



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente HADEL MOSTAFÁ PAOLINI
Exp. N° 2003-1031

Adjunto a oficio N° 10762-03 de fecha 4 de agosto de 2003, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, con sede en la ciudad de La Asunción, remitió a esta Sala Político-Administrativa el expediente contentivo de la solicitud de constitución de un Tribunal Arbitral formulada por la representación de la sociedad mercantil **H.P. PARKING, S.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 22 de agosto de 1996, bajo el N° 48, Tomo 43, con ocasión de la aplicación de la cláusula compromisoria prevista en el contrato administrativo celebrado entre el **MUNICIPIO MARIÑO DEL ESTADO NUEVA ESPARTA** y la referida empresa, consistente en la prestación del servicio de estacionamiento de vehículos, bajo la modalidad de parquímetros, en las vías públicas del mencionado Municipio.

Tal remisión se efectuó en virtud de la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, mediante sentencia de fecha 22 de julio de 2003.

El 19 de agosto de 2003 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini, a los fines de decidir la declinatoria de competencia.

Mediante sentencia N° 476 publicada el 12 de mayo de 2004, esta Sala se declaró competente para conocer de la solicitud de constitución de un Tribunal Arbitral, con ocasión de la aplicación de la cláusula compromisoria prevista en el contrato administrativo celebrado entre la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., y el Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, y repuso la causa al estado de citación del demandado, conforme al procedimiento contemplado en los artículos 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Realizadas las notificaciones del referido fallo, el 26 de mayo de 2004 se pasó el expediente al

Juzgado de Sustanciación.

Por auto del 22 de junio de 2004, el mencionado Juzgado ordenó citar al Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, en la persona del Síndico Procurador, a los fines de dar contestación a la solicitud de compromiso arbitral, de conformidad con lo establecido en el artículo 609 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual comisionó al Juzgado Primero de los Municipios Mariño y García de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

En fecha 17 de enero de 2005, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados Emiro García Rosas y Evelyn Marrero Ortíz, designados por la Asamblea Nacional el 13 de diciembre de 2004. Asimismo, el 2 de febrero de 2005, fue elegida la Junta Directiva de esta Sala, quedando integrada por cinco Magistrados, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a saber: Presidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz; Vicepresidenta, Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero; y Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Emiro García Rosas.

Efectuada la citación por carteles del Síndico Procurador del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, de conformidad con lo establecido en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido imposible su citación personal, el 9 de marzo de 2005, el abogado Simón Figuera Pérez, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 30.405, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., solicitó el nombramiento de defensor judicial al Municipio demandado, vista la falta de comparecencia del Síndico Procurador Municipal.

El 7 de abril de 2005, el Juzgado de Sustanciación designó como defensor judicial al abogado Jorge Salazar Campos, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 111.903, a quien ordenó notificar para que manifestara su aceptación o excusa.

Aceptada la designación y hecha la juramentación correspondiente, el 1º de junio de 2005, el abogado Jorge Salazar Campos, actuando con el carácter de defensor judicial del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, consignó escrito contentivo de la contestación a la solicitud de constitución de un tribunal arbitral, negando en forma genérica la pretensión de la parte actora. Del mismo modo opuso la excepción de invalidez de la cláusula compromisoria de arbitraje.

El 7 de junio de 2005, el mencionado abogado consignó escrito de pruebas, mediante el cual reprodujo el mérito favorable de autos, especialmente el Acta de Reunión Extraordinaria N° 28, celebrada en fecha 14 de diciembre de 1998, en la Cámara Municipal del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta.

Por auto del 28 de junio de 2005, el Juzgado de Sustanciación admitió las pruebas promovidas por la parte demandada.

El 29 de junio de 2005, el abogado Simón Figuera Pérez, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., consignó escrito mediante el cual efectuó consideraciones respecto del alegato de excepción de invalidez de la cláusula compromisoria de arbitraje, opuesto por la parte demandada. En la misma fecha, el mencionado abogado promovió pruebas.

