antecedentes sobre las eventuales decisiones que deban recaer en los otros procesos jurisdiccionales ya iniciados.

En consecuencia, en virtud de todas las motivaciones anteriormente expuestas, la Sala, concluye que en el presente caso no debe admitirse la solicitud de formalización del arbitraje. Así se decide.

En otro contexto, con respecto a los argumentos expuestos por las partes en cuanto a que el arbitraje es el único mecanismo para resolver sus conflictos; entiende esta Sala, que además de las vías contractuales previstas por las partes para resolver sus conflictos, existen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia y en Ley de Minas, bajo la cual se realizó el contrato y en la vigente, las vías o los medios por los cuales pueden intentarse las acciones con pretensión de nulidad contra los actos administrativos que se dictaren en relación con el contrato celebrado.

Es decir, aún cuando las cláusulas vigésima sexta y vigésima séptima del contrato hayan expresado que las vías para resolver los conflictos relativos al mismo, son la amistosa y el arbitraje como vía única y exclusiva, no restringe la posibilidad de que las partes tengan acceso a la jurisdicción, bien sea a través del procedimiento ordinario o a través de los procedimientos para la tramitación de la acción con pretensión de nulidad contra actos administrativos, contenidos en las leyes referidas a la materia, teniendo en cuenta que además, las propias partes decidieron discutir el mismo problema, a través de otros procedimientos judiciales instaurados por la actora antes de la solicitud de formalización del arbitraje.

Aunado a lo anterior, considera esta Sala que el acceso a la jurisdicción (Art. 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), por los diversos medios consagrados en el Texto Constitucional, no puede ser impedido, en estas especiales materias, por cláusulas contractuales o convenios entre particulares o entre particulares y un ente público.

Con ello quiere significarse que, además de los medios que conforme al ordenamiento jurídico pudieran escoger las partes para resolver sus conflictos, la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las demás leyes garantizan otros medios para acceder al sistema de justicia,

tales como los procedimientos jurisdiccionales incoados por la actora, en este caso, para hacer valer sus pretensiones incluso antes de solicitar la formalización del arbitraje.

Así, de acogerse los argumentos de la solicitante en cuanto a que el arbitraje es la única vía para resolver todos los conflictos relativos al contrato de concesión minera habría que preguntarse, por qué entonces la actora accionó primariamente en sede jurisdiccional solicitando la nulidad de los actos administrativos de rescisión por incumplimiento y de caducidad de dicha concesión minera y demandó a la Corporación Venezolana de Guayana por daños derivados de la relación contractual, a través de los procedimientos legales respectivos.

Con fundamento en lo anterior, resulta evidente que al haber la solicitante accionado en sede jurisdiccional, ha hecho uso de uno de los medios de acceso al sistema de justicia garantizados por el ordenamiento jurídico y no como pretende hacer ver ella, que el arbitraje es la única vía para resolver controversias, a lo que debe añadirse, que en el presente caso, la actora pretende discutir a través del arbitraje lo que actualmente se dilucida en otros procedimientos jurisdiccionales producto de acciones instauradas por ella misma. Así se decide.

Por último, desestimada como ha sido la solicitud de formalización del arbitraje por las razones antes expuestas, esta Sala considera oportuno precisar lo siguiente:

Anteriormente se explicó que la concesión minera, es un contrato mediante el cual se concede a un particular la explotación de un bien o recurso determinado y especificado del dominio público, propiedad de la Nación, cuya característica esencial y propia es su inalienabilidad y la exclusión del comercio, por lo que la regulación normativa sobre dichos bienes es de derecho público.

Así, el contrato de concesión minera se ubica conforme a la doctrina de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal entre los contratos de interés público nacional, vale decir, aquellos *“contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes para ello del Ejecutivo Nacional cuyo objeto*

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

La importancia de la explotación de la minas en la vida económica nacional se evidencia de la lectura del propio Texto Constitucional, cuando expresamente dispone lo siguiente:

“Artículo 311.- La gestión fiscal estará regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Esta debe equilibrarse en el marco plurianual del presupuesto, de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios.

