

RECURSOS CONTRA LAUDOS ARBITRALES

Por Julio César Rivera

PRIMERA PARTE. Nociones generales

I Algunos presupuestos

Para exponer el tema de los recursos contra los laudos arbitrales en el derecho local es conveniente establecer algunos presupuestos que servirán para entender ciertas decisiones legislativas y judiciales en la materia.

1. El arbitraje es “jurisdicción”

La naturaleza jurisdiccional del arbitraje está reconocida por la Corte Suprema desde el siglo XIX¹, y ha sido ratificada en los casos que ha dirimido conflictos de competencia entre la justicia “judicial” y la “arbitral”².

Explícitamente lo ha dicho la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que “aún 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 por abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes”³.

También lo ha sostenido la Corte Suprema en muchos otros fallos que han tratado el tema de los recursos contra el laudo. En esta orientación ha dicho la Corte Suprema “no procede la vía del art. 14 de la ley 48 respecto de las decisiones de la *jurisdicción arbitral* libremente pactada por los interesados, pues ésta es excluyente de la intervención judicial que culmina con la de la Corte y no admite otros recursos que los contemplados por las respectivas leyes procesales, a través de los

¹ CSN, Bruce c/ De las Carreras, Fallos 22:371 (año 1880).

² CSN, 1-11-88, “S.A. La Nación y otra c/ S.A. La Razón Editorial E.F.I.C. y A.”, Fallos 311:2223; ídem, 10-11-88, “Nidera Argentina S.A. c/ Elena G. Rodríguez Álvarez de Canale”, Fallos 311:2300, etc.

³ CSN, 31/5/1999, J.C. Roca c/ Consultora S.A., Fallos 322:1100.

cuales ha de buscarse remedio a los agravios ocasionados por el laudo pertinente”⁴ (énfasis añadido).

Y muy recientemente la Corte ha resuelto: “*Que una necesaria coordinación entre la función jurisdiccional del Estado y **la jurisdicción arbitral** permite lograr la más adecuada tutela de los intereses privados disponibles...*”⁵ (énfasis añadido).

2. Pero los árbitros NO son jueces (al menos no son “jueces estatales”)

Los árbitros ejercen la “jurisdicción” pues son investidos por las partes de la potestad de decidir – generalmente con carácter definitivo – las cuestiones que les someten.

Pero los árbitros no son jueces, pues obviamente no tienen la designación como tales ni integran ningún poder del Estado. Por ello carecen de imperium y para ciertas gestiones y sobre todo para la ejecución del laudo se hace imperioso recurrir a los jueces estatales.

Esta condición negativa, absolutamente obvia, es relevante para el tema que abordamos, en particular en materia de recurso extraordinario federal, ya que como veremos, la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que ella entiende en los recursos contra las decisiones de los jueces estatales exclusivamente⁶.

3. Los recursos son renunciables (art. 760 Cód. Procesal).

El tercer y último presupuesto que debe tenerse claro para aprehender el tema es que en el derecho argentino los recursos contra sentencias judiciales y laudos arbitrales son renunciables. Es más, en la materia arbitral, expresamente el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de

⁴ CSN, Fallos 118:247; 237:392; 241:203; 250:408; 255:13; 274:323; 296:230; 306:455. En la misma orientación, el dictamen del Procurador General de la Nación en YPF c/ Sargo, 27.12.74, Fallos 290-458, JA 20-1975-115 invocando que sería absurda la apelabilidad de los laudos si no fueran el resultado del ejercicio de la jurisdicción.

⁵ CSN, 5.4.05, Bear Service SA c/ Cervecería Modelo, LL 1.7.05 con nota de Julio César Rivera, “Contrato resuelto: subsistencia de la cláusula arbitral y conflicto de competencia”.

⁶ La doctrina de la Corte, a la que ya hemos hecho referencia es: “El recurso extraordinario solo procede respecto de las resoluciones de los tribunales de justicia de la Nación y de las Provincias y por extensión de los organismos administrativos dotados por la ley de facultades judiciales, irrevisables por vía de acción o de recurso. Son insusceptibles de recurso extraordinario las decisiones de la jurisdicción arbitral pactada libremente por los interesados. En efecto, esta es excluyente de la intervención judicial que culmina en la corte y no admite otros recursos que los consagrados en las respectivas leyes procesales”; v. las citas en nota 4.

la Nación (en adelante CPCC) dispone: “Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, *si no hubiesen sido renunciados en el compromiso*”. La renuncia puede haberse estipulado en la cláusula arbitral, en el compromiso y aun con posterioridad a él⁷.

II. La irrecurribilidad del laudo como principio

4. Antecedentes y expresión actual

La irrecurribilidad del laudo a través del reconocimiento de la renunciabilidad de los recursos se remonta a los mismos orígenes del arbitraje. Federico de Castro y Bravo enseña que ello aparece en el Digesto y de allí pasa a las Partidas⁸.

Pero si bien los laudos son inapelables, en el devenir del tiempo se van consolidando causales de nulidad. Así, en las Partidas, las razones de la nulidad del laudo eran: “en mano de los avenidores; que por cualquiera de estas razones que fuese averiguada, no valdría lo que así mandasen, ni la parte que así no lo quisiese obedecer, no caería por ende en pena”. Reglas análogas aparecen después en los Fueros de los distintos reinos, como el de Aragón y en Cataluña donde el rey Fernando II en las Cortes de 1481 dispuso “Se establece que dicha sentencia debe llevarse a ejecución no obstante cualquier recurso, apelación o suplicación, y también no obstante alegación de nulidad, lesión enormísima, dolo, fraude y corrupción del arbitrio o arbitrador, si en el compromiso *se hubiere renunciado a todo recurso y arbitrio de buen varón...*” (Énfasis añadido); se manifiesta en forma semejante el derecho castellano según la Ordenanza de Madrid de 1502 y confirmada por Carlos I y Juana de Toledo en 1539). Estas leyes entrarán en la Nueva y en la Novísima Recopilación con lo que tendrán aplicación en el resto de los reinos españoles. Y de igual modo en Francia, donde según la versión de Pothier el juez debía confirmar la sentencia siempre que no contuviera vicio de forma (exceso de poder o del tiempo fijado), pues en este caso podría argüirse nulidad.

Estas soluciones se reflejan en el derecho actual, pues el CPCC prevé la renunciabilidad de los recursos pero no autoriza la renuncia de la nulidad (que opera como recurso frente al laudo de derecho y como acción respecto del laudo de amigables componedores), y una de las causales de

⁷ Fassi, Santiago C., Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, 2da. Ed., Bs. As., 1979, n° 4393 en el comentario al art. 785.

⁸ De Castro y Bravo, Federico, El arbitraje y la nueva lex mercatoria, ADC 1979-619.

nulidad es que el laudo contuviere en la parte dispositiva disposiciones incompatibles entre sí (art.761), lo cual viene a ser la expresión contemporánea del laudo que “fuese tan desaguisado, que no se pudiese cumplir”.

Los Reglamentos de arbitraje de instituciones administradoras de estos procedimientos prevén también la irrecurribilidad del laudo que se dicte bajo sus términos⁹.

5. Justificación

La irrecurribilidad del laudo se justifica en:

- la celeridad que se pretende del procedimiento arbitral;
- el ser un procedimiento en que las partes se apartan voluntariamente del sistema estatal de solución de conflictos y ser entonces de naturaleza convencional;
- y en que de otro modo la resolución sería del tribunal estatal y no del arbitral.

III. Los recursos admisibles (según el CPCC)

Se ha apuntado ya que el CPCC establece como regla general que “contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso” (art. 758 CPCC).

Por lo que corresponde remitirse al Capítulo IV del Título IV del Libro I del CPCC. Este Capítulo prevé los recursos de reposición, apelación, apelación ordinaria ante la Corte Suprema, apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, queja por recurso denegado y recurso de inaplicabilidad de ley.

