Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF 0005-000152/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 2ºTº

Importancia	Fecha	Procedimiento	Ficha	Tipo
ALTA	20-08-2014	PROCESO ARBITRAL	0002-032727/2013	DEFINITIVA

Materias

DERECHO COMERCIAL

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Firmantes

Nombre	Cargo
Dr. Tabare Gregorio SOSA AGUIRRE	Ministro Trib.Apela.
Dr. John PEREZ BRIGNANI	Ministro Trib.Apela.
Dr. Alvaro José FRANCA NEBOT	Ministro Trib.Apela.

Redactores

Nombre	Cargo
Dr. John PEREZ BRIGNANI	Ministro Trib.Apela.

Discordes

Abstract

Camino	Descriptores Abstract
DERECHO COMERCIAL	Nulidad de laudo arbitral
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->ARBITRAJE->OTROS TEXTOS NORMATIVOS	
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL	

Descriptores

Sentencias Similares

Resumen

Se ampara el recurso de nulidad contra el laudo arbitral. Se establece la competencia del Tribunal para conocer en dicho recurso, en virtud de la jurisdición internacional, se interpretan las clausulas contractuales en tal sentido. Con relación al fondo se entiende que la alzada no ha quedado vacía verificandose los presupuestos para el amparo del recurso mencionado. En efecto de conformidad con el acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, se considera que el laudo arbitral se pronuncia sobre puntos comprometidos excediendose los términos de la convención arbitral.
Finalmente se ampara el recurso de nulidad deducido declarándose la nulidad del literal B del punto 61 del laudo impugnado.

DFA-0005-000616/2014 SEF 0005-000152/2014

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno

Ministro Redactor Dr. John Pérez Brignani

Ministros Firmantes: Dr. Tabaré Sosa Aguirre, Dr. John Pérez Brignani y Dr. Álvaro José França Nebot.

Montevideo, 20 de agosto del 2014

VISTOS,

Para sentencia de única instancia los presentes autos caratulados “AES URUGUAINA EMPRENDIMENTOS S.A. Y OTRO C/ YPF S.A. Y OTRO NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL” (IUE 0002-032727/2013)

RESULTANDO :

I) Con fecha 7 /08/2013 AES Uruguaiana Emprendimientos y Companhia de Gas Do estado Do Río Grande do Sul dedujeron recurso de nulidad contra lo resuelto el la letra B del numeral 61 del laudo arbitral de fecha 29 de julio de 2013 contra YPF S.A. y Transportadora de Gas del Mercosur S.A., expresando en lo sustancial: i) en el numeral 61 del Laudo arbitral identificado en el exordio se dispuso “b)Se suspende el procedimiento arbitral hasta el 30 de setiembre de 2013. Transcurrida esa fecha las partes podrán dirigirse al Tribunal Arbitral para que reconsidere su decisión”, ii) tal suspensión se ha dispuesto por el Tribunal Arbitral en violación de las normas aplicables y lo que es mas grave aun (por secuela de planteos y procedimientos anómalos movilizados por la perdidosa YPF que ha llegado al extremo de acudir a una Cámara Nacional de Apelaciones que actúa en su país) la República Argentina, la cual carece de jurisdicción en un arbitraje fue tramitado y laudado en territorio y bajo jurisdicción oriental, iii) que en el cláusula 20.2 del Contrato de Gas las cuatro sociedad identificadas como participantes pactaron que: “Las partes y los participantes expresamente renuncia a cualquier otro fuero de jurisdicción que pudiera corresponder para la solución de controversias entre ellas. El lugar de Arbitraje será Montevideo República Oriental del Uruguay, iv) el 1º de octubre del 2010 las partes suscribieron el Acta de Misión (documento letra D), en el art. 8 de la misma se estableció que la sede del arbitraje seria la ciudad de Montevideo. Asimismo en el Acta de Misión se estableció las normas de procedimiento en su art 10 que dispuso: “El procedimiento de arbitraje se regirá en el siguiente orden de prelación por: “1) El reglamento de arbitraje de la CCi en vigor desde el 1º de enero de 1998, 2) las reglas especificas convenidas por las Partes, 3) las Reglas de Procedimiento emitidas por el Tribunal Arbitral en el día de la fecha 12 de octubre del 2010”, v) las partes del Arbitraje decidieron dividir el mismo en dos etapas. De esta forma el procedimiento quedo organizado de la siguiente manera: en una primera etapa se determinaría la existencia o no de incumplimientos contractuales y se establecerían las responsabilidades consecuentes, en una segunda etapa se fijara la extensión patrimonial que cabe a la responsabilidad determinada en la etapa anterior, vi) el 8 de mayo de 2013 concluida la primera etapa el Tribunal Arbitral conformado por los Profs. Gabrielle Kaufmann Kohler, Roque J. Caivano y Alejandro M. Garro dicto un laudo en el que concluyo básicamente, el Contrato de Gas fue terminado conforme a Derecho por AESU en virtud del incumplimiento culpable de YPF, vii) el 24 de mayo de 2013 se notificó a las partes del Arbitraje del Laudo YPF manifestó el 31 de mayo de 2013 ante el Tribunal Arbitral que interponía recurso de nulidad contra el laudo solicitando al Tribunal Arbitral que: “limitándose a analizar el cumplimiento de los recaudos formales de tiempo y forma de interposición del presente recurso de nulidad, sin más lo conceda y orden su elevación a la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina a los efectos de que dicho tribunal resuelva el fondo del recurso aquí interpuesto, viii) el 7 de junio de 2013 el Tribunal Arbitral circulo una nota entre las partes del Arbitraje informando la

