"AMERICAN RESTAURANTS INC. Y OTROS C/ OUTBANK STEAKHOUSE INT. S/ Queja"
Expediente Nº **11916.09**

Buenos Aires, 14 de mayo de 2010.

Y Vistos:

1. "Outback Steakhouse Int." dedujo recurso de nulidad en los términos del art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra lo decidido por el Dr. Osvaldo E. Siseles el 24.11.2008. Esa decisión la adoptó el mencionado Dr. Siseles tras asumir el rol de "único árbitro" en un conflicto entre aquella firma y "American Restaurants Inc.". Siseles condenó a la aquí nulidicente a pagar una indemnización a "American Restaurants" por un monto de U$S97.997.450, más intereses.

El recurso de nulidad fue concedido por esta Sala a fs. 2893/2894 al resolver sobre la queja presentada por "Outback" con fundamento en que el Dr. Siseles no lo había concedido.

La cuestionada decisión del Dr. Siseles obra transcripta a fs. 1770/1782 (cuerpo VII de este expediente).

Los fundamentos del recurso de nulidad se hallan en fs. 2798/2834 (cuerpo X).

Ante la confusión que puede provocar la lectura de las piezas escritas obrantes en este expediente, en su mayoría transcripciones de escritos en idioma inglés o traducidos del inglés al castellano, contenidas en notas y comunicaciones entre letrados y personas que intervinieron en la relación entre "Outback" y "American Restaurants" a lo largo de no pocos años, conviene señalar que en los escritos de traba de litis no hay cuestionamientos acerca de su autenticidad ni de su idoneidad como antecedentes documentales para tener en cuenta al resolver sobre el recurso de nulidad. En tal entendimiento, se han citado recién los escritos conteniendo la decisión del 24.11.08 y el recurso de nulidad y se citarán otras piezas de estas actuaciones.

2. Las dos empresas involucradas en este caso se vincularon comercialmente en el marco de un *contrato de franquicia* en virtud del

cual "Outback", como franquiciante, concedió a "American Restaurants", como franquiciada, la autorización para explotar un restaurant en esta ciudad de Buenos Aires incluyendo una licencia de uso de marca. Los términos y alcances del contrato pueden leerse a fs. 94/189 (cuerpo I).

Previendo la posibilidad de una controversia, las partes estipularon que ella debía resolverse acudiendo a la vía del arbitraje, para lo cual se incluyó en el mismo contrato de franquicia una cláusula específica estableciendo el modo de constitución del tribunal arbitral y las pautas básicas de cómo debía desempeñarse.

Por la directa vinculación de esa cláusula en este conflicto se la transcribe a continuación en lo pertinente:

"Artículo 17.11. Arbitraje.

(a) (1) Salvo disposición expresa en contrario establecida en el presente, todo reclamo, controversia o conflicto emergente o en virtud del presente (incluyendo la garantía), la gestión del restaurante o relativa en modo alguno al mismo, no conciliada mediante acuerdo, será sometida a arbitraje. El arbitraje podrá ser iniciado por cualquiera de las partes mediante notificación a la otra parte de lo siguiente: (1) la parte que notifica propone que la controversia se dirima ante un órgano arbitral compuesto por tres árbitros y (2) la designación de una persona a quien dicha parte elige para actuar en carácter de uno de los tres árbitros. Dentro del plazo de quince (15) días a partir de la recepción de dicha notificación, la otra parte designará a una persona para actuar como árbitro y notificará a la parte que solicita el arbitraje dicha designación y el nombre de la persona designada. En caso de que la parte notificada del arbitraje no designara a su árbitro dentro del plazo de quince (15) días a partir de la recepción de dicha notificación, el árbitro designado por la parte que solicitara el arbitraje actuará como único árbitro para resolver la controversia en cuestión.

(2) En caso de que ambas partes hubiesen designado un árbitro, los dos árbitros designados según lo antes mencionado seleccionarán a la brevedad un tercer árbitro que hubiese actuado en no menos de tres oportunidades como árbitro o mediador en controversias de carácter

comercial relativas a la oferta y venta de productos y/o servicios a consumidores internacionales. El mencionado tercer árbitro será asimismo abogado con experiencia suficiente y matriculado según la ley argentina y el sistema jurídico argentino. En caso de que los dos árbitros elegidos por las partes no arribaran a un acuerdo respecto del tercer árbitro dentro de los treinta (30) días a partir de la designación del segundo árbitro, y salvo que el plazo fuese prorrogado por las partes, uno de los árbitros, mediante la previa notificación de cinco días al otro árbitro, solicitará a la Cámara de Comercio Internacional la designación del tercer árbitro.

