

Título: Consideraciones iniciales sobre un nuevo fallo de la Corte Suprema, favorable al arbitraje, en el que destaca la limitada revisión de los laudos

Autor: Oriolo, Hernán M.

Publicado en: RDCO 294, 15/02/2019, 221

Cita Online: AP/DOC/1028/2018

Sumario: I. Introducción.— II. La invocación de la aplicación del fallo "Cartellone" por el Estado Nacional.— III. Conclusión.

(\*)

#### I. Introducción

Con fecha 6 de noviembre de 2018 la Corte resolvió, por mayoría, confirmar el rechazo de un recurso de nulidad que había sido interpuesto por el Estado Nacional contra un laudo de un árbitro argentino dictado luego de la rescisión unilateral del contrato de gerenciamiento que el Estado Nacional tenía con una unión transitoria de empresas (1). El Laudo había condenado al Estado a indemnizar a la contraparte. El Estado había aceptado que las disputas que surgieran en el marco del mencionado contrato se resolvieran por vía arbitral, por lo que el laudo resultante sería recurrible exclusivamente por las causales previstas en el art. 760 del Cód. Proc. Civ. y Com. (falta esencial del procedimiento, haber fallado los árbitros fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos). La Corte determina que los planteos del caso no demuestran que el árbitro haya incurrido en alguna de esas causales ni que se encuentre afectado el orden público.

Cabe recordar que el Cód. Proc. Civ. y Com. permite la renuncia a la apelación de un laudo arbitral, pero esta renuncia no impide interponer un recurso de nulidad respecto del laudo fundado en (i) una falta esencial del procedimiento, (ii) haber fallado los árbitros fuera del plazo acordado, (iii) haber fallado los árbitros sobre puntos no comprometidos, o (iv) el hecho de que el laudo incluya decisiones incompatibles entre sí (arts. 760 y 761 del Código).

En el fallo referido, la Corte señaló que, en pronunciamientos anteriores, había determinado que solo resultaba legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el art. 760, segundo párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. (conf. "Cacchione", CS, Fallos: 329:3339), y causa CSJ 694/2003 [39-P]/CS1 "Pestarino de Alfani c. Urbaser Argentina SA", sentencia del 24 de agosto de 2006). La Corte se ocupó de señalar asimismo que dicha doctrina tenía como antecedente la jurisprudencia general según la cual la jurisdicción libremente pactada es excluyente de la jurisdicción judicial y no admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales (ver causas "Gutiérrez, Rafael" —CS, Fallos: 237:392—; "De Caro, Antonio" —CS, Fallos: 274:323— y "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina - Secc. Formosa" —CS, Fallos: 289:158—).

En lo que concierne al alcance de la revisión judicial de un laudo arbitral en el contexto de un recurso de nulidad, la Corte destacó que desde antaño ha adoptado un criterio restrictivo, negando la posibilidad de que se revisaran los méritos de dicho laudo. Así, en el precedente "Otto, Frank" de 1922, frente al planteo de vicios en el procedimiento, la Corte afirmó que "carece de atribución jurisdiccional para entrar al fondo del litigio y reverlo, en las condiciones en que ha sido pactado, instituido y resuelto" (conf. CS, Fallos: 137:33, en especial p. 41). Tal doctrina fue reiterada recientemente cuando la Corte sostuvo que las causales de revisión del art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación son taxativas y no habilitan el análisis sobre el mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral (conf. "Ricardo Agustín López", CS, Fallos: 340:1226).

Puede considerarse que los conceptos precedentemente vertidos en el reciente fallo de la Corte Suprema constituirían una regla interpretativa del art. 1656 del Cód. Civ. y Com. en cuanto dicha norma dispone que en "el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico".

Dicha norma parecía haber abierto la puerta a una impugnación amplia del laudo, que incluía la posibilidad de revisión sobre los méritos de la disputa. Sin embargo, la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (2) a se había anticipado a decidir que el art. 1656 del Cód. Civ. y Com. se refería a las causales de nulidad previstas en el Código Procesal. En el fallo mencionado, la Cámara consideró que la referencia "contrario a la ley" solo podía ser interpretada como la imposibilidad de renuncia al derecho a impugnar el laudo por nulidad, pero que dicha disposición no contempla la imposibilidad de renunciar al derecho de apelar el laudo, el que puede ser válidamente renunciado. Esa interpretación fue confirmada por la sala D de la misma Cámara (3).