presentación de YPF informando que el Tribunal entiende que es su obligación atender a lo prescrito por el derecho uruguayo en materia de arbitraje, incluyendo en particular los principios fundamentales en materia de debido proceso. En mérito de lo antes expuesto el Tribunal Arbitral confirió traslada a las demás partes de la carta de YPF y las invito - incluyendo a YPF a pronunciarse respecto del eventual impacto del derecho uruguayo Sede del arbitraje sobre la procedencia del recuso de nulidad presentado por YPF, exponer las razón que habilitan al Tribunal Arbitral a expedirse acerca de la procedencia del recurso de nulidad interpuesto por YPF. Pronunciarse acerca de si la tramitación del recurso interpuesto por YPF tiene efectos suspensivos sobre el presente arbitraje e en curso, g) el 12 de junio de 2013 YPF volvió a dirigirse al Tribunal Arbitral solicitándole que revoque el trámite indicado el 7 de junio argumentando que si no se remitía el recurso a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la ciudad Autónoma de Buenos Aires ello significaría una ofensa a su garantías el debido proceso e igualdad de las partes. El tribunal Arbitral optó por circular la inusual construcción entre el resto de las partes del arbitrajes confirmando el tramite ordenado mediante su nota del 7 de junio, ix) el 29 de julio del 2013 el Tribunal Arbitral dicto el Laudo que aquí se recurre en el cual se establece: “a) Se desestima la petición de YPF en su carta de 31 de mayo de 2013 mediante la cual solicita al Tribunal Arbitral que conceda el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo, b) se suspende el procedimiento arbitral hasta el 30 de setiembre de 2013. Transcurrida esa fecha, las partes podrán dirigirse al Tribunal Arbitral para que reconsidere su decisión, c) se desestiman las solicitudes de AESU y Sulgas relativos al escrito de YPF de 5 de julio de 2013, el recurso de nulidad se interponer únicamente con la letra Ba del numeral 6 del Laudo que resuelve suspender el procedimiento hasta el 30 de setiembre del 2013 dándole indirectamente efectos a un recurso de nulidad planteado por YPF ante la jurisdicción argentina, jurisdicción que es internacionalmente incompetente. Ninguna de las partes solicito la suspensión, el contrato de Gas sólo prevé la suspensión de la ejecución de un laudo final como expresamente lo reconoce el Tribunal Arbitral y no la suspensión de la segunda etapa de cuantificación de daños. Al suspender el Tribunal Arbitral no solo resuelve ultra petita sino que además incurre en contradicciones y prescinde de brindar los fundamentos en que descansa su supuesta facultad de suspender obviando así un requisito inherente a toda resolución emitida por cualquier tribunal (arbitral o judicial) como freno a la arbitrariedad. Asimismo si llegado el 30 de setiembre no hay avances en la justicia Argentina, con el texto del Laudo recurrido, el Tribunal arbitral se esta auto atribuyendo la facultad de mantener una suspensión que ninguna norma internacional nacional ni compromisoria le habilita a disponer. A su vez, tampoco se entiende como el Tribunal Arbitral sostiene que la Sede de una arbitraje determina la competencia recursiva originaria del Laudo, para luego asignar efectos suspensivos del procedimiento arbitral por una mera una presentación de YPF ante una jurisdicción incompetente. La contradicción es notoria.