(b) El árbitro elegido en virtud del artículo 17.11 no podrá estar relacionado o asociado con la franquiciante, la franquiciada, las controladas de las partes o los principales de la franquiciada.

(c) El proceso de arbitraje tramitará en París, Francia, y será administrado por la Cámara de Comercio Internacional; con la salvedad de que la franquiciante, a su criterio, podrá elegir que el proceso se tramite en una localidad de la Argentina, determinada por la franquiciante. El proceso arbitral será llevado a cabo (1) de acuerdo y sujeto a las normas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional vigentes oportunamente y (2) en idioma inglés. ...

(g) El presente contrato y todo reclamo, controversia o conflicto emergente o en virtud del presente o relativo al mismo o la gestión del restaurante en relación al arbitraje según lo dispuesto en el presente artículo 17.11 se sujetarán y ejecutarán según lo dispuesto por las leyes de la Argentina (salvo para las normas de arbitraje o la reglamentación de las mismas) sin dar efecto a la elección de las normas legales respecto de los mismos.".

3. Están contestes las partes de este proceso de nulidad que un restaurante llegó a ser instalado en Buenos Aires hacia comienzos de 1998. Pero pronto surgieron discrepancias entre ellas. Las desavenencias desembocaron en una "rescisión contractual" comunicada por la franquiciante a la franquiciada. Esta última, luego, hizo saber a la otra parte que acudiría al arbitraje contemplado en el contrato de franquicia. A tal fin, cursó la respectiva notificación a "Outback".

Son también hechos que no suscitan controversia según lo que surge de los escritos de sustanciación del recurso de nulidad los siguientes: a) que la solicitante del arbitraje ("American Restaurants"), al cursar la notificación precedentemente mencionada, hizo saber a "Outback" la designación del Dr. Horacio S. Rozanski como árbitro por ella designado. Esa notificación fue realizada el 8.6.1998 (v. fs. 2805); b) el 22.6.1998, "Outback" cursó notificación a "American Restaurants" en la cual le hizo saber que el lugar del arbitraje sería la ciudad de Buenos Aires y que designaba al -hoy fallecido- Dr. Julio César Cueto Rúa como árbitro por ella designado.

Pese a que tales hechos no son objeto de disputa, la tacha de nulidad opuesta por "Outback" se relaciona con sus ulterioridades, ya que, cabe anticipar, lo que manifiesta la nulidicente, como principal objeción a la decisión impugnada, se funda en que el Dr. Siseles actuó inválidamente como "único árbitro", sin cumplirse antes de su *decisión* (que no denomina "laudo" o a la que califica de "seudo-laudo") el procedimiento de designación del *tercer árbitro* exigido por la cláusula de arbitraje del contrato de franquicia.

4. El recurso de nulidad fue planteado con sustento en las observaciones que a continuación se resumen: a) la ya adelantada tacha relativa a la actuación única del Dr. Siseles como "árbitro", sobre lo cual la nulidicente señala que el tribunal arbitral nunca fue constituido, así como Siseles nunca fue autorizado a "resolver" sobre la controversia; b) el Dr. Siseles fue "impugnado" por falta de imparcialidad por parte de "Outback" (impugnación análoga a la recusación del Código Procesal Civil y Comercial), pese a lo cual no se cumplieron los pasos procedimentales previstos para ese caso por el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional; c) la decisión del 24.11.08 fue adoptada sin un previo proceso arbitral justo y transparente, ya que el procedimiento exhibió no pocas deficiencias, entre ellas la omisión de redactar una denominada "Acta de Misión" y un "Calendario de Procedimiento", identificando las cuestiones controvertidas y los procedimientos y plazos procesales (presentación de escritos, producción de prueba), los que

habrían debido ser aprobados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI); d) la falta de aprobación del "laudo" por parte de dicha entidad.

Sin perjuicio de otras impugnaciones formales a cómo se llevó a cabo el procedimiento que resultó en la decisión del Dr. Siseles, las premencionadas aparecen como las más salientes observaciones de "Outback" para demostrar que su pedido de declaración de nulidad es justificado.

