

AMPLITUD DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE EL LAUDO ARBITRAL EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

(AMPLITUDE OF JUDICIAL CONTROL ABOUT THE ARBITRAL AWARD IN THE ARGENTINE JURISPRUDENCE)

Amalia URIONDO DE MARTINOLI (Argentina)*

Sumario: I. Consideraciones generales. II. Revisión judicial de los laudos arbitrales: criterios de interpretación. III. Tendencias en el arbitraje.

Resumen: El objetivo del presente artículo radica en señalar la importancia que reviste el ejercicio de la voluntad de las partes en la solución de sus controversias a través del arbitraje. Asimismo, procura destacar las distintas vertientes por las que se analizan los controles que los tribunales nacionales pueden efectuar sobre el laudo arbitral.

Palabras clave: justicia estatal, justicia arbitral, control, laudo arbitral.

***Abstract:** The objective of this article is to point out the importance of the exercise of the will of the parties in the settlement of their disputes through arbitration. It also seeks to highlight the different aspects by which analyze the controls that the national courts can make on the arbitration award.*

***Keywords:** state justice, arbitration justice, control, arbitration award.*

I. Consideraciones generales

El presente trabajo pretende abordar el tratamiento brindado por la jurisprudencia argentina a algunos aspectos del arbitraje, con el propósito de

* Miembro del IHLADI. Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Nacional de Córdoba.

identificar tendencias en la interpretación de la práctica arbitral y derivar algunas conclusiones.

Partimos de la premisa básica que el arbitraje importa la sustracción voluntaria de la jurisdicción que ordinariamente tendrían tribunales del Poder Judicial sobre un conflicto existente o que pueda surgir en el futuro, que es transferida a jueces particulares que substanciarán y decidirán las controversias que se sometan a su consideración. Tanto el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CPCCN) como el Código Civil y Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) reconocen, con similares términos y condiciones, la facultad de las partes de acordar la prórroga de jurisdicción a favor de árbitros que actúen en el extranjero, dejando a salvo lo que pueda disponerse al respecto en los tratados internacionales, siempre que se trate de cuestiones patrimoniales de índole internacional y dentro de los límites fijados por la ley: que Argentina no tenga competencia exclusiva¹ y que la prórroga no esté prohibida por ley (art. 1 del CPCCN y art. 2605 del CCCN).

A través de los años, la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la posibilidad de las partes de pactar libremente la prórroga de la jurisdicción internacional en cuestiones patrimoniales internacionales².

Asimismo, los tribunales nacionales han sostenido repetidamente que la administración privada de justicia no es ajena a cierto control judicial, el que no es susceptible de ser suprimido totalmente, en razón de una exigencia que surge de objetivos constitucionalmente asumidos como el de promover la justicia, y también de las garantías de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y de la propiedad y de la ejecutoriedad equivalente a una sentencia judicial que el Estado dispensa – cumplidos ciertos recaudos – a los laudos arbitrales. La mayor o menor amplitud del control judicial depende de la misma voluntad que dio origen al arbitraje: de máxima extensión, si las partes cuentan con el recurso de apelación, por no haber renunciado a él o limitado a ciertos ámbitos eminentemente formales en el supuesto de que los contratantes hayan renunciado a aquella apelación y sólo dispongan del recurso de nulidad del laudo arbitral³.

¹ El art. 2609 del CCCN dispone: “Jurisdicción exclusiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para conocer en las siguientes causas: a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República; b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino; c) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina”.

² Así, por ejemplo: CCiv.Com. Bahía Blanca, Sala I, 10/08/82, “Narbaitz, Guillermo y Cía. y otros c. Citibank N.A.”, JA, 1983–III–215, 220; CSJN, 17/09/1987, “Citibank N.A. c. Narbaitz Hnos. y Cía. SCA», LL, 1988–C–381; CNCom., Sala A, 14/09/ 1988, “Nefron S.A. c/ Gambro Sales AB s/ordinario”, *RDCO*, 1988, p. 969.

³ CSJN: 950. XXIV. “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo” de 17 de noviembre de 1994, voto en disidencia del Señor Ministro Antonio Boggiano.

