Sala II

67

163

T. 6

Poder Judicial de la Nación

CARLOS JOSÉ RASSIA
SECRETARIO DE CAMARA

Causa n° 14.704/04

"Estado Nacional – Procuración del Tesoro c/ Tribunal Arbitral – laudo 28-IV-03"

///nos Aires, 18 de julio de 2006.-

VISTOS los autos: "Estado Nacional – Procuración del Tesoro c/ Tribunal Arbitral – laudo 28-IV-03", y

CONSIDERANDO:

I.- El Estado Nacional inició las presentes actuaciones en los términos del art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que se declare la nulidad del laudo dictado en el proceso arbitral promovido por PROPYME ARGENTINA U.T.E., Mario Hugo Azulay & Asociados S.A., Euroinvest S.A., Iuvans S.R.L., ABX Consulting Internacional Ltd., Gruppo Impressa Finase S.R.L e Instituto de Calidad Total S.A., Unión Transitoria de Empresas con la colaboración empresaria de la L´Associazione Compagina delle Opere.

Asimismo, solicitó se suspenda la ejecución del laudo arbitral impugnado, con fundamento en el artículo V, párrafo 1°, e) de la Convención de Nueva York de 1958.

II.- Relató los antecedentes de la cuestión y encuadró legalmente su recurso en las previsiones del segundo párrafo del artículo 760 del código de rito; en el Capítulo VII de la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Afirmó que el Sr. Arbitro incurrió en una falta esencial en el procedimiento, extralimitándose manifiestamente en sus facultades, al declarar la causa como de puro derecho, existiendo hechos controvertidos y conducentes. En ese sentido, señaló que según el 2° párrafo del art. 359 del C.P.C.C.N., que en su criterio resulta aplicable por "la relación inescindible que tiene con el art. 360 del mismo código" corresponde la apertura a prueba de las actuaciones cuando se verifican las circunstancias apuntadas.

En efecto, explicó, PROPYME alegó incumplimientos del Estado Nacional que le habrían impedido alcanzar las metas y, por ende, obtener el honorario variable correspondiente al desempeño, lo cual fue negado por su parte, configurando un hecho controvertido y conducente a los efectos de la decisión.

Destacó que las partes al convenir el procedimiento arbitral, acordaron en el Acta labrada el 17 de septiembre de 2003 y ante la presencia del Sr. Arbitro, convocar a una audiencia en los términos del art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, expresó, la decisión impugnada declaró la cuestión como de puro derecho en el mismo laudo en que resolvió el fondo de la cuestión, apartándose de lo previsto en las normas mencionadas y de lo convenido expresamente por las partes, vulnerando, afirmó, el derecho de defensa del Estado Nacional al privarlo de manifestar su desacuerdo con la resolución de excluir la etapa probatoria.

USO OFICIAL

Agregó que no se han expuesto razones fundadas para apartarse del procedimiento previsto, y que su parte no convalidó la decisión adoptada.

En punto a los agravios causados por el vicio alegado, explicó que la decisión recurrida impidió a su parte ofrecer las pruebas que respaldaran su posición, tal como había hecho reserva de hacer al momento de contestar la demanda. Es decir, agregó, que contaba con la audiencia preliminar para ofrecer o ampliar la prueba que hiciera a su derecho.

En ese orden, manifestó también que al no convocarse a la audiencia se privó ilegítimamente a las partes de un posible acuerdo conciliatorio según los términos establecidos en el art. 360 del código citado.

III.- Por otro lado, sostuvo que la arbitrariedad del laudo conlleva una violación del debido proceso y por ende, está comprendida en la causal de nulidad de falta esencial del procedimiento. Al respecto, alegó que en la decisión impugnada se verifica: I.- Apartamiento de la solución contemplada en la ley aplicable al caso; II.- Carencia o ausencia de fundamentos; III.- Autocontradicción, IV.- Desconocimiento de los hechos, V.- Falta de fundamentación al decidir el monto de los honorarios del árbitro.

Finalmente, formuló reserva de la cuestión federal y solicitó se haga lugar al recurso de nulidad del laudo arbitral –vid. fs. 2/16 -.

IV.- A fs. 178/186 el recurrente amplió su impugnación contra la resolución de 26 de mayo de 2004 que rechazó el pedido de rectificación efectuado en la instancia arbitral en punto a los honorarios fijados para el árbitro.