II) Por auto 598/2013 se confirió traslado del recurso de nulidad a las partes por el termino legal librándose exhorto a la República Argentina (fs. 673).

III)A fs. 678 compareció Transportador de Gas del Mercosur evacuando el traslado conferido y adhiriendo a la pretensión anulatoria promovida.

IV) Por auto Nro. 704/2013 se tuvo por evacuado el traslado conferido y se dispuso que evacuado el traslado por el restante codemandado subieran los autos al despacho.

V) A fs. 817 compareció la parte actora agregando la notificación por vía notarial dispuesta en autos a YPF y expresando en lo sustancial que: a) YPF compareció ante las autoridades argentinas dos recursos contra el acto de su notificación. El primer recurso sostuvo que la notificación sería nula aduciendo que no se le habrían entregado copias lo que oportunamente desestimado. El segundo recurso presentado refiere al auto de 29 de agosto de 2013 que dispuso notificar solicitando se archive las actuaciones en el país. De dicho recurso se dio vista fiscal dijo que tratándose una política publica esencial en materia energética la rogatoria debe ser denegada porque el conocimiento de los recursos de nulidad contra el laudo arbitral corresponde exclusivamente a la jurisdicción Argentina. Todo lo anterior fue mechado por la Fiscalía en un expediente en el cual no se discute ninguna nulidad y que la notificación a la fecha del dictamen ya se había cumplido. Se solicita la declaración de rebeldía y una medida de no innovar respecto a la jurisdicción hasta que se haya dictado sentencia definitiva y firme en los presentes autos. Se ordene al Tribunal Arbitral que se abstenga de suspender el Arbitraje con motivo de consideraciones o disposiciones exógenas que puedan disponer otros Tribunales ajenos al país sede, hasta que se haya dictado sentencia definitiva en los presentes autos.

VI) Por auto Nro.921/2013 se dispuso en el acuerdo: respecto del pedido de tener por diligenciado el exhorto y la declaración de rebeldía que devuelvo el mismo se proveerá, y se desestimó la solicitud de de la medida de no innovar sin perjuicio.

VII) A fs. 831 la parte actora interpuso recurso de reposición respecto de la denegatoria referida anteriormente.

VIII) Por auto Nro. 960/2013 se dispuso solicitar a Autoridad Central que informe si fue notificado en la República Argentina el decreto 368/2013.

IX) A fs. 848 la Autoridad Central de Cooperación internacional informo que el expediente con el exhorto paso a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para resolver la cuestión de incompetencia para entender en su tramitación.

X) A fs. 897 por auto Nro. 139/2014 el Tribunal dispuso tener por cumplidas las notificaciones dispuestas. Téngase a la codemanda YPF por no compareciente y téngase su domicilio procesal por constituido en los Estrados. Desestimar la solicitud de rebeldía ya que sólo corresponde su aplicación en los procesos ordinarios. Desestimar la medida cautelar por no adecuarse al proceso de anulación de arbitraje. Convócase a audiencia para el día 14 de mayo de 2014.

XI) Que a solicitud de partes se modificó por auto 264/2014 la fecha de la audiencia para el día 30 de abril de 2014

XII) Con fecha 30 de abril se efectuó la audiencia correspondiente disponiéndose pasen los presentes autos al Ministerio Público.

XIII) A fs. 923 evacuó la vista conferida el Ministerio Público.

Por auto Nro. 411/2014 se convoco a las partes a audiencia para el día 23 de julio de 2014.

XIV) Que en la audiencia respectiva se convoco a las partes a audiencia para el día de la fecha.

XV) Que realizado el estudio y acuerdo correspondiente se decidió por unanimidad de votos dictar decisión anticipada designándose ministro redactor al Dr. John Pérez Brignani.

CONSIDERANDO :

I) El Tribunal con el voto unánime de sus miembros naturales habrá de hacer lugar al recurso de nulidad deducido en virtud de darse en la especie los supuestos exigidos legalmente para su acogimiento.

II) En tal sentido conforme al objeto del proceso que fuera establecido a fs. 911 corresponde determinar en autos la jurisdicción internacional de este Tribunal Uruguayo, y en su caso la configuración de las causales de nulidades alegadas relativo a lo resuelto en la letra B del num. 61 del Laudo Arbitral de fecha 29 de julio de 2013 y el pronunciamiento respecto de las demás pretensiones interpuestas en autos por la parte actora.