El mismo orden argumental sigue la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, para resolver el conflicto (25/10/2006) “Decathlon España S.A. c. Bertone, Luis y otro”, pues en la cláusula 9 del Memorando de Entendimiento expresamente se pactó que el laudo arbitral sería “... inapelable para las partes... (fs. 35 vta.)”, lo que equivale decir que ambas renunciaron, voluntaria y libremente, al recurso de apelación como posible vía de impugnación⁴. Esta limitación del control judicial que surge de una cláusula compromisoria pactada por las partes, en que expresamente se estableció la inapelabilidad del laudo, implica la renuncia por parte de los litigantes al recurso de apelación, admitido por la legislación procesal, ante el juez que habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiere sometido a la decisión de árbitros. Esa posibilidad resulta coherente con lo dispuesto por el art. 28, ap. 6, del Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio –cuyas reglas fueron elegidas por aquellos– que presume tal renuncia al establecer que “Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”⁵.

Se destaca que la zona de deslinde entre el arbitraje y la jurisdicción judicial, queda demarcada en el momento que se ejercita el control que incumbe a ésta, el que puede ejercerse en dos instancias: en el ámbito atribuible a los recursos y en ocasión de presentar el laudo ante el juez nacional para su reconocimiento y ejecución⁶.

Ahora bien, la renuncia de las partes a la interposición de recursos contra un laudo arbitral establecida en la cláusula compromisoria inserta en el contrato que las unió, no afecta al orden público. Así lo ha expresado la CNCom., sala D, 08/08/07 *in re*, “Mobil Argentina S.A. c. Gasnor S.A. s. laudo arbitral”

Hechos: Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que por mayoría rechazó el recurso de nulidad deducido contra el laudo del tribunal arbitral formado en el marco de la relación contractual de asistencia técnica y “know how” y de licencia entre las partes, la demandada interpuso recurso extraordinario por arbitrariedad y violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y de la propiedad. La Corte declaró inadmisibile el recurso (art. 280 de CPCCN), Fallos, 317:1527.

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 25/10/2006, “Decathlon España S.A. c. Bertone, Luis y otro”. Hechos: Contra el decisorio de un tribunal arbitral que rechazó el recurso de nulidad deducido contra el laudo arbitral que emitiera, los demandados dedujeron recurso de queja, que fue formalmente admitido por el Tribunal de Alzada. La Alzada rechazó el recurso impetrado, Cita Online: AR/JUR/10715/2006.

⁵ CNCom., sala D, 08/08/07, “Mobil Argentina S.A. c. Gasnor S.A. s. laudo arbitral”, disponible en: <http://www.limaarbitration.net/pdf/argentina/camara-nacional-comercial/mobil.pdf>

⁶ J. L. Anaya, “Control judicial del arbitraje”, LA LEY 2004-B, 312 – Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2009, 711, comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 2003/06/03, “Calles, Ricardo y otros c. General Motors Corporation”.

“...es evidente que la renuncia voluntaria al derecho de acceso a los recursos contra un arbitraje no puede de suyo ser considerada como contraria al orden público, ya que no involucra la renuncia a ningún derecho constitucionalmente amparado, sino a un derecho de base legal como es el de la posibilidad de revisión por una instancia superior, cabiendo recordar en ese sentido que la garantía de la doble instancia no tiene jerarquía constitucional en juicios civiles ...”.

De hecho, el art. 758 del CPCCN admite la renuncia de recursos contra un laudo: “Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso”. Aunque el art. 760 del CPCCN preserva dos caminos para habilitar la intervención de los tribunales de justicia: la aclaratoria y el recurso de nulidad, este último fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos. El art. 761 del mismo Código agrega, como causal de nulidad, el laudo que contuviere en su parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí⁷.

Corresponde tener en cuenta que en el arbitraje de derecho el recurso de nulidad debe deducirse en sede arbitral ante el tribunal arbitral, y es éste el que lo concede o deniega, sin perjuicio de la queja que puede formularse ante la alzada que corresponda en el supuesto de denegatoria⁸.

La “falta esencial del procedimiento” como causal de nulidad del laudo arbitral, resulta de la existencia de vicios de orden formal que pudiesen haber afectado la garantía de regularidad del contradictorio⁹. Su admisibilidad, se halla subordinada a la presencia de los requisitos procesales necesarios para impetrar una nulidad: existencia de defecto formal o ineficacia del acto –que en el caso debe ser esencial, con afectación del derecho de defensa en juicio–, el interés jurídico en la declaración y que se trate de una actuación no convalidada (CNCom sala D, 12/07/02, “Total Austral S.A. c. Saiz, Francisco”).

Esta causal de anulación ha sido invocada por la Cámara Nacional de Comercio, sala C, en el caso “Edf International S.A. c. Endesa Internacional (España) y otros

⁷ CPCCN, Art. 760. – Si los recursos hubieren sido renunciados, se denegarán sin sustanciación alguna. La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos. En este último caso, la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuere divisible. Este recurso se resolverá sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente.