Ahora la Corte, sin aludir concretamente al art. 1656 del Cód. Civ. y Com. se ocupa de destacar que las causales de revisión del art. 760 del Cód. Proc. Civ. y Com. son taxativas y no habilitan la revisión o el análisis

sobre el mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral. Parecería confirmarse así que la interpretación adecuada del citado art. 1656 del Cód. Civ. y Com. no podría permitir la revisión judicial de los méritos del laudo.

Dicha conclusión parece reafirmarse al señalar la Corte que "[l]a solución pretendida por el Estado Nacional, en los hechos, implica asimilar el recurso de nulidad regulado por dicha norma con el recurso de apelación regido en los arts. 242 y ss. del código citado, en un claro desborde de los límites fijados por el art. 760 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación para el recurso de nulidad. En consecuencia, resulta improcedente la pretensión de que se revisen los méritos del laudo arbitral" (el destacado es agregado).

## II. La invocación de la aplicación del fallo "Cartellone" por el Estado Nacional

Cabe recordar que el caso el recurso extraordinario ha sido admitido contra fallos judiciales que han rechazado recursos de nulidad interpuestos contra los laudos arbitrales cuando se verificaban las causales limitadas para permitir dicha impugnación, según se las contempla en el Cód. Proc. Civ. y Com.

Se ha considerado que el fallo Cartellone había admitido la revisión judicial de los laudos más allá de los límites permitidos por el Código Procesal. Ello, por cuanto la Corte Suprema había establecido en dicho fallo que el laudo puede ser revisado judicialmente por cuestiones de orden público y también cuando este es "inconstitucional, ilegal o irrazonable".

Ello llevó a sostener a algunos autores que admitir el control de constitucionalidad e irrazonabilidad importaba aplicar a los laudos toda la doctrina de la arbitrariedad y que, la revisión por ilegalidad conllevaba 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, Cód. Proc. Civ. y Com.) (4).

Según surge del fallo ahora pronunciado por la Corte, el Estado Nacional también pretendió una revisión amplia del laudo arbitral mediante la invocación de la doctrina sentada en la causa "Cartellone", dado que, sostuvo, se había vulnerado el orden público. Al respecto la Corte sostiene: "El citado precedente trataba sobre un arbitraje voluntario en el que se había dispuesto tanto en el pliego de condiciones del contrato como en el compromiso arbitral que la decisión de los árbitros era inapelable y definitiva. En lo que respecta a los intereses fijados por el tribunal arbitral, la Corte estimó procedente la revisión judicial por considerar que lo decidido por los árbitros afectaba el orden público. Por tal motivo, consideró que la renuncia formulada por las partes a interponer recurso de apelación contra el laudo no constituía óbice para revocar lo dispuesto en el laudo en cuanto al cálculo de intereses (ver consids. 1º, 2º, 13, 14 y 15)".

Al referirse al fallo "Cartellone" la Corte parece, en esta oportunidad, querer limitar su alcance, circunscribiendo la revisión judicial de los laudos a las causales contempladas en el Cód. Proc. Civ. y Com. y a aquellos casos en los que se encuentre comprometido el orden público, descartando la aplicación de un estándar de revisión más amplio, propio de un recurso de apelación que fue materia de renuncia por las partes.