Ni bien se entra a examinar el tema se advierte que la remisión del art. 758 no autoriza la utilización de todos los recursos previstos en ese Capítulo IV. Porque la reposición no procede contra sentencias definitivas sino contra providencias simples y – al menos en principio - son

⁹ El Reglamento de Arbitraje de la ICC dispone: “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” (art. 28.6). El Reglamento de UNCITRAL también prevé que “El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes” (art. 32.2). El de la Cámara Argentina de Comercio establece: “Salvo que las partes hayan convenido expresa y previamente la posibilidad de interponer algún recurso de orden judicial contra el laudo arbitral final, éste carecerá de todo tipo de acción o recurso en su contra” (art. 48). En sentido idéntico: las Reglas de la Cámara de Comercio de Estocolmo (art. 36), las de la American Arbitration Association (art. 27.1), las LCIA Arbitration Rules (art. 26.7), las WIPO Arbitration Rules (art. 64) y las CPR Arbitration Rules (art. 14.6).

inadmisibles respecto de los laudos los recursos ordinario y extraordinario ante la Corte Suprema (como se verá más adelante). Obviamente el recurso de inaplicabilidad de ley es ajeno a la mecánica del arbitraje.

De donde el único recurso de los regulados por el CPCC en su parte general que procede respecto de un laudo es el de apelación, salvo que hubiese sido renunciado; y el de aclaratoria (art. 787).

Pero a la vez, no es renunciable el recurso de nulidad, que no es tratado autónomamente en la Parte General del CPCC, pues se lo subsume en la apelación. De allí que en su momento se harán distinciones imprescindibles entre el recurso o acción de nulidad contra un laudo y el recurso de nulidad contra una sentencia judicial.

IV. Constitucionalidad de la renuncia de los recursos

Como hemos visto (supra I.3), el CPCC autoriza la renuncia a los recursos (salvo la aclaratoria y la nulidad).

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que no pueden invocarse agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente; tal ocurre cuando se invoca violación del derecho de defensa por ser inapelable ante la justicia el laudo dictado en la jurisdicción arbitral libremente pactada por el interesado¹⁰.

Ello alcanza al recurso extraordinario que, como cualquier otro recurso, es renunciable; y ello no produce mengua alguna de la garantía de defensa en juicio ni de otras garantías constitucionales¹¹.

Excepcionalmente se ha sostenido que no cabe la renuncia a la jurisdicción apelada de la CSN cuando se trata de cuestiones sometidas a la Constitución, las leyes federales (art. 100 CN) (hoy art. 116 CN)¹². Pero tal doctrina no ha sido hasta ahora receptada por la Corte Suprema.

¹⁰ CSN, 30.7.74, UOM de la República Argentina (Secc. Formosa), Fallos 289:158.

¹¹ Anaya, Jaime L., "Control judicial del arbitraje", LL 16.2.04.

¹² Del dictamen del Procurador General de la Nación Dr. Freire Romero en CSN, 27.12.74, YPF vs. Sargo, Fallos 290:458, JA 27-1975-415.

V. Decisiones recurribles

Es claro que el art. 760 CPCC se refiere al laudo arbitral, esto es, a la decisión que pone fin al proceso. Contra él procede entonces el recurso de apelación si no ha sido renunciado, el de aclaratoria y el de nulidad.

En cambio, no son susceptibles de recurso (judicial) las decisiones adoptadas durante el trámite del proceso arbitral¹³. Las providencias simples y las decisiones interlocutorias adoptadas durante el trámite son susceptibles de recurso de reposición y de aclaratoria ante el mismo tribunal arbitral.

SEGUNDA PARTE. Los recursos ordinarios

VI. Recurso de aclaratoria

El recurso de aclaratoria, previsto expresamente en el artículo 760 CPCC como uno de los irrenunciables, se interpone ante el mismo tribunal arbitral que dictó el laudo; ha de fundarse en cualquiera de las causales previstas en el art. 166, inciso 2 del CPCC; y, ha de destacarse, no mediando un plazo expreso, debe entenderse que las partes cuentan con 5 (cinco) días contados a partir de la notificación del laudo¹⁴.

Cabe apuntar que la aclaratoria es una facultad reconocida a los tribunales arbitrales en los reglamentos de arbitraje institucional¹⁵.

VII. Recurso de apelación. Trámite

¹³ Conf. Fassi, ob. cit., n° 4392, comentario al art. 785.

¹⁴ Conf. Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, tomo IX, Bs. As., 1992, n° 1458, pág. 157.

¹⁵ El Reglamento del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio prevé explícitamente la aclaratoria que la jurisdicción del Tribunal concluye con el laudo, pero no obstante ello podrá a pedido de cualquiera de las partes, dentro de los tres días de notificadas, subsanar cualquier error material o de cálculo, aclarar conceptos oscuros, como también suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre cuestiones planteadas y discutidas en el juicio arbitral. (art. 62, inc. b). En el Reglamento de Arbitraje ICC el Tribunal arbitral puede corregir de oficio cualquier error de cálculo o tipográfico o de naturaleza similar que contenga el laudo (art. 29.1) y las partes podrán solicitar la corrección de un error del tipo previsto en el art. 29.1 “o de interpretación del laudo”. Los artículos 35 y 36 del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL prevén también la interpretación y corrección del laudo; del mismo modo los artículos 45 y 46 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara Argentina de Comercio. En sentido idéntico: las Reglas de la Cámara de Comercio de Estocolmo (art. 37), las de la American Arbitration Association (art. 30); las reglas de LCIA Arbitration Rules prevén también el laudo complementario para las cuestiones omitidas en el laudo (art. 27.3); las reglas WIPO Arbitration Rules siguen a las de LCIA (art. 66). Las CPR Arbitration Rules prevén la corrección, la interpretación y el laudo adicional (art. 14).

El recurso de apelación se interpone ante el tribunal arbitral, dentro de quinto día de notificado el laudo, por escrito y fundado y con la multa que se haya convenido (arts 741, inc. 4 y 762 del CPCC).

Aunque la ley guarda silencio se supone que ha de ser sustanciado con la contraparte.

El juicio de admisibilidad del recurso lo hace el tribunal arbitral que es quien lo concede. Si no lo hiciera, es procedente el recurso de queja por apelación denegada (arts. 282 y 283, CPCC).

Se concede en relación, por lo que no es admisible la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos, aunque Lino Palacio sostiene que la Cámara podría de oficio requerir la producción de alguna prueba¹⁶. En las provincias de Mendoza, Córdoba y Corrientes el recurso se concede como contra las sentencias de los jueces.

El tribunal competente es el jerárquicamente superior a aquél que hubiera correspondido entender si la cuestión no se sometiese a árbitros, salvo que la cuestión hubiese sido diferida a otros árbitros (art. 763 CPCC)¹⁷.

En cuanto al alcance de la jurisdicción del tribunal judicial competente, es el mismo que tiene ante un recurso contra una sentencia judicial, o sea que puede comprobar si el recurso ha sido bien o mal concedido y entrando al fondo del asunto revisa el mérito del laudo conforme al contenido del recurso.

VII. Recurso de nulidad

6. Autonomía y fines del recurso de nulidad

Es muy importante señalar ab initio que el recurso de nulidad contra el laudo no es la nulidad regulada en la parte general del Código Procesal (art. 253), pues se trata de un recurso autónomo que persigue privar de efectos al laudo para resguardar el derecho de defensa de las partes.

La diferencia con la nulidad regulada en la parte general radica en que esta ha perdido trascendencia como mecanismo impugnativo autónomo a manos del recurso de apelación, toda vez

¹⁶ Palacio, ob. cit., n° 1463, pág. 163.

¹⁷ En el Código de Mendoza interviene el juez de 1a instancia a quien hubiese correspondido entender en la causa.

que ahora a través de este se cumplimentan las dos facetas que habitualmente lleva a cabo el tribunal de alzada en una apelación, esto es, el ejercicio del iudicium rescindens (la rescisión del fallo) (anular o rescindir el fallo) y el iudicium rescissorium, esto es la elaboración del fallo correcto. En otras palabras: se ha suprimido el reenvío; y el recurso de apelación comprende al de nulidad. En cambio en materia arbitral es una vía diversa, autónoma, se trata de un mecanismo recursivo (o una acción en el caso de los amigables componedores), con causales taxativas¹⁸.

7. Distinción con la apelación

El recurso de nulidad no habilita a las partes a solicitar una revisión del laudo en cuanto al fondo de lo decidido, sino que el juez debe limitarse a controlar el efectivo cumplimiento de los recaudos que la legislación ha considerado indispensables para una buena administración de justicia, pues de lo contrario quedaría desnaturalizado el instituto del arbitraje¹⁹.

8. Causas del recurso de nulidad

Las causales del recurso de nulidad previstas por el CPCC son:

- falta esencial del procedimiento (art. 760 CPCC);
- haber fallado los árbitros fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos (art. 760 CPCC);
- contener el laudo en su parte dispositiva disposiciones incompatibles entre sí (art. 761 CPCC).