V.- A fs. 217/219 este Tribunal decidió la admisibilidad formal del recurso de nulidad y resolvió la suspensión provisional de la ejecución del laudo arbitral hasta tanto recaiga sentencia en los presentes.

VI.- A su turno, el apoderado de PROPYME ARGENTINA U.T.E., Mario Hugo Azulay & Asociados S.A., Euroinvest S.A., Iuvans S.R.L., ABX Consulting Internacional Ltd., Gruppo Impressa Finase S.R.L e Instituto de Calidad Total S.A., Unión Transitoria de Empresas, contestó el traslado de la apelación interpuesta –vid. fs. 233/249-.

Precisó los alcances del recurso previsto en el art. 760 del C.P.C.C.N., destacando los límites de la jurisdicción en relación a la falta esencial del procedimiento alegada, y citó doctrina y jurisprudencia en ese sentido.

Negó que existieran hechos controvertidos que justificaran la apertura a prueba del trámite arbitral y afirmó la improcedencia de la audiencia prevista en el art. 360 del C.P.C.C.N. habida cuenta la inexistencia de prueba ofrecida por las partes para que el Sr. árbitro evaluara en los términos de la norma mencionada.

Al respecto, agregó que la disposición convenida por las partes para el procedimiento refiere también al art. 15 del Reglamento de Arbitraje CNUDMI, que dice: "A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de prueba por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal

petición, el tribunal decidirá si han de celebrarse audiencia o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas"

Ello así, sostuvo, al no haberse ofrecido pruebas, se tornó directamente aplicable la segunda parte de la norma transcripta y en ese sentido el Sr. árbitro declaró la causa como de puro derecho sin producir agravios al derecho de defensa del Estado Nacional

Expresó que la Procuración conocía y consintió la decisión en la que fundó el planteo de nulidad, toda vez que el Sr. árbitro hizo conocer en una audiencia su intención de resolver la cuestión sin abrirla a prueba, prestando su conformidad la letrada representante de la actora, a quien solicitó se la cite como testigo para probar que la defensa invocada por la Procuración del Tesoro es contradictoria con sus propios actos, y desconoce un acuerdo expreso sobre un punto del procedimiento, manifestado públicamente frente al Sr. árbitro. Agregó que el consentimiento prestado por la representación de la actora, refuta cualquier supuesta vulneración al "derecho de defensa".

En ese sentido, afirmó que el agravio alegado es puramente formal, ya que el Estado Nacional no sólo no ofreció pruebas al contestar la demanda, ni luego en los términos del art. 15.2 del Reglamento de Arbitraje, ni mencionó en el presente recurso de nulidad siquiera uno de los supuestos medios de prueba de los que se vio privado.

En punto a la posibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio en la audiencia que no se efectuó, recordó que las partes mantuvieron extensas tratativas previas a la iniciación del arbitraje, y en ausencia de acuerdo, acordaron someter la cuestión a la decisión arbitral, que también hubo oportunidad de conciliar en el trámite procedimental. Por lo demás, solicitó se designe audiencia en esta instancia.

Destacó que no resultaba de aplicación al trámite arbitral el art. 359 del C.P.C.C.N, sosteniendo que en su caso debía estarse al art. 15.2 del reglamento mencionado en cuyos términos es decisión del árbitro convocar o no la audiencia en cuestión. Agregó que de haber sido resuelta la declaración como de puro derecho en una providencia aparte del laudo, hubiera sido irrecurrible.

Por último, expuso su refutación de los pretendidos supuestos de arbitrariedad.

VI.- A fs. 263 y vta., esta Sala desestimó el pedido de audiencia conciliatoria formulado y llamó los autos para sentencia.

VII.- En primer lugar corresponde precisar el alcance del recurso interpuesto. El art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece que la renuncia de los recursos no obstará a la admisibilidad de los de

USO OFICIAL

aclaratoria y de nulidad, fundado éste en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no controvertidos.