Sobre este aspecto la Corte señaló que "[l]a procedencia del recurso del Estado Nacional también afectaría la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto acordaron que el laudo tenía carácter definitivo e inapelable, lo cual conllevaría una grave limitación en la libertad contractual amparada por la Constitución Nacional (arts. 14, 17 y 19). El derecho argentino tutela tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal, como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer industria lícita. Esta formulación es consistente con la clásica jurisprudencia de esta Corte, canónicamente enunciada en el precedente 'Bourdieu', según la cual el art. 17 de la CN protege 'todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad' y que '(t)odo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos)... integra el concepto constitucional de propiedad' (conf. CS, Fallos: 145:307, en especial p. 327). Sobre esa base, la pretensión del Estado de desconocer lo pactado en cuanto al alcance de la revisión judicial de lo decidido por el árbitro no puede prosperar. En todo caso, el agravio causado por la falta de revisión de la sustancia del laudo, de existir, es fruto de su propia conducta discrecional (conf. CS, Fallos: 289:158, citado, consid. 40, donde se trató un caso de arbitraje laboral libremente convenido por las partes). Hacer lugar a lo solicitado por el recurrente implicaría validar un comportamiento contrario al principio de buena fe, que requiere comportarse de acuerdo con los compromisos previos asumidos voluntariamente y que se encuentran enraizados en normas dictadas por el propio Estado Nacional, que fijan al arbitraje como mecanismo de solución de controversias (conf. inc. 1º del art. XII del convenio aprobado por ley 23.396)..." (lo destacado agregado).

Si bien en este nuevo precedente la Corte no abordó las nociones de inconstitucionalidad, ilegalidad e irrazonabilidad consideradas en el fallo "Cartellone", sí refirió expresamente, ahora, a la afectación del orden público como circunstancia que tornó procedente la revisión judicial efectuada en aquella oportunidad. Y al afirmar una vez más la improcedencia de la revisión de los méritos del laudo arbitral, parece así la Corte

considerar que, al menos, la revisión por ilegalidad referida en el caso "Cartellone" no debería ser admitida bajo las directivas contempladas en este nuevo pronunciamiento.

### III. Conclusión

En síntesis, la Corte refirma:

1. Que solo resulta legalmente admisible la intervención de los jueces en la revisión de los laudos mediante la vía prevista en el art. 760, segundo párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com.

2. Que la jurisdicción arbitral libremente pactada es excluyente de la jurisdicción Judicial y no admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales.

3. Que desde antaño la Corte ha adoptado un criterio restrictivo, negando la posibilidad de que se revisaran los méritos de los laudos arbitrales.

4. Sin aludir concretamente al art. 1656 del Cód. Civ. y Com. la Corte se ocupa de destacar que las causales de revisión del art. 760 del Cód. Proc. Civ. y Com. son taxativas y no habilitan la revisión del mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral. La Corte parece descartar así la posibilidad de la revisión judicial de los méritos del laudo y la posibilidad de concederle una interpretación revisora amplia al citado art. 1656.

5. Al referirse al fallo "Cartellone", la Corte reafirma la imposibilidad de habilitar una revisión amplia del laudo arbitral por cuanto esta sería incompatible con la buena fe y con la autonomía de la voluntad por medio de cuyo ejercicio las partes renunciaron al recurso de apelación.

6. Al afirmar una vez más la improcedencia de la revisión de los méritos del laudo arbitral, la Corte parece considerar que la revisión por ilegalidad referida en el caso "Cartellone" no debería ser admitida bajo las directivas contempladas en este nuevo pronunciamiento.

7. Se confirma que la Corte podrá revisar los fallos en los limitados casos en que se encuentre afectado el orden público, supuesto que, según resolvió la Corte, no se ha verificado en el caso mencionado.

8. Por nuestra parte, consideramos que los laudos arbitrales dictados al amparo de arbitraje comercial internacional solo podrán ser impugnados por nulidad de conformidad con los arts. 99 y 100 de la ley 27.449.

(\*) Socio, Estudio Abeledo Gottheil. Magíster en Derecho Internacional y Comparado, Southern Methodist University (Dallas, Texas, EE. UU.). Integrante del Directorio de Arbitraje, Latin American Corporate Counsel Association. Árbitro de la Competencia Internacional de Arbitraje, Universidad de Buenos Aires.

(1) "Estado Nacional - Procuración del Tesoro Nacional c. (nulidad del laudo del 20/03/2009) s/ recurso directo".