Por falta esencial del procedimiento se entiende aquélla que implique un quebrantamiento serio e inequívoco de la garantía constitucional de la defensa en juicio²⁰, pero como todas las nulidades son relativas puede el vicio ser consentido sin distinción entre vicios esenciales y no esenciales.

La Corte Suprema de la Nación ha declarado la nulidad en casos en que el laudo:

- abarcó puntos no comprometidos²¹;
- fijó una suma inferior al término menor establecido por las partes²²;
- fue dictado por dos de los tres árbitros²³;

¹⁸ Rojas, Jorge, Vías de impugnación del laudo arbitral, ED 210-836.

¹⁹ CNCom., sala C, 3.6.03, LL 16.2.04, n° 106873, con nota de Jaime Anaya, "Control judicial del arbitraje".

²⁰ Palacio, ob. cit., pág. 167.

²¹ CSN, 13.8.1907, Provincia de Bs. As. c/ Los herederos de Juan José Basavilbaso, Fallos 107:126.

²² CSN, 20.10.20, Basavilbaso, Juan José (su suc.) c/ Pcia. de Bs. As., Fallos 110-185.

²³ CSN, 18.8.22, Provincia de Bs. As. c/ Otto Frank y Cía, Fallos 137-33, JA 9-190.

- omitió la consideración de una prueba esencial, pues ello afecta las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad ²⁴;

- no se compadece con una razonable interpretación del alcance de los temas a laudar y viola la garantía de defensa en juicio en cuanto prescinde totalmente de una base cierta aceptada por las partes (una determinación impositiva llevada a cabo por un organismo estatal) y utiliza elementos indiciarios que no se compadecen con esa razonable interpretación de los puntos a laudar ²⁵;

- resolvió reclamos que implican la transformación de pretensiones de una de las partes, introduciéndolos como integrantes de la litis y variando así los términos del compromiso ²⁶.

En cuanto a la causal de tratar el laudo puntos no comprometidos, comprende todos los vicios que implican una trasgresión al principio de congruencia en el aspecto objetivo, por lo que queda comprendido el no haber fallado sobre puntos incluidos en el compromiso ²⁷. En este caso la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuese divisible (art. 760, segundo párrafo, CPCC).

9. Tribunal competente

En el arbitraje de derecho conoce el tribunal jerárquicamente superior al juez que hubiera podido conocer si la cuestión no se hubiese sometido a árbitros, salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para entender en dichos recursos (art. 763 CPCC).

En el caso de recurso ante otros árbitros, corresponde el recurso de nulidad contra este segundo laudo.

²⁴ CSN, 28.12.84, Quiroga, Sergio O. c/ Quiroga, Luis Alberto, Fallos 306:2172.

²⁵ CSN, 24.8.76, Carmen Alba c/ Adriana Chevy, Fallos 295:597; cabe apuntar que se trataba de una pericia arbitral para la cual el juez había designado amigables componedores y la Corte entiende en el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia del tribunal judicial que había entendido en el incidente de nulidad contra el laudo.

²⁶ CSN, 1.4.74, Entel, Fallos 288:205; LL, 155-47, Tomasow; Mario c/ González Parente; y en particular YPF c/ Sargo Argentina S.A, Fallos 290:458, JA 27-1975-115, en la cual se anula el laudo porque el árbitro decidió que tenía competencia para resolver un reclamo en pesos transformado en dólares, argumentando que los memoriales de las partes integraban la litis; de este modo es relevante como antecedente de la sentencia “Cartellone”; conf. con esta interpretación González Campaña, Germán, Desnaturalización del arbitraje administrativo, LL Suplemento de Derecho Administrativo, 27.8.04, n° II.1 en pág. 10.

²⁷ Palacio, ob. cit., n° 1465, pág. 168. Pero la omisión también es suplible por vía de aclaratoria. Como ya lo hemos visto el Reglamento del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio prevé explícitamente la aclaratoria que la jurisdicción del Tribunal concluye con el laudo, pero no obstante ello podrá a pedido de cualquiera de las partes, dentro de los tres días de notificadas, subsanar cualquier error material o de cálculo, aclarar conceptos oscuros, como también suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre cuestiones planteadas y discutidas en el juicio arbitral. (art. 62, inc. b). La Corte ha decidido que la omisión de pronunciarse sobre puntos oportunamente propuestos invalida el laudo siempre que se afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo omitido sea conducente para la solución de la causa: CSN, 13.8.96, Carrocerías San Miguel SRL c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Fallos 319-1416.

10. Procedimiento

El recurso de nulidad, como el de apelación si no estuviere renunciado, se interpone ante el mismo Tribunal arbitral (excepto en los Códigos de Córdoba y Santa Fe), dentro de los cinco días de notificado el laudo, por escrito y fundado.

El CPCC contiene en el artículo 760 una disposición extraña, en tanto establece que el recurso de nulidad se resuelve sin sustanciación, con la sola vista del expediente (no es así en los códigos de Mendoza, Córdoba y Santa Fe), lo cual ha sido criticado por la doctrina especializada²⁸.

Ahora bien; esta regla del artículo 760 ha sido declarada inconstitucional por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con fundamento en que su aplicación violaría la garantía del debido proceso al negar audiencia al recurrido²⁹.

Y la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo resolvió³⁰ que estaba bien planteado un recurso de nulidad deducido directamente ante la Cámara³¹; a la vez, tanto como para “compensar”, la Cámara dispuso sustanciar el recurso con la demandada dando traslado por diez días³².

11. Alcance de la jurisdicción

Corresponde en principio la designación de nuevos árbitros, sea para que sustancien la causa desde la actuación nula o que sea su consecuencia, o bien para dictar un nuevo laudo si la nulidad se funda en el pronunciamiento extemporáneo o estructuralmente defectuoso de ese acto.

Pero el código procesal autoriza la nulidad parcial (art. 760 segundo párrafo) y a que cuando la nulidad fuese únicamente del laudo, *el juez* dicte sentencia que será recurrible conforme las normas ordinarias. O sea que la Cámara NO está habilitada para dictar sentencia sobre el fondo del asunto,

²⁸ Caivano, Roque, Arbitraje, 2da. Ed., Bs. As., 2000, pág. 294.

²⁹ CNCom., Sala A, 30.8.01, Industrial e Inversiones Orión, S.A. y otra c. Arcor, S.A.I.C., ED 198-460.

³⁰ CNFed. Cont. Adm., sala II, “Estado Nacional c/ TA”, 5.5.05, inédito.

³¹ Para resolver de esta manera hizo una interpretación aviesa de las reglas de procedimiento que habían convenido las partes; en ellas se decía que el recurso de aclaratoria habría de interponerse ante el tribunal arbitral, pero nada se establecía respecto del de nulidad, con lo cual la Cámara interpretó que entonces este podía interponerse ante el tribunal judicial. La grosería judicial se evidencia si se tiene en cuenta que ante la falta de pacto expreso, hay que recurrir al Código Procesal y de él deriva que el recurso se interpone ante el tribunal arbitral y no ante el judicial, hipótesis esta última que no tiene sustento entonces ni en lo convenido ni en la ley ritual. Es inevitable pensar que la Cámara salvó así al Procurador del Tesoro que era quien se había equivocado al interponer el recurso, y es solo una pequeña muestra de la desafortada parcialidad de ciertos Tribunales judiciales cuando se litiga contra el Estado, lo que por sí solo justifica que los particulares prefieran el arbitraje a los tribunales judiciales.

³² De donde sacó la Cámara Federal el plazo de diez días es un misterio, pues no se preocupa el fallo en individualizar la fuente legal. Otro abuso de los jueces que crean procedimientos ad hoc.

sino que debe remitir el expediente al juez de la 1^a. Instancia para que emita pronunciamiento, el cual será a su vez apelable por ante la Cámara.

12. Procedimiento en el caso de amigables componedores

El laudo de amigables componedores no es recurrible, pero si se hubiese pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar su nulidad. Sostiene Palacio que también correspondería la nulidad si se invocan y prueban defectos procesales que afecten el derecho de defensa de las partes, lo que ocurriría si se hubiese denegado injustificadamente a alguna de las partes adecuada oportunidad de audiencia y prueba ³³.

Se trata de una demanda de nulidad (art. 771 CPCC). Debe interponerse dentro de quinto día de notificado el laudo.

El juez competente es aquél ante el cual se otorgó el compromiso o el que debió conocer en la causa si el litigio no se hubiese sometido a arbitraje.

