



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
SALA D

En Buenos Aires, a 20 de marzo de 2018, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “EMACO S.A. C/ FINESTERRE S.A. S/ ORGANISMOS EXTERNOS”, registro n° 17463/2017, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Garibotto, Vassallo.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo:

1°) Emaco S.A. y Finisterre S.A. suscribieron un contrato de locación de obra por el cual la primera se obligaba a realizar tareas de albañilería en un edificio sito en esta ciudad.

Las partes acordaron resolver sus divergencias relacionadas con la interpretación o ejecución del referido contrato a un laudo de árbitros sometiéndose, al efecto, a las Reglas de Procedimiento y Código de Ética del Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje (en adelante, CEMA) y declarando que la decisión arbitral sería definitiva e inapelable para ambas (conf. carpeta reservada de documentación aportada por la actora 1/4, fs. 347/348, cláusula 31ª B)

El 13/6/2014 Finisterre S.A. rescindió el contrato imputándole a Emaco S.A. su incumplimiento, decisión que mereció el rechazo de esta última (conf. carpeta reservada de documentación aportada por la actora 3/4, fs. 422/423 y 395/398, respectivamente).

Fecha de firma: 20/03/2018

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#30311001#199068593#20180320121210295

En ese estado de cosas, Emaco S.A. requirió al CEMA la constitución del Tribunal Arbitral previsto en el referido compromiso arbitral.

El Tribunal Arbitral, una vez constituido, convocó a una audiencia en la que las partes acordaron que la disputa se resolvería por un arbitraje “de derecho” y, a ese efecto, modificaron las normas del Reglamento del CEMA con arreglo a ciertas reglas procesales que especificaron, declarando asimismo que las cuestiones procesales no contempladas habrían de ser resueltas teniendo en cuenta el compromiso arbitral, el Reglamento del CEMA o el Reglamento de Arbitraje Comercial de UNCITRAL, en ese orden de precedencia (fs. 6/14).

Emaco S.A. articuló su demanda en fs. 23/42, la cual fue resistida por Finisterre S.A. quien, además, dedujo reconvención (fs. 60/105).

El 23/6/2017 el Tribunal Arbitral laudó el conflicto presentado por las partes con el siguiente fundamental resultado: I) se admitió parcialmente la demanda de Emaco S.A. condenando a Finisterre S.A. al pago de \$ 4.986.845,60 en concepto de adeudo correspondiente a los certificados 8, 9 y final de obra; II) con sustento en la existencia de incumplimientos recíprocos y culpa concurrente, se rechazó la demanda y la reconvención en lo que concierne a la imposición de multas contractuales; III) se acogió parcialmente la reconvención, quedando Emaco S.A. condenada a pagar a su adversaria \$ 238.351,83 en compensación por gastos realizados para poner la obra en condiciones de continuar y \$ 641.433,01 en concepto de reintegro de adelanto financiero permanente; y IV) se mandó pagar intereses bancarios sobre las diversas sumas de condena desde distintas fechas. Las costas fueron distribuidas en el orden causado (fs. 905/941).

El Comité de Regulación de Honorarios del CEMA fijó los emolumentos de los árbitros (fs. 942).

Contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral interpuso Finisterre S.A. el recurso de nulidad previsto por el art. 760 del Código Procesal, que fundó en un capítulo preliminar dedicado a fundamentar la procedencia “formal” del remedio intentado, y en un capítulo –dividido en la exposición de tres agravios consecutivos- enderezado a demostrar la admisibilidad “sustancial” de la invalidez reclamada por las causales de faltas

*Fecha de firma: 20/03/2018*

*Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA*



#30311001#199068593#20180320121210295

esenciales en el procedimiento arbitral y en el propio laudo; arbitrariedad por contradicción con el ordenamiento jurídico; e ilegalidad por violación al ordenamiento jurídico y al orden público (fs. 944/968).

Dispuesta la sustanciación del recurso para asegurar el derecho de defensa de Emaco S.A. (fs. 1002), lo resistió esta última reclamando su rechazo (fs. 1005/1010).

2º) El capítulo II del recurso de nulidad, en el que Finisterre S.A. pretende fundar su procedencia “formal”, resulta ser -salvo en sus puntos 2.4 y 2.5 de contenido puramente ritual- no más que un adelanto de aspectos que conciernen o se entremezclan con el examen de su admisibilidad “sustancial” según se propone en el capítulo III del memorial.

Tan así es que la propia recurrente no escapa a una necesaria remisión a tal capítulo III (punto 2.3) y que, por ello, el específico contenido del punto 2.2 se reitera y profundiza en los puntos 3.1.4; 3.2.1; 3.2.6; 3.4.3 y concordantes.