LAUDO NULO

Art. 761. – Será nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí. Se aplicarán subsidiariamente las disposiciones sobre nulidades establecidas por este Código.

Si el proceso se hubiese sustanciado regularmente y la nulidad fuese únicamente del laudo, a petición de parte, el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes.

⁸ R.J. Caivano, *Arbitraje*, Ed. Ad hoc, Bs. As., 2000, pp. 294/295.

⁹ R. Arazi/C.E. Fenochietto, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. III, 1987, Ed. Astrea, p. 545.

s. arbitraje“, que el 09/12/09 declaró la nulidad íntegra del laudo dictado por el tribunal arbitral de la Cámara de Comercio Internacional el 22/10/07. A tal efecto, consideró que al pactar un arbitraje *iuris* o de derecho, el laudo debió ajustarse a las normas estrictas del derecho, en este caso, del derecho sustantivo y objetivo argentino elegido por las partes en el compromiso arbitral. Los árbitros ingresaron en el examen de puntos que se hallaban ajenos a la cláusula compromisoria, es decir, hicieron evaluaciones relacionadas con las consecuencias socioeconómicas de actos administrativos, numerosos y de dispar alcance.

Otro tanto ocurrió con la admisión de la reconvenición. Acá también se observa que el tribunal arbitral, no tuvo en cuenta el derecho vigente al tiempo en que debía producirse la hipótesis de la revisión del precio contractual. Por eso, otra vez señaló que el laudo exhibía una falta procedimental toda vez que no se fundó en el derecho sustantivo argentino. Pero a fin de despejar cualquier duda al respecto, la Cámara de Apelaciones advierte que la nulidad que pueda declararse en modo alguno autoriza al tribunal de justicia a avanzar sobre un juicio sobre el fondo de las controversias sobre las que ha versado el arbitraje¹⁰. No obstante, esta afirmación, con acierto la crítica a la sentencia anulatoria, precisamente se funda en que el tribunal estatal “no se ajustó a los límites de su jurisdicción establecidos por el art. 760 CPCCN”, sino que “...excedió el análisis de forma para entrar en la revisión de cómo el tribunal arbitral aplicó el derecho argentino. O sea que actuó como un verdadero tribunal de apelación”¹¹.

Mientras que la causal de nulidad fundada “en haber fallado los árbitros sobre puntos no comprometidos” en los términos del art. 760 del CPCCN, que configura el vicio de incongruencia¹², puede referirse a un pronunciamiento *extra petita* –

¹⁰ En la sentencia, la CNCom, sala C, hace notar que los árbitros entendieron que ambos recursos de nulidad reunían los requisitos de admisibilidad formal según las reglas del arbitraje (Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional). Fallo publicado por Julio Córdoba en DIPr Argentina el 31/05/11.

¹¹ J.C. Rivera, “Nulidad del laudo arbitral por la no aplicación del derecho elegido por las partes”, Comentario al fallo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C (CNCom)(SalaC) ~ 2009–12–09 ~ EDF International S.A. c. Endesa Internacional (España) y otros, publicado en: LA LEY 01/12/2010, 01/12/2010, 6 – LA LEY 2010–F, 411.

¹² Para J. Peyrano, la congruencia “es la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes, y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima”, en *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 64. Es decir, la congruencia debe verificarse en tres planos: los sujetos del proceso, los hechos y el objeto del juicio (la pretensión o pretensiones deducidas). Sobre esta base, la CNCom, Sala C, 03/06/2003, en la causa “Calles, Ricardo y otros c. General Motors Corporation s. queja”, expresa: “La circunstancia de que se declare la nulidad parcial del laudo – en el caso, al considerarse afectado, en uno de sus aspectos, el principio de congruencia– no deriva en la invalidez de la totalidad del mismo, pues debido a los particulares elementos que se toman en cuenta para analizar un planteo de este tipo, el sistema arbitral –de origen netamente contractual– permite separar los distintos actos que contiene la decisión para poder declarar la nulidad de alguno de ellos cuando existe divisibilidad objetiva de los distintos puntos tratados”, LA LEY 2004–B, 313.

resuelve temas extraños al compromiso— para cuya calificación como tal es menester una indagación acerca de la correspondencia entre los puntos comprometidos expresamente (o aun tácitamente, si pueden implicarse de los sometidos expresamente) y la decisión final del arbitraje¹³. Asimismo, la causal es invocable cuando el laudo omite decidir alguna cuestión esencial incluida en el compromiso (*infra-petita*), o excede el concreto alcance de cualquiera de esas cuestiones (*ultra-petita*)¹⁴.