Por auto del 13 de julio de 2005, el Juzgado de Sustanciación admitió las pruebas promovidas por la demandante. Asimismo, ordenó la notificación del Síndico Procurador del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, lo cual se cumplió mediante comisión conferida al Juzgado Primero de los Municipios Mariño, García, Tubote, Villalba y Península de Macanao de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

Concluida la sustanciación de la causa, en fecha 16 de noviembre de 2005, el Juzgado de Sustanciación ordenó remitir el expediente a esta Sala.

Recibido el expediente, por auto del 14 de febrero de 2006 se fijó el quinto (5º) día de despacho siguiente a que constara en autos la última notificación de las partes, para que tuviera lugar la oportunidad de designación de árbitros en la presente causa.

El 22 de febrero de 2006, el abogado Simón Figuera Pérez, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., se dio por notificado del anterior auto y solicitó se comisionara a un Tribunal a fin de efectuarse la notificación del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta.

Mediante diligencia del 28 de marzo de 2006, el Alguacil de esta Sala consignó en autos copia del oficio N° 1205 de fecha 14 de marzo de 2006, dirigido al Alcalde del mencionado Municipio, firmado y recibido por su Secretaría ejecutiva el día 27 del mismo mes y año.

El 18 de abril de 2006, siendo la oportunidad para designar los árbitros en este juicio, se dejó constancia de la comparecencia del apoderado judicial de la parte actora, quien hizo la designación correspondiente. Igualmente, se dejó constancia que el representante del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta no asistió al acto, por lo que la Sala se reservó la oportunidad para su nombramiento.

Por auto del 4 de mayo de 2006, esta Sala anuló las actuaciones relacionadas con la designación de los árbitros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto lo correspondiente era la designación del Ponente a fin de decidir sobre la oposición a la cláusula compromisoria de arbitraje formulada por el defensor judicial del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta. A tal efecto, se designó como ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini.

Realizado el estudio de las actas que integran el presente expediente, pasa esta Sala a decidir conforme a las siguientes consideraciones:

I

ANTECEDENTES

En fecha 21 de diciembre de 1998, el Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta y la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., suscribieron un contrato de concesión consistente en la prestación, por parte de la aludida compañía, del servicio de estacionamiento de vehículos bajo la modalidad de parquímetros en las vías públicas del Municipio Mariño; dicho documento fue autenticado en la misma fecha ante la Notaría Pública de La Asunción, del Estado Nueva Esparta, bajo el Nº 63, Tomo 18 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría.

El 10 de abril de 2000, el ciudadano Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta comunicó a la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., su voluntad de rescindir el contrato, en virtud de la decisión dictada el 4 de abril de 2000 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se suspendieron los efectos de la Ordenanza sobre Servicios de Estacionamiento de Vehículos (Parquímetros), sancionada por el referido Municipio el 5 de agosto de 1997.

El 22 de enero de 2002, la representación de la referida sociedad mercantil envió una comunicación al ciudadano Alcalde, donde manifestó su “*voluntad de rescindir*” el contrato y exigir el pago de los daños y perjuicios causados por la suspensión de los servicios contratados, para lo cual invocaron la aplicación de la cláusula compromisoria vigésima octava del contrato, que establece que “*toda diferencia surgida con motivo de la interrupción de la ejecución de dicha convención, fuesen resueltas de mutuo acuerdo entre las partes mediante negociaciones directas entre ellas*”, y caso contrario, decididas por un Tribunal Arbitral.

En este sentido, solicitó el inicio de las negociaciones y expuso que pasados treinta (30) días continuos contados a partir de la recepción de la comunicación, sin haberse llevado a cabo tales negociaciones, procedería a solicitar la intervención de un Tribunal Arbitral, tal y como lo establece la mencionada cláusula compromisoria.