Por consiguiente, bastando señalar que el recurso de nulidad es formalmente procedente pues fue articulado en tiempo oportuno y dirigido para provocar la intervención del tribunal estatal llamado a entender según las reglas aplicables (art. 763 del Código Procesal; art. 43 bis del decreto 1285/58), corresponde derechamente entrar en el tratamiento de los agravios contenidos en el citado capítulo III y decidir sobre si es o no sustancialmente admisible.

3º) En primer lugar, invoca Finisterre S.A. que en el juicio arbitral reiteradamente se incurrió en faltas esenciales de procedimiento, que en ningún caso consintió (punto 3.1.1).

No creo que le asista razón.

Veamos.

(a) Ante todo, la recurrente imputa al Tribunal Arbitral haber reiteradamente “...dejado de lado las pautas del procedimiento acordado...” y, de modo particular, no haber considerado adecuadamente sus presentaciones denunciando o controvirtiendo: I) el trámite dado al dictado de las medidas cautelares pretendidas por Emaco S.A.; II) el ofrecimiento de prueba de su adversaria, que tachó de extemporáneo por tardío; III) el modo de



llevarse el expediente arbitral en lo referido a recursos y pedidos contra resoluciones adoptadas; IV) violaciones en la sustanciación de la prueba pericial; V) rechazo infundado de pedido de explicaciones, aclaraciones o ampliaciones dirigidas a los peritos actuantes; VI) incumplimiento al trámite previsto para la determinación de los honorarios de los árbitros (capítulos 3.1.2 y 3.1.4).

Sin embargo, este popurrí de imputaciones no puede ser considerado por esta alzada mercantil por dos fundamentales razones.

La primera: porque la recurrente no hace otra cosa que agotar su discurso en la mera enumeración de tales imputaciones remitiendo, a fin de entenderlas cabalmente, a la lectura de presentaciones suyas anteriores bajo el justificativo de la existencia de razones de “...economía, concentración y celeridad procesal...”; esto, empero, es procesalmente inadmisibles pues, como es sabido, a los recursos que se interponen contra laudos arbitrales le son aplicables los mismos principios ordenatorios de la expresión de agravios referidos por el art. 265 del Código Procesal (conf. Fenochietto, E. y Arazi, R., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado*, Buenos Aires, 1987, t. 3, p. 544, coment. art. 759), de donde se sigue que no hay crítica concreta y razonada en los términos de esa norma si el recurso no hace otra cosa que limitarse a manifestar que se dan por reproducidos argumentos formulados en escritos precedentes, ya que el recurso debe bastarse a sí mismo (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1992, t. 6, ps. 396/397; Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales – análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2006, t. 5, p. 241, ap. “d”, texto y notas n° 6 y 7).

La segunda: porque, como bien se observa en fs. 1006 y vta., en la audiencia de fs. 808/809 la ahora recurrente Finisterre S.A. prestó conformidad con todo lo actuado hasta entonces por el Tribunal Arbitral (punto 7°) así como aquiescencia a la terminación de la etapa probatoria con el cumplimiento de explicaciones periciales pendientes en los términos que ambas partes allí reformulaban de común acuerdo, restándole sólo el derecho

Fecha de firma: 20/03/2018

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#30311001#199068593#20180320121210295

de alegar (puntos 2º, 3º, 5º y 9º), todo lo cual es, obviamente, incompatible con cualquier simultánea reserva de cuestionamientos invalidantes como los aquí considerados: *venire contra factum proprium non valet* (conf. (CSJN, Fallos 321:221 y 2530, 325:2935, 329:5793 y 330:1927, entre otros; Diez-Picazo Ponce de León, L., *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, p. 193 y ss.).

Así las cosas, la aserción referente a haberse dejado de lado las pautas del procedimiento acordado no pasa de tener un mero cariz declamatorio carente de seriedad.