III) Con relación a si el Tribunal posee o no competencia jurisdiccional para conocer en el recurso de nulidad, ha entender de la Sala, la posee en forma indubitable.

Sobre el punto, la Sala tiene firme jurisprudencia.

Así, en sentencia 161/2003 (publicada en L.J.U. 14744) expresó: “El arbitraje comercial internacional es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares; es privado, por cuanto las partes han decidido someter su diferencia a un tercero (árbitro o árbitros) y le han otorgado la facultad de juzgar (Vivien Matteo: Arbitraje Comercial Internacional, Rev. Der. Com. y de la Emp. Nº 20 oct-dic/81 p. 245 y ss.).

Huys-Keutgen (L'Arbitrage en Droit Belge et International, p. 431, Bruylant, Bruxelles, 1981) en una primera aproximación -que dicen particularmente extensiva- conceptúan que hay arbitraje internacional desde el instante donde todos los puntos de conexión posibles del litigio o del arbitraje mismo no designan unánimemente al mismo Estado; agregan que es necesario nada más que un aspecto del arbitraje toque a un país diferente al que se vincula el resto del caso para que el arbitraje pueda ser calificado de internacional.

Por su parte Fouchard (L'Arbitrage Commercial International, v. II, p. 23, Dalloz, París, 1965) postula que el arbitraje comercial internacional puede ser también un arbitraje desvinculado de todos los cuadros estatales, bajo normas y autoridades verdaderamente internacionales, es decir, bien que todas las expresiones sean 'quelque peu barbares', supranacionales, extranacionales, o mejor anacionales.

Es adecuada y trasladable la síntesis conceptual de Foustoucos (L'Arbitrage -Interne et International- en Droit Prive Hellenique, p. 189, Lib. Tech., París, 1976) al relevar que el carácter internacional del litigio (criterio económico) comporta necesariamente los vínculos jurídicos internacionales (criterio jurídico); nosotros debemos entender -dice- este último criterio en dos sentidos: ya sea los vínculos múltiples con las leyes estatales diferentes, ya sea los vínculos directos con una institución arbitral que opere en el plano internacional (tal cual el desarrollo del proceso arbitral según el reglamento de un centro permanente de arbitraje internacional).

En sede de calificación, de ubicar la relación en la categoría que corresponda, el laudo arbitral de autos es una “sentencia arbitral extranjera” -pone fin al conflicto oportunamente planteado resolviéndolo de alguna manera- pero no interno puesto que aún dictada en nuestro país, nuestro ordenamiento no la puede considerar nacional porque está dotada de elementos que merecen considerarla como extranjera (especialmente para las sentencias dictadas dentro de su propio territorio, el juez nacional podrá recurrir como elementos extranacionalizantes al procedimiento seguido o a la naturaleza del litigio -Matteo, op. cit., loc. cit.-); así en la sub lite, se pronunció en procedimiento desprendido de toda ley nacional (Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje -reglamento privado-), las partes tienen sus domicilios y lugar de negocios fuera de Uruguay, involucra un contrato celebrado y con ejecución en el extranjero en concordancia con normas no nacionales, así como eventualmente se ejecutará concretamente en la República Argentina; la internacionalidad se deriva claramente de la institución actuante (Corte Internacional de Arbitraje), de la constitución del Tribunal Arbitral y como se señaló de la naturaleza de la controversia; no se da en nuestro país ninguno de los tres efectos clásicos de la sentencia extranjera -superado hoy el criterio relativo a que el pronunciamiento arbitral poseía carácter convencional siendo mandatarios de las partes los árbitros como menciona Robert en Traité de L'Arbitrage Civil et Commercial p. 200, Sirey, París 1937- que analiza la doctrina internacionalista como el de ejecución, de cosa juzgada principal o de prueba -Alfonsín: Fuerza probatoria de las sentencias extranjeras y el exequátur, LJU T. 18 sec. 2 p. 61 y Escritos Jurídicos T. III FCU p. 55-, pero es innegable su calidad de decisión obligatoria conforme con las respectivas proposiciones de las partes vinculadas sin perjuicio de las resultancias del propio laudo que habla por sí de la naturaleza decisoria o de juzgamiento. Como acto, con las limitaciones y circunstancias que en él concurren por el origen paccionado del poder de los árbitros, produce igualmente efectos sustantivos y procesales equivalentes al de las decisiones de los tribunales jurisdiccionales estatales. El centro o institución permanente de arbitraje obviamente no ejerce función jurisdiccional, está sometido a un régimen de derecho privado y sus decisiones orgánicas no son actos jurisdiccionales, siendo su naturaleza contractual (contrato de arbitraje -dación y recepción de árbitros-) conforme señalan Chillon-Merino (Tratado De Arbitraje Privado Interno E Internacional, p. 564, 2ª ed., Civitatis, Madrid, 1991).