Tales previsiones excluyen de plano que el fundamento del recurso repose en razones tendientes a demostrar la injusticia del laudo, pues tales fundamentos atañen a la materia exclusiva del renunciado recurso de apelación y excede el ámbito de la nulidad. De no respetarse estos límites, el instituto del arbitraje perdería buena parte de las cualidades que le han otorgado utilidad y sentido.

Todo ello se relaciona con la naturaleza jurisdiccional que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha concedido al arbitraje al afirmar que "...aun cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos, por lo que las tareas que realizan los árbitros no guardan relación con las ejercidas con los abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes" (CSJN, 31/05/99, "J. C. Roca c. Consultora S.A.", Fallos 322:1100). Esta doctrina ha sido reiterada en varias causas en que se han dirimido conflictos de competencia entre la justicia judicial y la arbitral (CSJN, 1/11/1988, "SA La Nación y otra c. SA La Razón Editorial EFIC y A", Fallos: 311: 2223; CSJN, 10/11/1988, "Nidera Argentina SA c. Elena G. Rodríguez Álvarez de Canale", Fallos: 311:2300)¹⁵. En ese sentido, se afirma que "En Argentina es muy conocido el voto del juez Casares en la vieja causa 'Pacheco Santamarina c/ Café Paulista' en la cual homologó las sentencias arbitrales a las sentencias judiciales y los árbitros a los jueces"¹⁶.

El control judicial que debe imperar en toda controversia, aunque sea sometida a decisión de árbitros y las partes hubiesen renunciado a la apelación (CNCom., sala C, 26/06/09 "American Restaurants Inc. y otros c/Outback Steakhouse Int. s/queja") aparece entonces, vinculado con los principios propios del derecho procesal y, particularmente, al del debido proceso adjetivo y la apropiada defensa, que son principios que integran el orden público internacional argentino,

¹³ R. Arazi/ C.E. Fenochietto, C., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado*, Buenos Aires, 1987, t. 3, p. 546

¹⁴ CNCom, Sala C, 03/06/2003, "Calles, Ricardo y otros c. General Motors Corporation s. queja", fallo antes citado.

¹⁵ M. E. Uzal, *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, La Ley, 2016, p.357.

¹⁶ J.C. Rivera, "Nulidad del laudo arbitral por la no aplicación del derecho elegido por las partes", art. cit.

consagrados tanto en el texto de la Constitución Nacional (art. 18)¹⁷ como en los Tratados sobre Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional a través del art. 75, inc. 22¹⁸.

La ratificación de lo dicho está en las palabras de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que años atrás ha reiterado (“Aguinda Salazar, María c. Chevron Corporation s. medidas precautorias”, 04/06/13)¹⁹ que tales principios no pueden verse afectados, no solo en procedimientos de carácter penal, sino también en aquéllos que versan sobre derechos de contenido patrimonial, subrayándose que a ello debe conformarse todo procedimiento jurisdiccional que concluya en sentencia o resolución que tenga efectos en la República Argentina.

II. Revisión judicial de los laudos arbitrales: criterios de interpretación

Previo a examinar los criterios de interpretación, seguimos a la doctrina que distingue la impugnación por nulidad de la revisión por apelación. En el primer caso, se procura invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone y, en consecuencia, los medios de impugnación no resultan –en principio– renunciables por las partes ya que se fundan en cuestiones de orden público. En el segundo supuesto, la apelación busca que el órgano superior revise lo decidido por los árbitros en el laudo, con facultades para confirmarlo, modificarlo o revocarlo; medida que es renunciable por las partes²⁰.

¹⁷ Puede verse también: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, “Sandler, Ricardo c. Bankboston N.A.”, 04/06/2010, La Ley Online, AR/JUR/39021/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, “Nemesio, Antonio y otros c. Teledigital Cable S.A.”, 21/02/2008, La Ley Online, AR/JUR/1008/2008; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 11/11/2008, “Otto Garde y Cía. S.A.I.C.F. E I. c. Multiespacios San Isidro S.A. y otros”, Cita Online: AR/JUR/22621/2008. .

¹⁸ Entre ellos cabe mencionar: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de marzo de 1948, cuyo art. XVIII confirma el “derecho de justicia”, estableciendo que toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 dispone que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 22 de noviembre de 1969 consagra las garantías judiciales en el art. 8; en igual sentido lo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre 1966 (art. 14); la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, garantiza al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte (art12).