Presentada la demanda, el juez dará traslado a la otra parte por cinco días. Vencido este plazo, contestado o no el traslado, el juez resolverá acerca de la validez o nulidad del laudo, sin recurso alguno.

Cabe apuntar que si el juez declara la nulidad del laudo; puede declarar la nulidad parcial ³⁴, pero NO le corresponde pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida en el arbitraje ³⁵.

La sentencia que dicte causa ejecutoria pues contra ella no se admite recurso alguno.

VIII. Recursos contra las sentencias que resuelven la nulidad

13. Principio general: las sentencias son irrecurribles

En el recurso de nulidad contra un laudo arbitral la sentencia la dicta la Cámara de Apelaciones, por lo que esta es una decisión definitiva, no susceptible de recursos ordinarios.

³³ Palacio, ob. cit., n° 1470, pág. 174.

³⁴ Conf. Palacio, ob. cit., n° 1472, págs. 176/7.

³⁵ Conf. Fenochietto, Carlos E. – Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., 1987, tomo III, comentario al art. 771, n° 4, pág. 557.

Pero, como cualquier otra sentencia judicial, la que resuelve el recurso de nulidad – sea declarando la nulidad como rechazándola - es susceptible de ser atacada por vía del recurso extraordinario federal.

De este modo, dice Morello, se produce el empalme entre la jurisdicción arbitral y la judicial, con lo que se radica lo anteriormente realizado en sede arbitral “*en el horizonte de la justicia estatal reconvirtiendo aquella jurisdicción en un caso o causa judicial*”. De esta manera quedará habilitado, a que la decisión en materia de nulidad configure la sentencia del superior tribunal de la causa y de allí, como trampolín, merezca luz verde el acceso del recurso extraordinario. Y aquí la paradoja: la soberanía de las partes, su reconocida autonomía para fijar la competencia arbitral, “no es absoluta”, porque la válvula de escape, - el recurso de nulidad - posibilita la conexión”³⁶.

14. Alcance de la jurisdicción de la Corte

En el recurso extraordinario federal contra la decisión dictada en el recurso o demanda de nulidad la Corte se limita a examinar la constitucionalidad de la sentencia de la Cámara. Pero no examina el laudo: la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho es materia propia de los árbitros y por ende no revisable, por no ser competencia de la Corte suplir deficiencias de juicio o criterio de los árbitros o la mayor o menor equidad de su pronunciamiento.

De todos modos esta regla de principio aparece varias veces desmentida en la realidad, pues como hemos visto al tratar las causales del recurso de nulidad, han sido extendidas por la Corte a casos en los cuales encontró defectos en el laudo mismo, lo que significa que excedió el alcance de su jurisdicción pues entró a juzgar el mérito del laudo.

TERCERA PARTE. El recurso extraordinario contra el laudo arbitral

IX. El principio y sus excepciones

15. Principio general: improcedencia del recurso extraordinario contra el laudo

Como hemos anticipado, el laudo no es sentencia emanada de Tribunal estatal por lo que no es susceptible de recurso extraordinario; la doctrina inveterada de la Corte es que la jurisdicción arbitral libremente pactada es excluyente de la intervención judicial que culmina en la Corte y no

³⁶ Morello, Augusto Mario, El arbitraje en la encrucijada, JA 18.8.04.

admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales, en las cuales ha de buscarse remedio a los agravios que pueda causar el laudo.

El recurso extraordinario solo procede contra sentencia emanada de un tribunal de justicia, no revistiendo ese carácter sino los órganos que actúan dentro de la esfera del Poder Judicial, de la cual están excluidos los tribunales arbitrales³⁷. En fin, la doctrina establecida es que “El recurso extraordinario solo procede respecto de las resoluciones de los tribunales de justicia de la Nación y de las Provincias y por extensión de los organismos administrativos dotados por la ley de facultades judiciales, irrevisibles por vía de acción o de recurso. Son insusceptibles de recurso extraordinario las decisiones de la jurisdicción arbitral pactada libremente por los interesados. En efecto, esta es excluyente de la intervención judicial que culmina en la corte y no admite otros recursos que los consagrados en las respectivas leyes procesales³⁸”.

Esta doctrina se aplica aunque una de las partes sea el Estado Nacional que se ha obligado por vía de un Tratado internacional; sobre la materia dijo la Corte que la existencia de una jurisdicción internacional aceptada por nuestro país y a la que las partes voluntariamente se sometieron impide que la Corte revise la decisión del tribunal arbitral pues ello entra en contradicción con el espíritu de la norma internacional que ambas partes acordaron³⁹.

Por lo que la regla general es que no procede cuestionar el laudo por la vía federal en función de la doctrina de la arbitrariedad creada por la misma Corte; como dijo el juez Boggiano en la causa Color, a la que luego haremos referencia más extensa, si las partes libremente y en materias disponibles se sustrajeron a la autoridad decisoria de los jueces estatales, no es competencia de la Corte suplir mediante la revisión amplia de la sentencia del a quo – comprensiva en definitiva del laudo mismo – las deficiencias de juicio o de criterio de los árbitros, la mayor o menor equidad de su pronunciamiento o su acierto o error⁴⁰.

El fundamento de esta regla radica en que son las mismas partes que en ejercicio de su libertad han elegido quienes diriman su conflicto. En el siglo XIX se decía: “En esa libertad tan grande, tan ilimitada, consiste una de las principales garantías del individuo: elegir el juez que nos

³⁷ Rojas, ob. cit.; v. CSN, 5.4.57, Rafael Gutiérrez y otra c/ SRL Editorial Kapelusz, Fallos 237:33.

³⁸ Fallos 118:247; 237:392; 241:203; 250:408; 255:13; 274:323; 296:230; 306:455.

³⁹ CSN, 7.7.93, Fibracca c/ Comisión técnica de Salto Grande, 7.7.93, ED 154:161.

⁴⁰ CSN, 17.11.94, Color c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo, ED 161-514.

ha de juzgar es lo mismo que constituirmos a nosotros mismos como verdaderamente soberanos, pudiendo decir si somos condenados: esa condena es por boca nuestra, nadie sino nosotros la hemos dictado, toda vez que el que la pronuncia ha recibido de nosotros mismos la investidura”⁴¹.

16. Excepción al principio: el arbitraje obligatorio

La Corte sin embargo aceptó la procedencia del recurso extraordinario contra el laudo cuando *el arbitraje es obligatorio*.

En la causa “Pedro Cossio c/ Rufino Patricio Cossio”⁴², en la que se trataba de la inconstitucionalidad de una norma del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán que disponía que debían ser resueltos por amigables componedores los conflictos entre parientes dentro del segundo grado, el dictamen del Procurador apunta que “la objeción que merece el sistema legal en examen no quedaría salvada por la circunstancia de que *la jurisprudencia de la Corte no se oponga a la viabilidad formal del recurso extraordinario contra decisiones de árbitros impuestos por la ley* (énfasis agregado).

El fundamento de esta doctrina radica en que la misma Corte ha declarado que es principio fundado en la garantía de la defensa en juicio que, para la solución de las controversias jurídicas individuales, no debe excluirse compulsivamente la intervención de un tribunal de justicia; siendo insuficiente para satisfacer la exigencia de un adecuado control judicial un recurso de nulidad fundado en haber laudado los árbitros fuera de término o sobre puntos no comprometidos⁴³.

De modo que la limitación a la revisión judicial de los laudos arbitrales sólo rige con relación a los casos en que la jurisdicción a favor de los órganos arbitrales ha sido libremente pactada y proviene de la libre determinación de los interesados⁴⁴ y no cuando se trata de competencia arbitral obligatoria por haber sido instituida por la ley, oportunidad en que siempre se encuentra abierta la posibilidad de revisión judicial⁴⁵.

⁴¹ Nogués, cit., por De Castro y Bravo, Federico, El arbitraje y la nueva lex mercatoria, ADC 1979-619, en página 644.

⁴² CSN, 12.12.69, Pedro Cossio c/ Patricio Rufino Cossio, Fallos 275:489.

⁴³ CSN, 12.12., 69, Pedro Cossio c/ Patricio Rufino Cossio, Fallos 275:489.

⁴⁴ CSN, Fallos 237:392; 255-13, 274:323, 250:408.

⁴⁵ Palacio, Lino, El recurso extraordinario federal, Bs. As., 1992, págs. 58/59; Méndez, Héctor O., “Impugnación judicial de laudos arbitrales. El caso “Cartellone”. Un lamentable retroceso”, JA 2005 - I - 1310.

