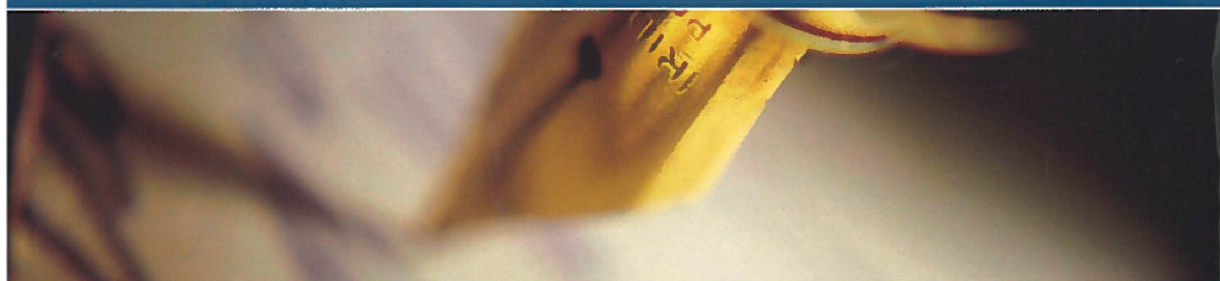


# Revista de Derecho y Tribunales

# 20



## DOCTRINA

Reconocimiento y ejecución de los laudos  
Arbitrales laborales extranjeros dentro del mercosur

*Esc. Ruben Santos Belandro*

El derecho de huelga y sus límites

*Dr. Nelson Larrañaga Zeni*

Negociación legal y chantaje

*Dr. Gabriel Adriasola*

La intervención de las personas públicas en la economía en francia

El principio de "l'égalité concurrence"

*Dra. Flora Glatigny*

Acoso sexual y mobbing en el uruguay

*Dr. Alberto Baroffio*

La posibilidad de elegir la ley aplicable al fondo  
en el arbitraje internacional

*Dra. Soledad Díaz Martínez y Dr. Mauro Mónico*

Unión concubinaria: en los casos de fallecimiento del causante corresponde el  
proceso extraordinario de disolución de unión concubinaria

*Dr. Narcizo Belli Arguimbau*

## JURISPRUDENCIA COMENTADA

La revisión judicial en argentina de decisiones de trámite dictadas en el  
procedimiento arbitral.

*Comentario al fallo "en - procuración del tesoro de la nación- c. Tribunal arbitral",  
cámara nacional de apelaciones en lo contencioso administrativo federal.*

*Dr. Lucas Loviscek y Dr. Gonzalo García Delatour*

## INFORMACION DE INTERÉS

Normativa de interés

Número 20 | Octubre 2012

Esta publicación es posible gracias al apoyo  
de Fundación Editorial Ferrere Abogados

**AMF**  
EDITORIAL Y CÁMARA JURÍDICA  
AMALIO M. FERNÁNDEZ

## **La revisión judicial en Argentina de decisiones de trámite dictadas en el procedimiento arbitral. Comentario al fallo "EN -Procuración del Tesoro de la Nación- c. Tribunal Arbitral", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.**

por Lucas Loviscek\* y  
Gonzalo García Delatour\*\*

### **I. Introducción.**

El objeto del presente artículo es comentar un reciente fallo dictado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (la "Cámara Federal") que reabre la discusión respecto a la posibilidad de revisar judicialmente las decisiones adoptadas por un tribunal arbitral durante el transcurso del procedimiento, más precisamente, las atinentes a resolver cuestiones sobre la propia competencia de los árbitros cuando las partes han optado por un procedimiento arbitral que no contempla la posibilidad de recurrir estas decisiones.

### **II. El Fallo.**

En el fallo que comentamos, dictado el pasado 25/10/2011 en el marco de una causa caratulada "*EN -Procuración del Tesoro de la Nación- c. Tribunal Arbitral*", la Cámara Federal resolvió declararse incompetente para conocer en un recurso de nulidad interpuesto por una de las partes en un arbitraje, en el caso, el Estado Nacional, contra la decisión del Tribunal Arbitral que desestimó el cuestionamiento que éste había efectuado respecto a la existencia, validez y alcance del acuerdo arbitral y, en consecuencia, de su competencia para entender en el caso.