Expresados sintéticamente, los motivos del reclamo de "Outback" radican en que el Dr. Siseles se desempeñó en contra del acuerdo compromisorio, de las reglas de la CCI y de la exigencia del debido proceso, así como de las normas internacionales sobre ejecución de laudos arbitrales basadas en la "*Convención de Nueva York*" de 1958.

No obstante, conviene señalar que una particular relevancia asigna la demandante de la nulidad a la falta de constitución del tribunal arbitral conforme las reglas de la CCI. En efecto, "Outback" sostiene que, de su parte, cumplió la carga relativa a la instancia de composición del tribunal designando al Dr. Cueto Rúa como árbitro, por lo cual no habría sido justificado que, más tarde, el Dr. Siseles desconociera el cumplimiento íntegro de dicho recaudo procedimental previo al inicio en sí del arbitraje. Para la nulidicente, Siseles se habría atribuido la facultad discrecional de actuar como "único árbitro" (o "árbitro *ad hoc*") como si la notificación de la designación del Dr. Cueto Rúa no hubiera existido.

5. El recurso de nulidad fue contestado por "American Restaurants" a fs. 2932/2940. Dicha parte comienza efectuando una interpretación de la cláusula compromisoria y de las reglas sobre designación de árbitros. Destaca que, si una de las partes no efectuaba en tiempo y forma la designación de su árbitro, el designado por la otra debía actuar como "único árbitro" y que la inacción de "Outback" hizo procedente la actuación de Siseles como "único árbitro". Admite, como fue anticipado, que "Outback" le cursó notificación el 22.6.1998 sobre la designación del Dr. Cueto Rúa. Explica que, luego de la designación del Dr. Rozanski, hizo otra designación sucesiva hasta arribar a la del Dr. Siseles, notificada a "Outback". Consigna que esta última inició un proceso judicial en

Estados Unidos de Norteamérica, en el cual el juez interviniente rechazó la demanda con fundamento en que las diferencias entre las partes debían someterse a arbitraje. Dice que en estas actuaciones se han acreditado las notificaciones remitidas al Dr. Cueto Rúa a los efectos de dar cumplimiento al trámite prescripto por el art. 17.11 (a) del contrato y que ante su falta de respuesta el Dr. Siseles se encontraba facultado para actuar como "único árbitro" conforme el contrato de franquicia. Manifiesta que no se violó el derecho de defensa de "Outback" y que se arribó a la decisión arbitral sin que hubiesen mediado impugnaciones de esa firma respecto del avance del proceso. Pide, en suma, el rechazo del recurso de nulidad.

6. A fs. 2891/2892, obra el dictamen de la Fiscalía de Cámara sobre la competencia de este Tribunal para resolver sobre el mencionado recurso, sobre la cual no opuso reparos.

Cabe aclarar que este pronunciamiento se dicta considerando que, razones de economía procesal, por las que el Tribunal debe velar (conf. art. 34, inc. 5, punto e, del Cód. Procesal), aconsejan prescindir en el caso de la vista fiscal sobre el planteo nulificatorio en el entendimiento que se da en el presente una situación análoga a la que se exteriorizó en la causa "*EDF International S.A. c/Endesa Internacional (España) y otros s/arbitraje*", en la cual la Sra. Fiscal consideró que la cuestión recursiva era ajena a los intereses cuyo resguardo tiene encomendado, concluyendo que no se encontraba comprometido el interés general cuya tutela le incumbe y que el caso se hallaba en condiciones de ser sentenciado (v. resolución de esta Sala del 9.12.09 en la causa citada).

Por tanto, no siendo necesaria más sustanciación, se pasará a decidir sobre el planteo de nulidad dirigido contra la decisión del Dr. Siseles del 24.11.08.

7. Conforme lo dispuesto por el art. 760 del Cód. Procesal Civil y Comercial, la declaración de nulidad de un laudo arbitral procede cuando se configura una "falta esencial" en el procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera de plazo, o sobre puntos no comprometidos.

Entonces, no obstante que las partes han confiado en un tribunal arbitral la dilucidación y solución de sus disputas, cabría la declaración de nulidad de la decisión aquí cuestionada en caso de advertirse configuradas circunstancias que la justifiquen en los términos de la normativa antedicha, bien entendido que la nulidad que pueda declararse no significará un juicio sobre el fondo de la controversia sobre la que ha versado el arbitraje. Esta Sala no podría ingresar en una apreciación sustancial de lo debatido (conf. art. 761 del citado código; v. Palacio, Lino E.: "*Manual de derecho procesal civil*", Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 17ma. edic., Bs. As., p. 918; Caivano, ob. cit., p. 306). En otros términos, se efectuará aquí un examen de validez formal del procedimiento y de la decisión cuestionada en cuanto sea pertinente y relevante para resolver sobre la nulidad pretendida.