El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional para su sanción legal un marco plurianual para la formulación presupuestaria que establezca los límites máximos de gasto y endeudamiento que hayan de contemplarse en los presupuestos nacionales. La ley establecerá las características de este marco, los requisitos para su modificación y los términos de su cumplimiento.

El ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general, propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud.

Los principios y disposiciones establecidas para la administración económica y financiera nacional, regularán la de los Estados y Municipios en cuanto sean aplicables.” (Destacado de la Sala).

“Artículo 113. (...) Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.” (Destacado de la Sala).

Ahora bien, en cuanto a las controversias que eventualmente puedan suscitarse en un contrato de este tipo, tenemos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente, dispone en su artículo 151 lo siguiente:

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

Dicho principio estaba consagrado igualmente en la Constitución derogada de 1961, en los términos siguientes:

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

Igualmente la Ley de Minas de 1945, repite la norma constitucional pero referida a la concesión minera, de la siguiente forma:

“Artículo 26.- En todo título minero se considera implícita la condición de que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la concesión y que no puedan ser resueltas amigablemente por ambas partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.” (Cursivas de la Sala)

No obstante, la Ley de Minas vigente de 1999, establece en su artículo 33 lo siguiente:

“Artículo 33.- *En todo título minero se considera implícita la condición de que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la concesión y que no puedan ser resueltas amigablemente por ambas partes, incluido el Arbitraje, serán decididas por los Tribunales competentes de la República de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.”* (Cursivas de la Sala)

Ahora bien, como ya se indicó, en este tipo de contratos que versan sobre bienes del dominio público propiedad de la Nación, la Constitución y las leyes respectivas establecen limitaciones o restricciones a los fines de que el Estado pueda ejercer un control adecuado, el cual garantice la preservación de los intereses generales involucrados. (V. Arts. 129, 150, 151, 187 numeral 9, 236 numeral 14, 247, 156 numerales 12 y 16 y 133 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)

Es por ello que, con fundamento en lo expuesto, estima esta Sala que en el establecimiento o la determinación de las materias que pueden ser sometidas a arbitraje en esta especial clase de contratos, debe emplearse un criterio riguroso. Así se declara.

V

DECISIÓN

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

1.- Su COMPETENCIA para conocer de la presente solicitud de formalización del arbitraje.

2.- INADMISIBLE la solicitud de formalización del arbitraje realizada por la representación judicial de la sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), antes identificada, abogadas Marianna Hari de Almeida y María Fernanda Zajía, mediante escritos de fecha 30 de mayo de 2002 y 16 de octubre de 2003, con motivo de un contrato suscrito entre su representada y la CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA (CVG), igualmente identificada, para la exploración, desarrollo y explotación del mineral de oro de

aluvión y veta, en un área denominada las Cristinas 4, 5, 6 y 7, ubicadas en la región de Guayana, Jurisdicción del Municipio Autónomo Sifontes, Estado Bolívar.

De conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, se condena al pago de las costas procesales a la parte actora, sociedad mercantil Minera Las Cristinas, C.A., (MINCA), disposición que resulta aplicable por remisión expresa que hace el artículo 88 de la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, ley vigente para la fecha de interposición de la presente solicitud, reiterada en el artículo 19, primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

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

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los catorce días del mes de julio de 2004. Años 194º de la Independencia y 145º de la Federación.

LEVIS IGNACIO ZERPA
El Presidente Ponente

YOLANDA JAIMES GUERRERO
La Magistrada

MARÍA LUISA ACUÑA LÓPEZ
La Conjuez

ANAÍS MEJIA CALZADILLA
La Secretaria

Exp. N° 2002-0464

En quince (15) de julio del año dos mil cuatro, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00832.

ANAIS MEJÍA CALZADILLA
La Secretaria,