Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i74/2011

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

Importancia	Fecha	Procedimiento	Ficha	Tipo
ALTA	23-02-2011	PROCESO ARBITRAL	2-1821/2008	DEFINITIVA

Materias

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

DERECHO PROCESAL

Firmantes

Nombre	Cargo
Dra. Alicia CASTRO RIVERA	Ministro Trib.Apela.
Dra. Nilza SALVO LOPEZ DE ALDA	Ministro Trib.Apela.
Dr. Eduardo Jose VAZQUEZ CRUZ	Ministro Trib.Apela.

Redactores

Nombre	Cargo
Dra. Alicia CASTRO RIVERA	Ministro Trib.Apela.

Discordes

Abstract

Camino	Descriptores Abstract
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->ARBITRAJE->CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL->AMBITO DE APLICACION->ESPACIAL	
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->ARBITRAJE->CONVENCION DE NUEVA YORK DE 1958->AMBITO DE APLICACION	
DERECHO PROCESAL->COMPETENCIA->COMPETENCIA INTERNACIONAL->LAUDOS ARBITRALES	
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL->CONCEPTO	
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL->DIFERENCIAS CON EL ORDEN PUBLICO	
DERECHO PROCESAL->PRINCIPIOS PROCESALES->IGUALDAD PROCESAL->DEBIDO PROCESO	
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->ARBITRAJE->CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL->COMPROMISO ARBITRAL:->AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD	
DERECHO PROCESAL->RECUSACION->RECUSACION DEL JUEZ->CAUSAS DE RECUSACION->CIRCUNSTACIAS QUE AFECTEN LA IMPARCIALIDAD	NO SE CONFIGURA - DIFERENCIAS CON INDEPENDENCIA
DERECHO PROCESAL->PROCESO ARBITRAL->TRIBUNAL ARBITRAL->ARBITROS	
DERECHO PROCESAL->DEMANDA->HECHO NUEVO->INVOCACION DE HECHO NUEVO	
DERECHO PROCESAL->PROCESO ARBITRAL->LAUDO ARBITRAL->PLAZO PARA DICTADO DEL LAUDO ARBITRAL	
DERECHO PROCESAL->PRINCIPIOS PROCESALES->BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL->FUENTE SUPRALEGAL->ACTO PROPIO	TEORÍA DEL ACTO PROPIO
DERECHO PROCESAL->PROCESO ARBITRAL->PROCEDIMIENTO ARBITRAL->CUESTIONES CONEXAS CON LO PRINCIPAL->PRUEBA ANTE LOS ARBITROS	

Descriptores

Sentencias Similares

Resumen

"Univen Refinaria de Petróleo Ltda. – Recurso de anulación contra el laudo CCI 13.967/05" I.U.E. 2-1821/2008. Promueve anulacion de Laudo arbitral dictado por la corte internacional de arbitraje.

Alega que se violó el orden publico internacional y el debido proceso, vulnerando su derecho de defensa. Falta de independencia e imparcialidad de los árbitros. Además, incumplimiento del plazo para laudar, denegatoria de prueba y al dictar el laudo hubo omisión de puntos a resolver.

SENTENCIA DEFINITIVA No 74.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i74/2011

Oficina: Tribunal Apelaciones Civil 1ºTº

Red.Dra.Alicia Castro Rivera

Montevideo, 23 de Febrero de 2011

V I S T O S:

Para sentencia definitiva los autos "Univen Refinaria de Petróleo Ltda. – Recurso de anulación contra el laudo CCI 13.967/05" I.U.E. 2-1821/2008.

R E S U L T A N D O:

1) Los representantes de Univen Refinaria de Petróleo Ltda. -antes Univen Petroquímica Ltda- pidieron ante este Tribunal la anulación del laudo arbitral emitido por un Tribunal Arbitral formado por la Corte Internacional de Arbitraje –Caso ICC Nº13.967/CCO- emitido el 12/9/2007 (fs.29/65) con addendum del 2/1/2008 (fs.67/74), que resolvió un conflicto con Empresa

Petrolera Andina S.A. (hoy YPFB Andina S.A.).

En su demanda (fs.238/263) los representantes de la actora Univen Refinaria de Petróleo Ltda que tiene su sede en Sao Paulo (Brasil) –en adelante, Univen Ltda- indican que impulsaron el arbitraje para resolver la contienda suscitada sobre el cumplimiento del contrato otorgado el 26/6/2003 con Empresa Petrolera Andina S.A. con sede en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) –en adelante Andina S.A.- que incluía una cláusula arbitral, según la cual “cualquier disputa, controversia, discrepancia o reclamo resultante de la ejecución, validez o interpretación del presente contrato que se relacionen con el mismo, directa o indirectamente, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación, rescisión, nulidad o invalidez, o cualquier otra causa relacionada con el presente contrato será sometida a arbitraje vinculante en Derecho, de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje (CCA) de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), a la que las partes se someten en forma incondicional, y cuyas disposiciones las partes declaran conocer y aceptar. La sede del arbitraje será el CCA de la ciudad de Montevideo, Uruguay, y el idioma del arbitraje será el castellano. El Tribunal Arbitral adoptará su decisión por simple mayoría de votos”.

Promovida la demanda arbitral, con el patrocinio de los. José Carlos Fernández Rozas, Elena Artuch Iriberri y Ricardo Tabeada Montaño, la demandada -patrocinada por los Dres. José Mario Serrate Paz, Miguel Moscardó, Fernando Pantaleón Prieto y Alfonso Gómez-Acebo del Estudio Garrigues Abogados y Asesores Tributarios- contestó y dedujo reconvención.

A instancias de la Corte Internacional de Arbitraje, cada parte nombró un árbitro –la actora al Dr.Eugenio Hernández Bretón y la demandada al Dr.Luis Diez-Picazo Ponce de León- siendo el tercero designado por dicha Corte, Dr. Horacio Grigera Naón, que presidió el Tribunal Arbitral. El 15/3/2006 se firmó el acta de misión, donde se determinaron los puntos litigiosos, reglas de procedimiento y derecho aplicable para resolver la controversia, fijando sede en Montevideo (Uruguay).