En efecto, en el marco de un proceso arbitral en trámite bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (el "Reglamento CCI"), en un controversia entre Papel del Tucumán S.A. (en quiebra), la demandante y el Estado Nacional, como demandado, el Tribunal Arbitral desestimó en forma preliminar las excepciones opuestas por el demandado cuestionando la existencia, validez y alcance del acuerdo arbitral y, con sustento en ello, la competencia de los árbitros. El Tribunal Arbitral interpretó que tenía jurisdicción para entender en el caso y dispuso consecuentemente la continuación del procedimiento arbitral. Contra esta decisión, el Estado Nacional interpuso un recurso de nulidad ante la Cámara Federal, en los términos del artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ("CPCCN")<sup>1</sup>. Frente a este recurso, la Cámara sostuvo que no tenía competencia para entender en el mismo por cuanto el artículo 763 del CPCCN<sup>2</sup> solo atribuye competencia a

<sup>1</sup> Art. 760 CPCCN: "*Renuncia de recursos. Aclaratoria. Nulidad. Si los recursos hubiesen 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.*

<sup>2</sup> Art. 763 CPCCN: "*Recursos. Conocerá de los recursos el tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría*

\* Doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Abogado Senior del Estudio Beccar Varela.

\*\* Doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Socio Junior del Estudio Beccar Varela.

esa instancia (como tribunal jerárquicamente superior al juez de grado a quien habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiere sometido a árbitros) para decidir los recursos admitidos que se interpongan contra la "sentencia arbitral" (artículo 758 CPCCN)<sup>3</sup>, y que, por tanto, dicho mecanismo impugnatorio solo resultaba admisible respecto al laudo que "pone fin al procedimiento arbitral".

La Cámara Federal entendió que el cuestionado decisorio en torno a la competencia del Tribunal Arbitral no revestía tal carácter, toda vez que "no constituye un laudo, tampoco resuelve el fondo del asunto, ni impide continuar con el trámite del arbitraje." Asimismo afirmó que la competencia judicial para revisar decisiones emanadas de los árbitros no puede ser ampliada a otros supuestos no previstos en la ley, pues esa competencia judicial "es de excepción e impone una interpretación estricta", con lo cual, consideró que el recurso de nulidad en cuestión había sido "incorrectamente presentado [ante la Cámara] ya que (...) no se dirige a cuestionar el laudo arbitral sino una decisión de trámite, la cual (...) no es susceptible de cuestionamiento por la vía del recurso directo previsto en el citado art. 763, CPCCN."

Agregó también la Cámara Federal, que lo atinente a la revisión o impugnación judicial de decisiones arbitrales en torno a la existencia, validez y alcance del acuerdo arbitral o respecto a la jurisdicción del tribunal arbitral, carece de una regulación expresa en el ordenamiento procesal. De este modo, y ante la "ausencia de previsión expresa en punto al trámite por asignar" la Cámara dispuso remitir la causa a sorteo para que un juez de primera instancia conozca y decida sobre el planteo efectuado por el Estado Nacional, en el marco de un proceso de conocimiento que se estime pertinente, de conformidad con la directiva general contenida en el artículo 319, CPCCN<sup>4</sup>.

### III. Comentarios y conclusiones.

En primer lugar debemos señalar que la legislación argentina no prevé recursos directos contra resoluciones de mero trámite o interlocutorias dictadas en el marco de un proceso arbitral.

En efecto el CPCCN sólo reconoce dos recursos (apelación y nulidad)<sup>5</sup> contra los laudos que ponen fin al procedimiento en un arbitraje de derecho. Con lo cual, si las partes hubieran optado por un procedimiento arbitral que no contemplara la posibilidad de recurrir las decisiones de mero trámite (como en el caso en análisis, donde el Reglamento CCI no prevé esta posibilidad), las mismas, bajo el derecho argentino no podrían ser recurridas. Distinta sería la situación, si ante la falta de acuerdo de las partes en torno al procedimiento aplicable, los árbitros, por aplicación del artículo 751 del CPCCN<sup>6</sup> observaran el

---

correspondido conocer si la cuestión no se hubiere sometido a árbitros, salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para entender en dichos recursos."