¹⁹ Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aguinda-salazar-maria-chevron-corporation-medidas-precautorias-fa13000066>

²⁰ R. J. Caivano, “Los laudos arbitrales y su impugnación por nulidad”, *Jurisprudencia Argentina* 1994-I, p. 850.

Cabe hacer notar, que existe una tendencia jurisprudencial a favor de una interpretación restrictiva sobre la revisión judicial de los laudos arbitrales. A partir de esta premisa, más allá de la finalidad que las partes buscaron al derivar sus conflictos a la llamada “justicia privada”, debe entenderse la intervención judicial con criterio restrictivo. Los contratantes al renunciar a un derecho propio como es el de ocurrir a la Justicia estadual, han expresado claramente su intención de evitar que el órgano judicial actúe como tribunal revisor del laudo arbitral, privilegiando así no sólo la economía procesal sino además, casi como consecuencia de lo primero, la agilidad negocial que resultará de la rápida solución de los conflictos que pudieren aparecer en el curso de la ejecución del contrato (CNCom., sala D, 07/02/11, “Sociedad de Inversiones Inmobiliarias del Puerto S.A. c. Constructora Iberoamericana S.A. s. queja”)²¹.

En tal sentido, se puntualiza que el recurso de nulidad contra el laudo no está previsto para atacar presuntos errores *in iudicando*, es decir, aquellos vicios de juzgamiento, los que sólo pueden ser reparados por la vía de la apelación que abre la instancia judicial con amplitud precisamente para ello, por lo que no cabe, por esta vía, reemplazar un recurso que voluntariamente las partes excluyeron del trámite de resolución de la controversia. Al someterse el recurrente al reglamento de arbitraje de la UNCITRAL²², consintió la inapelabilidad del fallo (CNCom., sala C, 21/12/01, “Cortesfilms Argentina S.A. c. Seb Argentina S.A. s/queja”²³).

Esta apertura de la sede judicial es conceptualmente restringida, a diferencia de la apelación, el recurso de nulidad no habilita a las partes a requerir la revisión del laudo en punto al objeto sustancial de juzgamiento, esto es, a entrar a considerar el modo en que las controversias han sido resueltas, el acierto o desacierto de la decisión, pues en ese caso, quedaría desorbitado el régimen arbitral (CNCom sala D, 12/07/02, “Total Austral S.A. c. Saiz, Francisco”)²⁴.

En igual línea se ha sostenido que si bien la ley prevé la impugnación del laudo por vía del recurso de nulidad, éste no habilita a las partes a solicitar una revisión de aquél en cuanto al fondo de lo decidido, sino que el juez debe limitarse a resolver acerca de la existencia de las causales taxativamente establecidas susceptibles de afectar la validez del laudo, vale decir, controlar el efectivo cumplimiento de los recaudos formales que la legislación ha considerado indispensables para una buena administración de justicia (falta esencial del procedimiento), tal como lo exige el referido art. 760 CPCCN. Es por ello que no pueden las partes que han renunciado al recurso de apelación, pretender elípticamente una revisión judicial de un laudo adverso mediante un recurso de nulidad, para evitar desnaturalizar el instituto del arbitraje, privándolo de sus más

²¹ Sentencia publicada por Julio Córdoba en DIPr Argentina el 06/09/11.

²² Versión revisada en 2010: Forma y efectos del laudo, art. 34.

²³ El Derecho, 196–620.

²⁴ *Jurisprudencia Argentina*, 2003–II–77.

preciosos beneficios²⁵ (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 25/10/2006, “Decathlon España S.A. c. Bertone, Luis y otro”)²⁶.

De forma contundente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, ratifica el 12 de abril de 2016, que el recurso de nulidad no está previsto para atacar errores *in iudicando*, al momento de rechazar el recurso de queja contra la resolución del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, que denegó el tratamiento del “recurso de nulidad” del laudo arbitral. La denegación se basó en las prescripciones del art. 65 del reglamento de Arbitraje del Tribunal General, que dispone que “podrá demandarse la nulidad del laudo de amigables componedores y de árbitros de derecho, aun cuando hubiesen sido renunciados los recursos, si se pronuncia fuera del plazo previsto en el compromiso o hubiese recaído sobre puntos no comprometidos”. La Cámara considera que este criterio es aplicable aún dentro de la órbita del art. 1656 del CCCN²⁷ que “obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje”, salvo invocación de nulidad, total o parcial, según las previsiones de dicho plexo normativo. Adicionalmente, agrega que “tampoco se ha invocado –ni se advierte del examen oficioso– que el laudo sea ‘contrario al ordenamiento jurídico’, concepto que contiene el citado art. 1656 del Código Civil y Comercial de la Nación (T.O. ley 26.994), para habilitar el estudio de planteos nulificatorios”²⁸.