El Tribunal Arbitral expidió su laudo (Award Case CCI 13967/CCO) el 12/9/2007 y a instancias de Univen Ltda. lo amplió por Addendum del 2/1/2008. La decisión fue adversa a la actora Univen Ltda. ya que desestimó su pretensión y amparó la deducida como reconvención por Andina S.A.

2) Notificada el 8/1/2008, Univen Ltda. compareció el 11/2/2008 ante este Tribunal, pidiendo la anulación del laudo por considerarlo violatorio del orden público internacional y, en particular, de su derecho de defensa, en varios aspectos.

Sostuvo que hubo ausencia de imparcialidad en los árbitros, que durante el curso del proceso se le negó información, se le rechazó prueba esencial y determinante, que el laudo se expidió fuera de plazo, que no se consideraron cuestiones que planteó, que no dispuso durante el proceso de recursos para impugnar las decisiones u omisiones del tribunal arbitral.

Instada en la audiencia preliminar a precisar su planteo, insistió en la falta de imparcialidad de los tres árbitros que aclaró señalando que el árbitro Dr. Horacio Grigera, designado por la Corte de Arbitraje para presidir el Tribunal, incumplió su deber de dar al proceso diligencia y celeridad, que el árbitro Dr. Diez Picazo, propuesto por la contraparte, integra el Consejo Rector del Centro de Estudios Garrigues que pertenece al estudio jurídico que la patrocinó y que el árbitro Dr. Hernández Breton, propuesto por ella, pertenece a un estudio jurídico venezolano que atiende asuntos a la empresa petrolera Repsol, que integra una “unidad corporativa” con Andina. También aclaró que la prueba “esencial y determinante” rechazada es que se denegó interrogar como testigos de Joao Deguirmendjian y German Richter y tampoco se citó a declarar en audiencia a los peritos De Souza y Goncalves, así como que la cuestión no considerada por el laudo fue el incumplimiento del contrato por la demandada antes de la “imposibilidad sobrevenida”, agregando que la decisión arbitral no estuvo bien motivada (fs.1306 y vto).

3) Debidamente emplazada, la demandada YPFB Andina S.A. contestó la demanda anulatoria (fs.1262/1293) abogando por su rechazo.

Controvirtió prolijamente la argumentación de la actora, señalando que para recurrir un laudo extranjero, que resuelve un conflicto foráneo y está destinado a ejecutarse en otro país no puede apelarse al orden público internacional, sostuvo que las cuestiones planteadas por la perdidosa no encuadran en ninguna de las causales de anulación previstas por nuestra

legislación procesal; que ambas partes aceptaron sujetarse al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de modo que el laudo no fue dictado fuera de plazo sino dentro de prórroga dispuesta por la Corte, la prueba rechazada era inadmisible según el mentado reglamento, no hubo incongruencia por infrapetita sino que la promotora había limitado el período de su reclamo aunque luego quiso variarlo y, por último, no hay razones para sostener que los árbitros no fueron imparciales.

4) Se realizó la audiencia preliminar (fs.1306/1309) y en ella, ratificadas demanda y contestación, se tentó la conciliación de las partes y ante el fracaso, se determinó el objeto del proceso y de la prueba, y se dispuso el diligenciamiento de diversas probanzas.

5) En audiencia complementaria, que insumió varias audiencias, concluida la causa, alegaron las partes y, cumplido el estudio sucesivo, se convocó para dictado de sentencia en el día de hoy.

C O N S I D E R A N D O:

I) Liminarmente han de formularse algunas consideraciones destinadas a precisar el sentido y razón de ser de este proceso, que no tiene otra finalidad que controlar la regularidad del laudo arbitral desde la perspectiva del debido proceso.

La opción de los litigantes por someter sus diferencias a la jurisdicción arbitral como modo de resolver conflictos no requiere más justificación que el principio de autonomía de la voluntad, con larga tradición en materia comercial y que, en tiempos de globalización de la actividad económica, experimenta una notable expansión.

El arbitraje ofrece a las partes la posibilidad de constituir un tribunal integrado por expertos en el tema controvertido, que pueden concentrarse exclusivamente en la resolución de ese litigio, y como ventajas adicionales, les permite diseñar o escoger un procedimiento simple y ágil y elegir las normas aplicables para resolver la cuestión debatida. Adicionalmente, es posible elegir el idioma y el lugar o lugares en que ha de desarrollarse el proceso.

La proliferación de litigios de carácter internacional ha dado lugar a laudos dictados por instituciones especializadas, que resuelven conflictos entre partes con domicilio en países diferentes, acerca de cuestiones surgidas en un tercer país y que tal vez deban ser cumplidos en otro. Esa realidad compleja hace necesario localizar el arbitraje en algún Estado, que las partes libremente eligen como sede, haciendo a las autoridades judiciales de ese Estado internacionalmente competentes para resolver el eventual recurso de nulidad que pudiera promoverse.

II) En el caso, las partes son empresas extranjeras vinculadas por un contrato de “compraventa de condensado de crudo” otorgado en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) a cumplirse en ese país (fs.75/90), en el que para resolver sus posibles controversias incluyeron una cláusula arbitral (artículo 17), por la que pactan su sujeción al arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), siguiendo las reglas de procedimiento del Reglamento de Arbitraje de esa institución y eligiendo como sede del arbitraje la ciudad de Montevideo (Uruguay).