A nuestro orden jurídico como antes se expresó, le corresponde calificar el laudo o la sentencia arbitral como tal, por ser el Estado donde se dictó la misma y calificado como internacional el arbitraje, es de aplicación el derecho positivo de las convenciones de las que el país forma parte, siendo éstas las normas de la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 10 de junio de 1958 y Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 30 de enero de 1975.

Frente a la pregunta si los jueces nacionales tienen la competencia necesaria para conocer en una acción contra un laudo como el de autos, en primer lugar, debe tenerse presente que la injerencia total de los órdenes jurídicos estatales en la regulación del arbitraje es algo pernicioso (atento a la función que en el derecho en general cumple el arbitraje), pero también lo es su prescindencia total; los jueces estatales se erigen en autoridades de apoyo o control de segundo grado.

La autonomía del proceso arbitral no implica su intangibilidad respecto a las situaciones indispensables de fiscalización jurisdiccional.

Aplicando la Convención de Nueva York, aún cuando las partes hayan elegido una determinada ley procesal extranjera o un reglamento de arbitraje (como en este caso), se impone que el laudo arbitral debe ser válido en el país de origen, la libertad concedida en la materia procesal a través del art. V.1.d. se encuentra limitada por los amplios poderes concurrentes del juez de dicho Estado de origen, quien tiene la facultad de intervenir en la acción de nulidad que se instaure (Santos Belandro: Arbitraje comercial internacional, p. 37, 3ª Ed. Oxford, México, 2000).

Se comparte también el criterio jurisprudencial francés que menciona Fouchard (op. cit. p. 327) relativo a que el lugar del arbitraje está considerado como un índice, suficiente por si sólo, de la voluntad de las partes en sujetarse a la ley aplicable, o, si se prefiere un análisis "objetivista" de la autonomía de la voluntad, de la localización efectiva del arbitraje.

Interesa tener en cuenta el estado actual de la discusión sobre tan importante problemática.

Conforme enseñan ilustrados autores (Chillon-Merino, op. cit. p. 1000-1001): '¿Cabe entablar contra una sentencia arbitral no considerada como doméstica un recurso directo? ¿Tienen los tribunales nacionales la competencia necesaria para conocer en vía de recurso acerca de una sentencia extranjera? Dos consideraciones previas nos ayudarán a reflexionar sobre este punto: a) El control sobre una sentencia arbitral refleja el interés del ordenamiento por verificar las circunstancias en que se ha producido el fallo, porque los elementos del arbitraje están conectados a un orden jurídico determinado, que es el propio del país en que se ejerce dicho control, por medio de una vía de recurso o en procedimiento de exequatur o de ejecución. Cuando el arbitraje y la sentencia han sido sometidos a un ordenamiento no doméstico, a través de un procedimiento no necesariamente nacional, y la relación debatida no interesa al orden jurídico nacional, o las partes, o el objeto de la controversia no tienen nada que ver con el ordenamiento del país, realmente éste carece de legitimación y sobre todo de interés en juzgar acerca de la regularidad de la producción de la sentencia. Su actitud puede ser de inhibición ([N] este fue el tema que se planteó en el famoso asunto Gotaverken de la Corte de Apelación de París. En este orden de ideas, algunos ordenamientos nacionales han llegado a más: suprimir totalmente el recurso de anulación contra sentencias extranjeras, que nada tienen que ver con el ordenamiento del país en que se produce. La Ley de 3 de febrero de 1985 de Bélgica es ilustrativa a este respecto. II. van Houte: "La loi belge du 27 mars 1985 sur 1'arbitrage international ", RA, 1986, págs. 29-42. En contra, las legislaciones de Suiza y Holanda. P. Pudin: RA, 1988, pág. 51; P. Sanders: Journal of Bussinness Law, 1987, pág. 411. La exclusión de toda vía de recurso contra las sentencias extranjeras sólo es aceptable en la medida que el procedimiento de exequatur está organizado de tal manera que permita ejercer un control, no meramente

formal de la sentencia. Así el NCPC francés, considerando que lo que se puede llamar sobre el plano nacional recurso de anulación, no es sobre el plano internacional, más que un control ejercido sobre el otorgamiento del exequatur) para el supuesto de los recursos entablados directamente contra la sentencia o de flexibilidad, en cuanto a la extensión del control ejercido a través del exequatur, cuando se solicita la homologación de la sentencia en el ordenamiento doméstico.