(2) CNCom., sala E, "Olam Argentina SA c. Cubero, Alberto M. y otro s/ recurso de queja", 22 de diciembre de 2015, La Ley (10 de mayo de 2016). Allí la sala estableció que "...el referido art. 1656 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 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'. 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 se 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 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y el art. 65 del Reglamento de Arbitraje del Tribunal General".

(3) CNCom., sala D, "Amarilla Automotores SA c. BMW Argentina SA s/ recurso de queja", 14 de abril de 2016, La Ley, RCCyC (16 de diciembre de 2016). En esa oportunidad se estableció que "... la Sala considera que aquella expresión alude únicamente a los recursos de nulidad —dado que esta conclusión es la que mejor se ajusta a una interpretación finalista de la norma (conf. art. 2º, C. Civ. y Com.)— y que, en definitiva, el mencionado art. 1656 fija como regla general la obligatoriedad del convenio arbitral, excluyendo —en principio— la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje (conf. CNCom., sala E, 22/12/2015, 'Olam Argentina SA c. Cubero, Alberto M. y otro s/ recurso de queja')". Ver en igual sentido CNCom., sala D, 19/12/2017, "Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) c. Metrogas SA (Chile)", CNCom., sala A del 19/12/2017, Cita online AR/JUR/99210/2017: "Haciendo abstracción de que el ámbito de aplicación del citado art. 1656 es el de los laudos dictados en arbitrajes domésticos (conf.

SALGADO, J., 'Impugnación en el arbitraje en el sistema del Código Civil y Comercial', RCCyC, 5, año II, junio 2016, ps. 25/26, cap. II) y no el de arbitrajes internacionales como el presente (conf. LORENZETTI, R., 'Código Civil y Comercial de la Nación, comentado', Santa Fe-Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 117), lo cierto es que esta alzada mercantil ya se ha pronunciado —con criterio que cabe compartir— en el sentido que lo dispuesto en la parte final de dicho precepto en cuanto prohíbe renunciar a la impugnación del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico, se refiere al recurso de nulidad, pero no al de apelación, el cual puede lícitamente renunciarse (conf. CNCom., sala E, 22/12/2015, 'Olam Argentina SA c. Cubero, Alberto M. y otros/ recurso de queja', LA LEY del 10/05/2016, con nota aprobatoria de SANDLER OBREGÓN, V., 'La impugnación de los laudos arbitrales'). De donde se sigue, por lógica implicancia, que la contradicción a la que alude ese precepto es la relacionada a las limitadas materias que pueden ser examinadas en el marco de un recurso de nulidad según resulta de la ley procesal, pero no a las mucho más amplias que admitirían revisión mediante una apelación (en este sentido: SAGRARIO, R., 'Las causales de anulación del laudo arbitral son las establecidas taxativamente en la ley procesal', LA LEY 27/10/2017; SANDLER OBREGÓN, V., ob. cit., loc. cit.; SALGADO, J., ob. cit., loc. cit.; ROTHENBERG, M., 'La revisión judicial de los laudos arbitrales según el Código Civil y Comercial. Su adecuada interpretación', RCCyC, 5, año II, junio 2016, p. 27, espec. p. 31; MÉNDEZ, H. — MÉNDEZ, A., 'Recursos en el arbitraje a tenor del nuevo Código', LA LEY del 28/12/2015; RIVERA, J., 'Orden público en el arbitraje comercial', LA LEY 2015-F, p. 1095). Y, puesto que, en la especie, el planteo ahora examinado remite a aspectos ajenos al propio del recurso de nulidad es que, como fue dicho, el citado art. 1656 no propone sustento válido alguno en términos de procedibilidad".

(4) RIVERA, Julio C., "Arbitraje Comercial, Internacional y Doméstico", Ed. Abeledo Perrot, 2014, p. 676.

## Información Relacionada

Voces:

ARBITRAJE ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ INTERPRETACION JUDICIAL ~  
LAUDO ARBITRAL ~ REVISION DE LAUDO ARBITRAL

Fallo comentado: [CS ~ 2018/11/06 ~ EN - Procuración del Tesoro Nacional c. \(nulidad del laudo del 20-III-09\) s/ recurso directo](#)