(b) Como lo tiene reiteradamente resuelto esta alzada mercantil, la causal de “falta esencial de procedimiento” prevista en el art. 760 del Código Procesal se refiere en rigor a la invalidación de un laudo arbitral fundada en la existencia de vicios de orden formal que pudiesen haber afectado las garantías de regularidad del contradictorio, y cuya admisibilidad se halla subordinada a la presencia de los requisitos procesales necesarios para impetrar una nulidad, a saber, existencia de defecto formal o ineficacia del acto -que en el caso debe ser esencial, con afectación de la defensa en juicio- el interés jurídico en la declaración y actuación no convalidada (conf. CNCom. Sala D, 12/7/02, “Total Austral SA c/ Saiz, Francisco Santiago s/ recurso de nulidad”, JA 2003-II, p. 79, con nota de Bianchi, R., *La nulidad del laudo arbitral por falta esencial del procedimiento*; íd. Sala D, 25/10/2006, “Decathlon España S.A. c/ Bertone, Luis y otro s/ proceso arbitral”; íd. Sala D, 11/6/2007, “Mobil Argentina S.A. c/ Gasnor S.A. s/ laudo arbitral s/ queja”; íd. Sala D, 12/7/2013, “PE Acquisitions LLC c/ Envases del Pacífico S.A.”; íd. Sala D, 19/12/2017, “Pan American Energy LLC (sucursal Argentina) c/ Metrogas S.A. (Chile) s/ organismos externos”).

Obviamente, bajo dicha causal no son invocables presuntos errores *in iudicando* del laudo (esta Sala D, 19/12/2017, “Pan American Energy LLC (sucursal Argentina) c/ Metrogas S.A. (Chile) s/ organismos externos”).

Es que el recurso de nulidad contra el laudo no está previsto para atacar un vicio de ese tipo, el que sólo podría repararse por la vía de la apelación (CNCom. Sala C, 21/12/01, “Cortesfilms Argentina SA c/ Seb



Argentina SA s/ queja), que en el caso está renunciada en el compromiso arbitral, sin que tampoco pueda pretenderse elípticamente una revisión judicial de un laudo adverso mediante un recurso de nulidad -que limita al juez a resolver acerca de la existencia de las causales taxativamente establecidas susceptibles de afectar la validez de aquél- pues, en ese caso, quedaría desnaturalizado el instituto del arbitraje privándolo de uno de sus más preciosos beneficios (conf. CSJN, 17/11/94, C. 950. XXIV. “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo”, Fallos 317:1527).

De tal suerte, son manifiestamente ajenos a la causal de “falta esencial del procedimiento” los distintos párrafos del primer agravio de Finisterre S.A. en los que imputa al Tribunal Arbitral una actuación ligera y superficial al atribuir a ambas partes culpa concurrente en la ejecución contractual y un superfluo análisis de la prueba producida, especialmente la informativa y documental (punto 3.1.6).

(c) Por otra parte, los cuestionamientos levantados por la recurrente con base en que el Tribunal Arbitral cercenó su derecho a la debida producción de la prueba pericial y no dio curso a las observaciones y pedidos de explicaciones que hiciera a los peritos ingeniero o arquitecto (puntos 3.1.8; 3.1.10; 3.1.11 y 3.1.12), o que descartó indebidamente prueba documental o se limitó a “...validar en el laudo sólo parcialmente el contenido probatorio de la pericia contable y los informes de terceros contratistas oficiados...” (punto 3.1.7), incurriendo en un análisis fragmentario de la prueba (punto 3.1.9), merecen necesario rechazo sea porque se trata de aspectos procesales que fueron consentidos en la ya mencionada audiencia de fs. 808/809, sea porque, en su caso, conciernen a la selección de los elementos probatorios y su ponderación, lo cual no determina causal invalidante alguna pues los árbitros no estaban obligados a ponderar todas las pruebas sino -como expresamente el laudo lo destacó, fs. 916, punto 2.13 y fs. 931, punto 4.55- sólo a examinar los elementos de juicio que estimaban suficientes para la solución del asunto (CSJN, doctrina de Fallos 251:244, entre muchos otros), y porque el disenso del recurrente respecto de la evaluación probatoria practicada es inhábil para fundar nulidad alguna, ya que de otro modo bastaría ello para hacer

Fecha de firma: 20/03/2018

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#30311001#199068593#20180320121210295

intrínsecamente objetable todo laudo bajo la especie del recurso de nulidad, lo que es manifiestamente inadmisibile (esta Sala D, 12/7/02, “Total Austral SA c/ Saiz, Francisco Santiago s/ recurso de nulidad”; íd. Sala E, 7/11/03, “PMA S.A. c/ Ciffoni, Ricardo; Donati, Silvia y Dupre, Graciana”).

(d) Dentro del mismo capítulo referente a la nulidad fundada en la denuncia de existencia de faltas esenciales de procedimiento, sostiene Finisterre S.A. concurrente el hecho de haber los árbitros fallado “sobre puntos no comprometidos”.