En segundo lugar, el hecho de que una sentencia extranjera sea reconocida a través del trámite del exequatur podría ser considerado como suficiente control, evitando, por consiguiente un recurso directo contra ella ([N] El Proyecto de UNIDROIT pretendía la existencia de un único control a través del exequatur otorgado en el país de origen de la sentencia, sujeto únicamente a la reserva del orden público en el país en que se solicita el reconocimiento y ejecución. Parece excesivo, sin lugar a dudas, el peso otorgado al país donde se produce la sentencia en que, cono se ha mostrado en muchas ocasiones, la accidentalidad o coyunturalidad de elección de la sede arbitral es circunstancia que no legitima en modo alguno, una influencia decisiva del ordenamiento del país de la sede arbitral. Por otro lado, no evita la dispersión que se ha de producir en ocasión del control de la sentencia en cada ordenamiento nacional en que haya de reconocerse y ejecutarse, en razón de aquellos conceptos que se estiman como privativos de los ordenamientos nacionales, esto es, la arbitrabilidad del litigio y el orden público)".

En cuanto a la coordinación de recursos en el ordenamiento convencional señalan (op. cit. p. 1002-1003): "La Convención de Ginebra de 1927, en su artículo II, disponía que 'el reconocimiento y ejecución de la sentencia serán denegados si el juez constata que la sentencia ha sido anulada en el país en que ha sido dictada'. Se subordina así el efecto territorial de la sentencia en un país determinado en que se solicita el exequatur, a que ésta no fuese anulada en el país en que fue pronunciada. Los comentaristas han venido a afirmar que esta norma no habilitaba una regla de competencia internacional, en el sentido de atribuir conocimiento exclusivo a los tribunales del país en que se dictaba, sino que, producida la anulación en un país distinto, sólo tendría en éste el carácter de una denegación de reconocimiento y de ejecución. La Convención de Nueva York introduce alguna novedad sobre el régimen de la Convención precedente. Conforme al art. V.1, el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera serán denegados si queda probado que la sentencia (...) ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, la sentencia ha sido pronunciada. Se amplía de esta forma la competencia para anular una sentencia arbitral a los tribunales de dos países: aquellos del país en que se dicta la sentencia y aquellos del país conforme a cuyo Derecho se pronuncia. La razón de la ampliación de esta competencia estaría en la necesidad de reconocer a la ley de procedimiento aplicable valor como criterio de calificación de la nacionalidad de una sentencia, como en una buena medida han sustentado algunos ordenamientos nacionales, entre ellos Alemania y Francia. El inconveniente radicaría en el caso frecuente en arbitraje internacional de que el procedimiento conforme al cual se ha dictado una sentencia es una ley no nacional, como por ejemplo un reglamento de una institución de arbitraje o una regulación expresa dentro de un arbitraje ad hoc. La dificultad de determinar el Derecho conforme al cual ha sido dictada la sentencia postularía, para algunos, la necesidad de contar con una conexión de cierre, debiéndose complementar la Convención de Nueva York en este punto por el sistema de conflictos del foro. Otro problema suplementario que puede surgir es la consideración de si deben entenderse acumulativamente las dos reglas precitadas, es decir, si es posible acumular la competencia del país donde se produce la sentencia a la de aquel conforme a cuyo ordenamiento se dicta. El caso de que ambos ordenamientos sean diferentes realmente no es muy frecuente, pero siempre