En el *sub examine*, el Estado Nacional planteó la nulidad del laudo en punto a la admisión de honorarios variables, indemnización por imposibilidad de percepción de honorarios variables correspondiente al 3°, 4° y 5° y parte proporcional del 6° trimestre, pago final, compensación equivalente al 25% del total peticionado por la continuación de hecho del contrato, daño a la imagen, monto de la condena y honorarios regulados. Alegó una falta esencial en el procedimiento, con fundamento en que la declaración de la causa como de puro de derecho en la misma oportunidad en la que se decidió el fondo de la cuestión sometida a arbitraje, ha vulnerado su derecho de defensa.

Ello así, cabe señalar que del acta del 17 de septiembre de 2003, suscripta por las partes y el Sr. árbitro a los efectos de convenir el procedimiento a través del cual tramitaría la controversia arbitral, se desprende que aquéllas manifestaron de común acuerdo, en lo que aquí importa: "...TERCERO: Con posterioridad a la contestación de la demanda el Señor Arbitro convocará a las partes a una audiencia para la evaluación de la prueba ofrecida, de conformidad con lo dispuesto por el art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultando de aplicación subsidiaria el artículo 15, inciso 2° del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil..." – vid. fs. 26 –

Que el art. 360 establece: "Audiencia Preliminar. A los fines del artículo precedente el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable... 1) Invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos. 2) Recibirá las manifestaciones de las partes con referencia a lo prescripto en el artículo 361 del presente Código, debiendo resolver en el mismo acto. 3) Oídas las partes, fijará los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba. 4) Recibirá la prueba confesional si ésta hubiera sido ofrecida por las partes. La ausencia de uno de todos los absolventes, no impedirá la celebración de la audiencia preliminar. 5) Proveerá en dicha audiencia las pruebas que considere admisibles y concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial, la que se celebrará con presencia del juez en las condiciones establecidas en este capítulo. Esta obligación únicamente podrá delegarse en el secretario o en su caso, en el prosecretario letrado. 6) Si correspondiere, decidirá en el acto de la audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva"

Por su parte la Sección III artículo 15 del Reglamento mencionado dice: "1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer

sus derechos. 2. A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento arbitral celebrará audiencias para la presentación de prueba por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. "

VIII.- Ello sentado, debe destacarse que de las actuaciones acompañadas a la causa, se desprende que se declaró como de puro derecho y se dictó el laudo arbitral, sin que se cumpliera con el procedimiento previsto en las normas "ut supra" transcriptas.

Incluso en la postura más favorable a la empresa, de encuadrar la cuestión exclusivamente en la disposición del reglamento, lo cierto es que corresponde interpretar la voluntad expuesta en el acta del 17 de septiembre de 2003 y la reserva de ofrecer prueba formulada en la contestación de la demanda arbitral, como la petición para la celebración de la audiencia prevista en el inciso segundo del art. 15 en cuestión. Y ante tal petición, en los términos de esa norma, el Sr. árbitro debía convocar la audiencia, toda vez que la decisión que le confiere el artículo está prevista ante la falta del planteo. Por lo demás, la interpretación del inciso segundo del art. 15 no puede efectuarse prescindiendo del inciso primero del mismo artículo que, como se dijera, prevé la intervención de las partes en cada etapa del procedimiento.

IX.- Sin perjuicio de ello, cabe advertir que de las condiciones acordadas por las partes para el procedimiento arbitral, surge que el reglamento referido sería de aplicación subsidiaria, resultando en cambio directamente operativa por el acuerdo de las partes, la obligación de convocar a una audiencia de conformidad con lo dispuesto por el art. 360 del C.P.C.C.N., que como se transcribió precedentemente, prevé incluso la posibilidad de declarar la causa como de puro derecho en ese acto. Es decir, si el Señor Arbitro así lo decidía bien pudo hacerlo en mérito a la remisión contenida en el acta, pero en oportunidad de celebrar la audiencia en cuestión, ya que de ese modo y en mérito a la misma norma, se hubiese oído a las partes salvaguardando su derecho de defensa en juicio.

X.- Como se desprende de lo expuesto, se ha verificado en el trámite impuesto al arbitraje un incumplimiento susceptible de encuadrar, dada su importancia, en el supuesto de falta esencial del procedimiento que prevé el art. 760 del código de rito como causal de nulidad del laudo.