El 4 de marzo de 2002, el ciudadano Francisco Pablo Mikuski Heyne, titular de la cédula de identidad Nº 76.477, actuando con el carácter de apoderado general de la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., asistido por el abogado Simón Figuera Pérez, solicitó ante el Juzgado Primero de los Municipios Mariño y García de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el traslado y la constitución de ese despacho a la sede de la Alcaldía del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, a fin de notificar al ciudadano Alcalde que la empresa había solicitado: 1) que las diferencias surgidas entre las partes derivadas del contrato de concesión suscrito en fecha 21 de diciembre de 1998 fueran sometidas a la decisión de un tribunal arbitral; 2) una indemnización por la suma de trescientos cuarenta y un millones ciento veintiocho mil veintinueve bolívares con 00/100 ctms. (Bs. 341.128.029,00), por concepto de inversiones efectuadas a los fines de cumplir con la prestación del servicio; 3) una

indemnización por la suma de cinco mil ciento noventa y un millones ciento cuarenta y dos mil bolívares con 00/100 ctms. (Bs. 5.191.142.000,00), por concepto de retribución de la cantidad dejada de percibir durante el período de diecinueve años restantes para la terminación del contrato. Asimismo, la representación de H.P. Parking, S.A., requirió que se informara al mencionado Municipio que el árbitro seleccionado era el abogado Luis F. Jaramillo, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 5.001 y expresó que si dentro de los diez (10) días continuos siguientes a la notificación efectuada, la municipalidad no procedía a contestar y designar su respectivo árbitro, la demandante procedería a solicitar al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta la referida designación.

Ante la negativa del Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta de efectuar las negociaciones y de constituir un Tribunal Arbitral, por considerar que la cláusula compromisoria no es válida, toda vez que para comprometer en árbitros el Alcalde debió contar con la autorización del Concejo Municipal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 ordinal 12 de Ley Orgánica de Régimen Municipal; en fecha 15 de mayo de 2002, el ciudadano Francisco Pablo Mikuski Heyne, titular de la cédula de identidad N° 76.477, actuando en su carácter de apoderado general de la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., asistido por el abogado Simón Figuera Pérez, presentó un escrito ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, con sede en la Ciudad de La Asunción, solicitando la designación del árbitro por parte del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta y la constitución de un Tribunal Arbitral.

El 5 de junio de 2002, el referido Juzgado admitió la designación del árbitro efectuada por la representación de la demandante y ordenó la notificación del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta en la persona del ciudadano Alcalde, para que en el quinto día siguiente a que constara en autos su citación, contestara sobre el compromiso de designar su respectivo árbitro.

En fecha 30 de septiembre de 2002, la demandante solicitó vista la imposibilidad de la notificación personal del Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, se ordenara su notificación por carteles, de conformidad con el artículo 223 en concordancia con el artículo 230 del Código de Procedimiento Civil.

El 7 de octubre de 2002, el Tribunal de la causa ordenó la citación por carteles del Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta.

El día 5 de diciembre del mismo año, la demandante solicitó al Tribunal de la causa que en virtud de la no comparecencia del Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, designara el árbitro correspondiente a dicha entidad local.

En fecha 16 de diciembre de 2002, el Tribunal de la causa negó la anterior solicitud, por faltar uno

de los requisitos a que se contrae el cartel de citación librado en fecha 17 de octubre de 2002.

El 27 de febrero de 2003, el ciudadano Eligio Hernández, titular de la cédula de identidad N° 3.422.115, actuando con el carácter de Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, asistido por el abogado José Gregorio Padrino Barberi, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 30.513, consignó escrito de contestación a la solicitud de nombramiento de árbitro propuesta por la demandante H.P. Parking, S.A., oponiendo como principal argumento la ilegalidad de la cláusula compromisoria, por no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 76 ordinal 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente para el momento.