podría suceder. Para tal caso estimamos que en modo alguno la regla puede considerase como acumulativa. El Convenio Europeo de Ginebra de 1961 desarrolla la regla de la Convención de Nueva York, y en cierto sentido la limita. Los límites pueden apreciarse en dos aspectos: 1) Respecto del ámbito de aplicación de la propia Convención. Es de tener en cuenta que el criterio retenido para delimitar el ámbito de aplicación en el Convenio Europeo es el de la nacionalidad o residencia de las partes dentro de uno de los Estados contratantes, mientras que en Nueva York el criterio de la territorialidad -y dependiendo de las reservas efectuadas- supone un ámbito mucho mayor. 2) En cuanto a las causas por las cuales la sentencia puede ser anulada. El artículo IX del Convenio Europeo viene a limitar los efectos de la anulación de la sentencia en aquellos países que sean a la vez parte en el Convenio de Nueva York y en el Convenio de Ginebra, y por un doble motivo estableciendo un número más restrictivo de causas por las cuales la nulidad puede tener eficacia extraterritorial, y eliminando de manera singular aquellas causas o motivos que puedan afectar exclusivamente al ordenamiento del país en que, o conforme al cual, se produce la sentencia, singularmente en lo que respecta al orden público de ese país".

Coadyuvando con el panorama que surge del estudio antes mencionado, debe relevarse también que la tendencia es a procurar similitud entre los motivos de anulación y los motivos de denegación del exequatur para obturar la duplicación de procedimientos.

Y como se vio -dentro del marco al cual debemos atenernos- sólo son competentes para anular la sentencia arbitral los tribunales del país en que, o conforme a cuya ley, se ha dictado la sentencia, teniendo la anulación efecto extraterritorial a diferencia de la denegación de homologación o reconocimiento que no vincularía a otros tribunales".

Cabe precisar asimismo que las partes, dentro del ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden acordar que la resolución de todas las controversias o ciertas controversias que pudieran surgir entre ellas se someterían a Arbitraje, la ley que se aplicará y la Sede en que se realizaría el mismo, pero no pueden en virtud de la misma determinar la competencia de los Tribunales de otro Estado diferente a la Sede para entender en el recurso de nulidad, porque carecen de dicha facultad.

En efecto en la especie el recurso de nulidad que motiva los presentes autos se encuentra regido por Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur el cual se aplica a controversias surgidas de contratos comerciales internacionales celebrados entre personas de derecho privado con algún punto de conexión que los vincula con los Estados partes; y conforme a lo claramente preceptuado por el art. 22.1 del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, normativa aplicable en el caso concreto". El laudo o sentencia arbitral sólo podrá impugnarse ante la autoridad judicial del Estado sede del tribunal arbitral mediante una petición de nulidad.

La mencionada norma señala la unidad de jurisdicción internacional para conocer en el conocimiento de la controversia que no deja a los particulares ningún margen para la determinación de una regla diferente.

Por consiguiente la previsión efectuada en el contrato, art. 20.2 literal c fs. 66, en tanto colide con la norma antes mencionada no tiene efecto alguno.

En tal sentido, como afirma la Dra. Cecilia Fresnedo de Aguirre en consulta agregada en autos “La competencia exclusiva supone una reserva que hace un Estado para si de la jurisdicción determinada, se basa en consideraciones de orden público y funciona como una reserva análoga a éste, excluyendo toda otra jurisdicción en cualquier hipótesis. Cuando la jurisdicción exclusiva se haya establecido en una Convención Internacional multilateral como ocurre en el este caso' los tribunales de los estados partes deben respetar la calificación acordada y declinar competencia en favor del foro exclusivo. El derecho Internacional privado uruguayo en especial el art. 2403 establece que las reglas de competencia legislativa y judicial son preceptivas no pudiendo ser modificadas por la voluntad de las partes. Ello se debe a que las competencias internacionales son fundamentalmente de orden publico por que afectan en su faz legislativa o judicial la soberanía del país” (fs. 640 vta.).

IV) Determinada pues, la jurisdicción internacional en la materia, preceptiva y excluyente de este Tribunal uruguayo para entender en la resolución del recurso de nulidad planteado corresponde examinar si el laudo cuya nulidad se impetra es susceptible del recurso de nulidad y en su caso si se dan o no los presupuestos para su acogimiento.

V) En tal sentido con relación a si el laudo cuya nulidad se pretende es o no susceptible del recurso de nulidad la Sala entiende que en tanto nos hallamos ante una resolución de un Tribunal Arbitral sobre un punto sometido a su consideración la misma es susceptible de recurso.

VI) Con relación al fondo del asunto corresponde determinar en primer termino si al haber vencido, durante el curso del proceso, el termino de suspensión y reanudado el procedimiento la instancia ha quedado o no vacía de contenido.