En la letra del art. 760 del Código Procesal la extralimitación de los árbitros respecto de aquello que constituye la controversia, representa una causal diferenciada de la “falta esencial del procedimiento”. Esta última, como se ha visto, concierne a la existencia de vicios de orden formal que pudiesen haber afectado las garantías de regularidad del contradictorio. En cambio, la sentencia arbitral pronunciada “sobre puntos no comprometidos” se refiere a un acto viciado por extrapetición –*ultra petita*- (conf. Fenochietto, E. y Arazi, R., ob. cit., t. 3, p. 546) y también, por lógica implicancia, a los casos de laudos que omiten decidir sobre alguna cuestión incluida en el compromiso –*infra petita*- o que resuelven temas extraños a los comprometidos –*extra petita*- (conf. Rivera, J., *Arbitraje Comercial – internacional y doméstico*, Buenos Aires, 2007, p. 647). Dicho con otras palabras, el laudo dictado con alguno de estos últimos vicios da cuenta, según sea el caso, de un exceso o de un defecto en el ejercicio de la competencia objetiva del o los árbitros (conf. Lattanzi, Flavia, *L’impugnativa per nullità nell’arbitrato commerciale internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 255).

Aclarada la distinción, bien se advierte que mal ha hecho la recurrente en involucrar la causal de nulidad fundada en una omisión de pronunciamiento, con aquella otra referida a vicios formales del procedimiento.

Como sea, lo cierto es que tampoco la nulidad puede prosperar bajo la perspectiva indicada.

Dice Finisterre S.A. que los árbitros omitieron expedirse sobre el punto de litigio n° 11 determinado en la audiencia del 12/8/2015, que concernía a “...si la obra fue recibida en forma definitiva por la demandada



según lo acordado en el contrato de locación de obra...” (fs. 135 y 952 vta., punto 3.1.13).

Sin embargo, la simple lectura del laudo evidencia que, por el contrario, los árbitros dieron respuesta a dicho punto de litigio afirmando que la recepción definitiva de la obra por la demandada “...*No surge de las constancias de autos...*” (fs. 939, punto 11).

(e) Es también ajeno a la nulidad fundada en falta esencial del procedimiento todo aquello que Finisterre S.A. plantea en los puntos 3.1.14, 3.1.15 y 3.1.16 de su recurso.

En estos últimos, afirma dicha parte que el laudo no se ajustó estrictamente a las cuestiones incluidas en el compromiso tal como lo exige el art. 754 del Código Procesal, ya que hay divergencia entre lo encomendado por las partes y lo decidido por los árbitros pues éstos no ponderaron sino ligeramente la prueba rendida en el proceso con el objeto de acreditar los trabajos defectuosos realizados por Emaco S.A.

Como se aprecia, bajo el ropaje de una afín pero diversa alegación de existencia de un laudo *infra petita* que es, por su propia naturaleza, completamente ajena a la causal de falta esencial de procedimiento, pretende ahora Finisterre S.A. una nulidad fundada en lo que entiende ha sido una errónea o insuficiente ponderación de la prueba.

Semejante pretensión es inaceptable pues, habiéndose renunciado a la revisión amplia que permite el recurso de apelación, la alegación de haber sido ligera la ponderación de los elementos probatorios entronca con un juzgamiento sobre el mérito del laudo (conf. Benedettelli, Massimo V., Consolo, Claudio y Radicati di Brozolo, Luca G., *Commentario breve al Diritto dell'Arbitrato Nazionale ed Internazionale*, CEDAM, Padova, 2010, p. 998, X, 8), lo cual es ajeno al ámbito del recurso de nulidad.

Es que -cabe insistir- si bien la ley prevé la impugnación del laudo por vía del recurso de nulidad, este no habilita a las partes a solicitar una revisión de aquel en cuanto al fondo de lo decidido (conf. CNCom. Sala C, 3/6/03, “Calles, Ricardo y otros c/ General Motors Corporation s/ queja”; íd. Sala A, 5/8/04, “KCK Tissue S.A. c/ Citibank NA s/ queja”).





(f) Lo atinente al procedimiento y cuantía de los honorarios regulados es presentado por la recurrente también como demostrativo de la presencia de faltas esenciales del procedimiento en el final de su primer agravio (punto 3.1.17).

Toda vez que este aspecto es reiterado por Finisterre S.A. como parte integrante de su tercer agravio (puntos 3.3.5 a 3.3.9), para evitar innecesarias repeticiones corresponde remitir al tratamiento que este voto dará tal queja en lo pertinente (véase considerando 5°).