De ese modo, aunque la sede del Tribunal Arbitral esté en nuestro país, se trata de un laudo internacional porque resuelve un conflicto extranacional, emana de un tribunal arbitral constituido por una institución extranjera, con sujeción a reglas procesales establecidas por esa misma institución y aplicando derecho extranjero. Por lo cual no son directamente aplicables las normas contenidas en el Código General del Proceso, destinadas a regular el arbitraje nacional o doméstico. La única referencia a los laudos arbitrales extranjeros está contenida en el art.502 que asimila su ejecución a la de sentencias extranjeras aunque, según el art.543, la aplicación de las reglas de éstas a aquéllos se limita “en lo pertinente”.

Doctrina y jurisprudencia han destacado que nuestra legislación no cuenta con reglas específicas para el arbitraje internacional y coinciden en que la regulación debe buscarse prioritariamente en normas supranacionales que, en el caso, son las contenidas en las Convenciones Interamericanas sobre Eficacia extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, 1979) y sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) y en la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York,1958), sin dejar de lado las más antiguas de los Tratados de Montevideo de 1940 y 1889, siguiendo el criterio de complementariedad y, en caso de superposición, la norma más favorable, esto es, la que mejor asegura la validez y eficacia del laudo arbitral.

Sólo subsidiariamente correspondería integrar, lo que debe hacerse acudiendo a disposiciones internacionales análogas y a la doctrina más recibida, que en esta materia remiten a los trabajos de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) como es la Ley Modelo UNCITRAL (ARRIGHI, P. El arbitraje comercial internacional en el Derecho Uruguayo, www.juridicas.unam.mx; TALICE, Jorge. “Interpretación e integración en el Derecho Internacional Privado” Rev.Derecho Internacional Privado Nº3, p.115-159; T.A.C. 2º Sent.161 de 18/6/03).

En ese contexto, la elección de nuestro país como sede del arbitraje hace a los tribunales uruguayos internacionalmente competentes para conocer en la pretensión anulatoria deducida por ser el país en que se ha dictado el laudo (Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, 1975 art.5 num.1 lit e y Convención de Nueva York, art.5, parágrafo 1, lit.e), a la vez que determina que la pretensión deba ser analizada desde la óptica del Derecho Internacional Privado, en el marco normativo antes reseñado.

III) Una tercera precisión destaca que el objeto de este proceso se limita a la decisión sobre la validez o nulidad del laudo y, en modo alguno, abre la posibilidad de una revisión del mérito de la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, lo cual torna irrelevantes las consideraciones que formula la actora acerca del asunto que fue objeto del arbitraje.

Esta puntualización resulta imprescindible porque acota el análisis de este Tribunal, que no es competente para emitir una decisión sobre la cuestión sometida a arbitraje -la tomada por el tribunal arbitral es definitiva e inapelable- sino que sólo ha de analizar su validez según los criterios recibidos en Derecho Privado Internacional para esta clase de laudos arbitrales (T.A.C. 5º S.102/2002 nota R.U.D.P.2003-4 p.595).

Si bien las convenciones internacionales mencionadas -CIDIP sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975 y Convención de Nueva York, 1958- no explicitan condiciones de validez o anulación de los laudos arbitrales internacionales, sí lo hace la Ley Modelo de UNCITRAL artículo 34, en modo más o menos coincidente con las condiciones que aquellas convenciones exigen para el reconocimiento y ejecución de tales laudos.

Admitiendo que se trata de cuestiones distintas –validez y ejecutabilidad de un laudo- se ha señalado, con razón, una coincidencia básica entre las circunstancias que invalidan un laudo y las que impiden su reconocimiento y ejecución, de modo que podría declararse la nulidad del laudo cuando se verifica alguna de las condiciones que obstan su reconocimiento y lo hacen inejecutable (DAVID, René. L´arbitrage dans le Commerce International, Paris, 1982, p.497; FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN Traité de l´arbitrage commercial international, ed.LITEC, Paris, 1996, p.152). En el caso, serían las previstas en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá (1975) art.5 o en la Convención de Nueva York (1958) art.V, que son luego recogidas por la mencionada Ley Modelo UNCITRAL art.34,que si bien se orientan en el mismo sentido, no coinciden estrictamente con las previstas por el Código General del Proceso en su art.499 (FRESNEDO, Cecilia. “La Convencion sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Nueva York, 1958: Análisis de la jurisprudencia uruguaya” en R.U.D.I.P. Nº3 p.141-152).

En precedentes judiciales recientes nuestra jurisprudencia ha tomado, como criterio rector de la revisión, la noción de orden público internacional tal como es entendido para nuestro país como parte de la comunidad jurídica internacional que participa de los criterios fundamentales de la cultura jurídica contemporánea, que conforman un verdadero “ius gentium”. Así, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno ha señalado con acierto que el único interés que puede tener nuestro

país para juzgar un laudo arbitral internacional que no va a ser ejecutado aquí, sólo puede ser la defensa del orden público internacional que, en este supuesto se identifica con el respeto a los principios del debido proceso y, en particular, el derecho de defensa, cuya violación ofendería, sin dudas, en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de nuestro orden jurídico y de la conciencia jurídica universal (T.A.C. 2º, Sent.161 de 18/6/03, considerando IX; T.A.C. 7º, Sent.106 de 16/5/07 considerando V).

IV) En esa línea, cabe señalar que si bien la doctrina no suele dar una definición precisa de la noción de orden público, suele diferenciar entre orden público interno y orden público internacional, lo que algunos teóricos –como Niboyet- critican (MONROY CABRA, Marco Gerardo. Tratado de Derecho Internacional Privado, 5ª.ed. Bogotá, Temis, 1999, p.248-249).

Sin embargo, hoy puede afirmarse que el orden público internacional está constituido por un conjunto de principios fundamentales que, por regla general, son recibidos por las Constituciones estatales y viene a cumplir una doble función, de salvaguardia del orden nacional, porque permite impedir la aplicación en cada Estado de leyes extranjeras que colidan con los fundamentos esenciales del sistema jurídico nacional, funcionando como excepción, y, a la vez, asegura un orden mínimo común a las naciones, que tendría el carácter de jus cogens según la terminología actualmente más difundida, formando un verdadero derecho de gentes que constituye el mínimo exigible en el orden internacional a cualquier norma o decisión.