En ese orden a juicio del Tribunal la instancia no ha quedado vacía de contenido no sólo por cuanto la resolución impugnada no fue objeto de reforma por parte del Tribunal Arbitral, sino porque no surge de la orden procesal Nro. 9 que la reanudación sea definitiva. No podemos perder de vista asimismo que la resolución produjo efectos durante un periodo determinado.

VII) Establecida en el Considerando que antecede que la Alzada no ha quedado vacía de contenido corresponde analizar si se dan o no los presupuestos para el acogimiento del recurso de nulidad deducido.

El tal sentido cabe resaltar que como ya se expresara anteriormente, la configuración o no de la nulidad esgrimida debe ser evaluada conforme a la normativa aplicable en la materia esto es el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, suscrito en la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, el 23 de julio de 1998, aprobado por la ley 17.834.

En ese orden tenemos que el mencionado Tratado establece las diversas causales y las consecuencias de las nulidades a saber: “Art. 22.2. El laudo o sentencia podrá ser impugnado de nulidad cuando:

a) la convención arbitral sea nula;

b) el tribunal se haya constituido de modo irregular;

c) el procedimiento arbitral no se haya ajustado a las normas de este Acuerdo, al reglamento de la institución arbitral o a la convención arbitral, según corresponda;

d) no se hayan respetado los principios del debido proceso;

e) se haya dictado por una persona incapaz para ser árbitro;

f) se refiera a una controversia no prevista en la convención arbitral;

g) contenga decisiones que excedan los términos de la convención arbitral.

3.En los casos previstos en los literales a), b), d) y e) del numeral 2 la sentencia judicial declarará la nulidad absoluta del laudo o sentencia arbitral.

En los casos previstos en los literales c), f) y g) la sentencia judicial determinará la nulidad relativa del laudo o sentencia arbitral.

En el caso previsto en el literal c), la sentencia judicial podrá declarar la validez y prosecución del procedimiento en la parte no viciada y dispondrá que el tribunal arbitral dicte laudo o sentencia complementaria.

En los casos de los literales f) y g) se dictará un nuevo laudo o sentencia arbitral.

4. La petición, debidamente fundada, deberá deducirse dentro del plazo de 90 días corridos desde la notificación del laudo o sentencia arbitral o, en su caso, desde la notificación de la decisión a que se refiere el art. 21...".

Ahora bien en la especie la actora funda su pretensión anulatoria en cuanto a que se pronuncia sobre puntos no comprometidos, no se ajusta a las normas del procedimiento arbitral y no respeta el reglamento ni las reglas acordadas por las partes (hipótesis consagradas en los literales c, f y g del art, 22.2).

En cuanto a que la suspensión dispuesta se pronuncia sobre puntos no comprometidos asiste razón al recurrente ya que como bien se afirma en la demanda YPF no solicitó la suspensión del procedimiento arbitral sino que solicito se elevara el mismo ante la Cámara Nacional de Apelaciones de la República Argentina (fs. 419) siendo el propio Tribunal que introduce la posibilidad de suspensión (fs. 431).

Asimismo dicha suspensión implica una decisión que excede los términos de la convención arbitral ya que se pronuncia indirectamente sobre la competencia de la Justicia Argentina para entender en el conocimiento del recurso de nulidad.

Como señalara Barrios De Angelis: “El laudo que falla sobre puntos no comprometidos o ultra petita, no es en ese aspecto sino una apariencia de laudo. En un caso el arbitro pretende aumentar indebidamente el objeto (...) En el otro sin exceder dicha esfera infringe el margen de poder delimitado por las pretensiones de las partes o de una de ellas” (Cfm. Barrios de Angelis, Dante, “El juicio arbitral”, p. 309, Ed. Facultad de Derecho, 1956).

Por consiguiente dándose en la especie los supuestos de los literales f y g corresponde declarar la nulidad parcial del literal B del punto 61 del laudo objeto de impugnación.

VIII) La conducta procesal de las partes no amerita sanción procesal especial en el grado (arts. 56 y 497 in fine C.G.P.).

Por lo expuesto, EL TRIBUNAL F A L L A :

Hacer lugar al recurso de nulidad deducido y en su merito declarar la nulidad del literal B del punto 61 del laudo arbitral de fecha 29 de julio de 2013 que motiva los presentes obrados.

Fíjanse los honorarios fictos a los efectos fiscales en 200 BPC para cada parte.

Sin especial condenación en el grado.

Dr. Tabaré Sosa Aguirre

Ministro

Dr. John Pérez Brignani

Ministro

Dr. Álvaro França Nebot

Ministro