4°) El segundo agravio de Finisterre S.A. plantea la nulidad del laudo con fundamento en su arbitrariedad y contradicción con el ordenamiento jurídico, sosteniendo que el examen de tales tachas está habilitado por el art. 1656 del Código Civil y Comercial de la Nación. En particular, aduce infundada, contradictoria y arbitraria la decisión de los árbitros de atribuir una concurrencia de culpas, tanto de la comitente como de la contratista, en la ejecución de la locación de obra, derivándose ello de supuestos “defectos de comunicación” entre las partes que, a juicio de la recurrente, no existieron (punto 3.2.2). Al respecto, invoca una inadecuada ponderación de la prueba documental y testimonial, así como ser la referida conclusión arbitral la consecuencia de haber indebidamente rechazado sus pedidos de explicaciones y aclaraciones dirigidos a los peritos, o bien no haber dictado el Tribunal Arbitral medidas para mejor proveer para esclarecer la verdad pese a haber hecho reserva de ello en la resolución del 6/9/2016 (punto 3.2.3). Afirma la recurrente, asimismo, que el laudo le atribuyó obligaciones que no estaban a su cargo (punto 3.2.4); que le imputó una falta de colaboración en la ejecución contractual que desmiente la consideración no fragmentada de prueba que cita (punto 3.2.5); que no tuvo en cuenta documentación enderezada a provocar la entrega y recepción conjunta de la obra (punto 3.2.7); que se tuvieron por no rechazadas facturas que sí fueron impugnadas por su parte, extremo este interpreta como opuesto a lo concluido por esta Sala en su decisión del 27/12/2014 al resolver sobre una medida precautoria (punto 3.2.8); que el laudo se basó en un peritaje que no dio respuesta a si los trabajos fueron o no ejecutados por Emaco S.A. o por otros contratistas, omitiendo paralelamente examinar otras pruebas de las que resultarían trabajos no ejecutados por dicha

*Fecha de firma: 20/03/2018*

*Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA*



#30311001#199068593#20180320121210295

parte, con desprecio por la verdad jurídica objetiva (punto 3.2.9); y que no se valoró el procedimiento contractualmente fijado para proceder a la entrega de la obra y su falta de sujeción a él por Emaco S.A. (punto 3.2.10). El agravio culmina con una exposición de las conclusiones que, en opinión de Finisterre S.A., se derivan de todo lo anterior (punto 3.2.11).

A mi modo de ver, también esta queja es improcedente.

(a) La arbitrariedad denunciada no puede ser admitida a la luz de ninguno de los argumentos precedentemente reseñados o cualesquiera otros imaginables del tipo indicado en tanto enderezados a una revisión del modo en que los árbitros resolvieron la cuestión de fondo.

Al respecto, cabe destacar que para resolver la nulidad de un laudo carecen de eficacia los argumentos enderezados a demostrar su injusticia, por cuanto el objeto procesal de la jurisdicción judicial es completamente diferente del que acarrea la apelación. Los jueces ordinarios sólo tienen la facultad de revisar la decisión arbitral en cuanto a su justicia, cuando se recurre de ella mediante el recurso de apelación, que abre la instancia judicial con amplitud precisamente para ello. Pero cuando la apelación está excluida (como ocurre en el caso) y se somete a decisión de los jueces estatales la cuestión relativa a la validez de laudo, no puede entrar a considerar el modo en que la controversia ha sido resuelta. Pretender, a través del recurso de nulidad, la revisión del fondo del asunto resuelto por los árbitros, significaría abrir una instancia de alzada no prevista, para obtener un pronunciamiento contrario a los principios que rigen la materia, poniendo en cabeza de los jueces una facultad jurisdiccional de la que carecen (conf. Caivano, R., *Arbitraje*, Buenos Aires, 2008, ps. 280/281 y jurisprudencia allí referida; esta Sala D, 11/6/2007, “Mobil Argentina S.A. c/ Gasnor S.A. s/ laudo arbitral s/ queja”; 19/12/2017, “Pan American Energy LLC (sucursal Argentina) c/ Metrogas S.A. (Chile) s/ organismos externos”).

(b) Dicho de otro modo, el conocimiento de esta alzada no alcanza a la invocación de arbitrariedad cuando la apelación ha sido renunciada, sin que tampoco pueda pretenderse elípticamente una revisión judicial de un laudo adverso mediante un recurso de nulidad -que limita al juez a resolver acerca de la existencia de las causales taxativamente establecidas

Fecha de firma: 20/03/2018

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#30311001#199068593#20180320121210295

susceptibles de afectar la validez de aquél- pues, en ese caso, quedaría desorbitado el régimen arbitral (conf. esta Sala D, 25/10/06, “Decathlon España S.A. c/ Bertone, Luis y otro s/ proceso arbitral”; Sala D, 12/7/2013, “PE Acquisitions LLC c/ Envases del Pacífico S.A.”; Sala C, 3/6/03, “Calles, Ricardo y otros c/ General Motors Corporation s/ queja”).