Pero lo notable es que estos criterios, obviamente razonables, dieron lugar a que en un caso de arbitraje obligatorio se sentara la siguiente doctrina:

“la cláusula compromisoria no deja inerte al legitimado contra abusos en que pudiera incurrir el órgano arbitral porque, dígalo o no la respectiva cláusula, el ejercicio que en cada caso se haga de la jurisdicción arbitral no comporta más atribución que la de juzgar legal y razonablemente dentro de los términos del conflicto”, “y que si bien la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho es función del árbitro, no excluye que pueda ser impugnada judicialmente la inconstitucionalidad, la ilegalidad o la irrazonabilidad en que hubiese incurrido al laudar”⁴⁶, sentando así el criterio que serviría de fundamento años después a la sentencia del caso “Cartellone”.

17. Otras hipótesis en que procede el recurso extraordinario contra el laudo

También procede el recurso extraordinario cuando el órgano correspondiente ha actuado en ejercicio de específicas funciones judiciales o se ha puesto en tela de juicio la validez de ese órgano que sustrae a la justicia el conocimiento de determinadas causas⁴⁷, siempre que no haya mediado voluntaria sujeción a su competencia⁴⁸ aun implícita resultante de no cuestionar la competencia del órgano al contestar un emplazamiento⁴⁹.

Pero la interpretación de la “obligatoriedad” del arbitraje no ha sido exagerada. Así se ha resuelto que la circunstancia de que los estatutos de la Bolsa de Comercio impongan la jurisdicción arbitral, no descarta la preexistencia de un acto voluntario de adhesión a dicho régimen, cuya realización comporta renuncia a la vía judicial, y por lo tanto, al recurso extraordinario en que este culmina⁵⁰.

⁴⁶ CSN, 7.7.75, “Cooperativa Eléctrica y Anexos de General Acha Ltda. S/ expediente administrativo”, Fallos 292-223. También en Empresa de Navegación y Astilleros Bussio Hnos. c/ Capitán, Armador, Propietario y/o Agente del Buque “Del Oro” y Flota Argentina de Navegación Fluvial, CSN, 29.11.65, Fallos 267:199.

⁴⁷ La Corte ha decidido que es procedente el recurso extraordinario contra resoluciones de organismos administrativos con funciones judiciales otorgadas por la ley e irrevisibles por los jueces ordinarios, en cuanto con la resolución administrativa apelada aparecen detraídos de la administración regular de justicia, casos judiciales concretos propios de ella, y media, además, cuestión federal suficiente: CSN, 1.12.58, S.A. David Hogg y Cía, Fallos 242:353. En el caso se anuló una resolución ministerial que había confirmado un laudo del Consejero Asesor a cargo de la Dirección General de Relaciones de Trabajo.

⁴⁸ CSN, 5.6.63, Alberto Ravagnan c/ Elizabeth Morrison de Balcazar, Fallos 256:17 (en este caso la parte se había sometido a la competencia de las Cámaras Paritarias, después de sancionada la ley 15.720 que autorizaba un recurso judicial contra la decisión de la Cámara Paritaria, por lo que la no intervención del tribunal judicial resulta de un acto discrecional del recurrente, lo que impide el acogimiento del agravio, dependiente de su propia determinación.

⁴⁹ CSN, 26.10.76, Icer S.A c/ Molinos Florencia SA, Fallos 296:230; en el caso se decidió que el recurrente había aceptado la jurisdicción de la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales al no cuestionarla cuando contestó.

⁵⁰ CSN, 10.7.64, SA Capdevielle Kay Co y Cía c/ SA Bunge y Born Ltda, Fallos 259:145.

18. Recurso extraordinario contra el laudo dictado en juicio pericial

También procede el recurso extraordinario contra el laudo dictado en el juicio pericial previsto en el artículo 800 CPCC, pues este no prevé recurso alguno contra aquél⁵¹.

19. Revisión del mérito del laudo por vía del recurso extraordinario contra la sentencia que resuelve el recurso de nulidad

Como hemos dicho antes en ciertas circunstancias la Corte ha excedido el alcance de su jurisdicción pues por vía del recurso extraordinario contra la sentencia de Cámara que había entendido en el recurso de nulidad, entró a juzgar el mérito del laudo⁵².

De todos modos ello ha sido excepcional, y además la Corte mantuvo la regla de que no es procedente el recurso extraordinario interpuesto directamente contra el laudo arbitral. Sin embargo tal principio ha sufrido atenuaciones importantes.

X. La atenuación del principio. De “Color” a “Cartellone”

20. Exposición de la doctrina de la Corte: el caso Color

En el año 1994 la Corte se expidió en un recurso extraordinario desestimándolo por la vía del art. 280 CPCC. El juez Boggiano votó en disidencia, pues a su juicio mediaba una causal de nulidad; esto no es lo realmente relevante, sino que en ese voto se condensa en gran medida la doctrina de la Corte sobre la revisión de los laudos arbitrales.

Dijo Boggiano “Sin embargo y sin negar el respeto que merece la voluntad de las partes, esta administración privada de justicia no es ajena a cierto control judicial, el cual no es susceptible de

⁵¹ CSN, 11.9.70, Emilio Cantiello v. Copet y otros, Fallos 277:442.

⁵² Como ya lo hemos apuntado González Campaña, ob.cit., n° II.3, dice que en algunos casos la Corte había entrado a juzgar la “equidad y razonabilidad” del laudo y cita “Cooperativa Eléctrica” y “Alba c/ Chevy”. Apuntamos que en el primer caso se trataba de un arbitraje obligatorio; y en el segundo la Corte conoce del recurso extraordinario contra la sentencia que había rechazado el incidente de nulidad promovido contra el laudo dictado en una pericia arbitral de amigables componedores. Aunque cabe reconocer que examinando el recurso extraordinario contra la sentencia del a quo, en Alba c/ Chevy la Corte ingresa al conocimiento del laudo y así lo admite expresamente la segunda sentencia de la Corte en esta causa que s la publicada en Fallos 295:597. Sin embargo, lo que la Corte achaca al arbitraje del caso Alba c/ Chevy es una falta esencial del procedimiento, pues los amigables componedores se apartaron de pautas concretas (una determinación impositiva hecha por la autoridad) y haber fallado sobre puntos no comprometidos pues achaca a los árbitros haber utilizado “elementos indiciarios que no se compadecen con esa razonable interpretación de los puntos a laudar”.

ser suprimido totalmente. Ello es así en razón de una exigencia que surge de objetivos constitucionalmente asumidos, como el promover la justicia, también de las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad y de la ejecutoriedad equivalente a la de una sentencia que el Estado dispensa a los laudos arbitrales...” “la mayor o menor amplitud de aquel control 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 en oportunidad de pactar el arbitraje...o limitado a ciertos ámbitos eminentemente formales , en el supuesto de que...hayan renunciado a aquella apelación y sólo dispongan del recurso de nulidad...En ese marco al juez le corresponde respetar esas renunciaciones ...sin atender a posteriores retractaciones que solapadamente puedan intentar las partes como consecuencia de una resolución adversa, so pena de desnaturalizar el ...arbitraje privándolo de sus más preciosos beneficios...”⁵³.

Este criterio se sustenta en las razones que se han expuesto en el número 15.

A partir de aquí comenzaría un proceso de relativización de esta doctrina que culminaría con el conocido pronunciamiento en la causa Cartellone.

21. Revisión del laudo por arbitrariedad: el precedente Aion

En la causa Aion se trataba del recurso extraordinario contra un laudo dictado por el Tribunal Arbitral de Obras Públicas (en adelante TAOP), respecto del cual existían ya pronunciamientos que habían declarado la irrevisabilidad de sus decisiones por la vía del remedio federal⁵⁴, los que incluso se reiteraron luego de Aion y antes de Meller⁵⁵.

En la sentencia Aion se estimó, con arreglo a lo prescripto por los arts. 7 de la ley 12910, 6,7 y 8 del dec. 11511/47 su aclaratorio 4517/66 y en el dec. 1098/56, que no cabe recurso alguno respecto de las decisiones del TAOP. Se fundamentó para ello en la naturaleza optativa del régimen en cuestión, en cuyo ámbito la elección del proceso administrativo importa la renuncia del judicial, incluso del recurso extraordinario (con cita de Fallos 252:109, 308:116); y en la falta de legitimación del Estado Nacional para plantear la invalidez constitucional de las previsiones por él

⁵³ CSN, 17.11.94, Color c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo, ED 161-514.