El recurso será resuelto partiendo de la premisa insoslayable de que el arbitraje de derecho convenido por las partes en el contrato de franquicia tenía que llevarse adelante de acuerdo con las reglas de la CCI, expresamente referidas en la cláusula compromisoria como las reglas del procedimiento de resolución de controversias en caso de no avenirse las partes a una conciliación (v. ptos. "c" y "g" de la cláusula más arriba transcripta). La condición de arbitraje *de derecho* surge de la misma cláusula en cuanto remite a un derecho sustantivo para la dilucidación del conflicto (en concreto, el derecho argentino).

Otra premisa de la que se partirá será la de que ninguna de las partes objeta la aplicabilidad del régimen de nulidades de arbitrajes de derecho establecido por nuestro Código Procesal Civil y Comercial en su art. 760 y concordantes.

Por otra parte, de ningún modo se prescindirá de tener en cuenta que todo procedimiento de resolución de un contradictorio -un arbitraje lo es- debe ser congruente con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución Nacional (arts. 17 y 18, y normas concordantes de los tratados internacionales con jerarquía constitucional).

De ninguna manera sería aceptable formalmente un laudo o decisión proveniente de árbitro o árbitros *iuris* que no se ajuste a tales requisitos.

La Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que es posible de impugnar judicialmente por inconstitucional, ilegal o irrazonable un laudo (v. jurisprudencia citada por Caivano, Roque J.: "*Arbitraje*", *Ad hoc*, Bs. As., 2000, p. 221 y 222; y sentencia del 1.6.04 en la causa "*José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/proceso de conocimiento*"). También es impugnable el laudo si el tribunal se apartó de los puntos comprometidos, según la misma sentencia.

Con tales parámetros interpretativos de los alcances de la actuación de un tribunal arbitral *iuris* se considerarán los argumentos recursivos.

8. Cobró relevancia a lo largo del debate litigioso la cuestión en torno de si el tribunal arbitral fue constituido o no. Sobre ese punto medió entre las partes una aguda discrepancia cifrando la accionante en la omisión de cumplir las reglas que al respecto estableció el contrato de franquicia la suerte de su principal tacha nulificatoria.

Es preciso recordar antes que nada que la *cláusula compromisoria* contenida en el contrato de franquicia constituyó una estipulación entre sus partes, sobre la que éstas no disienten en cuanto a su validez jurídica y que debe ser entendida como la regla a la que se subordinaron para proceder en caso de controversia no finalizada mediante conciliación. No es dable apartarse de esa cláusula contractual (conf. art. 1197, Cód. Civil).

Aquí es menester tener presente que el contrato establecía sucesivos pasos para la conformación de un tribunal arbitral -formado por tres árbitros- y sólo residualmente preveía que la decisión arbitral podía ser adoptada por un árbitro único.

En efecto, esquematizando las diferentes situaciones contempladas como hipótesis por el contrato, son las siguientes: **i**) designados en debido tiempo un árbitro por cada una de las dos partes del conflicto, dichos dos árbitros debían designar al tercero "a la brevedad"; **ii**) designados aquellos dos árbitros, si éstos no arribaban a un acuerdo en relación con quién

debía ser el tercer árbitro, en un plazo prorrogable, aunque perentorio, de treinta días, uno cualquiera de los dos árbitros -previa notificación al otro- tenía la carga de solicitar la designación del tercero a la CCI; y **iii**) si, designado el árbitro por la parte solicitante del arbitraje, y notificada de ello la otra parte, ésta no seleccionaba en un plazo perentorio a su árbitro, aquél actuaría como único árbitro.

De la cláusula recién resumida se desprende que, como regla, el tribunal arbitral debía actuar conformado por *tres personas,* salvo el único supuesto en que la requerida de arbitraje no seleccionase un árbitro de su parte.