(c) No forma óbice a lo anterior la cita del art. 1656 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta cámara de apelaciones ya se ha pronunciado en el sentido que lo dispuesto en la parte final de dicho precepto, en cuanto prohíbe renunciar a la impugnación del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico, se refiere al recurso de nulidad, pero no al de apelación, el cual puede lícitamente renunciarse (conf. CNCom. Sala E, 22/12/2015, “Olam Argentina S.A. c/ Cubero, Alberto Martín y otro s/ recurso de queja”, LL del 10/5/2016, con nota aprobatoria de Sandler Obregón, V., *La impugnación de los laudos arbitrales*; esta Sala D, 19/12/2017, “Pan American Energy LLC (sucursal Argentina) c/ Metrogas S.A. (Chile) s/ organismos externos”).

De donde se sigue, por lógica implicancia, que la contradicción a la que alude ese precepto es la relacionada a las limitadas materias que pueden ser examinadas en el marco de un recurso de nulidad según resulta de la ley procesal, pero no a las mucho más amplias que admitirían revisión mediante una apelación (en este sentido: Sagrario, R., *Las causales de anulación del laudo arbitral son las establecidas taxativamente en la ley procesal*, LL 27/10/2017; Sandler Obregón, V., ob. cit., loc. cit.; Salgado, J., *Impugnación en el arbitraje en el sistema del Código Civil y Comercial*, RCCyC, año II, n° 5, junio 2016, ps. 25/26, cap. II; Rothenberg, M., *La revisión judicial de los laudos arbitrales según el Código Civil y Comercial. Su adecuada interpretación*, RCCyC, año II, n° 5, junio 2016, p. 27, espec. p. 31; Méndez, H. y Méndez, A., *Recursos en el arbitraje a tenor del nuevo Código*, LL del 28/12/2015; Rivera, J., *Orden público en el arbitraje comercial*, LL 2015-F, p. 1095).

Y, puesto que en la especie, las cuestiones reseñadas más arriba remiten a aspectos ajenos al propio del recurso de nulidad es que, como fue



dicho, el citado art. 1656 no forma óbice al rechazo de una indagación fundada en la supuesta arbitrariedad del laudo.

5°) El tercer agravio de Finisterre S.A., por el que entiende postular una distinta causal de anulación del laudo, se titula “Ilegalidad del laudo por violación al ordenamiento jurídico y al orden público (arts. 730 y 1656 CCC)” (fs. 962).

La lectura de esta última queja muestra, empero, que sus tramos iniciales no son más que reiteración de los argumentos contenidos en los dos agravios anteriores ya rechazados por este voto. Así cabe entenderlo pues, en efecto, en los primeros puntos del agravio nuevamente la recurrente concentra su crítica en afirmar que se ignoró o interpretó en forma arbitraria la prueba, así como los derechos y obligaciones que incumbía a cada parte del contrato llegando a una equivocada atribución de concurrencia de culpas en la ejecución, y a conclusiones contradictorias. Tan así es lo anterior que la propia recurrente comienza esta parte inicial del agravio con las siguientes palabras: “...De acuerdo al análisis realizado en los puntos anteriores, el laudo...” (fs. 962 vta. y ss., puntos 3.3.1 a 3.3.5). En tales condiciones, nada cabe agregar a lo ya expuesto en cuanto a la inhabilidad de esas críticas para fundar la nulidad reclamada.

A partir del punto 3.3.5 el recurso trata una cuestión diferente a las anteriores, aunque también adelantada al correr del agravio primero (punto 3.1.17), cual es la referente al procedimiento y cuantía de los honorarios regulados.

Al respecto sostiene Finisterre S.A. que el laudo está viciado bajo la causal de “falta esencial en el procedimiento” por cuanto los honorarios de los árbitros fueron regulados con omisión del procedimiento acordado en la audiencia del 11/3/2015, esto es, omitiendo cumplir la previa comunicación a las partes prevista por el art. 41 del Reglamento de Arbitraje UNCITRAL, extremo que, dice, finalmente no quedó cubierto por la decisión procesal adoptada por el Tribunal Arbitral el día 25/4/2017, toda vez que las cifras finalmente reguladas por el Comité de Regulación de Honorarios del CEMA dieron cuenta de un resultado ilegal pues no se consideró el tiempo real de dedicación de los árbitros ni el límite impuesto por el art. 730 del

Fecha de firma: 20/03/2018

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#30311001#199068593#20180320121210295

Código Civil. De tal suerte, concluye que la regulación efectuada viola disposiciones de orden público (puntos 3.3.5 a 3.3.9).