⁵⁴ CSN, Servente c/ Magliola, Fallos 252:109; ídem, SA Kimbaun Ferrobeton c/ Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, Fallos 261:27; ídem, Juan Di Nitto, Fallos 308:116.

⁵⁵ CSN, 9.3.99, Pirelli Cables c/ ENTEL .Fallos 322:298, LL 2000-C-119, con nota de Susana E. Vega: “El Tribunal Arbitral de Obras Públicas y la irrevisibilidad judicial de sus laudos. El paso del tiempo y la permanencia del criterio”.

mismo dictadas – planteo que se consideró implícito en la pretensión estatal de acceder a esta instancia extraordinaria pese a lo previsto en las normas citadas (Fallos 322:298)⁵⁶.

Pero en este caso la Corte introdujo una salvedad relevante, al afirmar que son irrevisables los laudos dictados por el TAOP, en tanto **“no se advierte arbitrariedad en la resolución apelada que justifique la intervención de esta Corte”**⁵⁷. Esta brevísima frase tendría una importancia crucial en la causa Meller⁵⁸.

21. La interpretación de “Aion” en “Meller”⁵⁹.

No es necesario puntualizar la importancia que le cabe a la sentencia Meller, desde que ella justificó la acusación y remoción de jueces de la Corte Suprema que se pronunciaron conforme a la doctrina tradicional, esto es, excluyendo el recurso extraordinario contra el laudo emanado del TAOP. A esta decisión se llegó por mayoría y esta a su vez se formó con votos que tuvieron contenidos diversos. Lo mismo sucedió con la minoría. Brevemente repasaremos esta sentencia.

En lo que en definitiva es el voto de los Drs. Moliné O’Connor y López, se propicia el rechazo del recurso federal, fundado sustancialmente en que los laudos del TAOP son irrevisables y que en el caso no se advertía arbitrariedad citando expresamente el precedente Aion.

Por su lado el voto de Vázquez se limitó a proponer la declaración de inadmisibilidad del recurso por considerar que el recurrente no había desarrollado argumentos que permitan apartarse del criterio expuesto por el Tribunal en Aion. Es difícil discernir si este voto pretendió o no referirse a la “salvedad” o solo al criterio general de inadmisibilidad del recurso extraordinario contra los laudos del TAOP.

Por su lado el voto de Boggiano y Nazareno es muy interesante porque se hace cargo de la salvedad que se había hecho en Aion (como lo hace también el voto de Belluscio pero con una

⁵⁶ Del dictamen del Procurador General en: CSN, 5.11.02, “Meller Comunicaciones SA UTE c/ ENTel” LL 2003-B-906.

⁵⁷ CSN, 29.8.00, Aion, Fallos 322:298.

⁵⁸ Recordemos que en algunas oportunidades la Corte ha revisado el mérito, equidad o razonabilidad del laudo, pero lo ha hecho en el marco de recursos contra la sentencia de Cámara que había decidido el recurso de nulidad contra el laudo; v. González Campaña, ob. cit., n° II.3.

⁵⁹ CSN, 5.11.02, “Meller Comunicaciones SA UTE c/ ENTel” LL 2003-B-906.

conclusión opuesta). Dicen estos dos jueces: “la salvedad (*hecha en Aion*)...sobre la posible revisión de la arbitrariedad del laudo, no puede considerarse válida, pues es una contradicción flagrante sostener por un lado la irrevisabilidad de los laudos arbitrales y al mismo tiempo afirmar que puede revisarse su arbitrariedad . De donde “La salvedad establecida en “Aion” es un resto indeliberado que no puede considerarse congruente con todos los precedentes anteriores”.

Y agregan: “tratándose de asuntos disponibles para las partes, estas pueden excluir la revisión judicial. Tanto más cuanto que en esos asuntos las partes son dueñas de someter la suerte de sus derechos al juego, la apuesta o la suerte o incluso renunciar a ellos...”. “...Si el laudo al fin afectase el orden público estatal sus jueces no podrían reconocerlo pero en este caso nadie ha invocado la gravedad del orden público ni aparece manifiesta...”.

Es notable advertir que por un lado este voto de dos de los jueces lisa y llanamente desprecia la salvedad hecha en Aion sobre la posible revisión en caso de arbitrariedad, pero contemporáneamente abre el cauce a la excepción de orden público, esto es, el laudo sería siempre revisable aun por la vía del recurso extraordinario federal si su contenido afectase el orden público

60

En cambio, el juez Belluscio en su disidencia recurre expresamente a la “salvedad Aion”, sosteniendo que el laudo del TAOP era arbitrario y por ello propicia la admisión del recurso extraordinario.

Finalmente, el voto de Fayt y Petracchi discurre por otras vías, en particular: que el TAOP no es un tribunal arbitral sino un tribunal administrativo y que el arbitraje es obligatorio para el Estado Nacional una vez que el particular ha optado por él. Con lo cual lo que propicia este voto es el apartamiento de la doctrina de la Corte sobre este TAOP pues en definitiva viene a sostener que “es un tribunal administrativo dotado de funciones jurisdiccionales”.cuyas “decisiones son judicialmente revisables en las mismas condiciones que lo son las emanadas de cualquier otro tribunal administrativo con la única restricción de que ejerza atribuciones judiciales otorgadas por la ley e irrevisables por vía de acción o recurso (Fallos 238:283 y 380)”. Pero quizás lo más interesante repose en la afirmación previa – con citas de doctrina extranjera – en el sentido de que

⁶⁰ Gil Domínguez, Andrés, “El caso Cartellone c. Hidronor: La Corte Suprema establece un nuevo escenario en el control de constitucionalidad de los laudos arbitrales”, LL 23.8.04, considera a este voto como un antecedente del caso Cartellone en que vuelve a aparecer la posibilidad de la revisión del laudo en el caso de que este viole el orden público.

“doctrinalmente resulta unánime la atribución de naturaleza administrativa al arbitraje obligatorio” con lo cual anticipa un criterio que puede tener relevancia en futuros pronunciamientos de la Corte.

22. La doctrina “Cartellone”

El fallo dictado por la Corte Suprema en el caso Cartellone ha tenido una gran repercusión, pues como se verá implicó trasladar la doctrina elaborada en relación a recursos extraordinarios contra laudos dictados en arbitrajes obligatorios a los arbitrajes voluntarios. Con lo cual se abrió una brecha muy importante en la irrevisibilidad de principio de los laudos arbitrales que bien resumiera el voto de Boggiano en la causa “Color” que ya hemos analizado.

Dada la importancia de este pronunciamiento, merece ser tratado con detenimiento y la primera cuestión es cómo se habilita la jurisdicción de la Corte.

a) La habilitación de la jurisdicción de la Corte

Hidronor – demandado en el procedimiento arbitral, interpuso un recurso de nulidad fundado en el exceso de los árbitros al laudar sobre puntos no comprometidos (más adelante veremos en qué consistía tal exceso).

Contra la sentencia de la Cámara Federal que desestima el recurso de nulidad, se interpone recurso ordinario de apelación, *el que es concedido por la Cámara, pese a estar renunciado el recurso de apelación en el compromiso arbitral.*

Con lo cual la Corte actúa como tercera instancia en función del recurso ordinario de apelación y no por vía de un recurso extraordinario. Sin embargo, es claro que la doctrina sentada en Cartellone tiene repercusión en cuanto al remedio federal, ya que ella es habilita la jurisdicción de la Corte para la revisión de la constitucionalidad, legalidad y razonabilidad de laudos arbitrales sin distinguir cuál sea la vía por la cual se llegue a excitar la intervención de la Corte.

b) Las críticas al laudo

Al laudo se le criticaba:

- que se había fallado en exceso del compromiso arbitral en materia de actualización monetaria; en concreto se trataba de que el laudo arbitral había dispuesto actualizar el crédito del

accionante desde enero de 1985 y la recurrente sostenía que el dies a quo de la indexación debió ser febrero de ese mismo año;

- que el mecanismo de liquidación de intereses era contrario a la moral y buenas costumbres; después veremos que la tasa utilizada estaba autorizada por normas dictadas por el propio Estado o eran las utilizadas por el Banco de la Nación Argentina.

Es claro entonces que el primer agravio sostenía la nulidad por haberse apartado los árbitros del compromiso y el segundo era una crítica al mérito de la sentencia en cuanto habría utilizado para la liquidación de intereses un método que concluía en un agravio al derecho de propiedad del deudor.

c) La nulidad por apartamiento del compromiso

Como se dijo, en el compromiso y en una audiencia en la que quedaron definidos los rubros que integrarían el reclamo de la actora, el importe total de la demanda se precisó en valores a febrero 1985.