El 7 de marzo de 2003, el Juzgado de la causa ordenó la apertura de una articulación probatoria de quince (15) días, de conformidad con lo previsto en el artículo 611 del Código de Procedimiento Civil.

El 13 de marzo de 2003, la demandante presentó escrito de oposición a la contestación efectuada por la municipalidad.

El 7 y 8 de abril de 2003, la representación de la demandante y de la demandada presentaron escritos de promoción de pruebas, respectivamente.

Posteriormente, en virtud de la inhibición de la Jueza del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, se ordenó remitir las actuaciones al Juzgado Segundo de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, para que continuara conociendo de la causa.

El 14 de julio de 2003, el referido Juzgado le dio entrada al expediente y ordenó la continuación de la causa; y el día 22 del mismo mes y año, se declaró incompetente para conocer de la solicitud de constitución del tribunal arbitral y declinó la competencia en la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal.

El 14 de agosto de 2003, se recibió el expediente en esta Sala.

II

DE LA SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En el escrito presentado en fecha 15 de mayo de 2002, ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, con sede en la Ciudad de La Asunción, el ciudadano Francisco Pablo Mikuski Heyne, actuando en su carácter de apoderado general de la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., asistido por el abogado Simón Figuera Pérez, solicitó la designación del árbitro del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, a fin de constituirse un Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula vigésima octava del contrato de concesión suscrito entre las partes, consistente en la prestación, por parte de la aludida

compañía, del servicio de estacionamiento de vehículos bajo la modalidad de parquímetros en las vías públicas del Municipio Mariño.

En el referido escrito, la parte solicitante una vez expuestos los antecedentes del caso, a los cuales se aludió *supra*, precisó que la negativa del Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta se fundamentó en la invalidez de la cláusula arbitral, al no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 76 ordinal 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal aplicable *ratione temporis*, que establece que el Concejo Municipal debe autorizar al Alcalde para que comprometa en árbitros al Municipio.

Explica que del acta de la sesión de fecha 14 de diciembre de 1998, celebrada por el Concejo Municipal del mencionado Municipio, se evidencia que se autorizó al Alcalde “*para la firma del contrato con la empresa HP Parking, S.A.*”, por lo que con la sola autorización -considera- se “*conformó la voluntad de dicha Municipalidad*”, siendo además que en la referida sesión se dejó constancia “*de haber tenido conocimiento, ‘con lujo de detalles’, del contenido del mismo*” (refiere al contrato).

Agrega, que la autorización otorgada al Alcalde “*no se limitó a determinadas cláusulas del Contrato, sino todo éste en su conjunto, el cual fue conocido en detalles por la Cámara Municipal, lo cual significa que dicha Cámara conoció, aprobó y autorizó el Compromiso Arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Octava del mismo.*”

Que el Alcalde invocó también como fundamento de la invalidez de la cláusula compromisoria, que no tenía capacidad para suscribirla conforme a lo dispuesto en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, respecto de lo cual adujo la representación de la sociedad mercantil solicitante que “*el Alcalde no obró en la condición de apoderado del Municipio, sino que, por el contrario siempre, actuó con el carácter de órgano de éste, como es de la esencia de la naturaleza de sus funciones*”, por lo que insistió en que “*la cláusula (...) es perfectamente válida, porque siendo ésta una entidad jurídica autónoma, no requiere de ninguna habilitación especial para realizar aquellos actos para la ejecución de los cuales está habilitada de conformidad con las disposiciones legales que la rigen.*”

Concluye la parte solicitante afirmando que “*el compromiso arbitral fue aprobado por el Concejo Municipal del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, al aprobar, en su sesión del día 14-12-98, la totalidad del contenido del Contrato en cuestión y al autorizar, en la misma oportunidad, al Alcalde para que procediese a su firma y, así mismo, el Alcalde no requirió de ninguna autorización expresa para la consagración de dicho compromiso, por cuanto su actuación se limitó a la firma del contrato que fue celebrado directamente por el Municipio, actuando como simple órgano de éste.*”

III

DE LA EXCEPCIÓN DE INVALIDEZ DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA DE ARBITRAJE

Mediante escrito de fecha 1º de junio de 2005, el abogado Jorge Salazar Campos, actuando con el carácter de defensor judicial del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, dio contestación a la solicitud de constitución de un tribunal arbitral, negando en forma genérica la pretensión de la parte actora. Del mismo modo opuso la excepción de invalidez de la cláusula compromisoria de arbitraje.