El núcleo central de esa noción de orden público internacional está constituido para casos como el presente por la exigencia de respeto a los principios del debido proceso, tal como lo ha dicho nuestra jurisprudencia en los precedentes citados.

El debido proceso representa la garantía de defensa y consiste en la “razonable posibilidad de hacerse escuchar, tener su dia ante el tribunal” que –según la Suprema Corte de los Estados Unidos- equivale a 1) tener debida noticia del proceso que puede afectarlo; 2) disponer de una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos y producir pruebas; 3) litigar ante un tribunal constituido de tal manera que dé razonable seguridad de su honestidad o imparcialidad; 4) que el tribunal sea de la jurisdiccion adecuada (“a court of the competent jurisdiction”).

Analizando esas exigencias, Couture las sistematiza como la exigencia de comunicación de la demanda, las garantías de afirmación -en el sentido de posibilidad de pedir al tribunal y poder dar sus razones, que incluyen probar- y el principio de igualdad en el proceso (COUTURE, E. Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediar, p.58-68).

A su vez, el homologo de 7º Turno en el fallo precedente sostuvo que “en términos de orden público internacional, a través del derecho de defensa se procura que la presentación de cada parte sea expuesta al juez árbitro y que la actuación de éste sea efectiva y legal respetando los principios de audiatur et altera pars (los árbitros no pueden resolver la litis sin dar previamente a los litigantes la posibilidad de articular sus argumentos) y del contradictorio (que las pruebas y argumentos presentados por cada una de las partes sean comunicados a la contraria a fin de habilitar la posibilidad de impugnar los argumentos o pruebas obrantes) debiendo los árbitros ajustar su actuación a los límites del acuerdo arbitral” (T.A.C. 7º, Sent.106 de 16/5/07 considerando V)

Las exigencias del debido proceso aparecen como centrales entre las condiciones de validez y eficacia del laudo según las normas aplicables antes invocadas: Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá (1975) art.5 y Convención de Nueva York (1958) art.V. En efecto, allí se autoriza a desconocer un laudo arbitral cuando el proceso arbitral no se haya ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje (art. 5 num.1 lit.d), cuando una parte no haya sido notificada de la designación del tribunal arbitral o del procedimiento, o no haya podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa (art. 5 num.1 lit. b), o cuando la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de arbitraje (art.5 num.1 lit.c).

V) En el caso, la promotora del proceso arbitral y de esta revisión impugna el laudo fundando su pretensión anulatoria en diversas cuestiones que –a su juicio- implican la violación de su derecho de defensa por apartamiento de las reglas del debido proceso.

Si bien la demanda parece acumular causas diversas para sustentar el planteo de nulidad, analizándola con un criterio racional se advierte que la tesis de la nulidad se sustenta afirmando que los árbitros estaban predispuestos en favor de la contraparte, porque tenían vinculaciones con la empresa que la controlaba y con el estudio jurídico que la defendió y que, por ese motivo, actuaron en forma irregular tomando decisiones que perjudicaron a la actora.

En efecto, la impugnante sostiene –en lo medular- que los árbitros no fueron imparciales y esa es la base de su ataque al laudo: señala irregularidades del proceso que le afectaron desfavorablemente y señala circunstancias fácticas que le llevan a cuestionar la independencia de los árbitros. Su argumentación se desarrolla así en dos líneas, que analizaremos seguidamente: una de ellas, destinada a mostrar circunstancias que vinculan a los árbitros partisanos a los intereses de la contraparte y otra que muestra la actuación incorrecta del Tribunal Arbitral, que le rechazó pruebas esenciales, se expidió fuera de plazo y no resolvió cuestiones planteadas por su parte.

El planteo de la demanda anulatoria adquiere así mayor coherencia argumentativa aunque –en definitiva- fracasa porque la impugnante no logra aportar la justificación necesaria para dar solidez a la hipótesis propuesta.

VI) En este punto conviene relevar que las partes acordaron sujetar el proceso arbitral al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (fs.91/113), acuerdo cuya validez no se cuestiona.

En efecto, es ampliamente admitido que las partes, como expresión de autonomía de su voluntad, pacten reglas de procedimiento, no estando obligadas a sujetarse a las norma procesales que regulan el arbitraje doméstico en el país elegido como sede. Las normas vigentes reconocen el derecho de las partes a darse reglas de procedimiento de origen convencional para el arbitraje (Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá 1975, art.3) y también lo hace en forma irrestricta la doctrina (FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN Traité de l´arbitrage commercial international, ed.LITEC, Paris, 1996, p.649-662; BORN, Gary B. International commercial arbitration, Kluwer Law International, ed.2009, vol.II, p.434; PEREZNIETO, Leonel – SILVA SILVA, Jorge. Derecho Internacional Privado. Parte especial. UNAM, Oxford University Press, Mexico, 2000, p.440 y sgtes; SANTOS BELANDRO, Ruben. Arbitraje comercial

internacional,3a.ed. Oxford University Press, Mexico, 2000, p.200 y sgtes).

Las reglas elegidas son ampliamente aplicadas en la práctica internacional del arbitraje por ser la Cámara de Comercio Internacional –fundada en 1923- una institución de larga trayectoria y altísimo prestigio en la materia, lo cual no impide que se verifique si lo dispuesto en función de ellas se ajusta o no a los principios del debido proceso.

VII) No cabe duda de que la independencia e imparcialidad del tribunal y la igualdad entre las partes forman parte del debido proceso y condicionan la validez de la decisión (entre otros, DAVID, René. L´arbitrage dans le commerce international, 1982 y jurisprudencia extranjera citada por la actora en su demanda).