Este aspecto del recurso, merece las siguientes reflexiones y conclusión.

(a) El laudo arbitral de fs. 905/941 decidió sobre las costas (punto 8 de la parte dispositiva), pero no reguló honorario alguno.

Por el contrario, la regulación de honorarios de los árbitros la realizó, a pedido de ellos y en fecha posterior, el Comité de Regulación de Honorarios del CEMA (fs. 942).

Ciertamente, esto último se apartó de lo que las partes habían acordado en la audiencia del 11/3/2015, oportunidad en la cual habían establecido que *“...las pertinentes regulaciones de los integrantes del Tribunal, serán fijadas en el Laudo en un todo de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 a 43 del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL y las eventuales modificaciones hasta la fecha de la regulación. A estos efectos el Tribunal deberá comunicar a las partes cómo se propone determinar sus honorarios y gastos conforme el punto 3 del art. 41 del Reglamento de Arbitraje y punto c) de su anexo “Costos del Arbitraje”. En su caso, será de aplicación el art. 7 de las Reglas del Proceso de Arbitraje del CEMA...”* (fs. 13, punto 5.1).

Dicho de otro modo, la regulación de honorarios no fue hecha en el mismo laudo ni por los propios árbitros, como tampoco precedida de la Propuesta de Determinación de Emolumentos e Indicación de Tarifas Aplicables a la que hace específica referencia el citado punto 3 del art. 41 del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL.

Sin embargo, nada de ello invalida el laudo con fundamento en la causal indicada.

Esto es así, porque la lectura de la causa muestra que frente al pedido de Finisterre S.A. de presentación de la referida Propuesta por parte del Tribunal Arbitral (fs. 892 vta., punto 2), este último anotició a dicha parte que el monto de los honorarios resultaría de la decisión del referido comité del CEMA (conf. providencia del 25/4/2017; fs. 896, punto 2), frente a lo cual



aquella parte observó tácita pero indudable conformidad tal como se infiere de su posterior presentación de fs. 899.

Por ello, pese a que el trámite para la fijación de los emolumentos del Tribunal Arbitral no se ajustó estrictamente a lo acordado, corresponde no obstante entender que lo actuado sobre el particular se hizo con conocimiento y aquiescencia de la ahora recurrente, cabiendo incluso afirmar que media renuncia suya al derecho de objetar (arg. art. 4 de la Ley Modelo UNCITRAL).

A todo evento, no cabe pensar en ninguna afectación del derecho de defensa en juicio de la recurrente o de la garantía del debido proceso por el hecho de que los honorarios no hubieran sido regulados por los árbitros sino por el centro de administración del arbitraje. Es que, aparte de la aquiescencia mencionada, lo cierto es que lo actuado en la especie se ajusta a buenas prácticas arbitrales pues si bien la competencia de los árbitros para imponer las costas derivadas del arbitraje es incuestionable, con relación a los emolumentos de los árbitros, no parece lógico que sean ellos mismos quienes deban determinarlos, siendo natural que la respectiva fijación deba quedar en manos de un tercero que tenga la condición de imparcialidad necesaria para tomar una decisión equitativa (conf. Caivano, R., ob. cit., ps. 259/260).

(b) Descartada, pues, la viabilidad de la invocación, no corresponde a esta alzada mercantil ingresar en el examen de si la regulación de honorarios fue adecuada o no.

Tal específica materia, que concierne a la determinación de la cuantía de los emolumentos hecha por el Comité de Regulación de Honorarios del CEMA, resulta completamente ajena a la continencia propia del recurso de nulidad intentado contra el laudo.

Es que no constituye laudo impugnabile las decisiones de las instituciones de arbitraje relativas a la administración del procedimiento, tal como por ejemplo las referentes a la determinación de las costas (conf. Benedettelli, Massimo V., Consolo, Claudio y Radicati di Brozolo, Luca G., ob. cit., p. 980, cap. III).

En este sentido, la autonomía que con relación a la validez o no del laudo tiene la regulación de honorarios no hecha por los árbitros sino por

*Fecha de firma: 20/03/2018*

*Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA*



#30311001#199068593#20180320121210295

instituciones de arbitraje a favor de ellos, es la que explica, tal como se ha escrito con referencia a los arbitrajes CCI pero con un sentido igualmente aplicable al presente caso, que los honorarios regulados por la Corte de la CCI son objeto de una decisión distinta al laudo, por lo que, como regla, incluso la invalidez de este último no podría afectar la decisión institucional que los fijó (conf. Derains, Yves y Schwartz, Eric A., *Una guía al reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, p. 538; Briguglio, Antonio y Salvaneschi, Laura, *Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale – Commentario*, Giuffrè Editore, 2005, p. 541).