Es preciso señalar, que la citada disposición se encuentra inserta en el capítulo referido al arbitraje nacional o interno y que la controvertida expresión, que el laudo sea ‘contrario al ordenamiento jurídico’, ha sido objeto de críticas por su imprecisión conceptual y que se refleja en la generación de posturas antagónicas. Por un lado, se sostiene que subyace en el art. 1656 la doctrina de la CSJN en el asunto “José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c. Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.” (01/06/2004) que estableció una revisión

²⁵ CSJN, 17/11/94, “Color S.A. c. Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/pedido de nulidad de laudo), fallo citado.

²⁶ Cita Online: AR/JUR/10715/2006.

²⁷ ART. 1656. Efectos. Revisión de los laudos arbitrales El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.

En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje.

Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código. En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.

²⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 3567/2016/RH1 —”Díaz, Rubén Héctor c/ Techint Cia. Técnica Internacional SACEI s/Recurso de Queja (OEX)”. Disponible en: http://www.abogados.com.ar/archivos/319df5_Diaz,-Ruben-Hector-c-Techint-Cia.-Tecnica-Internacional-SACEI-s-Recurso-de-queja.pdf

del laudo arbitral excesivamente amplia al establecer que será posible revisarlo siempre que sea irrazonable, ilegal o inconstitucional. En su considerando 14 el Alto Tribunal sostuvo que

“... no puede lícitamente interpretarse que la renuncia a apelar una decisión arbitral se extienda a supuestos en que los términos del laudo que se dicte contraríen el orden público, pues no es lógico prever, al formular una renuncia con ese contenido, que los árbitros adoptaran una decisión que incurra en aquel vicio. Cabe recordar al respecto que la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho son funciones de los árbitros y, en consecuencia, el laudo que dicten será inapelable en esas condiciones, pero, en cambio, su decisión podrá impugnarse judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable (Fallos 292:223)”.

A partir de estos conceptos, la Corte Nacional deja de limitar su intervención a la consideración de las causales de nulidad del laudo previstas en el CPCCN e ingresa en el estudio de algunos aspectos sustantivos del laudo, al que revocó parcialmente²⁹. Es decir, se arrogó una competencia que las partes habían válidamente conferido a un tribunal arbitral y resolvió el litigio “dando validez al recurso de apelación directo previamente renunciado por la parte apelante”³⁰.

Asimismo, se considera que con esta fórmula el legislador amplió e incrementó la posibilidad de la intervención judicial para revisar la validez de los laudos, por causales perfectamente definidas. Por cuanto esta redacción abre una vía de recurso muy amplia que puede convertir al arbitraje en una justicia “de primera instancia”, susceptible de revisión judicial con la sola invocación de que el laudo contraría el ordenamiento jurídico³¹.

Pero también se ha hecho una lectura más restrictiva, al afirmar que “este principio no puede ser tomado ampliamente, sino que debe leerse en orden a la alegación de causales de nulidad total o parcial”³². Tesis que comparte la Cámara

²⁹ Cita Online: AR/JUR/987/2004. La doctrina ha elevado una opinión generalmente adversa contra este precedente de la Corte Suprema, cabe citar: L.Estoup, “La universalización del orden público interno en el arbitraje internacional ¿una defensa legítima?”, La Ley 2004–F, p. 930; H. Méndez, “Impugnación judicial de laudos arbitrales. El caso “Cartellone”. Un lamentable retroceso”, Jurisprudencia Argentina 2005–I, p. 1312; M. Montaldo, “El fallo “Cartellone”: las implicancias económicas de una decisión inconveniente”, La Ley 2004–F, p. 1025; M. Bonfanti, “Interrogantes y límites de la interpretación jurídica”, Jurisprudencia Argentina 2004–IV, p. 78; H.R. Zapiola Pérez, “Aproximación a modo de crítica del fallo “José Cartellone Construcciones Civiles SA c. Hidroeléctrica Norpatagónica SA o Hidronor S.A., en Decita – Derecho del Comercio Internacional: temas y actualidades, vol. 3 , Buenos Aires, 2005 , pp. 470 a 476; entre otros.

³⁰ J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, ed. Iustel , Madrid , 2008, p. 365.