<sup>3</sup> Art. 758 CPCCN: "Recursos. Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso."

<sup>4</sup> Art. 319 CPCCN: "Principio general. Todas las contiendas judiciales que no tuvieren señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario, salvo cuando este Código autorice al juez a determinar la clase de proceso aplicable.

Cuando leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario se entenderá que el litigio tramitará conforme el procedimiento del juicio ordinario. Cuando la controversia versare sobre los derechos que no sean apreciables en dinero, o existan dudas sobre el valor reclamado y no correspondiere juicio sumarísimo o un proceso especial, el juez determinará el tipo de proceso aplicable.

En estos casos así como en todos aquellos en que este Código autoriza al juez a fijar la clase de juicio, la resolución será irrecurrible."

<sup>5</sup> Además del pedido de aclaratoria, también previsto en el CPCCN.

<sup>6</sup> Art. 751 del CPCCN: "Procedimiento. Si en la cláusula compromisoria, en el compromiso, o en un acto posterior de las partes no se hubiese fijado el procedimiento, los árbitros observarán el del juicio ordinario o sumario, según lo establecieron, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa. Esta resolución será irrecurrible."

procedimiento previsto para los juicios ordinarios, en cuyo caso las providencias simples sí serían recurribles por vía del recurso de reposición (artículo 238 del CPCCN<sup>7</sup>) y las resoluciones interlocutorias o providencias simples que causen gravamen irreparable, por vía de apelación (artículo 242 del CPCCN<sup>8</sup>).

Dicho esto, veremos a continuación que el fallo comentado, a priori, resulta consistente en su fundamentación (aunque no así en su decisión final –como veremos seguidamente-) con las prescripciones de la normativa procesal y está en línea con ciertos precedentes anteriores de la justicia argentina en esta materia.

En el caso *"Harz und Derivate y otra c/ Akzo Nobel Coatings S.A. y otra"*<sup>9</sup> la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (la "Cámara Comercial"), se expidió sobre el tema en forma coincidente. En efecto, en aquel caso, las demandadas habían interpuesto un recurso de apelación contra un laudo preliminar de competencia dictado por el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, quien concedió el recurso interpuesto. La actora al contestar la apelación brindando las razones que, a su entender, justificaban mantener la resolución recurrida, cuestionó la concesión del recurso. La Cámara Comercial consideró que la discrepancia entre las partes residía en si correspondía o no la concesión del recurso y entendió que debía determinarse entonces si existía alguna norma que habilitara el control judicial de una decisión preliminar sobre competencia. Los magistrados de segunda instancia, finalmente, decidieron declarar mal concedido el recurso interpuesto por considerar que no existe sustento normativo para admitir el recurso de apelación en cuestión, máxime cuando se trataba de un arbitraje de amigables compondores donde ni siquiera el laudo final es susceptible de recurso, sino de acción de nulidad. Agregó la Cámara Comercial que *"en nuestro ámbito sólo se encuentra regulada la acción de nulidad contra la resolución que pone fin al arbitraje"* y, conforme doctrina que cita<sup>10</sup>, entendió que la decisión del Tribunal Arbitral sobre su competencia no es susceptible de recurso inmediato y quien pretende cuestionarla debe aguardar al laudo final para interponer en esa oportunidad la nulidad fundada en la falta esencial que constituye la carencia de competencia para su dictado.

En otro caso, in re *"Solidstate Controls Inc. de Argentina SRL c/ Meyer"*<sup>11</sup>, en el cual el demandado en un arbitraje ante el Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires dedujo excepción de incompetencia que fuera rechazada por el Director de Procedimiento y por el Tribunal Arbitral, la Cámara Comercial en similar sentido, al resolver la queja interpuesta por el demandado ante el rechazo por parte del Tribunal Arbitral del recurso de apelación y nulidad por él deducido, consideró que no correspondía hacer lugar a la queja interpuesta por cuanto se estaba cuestionando *"una decisión dictada por el Tribunal de Arbitraje durante el trámite del proceso"* y no el laudo que ponía fin al procedimiento.