Sobre este último particular, el mencionado abogado luego de hacer una breve síntesis de los antecedentes del caso, expuso que la invalidez de la cláusula compromisoria se debe a “*la ausencia de la autorización que debió emanar expresamente del órgano competente a quien la Ley le atribuye esa facultad*”, conforme lo establecía el artículo 76 ordinal 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal aplicable *ratione temporis*.

Afirma que el Alcalde “*que celebre un contrato con cláusula compromisoria de arbitraje, deberá previamente contar con la facultad expresa por medio de la cual el Cabildo le extienda la autorización para tal fin, ya que de lo contrario, éste carecería de capacidad suficiente para celebrar validamente un compromiso arbitral.*”

Por otra parte, alega “*la inaplicabilidad*” de una cláusula de arbitraje en un contrato administrativo, por considerar que este tipo de contratos están revestidos de un carácter eminentemente público y cualquier controversia que surja con ocasión a su resolución “*debe resolverse a través de sus jueces naturales*”.

Finalmente, solicita se declare la invalidez de la cláusula compromisoria cuyo cumplimiento se demanda en este caso, declarándose sin lugar la solicitud formulada.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Siendo la oportunidad para pronunciarse sobre la validez de la cláusula compromisoria establecida en el contrato de concesión suscrito en fecha 21 de diciembre de 1998, entre el Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta y la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., consistente en la prestación, por parte de la aludida compañía, del servicio de estacionamiento de vehículos bajo la modalidad de parquímetros en las vías públicas de ese Municipio, esta Sala observa:

En el presente caso la representación de la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., en virtud de lo establecido en la cláusula vigésima octava del contrato y ante la negativa del Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta a cumplirla, solicitó al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, la designación del árbitro de la mencionada entidad municipal, para la constitución de un Tribunal Arbitral que resolviera las controversias surgidas con ocasión al referido contrato.

Ante ese mismo Juzgado, efectuada la citación correspondiente, el Alcalde del mencionado Municipio en fecha 27 de febrero de 2003, dio contestación a la solicitud de nombramiento de árbitro propuesta por la demandante H.P. Parking, S.A., oponiendo como principal argumento la ilegalidad de la cláusula compromisoria, por no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 76 ordinal 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente para el momento.

Posteriormente, declinada la competencia en esta Sala Político-Administrativa, mediante sentencia N° 476 publicada el 12 de mayo de 2004, se declaró competente para conocer de la solicitud y repuso la causa al estado de citación del demandado, conforme al procedimiento contemplado en los artículos 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Efectuados los trámites pertinentes para lograr la citación del Municipio demandado, en la oportunidad correspondiente se designó como defensor judicial del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta al abogado Jorge Salazar Campos, quien el 1° de junio de 2005, dio contestación a la solicitud, planteando la excepción de invalidez de la cláusula compromisoria de arbitraje.