Sin duda, la actuación de tres árbitros debía ser la regla de actuación del tribunal a los fines de salvaguardar la independencia de éste en la decisión sobre la solución del conflicto, tal como exige una de las reglas iniciales de actuación de los árbitros emanadas de la CCI. En efecto, dicha regla (art. 7, 1) consta en la versión en inglés que se halla agregada a estas actuaciones, pero traducida oficiosamente por el Tribunal manda que los árbitros *deben ser y mantenerse independientes de las partes involucradas en el arbitraje* (v. fs. 1046; cuerpo VI). Lo mismo dispuso el contrato de franquicia en su art. 17.11 (b). Es por ese motivo que sólo residualmente podía actuar un solo árbitro y esa situación quedaba autorizada por el contrato únicamente cuando la parte a la que se le notificaba la solicitud de arbitraje no designaba al suyo. En ese orden de consideraciones, una interpretación finalista de la cláusula compromisoria aconseja asignarle un alcance restrictivo a la hipótesis de actuación de árbitro único.

A ello se añade, para confirmar la significación del tercer árbitro en este caso, que el contrato exigía que él debía reunir requisitos especiales de experiencia no previstos para los otros árbitros. El tercer árbitro era un árbitro *calificado*, lo cual -se supone- contribuiría a la mayor solidez científica del laudo.

Pues bien, lo que resulta del cotejo de la exigencia procedimental establecida por el contrato y la secuencia de hechos que surgen comprobados de estas actuaciones arroja como conclusión que, después

de la designación de los dos primeros árbitros -uno por cada parte-, lo cual se cumplió en tiempo y forma, no se prosiguió válidamente con el procedimiento de conformación del tribunal llamado a resolver la disputa.

De los hechos constatados en el expediente y de la secuencia fáctica sobre la que no discrepan las partes, surge claro lo siguiente: que se encontraban dadas las condiciones para la selección de un tercer árbitro, sea por la vía de acordar los nombrados por las partes qué persona sería el tercer integrante del tribunal, o bien por la vía -no alternativa, pero si insoslayable- de acudir a la CCI para suplir la disparidad entre las partes (casos i y ii, descriptos más arriba).

Está fuera de debate que los árbitros seleccionados por las partes no llegaron a un acuerdo sobre quién se desempeñaría como tercer árbitro.

También se encuentra incontrovertido que no hubo designación por parte de la CCI.

Y, llegados a este punto, el Tribunal observa que no había motivos jurídicamente válidos para eludir esa designación por parte del órgano llamado a administrar el arbitraje.

Habiéndose comprobado la designación oportuna de un árbitro por cada litigante, el paso siguiente habría debido ser que uno de ellos -previa notificación al otro- pidiera a la CCI la designación del tercero en un plazo de treinta días (no se probó acuerdo de prórroga). Sólo en tales condiciones, iba a ser válido formalmente el tribunal llamado a dictar el laudo arbitral. La actuación de un único árbitro no se hallaba prevista para la situación que se dio en este caso.

En consecuencia, no se advierte justificado el proceder del Dr. Siseles de desempeñarse como único árbitro (o árbitro *ad hoc*), ya que, como el árbitro designado por "Outback" no requirió la selección del tercero a la CCI, la única forma válida contractualmente para el progreso útil del arbitraje habría sido que el árbitro designado por "American Restaurants" se comunicara con la CCI para llenar el puesto faltante en treinta días contados desde que, conforme son contestes las partes, fue designado el Dr. Cueto Rúa (es decir, treinta días desde el 22.6.1998).

"American Restaurants" destaca que, frente a la falta de respuesta del Dr. Cueto Rúa ante notificaciones a él cursadas para dar inicio al procedimiento previsto por el art. 17.11 (a) del contrato, el Dr. Siseles se hallaba facultado para actuar como único árbitro. Esto no es así. Pasando por alto que "American Restaurants" no indica con precisión cuáles serían las notificaciones aludidas, en la situación planteada lo correcto contractualmente era que el árbitro por ella propuesto cursara pedido a la CCI de designación de un tercer miembro del tribunal. Sólo debió cursar aviso al Dr. Cueto Rúa de que acudiría a la CCI, aunque no contara con la conformidad de dicho abogado respecto de algún candidato.

Era superable el silencio o la inacción de "Outback" o de su árbitro. Pese a ello, no hay pruebas -ni lo alega "American Restaurants" en su defensa- de que con posterioridad al 22.6.1998 -antes o después del fallecimiento del Dr. Cueto Rúa (30.5.2007; fs. 381, cuerpo II)- esa firma hubiese pedido a la CCI la selección del tercer árbitro.