Ahora bien, el fallo en análisis, si bien comienza siendo consistente con el criterio adoptado por la justicia argentina en los antecedentes citados, lo cierto es que, como comentaremos a continuación, los sólidos cimientos sobre los que construye su decisorio se ven opacados por la decisión que finalmente adopta, en tanto dispone remitir el expediente a un juez de primera instancia para que éste último entienda y resuelva la cuestión planteada en lugar de

<sup>7</sup> Art 238 CPCCN: *"Procedencia. El recurso de reposición procederá únicamente contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, a fin de que el juez o tribunal que las haya dictado las revoque por contrario imperio"*.

<sup>8</sup> Art. 242 CPCCN: *"Procedencia. El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de:*

1) *Las sentencias definitivas.*

2) *Las sentencias interlocutorias.*

3) *Las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva..."*

<sup>9</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, *"Harz und Derivate y otra c/ Akzo Nobel Coatings S.A. y otra"*, 28/10/2009, Abeledo Perrot N°: 70057845.

<sup>10</sup> Rivera, Julio César, *"Arbitraje Comercial, Internacional y Doméstico"*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

<sup>11</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, *"Solidstate Controls Inc. de Argentina SRL c/ Meyer, Federico Luis"*, 27/05/2012, LA LEY 2010-D, 696.

directamente rechazar el planteo anulatorio y devolver las actuaciones al Tribunal Arbitral para que continúen con su trámite según su estado<sup>12</sup>.

Comenzaremos por recalcar los aspectos positivos del fallo. En este sentido, la Cámara Federal no solo reconoce al arbitraje como medio alternativo a la justicia estatal reconociendo, asimismo, la función jurisdiccional que cumplen los árbitros, sino que también, implícitamente, respalda el deseado equilibrio que, como lo sostiene la doctrina local, debe existir para compatibilizar la necesaria autonomía del arbitraje con el igualmente necesario control judicial<sup>13</sup>.

Y a este respecto la Cámara Federal se encarga de reafirmar que la competencia judicial para la revisión de las decisiones arbitrales *"es de excepción e impone una interpretación estricta"*

Por otra parte, los fundamentos del fallo son consistentes con el principio *kompetez - kompetenz*, reconocido internacionalmente<sup>14</sup>, que faculta a los árbitros a decidir sobre su propia competencia, aún cuando el cuestionamiento a la misma se funde en la existencia, validez y alcance del acuerdo arbitral.

Si bien este principio, para la mayoría de la doctrina comparada<sup>15</sup> y las múltiples legislaciones estatales que han adoptado la Ley Modelo de Uncitral<sup>16</sup> sobre Arbitraje Comercial Internacional, no atribuye exclusividad en la decisión a los árbitros sino la prioridad para que ellos determinen el alcance de su jurisdicción sujeto a revisión judicial posterior, lo cierto es que la legislación en Argentina no lo prevé con dicho alcance.<sup>17</sup>

En este entendimiento, a priori, pareciera que la Cámara Federal ha efectuado una correcta y razonada aplicación de la normativa aplicable, teniendo en consideración tanto el Reglamento de la CCI, que reconoce la facultad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia (y no contempla recursos contra resoluciones de mero trámite), como el derecho argentino vigente en materia de recursos contra resoluciones arbitrales (el CPCCN), que sólo reconoce la posibilidad de recurrir de nulidad la *"sentencia arbitral"* y no las resoluciones dictadas durante el trámite del proceso arbitral.

<sup>12</sup> En los otros precedentes citados, la Cámara Comercial decidió devolver el expediente al Tribunal Arbitral.

<sup>13</sup> Caivano, Roque J., *"El Control Judicial en el Arbitraje. Apuntes para una futura reforma de la legislación argentina"*, LL, 2008-D, 1274)

<sup>14</sup> Convención Europea de 1961 (art. 5.3), Convención de Washington de 1965 (art. 41); Ley Modelo de Uncitral (art. 16); Reglamento CCI (art. 6 del Reglamento vigente a partir del 1/01/2012), Reglamento Uncitral (art. 23 del Reglamento vigente a partir del 15/08/2010).