En el compromiso quedó establecido que los reclamos serían materia de una “expresión circunstanciada” en la demanda, y en ella la actora calculó su reclamo a valores de enero de 1985, lo que importaba que la actualización del capital reclamado hasta abril de 1991 tendría enero – y no febrero de 1985 – como punto de partida. Lo cual no era nimio desde el punto de vista del resultado final del cálculo de la deuda, pues en esa época los índices de inflación eran muy elevados.

La Corte admite la nulidad para lo cual hace una interpretación rigurosa del compromiso arbitral, diciendo:

“Que si bien en el compromiso se señaló que los reclamos serían materia de una “expresión circunstanciada” en el escrito de demanda...esa expresión no puede legítimamente implicar la posibilidad de variar los períodos por los cuales se reclamaría actualización que fueron ...precisados en el compromiso arbitral” y

“Que el compromiso arbitral delimita en forma definitiva el objeto o “thema decidendum” del proceso arbitral (art. 740,inc. 3 del CPCC) y cumple una función sustancialmente análoga a la que

corresponde, en el proceso judicial de conocimiento, a los escritos de demanda, contestación y reconvencción en su caso. Es por ello requisito objetivo básico del laudo arbitral su estricta adecuación a las cuestiones incluidas en el compromiso (art. 754, párrafo 1° del código citado)”.

“En consecuencia, es nulo el laudo que transforma las pretensiones de una de las partes introduciéndolas como integrantes de la litis y variando así el compromiso (Fallos 290:458)”.

Caben algunas acotaciones.

La primera es que *lo que no dice* la Corte, pero surge del fallo de la Cámara Federal, es que el compromiso estipulaba que los aspectos dependientes y accesorios de las cuestiones sometidas al arbitraje podían ser alterados y por ello el tribunal arbitral parecería haber estado habilitado para asumir el tema con la modificación del dies a quo de la actualización como se había pedido en la demanda.

La segunda es que, de todos modos, hasta aquí la Corte no sienta ninguna doctrina que pueda considerarse un avance inapropiado o inconveniente sobre la irrevisibilidad de los laudos arbitrales, pues en definitiva aplica una de las causales de nulidad previstas en el Código Procesal⁶¹. Y si bien el recurso ordinario de apelación pudo haber estado mal concedido, de todos modos la jurisdicción de la Corte pudo ser habilitada por la vía del recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara que había rechazado el recurso de nulidad.

Y su conclusión de que las alegaciones de las partes no pueden variar el compromiso reconoce el antecedente de la sentencia dictada en la causa YPF c/ Sargo, citada explícitamente en Cartellone⁶².

d) La revocación del laudo en la materia intereses. Fundamentos de la sentencia de la Corte.

Es en esta materia de los intereses donde la Corte sienta algunas reglas que merecen examinarse.

⁶¹ Conf. Marzoratti, Osvaldo J., Constitución Nacional y Arbitraje, ED 9.11.05.

⁶² CSN, 27.12.74, YPF vs. Sargo, Fallos 290:458, JA 27-1975-415.

Por empezar la Corte dice con toda sencillez que “..en lo que se refiere a los intereses adicionados a las sumas reclamadas hasta el 1 de abril de 1991, también debe *revocarse* lo dispuesto por el Tribunal Arbitral” (énfasis agregado).

De donde ya no estamos en el ámbito de la nulidad, sino lisa y llanamente en el juicio sobre el mérito de la decisión arbitral que para la Corte debe *revocarse* y no *anularse*.

Para justificar esta decisión la Corte cuestiona el alcance de la renuncia al recurso de apelación. A ese efecto empieza diciendo:

“...es menester examinar los alcances de la renuncia de las partes a apelar la decisión de ese tribunal. Si bien ello implicaba, en principio, una cuestión disponible conforme al principio general enunciado en los artículos 1197 y 19 del Código Civil, corresponde considerar las normas que, también con categoría de principios, establece el mismo Código en relación a la renuncia de derechos”.

“En ese sentido, el art. 872⁶³ del mismo cuerpo legal prohíbe que sean objeto de renuncia los derechos concedidos en miras del interés público, a lo que se agrega la interpretación restrictiva que corresponde aplicar en el ámbito de esta institución jurídica” (arg. art. 874⁶⁴ del Código citado).

“Que en atención a lo expuesto *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 adoptarán una decisión que incurra en aquél vicio*”.

Y en el mismo considerando agrega *”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)”*.

⁶³ Art. 872.: Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia.

⁶⁴ Art. 874: La intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva.

Llevados estos criterios "de principio" al caso, la Corte encuentra que "la renuncia formulada por las partes en el contrato y el compromiso no constituye óbice para que esta Corte revoque lo dispuesto en el laudo en cuanto a la aplicación de los intereses...", pues "...la aplicación de este tipo de tasas conduce a un resultado desproporcionado e irrazonable..." y "resulta en un despojo del deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres (arg. art. 953, 1071 y 21 del Código Civil, Fallos 318:1345; 320:158), en cuya observancia está interesado el orden público, que ha sido así vulnerado por la decisión arbitral en cuanto decidió la aplicación al caso de las tasas de interés referidas..."

e) Criterios que sienta la sentencia

Desde nuestro punto de vista la sentencia fija dos criterios en materia de arbitraje que son muy relevantes:

- en primer lugar, la Corte acepta la revisión del laudo cuando este es contrario al orden público, como lo había anticipado el voto de Boggiano y Nazareno en la causa Meller; careciendo de eficacia las renunciaciones a los recursos que se hubieran hecho en el contrato y/o en el compromiso;
- en segundo término, afirma la Corte que el laudo arbitral es revisable judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable.

f) Examen crítico de los fundamentos de la sentencia de la Corte sobre la ineficacia de la renuncia al recurso de apelación

En esta primera materia la sentencia tiene ostensibles defectos de argumentación.

Por empezar podría cuestionarse que las reglas establecidas por el Código Civil en materia de "renuncia de los derechos *del acreedor*" (énfasis agregado, corresponde a la denominación del Título XXI del Libro II del Código). Pero asumiendo que estos preceptos puedan "generalizarse" y aplicarse a otros tipos de renunciaciones, el argumento sostenido en el artículo 872, que no autoriza la renuncia a derechos en los que está interesado el orden público, es inidóneo porque la renuncia a recursos en un pacto de arbitraje no afecta al orden público, pues en el pacto de arbitraje realmente relevante es si la materia es o no susceptible de ser resuelta por árbitros.

Al respecto ha dicho con toda claridad Jorge Rojas que: “Es evidente que si se trata de una materia susceptible de ser sometida al arbitraje, resulta por demás obvio que la renuncia al recurso de apelación es perfectamente válida, pues ningún compromiso del orden público puede verse en ello”⁶⁵.

Y en el caso es muy evidente que la materia era susceptible de ser resuelta por árbitros, porque era una cuestión patrimonial disponible para las partes (art. 849 Cód. civil); siendo irrelevante la personalidad jurídica de la demandada pues el Estado – y las sociedades del Estado – pueden comprometer en árbitros⁶⁶.

De donde la renuncia al recurso de apelación era perfectamente válida en tanto se incluyó en un contrato y en un compromiso arbitral que afectaba intereses puramente patrimoniales y por ende disponibles. Y todo lo dicho por la Corte sobre la invalidez de la renuncia es irrelevante, pues en definitiva bastaba con argumentar que el Tribunal no puede admitir la consolidación de un laudo que afecte el orden público, y ello nos lleva de la mano al próximo punto.

g) Examen crítico respecto de la excepción de orden público

La tesis – en abstracto – según la cual el laudo se puede revisar cuando es contrario al orden público, tiene algún fundamento.

La excepción de orden público está incluida en la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (art. V.2.b), ratificada por el Estado Argentino. Y si el Estado puede negar el reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero por ser contrario al orden público, no parece excesivo afirmar que puede revisar un laudo nacional que padezca el mismo defecto. Cabe apuntar que la excepción de orden público también es aceptada en España ⁶⁷ y que la ley modelo UNCITRAL prevé como causal de *nulidad* del laudo que sea contrario al orden público del Estado en que se dictó (art. 34, inc. 2.b.ii), solución que parece más razonable que la *revocación* por vía de apelación que introduce la cuestión de la “revisión” de la eficacia de la renuncia, la cual en principio es válida siempre que la materia haya sido arbitrable.