Al respecto, se ha admitido que, como regla y en principio, el sometimiento a la jurisdicción de los árbitros, implica aceptar la autoridad de cosa juzgada de sus decisiones (Fallos: 322:298 considerando 2° y precedentes allí citados). Pero esto es así sólo hasta cierto punto y dentro de ciertos límites (Fallos: 305:1365) pues, cuando las partes se subordinan a la instancia

USO OFICIAL

administrativa arbitral, presuponen que los procedimientos habrán de ser cumplidos regularmente y que los jueces arbitrales ejercerán su jurisdicción con arreglo a los principios del debido proceso. En otras palabras, el sometimiento voluntario o forzoso a la instancia administrativa arbitral no importa la sujeción absoluta e indiscriminada a cualquier decisión que en dicha instancia se adopte, ni la renuncia tácita a cuestionar la autoridad de lo resuelto por los jueces administrativos, cuando tal resolución violente las más elementales reglas de justicia (considerando 25 voto de los Dres. Carlos S. Fayt – Enrique Santiago Petracchi, Fallos : 325 : P. 2893).

IX.- Ello sentado, toda vez que el vicio del procedimiento indicado ha afectado el derecho de defensa del Estado Nacional, por cuanto se lo privó de la posibilidad de ofrecer pruebas aún cuando lo había reservado en la contestación de la demanda, corresponde declarar la nulidad del laudo impugnado en lo que fue motivo de agravio.

X.- En ese estado, corresponde precisar que el art. 760 del C.P.C.C.N. prevé la nulidad parcial del laudo, si el pronunciamiento fuere divisible. A su turno, el art. 761 último párrafo establece que "Si el proceso se hubiese sustanciado regularmente y la nulidad fuese únicamente del laudo, a petición de parte, el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes"

Ahora bien, en el *sub examine*, el vicio en cuestión afecta el procedimiento del arbitraje razón por la cual no corresponde que se aplique la previsión del art. 761 último párrafo del C.P.C.C.N., ni se falle del modo en que lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Jose Cartellone Construcciones Civiles S.A. C/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. Hidronor S.A.s/ proceso de conocimiento", del 01/06/2004, oportunidad en la que reemplazó con su sentencia lo establecido por el laudo en el aspecto que revocó. Es que, conforme se desprende de lo *ut supra* expuesto las actuaciones no se encuentran en condiciones, por el vicio en su trámite, para que se analicen los restantes aspectos del laudo, en punto a la invalidez alegada.

En consecuencia, y en virtud de la nulidad que se decide, corresponde retrotraer las actuaciones al momento previsto en la cláusula tercera del acta de compromiso obrante a fs. 26, es decir, al de la convocatoria de la audiencia preliminar. Ello así, toda vez que el efecto de la nulidad implica retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes de producirse el vicio, lo que en el caso tuvo lugar en el momento del dictado del laudo, y sin perjuicio de la validez de los actos previos que no merecieron reproches de las partes.

XI.- Por último, en virtud de los limitados alcances del recurso interpuesto, de conformidad con lo expuesto en el considerando X y en atención a lo convenido en la cláusula quinta del acta de 17 de septiembre de 2003, no son viables para fundar este recurso las razones que tienden a demostrar la injusticia del laudo (conf. Fallos: 45:78), si se atiende a que tales

razones sólo pueden encontrar acogida por vía del recurso de apelación, que en el caso ha sido renunciado en el propio compromiso. No corresponde, entonces, que este Tribunal aprecie el acierto del laudo impugnado -aspecto sobre el cual, consiguientemente, no abre juicio-.

XII.- En mérito a lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: Hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto por el Estado Nacional, en los términos del art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en consecuencia, declarar la nulidad del laudo arbitral impugnado en lo que fue materia de agravio.

Las costas de esa instancia se imponen por su orden, en atención al modo en que se resuelve, lo novedoso y la complejidad de la cuestión (art. 68, 2da parte, del Código Procesal).

Regístrese y notifíquese.-

Fdo: "18" Vale

MARTA HERRERA

JORGE H. DAMARCO

M.I. GARZÓN DE CONTE GRAND

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2
LIBRO DE SENTENCIAS
Registrado al Nº 67 Fº 166/167 T° 6

ANTE MÍ

CARLOS JOSÉ MASSA
SECRETARIO DE CÁMARA

USO OFICIAL