³¹ V. Sandler Obregón, *Código Civil y Comercial Comentado*, (Directores Marisa Herrera/Gustavo Caramelo/Sebastián Picasso), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Libro Tercero. Derechos Personales – Título IV. Contratos en particular, pp 353/354.

³² *Código Civil y Comercial Comentado*, (Director Ricardo Luis Lorenzetti), Tomo VIII, Arts. 1614 a 1881, Rubinzal –Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, Contratos en particular, p. 144.

Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, al resolver el 22 de diciembre de 2015 el recurso de queja contra la resolución del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, recaída con fecha 01/09/15 en los autos “Olam Argentina S.A. y Otro c/ Cubero Alberto Martín y otros/ cobro de pesos”³³. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por la actora, en virtud de la renuncia formulada en la cláusula arbitral y de la sujeción de las partes al reglamento operativo del Tribunal General de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, cuyo art. 65 tiene causales más acotadas que las que pueden invocarse para interponer el recurso³⁴. Deducido recurso de queja con fundamento en lo dispuesto por el art. 1656 del Código Civil y Comercial, la Cámara lo rechazó.

La sala E desestimó la queja por denegación de recurso de nulidad interpuesto contra el laudo, por cuanto no advierte que se haya configurado ninguno de los supuestos que taxativamente establecen los arts. 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la procedencia de ese planteo. Esa afirmación la sostiene aún bajo la órbita del art. 1656 del Código Civil y Comercial, según el cual, la regla de irrenunciabilidad afecta únicamente a los recursos de nulidad y no a los de apelación, los que son lícitamente renunciables de conformidad con lo previsto en el citado art. 760 del CPCCN y el art. 65 del Reglamento de Arbitraje del Tribunal General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, siendo esta conclusión, la que mejor se ajusta a una interpretación finalista de la norma (art. 2, CCCN)³⁵.

En orden a fundar su decisorio, la alzada desglosa el contenido del art. 1656 del CCCN, que comienza fijando como regla general la obligatoriedad del convenio arbitral y la exclusión de la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, salvo que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia y el convenio parezca ser “manifiestamente nulo o inaplicable”. A su vez, en su última parte advierte que “los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados

³³ Disponible en: <http://thomsonreuterslatam.com/2016/05/06/revision-del-laudo-arbitral-en-el-codigo-civil-y-comercial/>

³⁴ Reglamento: Acción de nulidad en el arbitraje de derecho y en el de amigables componedores. Art. 65: “Podrá demandarse la nulidad del laudo de amigables componedores y de árbitros de derecho, aun cuando hubiesen sido renunciados los recursos, si se pronuncia fuera del plazo previsto en el compromiso o hubiese recaído sobre puntos no comprometidos”. En tanto el art. 63 establece: “Contra el laudo de un arbitraje de derecho podrán interponerse los recursos admisibles respecto de la sentencia de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso. Los recursos deberán deducirse ante el Tribunal arbitral dentro de los cinco días, por escrito fundado. Si los recursos hubiesen sido renunciados el Tribunal los denegará sin sustanciación alguna”.

³⁵ Art. 2º. Interpretación—“La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código”; y dentro de este mismo párrafo, concluye diciendo que “no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico”. Ese examen la conduce a sostener que, si la norma aclara que el laudo es revisable por recurso de nulidad, es porque implícitamente reconoce que puede vedarse la vía de apelación. Por ello, interpreta que la regla de irrenunciabilidad allí fijada afecta únicamente a los recursos de nulidad y no los de apelación, los que son lícitamente renunciables de conformidad con lo que ya preveían el art. 760 del CPCCN y el art. 65 del Reglamento de Arbitraje del Tribunal General.

En función de lo expuesto, la Cámara determina que el recurso ha sido bien denegado, aún bajo la órbita del art. 1656 del CCCN, ya que no se configuró ninguna de las causales de nulidad previstas en el código de rito, ni tampoco se encuadró el planteo en el marco de lo establecido en el capítulo 9 del título IV del libro primero del nuevo Cód. Civil y Comercial referido a la ineficacia de los actos jurídicos. Respecto a este punto, se considera que la ampliación que contempla la primera parte del último párrafo del citado precepto

“... que alude a la posibilidad de revisar los laudos arbitrales dictados de acuerdo a la preceptiva del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, conforme las causales de nulidad que contempla ese mismo ordenamiento, remite precisamente a una especie de ampliación de causales (que también se pueden ver reflejadas en el laudo), como por ejemplo el error, el dolo o la violencia (conf arts. 265 y ss.); o bien los vicios que presenten los actos jurídicos (conf. arts. 332 y ss.)”³⁶.