La Sala, sin negar la vinculación entre ambas, estima que corresponde distinguir entre imparcialidad e independencia. El debido proceso exige la imparcialidad de los juzgadores, como actitud moral correcta para cumplir su cometido de juzgar, que implica tratamiento igualitario a las partes y búsqueda de la decisión correcta. Para lograr la imparcialidad se procura que los árbitros sean independientes, lo que significa que no tengan vinculación con las partes o sus abogados que pueda afectar su actitud para juzgar. La falta de imparcialidad se detecta en las decisiones, la falta de independencia en las vinculaciones que puedan tener con las partes o sus abogados.

Ambas exigencias han sido debidamente recogidas por el Reglamento de Arbitraje de la C.C.I. cuyo art.7 postula que “todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje” (art.7.1) debiendo el Tribunal Arbitral “actuar justa e imparcialmente” (art.15.2).

Para asegurar la independencia del Tribunal, el Reglamento exige que los árbitros den a conocer de inmediato y por escrito cualquier circunstancia que pudiera poner en duda su independencia, tanto antes de su nombramiento como durante el proceso arbitral. Han de firmar al inicio una “declaración de independencia”, durante el proceso persiste el deber de denuncia y las partes tienen la posibilidad de recusación (art.11). Cabe acotar que, en el caso, los árbitros actuantes

firmaron esa declaración sin hacer reservas (fs.1391 y 1398) y tampoco hubo recusación.

VIII) La actora imputa falta de imparcialidad a los tres árbitros y señala que los dos árbitros partisanos -nombrados por los litigantes- fueron omisos en declarar su vinculación con la contraparte, que afecta su independencia: el Dr.Luis Diez-Picazo mantiene “estrechas relaciones profesionales” con los letrados de la contraria y “pertenece al Consejo Rector del Centro de Estudios Garrigues, representante de ANDINA en el proceso arbitral” y el Dr.Eugenio Hernández Breton, árbitro nombrado por la propia impugnante, presta sus servicios a un bufete profesional que es “el representante corporativo de REPSOL/YPF en Venezuela” (fs.297).

De la prueba aportada resulta que el Dr.Luis Diez-Picazo, que es un reconocido jurista, integra el Consejo Asesor del Master en Derecho Empresarial que ofrece el Centro de Estudios Garrigues, definido como una “entidad vinculada al Despacho Garrigues” que permite a los estudiantes mantener “contacto constante con el ejercicio profesional” (fs.199 y 215). Las tareas del árbitro son allí de carácter académico y más bien honoríficas, no recibiendo retribución (fs.1261).

También surge probado que el Dr.Eugenio Hernández Breton, integra el staff del estudio Baker & Mackenzie S.C. en Venezuela (fs.162) y que dicho estudio, de relevancia mundial y que opera en un mondo globalizado, tiene como clientes muchas empresas multinacionales entre las que se cuenta REPSOL/YPF Venezuela S.A. Sin embargo, requerido informe, ese bufete indica que no presta servicios a esa empresa “de manera regular y permanente” sino que en los últimos siete años ha sido contratado “para temas muy puntuales y específicos” estando en trámite un juicio tributario que está a cargo de los abogados Evans y Barnola. Del mismo informe surge que el árbitro trabajó con otros abogados para concertar un negocio de inversión de ese cliente en el año 2000 (fs.1290/1291).

Como enseña Fouchard –citado en consulta del Prof.Ronald Herbert- las causales atendibles “son aquellas que suscitan una duda razonable desde la perspectiva de un justiciable razonable” (fs.1866).

A juicio de la Sala, los hechos comprobados no justifican los reparos de la actora sobre la imparcialidad de los árbitros, carecen de aptitud para suscitar dudas razonables y, por ende, puede no ser reprochable que los propuestos como árbitros no los mencionaran en sus declaraciones de independencia.

En efecto, actualmente la práctica del arbitraje enfrenta frecuentes cuestionamientos a la independencia de los árbitros, lo que resulta crucial para la respetabilidad del sistema. Por esa razón se ha generado una gran preocupación por establecer criterios orientadores en tan sensible como delicada cuestión, que puedan guiar tanto a los árbitros como a la jurisprudencia que debe resolver esos cuestionamientos.

De los numerosos estudios realizados, se destaca el que hizo el Grupo de Trabajo formado por la International Bar Association (IBA) por ser un examen minucioso de la práctica internacional y, a su vez, un exitoso intento de reconstruirla racionalmente y por proponer criterios que se han convertido en guía efectiva de la práctica arbitral internacional (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, mayo de 2004, International Bar Association, cuya traducción obra agregada a fs.1065-1092).

En el documento elaborado se empieza por reconocer la dificultad derivada de los vínculos cada vez más complejos que se han ido creando entre grupos internacionales de sociedades y grandes bufetes de abogados internacionales, que vienen a incrementar y difuminar el elenco de hechos y circunstancias que los árbitros deberían revelar a las partes –sea antes de asumir sea durante el proceso- siendo dificultoso pero imprescindible precisar algunos criterios para resolver tales conflictos de intereses. El Grupo lo ha intentado sobre la base del estudio de los instrumentos y de los arbitrajes internacionales, logrando sintetizar algunos criterios que formuló como directivas orientadoras, para ser aplicadas con flexibilidad, prudencia y sentido común.

La idea central es que los árbitros propuestos deben denunciar cualesquiera hechos o circunstancias que “una tercera persona con buen juicio y con conocimiento del asunto consideraría que dan lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia” esto es, que permitan pensar que “probablemente la decisión del árbitro podría verse influida por factores distintos a los méritos presentados por las partes”.

En esa línea se sugiere que el árbitro, sin perjuicio de sopesar si cierto hecho o circunstancia debe o no ser revelado, si tiene dudas debe inclinarse por explicitarlo, porque quienes deben juzgarlo son las partes, que si lo conocen y lo aceptan dejan saneado cualquier eventual reparo. Claro está que esa exigencia pesa sobre hechos que puedan razonablemente, desde la perspectiva de las partes, afectar la imparcialidad arbitral.