⁶⁵ Rojas, Jorge, Vías de impugnación del laudo arbitral” ED 210-836.

⁶⁶ CSN, 12.11.20, Fallos 133:61.

⁶⁷ Gonzalo Quiroga, Marta, Revista DeCita, 2-2004, pág. 135, en particular págs. 157 y sigs.

Otra cosa distinta es que *en el caso concreto a examen de la Corte* estuviera comprometido el orden público. Pues en principio las cuestiones relativas a tasas de interés son ajenas al remedio federal ya que es materia de derecho común y por ello deferida a los tribunales inferiores⁶⁸; y además en concreto para el período en que corría la actualización del capital el laudo aplicaba los intereses del art. 48 de la ley 13064 conforme pautas fijadas por una resolución del Ministerio de Economía 1516/93 que estableció un índice diario para actualizar capitales (considerando 15) y tasas del Banco Nación (considerando 18) (con lo cual la sociedad estatal invocaba que la violación del orden público provenía de la aplicación de normas dictadas por el Estado y de tasas aplicadas por un banco oficial a las que incluso se remite la legislación de derecho común: art. 565 del Código de Comercio).

h) Examen crítico de la revisión del laudo por ser inconstitucional, ilegal o irrazonable

Finalmente la Corte hace una afirmación genérica, esto es, que el laudo arbitral es judicialmente revisable cuando es *inconstitucional, ilegal o irrazonable*, citando para ello el precedente de Fallos 292:223.

Ahora bien; el precedente de Fallos 292:223 ya lo hemos visto y se refiere a un arbitraje obligatorio, hipótesis en la cual la jurisdicción de la Corte se justifica en que la legislación no puede impedir el acceso a la justicia.

En el caso en cambio, el arbitraje no era obligatorio⁶⁹ con lo cual se crea una doctrina distinta de la del precedente, pues el fundamento de aquella decisión no está presente en el caso Cartellone.

⁶⁸ CS, 22.07.1980, Cruz, Simona R. c. Dávila, Juan J. y/u otros, LL 1981-A, 588, Fallos 302:767. Lo referido a la tasa de interés no constituye cuestión federal, puesto que es de hecho y derecho común, habiendo decidido la Corte Suprema que la tasa del 15 % anual sobre deudas de naturaleza laboral, aun actualizadas, no se muestra manifiestamente injusta; CS, 20.06.1996. Aguirre, Alejandro R. c. Frigorífico, Finexcor S.A. LL 1997-B, 646, con nota de Javier Barbieri y Santiago Legarre. Los agravios vinculados a la tasa de interés aplicable para el lapso posterior al 1/4/91 no constituyen cuestión federal susceptible de habilitar la instancia extraordinaria, pues remiten a la consideración de temas de derecho común ajenos, por su índole, al recurso del art. 14 de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364) --Del voto del doctor Vázquez-- (La mayoría declaró inadmisibles el recurso extraordinario); CS, 17/05/1994, "Banco Sudameris c. Belcam S. A. y otra", LL 1994-C, 30, con nota de Juan C. Poclava Lafuente. Los agravios de la apelante respecto de la tasa de interés no constituyen una cuestión federal susceptible de habilitar la instancia intentada, pues remiten a la consideración de temas de derecho común que, por su naturaleza, son ajenos al recurso del art. 14 de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364) resueltos en el caso con fundamentos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, revelan una razonable hermenéutica de los textos aplicables que es suficiente para excluir la arbitrariedad alegada.

⁶⁹ Es inaceptable el argumento hecho en Meller por los jueces Fayt y Petracchi en el sentido de que una vez que el particular optó, el arbitraje TAOP es obligatorio para el Estado que es quien crea el régimen.

La inconstitucionalidad importa la aplicación al arbitraje de la doctrina de la arbitrariedad; y lo mismo sucede con la irrazonabilidad, pues este término debe ser entendido como un sinónimo de inconstitucionalidad. En efecto, explica Bidart Campos: “El principio de legalidad nos ha remitido al principio de *razonabilidad*. ¿Qué significa esto?. Que para la constitucionalidad de la ley hace falta un cierto contenido de justicia. A ese contenido de justicia lo llamamos *razonabilidad*. Su opuesto es la *arbitrariedad*. Lo que es arbitrario es inconstitucional. El principio de razonabilidad no se limita a exigir que la ley sea razonable. Es mucho más amplio. De modo general podemos decir que cada vez que la Constitución depara una competencia a un órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido *razonable*. El congreso cuando legisla, el poder ejecutivo cuando administra, los jueces cuando dictan sentencia, deben hacerlo en forma *razonable*. El acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y es *inconstitucional*...”⁷⁰

La “ilegalidad” en cambio importa en cambio el juicio de mérito; es la revisión propia del recurso de apelación.

i) Conclusiones

Sin duda la sentencia “Cartellone” ha abierto una brecha considerable en el principio de irrevisibilidad de los laudos dictados en arbitrajes voluntarios.

En definitiva el control de constitucionalidad e irrazonabilidad importa aplicar toda la doctrina de la arbitrariedad a la posible revisión de los laudos arbitrales, los que según alguna opinión serían entonces susceptibles de recurso extraordinario directo sin necesidad de proponer el recurso de nulidad conforme a las reglas del Código Procesal⁷¹.

Y la revisión por ilegalidad es, como decíamos, el efecto del recurso de apelación que resulta totalmente incompatible con la renuncia que se pueda haber hecho a ese recurso, conforme la autorización explícita de la legislación (art. 760 CPCC).

⁷⁰ Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo I, El derecho constitucional de la libertad, Bs.As., 1995, n| 87, a partir de pág. 361. En cambio Marzoratti, ob.cit., interpreta que la “la irrazonabilidad de un laudo como criterio de revisión por la instancia judicial hace añicos a la institución arbitral y es decididamente antiarbitraje”.

⁷¹ Gil Domínguez, ob. cit.

La desmesurada extensión que le ha dado la sentencia Cartellone a la potestad jurisdiccional de revisión del laudo⁷², es negativa⁷³ pues:

- da eficacia al “arrepentimiento” de la renuncia a los recursos;
- incrementa los costos de transacción tenidos en cuenta al contratar;
- afecta la seguridad jurídica y hace tabla rasa con la buena fe.

Nada de esto se justifica por la envergadura de los intereses que estaban en juego en el caso concreto o que podrían estarlo en casos futuros en que esté demandado el Estado argentino. Sobre el punto la misma Corte dijo en alguna oportunidad que *“es obvio que la magnitud de los intereses que se han comprometido, tiene tanta menor eficacia cuanto que aparta la cuestión del terreno legal para plantearla en el de las conveniencias, extraño a las actuaciones del Poder Judicial (Fallos 23-371) y en nada puede modificar la situación de este tribunal en cuanto a su jurisdicción, limitada en el caso, como en los diversos juicios a que este asunto ha dado origen, a declarar la obligación para las partes de hacer efectiva la cláusula ...que instituyó el arbitraje como medio legal para dirimir todas sus cuestiones”*⁷⁴.

Claro, eran otros tiempos, otros hombres, otro valor de la palabra empeñada.

⁷² Bidart Campos, Germán J., dice que a partir de este fallo se abre la revisabilidad de los laudos arbitrales más allá de las renunciaciones que se hayan formulado: “El control constitucional y el arbitraje”, LL Suplemento de Derecho Constitucional, 17.8.04.

⁷³ En la misma orientación: Méndez, Héctor O., “Impugnación judicial de laudos arbitrales. El caso “Cartellone”. Un lamentable retroceso”, JA 2005-I-1310; Palacio, Lino, Un disparo fatal contra el arbitraje voluntario, ED 208-988; Rojas, Jorge, Vías de impugnación del laudo arbitral, ED 25.11.04; Mora, Roberto D., ¿Aval judicial al incumplimiento internacional?, en La Ley Suplemento de Derecho Administrativo, 15.10.04, páginas 33 y sigs.; Marchesini, Gualtiero Martín, Arbitraje y recurso extraordinario, LL 20.9.04; González Campaña, ob.cit.; Montaldo, Marcelo A., El fallo “Cartellone”: Las implicancias económicas de una decisión inconveniente, LL Suplemento de Derecho Administrativo, 15.11.04.

⁷⁴ CSN, 18.8.22, Pcia. de Bs. As. c/ Otto Franke, Fallos 137:33, JA 9-190.