Expuesto lo anterior, debe la Sala, vistos los alegatos formulados en autos por las partes, analizar la legalidad de la cláusula compromisoria antes aludida, la cual es del siguiente tenor:

“VIGÉSIMA OCTAVA: Todas las diferencias que pudiesen surgir entre las partes motivo de la interpretación, ejecución y aplicación de este Contrato deberán ser resueltas de mutuo acuerdo entre las partes o mediante la negociación directa de las mismas, investigando los hechos y conciliando sus respectivos intereses, pero si no fuere posible, tales diferencias serán sometidas, a solicitud de una cualquiera de las partes, a la decisión vinculante de un Tribunal Arbitral de derecho, integrado por tres (3) árbitros. El proceso de arbitraje se iniciará por notificación escrita de la solicitante a la otra, expresando la controversia a ser resuelta, así como el nombre del árbitro seleccionado dentro de los diez (10) días continuos siguientes a la notificación la otra parte contestará, indicando el nombre de la persona que a su vez ha escogido como árbitro. Los dos (2) árbitros seleccionados nombrarán un tercer árbitro el cual presidirá el Tribunal Arbitral, en un período no mayor de diez (10) días continuos después de haberse nombrado el segundo árbitro. En caso de que alguna de las partes estuviese renuente a la designación de su árbitro o que los dos árbitros designados no se pusieren de acuerdo para el nombramiento del tercero, cualquiera de las partes podrá acudir al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, con el fin de que designe el árbitro faltante. Aceptado el cargo por los árbitros se instalará el Tribunal Arbitral y se fijarán los honorarios de los miembros del Tribunal, así como la suma que se estime conveniente para los gastos de funcionamiento. Las partes podrán objetar estos montos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación y si no llegan a un acuerdo cesará el Tribunal Arbitral. El Municipio y La Concesionaria individualmente y por el presente documento renuncian irrevocablemente a someter la disputa o a apelar en algún Tribunal la decisión del Tribunal Arbitral previsto en este Contrato. Cualquier sentencia del Tribunal Arbitral será definitiva y vinculante para las partes y específicamente ejecutable.

Las disposiciones contenidas en esta Cláusula se aplicarán, sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.” (Destacado de la Sala).

Como se señaló anteriormente, la cláusula transcrita se encuentra contenida en el contrato de concesión suscrito entre las partes, para la prestación del servicio de estacionamiento de vehículos bajo la modalidad de parquímetros en las vías públicas del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta.

Así, de autos se evidencia que el Alcalde de la mencionada entidad político-territorial fue autorizado por el Concejo Municipal para la “*firma*” de dicho contrato, mediante sesión celebrada el 14 de diciembre de 1998, (folio 53 y vto.), en los siguientes términos:

“Punto Único: Autorizar al ciudadano Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta para la firma del contrato con la empresa H.P. Parking S.A. acreditada con la buena pro por la comisión de licitación para la prestación del servicio de parquímetros en los predios del Municipio Mariño en al contenido del ordinal 8, Artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.-

(...) Se comprobó el quórum reglamentario, el Alcalde dirigiéndose a los Concejales presentes expuso con lujo de detalles el contenido del contrato a ser firmado con la empresa H.P. Parking S.A. a la cual se le otorgó la buena pro en el proceso licitatorio sobre la prestación del servicio de estacionamiento de vehículos (Parquímetros) agregando que el servicio contribuiría a descongestionar el tránsito en las principales calles y avenidas del Municipio Mariño y a la vez se generará la entrada y se crearán nuevas fuentes de empleo en el Municipio. Continuó el Alcalde, en el uso de la palabra y expresó que había examinado el contrato, el cual contenía una serie de cláusulas muy favorables y beneficiosas para el Municipio, que representan o se revierten en desarrollo y progreso para la comunidad ya que nos pondríamos a la par de ciudades del primer mundo. Tomó la palabra la concejal Yolanda de Ponte, y expresó, que sí el contrato garantizaba un servicio óptimo y que además iba a beneficiar a la comunidad se debía autorizar al ciudadano Alcalde para que suscriba el contrato con la empresa H.P. Parking S.A. (...). Posteriormente se sometió a consideración la autorización al ciudadano Alcalde para la firma del contrato (...) y con la señal de costumbre fue aprobado y se otorga la autorización. Sin otro punto que tratar se dio por terminada la sesión y se levanta la presente Acta.”