Luego, en un esfuerzo por enumerar y calificar distintas situaciones, se proponen tres listados orientadores: una lista “roja” con situaciones específicas que, de modo inequívoco, ponen dudas sobre la independencia del árbitro; una lista “naranja” de situaciones que el árbitro debe dar a conocer porque pudieran razonablemente crear dudas a las partes sobre su imparcialidad, y una lista “verde” con situaciones que no crean ni pueden ser sospechosas de crear conflictos de intereses, y que, por tanto, el arbitro no tiene el deber de revelar.

Estos lineamientos se han convertido en una guía inestimable en los arbitrajes internacionales y han orientado en la interpretación y aplicación de los arts.7 a 12 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la C.C.I. cuya práctica en la materia, dada la proliferación de conflictos por estos motivos, es actualmente objeto de particular interés

(Fry, Jason – Greenberg, Simon. “Le tribunal arbitral: application des articles 7 à 12 du Reglement d´arbitrage de ña CCI dans les affaires récentes” en Bulletin de la Cour International d´arbitrage de la CCI, Volume 20 Nº2, 2009 Derains, Yves – Schwartz, Eric. A guide to the ICC Rules of Arbitration, p.116-138 Whitesell, Anne Marie. “L´independence dans l´arbitrage de la CCI: practique de la Cour dela CCI en matière de nomination, confirmation, récusation et remplacement des arbitres” en Bulletin de la Cour International d´arbitrage de la CCI, Supplement spécial 2007).

IX) De modo que el simple hecho de que el bufete de abogados del árbitro haya tenido o tenga algún tipo de relación con alguna de las partes o el estudio jurídico que la patrocina no basta para asumir automáticamente que esta circunstancia dé lugar a un conflicto de intereses ni que haya que revelarlo.

Entiende esta Sala que la situación del árbitro Dr.Diez-Picazo encuadra en este último caso, dado que su relación con el estudio de abogados que defiende a la contraparte consiste en la vinculación de ambos con un Centro de Estudios Jurídicos, donde el árbitro tiene funciones académicas honorarias como integrante del consejo asesor de una de las maestrías y el estudio de abogados facilita a los cursantes la posibilidad de practicar el aprendizaje (ver “listado verde” punto 4.4.1). Por lo cual es irrelevante que no lo declarara y es irrazonable pensar que ello afectara su imparcialidad.

Tampoco parecen relevantes los “hechos nuevos” que denuncia la actora –se ha objetado la independencia del Dr.Diez-Picazo en base a las mismas consideraciones en otro proceso arbitral en trámite y se dice que un socio del Estudio Garrigues habría sido hace más de veinte años, “colaborador” del estudio del primero (fs.1797)- por cuanto se trata de una noticia de prensa que da cuenta de una impugnación pendiente de resolución y el otro hecho carece en absoluto de significación puesto que alude a una época más o menos remota. Los hechos acreditados en este proceso, valorados según la sana crítica no coinciden con los que el profesor consultado por la actora consideró –según lo informado por ésta- para concluir que “desempeñaba un cargo de honor en un instituto brazo jurídico de la multinacional REPSOL” (fs.1874).

En cuanto al árbitro Dr.Hernández Breton, cabe preguntarse si debiera haber mencionado el hecho de que el bufete de abogados al que pertenece estaba asistiendo en un juicio a una sociedad que integra el Grupo REPSOL, que tiene participación en ANDINA. Es claro que, aunque se admita que ANDINA puede ser considerada una filial de REPSOL, no se trata de que dicho estudio tenga “relación comercial significativa con una de las partes o una filial de ésta” (listado rojo punto 2.3.6), ni que “represente con regularidad a una de las partes en el arbitraje o a una filial de éstas, sin participar en la presente controversia” (listado naranja punto 3.3.3) porque de la prueba no surge que la relación del Grupo REPSOL con el Estudio Baker & Mackenzie S.C. fuera “significativa” para el estudio ni que tuviera la necesaria “regularidad”.

A su vez, la intervención directa del árbitro en asuntos de la filial venezolana del grupo fue muy anterior a su designación en el arbitraje –que se inicia en agosto de 2005- y, según el criterio sugerido y usual, debía declarar si “dentro de los tres años anteriores, el árbitro fue abogado de alguna de las partes o de una filial de éstas en un asunto independiente de la causa” (listado naranja punto 3.1.2).

De modo que, sin descartar que quizás el Dr.Hernández Breton hubiera debido ser más cuidadoso de la transparencia, la Sala concluye que ninguna de las circunstancias denunciadas por la actora permite razonablemente concluir que los árbitros

partisanos no eran independientes y ocultaron deliberadamente hechos significativos. Por demás, la falta de imparcialidad imputada tampoco encuentra respaldo en las actuaciones cumplidas por el Tribunal Arbitral, que se analizan seguidamente.

Por último, no puede dejar de señalarse que la acusación de parcialidad de los árbitros sobreviene luego de finalizado el proceso arbitral y emitido un laudo que ampara la pretensión de la contraparte. El distinguido consultado Prof.Ronald Herbert justifica la actitud de la actora sobre la base de que hasta entonces pudo haber ignorado las circunstancias de sospecha y que, en tal caso, la jurisprudencia internacional en la materia admite la impugnación del laudo. La Sala comparte esa reflexión sin dejar de observar que, en tal caso, debería la actora haber explicado cómo y cuándo tomó conocimiento de la información que le llevó a dudar de la independencia de los árbitros –siendo que la extrajo de sendas páginas web- a fin de justificar su propia tardanza en denunciar el hecho. De lo contrario, cabría presumir que conoció esa vinculación y le restó importancia, aceptando los árbitros.