En la omisión de proseguir los trámites de designación del tercer árbitro radica un *vicio en el procedimiento*, presente en la constitución misma del tribunal arbitral, ya que, dados aquellos hechos, *habiéndose designado un árbitro por cada parte, no estaban configuradas las circunstancias para la actuación de un solo árbitro*. Por eso, asiste razón sobre el punto a la peticionante de la declaración de nulidad.

La deficiencia mencionada acarrea de por sí la pérdida de validez de todo el procedimiento llevado a cabo por el nombrado Dr. Siseles, ya que de ningún modo puede considerarse válido desde el punto de vista del derecho el conjunto de actuaciones que llevó adelante: no pudo actuar legítimamente como árbitro único.

"American Restaurants" insiste en su contestación de demanda de nulidad que el Dr. Siseles debió actuar solo porque "Outback" se "desinteresó" del arbitraje y no colaboró para que el tribunal se constituyese y pudiera desarrollar el procedimiento. Pero, siendo dato indiscutido que "Outback" designó al Dr. Cueto Rúa, a partir de ese momento nada impedía a "American Restaurants" pedir a la CCI la designación del tercer árbitro y, de ese modo, constituir válidamente el

tribunal. Ante la posible inacción de una de las partes o uno de los árbitros, el contrato previó un procedimiento supletorio al que "American Restaurants" no acudió.

Se advierte, en suma, por las razones indicadas, una "falta esencial del procedimiento" que justifica la pretendida declaración de nulidad (conf. art. 760, Cód. Proc.).

Otras razones concurren para admitir la demanda, aunque no está de más a esta altura observar que, en general, la demandada en la sustanciación del recurso de nulidad -es decir, "American Restaurants"- no ha contestado críticamente los argumentos impugnatorios de "Outback". La lectura de la contestación recursiva -que constituye la contestación de demanda de nulidad- no exhibe una respuesta específica a muchas de las tachas formuladas en la demanda. Efectivamente, en la contestación de "American Restaurants" ni siquiera se mencionan algunas de las observaciones de "Outback", o se las alude en forma genérica. En tales condiciones, la Sala hace notar que la exposición de "American Restaurants" intentando contestar el argumento de "Outback" no satisface el requisito exigido por el art. 356, inc. 1, del Cód. Procesal.

Cuestionamientos que no han merecido réplica por parte de "American Restaurants" son, entre otros, los relativos a la falta de confirmación del Dr. Siseles como árbitro luego de una recusación, la omisión de confeccionar la denominada "Acta de Misión" y la de establecer el "Calendario de Procedimiento". La falta de réplica a estas tachas convencen de por sí de la razón que asiste a la nulidicente.

De todos modos, es importante poner de resalto, por la incidencia que tenía en la independencia del tribunal arbitral, que la recusación cuyo planteamiento no desconoce "American Restaurants", no mereció un pronunciamiento de parte de la CCI, tal como debió haber ocurrido, precisamente con el objetivo de llevar a la práctica la regla de imparcialidad establecida por el reglamento llamado por las partes para regir el arbitraje. Las Reglas aplicables al procedimiento exigían que la CCI -a través de su órgano adjunto, la "Corte"- se expidiera sobre la recusación (en inglés, "*challenge*"). El art. 11 de aquellas Reglas (v. fs.

1046, cuerpo VI) prevé un procedimiento que sería el equivalente del régimen de recusación de jueces del Cód. Procesal Civil y Comercial, que dispone que, tras la recusación de un juez, sea otro el que decida sobre su procedencia.

Podría argumentarse, como lo ensaya "American Restaurants" en su contestación de demanda, que su contraparte de alguna manera consintió el modo como se llevó adelante el procedimiento al no efectuar antes impugnaciones judiciales. Aun así hay que observar que "American Restaurants" también destaca que "Outback" no intervino en el procedimiento dirigido por Siseles como queriendo significar que, con su ausencia del proceso, no le reconocía legitimidad.