<sup>15</sup> Confr. Fouchar – Gaillard – Goldman, *"On International Commercial Arbitration"*, edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, Kluwer, La Haya, 1999, nros. 659 y 660; Silva Romero, Eduardo, *"Breves observaciones sobre el principio kompetenz - kompetenz"*, en Silva Romero, Eduardo (dir.), *"El contrato de arbitraje"* Legis y Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, p. 581; Redfern, Alan, Hunter, Martin con Blackaby, Nigel, Partasides, Contantine, *"Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional"*, La Ley, Cuarta Edición en Español, Buenos Aires, 2007, pág. 376.

<sup>16</sup> Por ejemplo Alemania (Código de Procedimiento Civil, artículo 1040.3), Austria (Código Procesal Civil, artículo 592.3); Bolivia (Ley de Arbitraje y Conciliación, artículo 34.III), Chile (Ley de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 16.3), España (Ley de Arbitraje 60/2003, artículo 22.3), México (Código de Comercio, artículo 1432) y Paraguay (Ley 1879/2002, artículo 19.3). La ley Modelo de de Uncitral en su art. 16.3, en referencia a la excepción de incompetencia del Tribunal que se pueda oponer, dispone: *"El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo."*

<sup>17</sup> En efecto, si bien la Argentina solo recepta el principio competencia / competencia en el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur (aprobado por ley 25223 y ratificado el 30/03/2000), esta convención nada dice respecto de la revisión judicial posterior de la decisión de competencia adoptada por los árbitros.

Art. 8 del Acuerdo Mercosur: *"Las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral serán resueltas por el Tribunal Arbitral, de oficio o a solicitud de partes"*

Art. 18 de la misma Convención: *"1. El Tribunal Arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia y, conforme lo establece el art. 8, de las excepciones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral."*

*2. La excepción de incompetencia del tribunal fundada en la inexistencia de materia arbitrable o en la inexistencia, nulidad o caducidad de la convención arbitral en las instituciones arbitrales se rige por su propio reglamento"*.

Pero a pesar de estos aspectos positivos del fallo, lo cierto es que sus argumentos no resultan del todo congruentes con la decisión que finalmente adopta la Cámara Federal al disponer la remisión del expediente a un juez de primera instancia para "*el conocimiento y decisión*" del planteo en cuestión.

Es decir, todos los argumentos por ella esgrimidos, en torno al criterio de interpretación restrictiva que debe primar en los casos de revisión judicial de decisiones arbitrales y lo establecido por la normativa vigente en cuanto a que sólo pueden ser recurribles ante la justicia los laudos que ponen fin al procedimiento, quedan al desnudo al disponer, a renglón seguido, la intervención de un órgano judicial (en este caso un juez de primera instancia) para que resuelva el recurso de nulidad planteado contra un auto interlocutorio. Es que como lo ha sostenido la jurisprudencia ya citada de la Cámara Comercial, en coincidencia con la doctrina local, de acuerdo al derecho argentino vigente la decisión del Tribunal Arbitral que afirme su competencia no es susceptible de recurso directo, de modo que la parte que pretenda cuestionarla deberá esperar al laudo final para interponer la nulidad, que podrá fundar en la falta esencial de procedimiento que existiría si careciera de competencia el tribunal que dictó la sentencia final.<sup>18</sup>

Es por ello que, si bien los fundamentos del decisorio en análisis están en línea con la postura tendiente a evitar el excesivo intervencionismo judicial en el procedimiento arbitral, máxime, en situaciones no previstas en la legislación aplicable, lo cierto es que en su "*obiter dictum*" promulga lo contrario, y lejos de reforzar el criterio adoptado por la jurisprudencia en precedentes anteriores, genera más confusión en los justiciables.

---

<sup>18</sup> Conf. último párrafo del resultando 2, in re. "*Harz und Derivate y otra c/ Akzo Nobel Coatings S.A. y otra*", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 28/10/2009, Abeledo Perrot N°: 70057845; conf. Rivera, Julio César, "*Arbitraje Comercial. Internacional y Doméstico*", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 423.