Con respecto al “hecho nuevo” que la actora denuncia en el curso de este proceso revisivo –que el tercer árbitro, Dr. Horacio Grigera habría sido propuesto por REPSOL/YPF para otro arbitraje– este Tribunal estima que carece de relevancia, ya que tal hecho sobrevino luego de transcurridos más de seis meses de emitido el laudo en cuestión (fs.1421/1422) y existe consenso en esta materia acerca de que el deber del árbitro finaliza una vez que se ha dictado el laudo final y sus eventuales aclaraciones (IBA Guidelines...art.1) opinión de la que también participa el profesor consultado por la actora (fs.1873).

X) Para inferir del laudo la falta de imparcialidad, obviamente no basta haber obtenido un resultado adverso, que tanto puede ser consecuencia de la parcialidad del Tribunal Arbitral como de la insuficiencia de razones o de una valoración de esas razones que no se ajusta a lo esperado por la actora.

En el caso, la actora parece atribuir su fracaso a la gestión de los árbitros, formulando reparos a la imparcialidad del árbitro presidente, Dr.Horacio Grigera, nombrado por la Corte, por su “grave dejación en el deber de diligencia y celeridad” (fs.297).

Su crítica al proceso arbitral apunta en la demanda a aspectos generales, que luego se concretan en tres puntos: violación del debido proceso por la denegatoria de prueba “esencial y determinante”, violación del debido proceso por emitir el laudo fuera de término y violación del debido proceso porque el laudo no se expidió sobre puntos propuestos por su parte al tribunal arbitral.

XI) Corresponde en consecuencia analizar el proceso arbitral para revisar los aspectos que motivan la impugnación. Sin perjuicio de lo cual, corresponde adelantar que no cualquier apartamiento de las reglas de procedimiento merita la anulación del laudo sino sólo aquel que conlleve una violación al debido proceso.

El Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (fs.91/113), adoptado por acuerdo de partes para regir el proceso, dispone que el Tribunal Arbitral “instruirá la causa en el plazo más breve posible por cualesquiera medios apropiados” (art.20.1) fijando un calendario provisional para el desarrollo de la actividad procesal, al término de la cual deberá indicar “la fecha aproximada en que el proyecto de laudo será sometido a la Corte para su aprobación”(art.22.2).

El plazo fijado para laudar es de seis meses desde la comunicación de que la Corte ha aprobado el acta de misión (art.24.1) pero se establece la posibilidad de prórrogas por la Corte (art.24.2) que es especialmente interesante porque la Corte realiza un examen previo del laudo y puede ordenar modificaciones (art.27). También dispone que la Secretaría de la Corte y el Tribunal Arbitral comunicarán las actuaciones a las partes por diversos medios fehacientes dirigidos “a la última dirección de la parte destinataria o de su representante según haya sido comunicada por éste o por la otra parte” (art.3.2).

Establece el Reglamento que el Tribunal Arbitral deberá asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso (art.15.2), “podrá decidir la audición de testigos, peritos nombrados por las partes o de cualquier otra persona, en presencia de las partes o en su ausencia...” (art.20.3) y “podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. A petición de cualquiera de ellas, las partes tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el Tribunal Arbitral” (art.20.4).

El Reglamento –del mismo modo que la Ley Modelo- no prevé expresamente medios para impugnar las decisiones que adopte el Tribunal Arbitral antes del laudo final, conforme al propósito de priorizar la celeridad, pero de regla el avance procesal es concertado en sucesivos acuerdos documentados tanto en el Acta de Misión como Ordenes Procesales ulteriores.

XII) En ese contexto han de analizarse las afirmaciones de la actora sobre la denegatoria de prueba que consiste en haber rechazado la declaración de los testigos Joao Deguirmendjian y Germán Richter y no haber aceptado examinar en audiencia a los peritos André Anton De Souza y Esdras Gonçalves.

Por Orden Procesal Nº1 el Tribunal puntualizó que “conducirá el procedimiento” y “decidirá sobre toda cuestión relativa a la relevancia, admisibilidad, fuerza de convicción o peso de la prueba”. Seguidamente, dispuso testimonios y peritajes escritos detallados “a fin de suplir el interrogatorio directo de testigos y peritos durante la Audiencia” (fs.152/156) e indicó que “cada parte tendrá la oportunidad de repreguntar los testigos/peritos de la parte adversa....” (punto 8,fs.154).

Corresponde señalar que los testigos Deguirmendjian y Richter y los peritos André Anton De Souza y Esdras Gonçalves fueron propuestos por la actora que, después de que declararan por escrito solicitó su convocatoria a audiencia. Por Orden Procesal Nº2 el Tribunal resolvió rechazar esa solicitud con fundamento en lo dispuesto precedentemente en la Orden Procesal Nº1, reiterando que la posibilidad de convocar testigos y peritos para repreguntarles sólo corresponde al Tribunal o la parte contraria a la que los propuso (fs.167/171).

Sin perjuicio de reconocer como mejor sistema el libre interrogatorio de testigos y peritos, no puede considerarse que la restricción del interrogatorio a la parte que no propuso al testigo o perito, previamente aceptada por los litigantes y correctamente aplicada por el Tribunal Arbitral, colida con el derecho de defensa o los principios del debido proceso.

Tampoco puede aceptarse que se haya violado el debido proceso porque no habría un recurso específico para resistir la denegatoria y ello porque resulta que, notificada la actora de la referida Orden Procesal Nº2, manifiesta aceptarla (fs.1063) y sólo pide se permita a esos testigos presenciar la audiencia.

De modo que no es admisible que impugne en este proceso una decisión que expresamente consintió en el arbitral.

XIII) También afirma la actora que el laudo es nulo por haberse dictado fuera de plazo.

Como se ha señalado, el plazo reglamentario era de seis meses desde la comunicación de que la Corte ha aprobado el acta de misión (art.24.1), pero el mismo reglamento prevé la posibilidad de que la Corte, que debe realizar un examen previo del laudo antes de su dictado, prorrogue ese plazo (arts.24.2 y 27) y eso es lo que ocurrió en el caso, según surge de la constancia expedida por la Secretaría de la Corte (fs.750 y 812).