En tal orden de ideas, cabe traer a colación la tesis asentada por la sala D, de la Cámara Nacional de Comercio (08/08/07), en la causa “Mobil Argentina S.A. c. Gasnor S.A. s. laudo”, al subrayar en la decisión que la renuncia a los recursos contra un laudo arbitral no implica, a la vez, una renuncia de las partes a hacer valer el orden público que pudiera estar involucrado en el caso laudado³⁷, “ya que el control judicial del orden público es irrenunciable y las partes mediante la renuncia indicada no pueden escapar del mismo (conf. González Quiroga, M., ob. cit., p. 665, n° 670)” sin embargo, más adelante agrega que “...dentro de tan

³⁶ J.A. Rojas, “Revisión de los laudos arbitrales en el Código Civil y Comercial”, LA LEY 09/03/2016, 09/03/2016, I – LA LEY 2016–B, 706.

³⁷ Ilustra el supuesto la sentencia de la CNCom, Sala C, 04/07/2013, “Algavi S.A. c. Esso S.R.L. s/ organismos externos”, que declaró la nulidad del laudo arbitral que rechazó una acción dirigida a obtener que la empresa vendedora de una estación de servicio cumpla con su obligación contractual de sanear la contaminación del suelo en donde está ubicado el inmueble transferido y desestimó la pretensión resarcitoria, pues, por un lado, el Tribunal Arbitral dejó de aplicar la Ley 25.675 que es de orden público y tiene jerarquía constitucional (art. 41 CN) y, por otro, éste no resulta competente para intervenir en causas en las que se encuentran involucradas materias ambientales, Cita Online: AR/JUR/49967/2013.

especial escenario, la demostración de una afectación al orden público debe ser clara e indubitable por parte de quien alegue su existencia, y no el resultado de genéricas postulaciones...” pues “admitir otra cosa o siquiera flexibilizar ese criterio interpretativo, podría conducir a dejar indebidamente de lado, sin razones valederas, la regla según la cual corresponde al juez respetar la renuncia –a la jurisdicción natural, en general, y a la posterior revisión por los jueces del Estado, en particular– sin atender a posteriores retractaciones que solapadamente puedan intentar las partes como consecuencia de una resolución adversa, desnaturalizando el instituto del arbitraje al privarlo de uno de sus más preciosos beneficios (conf. CSJN. Fallos 325:2893, voto de los jueces Boggiano y Nazareno)”.

III. Tendencias en el arbitraje

De los antecedentes jurisprudenciales citados, puede constatarse la consolidación de varias tendencias en la jurisprudencia argentina, respecto a la solución que han dictado los tribunales en temas relativos al arbitraje:

- una actitud favorable por parte de los jueces respecto de la prórroga de jurisdicción en árbitros;
- la afirmación de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje;
- la administración privada de justicia no es ajena a cierto control judicial;
- la renuncia voluntaria de las partes a la interposición de recursos contra un laudo arbitral no puede ser considerada como contraria al orden público;
- el control judicial del arbitraje aparece vinculado con los principios propios del derecho procesal y, particularmente, el del debido proceso adjetivo y la apropiada defensa, que son principios constitucionales que integran el orden público internacional argentino;
- la interpretación restrictiva sobre la revisión judicial de los laudos arbitrales;
- los particulares pueden restringir el control judicial del laudo, renunciando a ciertos recursos;
- el recurso de nulidad contra el laudo no está previsto para atacar presuntos errores *in iudicando*;
- si las partes consintieron la inapelabilidad del fallo, tal proceder debe entenderse como una renuncia que han efectuado a un análisis acerca de las cuestiones que fueron objeto del laudo;
- procurar evitar que el control judicial conduzca a la desnaturalización del arbitraje privándolo de sus más preciosos beneficios.

Sobre la base del apotegma que reza: “un sistema arbitral es tan bueno y eficiente como lo es el sistema judicial en el cual se recuesta”³⁸, he querido reseñar y destacar los decisorios y tendencias jurisprudenciales de los tribunales argentinos respecto al tema, con la finalidad de informar a los posibles apelantes a nuestro sistema judicial, sobre las alternativas a las cuales podrían verse enfrentados.

³⁸ I.Tortorola y M.L.Velazco, “Arbitraje y el recurso de nulidad”, comentario al fallo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Omni Security S.A. c. ADT Security Services S.A. s/queja” 2013/-03/20, LA LEY, 2013-E- 83.