Así las cosas, juzgo que el recurso de nulidad articulado no es la vía para controvertir una regulación de honorarios que, aunque pudiera entenderse consecuencia del laudo, debe considerarse autónoma de él en tanto no suscripta por los árbitros.

Con lo que va dicho que el recurso examinado tampoco puede prosperar desde esta perspectiva.

(c) Sólo a mayor abundamiento destaco que la cita que Finisterre S.A. hace del art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación (ex art. 505 del Código Civil, texto según ley 24.432) carece de relación directa e inmediata con el asunto.

Ante todo, cabe observar que dicha parte no ha sido responsabilizada con el pago de costas a su adversaria, ya que el laudo distribuyó las expensas del juicio en el orden causado. Por lo tanto, está ausente el *prius* de actuación del citado texto legal que es, precisamente, la existencia de una condenación al pago de costas.

Pero aunque lo anterior no fuese así, si bien no es discutible la aplicación del límite porcentual indicado respecto de los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes en un arbitraje, parece en cambio inaceptable que aquél aprehenda también a los honorarios de los árbitros habida cuenta el distinto enclave de estos dentro del proceso (doctrina de la CSJN, Fallos 315:3011, considerando 7°).

En fin, contrariamente a lo sostenido en el recurso, lo dispuesto por la norma indicada no suscita cuestión de orden público alguna, a punto tal



que la aplicación de la limitación de las costas es renunciable (conf. Passarón, J. y Pesaresi, G., *Honorarios judiciales*, Buenos Aires, 2008, t. 2, p. 89, n° 235 y sus citas).

6°) Sin dar lugar, técnicamente hablando, a un cuarto agravio sino sólo reflejando las conclusiones que derivan de sus precedentes críticas, culmina el recurso de nulidad con una exposición en la que reiteradamente cita el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Cartellone” (puntos 3.4.2, 3.4.3 y 4.2.).

Como es sabido, la Corte Federal ha dicho en el precedente “Cartellone” (Fallos 327:1881) que la renuncia a apelar una decisión arbitral no puede lícitamente interpretarse se extienda a supuestos en que los términos del laudo contraríen el orden público, o si fuese inconstitucional, ilegal o irrazonable (considerando 14).

Ahora bien, más allá de la opinión, generalmente adversa, que la doctrina ha elevado contra el citado precedente del Alto Tribunal por razones que no cabe aquí examinar (conf. Caivano, R., *El arbitraje y el poder judicial en la visión de la CSJN*, en la obra “Máximos Precedentes – Derecho Comercial” [dirigida por Heredia, P. y coordinada por Arecha, M.], Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 633, espec. p. 652 y ss.; véase asimismo la cita de autores que la Sala efectuó en la ya citada causa “Mobil Argentina S.A. c/ Gasnor S.A. s/ laudo arbitral s/ queja”), lo importante y concreto es que la recurrente insiste en la pertinencia de un examen del mérito de lo resuelto en el laudo, lo que expresamente ha reprobado el Alto Tribunal en su más reciente jurisprudencia como algo posible en el marco del recurso de nulidad si se renunció al de apelación (CSJN, 5/9/2017, “Ricardo Agustín López, Marcelo Gustavo Daelli, Juan Manuel Flo Díaz, Jorge Zorzópulos c/ Gemabiotech S.A. s/ organismos externos”).

No hay, pues, en esta última parte del recurso el aporte de razones válidas para declarar la nulidad pretendida.

7°) Por lo expuesto, habiéndose agotado con lo expuesto la misión revisora de esta Sala, propongo al acuerdo rechazar el recurso de nulidad intentado, con costas a Finisterre S.A.

Así voto.

---

Fecha de firma: 20/03/2018

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#30311001#199068593#20180320121210295



Los señores Jueces de Cámara, doctores Garibotto y Vassallo adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Rechazar el recurso de nulidad intentado.

(b) Las costas del recurso quedan a cargo de Finisterre S.A.

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Tribunal Arbitral de origen.

8 ° Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

**Gerardo G. Vassallo**

**Juan R. Garibotto**

**Pablo D. Heredia**

**Julio Federico Passarón**

**Secretario de Cámara**

---

*Fecha de firma: 20/03/2018*

*Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA*



#30311001#199068593#20180320121210295