Contrariamente a lo manifestado por "American Restaurants", parece claro que, ante la forma como se dieron los hechos, la ausencia mencionada puede interpretarse como una manera de desconocer la validez jurídica de la actuación íntegra del Dr. Siseles. Con respecto a la falta de anteriores acciones judiciales impugnatorias de la actuación de éste, basta observar que su omisión no convalida un procedimiento irregular y que, por sobre todo, este proceso judicial que nos convoca es el resultado de una acción de nulidad dirigida contra la única decisión de Siseles a la que podría atribuirse, de considerarse válida, el valor de una sentencia definitiva y ejecutable. Así parece haberlo considerado "American Restaurants" a juzgar por lo manifestado por "Outback" al solicitar copia certificada de la concesión del recurso de nulidad para presentar a un tribunal de Estados Unidos ante el cual su contraparte había iniciado la ejecución de lo decidido por Siseles (v. fs. 2895).

Por eso, no podría aceptarse que "Outback" haya consentido el vicio de constitución o que se haya subsanado tácitamente. Por cierto, no hay dudas que los vicios de que adolece tanto la actuación del Dr. Siseles como su "decisión arbitral" provocan un gravamen irreparable a la aquí nulidicente, que no podría ser afectada patrimonialmente tras un proceso contradictorio que no respetó las garantías procesales mínimas exigidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. Queda exteriorizado así

el perjuicio que le provocaría a "Outback" el mantenimiento y ejecutabilidad de la decisión del Dr. Siseles (conf. art. 172, Cód. Proc.).

Las consideraciones precedentemente desarrolladas bastan para concluir que la decisión del Dr. Siseles adoptada el 24.11.08 no fue el resultado de un procedimiento congruente con las reglas de la CCI ni con las estipulaciones del contrato de franquicia. No está de más recordar que, según el art.7, inc. 5, de las Reglas de la CCI -traducido en este acto no literalmente pero sí teniendo en cuenta su sentido finalista- luego de aceptar el rol de árbitro, éste queda comprometido a cumplir sus responsabilidades *en concordancia con dichas Reglas* (v. fs. 1046, cuerpo VI).

El proceder y posterior decisión *de facto* -no *de iure*- del Dr. Siseles constituyen, en definitiva, no actos jurídicos válidos, sino hechos simples o no jurídicos, es decir privados de eficacia jurídica en los términos del contrato de franquicia y las reglas de la CCI.

Ello queda confirmado por un hecho no negado por "American Restaurants". Según adujo "Outback", el Dr. Siseles habría exteriorizado su opinión, enmarcada en una interpretación de la cláusula compromisoria, en el sentido que la actuación de un solo árbitro podría ser considerada *ilícita* y el consiguiente laudo sería *difícilmente ejecutable* (v. fs. 2809).

Por todo ello, cabe hacer lugar a la demanda de "Outback" y declarar la nulidad de todo lo actuado desde la designación del Dr. Cueto Rúa como árbitro propuesto por "Outback" el 22.6.1998, incluyendo la decisión del 24.11.2008.

Se arriba a esa conclusión sin necesidad de ingresar en el examen de otros argumentos de las partes toda vez que, como bien se sabe, el juzgador sólo tiene que tratar aquellos argumentos decisivos conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia (v. Fallos:320:2289).

9. Las costas del recurso de nulidad serán impuestas a la perdidosa -es decir, la accionante en el procedimiento de arbitraje- en los términos del art. 68, 1er. párr., del Cód. Procesal. El tribunal no advierte motivos para un apartamiento en el caso de dicha regla general y objetiva.

10. Por ello, se resuelve: **a)** hacer lugar al recurso de nulidad deducido por "Outback Steakhouse Int." y declarar la nulidad de todo lo actuado por el Dr. Osvaldo E. Siseles, incluyendo su decisión del 24.11.2008 que, en copia, obra agregada a estas actuaciones a fs. 1770/1782. Dicha decisión queda privada de toda eficacia jurídica y no es ejecutable ni puede ser ejecutada por ningún juez o tribunal; y **b)** imponer las costas y los gastos del recurso de nulidad aquí resuelto a la parte solicitante del procedimiento de arbitraje.

Notifíquese por Secretaría a las dos partes.

El Dr. José Luis Monti suscribe la presente en virtud de lo dispuesto en el punto III del Acuerdo General de esta Cámara del 25.11.09.

El Dr. Alfredo A. Kölliker Frers actúa conforme lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de esta Cámara, n° 26/10 del 27.4.10.

Juan R. Garibotto, José Luis Monti, Alfredo A. Kölliker Frers. Ante mí: Manuel R. Trueba (h). Es copia del original que corre a fs. 2957/71 de los autos de la materia.

Juan R. Garibotto

José Luis Monti

Alfredo A. Kölliker Frers

Manuel R. Trueba (h)
Secretario