Ahora bien, a los fines de determinar si la mencionada autorización para la firma del contrato de concesión otorgada por el Concejo Municipal al Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, resultaba suficiente para que se considere válida la cláusula arbitral tantas veces aludida, debe la Sala acudir a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente para el momento.

En efecto, se observa que los artículos 14, ordinal 4 y 76 ordinales 8 y 12, de la mencionada Ley establecían:

“Artículo 74. Corresponden al Alcalde, como jefe de la rama ejecutiva del

Municipio, las funciones siguientes:

(...)

4º Suscribir los contratos que celebre la entidad y disponer gastos y ordenar pagos, conforme a lo que establezcan las Ordenanzas;”

Artículo 76. Son facultades de los Concejos y Cabildos:

(...)

8º Aprobar las concesiones de servicio público o de uso de bienes del dominio público y lo concernientes a la enajenación de los ejidos y otros inmuebles;

(...)

12º Autorizar al Alcalde, oída la opinión del Síndico, para desistir de acciones y recursos, convenir, transigir y comprometer en árbitros;”

Conforme a las mencionadas normas, se evidencia que el Alcalde tiene la facultad de suscribir los contratos que celebre la entidad local, no obstante, cuando se trata de una concesión de un servicio público resulta necesaria la autorización del Concejo Municipal.

Por otra parte, el ordinal 12 del artículo 76 de la mencionada Ley Orgánica de Régimen Municipal aplicable *ratione temporis*, consagra una autorización especial por parte del órgano edilicio para que el Alcalde comprometa en árbitros al Municipio, autorización que incluso -según la letra de la norma- debe hacerse “*oída la opinión del Síndico*”.

De lo anterior se desprende, que el legislador exigió una autorización expresa en materias que consideró de especial importancia porque podrían repercutir en los intereses del Municipio, tales como -según se señaló- para “*desistir de acciones y recursos, convenir, transigir y comprometer en árbitros*”.

En el caso particular, se observa que mediante sentencia N° 476 publicada el 12 de mayo de 2004, esta Sala se declaró competente para conocer de la presente solicitud de constitución de un Tribunal Arbitral, fundamentándose en el carácter público del contrato suscrito entre las partes, dado que la prestación del servicio de estacionamiento de vehículos (parquímetros) en las vías públicas del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, era en definitiva satisfacer una necesidad de interés general.

De tal manera que, siendo la prestación de un servicio público el objeto del contrato administrativo cuya cláusula compromisoria se analiza, evidentemente se requería la autorización del Concejo Municipal del Municipio Mariño del Estado Nueva para que el Alcalde lo suscribiera, pero más aún, al haberse comprometido en árbitros a través de la mencionada cláusula a la entidad local, era necesaria no sólo la autorización expresa del mencionado Concejo Municipal sino además que la misma estuviera acompañada de la opinión del Síndico al respecto, tal y como lo exigen las normas a las cuales se aludió *supra*, para que pueda considerarse válida y con efectos jurídicos la tantas veces mencionada cláusula compromisoria.

En efecto, si bien la jurisprudencia de esta Sala (vid., entre otras, sentencia N° 187 del 1° de febrero de 2006, caso: sociedad mercantil GUZBERG, C.A.), al analizar la validez y procedencia de las cláusulas arbitrales en los contratos administrativos ha permitido la posibilidad de utilizar el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos que surjan con ocasión a la ejecución de este tipo de contratos, también ha sido constante al sostener que las cláusulas compromisorias de arbitraje previstas en contratos administrativos deben ajustarse al principio de imparcialidad y transparencia de la justicia contemplado en el artículo 26 de la Constitución de 1999, a los fines que éstas sean procedentes dentro del ordenamiento jurídico venezolano y por ende, excluyan el conocimiento de la controversia a los órganos jurisdiccionales.