Como acertadamente destaca la contraparte, desde el acta de misión y los sucesivos ajustes del calendario provisional, la actora supo que el laudo no se dictaría en el plazo reglamentario y, lo que es relevante, cada vez lo consintió (fs.793/800). Luego, niega haberse enterado de la última prórroga y agrega requerimientos de información dirigidos por vía electrónica (fs.157/161) que no habrían sido contestados. No obstante, surge que promovida la demanda arbitral con el patrocinio de los. José Carlos Fernández Rozas, Elena Artuch Iriberri y Ricardo Tabeada Montaño, en el acta de misión figuran éstos y sus correos electrónicos para las comunicaciones que deban hacerse a la actora (punto 2), por lo que no se explica que se debiera informar o notificar al Sr.Eduardo Saucedo. Por demás, surge que las prórrogas fueron oportunamente comunicadas a los letrados (fs.812 y documentación remitida por la Corte de Arbitraje Bibliorato Nº2 fs.12 y 13).

En ese contexto, la actora resulta impedida de impugnar el laudo en base a un hecho –la prórroga del plazo- que fue consentido por su parte, porque implicaría “venire contra factum propio” (BARBIERI, Laura. “La doctrina de los actos propios y nuestra jurisprudencia” en A.D.C.U. tomo XXX, p.761; T.A.C.1º Sent.91/2005).

Por último, la Sala –discrepando con el distinguido profesor consultado- entiende que aún si el laudo se hubiera dictado vencido el plazo, no sería causal de nulidad porque ninguna previsión al respecto contiene la normativa aplicable, ni el Reglamento citado, ni se convino en el Acuerdo Arbitral o el Acta de Misión. Por demás, semejante consecuencia iría contra el principio básico ampliamente aceptado que lleva a priorizar la validez, eficacia y ejecutividad de los laudos arbitrales como cosa juzgada sobre cuestiones adjetivas de orden formal y no sustancial, que llevarían a mantener el conflicto sin solución.

XIV) La actora sostiene que el laudo violó el debido proceso por no haber resuelto todas las cuestiones que debía resolver.

No existe ninguna disposición en ese sentido que habilite la anulación del laudo, aunque la Convención de Ginebra de 1927, lo preveía como causal para rechazar su reconocimiento y ejecución. En opinión de Van der Berg, si la legislación aplicable no admitiera laudos parciales, sería posible anular el laudo incompleto. Pero –en todos los casos- los laudos infra petita ocurren cuando los árbitros no han fallado sobre todos los términos de la demanda arbitral y aún en ese caso, se inclinan por aceptar que, en lugar de la anulación, se dicte un laudo complementario (Santos Belandro, Ruben. Arbitraje comercial internacional,3a.ed. Oxford University Press, Mexico, 2000, p.102).

En el caso, no se explicita en la demanda anulatoria cuáles serían los puntos omitidos pero se aclara en audiencia preliminar que se refiere a que no analizó y decidió sobre el incumplimiento del contrato con anterioridad a la “imposibilidad sobrevenida” del 3/9/04, comunicada el 17/9/04.

Al respecto, cabe remitirse a la demanda arbitral, agregada por la pretensora (fs.115/148) y al acta de misión preparada por el Tribunal Arbitral y aceptada por ambas partes (fs.737/748): la actora pide allí al Tribunal que “declare el incumplimiento culpable del contrato por parte de ANDINA y la plena vigencia jurídica del contrato y, por tanto, la invalidez de las declaraciones de suspensión y resolución unilaterales por parte de ANDINA hasta que se establezca su rescisión por decisión arbitral basada en la vía del art.13.2 del Contrato, y la condene a resarcir los daños y perjuicios ... causados por el período comprendido entre el 16 de setiembre de 2004 hasta la fecha en que se dicte el laudo”.

Ese petitorio no fue modificado –sino reiterado en los mismos términos- en el escrito de réplica (fs.966, num.42-43) y tampoco la contraparte introdujo dicha pretensión en la reconvención.

Si bien la actora no aclara que la omisión de resolver se refiere a las “nuevas demandas” que introdujo durante el curso del proceso arbitral –conclusión a la que esta Sala llega a partir de la lectura del proceso arbitral, laudo y addendum- cabe aclarar que el laudo consideró ese asunto, denegó resolver y justificó su decisión (literal B, puntos 86-89 del laudo), lo que volvió a hacer ante el pedido aclaratorio de la actora, en el addendum (punto IV), esgrimiendo razones que esta Sala comparte integramente: las pretensiones agregadas no integraron el acuerdo arbitral y no fueron incluidas en el Acta de Misión.

De ese modo, no puede recibirse la alegación de incongruencia del laudo por no haber resuelto sobre puntos litigiosos propuestos oportunamente, ya que el Tribunal Arbitral señaló en todo momento que esas pretensiones agregadas no podían ya ser incluidas entre los temas a decidir en ese arbitraje.

XV) Por todo lo cual, la Sala concluye que no corresponde amparar la pretensión anulatoria del laudo arbitral deducida por Univen Refinaria de Petróleo Ltda. y se inclina por desestimar la demanda.

En tanto este proceso revisivo del laudo se cumple en nuestro país y de acuerdo a nuestra legislación procesal, resulta aplicable la regla que impone al impugnante perdidoso la condena preceptiva al pago de los gastos del recurso de nulidad, de acuerdo con lo dispuesto por el C.G.P.art.497 (T.A.C. 2º. Sent.161 de 18/6/03; T.A.C.7º. Sent.106 de 16/5/07.

POR CUYOS FUNDAMENTOS, EL TRIBUNAL FALLA:

Desestímase la demanda anulatoria, poniendo de cargo de la actora las costas y costos de este proceso.

Ejecutoriada, previo pago de los tributos que pudieran adeudarse y de la vicésima, a cuyo único efecto se estiman los honorarios profesionales de cada parte en $ 200.000, expídase testimonio y oportunamente, archívese.