Lo anterior viene dado por el hecho que la Administración está obligada a hacer uso de la potestad en la forma y oportunidad en que el ordenamiento jurídico se lo exige, sin que pueda disponer de ella a su libre voluntad, omitiéndola o modificándola, por lo que la aplicación de una cláusula compromisoria en un contrato administrativo, a través de la cual se está excluyendo del conocimiento de la controversia al juez natural, no debe lesionar en modo alguno el interés público involucrado.

En consecuencia, el consentimiento requerido para la suscripción de cláusulas que comprometan en árbitros a un ente público, en este caso a una entidad municipal, debe ajustarse a los requisitos formales previstos en la Ley, como lo son en el caso de autos los establecidos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal aplicable *ratione temporis*, que exigía no sólo la autorización expresa del Concejo Municipal, sino además la opinión del Síndico Procurador Municipal.

Por lo tanto, estima esta Sala que la autorización dada al Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta por el Concejo Municipal en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 1998, para la “*firma*” del contrato de concesión antes descrito, no resultaba suficiente para considerar válida la cláusula vigésima octava que establecía la posibilidad que las partes resolvieran las controversias surgidas con ocasión del mencionado contrato a través de un Tribunal Arbitral, aun cuando en dicha sesión se haya señalado que el Alcalde “*expuso con lujo de detalles el contenido del contrato a ser firmado con la empresa H.P. Parking S.A.*”, toda vez que como se indicó anteriormente era necesaria la autorización expresa del Cabildo y la opinión del Síndico Procurador Municipal para suscribir este tipo de cláusulas.

En virtud de las anteriores consideraciones, se hace necesario declarar la nulidad de la cláusula vigésima octava contenida en el contrato de concesión suscrito en fecha 21 de diciembre de 1998, entre el Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta y la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., para prestar el servicio de estacionamiento de vehículos bajo la modalidad de parquímetros en las vías públicas del Municipio Mariño, el cual fue autenticado en la misma fecha por ante la Notaría Pública de La Asunción, del Estado Nueva Esparta, bajo el N° 63, Tomo 18 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría. Así se decide.

Con fundamento en lo expuesto, debe declararse sin lugar la solicitud formulada por la representación de la sociedad mercantil H.P. Parking S.A., de designarle un árbitro al Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, a los fines de la constitución de un Tribunal Arbitral, por lo que cualquier reclamación respecto del contrato administrativo descrito en este fallo, debe ser dilucidada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a las reglas de competencia establecidas en la Ley y en la jurisprudencia. Así se decide.

V

DECISIÓN

Atendiendo a los razonamientos antes señalados, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara: **SIN LUGAR** la solicitud formulada por la representación de la sociedad mercantil **H.P. Parking S.A.**, de designarle un árbitro al Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, a los fines de la constitución de un Tribunal Arbitral, por ser **NULA** la cláusula vigésima octava contenida en el contrato de concesión suscrito en fecha 21 de diciembre de 1998, entre el Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta y la sociedad mercantil H.P. Parking, S.A., para prestar el servicio de estacionamiento de vehículos bajo la modalidad de parquímetros en las vías públicas del Municipio Mariño, el cual fue autenticado en la misma fecha por ante la Notaría Pública de La Asunción, del Estado Nueva Esparta, bajo el Nº 63, Tomo 18 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría.

Se **CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante por el monto correspondiente al diez por ciento (10%), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 del Código de procedimiento Civil en concordancia con el artículo 156 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase copia de la presente decisión al Síndico Procurador y al Concejo Municipal del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta. 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 veinte (20) días del mes de junio del año dos mil seis (2006). Años 196º de la Independencia y 147º de la Federación.

La Presidenta
EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta,
YOLANDA JAIMES GUERRERO

LEVIS IGNACIO ZERPA
Los Magistrados,

EMIRO GARCÍA ROSAS

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI
Ponente

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En veintiuno (21) de junio del año dos mil seis, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01616, la cual no esta firmada por la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, por no estar presente en la sesión, por motivos justificados.

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN