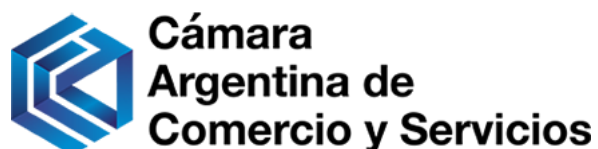


# Boletín de Arbitraje

2023  
Número 2



## Editores a cargo

Joaquín Vallebella

Gustavo Topalian

Leandro Caputo

## Grupo de Trabajo

Leandro Caputo

María Inés Corrá

Luis Dates

Cristián Fox

Ignacio Minorini Lima

Ricardo A. Ostrower

Julio César Rivera

Lorena R. Schneider

Gustavo Topalian

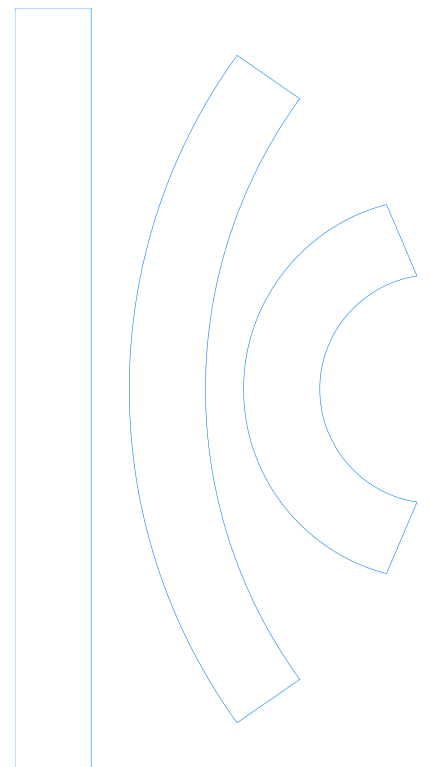
Joaquín Vallebella

## Descargo de responsabilidad

Excepto cuando se indique lo contrario, las opiniones contenidas en este documento son de sus autores y no podrán ser interpretadas como creando un deber, responsabilidad u obligación por parte de la ICC y sus respectivos capítulos, incluyendo la Corte Internacional de Arbitraje, el Centro Internacional de ADR y sus correspondientes secretarías.

## Marcas

ICC, el logo de ICC, ICC, International Chamber of Commerce (incluyendo sus traducciones en español, francés, portugués y chino) World Business Organization, International Court of Arbitration (incluyendo sus traducciones en español, francés, alemán, árabe y portugués) son marcas de la Cámara de Comercio Internacional, registradas en diversos países.



## Tabla de Contenidos

Declaración del Centenario de la ICC sobre prevención y solución de controversia

Mensaje de la Presidente de la Comisión de Arbitraje de ICC Argentina

Mensaje de Bienvenida de los Editores a cargo

### JURISPRUDENCIA

Gonzalo García Delatour

[\*\*Argentina:\*\* Inapelabilidad del laudo bajo el Reglamento CNUDMI. Caso “Fiambalá Solar c/ Cammesa”](#) ..... 1

Cristian Fox

[\*\*Argentina:\*\* Fallo “Tinogasta Solar c/ Cía. Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. s/Organismos Externos”](#) ..... 7

Joaquín Vallebella

[\*\*Argentina:\*\* Otra vez el arbitraje en materia de contratos de adhesión. ¿No será hora de que se dicte un plenario?](#) ..... 11

Ricardo A. Ostrower – Martín Vainstein

[\*\*Argentina:\*\* Comentario a fallo “Banco Seguros del Estado de la República del Uruguay c/ Instituto de Reaseguros s/ Exequatur”](#) ..... 15

Irina Natacha Gedwillo

[\*\*Argentina:\*\* Nuevamente el orden público se inmiscuye en la ejecución de los laudos](#) ..... 21

Manuel Mazza – Manuela Bertone

[\*\*Argentina:\*\* El fallo “Persist”: una convalidación del alcance restrictivo de la revisión judicial de laudos arbitrales](#) ..... 26

Lorena R. Schneider

[\*\*Países Bajos:\*\* Comentario a la decisión sobre la recusación del Dr. Wolfgang Peter en el caso “Lufthansa c. Venezuela”](#) ..... 31

### NOVEDADES

María Inés Corrá

[\*\*ICC:\*\* La importancia de promover la solución eficiente de conflictos](#) ..... 35

Joaquín Vallebella

[\*\*Italia:\*\* Reforma integral a la ley italiana de arbitraje](#) ..... 40

Joaquín Vallebella

[\*\*Argentina:\*\* ICC Argentine Arbitration Day](#) ..... 41

# Declaración del Centenario de la ICC sobre prevención y solución de controversias



La Cámara de Comercio Internacional (ICC) honra el Centenario de la Corte Internacional de Arbitraje (Corte de la ICC) con esta declaración de principios rectores para el futuro.

- Desde su creación, el 19 de enero de 1923 por los fundadores de la ICC, los “Mercaderes de la Paz”, que buscaban promover la paz y la prosperidad a través del comercio transfronterizo, la Corte de la ICC no ha dejado de trabajar para lograr su objetivo: garantizar el acceso a la justicia y el Estado de Derecho a todo el mundo, todos los días y en todas partes.
- La ICC ha forjado y continúa salvaguardando la legitimidad del arbitraje y de otros mecanismos alternativos de solución de disputas en un ecosistema verdaderamente internacional, independiente y neutral para resolver controversias, basado en el rol único de la Corte de la ICC de examinar los proyectos de laudo y administrar los casos a través de su Secretaría, combinado con liderazgo intelectual y desarrollo de capacidades.
- La ICC ha desempeñado un rol fundamental en hacer del arbitraje el método preferido para resolver controversias entre partes de cualquier país o jurisdicción y en crear la arquitectura jurídica para el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, incluyendo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York).
- La ICC ha proporcionado a una amplia gama de empresas (incluidas pequeñas y medianas empresas y corporaciones multinacionales), así como a Estados y empresas estatales, herramientas de confianza para prevenir y resolver eficazmente sus controversias.
- La innovadora trayectoria de la ICC nos posiciona para seguir liderando la prevención y solución de controversias en el futuro, a medida que las relaciones comerciales y las disputas evolucionan en un mundo en constante cambio.

## De cara a los próximos 100 años, nos comprometemos a:

### 1. Acceso a la justicia y el Estado de Derecho

Asegurar el acceso a la justicia y el Estado de Derecho prestando servicios de prevención y solución de controversias que sean accesibles, asequibles, predecibles y eficientes para todo el mundo, todos los días y en todas partes,

### 2. Independencia y neutralidad

Mantener firme nuestra creencia fundacional de que un proceso independiente y neutral de prevención y solución de controversias, libre de influencias y dinámicas de la política, es fundamental para permitir los negocios y la inversión, así como la legitimidad de dicho proceso,

### 3. Liderazgo intelectual

Impulsar el liderazgo intelectual en la prevención y solución de controversias mediante servicios innovadores, mejores prácticas y normas que respondan a las necesidades cambiantes de un abanico cada vez más amplio de empresas y mercados para habilitar los marcos jurídicos necesarios, incluyendo la ejecución de los laudos arbitrales,

### 4. Comunidad global y compromiso local

Aumentar el alcance del arbitraje y los métodos alternativos de solución de disputas construyendo una comunidad global a través del compromiso local y forjando conexiones duraderas,

### 5. Transparencia

Mejorar la transparencia en el proceso de prevención y solución de controversias, permitiendo la democratización de la información, la consistencia y un mayor entendimiento y confianza en el proceso, respetando al mismo tiempo las expectativas legítimas de confidencialidad,

### 6. Formación y desarrollo de capacidades

Proporcionar formación y desarrollo de capacidades para fortalecer la infraestructura de solución de controversias en todo el mundo,

### 7. Tecnología

Liderar la transformación de la prevención y solución de controversias, ampliando los beneficios de la economía digitalizada y aprovechando la tecnología para ofrecer soluciones eficientes y vanguardistas,

### 8. Diversidad, equidad e inclusión

Seguir avanzando en nuestra labor innovadora en materia de diversidad, equidad e inclusión en todos los aspectos de la prevención y solución de controversias, incluyendo a todas las partes interesadas en el proceso,

### 9. Sostenibilidad

Adoptar medidas de sostenibilidad para minimizar nuestra propia huella ambiental, reduciendo el consumo de energía y los residuos, y apoyando acciones audaces para hacer frente al cambio climático, y

### 10. Cooperación

Trabajar a través de la ICC y en asociación con organizaciones y personas con objetivos similares en todo el mundo, guiados por nuestra convicción de que el acceso a la justicia y el Estado de Derecho permiten la paz y la prosperidad.

**Al comprometernos con estos principios ambiciosos, adoptamos con orgullo nuestro renovado propósito de asegurar el acceso a la justicia y el Estado de Derecho mediante la prestación de servicios innovadores y confiables de prevención y solución de controversias. Esperamos que las generaciones futuras reflexionen sobre nuestros logros contemporáneos con la misma admiración que nosotros tenemos por nuestros predecesores.**

María Inés Corrá

## Mensaje de la Presidente de la Comisión de Arbitraje de ICC Argentina



Con mucha alegría entregamos el segundo Boletín de Arbitraje de ICC Argentina. Esta segunda edición contiene comentarios a novedades y precedentes judiciales recientes, de Argentina y otras jurisdicciones, que demuestran que el arbitraje sigue activo y en expansión en nuestro país y la región. También incluye notas sobre los más recientes informes y documentos emitidos por la Cámara de Comercio Internacional en el año de su Centenario para facilitar el arreglo eficiente de las disputas.

En esta primera edición del año 2023, hemos incluido también la Declaración del Centenario de la ICC sobre prevención y solución de controversias.

Especial mención merece la nota sobre el primer *ICC Arbitration Day* realizado en Buenos Aires en marzo de 2023, con la presencia de algunos de los máximos referentes de la práctica arbitral en Argentina y en América, abogados internos, practicantes y jóvenes profesionales. La conferencia contó en el discurso de cierre como *keynote speaker* del Dr. Carlos F. Rosenkrantz, vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, quien, tras repasar la doctrina del máximo tribunal argentino más reciente, destacó la importancia de respetar el arbitraje y que la justicia realice una revisión limitada que permita hacer efectiva la voluntad de las partes al pactarlo.

América Latina y Argentina han hecho un recorrido virtuoso en el desarrollo de la práctica arbitral, hasta alcanzar un rol cada vez más relevante en los espacios de debate y toma de decisiones en el orden internacional. En una región marcada por diversos conflictos, aquello ha sido posible por la incorporación de los estándares más modernos en sus legislaciones y por contar con jueces abiertos a entender las nuevas modalidades del comercio internacional y del flujo de inversiones necesario para el desarrollo de los países en un mundo globalizado. También ha sido el resultado de la adopción de las mejores prácticas para la resolución de disputas y su inclusión en los planes de enseñanza de los centros de formación universitaria.

Espero que esta segunda edición del Boletín de Arbitraje sea aprovechada por los practicantes de derecho y tomadores de decisiones en el proceso de resolución de disputas, permitiendo así cumplir con el objetivo de contribuir a la extensión de los métodos alternativos de resolución de conflictos, incluido el arbitraje, y las mejores prácticas en nuestras jurisdicciones.

Mi agradecimiento final a los co-editores y los colaboradores que han hecho posible esta edición.

María Inés Corrá, septiembre de 2023

Joaquín Vallebella / Gustavo Topalian / Leandro Caputo

## Mensaje de Bienvenida de los Editores a cargo



Es un placer presentarles una nueva edición del Boletín de Arbitraje de ICC Argentina. Siguiendo el espíritu que nos guió en su primera edición, en esta oportunidad hemos seleccionado comentarios a fallos recientes de nuestro país y de decisiones institucionales sobre recusación de árbitros.

En esta edición, Gonzalo García Delatour realiza un interesante análisis de un tema muy importante, como es determinar si un laudo dictado bajo el Reglamento de la CNUDMI es o no recurrible. El comentario refiere al fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el caso Fiambalá, en cuya decisión se resolvió que el citado reglamento establece la irrecurribilidad del laudo. Por su parte, Cristian Fox analiza el fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el caso Tinogasta, que presenta la siempre problemática cuestión de las facultades de la corte judicial para revisar laudos arbitrales en los casos en que se ha invocado la violación de una norma de orden público. Como materia que también tiene interés y se conecta con la sentencia comentada por Delatour, en el comentario del Dr. Fox se destaca que el laudo resultaba irrecurrible por así habérselo establecido en la orden procesal n° 1.

Luego, Joaquín Vallebella trata sobre dos nuevos fallos dictados sobre arbitraje en contratos de adhesión en el fuero comercial nacional y la necesidad de que dicho fuero adopte un plenario que resuelva la disparidad de criterio existentes entre algunas de sus salas.

A continuación, los Dres. Ricardo Ostrower y Martín Vainstein analizan el caso Banco Seguros del Estado de la República del Uruguay, resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Destacan los dos autores los pros y contras de esta sentencia en cuanto a su impacto en la evolución del arbitraje en nuestro país. Por un lado, la Cámara de Apelaciones ratificó la doctrina que viene siendo pacífica en los tribunales comerciales nacionales en el sentido que las facultades revisoras del laudo arbitral por parte del tribunal judicial son limitadas, no pudiendo extenderse al análisis realizado por el tribunal. Por otro lado, como cuestión que los autores presentan como una cuestión que genera incertidumbre, la Cámara de Apelaciones rechazó el exequátur por considerar que el laudo arbitral era incompatible con el régimen de consolidación de deudas públicas vigente en nuestro país. Los Dres. Ostrower y Vainstein destacan que esta resolución de la Cámara de Apelaciones, además de la apuntada incertidumbre que provoca, se aparta del criterio adoptado en el año 2019 en el caso “Deutsche”.

La Dra. Gedwillo nos brinda un comentario al fallo “*Deutsche*” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la Dra. Schneider comenta la decisión sobre recusación del Dr. Wolfgang Peter en el caso “*Deutsche Lufthansa AG c. República Bolivariana de Venezuela*” (Caso CPA Nro. 2022-03)”. Para luego concluir con un interesante análisis del fallo “*Persist*” dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

En otro orden, María Inés Corrá nos brinda un interesante comentario al *Informe sobre Facilitación de Arreglos en el Arbitraje Internacional (Facilitating Settlement in International Arbitration)* y la *Guía sobre Técnicas de Gestión Efectiva de Controversias (Guide on Effective Conflict Management)* elaborados por la Comisión de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional. Por su lado, Joaquín Vallebella nos presenta la novedad introducida en el régimen arbitral italiano; específicamente, la nueva regulación incluye la facultad de los tribunales arbitrales de dictar medidas cautelares, poniendo así al régimen italiano a la altura de las leyes arbitrales a nivel mundial, que ya han superado la antigua resistencia a reconocer la facultad arbitral para dictar medidas cautelares. Cuestión que todavía merece una reforma del Código Civil y Comercial de nuestro país.

Aprovechamos esta edición para hacer una recapitulación del muy exitoso primer *ICC Arbitration Day*, que tuvo lugar en Argentina en marzo de 2023.

A su vez, agradecemos a la Presidente de la Comisión de Arbitraje de ICC Argentina, María Inés Corrá, por el apoyo constante en esta iniciativa, como así también a los restantes integrantes del grupo de trabajo y especialmente a quienes han contribuido en esta edición del Boletín.

Como ya manifestamos en la edición anterior, invitamos a todos los integrantes de la Comisión a participar en este proyecto. En este sentido, como una muestra concreta del trabajo constante que la Comisión viene haciendo para difundir el arbitraje, las actividades de la ICC y generar una apertura a las actividades de la Comisión, en esta edición hemos incorporado el trabajo de abogados que no son parte de la Comisión, mas integran firmas jurídicas miembros de ICC Argentina. Por ello, instamos a las firmas que integran la Comisión a que sus abogados, aun cuando no sean parte de la Comisión, puedan hacer sus aportes en el futuro.

En esta misma dirección, esperamos incorporar en las próximas ediciones otras novedades que continúen despertando el interés por este Boletín. Por último, queremos dar especialmente las gracias a la Dra. Cecilia Feng por su colaboración en la edición de este Boletín.

Joaquín Vallebella / Gustavo Topalian / Leandro Caputo  
Septiembre de 2023



Gonzalo García Delatour

## Argentina: Inapelabilidad del laudo bajo el Reglamento CNUDMI. Caso: “Fiambalá Solar c/ CAMMESA”

En este fallo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial interpreta el carácter “final” y “obligatorio” del laudo dictado bajo el Reglamento CNUDMI, pronunciándose a favor del principio de la “irrecurribilidad” del mismo.

### INTRODUCCION

En este interesante fallo<sup>1</sup>, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (la “Cámara”) debió interpretar el artículo 34 (2) del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“Reglamento CNUDMI”), en su versión aprobada en 2013<sup>2</sup>, a efectos de establecer si el recurso de apelación contra el laudo arbitral había sido renunciado y si el criterio adoptado por el Tribunal Arbitral consistente en que dicho artículo “*lleva ínsito la renuncia a los recursos judiciales disponibles con el alcance permitido por la ley*” era (o no) correcto.

Compartiendo la decisión del Tribunal Arbitral, la Cámara concluyó que los laudos dictados de conformidad con dicho reglamento, en su versión aprobada en 2013, son inapelables y solamente impugnables por vía de nulidad.

### LOS ANTECEDENTES DEL CASO

Fiambalá Solar S.A. (“Fiambalá” o “Demandante”), demandante en el proceso arbitral, interpuso un recurso de apelación y nulidad (el “Recurso”) en los términos de los

artículos 242 y 758 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (“CPCCN”) contra la Orden de Conclusión de Procedimiento y Laudo, dictadas por el Tribunal Arbitral (“Laudo”).

El Laudo recurrido decidió la conclusión de una controversia suscitada entre Fiambalá y Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (“CAMMESA” o la “Demandada”) por desistimiento de la acción y del derecho, impuso las costas a la Demandante y ordenó pagar ciertos conceptos a la Demandada.

El proceso fue administrado por la Corte Permanente de Arbitraje y tramitó bajo el Reglamento CNUDMI, en un arbitraje *doméstico*. Ambas partes eran sociedades argentinas con establecimiento en la Ciudad de Buenos Aires, que también fue la sede del arbitraje.

### A. La posición de la Demandante

Fiambalá fundó su Recurso en los artículos 242 y 758 y siguientes del CPCCN y sostuvo que la apelación contra el Laudo era procedente porque las partes no renunciaron

<sup>1</sup> CNCom., Sala D, “Fiambalá Solar S.A. c/ Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. s/ recurso de queja (OEX)”, 22/11/2022.

<sup>2</sup> Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/uncitral-arbitration-rules-2013-s.pdf>

expresamente al recurso de apelación (ni en la cláusula compromisoria ni posteriormente), y que el Reglamento CNUDMI no prevé la renuncia a los recursos, resaltando que la supresión del vocablo “*inapelable*” del artículo 32 (2) de una anterior versión del Reglamento (del año 1976)<sup>3</sup>, permitía colegir que las renunciaciones no se presumen y deben, por ende, ser interpretadas con carácter restrictivo conforme al artículo 848 del Código Civil y Comercial (“CCCN”). También expuso que el recurso de nulidad no fue interpuesto en forma autónoma sino conforme al artículo 253 del CPCCN (en el sentido que es inherente al de apelación) e invocó como principal sustento la arbitrariedad del Laudo por prescindir de lo dispuesto por el artículo 73 del CPCCN en la forma que resolvió la imposición de las costas.

### B. La posición de la Demandada

En apretada síntesis, CAMMESA, en su contestación, arguyó que el Recurso es improcedente, en base a que (i) el acuerdo arbitral excluiría la jurisdicción judicial y, en consecuencia, la posibilidad de apelar el Laudo, (ii) conforme al artículo 1657 del CCCN, el Reglamento CNUDMI integra el contrato de arbitraje y desplaza al CPCCN, (iii) bajo el Reglamento de CNUDMI, los laudos son definitivos y obligatorios para las partes y no pueden ser objeto de revisión vía recurso de apelación (explicando que, aun cuando en la versión 2010 del Reglamento se eliminara la palabra “*inapelable*” del texto, ello no implica una modificación del criterio general de inapelabilidad de los laudos) y, (iii) en todo caso, el control judicial se encontraría limitado al recurso de nulidad bajo limitadas causales, el cual no sería procedente en este caso.

### C. La decisión del Tribunal Arbitral

El Tribunal Arbitral decidió, por mayoría, rechazar el recurso de apelación por considerar que las partes lo habían renunciado al someter la disputa a arbitraje de conformidad con el Reglamento CNUDMI en vigor al momento de la notificación de la controversia; es decir, en su versión aprobada del año 2013.

Para así decidir, el Tribunal remarcó que el artículo 34 (2) del citado Reglamento<sup>4</sup>, establece, en términos claros e inequívocos, el carácter final, definitivo y obligatorio del Laudo, lo que lleva ínsito la renuncia a los recursos judiciales disponibles con el alcance permitido por la ley.

Agregó que el compromiso que asumieron las partes al acordar la aplicación del Reglamento CNUDMI que dispone “*cumplir el laudo sin demora*” refuerza la conclusión precedente de que, por vía de su adhesión a dicho Reglamento, las partes renunciaron al recurso de apelación. La conclusión contraria, se sostuvo, significaría desconocer el sentido literal y efecto útil del texto contenido en el artículo 34 (2).

Con respecto al recurso de nulidad, que la Demandante afirmaba estar incluido dentro del de apelación, el Tribunal entendió que no estaba fundado en ninguna de las causales previstas en los artículos 760 y 761 del CPCCN.

Ante el rechazo del recurso de apelación y nulidad, Fiambalá recurrió en queja ante la Cámara.

<sup>3</sup> Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-rules-s.pdf>.

<sup>4</sup> Reglamento CNUDMI, 2013, artículo 34 (2): “*Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora*”.

## LA DECISIÓN DE LA CÁMARA: INAPELABILIDAD DEL LAUDO BAJO EL REGLAMENTO CNUDMI

Seguidamente me adentraré en el análisis del fallo de la Cámara que declaró inadmisibles la queja de la Demandante.

Para así resolver, en primer lugar, remarcó que el artículo 758 del CPCCN -contrariamente a lo postulado por la Demandante- no necesariamente garantiza la *apelabilidad* del laudo y que la renuncia a los recursos puede surgir no solo de la cláusula arbitral pactada, sino también del reglamento al cual las partes hubiesen sometido la controversia<sup>5</sup>.

Y en este caso, la Cámara juzgó que los laudos dictados en procesos arbitrales regidos por el Reglamento CNUDMI, en la versión revisada en 2010<sup>6</sup>, son inapelables y solo pueden ser impugnados por vía de nulidad.

Para llegar a este entendimiento, la Cámara enfatizó sobre el carácter “*final*” del laudo contemplado en el artículo 34 (2) que tiene una doble connotación. Por un lado, torna al laudo irrevocable -es decir, que el Tribunal Arbitral no puede reconsiderarlo-, y por el otro, que todos los requisitos técnicos para que el laudo se transforme en “*final*” han sido satisfechos (requisitos contenidos en los demás incisos del artículo 34)<sup>7</sup>.

A su vez, para complementar su convicción en torno a la interpretación del alcance de dicha norma, la Cámara repasó el extenso debate

del Grupo de Trabajo relacionado con la reforma del Reglamento CNUDMI en su versión 2010, en particular en lo relacionado con el artículo 34, cuya revisión constituyó uno de los procesos más discutidos y arduos no solo en el seno del Grupo de Trabajo sino ante la misma Comisión de la CNUDMI<sup>8</sup>.

Entre otros aspectos tuvo en consideración:

- El Informe del Grupo de Trabajo – Sesión 45<sup>9</sup>, donde se propuso “*que el Reglamento revisado contuviera una disposición inspirada en el párrafo 6 del artículo 28 del Reglamento de la CCI y en el artículo 26.9 del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) en virtud del cual el laudo fuera inapelable o no pudiera recurrirse ante ningún tribunal u otra autoridad. El efecto de la nueva disposición sería que haría imposible que las partes utilizaran los tipos de recursos a los que las partes podían renunciar libremente (por ejemplo, en algunos ordenamientos, un recurso de apelación sobre una cuestión de derecho), pero no impediría las impugnaciones del laudo (por ejemplo, sobre cuestiones como la falta de competencia, la violación de las garantías procesales o cualquier otro motivo para anular el laudo, enunciado en el artículo 34 de la Ley Modelo), en la medida en que las partes no pudieran excluirlas mediante un contrato*” (párrafo 114).
- El Informe del Grupo de Trabajo – Sesión

<sup>5</sup> Cfr. Caivano, Roque J., Control Judicial en el Arbitraje, Abeledo Perrot, 2011, página 190.

<sup>6</sup> La Cámara en su sentencia hace alusión a la versión revisada en el año 2010, no obstante, el artículo 34 de dicha versión se mantuvo inalterable en la versión aprobada en 2013.

<sup>7</sup> Con cita a Perales Viscasillas, Pilar y Torterola, Ignacio, Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010, Anotado y Comentado, Legis Editores, 2011, páginas 340-341 y su cita de Caron, David, Caplan, Lee M. y Pellonpää, Matti, “The Uncitral Arbitration Rules – A commentary”, Oxford University Press, 2006, página 800.

<sup>8</sup> Id., página 338.

<sup>9</sup> CNUDMI, Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 45º período de sesiones (A/CN.9/614), 11-15 de septiembre de 2006.

47<sup>10</sup>, en la cual se “convino en general en que el carácter “definitivo, inapelable y obligatorio” del laudo debía manifestarse a tres niveles: respecto del tribunal arbitral, que no podría modificar el laudo emitido; respecto de las partes, que quedarían obligadas por los términos del laudo; y respecto de todo tribunal judicial, que estaría obligado a no admitir ningún recurso que se deseara interponer contra el laudo emitido, salvo en circunstancias excepcionales que justificaran la anulación del laudo emitido” (párrafo 81).

- El Informe del Grupo de Trabajo II sobre la labor realizada en su 51° período de sesiones<sup>11</sup>, en el que se insistió respecto al acuerdo general sobre el principio de que, en virtud del Reglamento, debería considerarse que las partes habían renunciado a todo derecho de apelación (párrafo 71), y que la disposición de la renuncia a los recursos no debía dar la impresión de que alcanzaba también la renuncia a solicitar la nulidad del laudo (párrafo 72).
- La Sesión 52 del Grupo de Trabajo II,<sup>12</sup> en la cual se propuso un texto normativo que, posteriormente, fue puesto a consideración de la Comisión: “34.2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora. Se considerará que las partes, al adoptar este Reglamento, han renunciado a

su derecho a [entablar] cualquier tipo de apelación, [o] revisión [o recurso] contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente [, pero no renuncian al derecho a solicitar la anulación de un laudo ni a un procedimiento sobre la ejecución del laudo]]”.

Finalmente, como expone la Cámara, el artículo 34 del Reglamento, versión 2010, no reproduce en su texto normativo las distintas versiones que se fueron proponiendo durante el debate en la cuales se contemplaba expresamente, con diferentes matices, la renuncia a los recursos contra el laudo, e incluso se termina eliminando la palabra “inapelable” del texto de la versión del Reglamento de 1976.

Y ello fue producto del consenso alcanzado dentro del Grupo de Trabajo, ya sobre junio-julio de 2010, sobre la idea de que no existirá una “renuncia general de recursos” en el nuevo Reglamento que, por su falta de precisión generara dudas respecto a qué recursos serían objeto de renuncia y si pudiera ser interpretada alcanzando a recursos de impugnación, inclusive a los previstos por la Convención de Nueva York, o que excluya la posibilidad de anulación en aquellas jurisdicciones que permiten el ejercicio de este recurso frente al laudo definitivo, lo cual podría incluso alentar el *forum shopping* por las partes<sup>13</sup>. Pero ello, conforme expone la Cámara, no desmerece los consensos alcanzados en las sucesivas reuniones del Grupo de Trabajo debiendo interpretarse

<sup>10</sup> CNUDMI, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 47° período de sesiones* (A/CN.9/614), 10-14 de septiembre de 2007.

<sup>11</sup> CNUDMI, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 51° período de sesiones* (A/CN.9/684), 14-18 de septiembre de 2009.

<sup>12</sup> CNUDMI, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 52° período de sesiones* (A/CN.9/688), 14-18 de septiembre de 2009, páginas 102 a 111.

<sup>13</sup> Perales Viscasillas, Pilar y Torterola, Ignacio, *Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010*, Anotado y Comentado, Legis Editores, 2011, página 344.

que los laudos dictados de acuerdo al Reglamento de la CNUDMI, versión 2010, son inapelables y solamente impugnables por vía del recurso de nulidad; agregando que dicha exégesis *“se concilia perfectamente con el compromiso asumido por las partes de cumplir el laudo sin demoras y que, de otro lado, no se opone a que las partes, para evitar desinteligencias, refuercen la renuncia al recurso de apelación expresa o tácitamente”*.

Finalmente, en relación con el recurso de nulidad (que la Demandante consideró incluido en el de apelación), la Cámara sostuvo que lo atinente a la imposición de costas determinado por el Laudo no es materia que pueda ser examinada en un recurso de nulidad, ya que no se vincula con ninguna de las casuales de nulidad previstas por el CPCCN<sup>14</sup>. Agregando, asimismo, que tampoco puede ser aceptada la tacha de arbitrariedad que se plantea por haberse aplicado el artículo 42 del Reglamento CNUDMI<sup>15</sup> y no el artículo 73 del CPCCN<sup>16</sup>, lo cual hubiera permitido, en opinión de la Demandante, una solución que estima más justa en torno a la distribución de las costas en el orden causado frente al desistimiento basado en un cambio legislativo. Y ello por cuanto, lo atinente a las costas está

sujeto a la *“lex arbitri”* que para el caso lo es el citado artículo 42 del Reglamento CNUDMI<sup>17</sup>.

## COMENTARIOS FINALES

La Cámara terminó resolviendo en línea con el decisorio del Tribunal Arbitral que, en definitiva, sigue el principio de la *irrecurribilidad* (excepto que las partes hubieran establecido otra cosa) establecido en la práctica del arbitraje y que es receptado incluso por reglamentos de prestigiosas instituciones arbitrales (CCI, LCIA, entre otros). Esta interpretación, además de desprenderse de los lineamientos y debates concebidos en el seno del Grupo de Trabajo de la reforma del Reglamento del año 2010, es la que mejor se armoniza con la Ley Modelo de la CNUDMI<sup>18</sup>, que reconoce a la impugnación por nulidad como única vía recursiva contra el laudo, y se alinea con el principio *“favor arbitri”* consagrado como regla interpretativa por el CCCN, en su artículo 1656<sup>19</sup>.

Dicho criterio también fue reconocido hace algunos unos años con la sanción de la Ley 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional, que adoptando casi en su totalidad la Ley Modelo, sólo admite la petición de nulidad

<sup>14</sup> CPCCN, artículos 760 y 761, primer párrafo.

<sup>15</sup> Reglamento CNUDMI, 2013, artículo 42: *“1. Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. 2. El tribunal fijará en el laudo final o, si lo estima oportuno, en otro laudo, la suma que una parte pueda tener que pagar a otra a raíz de la decisión sobre la asignación de las costas”*.

<sup>16</sup> En lo pertinente el artículo 73 del CPCCN dice: *“Si el proceso se extingue por desistimiento, las costas serán a cargo de quien desiste, salvo cuando se debiere exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia y se llevare a cabo sin demora injustificada”*.

<sup>17</sup> Conforme señala la Cámara en su fallo con cita a Benedettelli, Massimo V., Consolo, Claudio y Radicati Di Brozolo, Luca G., *“Comentario breve al Diritto dell’arbitrato nazionale e internazionale”*, *Revue de l’arbitrage*, 2010(3), capítulo II, página 939.

<sup>18</sup> El artículo 34 de la Ley Modelo CNUDMI dice: *“La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo [...]”*.

<sup>19</sup> Artículo 1656 del CCCN que en su parte pertinente dice: *“En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje”*.

contra el laudo, por las causales previstas taxativamente en dicha ley, como único recurso (artículo 98 y siguientes)<sup>20</sup>.

No obstante ello, a fin de evitar estas desavenencias interpretativas que desgastan y terminan dilatando los procesos, es sugerible que las partes cuando convengan un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI y quieran renunciar al recurso de apelación contra el laudo, contemplen incluir en la cláusula arbitral una declaración expresa de renuncia en los términos propuestos por el Anexo a dicho reglamento.

<sup>20</sup> El artículo 98 de la Ley 27.449 dispone: “Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los artículos 99 y 100”.

Cristian Fox

## Argentina: fallo “Tinogasta Solar c/ Cía. Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. s/Organismos Externos”

Este comentario analiza un recurso de nulidad contra un laudo arbitral y su subsecuente rechazo por parte de la justicia nacional. La decisión reafirma el carácter definitivo del laudo, especialmente ante una renuncia de las partes al derecho de apelar.

### PARQUES SOLARES, FORMA DE LA CONTRATACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD POR SU EJECUCIÓN

Motiva este comentario la solución del caso Tinogasta Solar S.A. (“Tinogasta”) contra la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (la “CAMMESA”), debido a las diferencias mantenidas sobre el contrato de abastecimiento de energía eléctrica renovable por el “Proyecto Parque Solar Tinogasta”<sup>1</sup>.

En la instancia arbitral, se constituyó el Tribunal con los Dres. Roque J. Caivano, Leandro J. Caputo y Jorge N. Labanca, actuando como secretaria la Dra. Natalia M. Ceballos Ríos, quienes -entre los puntos más relevantes- debieron considerar la validez de las multas aplicadas y la posibilidad de revisar los términos del contrato en base a la existencia de cambios sobrevinientes.

Ambas cuestiones encontraban base contractual: (i) para el caso de no obtención de la habilitación comercial en la fecha programada, se acordó la aplicación de una multa, y (ii) se estableció la posibilidad de revisar los términos del Contrato en caso de

que ocurra un cambio de la situación económica, legal o de otro tipo, que altere fundamentalmente las premisas sobre las cuales se basó el negocio y resulte de excesiva onerosidad el cumplimiento de las obligaciones.

Se pactó que la resolución de disputas sería mediante arbitraje de derecho bajo los términos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Una vez constituido el Tribunal Arbitral surge del trámite que mediante una Orden Procesal las partes consintieron que el laudo sería final, vinculante e inapelable, sin lugar para una revisión judicial del fondo o de los méritos, quedando habilitado el recurso de nulidad que correspondiere.

El laudo se dictó el 29 de octubre de 2021 y rechazó el pedido de Tinogasta en lo referido a su pretensión de practicar una recomposición del contrato en cuanto al precio adjudicado, como forma de compensar las pérdidas sufridas.

Seguidamente, el Tribunal realizó un análisis de la validez de las cláusulas penales previstas contractualmente y su posibilidad de morigeración en los términos del artículo 794

<sup>1</sup> CNCCom., Sala D, “Tinogasta Solar c/ Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. s/Organismos Externos”, 13/10/2022.

del Código Civil y Comercial de la Nación (“CCCN”). Así entendió que el pedido no era procedente porque al momento de la licitación, la cláusula era conocida por el peticionante, el objeto era posible y lícito, no adolecía de causales de anulación como acto jurídico, no se afecta el orden público, se cumple con las previsiones de claridad del artículo 985 del CCCN, el contrato se hizo libremente y no encontró configurada la imprevisión o fuerza mayor.

En relación con la morigeración del monto de la multa, el Tribunal Arbitral concluyó que no se encontraban reunidos los requisitos dispuestos por el artículo 794, párrafo 2 del CCCN. Asimismo, rechazó estar bajo el supuesto del artículo 798 del CCCN que diera lugar a una disminución proporcional ya que la obligación de la peticionante no podía cumplirse de forma fraccionada o divisible.

Tinogasta recurrió la decisión ante la justicia nacional, quien desestimó el pedido al considerar improcedente la revisión del laudo arbitral mediante el planteo de un recurso de nulidad fundado en razones de orden público.

### LAS LECCIONES DEL CASO

El caso es muy rico en la cantidad de complicaciones no imputables que Tinogasta planteó con relación a los desvíos en la ejecución del contrato y que, al momento de laudar, no conmovieron al Tribunal. En función de ese rechazo se quiso obtener una revocación de la decisión invocando la violación del orden público con fundamento en la arbitrariedad.

El decisorio remarcó el desafío de los tribunales judiciales en establecer un límite claro que no

torne al recurso de nulidad fundado en causales de orden público, en una instancia de revisión del fondo de la cuestión, cuestión que sería propia del recurso de apelación.

En términos procesales el recurso de apelación incluye el planteo de nulidad, pero no a la inversa. Con ello, el tribunal judicial al entender en instancia de apelación tiene facultad de revisar los méritos del laudo, y así analizar el acierto -o no- con que lo árbitros consideraron la cuestión.

En el caso se interpuso el recurso de nulidad basado en una falta esencial del procedimiento (artículo 760 del CPCCN), que solamente puede ser admisible cuando existan vicios de orden formal que afecten garantías procesales, pero no puede ser utilizado para una revisión de los méritos del laudo.

Dentro de la decisión de las partes de pactar un sistema de resolución de controversias se encuentra inmerso que el laudo tendrá un carácter definitivo para la contienda, siendo parte del acuerdo el compromiso de cumplir en forma voluntaria con lo resuelto. Esa vocación de resolver en forma eficiente una disputa trae aparejada la renuncia a plantear recursos de apelación.

Esta regla hace a la economía del sistema. Los elementos de la controversia son objeto de un análisis específico por parte de árbitros especialmente designados que arriban a un laudo fundado.

Nuestro sistema federal también recepta la idea del laudo con carácter definitivo, al aceptar la renuncia del recurso de apelación hecha efectiva durante el trámite arbitral<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> El artículo 758 del CPCCN establece que “*Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso*”.



En el caso en comentario la inapelabilidad surgía de una orden procesal firme. En el mismo sentido lo dispone el artículo 35(6) del Reglamento de Arbitraje de la CCI vigente desde enero de 2021<sup>3</sup>.

Permitir la revisión de lo resuelto implicaría atentar contra los fundamentos del pacto del régimen arbitral, por cuanto (i) los plazos del trámite volverían al laudo en provisorio en lugar de hacerlo definitivo, y (ii) de ser así, la decisión final pasaría a ser de un tribunal estatal en lugar del foro pactado, circunstancia que tiene especial relevancia cuando la motivación de una de las partes pudo haber sido -casualmente- no someterse al análisis de los jueces de una jurisdicción determinada<sup>4</sup>.

La renuncia al derecho de apelar tampoco violenta el llamado derecho a una doble instancia<sup>5</sup>, que tiene raigambre penal. En el caso arbitral, la ausencia de un tribunal de revisión superior es consecuencia lógica del proceso que las partes pactaron.

Sobremanera cuando, como en este caso, el tribunal arbitral revistió carácter colegiado, garantizando así un control tripartito del caso que permite formar criterio por mayoría.

Con ello se advierte que por ser el recurso de apelación materia disponible, la renuncia efectuada no puede ser luego revertida, ni tampoco se puede pretender llegar al mismo resultado a través del planteo de nulidad invocando violación del orden público.

Bajo la órbita del recurso de nulidad, las causales del artículo 760 del CPCCN actúan como marco taxativo, no pudiendo extenderse más allá de ellas.

Viene al caso la explicación que la misma sala otorgó en otro precedente al considerar que la nulidad “*sólo puede aplicarse a casos en que la ilegalidad, inconstitucionalidad o irrazonabilidad sean evidentes.*” Así fue como corrigió un laudo en el cual se autorizaron compensaciones de créditos en violación a expresas disposiciones de la ley concursal<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Reglamento de Arbitraje de la CCI, 2021, artículo 35(6): “*Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.*” Existe una cuestión interesante considerada el 22 de noviembre de 2022 por la sala D en el caso “Fiambala c. CAMMESA”, en la que también se determinó la inapelabilidad de un laudo dictado en un arbitraje doméstico conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con la particularidad que la redacción del artículo 32(2) del Reglamento en su versión de 1976 disponía expresamente la inapelabilidad, y su redacción revisada en 2010 en el artículo 34(2) mantiene el carácter definitivo, entendiendo que ello transforma al laudo en inapelable y solo sujeto al recurso de nulidad. En este sentido, ver Ostrower y Pefaur, *La Justicia se expidió sobre la apelabilidad del laudo dictado según Reglamento de Arbitraje UNCITRAL*, 28 de junio de 2023, disponible en <https://abogados.com.ar/la-justicia-se-expidio-sobre-la-apelabilidad-del-laudo-dictado-segun-reglamento-de-arbitraje-uncitral/32889>.

<sup>4</sup> Resulta conveniente efectuar dos comentarios. Primero, que para el caso de arbitrajes domésticos, el artículo 763 del CPCCN establece la posibilidad de pactar una vía de apelación. Segundo, son muy interesantes los comentarios que dan cuenta de cierta doctrina que plantea la posibilidad de una segunda instancia arbitral, fundada en la existencia de errores o en la magnitud de las controversias que permitan evitar riesgos sobre la adjudicación. Así se refiere que ello “*no desnaturaliza el arbitraje, sino que permite adaptarlo a las preferencias de las partes*” (Caivano, Roque J. y Ceballos Ríos, Natalia M., *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Argentino*, La Ley, 2020, página 777).

<sup>5</sup> Rivera, Julio C., *Arbitraje Comercial Internacional y Doméstico*, Lexis Nexis, 2007, página 640.

<sup>6</sup> CNCom., Sala D, “Sociedad de Inversiones Inmobiliarias del Puerto S.A. c/ Constructora Iberoamericana s/ queja”, 7/2/2011.

En conclusión, el fallo deja en evidencia un nuevo respaldo de la justicia estatal a los laudos arbitrales, reconoce la validez de la renuncia al recurso de apelación cuando así está convenido o surge de las reglas procesales aplicables, y resalta los límites al trámite de un recurso de nulidad. De lo contrario, si con la excusa de tratar la nulidad un tribunal entiende sobre el fondo de la cuestión, su intervención terminaría transformándose en una sentencia arbitraria que debe ser dejada sin efecto, tal como lo dispuso la Corte en el caso “López”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> CSJN, “Ricardo Agustín Lopez, Marcelo Gustavo Daelli, Juan Manuel Flo Díaz, Jorge Zorzopulos c/ Gemabiotech S.A. s/ organismos externos”, 5/9/2017, Fallos 340:1226.

Joaquín Vallebella

## Argentina: Otra vez el arbitraje en materia de contratos de adhesión. ¿No será hora de que se dicte un plenario?

El siguiente trabajo aboga por una unificación de la jurisprudencia en materia de contratos de adhesión, ante las posturas diametralmente opuestas sostenidas por distintas salas del fuero comercial nacional.

### INTRODUCCIÓN

Recientemente, la Corte de Apelaciones del Undécimo Circuito de los Estados Unidos dictó un fallo inédito. En una decisión denominada “*en banc*”, es decir, con la participación de los doce camaristas que componen dicho tribunal, se revisó la cuestión de las causales de nulidad aplicables para la anulación de un laudo internacional dictado en ese país alcanzado por las normas de la Convención de Nueva York de 1958.

Se trata del fallo dictado en el caso “*Corporación AIC, SA c. Hidroeléctrica Santa Rita S.A.*” del 13 de abril de 2023, en el cual la Corte de Apelaciones se apartó de sus propios precedentes “*Industrial Risk*”<sup>1</sup> e “*Inversora*”<sup>2</sup>, y dispuso que las causales de nulidad del laudo aplicables al laudo internacional dictado en los Estados Unidos son las previstas en la Sección 10 de la “*Federal Arbitration Act*” y no las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución del laudo previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York<sup>3</sup>.

El punto que queremos subrayar es que, mediante esta decisión plenaria, la jurisprudencia del Undécimo Circuito se uniformó y alineó con la de otros Circuitos de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos sobre esta trascendental cuestión.

Algo parecido debería ocurrir en el fuero comercial nacional con respecto a la prohibición de pactar el arbitraje en contratos de adhesión (artículo 1651, inc. d), del Código Civil y Comercial, en adelante “CCCN”).

Como es sabido, persiste una discusión en ese fuero con respecto a la interpretación de dicha norma, existiendo hasta hace poco una mayoría “virtual”. Decimos “virtual” porque cinco de las seis salas se habían pronunciado sobre esta cuestión -tres en un sentido y dos en el opuesto- por lo que aún no había una mayoría “cierta”<sup>4</sup>. Pues bien, recientemente, la sala B adhirió a la jurisprudencia de las salas A, C y D que habían adoptado una interpretación finalista de la norma, quedando en minoría la interpretación literal contraria efectuada por las salas E y F del mismo fuero.

<sup>1</sup> *Industrial Risk Insurers c. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, 141 F.3d 1434, 1445–46 (11th Cir. 1998).

<sup>2</sup> *Inversiones y Procesadora Tropical INPROTSA, S.A. c. Del Monte International GmbH*, 921 F.3d 1291, 1301–02 (11th Cir. 2019).

<sup>3</sup> Para un mayor desarrollo de la cuestión, ver Eric Lenier Ives, “Eleventh Circuit Joins Majority Approach of U.S. Circuits: FAA Grounds Apply for Vacatur Instead of New York Convention’s Grounds for Non-Enforcement”, *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2023(2).

<sup>4</sup> Ya hemos tenido oportunidad de referirnos a este tema adonde remitimos al lector: Vallebella, Joaquín, “El inciso d) del artículo 1651 del CCCN: los casos “Soluciones Integrales” y “Abre S.R.L.””, *Boletín de Arbitraje*, ICC Argentina, 2022(1).

Pero no termina allí la cuestión. En efecto, luego del dictado del fallo de la sala B, la sala F reiteró su interpretación literal quedando en clara evidencia la contradicción existente en el seno de la propia Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial con respecto a la interpretación y alcance del inciso d) del artículo 1651 del CCCN.

### LA SALA B SE UNE A LA DISCUSIÓN

Como dijimos, la sala B de la Cámara acaba de pronunciarse sobre la aplicación de la prohibición del artículo 1651, inciso d), del CCCN a una cláusula arbitral pactada en un contrato celebrado por adhesión entre empresarios<sup>5</sup>.

Dicho Tribunal consideró, en consonancia con la jurisprudencia de otras salas del mismo fuero, que la invocación de la existencia de un contrato por adhesión<sup>6</sup> no es óbice para que la cláusula arbitral sea operativa, en tanto que se trata de un *“convenio celebrado entre empresarios referido a cuestiones patrimoniales disponibles, por lo que, en principio, no es dable suponer la existencia de una desigualdad ostensible en términos de poder de negociación”* y *“[t]ampoco puede concluirse, en esta instancia preliminar, que la recurrente, aun cuando se hubiera limitado a consentir la cláusula compromisoria*

*predispuesta por la contraparte, no haya actuado con libertad al celebrar el convenio”*.

Luego consideró que *“cabe admitir la operatividad del pacto compromisorio aun si se considerara que se trata de un contrato de adhesión, en tanto en este estadio preliminar no se ha demostrado en modo alguno su abusividad o un eventual riesgo de materias de orden público que justifiquen el apartamiento aquí pretendido respecto de la prórroga acordada por las partes”*.

Acto seguido, dispuso, conforme el principio de *kompetenz-kompetenz* (artículo 1564 del CCCN), que los planteos de validez o ineficacia del acuerdo arbitral efectuados por la actora debían ser resueltos por los árbitros dado que, en esa instancia preliminar, no se advertía que el pacto arbitral resultara manifiestamente nulo (artículo 1565, primer párrafo, del CCCN).

Con ello, la sala B confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de incompetencia y adhirió a la interpretación finalista del artículo 1651, inciso d), del CCCN, que habían efectuado otras salas del mismo fuero. En la sentencia, la sala B citó los fallos “Telcel” y “Vanger” dictados por la sala C, el fallo “Pérez Mendoza” dictado por la sala F, y los fallos “Biotrade” y “Soluciones Integrales” dictados por la sala D<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> CNCom., Sala B, “Rosario Maquinas Agrícolas S.R.L. c/ CNH Industrial Argentina S.A. s/ Ordinario”, 19/04/2023. La cláusula arbitral se encontraba incorporada en un contrato de concesión celebrado en 2015, que había vinculado a las partes hasta 2021, por el cual la demandante se había convertido en distribuidora no exclusiva de los productos de CNH. La Fiscal de Cámara destacó que eran *“dos empresas especializadas por razón de su objeto y dotadas de la envergadura suficiente como para llevar a cabo las obligaciones asumidas por cada una”* (Dictamen Fiscal del 09/02/2023; compartido por el Tribunal).

<sup>6</sup> Como sostuvo la Cámara en otro caso: *“[...] no todo contrato de adhesión (art. 984 C.C.C.N.) descarta la posibilidad de que nos hallemos ante convenios paritarios, esto es, celebrados con sujetos que, en igualdad de condiciones, estuvieran en posición de advertir lo que firmaban y aceptarían hacerlo en esos términos. Máxime cuando, como en el caso, se trata de un contrato celebrado entre empresarios, atinente a cuestiones patrimoniales disponibles”* (CNCom., Sala B, “Neuhel S.R.L. c/ Servicios Vertua S.A. y Otro s/ Ordinario”, 16/05/2022).

<sup>7</sup> CNCom., Sala C, “Telcel S.A. c/Cablevisión S.A. s/Ordinario”, 21/3/2019; CNCom., Sala D, “Biotrade Argentina S.R.L. y otro c/St. Jude Medical Argentina S.A. s/Ordinario”, 11/2/2020; CNCom., Sala C, “Vanger SRL c. Minera Don Nicolás S.A. s/Ordinario”, 6/6/2019; CNCom., Sala F, “Pérez Mendoza, José Luis c/Hope

## LA SALA F SIGUE EN SU POSTURA CONTRARIA: EL CASO “WORLD CELLULAR”

Con posterioridad al fallo de la sala B, se planteó nuevamente la cuestión ante la sala F con ocasión de una apelación contra una sentencia de primera instancia que había hecho lugar a una excepción de incompetencia, en virtud de haberse pactado una cláusula arbitral en un contrato por adhesión.

La Fiscalía de Cámara había propuesto confirmar la sentencia de primera instancia, lo que fue rechazado por la sala F, quien decidió estimar el recurso de apelación y revocar el pronunciamiento de primera instancia.

La sala F reiteró que *“cualquiera sea la interpretación que se asigne lo cierto es que, comprometidas las materias indicadas en el artículo 1651 CCyC se torna indisponible para las partes el sometimiento del diferendo mediante el compromiso arbitral”*; por lo que, encontrándose la materia subsumida en dicha norma, resolvió que la cláusula arbitral no resultaba operativa.

Con ello, la sala F mantuvo la posición sentada en sus anteriores precedentes en la materia, sin hacerse eco de que su posición contradice la postura adoptada por la mayoría de las salas del mismo fuero (A, B, C y D). Con ello no

queremos decir que la sala F no pueda resolver el caso como juzgue corresponder, sino que con dicha sentencia -la cual fue dictada incluso después del fallo dictado por la sala B- se hace más evidente el contrapunto con el resto del fuero, con excepción de la sala E, y la incertidumbre para los justiciables que tengan que recurrir a la Cámara Comercial por una cuestión de este tipo, dado que la solución dependerá de la suerte que le toque en el sorteo de la sala.

## LA NECESIDAD DE UN PLENARIO

Llegados hasta aquí, no es una buena solución para los justiciables que la respuesta a esta cuestión dependa de la sala que le toque.

Primero, porque *“cada sala resuelve la cuestión apelada con la autoridad de todo el cuerpo colegiado”*<sup>8</sup>, aunque el caso concreto lo esté resolviendo una de sus salas. En nuestro caso, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial está compuesta por seis salas con un total de dieciocho jueces.

Ello da lugar a la posibilidad de que *“distintas salas pueden interpretar de modo diverso una misma normativa, dando soluciones diferentes a los mismos casos”*<sup>9</sup>, como ocurre con la interpretación del alcance del artículo 1561, inc. d), del CCCN.

Entertainment S.A. s/ejecutivo”, 13/7/2017; CNCom., Sala D, “Soluciones Integrales S.R.L. c/Ternium Argentina S.A. s/Ordinario”, 8/2/2022. Respecto del fallo “Pérez Mendoza”, este fue resuelto por una mayoría conformada por los Dres. Barreiro y Monclá con disidencia de la Dra. Tevez. La Sala F luego cambió su integración y dejó a un lado esta interpretación pronunciándose por una interpretación literal de la norma que excluye el contrato de arbitraje en cualquier contrato de adhesión. Ver fallos “Yasa SRL c. Telecom Personal S.A.”, 30/8/2016; “Argennet SRL c. Telefónica de Argentina S.A.”, 30/8/2016; “Sur Mobile S.R.L. c/Telecom Argentina S.A. s/Ordinario”, 19/03/2019; “Monchied S.A. c. ADT Security Services S.A. s/Ordinario”, 11/7/2019; y, recientemente, “World Cellular Company S.A. c/ Telecom Argentina S.A. s/Ordinario”, 13/6/2023.

<sup>8</sup> Falcón, Enrique M. y Colerio, Juan P., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial – Tomo VIII*, Rubinzal Culzoni, 2009, página 353.

<sup>9</sup> *Ibid.*

Segundo, porque al ser la cámara una sola y la misma, la contradicción en que incurren sus salas en la interpretación de la ley aplicable constituye una violación al principio de identidad, por un lado, y una violación al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, por el otro lado.

Tercero, porque como señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“las reuniones plenarias [...] se justifican cuando el caso a decidir requiera de la interpretación de la ley aplicable, o cuando es necesario evitar el dictado de sentencias contradictorias”* (Fallos: 315:1863).

Y, cuarto, porque en caso contrario estaríamos ante una lotería. Como bien dice Falcón, cuando dos o más salas de una cámara interpretan la ley de manera distinta, no puede decirse que la decisión de la cámara sea una para un caso y otra para otro, y se torna imperioso que la cámara unifique el criterio decisorio a través de un plenario; en caso contrario, *“reinaría en materia de Derecho una gran incertidumbre y el resultado de los juicios dependería de la lotería del sorteo de la sala”*<sup>10</sup>.

## CONCLUSIÓN

Concluimos como empezamos: aplaudiendo la saludable decisión del Undécimo Circuito de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos que adoptó una decisión plenaria para corregir una interpretación jurídica que no estaba en sintonía con la jurisprudencia de otros Circuitos del mismo fuero, y hacemos votos para que la cámara comercial haga otro tanto y adopte un plenario que elimine la contradicción existente entre sus salas.

<sup>10</sup> *Id.*, página 354.

Ricardo A. Ostrower – Martín Vainstein

## Argentina: Comentario a fallo “Banco Seguros del Estado de la República del Uruguay c/ Instituto de Reaseguros s/ Exequatur”

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial sostuvo que un laudo arbitral extranjero contra el Estado Nacional era inejecutable por contravenir el orden público al no adecuarse a las normas argentinas en materia de consolidación de deudas estatales.

En este interesante fallo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal analizó el alcance del control judicial en el marco de una acción para el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero que condenó al Estado Nacional. Mientras que la decisión rechazó la posibilidad de analizar cuestiones de hecho y prueba resuelta en el arbitraje, hizo lugar al planteo de inejecutabilidad del laudo por contravenir el orden público argentino, apartándose de casos similares de la propia Cámara y la Corte Suprema.

### INTRODUCCIÓN

El 5 de abril de 2023, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal emitió una relevante decisión en el caso “Banco Seguros del Estado de la República del Uruguay c/ Instituto de Reaseguros s/ Exequatur”, en la que rechazó una solicitud de reconocimiento y ejecución en la Argentina de un laudo arbitral dictado en Uruguay contra el Estado Nacional, aplicando el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa de 1992 en el ámbito del MERCOSUR (el “Protocolo de Las Leñas”).

La decisión sostuvo que, si bien el juez argentino se encuentra impedido de ingresar en el análisis de las cuestiones que fueron objeto de resolución en el arbitraje, el laudo es inejecutable en la Argentina, debido a su incompatibilidad con el régimen de consolidación de deuda pública, modificando el criterio establecido en anteriores fallos de la propia Cámara y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). El fallo presenta aristas relevantes para el arbitraje comercial internacional en la Argentina, particularmente en lo concerniente a la ejecución de laudos contra el Estado y su compatibilidad con el orden público argentino.

### HECHOS DEL CASO

En el año 1976, el Banco de Seguros del Estado de la República Oriental del Uruguay (“BSEU”) y el actualmente disuelto Instituto Nacional de Reaseguros de la República Argentina (“INdeR”) -dependiente del Ministerio de Economía de la Nación- celebraron un contrato de retrocesión, regido por la ley uruguaya, en virtud del cual BSEU transfirió a INdeR, en diferentes porcentajes de riesgo, determinadas pólizas por las que reaseguró a compañías extranjeras (el “Contrato de Retrocesión”).

Ante ciertas diferencias entre las partes relativas a la ejecución del Contrato de Retrocesión, en 2005, BSEU inició un arbitraje de derecho contra el INdeR bajo la cláusula arbitral prevista en el acuerdo. En lo principal, BSEU reclamó el pago de sumas de dinero adeudadas por los saldos financieros correspondientes a las cuentas técnicas y financieras de los períodos 1999-2003 inclusive derivados del Contrato de Retrocesión, con más sus intereses. El 3 de julio de 2006, las partes celebraron un compromiso arbitral que dispuso en un arbitraje ad hoc la designación de Siegbert Rippe -luego reemplazado por Alicia Ferrer- y Osvaldo Marzorati como co-árbitros. Asimismo, el compromiso designó a James Whitelaw como tercer árbitro -luego reemplazado por Paul Arrighi- estableciendo una infrecuente disposición por la cual éste último sólo actuaría en caso de discrepancia entre los dos co-árbitros. La sede del arbitraje fue designada en la Ciudad de Montevideo, Uruguay.

El 16 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral notificó a las partes el laudo arbitral dictado por los co-árbitros y la decisión dirimente del tercer árbitro (conjuntamente, el “Laudo Arbitral”) que hizo lugar parcialmente a la demanda de BSEU y condenó al INdeR al pago de USD 5.277.779,81 en concepto de capital, más intereses. El INdeR interpuso un recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral ante los tribunales judiciales competentes sitos en Montevideo<sup>1</sup>. En lo principal, sostuvo que el Laudo Arbitral se dictó fuera del plazo pactado en el compromiso arbitral, no respetó el debido

proceso y resultaba contrario al orden público internacional e interno de la Argentina y Uruguay toda vez que, entre otras razones, el Tribunal “delegó” en los peritos técnicos sus potestades jurisdiccionales. El 22 de diciembre de 2015, el Tribunal de Apelaciones desestimó el recurso de nulidad del INdeR (la “Sentencia del Tribunal de Montevideo”). De este modo, el Laudo Arbitral quedó firme.

### INCIDENTE DE NULIDAD Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A raíz de la falta de cumplimiento voluntario por el INdeR, el BSEU inició un procedimiento de exequatur en la Argentina con el fin de obtener el reconocimiento del Laudo Arbitral y la Sentencia del Tribunal de Montevideo, en los términos de los artículos 517 a 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) y del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 (el “Proceso de Exequatur”)<sup>2</sup>.

En noviembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal dictó sentencia haciendo lugar al exequatur. Al ser notificado de esta decisión, el Estado Nacional -continuator del INdeR- formuló un pedido de nulidad de lo actuado con fundamento en que no se le otorgó previo traslado de la demanda de exequatur de BSEU según las normas del CPCCN para la tramitación de incidentes -aplicables a los procesos de exequatur- y ello afectó gravemente el principio de bilateralidad e impidió al Estado ejercer su derecho de defensa.

<sup>1</sup> Recurso Tribunal Colegiado, “Instituto de Reaseguros de la República Argentina Nulidad del Laudo Arbitral” (Expte. N° P.E.59/2015-IUE 00-015502/2015).

<sup>2</sup> CNFed. CC, “Banco Seguros del Estado de la República del Uruguay c. Instituto de Reaseguros s. Exequatur”, 5/4/2023. Si bien el Proceso de Exequatur inicialmente tramitó ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, dicho fuero luego declaró su incompetencia en favor de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, atendiendo que el contrato de reaseguro y su operatoria son “cuestiones que no relacionan con normas de derecho público, sino de derecho comercial” (Dictamen del Fiscal Federal, 4/7/2017).



Por su parte, el BSEU resistió dicha petición con pretendido fundamento en que el exequátur es una acción declarativa en la que “*no existe parte demandada ni demanda que deba ser notificada*” y, en todo caso, el Estado fue anoticiado del proceso mediante la comunicación cursada en los términos del artículo 8 de la Ley 25.344<sup>3</sup>. Finalmente, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal concedió la nulidad promovida por el Estado, al entender que el trámite de exequatur exige la citación de la demandada y, asimismo, el oficio previsto en la Ley 25.344 no puede reemplazar el traslado de la demanda iniciada.

Si bien la nulidad decretada por la Cámara implicó sustanciar nuevamente lo actuado en Primera Instancia, el resultado de este nuevo análisis no varió. El 22 de marzo de 2022, luego de que el Estado Nacional contestara la demanda de exequatur solicitando su rechazo, el Juzgado dictó una nueva resolución en la que hizo lugar al reconocimiento del Laudo Arbitral y la Sentencia del Tribunal de Montevideo, al concluir que se encontraban cumplidos los requisitos de los arts. 517, 519 y 519 bis del CPCCN (la “Sentencia de Primera Instancia”).

El Juzgado rechazó los agravios del Estado basados en las alegadas violaciones al debido proceso en el arbitraje y la etapa de revisión judicial. En cambio, la Sentencia de Primera Instancia sí admitió que la condena dispuesta en el Laudo Arbitral, en tanto ordenó al Estado

Nacional el pago inmediato de USD 5.277.779,81 más intereses en concepto de indemnización, se encontraba en conflicto directo con el régimen específico de consolidación de deudas del INDeR dispuesto por la Ley 25.565 e implicaba conceder mejores condiciones de cobro al BSEU, y por lo tanto resultaba contraria al orden público argentino. No obstante, el Juzgado entendió que esta incompatibilidad no debía conducir al “*absoluto desconocimiento del laudo ni al rechazo del exequatur*”, a la luz del principio internacional de “*favor executionis*” en virtud del cual “*en la medida en que la afectación al orden público internacional pueda individualizarse y escindirse, resultará viable la ejecución parcial de las disposiciones que no entren en conflicto con el ordenamiento jurídico nacional*”<sup>4</sup>. Por aplicación de este principio, el Juzgado admitió el reconocimiento y ejecución del Laudo Arbitral, aunque disponiendo la consolidación de los importes reclamados con arreglo a la Ley 23.982 de consolidación de deuda y la Ley 25.565 de emergencia económico-financiera del Estado Nacional, salvo en lo tocante a las “*deudas referidas al año 2003*” por ser su causa posterior a la fecha de corte.

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Ante el recurso de apelación presentado por el Estado Nacional, el 5 de abril de 2023, la Cámara de Apelaciones dictó su sentencia en la que decidió revocar la Sentencia de Primera Instancia y rechazar el pedido de exequatur

<sup>3</sup> Ley 25.344, artículo 8: “*En todos los casos, promovida una acción contra los organismos mencionados en el artículo 6º, cualquiera sea la jurisdicción que corresponda, se remitirá por oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación copia de la demanda, con toda la prueba documental acompañada y se procederá, cumplido este acto, a dar vista al fiscal, para que se expida acerca de la procedencia y competencia del tribunal*”.

<sup>4</sup> En ese sentido, la Sentencia de Primera Instancia destaca que tanto el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 como la Convención de Nueva York, a la cual remite el artículo 517, primera parte, del CPCCN, reconocen el derecho de las partes interesadas a “*hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque*”.

contradecir los regímenes de reestructuración del BSEU, con fundamento en que el Laudo Arbitral es contrario al orden público argentino (la “Sentencia de Cámara”).

La Cámara comenzó su análisis con una significativa diferenciación respecto del fallo de grado sobre la ley aplicable al exequatur. En ese sentido, la Cámara puntualizó que, tratándose de una disputa derivada de un contrato de carácter comercial entre entidades de Uruguay y Argentina, la ley aplicable al reconocimiento y ejecución del Laudo Arbitral es el Protocolo de Las Leñas creado en el ámbito del MERCOSUR, y no el Tratado de Montevideo de 1940 o la Convención de Nueva York, citados por el *a quo*. Dicha norma específica sobre la materia, vigente al momento de los hechos, desplaza la Ley de Arbitraje Comercial Internacional N° 27.449 dictada con posterioridad. En subsidio, también resultaba aplicable el CPCCN.

La Cámara coincidió con la Sentencia de Primera Instancia en cuanto a que los agravios expresados por el Estado Nacional al contestar la demanda de exequatur referidos a alegados defectos procedimentales en el arbitraje o la acción de nulidad son ajenos al exequatur. Para ello, luego de realizar una interesante delimitación entre los alcances de la intervención judicial en las etapas de revisión y ejecución del laudo arbitral, los jueces concluyeron que dichos agravios deben ser desestimados en tanto “*encubre[n]*” el propósito de revisar cuestiones de hecho y prueba ya decididos por el Tribunal Arbitral y la Justicia uruguaya.

Distinta fue la conclusión a la que arribaron los jueces respecto del agravio de que el Laudo Arbitral violó el orden público argentino por

contradecir los regímenes de reestructuración de la deuda externa y de consolidación. Por un lado, explicó que el proceso de reestructuración de la deuda externa que ocurrió en el contexto de la crisis de 2001 y abarcó los Bonos Externos Globales 1997-2017, tuvo como uno de sus principios rectores mantener la igualdad de todos los acreedores, nacionales y extranjeros. Los créditos del BSEU objeto del arbitraje quedaron alcanzados por dicha reestructuración -como sucedió con la sentencia extranjera en el caso “Claren”- y, por lo tanto, no pueden ser ejecutados contra el Estado Nacional, en tanto implicaría otorgar al BSEU “*una suerte de privilegio*” sobre las medidas de emergencia.

Por otro lado, la Cámara sostuvo que la fuente de la obligación exigible al Estado en el arbitraje tiene su origen en el Contrato de Retrocesión de 1976 y, por lo tanto, la totalidad de la condena contenida en el Laudo Arbitral está alcanzada por el régimen de consolidación, y no solamente las deudas entre 1999 y 2002 como sostuvo la Sentencia de Primera Instancia. Por aplicación de la novación que prevé el régimen de consolidación de deuda, los saldos en dólares adeudados por el INdeR -obligación originaria- quedaron extinguidos y sustituidos -novados- por la obligación de pago en bonos del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, la Cámara concluyó que el Laudo Arbitral no es ejecutable, en los términos en que fue dictado y en que BSEU solicitó su reconocimiento. Frente a ello, no es facultad del juez que interviene en el proceso de exequatur introducir modificaciones en la sentencia o laudo extranjero para tornarla en ejecutable. La Cámara rechaza que esta incompatibilidad pueda ser salvada mediante el principio “*favor*

*Executionis*” al que aludió el a quo, en tanto implicaría “*modificar [el Laudo] novando el objeto de la condena*”. De esta forma, la Cámara cambió drásticamente el criterio anteriormente sentado en su sentencia en el caso “*Deutsche*”<sup>5</sup> de 2014 en el que, ante similares circunstancias, había admitido el exequatur de un laudo extranjero contra el Estado Nacional, sujetándolo al régimen de consolidación de deudas aplicable al caso.

### BREVES COMENTARIOS

La Sentencia de Cámara combina notas ciertamente positivas para el desarrollo del arbitraje en la Argentina, con otras que seguramente serán objeto de cuestionamientos. Primero, es interesante el aporte que realiza la Sentencia de Cámara en cuanto a la ley aplicable al exequatur que involucra entidades estatales. Si bien no parece haber sido un aspecto central del debate entre las partes, y consecuentemente no tiene un extenso desarrollo en la sentencia, la Cámara sostiene que el instrumento relevante para este caso es el Protocolo de Las Leñas, desplazando a la Ley de Arbitraje Comercial Internacional N° 27.449 (“LACI”) en virtud del principio de especialidad y ley posterior dispuestos en su artículo 1 *in fine*<sup>6</sup>. De este modo, la Cámara parece reafirmar, aunque indirectamente, que la LACI podría regir los arbitrajes comerciales con entidades estatales.

Segundo, es notable que la Cámara reafirmó el principio por el cual el examen de compatibilidad del exequatur constituye una instancia limitada, en la que el juez argentino

debe limitarse a evaluar la compatibilidad entre el laudo extranjero y el ordenamiento local. En particular, los jueces fueron concluyentes en rechazar los agravios del Estado Nacional tendientes a reabrir cuestiones de hecho y prueba ya decididas en el arbitraje, aun cuando el Estado sostuvo que dichos agravios estuvieran fundados en la invocada afectación del orden público y en la afectación del derecho de defensa. Esta interpretación está alineada con lo resuelto en otros fallos recientes que también propugnaron una intervención limitada de los jueces, tanto en la instancia de revisión como de ejecución del laudo.

Finalmente, en lo que tal vez sea el aspecto más controversial del fallo, resulta llamativo el apartamiento que realiza la Cámara del criterio sentado en “*Deutsche*”, que finalmente determina el rechazo del pedido de ejecución del Laudo Arbitral. En dicho caso, la misma Sala III admitió el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral dictado en los Estados Unidos contra el Estado Nacional, ordenando su adecuación al régimen de consolidación de deudas, por considerar que éste conformaba el orden público argentino, incluso pese a que el pedido de ejecución de acuerdo con la ley de consolidación no hubiera integrado la litis. Dicha decisión fue luego confirmada por la CSJN quien reafirmó el criterio de que, en el marco de un exequatur, el juez argentino se encuentra facultado a adecuar la ejecución del laudo al régimen de consolidación, sin que “*la omisión en la aplicación de ese régimen por parte del tribunal arbitral conduzca inexorablemente a impedir su reconocimiento y ejecución*”, aplicando el principio en virtud

<sup>5</sup> CNFed. CC, “*Deutsche Rückversicherung AG c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución*”, 23/9/2014.

<sup>6</sup> LACI, artículo 1: “*La presente ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, y lo regirá en forma exclusiva, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en la República Argentina*”.

del cual siempre debe estarse a favor de la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros<sup>7</sup>.

En este contexto, afirmó que hacer lugar al pedido de ejecución de la demandante no importa sostener que los tribunales nacionales han modificado la sustancia del laudo arbitral, sino, por el contrario, que han reconocido el derecho del ejecutante de valerse de las normas del lugar donde pretende hacerlo cumplir más favorables para su reconocimiento y ejecución.

## CONCLUSIÓN

Durante los últimos años, la Argentina ha dado pasos significativos en dirección a convertirse en una jurisdicción arbitral más confiable. El país ha modernizado su legislación sobre arbitraje con la adopción del Código Civil y Comercial de la Nación y la LACI, y en líneas generales la jurisprudencia ha interpretado este nuevo marco legislativo de un modo favorable al arbitraje. La deuda que parece aún no completamente resuelta radica en los arbitrajes comerciales contra el Estado, que históricamente han sido un tema controversial.

En este contexto, la Sentencia de Cámara constituye un antecedente relevante en la materia de reconocimiento internacional de laudos arbitrales contra entidades estatales, con aspectos alineados con la tendencia pro-arbitraje imperante, y otros que generan cierta incertidumbre de cara al futuro. Máxime, teniendo en cuenta que la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales es generalmente elogiada como una de las principales ventajas del arbitraje.

En todo caso, la discusión aún no ha terminado. Luego de la Sentencia de Cámara, ambas partes interpusieron sendos recursos extraordinarios federales que, a la fecha de redacción de este comentario, se encontraban pendientes de resolución. Veremos si la Corte Suprema decide mantener el criterio aplicado en *Deutsche* y admite el *exequatur*, o si se aparta de dicho precedente y sienta una nueva doctrina en esta materia. En uno u otro sentido, será un fallo de impacto para el arbitraje en la Argentina.

<sup>7</sup> Para un análisis en profundidad del caso "*Deutsche*", ver Oriolo, Hernán M.: "Nuevo fallo de la Corte en favor de una revisión judicial limitada y de la ejecución, aun parcial, de los laudos arbitrales", *Revista La Ley*, 2019(F).

Irina Natacha Gedwillo

## Argentina: Nuevamente el orden público se inmiscuye en la ejecución de los laudos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional, ajustando sus términos para no contradecir las normas argentinas en materia de consolidación de deudas estatales.

### INTRODUCCIÓN

El reconocimiento y la ejecución de laudos internacionales es un tema que desvela a doctrinarios y abogados por igual. Es un principio internacionalmente aceptado en materia de arbitraje que los árbitros deben dictar laudos que sean susceptibles de ejecución. La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (en adelante “Convención de Nueva York de 1958”) ha sido fundamental para armonizar criterios en las distintas jurisdicciones nacionales en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos internacionales e indirectamente contribuyó a la efectividad de estas decisiones jurisdiccionales.

En este artículo analizaremos el fallo “*Deutsche Rückversicherung AG c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución*”<sup>1</sup>, que refiere al reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero (incluyendo su laudo ampliatorio).

En el proceso de arbitraje se condenó a la Caja Nacional de Ahorro y Seguros (La Caja) -en

Liquidación-, al Instituto Nacional de Reaseguros y al Estado Nacional a pagar la suma de USD 7.390.044 en concepto de capital más intereses hasta la fecha del pago efectivo.

La cuestión del reconocimiento y ejecución del laudo, que comentamos, llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante la “Corte”), que confirmó la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de hacer lugar a la ejecución del laudo bajo el régimen de consolidación de deudas pues consideró que era la única manera de compatibilizarlo con el orden público argentino. Lo cierto es que la compañía que solicitó el reconocimiento y ejecución del laudo finalmente consintió que ello se ajustara al régimen de consolidación de deudas.

El fallo bajo análisis nos acerca a la cuestión del orden público en relación con el reconocimiento y ejecución de los laudos internacionales. A continuación. Describiremos brevemente (i) la decisión del juez de primera instancia y de la Cámara; (ii) la sentencia de la Corte; y (iii) el rol del orden público en el reconocimiento y la ejecución de laudos internacionales.

<sup>1</sup> CSJN, “*Deutsche Rückversicherung AG c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución*”, 24/9/2019, Fallos 342:1524.

## RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO INTERNACIONAL ANTE LOS TRIBUNALES ARGENTINOS

La accionante solicitó el reconocimiento y ejecución del laudo y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2 tuvo por acreditados los recaudos de admisibilidad formal del exequátur y denegó la ejecución. Sustentó su decisión en que estaba afectado el orden público argentino, porque consideró que debía aplicarse en el régimen de consolidación de deudas estatales (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, arts. 517 inc. 4 y 519 bis; Ley 24.624, artículo 17; y Leyes 23.982 y 25.565).

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la decisión del juez de primer grado y admitió el reconocimiento y la ejecución del mencionado laudo, de acuerdo con el régimen de consolidación de deudas aplicable al caso (Leyes 23.982 y 25.565). En el fallo que analizamos la Corte confirmó dicha sentencia de la Cámara.

### SENTENCIA DE LA CORTE

La Corte sostuvo que el recurso presentado por el Estado respecto al fallo de segunda instancia no rebatía lo sostenido por la Cámara en cuanto a que la omisión en la aplicación del régimen de consolidación de deudas (Leyes 23.982 y 25.565) por parte del tribunal arbitral no conducía inexorablemente a impedir el reconocimiento y la ejecución del laudo, sino que determinaba que esa ejecución se realizase de acuerdo con las disposiciones de orden público que conforman el mencionado régimen.

El juez Rosenkrantz, en su voto concurrente, sostuvo que en el caso no se configuraba ninguna de las causales previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 aplicable a este caso para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional.

En su voto, hizo referencia al principio a favor de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros contenido en el artículo VII de la Convención de Nueva York de 1958. También remarcó que la actora, con sustento en dicha norma internacional y en los artículos 511 y 518 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, había solicitado que se ordenara la ejecución del laudo arbitral extranjero en la forma y medida admitida por la legislación argentina, esto es, adaptándola a la normativa de orden público en materia de consolidación de deudas del Estado Nacional.

Consideramos que este punto resulta fundamental para comprender que -como lo dijo el juez en su voto- había la demandada consentido la adaptación del laudo a las normas de orden público argentino. En este sentido, resaltó que hacer lugar al pedido de ejecución de la demandante no importa sostener que los tribunales nacionales han modificado la sustancia del laudo arbitral. Por el contrario, que han reconocido el derecho del ejecutante de valerse de las normas del lugar donde pretende hacerlo cumplir más favorables para su reconocimiento y ejecución.

El juez Rosatti, en su voto concurrente, también refirió al hecho de que la parte actora había aceptado que la ejecución del laudo no se realizara en las condiciones originales, pues consintió la decisión de la Cámara que consolidó el crédito reclamado.

Sostuvo que el laudo estaba en conflicto con el orden público internacional argentino. En este orden de ideas, consideró que la sentencia arbitral cuyo reconocimiento se pretendía ordenaba el pago de sumas de dinero en contra de lo dispuesto por el régimen de consolidación de deudas del Estado previsto en el artículo 17 de la Ley 24.624.

Con base en lo anterior, concluyó que la decisión arbitral colisiona con una norma de emergencia, análoga a la reestructuración de la deuda soberana convalidada por la Corte en el precedente “Claren Corporation” (Fallos 337:133). Agregó que su ejecución directa implicaría otorgar mejores condiciones de cobro frente al Estado con sustento en un laudo arbitral internacional, circunstancia que en su parecer vulneraría el principio de igualdad.

Finalmente, aclaró que no toda violación del orden público implica repeler indiscriminadamente las normas extranjeras, ya que la Convención de Nueva York de 1958, a la cual remite el artículo 517, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, reconoce el derecho de las partes interesadas a “*hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque*”. Al respecto destacó que, a diferencia de lo que ocurría en el precedente “Claren Corporation”, en el que el reconocimiento y ejecución de la sentencia importaba violar la normativa de pesificación de los títulos públicos y el diferimiento de la deuda soberana, en el caso era viable proceder al cobro del crédito bajo la ley de consolidación de deudas, y así, ejecutar parcialmente el laudo de conformidad con el derecho argentino.

## EL ORDEN PÚBLICO Y LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS INTERNACIONALES

La causal de orden público que se menciona en el artículo V.2.b. de la Convención de Nueva York de 1958 y que fue receptada por el artículo 104.b.II de la Ley 27.449 tiene consecuencias concretas en varios aspectos que hacen a la ejecución de laudos arbitrales internacionales. Para comenzar, diremos que esa causal puede entenderse como una herramienta que viabiliza imprimir a la ejecución del laudo las particularidades de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Los jueces de cualquier jurisdicción que enfrentan la norma del artículo V.2.b. de la Convención de Nueva York de 1958 deben determinar si el laudo afecta el orden público del foro. Pero esta tarea es altamente compleja, si se considera que el orden público no es susceptible de una definición precisa ni uniforme. Entonces podríamos decir que sustentar el rechazo del reconocimiento y ejecución de un laudo con base en el orden público del foro debería ser una cuestión excepcional y extraordinaria.

Sin embargo, el tema no es tan matemático y conlleva varias aristas. Cabe preguntarse en este punto cuál es el test que un juez debería aplicar para determinar si un laudo internacional viola el orden público nacional. A fin de dar respuesta a este interrogante podríamos apelar a la distinción doctrinaria entre orden público y derecho imperativo<sup>2</sup>. Respecto del primero, se considera que se trata de aquellos principios del derecho interno que repelen la aplicación de un derecho extranjero que le resulta extraño al ordenamiento nacional. En punto a las segundas, se explica que constituyen normas

<sup>2</sup> Radicati di Brozolo, Luca G., “L’illicéité qui crève les yeux: critère de contrôle des sentences au regard de l’ordre public international”, *Revue de l’arbitrage*, 2005(3), página 530.

de policía, no disponibles para las partes pero que no integran orden público a pesar de su imperatividad.

A partir de esta distinción se debería entonces determinar en qué medida la violación o no aplicación del orden público o de las normas imperativas internas pueden abonar un planteo de desconocimiento del laudo<sup>3</sup>.

Si volvemos sobre el caso que analizamos podríamos ensayar, a modo de ejercicio intelectual, que las normas que integran el régimen de consolidación de deuda pública son de carácter imperativo pero no integran el orden público. Ahora bien, sin mayor fundamentación la Corte enuncia que se trataría de normas de orden público. Pero esta distinción en la práctica podría devenir fútil.

La futilidad se advierte porque la Convención de Nueva York de 1958 reconoce al juez un rol esencial en el control que se realiza en la etapa post arbitral de reconocimiento y ejecución<sup>4</sup>.

Primero, es el magistrado quien admite la existencia de un laudo para el ordenamiento nacional (Reconocimiento) y le reconoce fuerza ejecutoria ante los tribunales del estado en el que se pretende llevar adelante su ejecución (Ejecución)<sup>5</sup>.

Segundo, el artículo V.2 de la Convención de Nueva York de 1958 enuncia las causales que el juez puede invocar de oficio para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo internacional. En este sentido, se advierte que de alguna manera se admite una fuerte discrecionalidad a favor de los jueces del Estado de la ejecución para determinar si un

laudo internacional es contrario al orden público de esa jurisdicción.

La reflexión que merece el caso que comentamos es que, independientemente de si el régimen de consolidación de deuda pública es de orden público o sólo una norma de policía, lo cierto es que la parte favorecida por el laudo consintió que ese régimen se aplicara al pago de la condena prevista en el laudo. En este camino, podríamos considerar que se produjo el supuesto previsto en el artículo VII.2. de la Convención de Nueva York de 1958, por cuanto no se puede privar a las partes de cualquier derecho que puedan tener o hacer valer respecto de una sentencia arbitral en la forma y medida admitida por la legislación nacional del lugar de ejecución.

El interrogante que se plantea es qué hubiera sucedido si la parte que pide el reconocimiento y ejecución no hubiese consentido la aplicación del régimen de consolidación de deuda. Consideramos que, a juzgar por el tenor del fallo de la Corte, tal vez la solución podría haber sido la misma.

En este punto debe apreciarse que, si bien la Corte estimó que el laudo era contrario al régimen de consolidación de deudas, no es menos cierto que encontró que esta contradicción con normas de orden público no impedía su reconocimiento y ejecución, sino que debía adecuarse a éstas. En particular, la Corte refirió que el artículo III de la Convención de Nueva York de 1958 establece que los Estados contratantes no impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas que las aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales

<sup>3</sup> Bolée, Sylvain, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Economica, 2004, página 10.

<sup>4</sup> Jacquet, Jean-Michel y Delebecque, Philippe, *Droit du commerce international*, Dalloz, 2002, página 439.

<sup>5</sup> *Id.*, página 445.



nacionales; y que, en consecuencia, de la misma manera que si una sentencia nacional es dictada en violación a las normas de consolidación de deudas, la solución no es la nulidad del pronunciamiento emitido en dichas condiciones, sino su adecuación a ese régimen legal. Por ende, la ejecución del laudo debía efectuarse según las normas de orden público del régimen de consolidación de deudas.

## CONCLUSIÓN

El caso que comentamos permite vislumbrar que la posibilidad de acceder al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales bajo la Convención de Nueva York de 1958 es percibida como una ventaja del arbitraje internacional. Otorga seguridad jurídica a los litigantes, por cuanto importa la unificación de criterios en diversas jurisdicciones.

La armonización de las pautas en esta materia, que se consolidó bajo la égida de la Convención de Nueva York de 1958, se tradujo en la existencia de una herramienta crucial para el desarrollo del arbitraje como medio interjurisdiccional de solución de controversias en el ámbito del comercio internacional.

Manuel Mazza – Manuela Bertone

## Argentina: El fallo “Persist”: una convalidación del alcance restrictivo de la revisión judicial de laudos arbitrales

Se analiza un fallo que reafirma el criterio predominante en el fuero comercial de una revisión judicial restringida de los laudos arbitrales y que demuestra la delgada línea que puede existir entre una revisión limitada y una revisión amplia en el marco de un recurso de nulidad.

### INTRODUCCIÓN

El control judicial del arbitraje es frecuentemente un tema de controversia, dado que importa una tensión entre la necesidad de que el arbitraje se desarrolle con la mayor autonomía posible y la necesidad de que exista algún grado de supervisión judicial<sup>1</sup>.

Esta dicotomía puede verse reflejada en un reciente fallo de la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial<sup>2</sup>, que rechazó un recurso de nulidad interpuesto contra un laudo arbitral.

El fallo es interesante, pues muestra la delgada línea que puede existir entre una revisión limitada -que compruebe las causales taxativas que configuran la nulidad del laudo-, y una revisión amplia -que abarque una

revisión de las cuestiones de fondo en el caso concreto<sup>3</sup>.

### ANTECEDENTES DEL CASO

En virtud de un acuerdo de sociedad accidental<sup>4</sup> que contemplaba el suministro e instalación de maquinaria de producción de alimentos y que preveía el arbitraje como método de resolución de disputas, Persist S.A. (en adelante, “Persist”) promovió demanda arbitral contra Fideera Chivilcoy S.A. (en adelante, “Fideera”) por el cobro de sumas de dinero, la declaración de rescisión contractual por incumplimiento y el pago de daños y perjuicios.

Durante el proceso arbitral, las partes expresamente renunciaron al recurso de apelación (y a cualquier otro que implicara laudo), sin perjuicio de la posibilidad de inter-

<sup>1</sup> Cfr. Caivano, Roque J., “El limitado alcance del recurso de nulidad contra los laudos arbitrales, ratificado por la Corte Suprema”, La Ley, 17/10/2017.

<sup>2</sup> CNCom., Sala F, “Persist S.A. c/ Fideera Chivilcoy S.A. s/ organismos externos”, 05/04/2023.

<sup>3</sup> La CSJN, en “Ricardo Agustín López, Marcelo Gustavo Daelli, Juan Manuel Flo Díaz, Jorge Zorzópulos c/ Gemabiotech SA s/ organismos externos”, 05/09/2017, Fallos: 340:1226, ha mantenido el criterio de que el recurso de nulidad contra laudos arbitrales procede únicamente en virtud de las causales taxativamente previstas por los artículos 760 y 761 del CPCCN. Para dejar sin efecto una sentencia de Cámara que declaró nulo un laudo arbitral, la Corte sostuvo allí que: “la Cámara tampoco encuadró los agravios deducidos dentro de alguna de las causales que habilitarían el recurso de nulidad ni, en consecuencia, examinó la medida en que estaba abierta su jurisdicción. Por el contrario, ingresó directamente en el tratamiento de las cuestiones de mérito [...]”.

Ver, en ese mismo sentido: CSJN, “EN - Procuración del Tesoro Nacional c/ (nulidad del laudo del 20-III-09) s/ recurso directo”, 06/11/2018, Fallos: 341:1485.

<sup>4</sup> Esa fue la calificación jurídica que el tribunal arbitral atribuyó al acuerdo celebrado por las partes.

poner un recurso de nulidad en los términos de los artículos 760<sup>5</sup> y 761<sup>6</sup> del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (“CPCCN”).

El laudo arbitral, dictado el 29 de marzo de 2022, hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Fideera al pago de ciertas sumas de dinero y declarando que la relación contractual entre las partes se encontraba extinta por el vencimiento del plazo pactado.

Ante ello, Fideera interpuso un recurso de nulidad en sede judicial.

En lo que aquí interesa, la recurrente sostuvo que: (i) el laudo resultaba arbitrario, por cuanto la indemnización allí fijada desconocía las probanzas de la causa y constituía una condena *ultra petita* violatoria de su derecho de defensa; y (ii) los fundamentos del laudo eran contradictorios.

## LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA

La sala F de la Cámara consideró que Fideera había invocado implícita o explícitamente las siguientes causales de nulidad previstas en el CPCCN: (i) falta esencial del procedimiento, (ii) haber fallado los árbitros sobre puntos no comprometidos; y (iii) que el laudo contenía en su parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí.

En síntesis, la Cámara sostuvo que los cuestionamientos de Fideera importaban una mera disconformidad con lo decidido por el tribunal arbitral, lo cual excedía el alcance de un recurso de nulidad, y concluyó que el laudo: (i) no menoscabó el derecho de defensa en juicio de la demandada mediante “*error esencial de procedimiento*”<sup>8</sup>; (ii) no resolvió sobre “*puntos no comprometidos*”<sup>9</sup>; y (iii) no contenía decisiones incompatibles entre sí<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> CCCN, artículo 760: “Si los recursos hubieren sido renunciados, se denegarán sin sustanciación alguna. La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos. En este último caso, la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuere divisible. Este recurso se resolverá sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente”.

<sup>6</sup> CCCN, artículo 761: “Será nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí. Se aplicarán subsidiariamente las disposiciones sobre nulidades establecidas por este Código. Si el proceso se hubiese sustanciado regularmente y la nulidad fuese únicamente del laudo, a petición de parte, el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes”.

<sup>7</sup> En audiencia de fecha 11 de julio de 2019, las partes establecieron que: “Todo laudo será final y vinculante. Las partes expresamente renuncian al recurso de apelación y a cualquier otro que implique la revisión judicial del fondo o los méritos del laudo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

<sup>8</sup> El laudo se circunscribió a las pretensiones invocadas por Persist y condenó a la accionada dentro del quantum discutido en el litigio. Según la Cámara, se entiende por “falta esencial de procedimiento” la violación de los principios básicos que se consideran inherentes a la función jurisdiccional, tales como la igualdad entre las partes, la defensa en juicio y las reglas relativas al debido proceso. Asimismo, el tribunal resaltó: “que el planteo de la nulificante en punto al supuesto menoscabo a sus derechos de defensa en juicio resulta genérico, por cuanto no especifica qué defensas y/o argumentos se vio privada de interponer [...]. En definitiva, la accionada no explica de qué modo se vio violado su derecho de defensa en juicio por el supuesto vicio que le atribuye al Laudo”.

<sup>9</sup> El laudo no violó el principio de congruencia ni falló *ultra petita*. Según la sala F, la causal de nulidad vinculada al tratamiento de “puntos no comprometidos” comprende aquellos defectos que importen un quebrantamiento del principio de congruencia, en virtud de existir una decisión *ultra petita*, que resuelve cuestiones ajenas a la jurisdicción del tribunal arbitral.

<sup>10</sup> La Cámara destacó: “Por ello, tampoco encuentro demostrada la causal que la recurrente, erróneamente, funda en el art. 761 del CPCCN, relativa a la supuesta existencia de contradicciones entre las consideraciones del Tribunal Arbitral, y los fundamentos del Laudo. Sin perjuicio de ello, aclaro que el mentado artículo refiere que “[s]erá nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí” (el subrayado nos pertenece), lo que tampoco acontece en la especie”.

## CONSIDERACIONES SOBRE EL FALLO

El fallo reúne ciertas particularidades sobre las que vale la pena profundizar, en especial por cómo analiza la Cámara la arbitrariedad y las causales de nulidad planteadas por Fideera en su recurso.

En primer lugar, en línea con la postura de otras salas de la Cámara<sup>11</sup>, la sala F afirmó el alcance restrictivo que debe tener la revisión judicial de los laudos arbitrales ante un recurso de nulidad, debiendo centrarse dicha revisión en las causales previstas en el CPCCN (*i.e.*, el recurso de nulidad no habilita a las partes a solicitar una revisión sobre el fondo de lo decidido, pues su objeto difiere de aquel del recurso de apelación)<sup>12</sup>.

En segundo lugar, en relación con el planteo de arbitrariedad<sup>13</sup>, la Cámara destacó que ese cuestionamiento, por sí mismo y sin que sus consecuencias encuadren en una de las causales de nulidad enunciadas en el CPCCN, resultaba inadecuado para que se declarara la nulidad del laudo<sup>14</sup>, y debía ser descartado en el caso concreto.

Además, compartiendo el criterio ya asentado en el fuero comercial, el fallo sostuvo que las partes que han renunciado al recurso de apelación no pueden pretender elípticamente una revisión judicial de una resolución arbitral adversa, ya que ello desnaturalizaría el arbitraje y sus beneficios<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> CNCom., Sala A, “KCK Tissue S.A. c/ Citibank NA s/ queja”, 05/08/2004; CNCom., Sala B, “Fainser S.A. c/ Duro Felguera Argentina S.A. s/ Recurso de queja (OEX)”, 28/06/2018; CNCom., Sala C, “Calles, Ricardo y otros c/ General Motors Corporation s/ queja”, 03/06/2003; CNCom., Sala D, “Tinogasta Solar SA c. Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico SA s/ organismos externos”, 13/10/2022; CNCom., Sala E, “Inversora Ingentis S.A. c/ Petrominera Chubut SE s/ recurso de queja”, 02/09/2016.

En ese mismo sentido, ver los siguientes fallos de la misma sala F: “Ricardo López y otros c/ Gemabiotech SA s/ organismos externos”, 21/05/2015; “TCPSA SA c/ ADT Security Services SA s/ organismos externos”, 31/10/2017.

<sup>12</sup> Así, expresó que: “*la impugnación por nulidad de laudo arbitral no tiene por fin habilitar la revisión de fondo de lo resuelto por los árbitros, sino controlar que se haya dado cumplimiento a determinadas condiciones que están contenidas en normas de orden público, que deben ser respetadas bajo pena de nulidad. [...] En este punto, cabe insistir, a riesgo de ser reiterativo, en que 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 [...]; y 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 (Conf. CNCom., Sala D “Pan American Ener[g]y LLC (Sucursal Argentina) c/Metrogas S.A. (Chile) s/ Organismos Externos del 19.12.17”.*

<sup>13</sup> El fallo señaló que un laudo “*adolece de tal vicio cuando omite el examen de alguna cuestión oportunamente propuesta y cuya valoración resulta inexcusable para las circunstancias probadas en la causa y para la posterior aplicación del derecho vigente, o cuando se prescinde del claro e imperioso mandato de la ley, siempre que afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa [...] o cuando se falla sobre la base de una mera aserción dogmática*”.

<sup>14</sup> La Cámara señaló: “*En primer lugar, aclaro que la alegada arbitrariedad, por sí misma y sin que sus consecuencias encuadren en una de las causales de nulidad enunciadas en el marco legal mencionado [...], resulta inadecuada a fin de que se declare la nulidad del laudo*”.

<sup>15</sup> Señala la Cámara: “*Reitero que no pueden las partes que han renunciado al recurso de apelación pretender elípticamente una revisión judicial de una resolución adversa, pues en ese caso quedaría desnaturalizado y priva de sus más preciosos beneficios el instituto del arbitraje (CSJN, “Color SA c/ Max Factor Sucursal Argentina s/laudo arbitral s/pedido de nulidad de laudo”, del 17.11.94; CNCom, Sala C, 03/06/03, “Calles Ricardo y otros c/General Motors Corporation, 03.06.03; esta Sala, “Ricardo López y otros c/ Gemabiotech SA s/ organismos externos”, del 21.05.15”.*

Los principios adoptados por la Cámara para desestimar el recurso de nulidad son valiosos, ya que reafirman la autonomía del arbitraje como método alternativo de resolución de disputas, limitando el alcance del control judicial que puede recaer sobre el laudo cuando se pretende su anulación.

Ahora bien, resulta una cuestión adicional analizar si esos principios de revisión limitada del laudo fueron aplicados de modo tal que el fallo evitó, en el caso concreto, adentrarse en un escrutinio del fondo de lo decidido.

Surge del fallo que la Cámara analizó la razonabilidad del laudo (i.e., si se encontraba debidamente fundado)<sup>16</sup>, la valoración por el tribunal arbitral de las prueba<sup>17</sup>, el encuadre del reclamo indemnizatorio y la fijación del monto de la indemnización.

Cabe preguntarse: ¿hasta qué punto debe el Poder Judicial analizar el modo en que el

tribunal arbitral distribuyó la carga probatoria a los fines de identificar si se configuró una falta esencial del procedimiento? ¿En qué grado se debe verificar si el laudo se encuentra adecuadamente fundado para dilucidar si se pronunció sobre puntos no comprometidos?

Estos y otros interrogantes son recurrentes y plantean el desafío de dictar una sentencia fundada, que verifique si existe una causal de nulidad sin efectuar una revisión del fondo del laudo y, a la vez, dé una adecuada respuesta a los agravios expresados por la recurrente. Parecería que –en la práctica– la frontera que delimita el análisis de las causales de nulidad, por un lado, y la revisión de cuestiones de mérito, por el otro, no puede trazarse con precisión matemática.

Sin embargo, en el caso concreto, más allá de las distintas perspectivas que podrían tenerse sobre la aplicación más restrictiva o más amplia que el fallo hizo de las causales de

En el mismo sentido, ver CNCom., Sala D, “Tinogasta Solar SA c. Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico SA s/ organismos externos”, 13/10/2022: *“la intervención de la justicia estatal en el marco del recurso de nulidad 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 susceptibles de afectar la validez de aquél– pues, en ese caso, quedaría desorbitado el régimen arbitral (CNCom., Sala C, 3/6/2003, “Calles, Ricardo y otros c/ General Motors Corporation s/ queja”; CNCom., Sala D, 25/10/2006, “Decathlon España S.A. c/ Bertone, Luis y otro s/ proceso arbitral; CNCom., Sala D, 12/7/2013, “PE Acquisitions LLC c/ Envases del Pacífico S.A.”; CNCom., Sala D, 19/12/2017, “Pan American Energy LLC (sucursal Argentina) c/ Metrogas S.A. (Chile) s/ organismos externos”; CNCom., Sala D, 20/3/2018, “Emaco S.A. c/ Finisterre S.A. s/ organismos externos”)*, privándolo de uno de sus más preciosos beneficios (conf. CSJN, 17/11/1994, C. 950. XXIV. “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo”, Fallos 317:1527”).

Asimismo, cabe remitir a los precedentes citados en la nota al pie 11.

<sup>16</sup> Según la Cámara: *“el Laudo en crisis es coherente y concreto, está adecuadamente fundado y expone suficientemente las razones que las circunstancias sustentan, carece de contradicciones y el criterio de análisis empleado se ajusta a las premisas que sirven de antecedente a sus conclusiones. Sentado lo anterior, aclaro que en mi opinión el Tribunal Arbitral no violó el principio de congruencia ni falló ultra petita –“puntos no comprometidos” (art. 760 CPCCN)– ni tampoco menoscabó el derecho de defensa en juicio de la demandada –“error esencial en el procedimiento” (art. 760 CPCCN)– por cuanto el Laudo se circunscribió a las pretensiones invocadas por Persist y condenó a la accionada dentro del quantum discutido”.*

<sup>17</sup> La Cámara sostuvo: *“no encuentro que el Tribunal Arbitral haya actuado arbitrariamente en la distribución de la carga de la prueba ni en la interpretación de las probanzas, de modo tal que el fundamento del Laudo haya sido incoherente y/o lo haya llevado a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí”.*

nulidad invocadas, no debe perderse de vista que la Cámara descartó agravios que implicaban una mera disconformidad con lo resuelto en el laudo (e invitaban a una revisión del fondo) y rechazó la pretensión de nulidad.

Se trata, en definitiva, de un caso que sigue una línea jurisprudencial que convalida y consolida el criterio predominante en el fuero comercial respecto del alcance limitado de la revisión judicial que los tribunales judiciales deben ejercer en el marco de recursos de nulidad contra laudos arbitrales.

Lorena R. Schneider

## Países Bajos: Comentario a la decisión sobre la recusación del Dr. Wolfgang Peter en el caso “Lufthansa c. Venezuela”

En este caso, el Secretario General de la PCA consideró que lo decidido en otro arbitraje por otro miembro de su firma de abogados podía influir en el criterio de un árbitro y suscitaba dudas justificadas para proceder a su recusación.

### NOTAS INTRODUCTORIAS

En el presente comentario se analiza una decisión de fecha 10 de octubre de 2022 sobre recusación que surge en un arbitraje<sup>1</sup> entre Deutsche Lufthansa AG (el “Demandante”) y la República Bolivariana de Venezuela (la “Demandada”), en virtud del Tratado entre la República Federal de Alemania y la República de Venezuela para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, suscriptos el 18 de mayo de 1996, vigentes desde el 16 de octubre de 1998 (el “Tratado”), y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1976) (el “Reglamento CNUDMI”).

En tal escenario, el día 27 de mayo de 2022 Lufthansa designó al Dr. Wolfgang Peter como árbitro. Venezuela -por su parte-, cuestionó su independencia e imparcialidad al señalar que el Dr. Peter se encontraba asociado -en la firma Peter & Kim-, a Kap-You Kim, quien fuera miembro del comité de anulación respecto al laudo en que se había condenado a Venezuela en el caso *ConocoPhillips Petrozuata B.V.*,

*ConocoPhillips Hamaca B.V.*, *ConocoPhillips Gulf of Paria B.V.* y *ConocoPhillips Company c. República Bolivariana de Venezuela*<sup>2</sup> (el “caso ConocoPhillips”), y al Prof. Pierre Tercier, que había presidido el arbitraje del caso *Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela*<sup>3</sup> (el “caso Air Canada”) con hechos similares a los del caso *Lufthansa*.

Antes de ir al centro de la cuestión, es necesario indicar que en el caso que se analiza el procedimiento se inició mediante una Solicitud de Arbitraje de fecha 21 de junio de 2021, recibida por el Demandado el mismo día (la “Notificación de Arbitraje”) y que mediante sus respectivas cartas de fecha 13 y 25 de enero de 2022, las Partes informaron al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”) que habían acordado designarlo como autoridad nominadora en ese arbitraje.

En su carta de fecha 27 de mayo de 2022, la Demandante nombró al Dr. Peter -nacional de Suiza-, como primer árbitro. Adjunta a la carta de la Demandante se encontraba la

<sup>1</sup> *Deutsche Lufthansa AG c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA Nro. 2022-03), Decisión del 10 de octubre de 2022.

<sup>2</sup> Caso CIADI Nro. ARB/07/30. En breves líneas, en este caso un tribunal CIADI otorgó más de USD 8.700 millones más intereses a ConocoPhillips por la expropiación ilegal por parte de Venezuela de tres inversiones en campos petroleros realizadas por subsidiarias con sede en los Países Bajos de la corporación estadounidense ConocoPhillips. El señalado tribunal emitió su laudo el 8 de marzo de 2019, casi seis años después de su decisión sobre jurisdicción y fondo de septiembre de 2013.

<sup>3</sup> Caso CIADI Nro. ARB (AF)/17/1. Con fecha 13 de septiembre del año 2021 un tribunal conformado por los

Declaración del Dr. Peter de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia, de fecha 23 de mayo de 2022 (la “Declaración”). Entre otras cosas, la Declaración de Peter contenía la expresa manifestación de que *“no exist[ían] circunstancias, pasadas o presentes, que pudieran dar lugar a dudas justificadas acerca de [su] imparcialidad e independencia”*. Así las cosas, el día 13 de junio de 2022, la Demandada presentó una Notificación de Recusación contra el Dr. Peter (la “Recusación”) que provocó que, habiendo tomado nota de la recusación presentada por la Demandada, el Dr. Peter negara retirarse como árbitro.

En ese escenario, con fecha 27 de junio de 2022, la Demandada designó a la Prof. Laurence Boisson de Chazournes -nacional de Francia-, como segundo árbitro y solicitó que el Secretario General de la CPA decida la recusación promovida en contra del Dr. Peter.

## FUNDAMENTOS DE LA RECUSACIÓN

La Demandada fundó la recusación del Dr. Peter en dos motivos diversos y separados, cualquiera de los cuales -desde su punto de vista- resultaba suficiente para dar lugar a dudas justificadas en cuanto a su imparcialidad e independencia para actuar como árbitro en el caso Lufthansa, a saber: (1) la supuesta “controversia” entre la Demandada y Kap-You Kim (socio de Peter & Kim junto con Peter) con respecto a su conducta y posterior retiro voluntario como miembro del comité de anulación en el mencionado caso de abogados Peter & Kim - como presidente del tribunal en el caso

*Air Canada* en el que, según la Demandada, se emitió un laudo en relación con cuestiones de hecho y de derecho similares a las presentadas por Lufthansa en su notificación de arbitraje.

En este sentido, Kim informó a las Partes en el caso *ConocoPhillips* que él y su bufete de abogados, Peter & Kim, había decidido asumir la representación de un cliente en otro procedimiento arbitral conjuntamente con Three Crowns (el bufete de abogados que representaba a las contrapartes de Venezuela en el caso *ConocoPhillips*).

La Demandada criticó a Kim por revelar su asociación con Three Crowns solo después de haber tomado la decisión de buscar esta nueva oportunidad profesional y, en tal sentido, sostuvo que Kim creó *“un canal de comunicación y una convergencia de intereses con [Three Crowns]”* antes de su renuncia. Ello, agregó la Demandada, *“creó una situación contraria a toda ética, que corrompió definitivamente la integridad del procedimiento de anulación en su conjunto”*, en violación de los estándares consagrados en el artículo 14(1) del Convenio del CIADI.

Por tal motivo -en opinión de la Demandada-, el hecho de que el Dr. Peter no revelara tales circunstancias en su Declaración equivale a una violación de su deber de revelar en virtud del Reglamento CNUDMI y da lugar a dudas justificables sobre su propia noción de justicia y debido proceso, incluida su comprensión de los requisitos necesarios de imparcialidad e independencia de un árbitro. La Demandada, además, argumentó que el Dr. Peter *“en su capacidad de socio y cofundador de Peter*

árbitros Prof. Pierre Tercier (Presidente), Charles Poncet (designado por Air Canadá) y Deva Villanúa (designada por Venezuela) emitió laudo a favor de Air Canadá en el caso iniciado por dicha aerolínea en contra de la República Bolivariana de Venezuela con el objeto de recuperar ingresos obtenidos por venta de boletos aéreos en Venezuela y retenidos en el territorio de la República en virtud del control cambiario vigente desde el año 2003.



*& Kim-, no podía ignorar la situación extremadamente grave causada por el Sr. Kim y su firma, especialmente debido a que los eventos anteriormente mencionados se hicieron públicos en la prensa especializada”.*

La Demandante -por su parte-, entre otras cosas sostuvo que las acciones del Sr. Kim en su capacidad personal como miembro de un tribunal ad hoc en un caso no relacionado son irrelevantes a los efectos de evaluar la imparcialidad e independencia del Dr. Peter y, asimismo, que el hecho de que éste no revelara esa situación tampoco era motivo para fundar una recusación; ello por tres razones: (i) porque no había nada que revelar, (ii) porque los hechos relevantes eran de dominio público; y (iii) porque la Demandada era una de las partes del caso *ConocoPhillips*.

Con relación al Prof. Tercier, la Demandada mencionó que en su calidad de árbitro presidente en el caso *Air Canada*, expresó puntos de vista sobre cuestiones de hecho y de derecho similares a las planteadas por la Demandante en el caso *Lufthansa*, razón por la cual concluyó que existían dudas justificadas con respecto a la capacidad del Dr. Peter para actuar como árbitro independiente e imparcial en este procedimiento y, asimismo, consideró que resultaba imposible asegurar que el Dr. Peter no fuera influenciado, sea ello de manera consciente o inconscientemente por las opiniones del Prof. Tercier.

En tal contexto y, en adición a los hechos manifestados, es importante resaltar que las Partes acordaron que el estándar legal aplicable a la recusación era el previsto en el artículo 10(1) del Reglamento CNUDMI<sup>4</sup>, según el cual un árbitro puede ser recusado si existen dudas justificadas en cuanto a su imparciali-

dad o independencia. Además, las Partes también acordaron que es un estándar objetivo, por el cual la situación debe ser analizada desde la perspectiva de un tercero razonable, justo e informado, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

#### LA DECISIÓN ¿FUE ACERTADA?

En análisis del caso, Dr. Hab. Marcin Czepelak, Secretario General de la CPA -luego de aceptar su competencia para decidir la recusación-, y de acuerdo con el Reglamento CNUDMI, examinó uno de los dos motivos en los que la Demandada fundaba la recusación, esto es, la participación del Prof. Tercier en el caso *Air Canada* y su relación profesional con el Dr. Peter.

En virtud de ello, el Secretario General adoptó su decisión sobre especiales menciones: en primer lugar, manifestó que no encontró pruebas acerca de la participación del Dr. Peter en el arbitraje del Prof. Tercier o de la probabilidad de que el Prof. Tercier y/o el Dr. Peter incumplieran su deber de confidencialidad. Asimismo, y a la vista de que, conforme fuera acordado por las Partes, no resultaba necesario establecer un sesgo real, siendo -por tanto-, suficiente la apariencia para suscitar dudas justificadas, resolvió que existió un riesgo claro de que el Dr. Peter pudiera verse influenciado por factores distintos al fondo del caso a los ojos de un tercero razonable, justo e informado, al decidir el caso *Lufthansa* y, así, hizo lugar a la recusación.

En tal énfasis, la particularidad del caso que se examina la constituye el hecho de que no se cuestionó la independencia e imparcialidad de un árbitro en base a sus acciones, sino que, por el contrario, se resolvió sobre la base de

<sup>4</sup> Disponible en <https://docs.pca-cpa.org/2015/11/Reglamento-de-Arbitraje-de-la-CNUDMI-de-1976.pdf>.

supuesta influencia que podría tener sobre el árbitro la decisión de otro miembro de su firma.

Lo mencionado supone que la decisión bajo examen resulte cuanto menos cuestionable en tanto: (i) prescinde -y así lo ha hecho ver-, de la más mínima convicción probatoria; (ii) desatiende las normas que deben ser tenidas en cuenta para la recusación de árbitros; (iii) quita seguridad jurídica al arbitraje de inversiones -lo debilita-, y siembra incertidumbre sobre este valioso mecanismo de resolución de conflictos.

En tal este contexto, la resolución bajo análisis -por sus implicancias-, desnaturaliza el instituto de la recusación en tanto ésta debe estar fundada en situaciones expresamente previstas y no en meras conjeturas o posibilidades, como ha ocurrido aquí. Ello no es argumento suficiente.

La significancia de todo lo señalado se encuentra en que el arbitraje de inversión atraviesa todavía -pese a los notables avances<sup>5</sup>-, por diversos obstáculos como son la vaguedad de muchos de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs), la inmadurez y asimetría del sistema, los costos y, más relevante aun, la falta de coherencia, inconsistencia e imprevisibilidad de diversos laudos. Aquí, precisamente, es donde el caso que se examina presenta serio impacto en tanto -hacia adelante-, se pone al árbitro en un incierto horizonte. Será suficiente una mínima sospecha -infundada-, para dejarlo fuera del proceso.

Estamos aquí, pues, frente a una delicada línea de ponderaciones que deben realizarse y que son al menos dos: (i) no favorecer acciones destinadas a entorpecer el proceso arbitral y/o dilatarlo y, más importante, (ii) propender a dar firmeza a la seguridad jurídica, como factor clave para decidir invertir en un determinado país. La estabilidad legal y de efectiva justicia de hacer cumplir las normas -ello no es otra cosa que la seguridad jurídica-, puede animar o frenar inversiones.

En consecuencia y, para así concluir, debe sostenerse firmemente la idea de que la recusación de árbitros solo puede determinarse sobre la base de parámetros objetivos y fundada en probanzas suficientes. En otras palabras, la imparcialidad o independencia de los árbitros debe presumirse, salvo prueba suficiente en contrario, sobre todo teniendo especialmente a la vista las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014 que en sus notas introductorias establecen que “[i]nteresa a la comunidad arbitral internacional que los procedimientos arbitrales no se vean dificultados por recusaciones infundadas contra árbitros y que la legitimidad del proceso no se vea afectada por la incertidumbre y falta de uniformidad en los estándares aplicables a revelaciones, objeciones y recusaciones”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Sobre ello, cabe resaltar el trabajo que se encuentra realizando el Grupo III de Naciones Unidas (Working Group III - Investor-State Dispute Settlement Reform), en el Código de conducta para árbitros, financiamiento por terceros y cláusulas de divulgación, exhibición de documentos, reglas de reconvenir, Regla *amicus curiae*: para parte “no contendiente”, entre otros, destinadas a fortalecer el instituto. Se espera que las indicadas Enmiendas contribuyan a fortalecer el estado de Derecho en el mundo y, en consecuencia, al instituto del arbitraje de inversiones.

<sup>6</sup> Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, introducción, párrafo 3, disponible en <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50>.

María Inés Corrá

## ICC: La importancia de promover la solución eficiente de conflictos

La Comisión de Arbitraje y ADR de la CCI destaca en sus más recientes publicaciones los momentos críticos de intervención en una disputa para reducir costos derivados de los conflictos y propone diversas herramientas para facilitar el arreglo de las disputas una vez iniciado el proceso arbitral.

El 3 de julio de 2023, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) publicó el *Informe sobre Facilitación de Arreglos en el Arbitraje Internacional (Facilitating Settlement in International Arbitration)*<sup>1</sup> y la *Guía sobre Técnicas de Gestión Efectiva de Controversias (Guide on Effective Conflict Management)*<sup>2</sup>, elaborados por la Comisión de Arbitraje y ADR de esa organización internacional.

Ambos documentos cumplen con el principio de la Declaración del Centenario sobre Prevención y Resolución de Conflictos de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI<sup>3</sup>, de ejercer el liderazgo en la prevención y resolución de conflictos a través de servicios de innovación y las mejores prácticas y estándares capaces de dar respuesta a las necesidades cambiantes de los negocios y mercados.

Mientras la *Guía sobre Técnicas de Gestión Efectiva de Controversias* (la “Guía”) tiene por finalidad proveer a las empresas (incluidas las PyMES) y entidades estatales, a sus abogados internos y asesores legales, una guía de fácil entendimiento sobre las distintas alternativas disponibles para prevenir conflictos o alcanzar

una solución eficiente de ellos evitando incurrir en mayores costos y tiempo; el *Informe sobre Facilitación de Arreglos en el Arbitraje Internacional* (el “Informe”) propone distintas formas de alcanzar un arreglo de la disputa una vez iniciado el arbitraje, intentando preservar así las relaciones comerciales.

### GUÍA SOBRE TÉCNICAS DE GESTIÓN EFECTIVA DE CONTROVERSIAS

La Guía contiene una Introducción y una Síntesis de Principales Recomendaciones, seguida de dos secciones principales sobre (1) Conducción proactiva del conflicto, que sugiere los distintos modos de abordar la resolución de los conflictos sin asistencia, y (2) Conducción asistida del conflicto, que brinda un panorama de los servicios ADR disponibles por la CCI y el mejor modo de hacer uso de ellos. Se incluye también un Apéndice con una *Herramienta de evaluación de riesgos anterior a la acción legal (Pre-Action Risk Assessment Tool)*, dirigida a contribuir a la evaluación de costo-beneficio que las partes usualmente realizan antes de decidir comenzar un procedimiento de resolución de disputa asistido.

<sup>1</sup> Disponible en <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/07/2023-ICC-Facilitating-Settlement-in-International-Arbitration.pdf>.

<sup>2</sup> Disponible en [https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/07/2023\\_Effective-Conflict-Management-901.pdf](https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/07/2023_Effective-Conflict-Management-901.pdf).

<sup>3</sup> Declaración del Centenario sobre Prevención y Resolución de Disputas de ICC, 19 de enero de 2023, disponible en <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-centenary-declaration-on-dispute-prevention-and-resolution/> (ver Principio 3: “Liderazgo intelectual: impulsar el

La Introducción de la Guía comienza recordando que el manejo efectivo y proactivo de las disputas posibles o actuales contribuye significativamente a reducir costos, alcanzar mejores resultados y preservar las relaciones contractuales y de negocio. Por lo tanto, debe ser considerado parte integrante del manejo de la administración del negocio. Luego, afirma con razón que *el objetivo de las partes es resolver la disputa de modo rápido y al menor costo posible*.

En ese entendimiento, la Guía distingue tres **momentos clave** en la vida de una disputa en los que se pueden adoptar decisiones con capacidad de influir en la reducción de los costos totales del conflicto: (i) antes de que el conflicto nazca (a través de políticas de manejo de conflictos y al momento de redactar la cláusula arbitral); (ii) cuando el conflicto ya ha nacido, pero no se ha iniciado el arbitraje (revisando la cláusula de resolución de conflictos y considerando la posibilidad de optar por algún mecanismo neutral de ADR, aun cuando no esté previsto); y (iii) cuando el arbitraje ya se ha iniciado (explorando el procedimiento arbitral más eficiente y considerando la posibilidad de acordar alternativas que faciliten la resolución del conflicto).

Para el primer momento, la Guía llama la atención sobre algunas herramientas y consejos útiles para una adecuada administración de los conflictos por los usuarios (generalmente empresas o empresarios),

como: (i) desarrollar e implementar políticas y procedimientos internos para el manejo temprano de las disputas dirigidas a su prevención o a evitar que escalen (*early dispute management*); (ii) elaborar y acordar cláusulas arbitrales efectivas (que se adapten a las disputas y logren abordarlas en forma efectiva); y (iii) incrementar el mejor conocimiento de las políticas de manejo de conflictos entre quienes intervienen en el proceso de resolución de las disputas dentro de la compañía<sup>4</sup>.

Para el segundo momento, la Guía incorpora un conjunto de recomendaciones para el uso de las distintas herramientas ADR (todas disponibles en los Servicios ADR de la CCI)<sup>5</sup>, explicando de modo sencillo cuándo y cómo su uso podría ser más apropiado, incluido: (i) el uso de herramientas ADR para evitar disputas (por ejemplo, las figuras de *dispute boards* o la mediación para asistir en la resolución de disputas en contratos de largo plazo)<sup>6</sup>; (ii) el uso de herramientas de ADR (o una combinación de ellas) para facilitar los arreglos antes de iniciar un procedimiento formal de arbitraje y preservar la relación (por ejemplo, el uso de la opinión no vinculante de un experto para facilitar las negociaciones o seguida de mediación para alcanzar un acuerdo con la ayuda de un tercero neutral)<sup>7</sup>; y (iii) el uso de mecanismos que permitan lograr una decisión final de modo más rápido y a menor costo porque el arreglo ya no es posible (por ejemplo, mediante el dictamen vinculante de un experto, que logre concluir la disputa

*liderazgo intelectual en la prevención y solución de controversias mediante servicios innovadores, mejores prácticas y normas que respondan a las necesidades cambiantes de un abanico cada vez más amplio de empresas y mercados para habilitar los marcos jurídicos necesarios, incluyendo la ejecución de los laudos arbitrales*”).

<sup>4</sup> Guía, recomendación I: “Proactive conflict management”.

<sup>5</sup> Ver Página de la CCI, “Servicios de ADR”, disponible en <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/>.

<sup>6</sup> Guía, recomendación II.B.1: “Using ADR to avoid disputes”.

<sup>7</sup> Guía, recomendación II.B.2: “Using ADR to promote settlement of disputes”.

tempranamente o, al menos, restringir las cuestiones a ser decididas mediante arbitraje o litigio<sup>8</sup>.

Para el tercer momento, la Guía incluye recomendaciones específicas para intentar arribar a un acuerdo aun después de iniciado un procedimiento de arbitraje, como: (i) el compromiso de las partes anterior al inicio del arbitraje o su involucramiento activo y el de sus abogados internos al definir el procedimiento, de tal modo de incluir alternativas que faciliten los acuerdos<sup>9</sup>; (ii) la inclusión de ventanas de mediación o negociación (*mediation/negotiation windows*)<sup>10</sup>; y (iii) el uso del mecanismo de “*sealed offers*” (ofertas en sobre cerrado) producidas y aceptadas durante el procedimiento<sup>11</sup>.

Asimismo, la Guía destaca la importancia de realizar una evaluación anticipada de riesgos considerando los posibles costos (internos y externos) e implicancias cuantificables (como los distintos resultados posibles según diversos factores como la prescripción y determinación de causas) y no cuantificables (por ejemplo, impacto reputacional, relación con reguladores, etc.), sugiriendo procedimientos o matrices de evaluación eficaces a ese efecto<sup>12</sup>.

## INFORME SOBRE FACILITACIÓN DE ARREGLOS EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

El Informe propone diversos mecanismos para facilitar el arreglo de las disputas ya iniciado un arbitraje, reforzando el mensaje de la conveniencia de adoptar una conducta proactiva en pos de lograr arreglos. Se compone de tres secciones principales (I) Técnicas de conducción del caso; (II) Ventanas de mediación y arreglos (*mediation/settlement windows*); y (III) Opiniones preliminares y conferencias para arreglos presididas por el tribunal arbitral (*preliminary views/chairing of settlement conferences*).

El Informe destaca el rol del tribunal arbitral en la facilitación del arreglo de las disputas, reconociendo una evolución que ha ido desplazando los cuestionamientos más radicales contrarios a que los árbitros asuman un papel activo a ese efecto (que podría poner en riesgo o generar dudas sobre su neutralidad), para poner el foco no tanto en si los árbitros deben cumplir un rol en la facilitación de las disputas, sino en cómo ejercer ese rol minimizando los riesgos de recusación o cuestionamiento del laudo final. El objetivo del Informe es brindar una guía en esa dirección<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Guía, recomendación II.B.3: “Using ADR for near real-time dispute resolution”.

<sup>9</sup> Guía, recomendación II.B.4(i): “Party engagement before commencement of arbitration” y (ii): “Party engagement during arbitration proceedings”.

<sup>10</sup> Guía, recomendación II.B.4(iii): “Mediation/negotiation windows”.

<sup>11</sup> Guía, recomendación II.B.4(iv): “Sealed offers”.

<sup>12</sup> Guía, Apéndice: “Pre-Action Risk Assessment”.

<sup>13</sup> Al describir la evolución de las normas contenidas en las Reglas de Arbitraje de la CCI, el Informe muestra cómo se fue modificando su redacción, desde la previsión más cauta en favor de hacer saber a las partes que eran libres de alcanzar acuerdos, a la actual previsión que indica incluye entre las técnicas para la conducción del caso la de “[...] h) *Arreglo de controversias: (i) alentar a las partes a considerar la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la controversia, total o parcialmente, ya sea por medio de negociación o a través de cualquier método amistoso de resolución de controversias tal como, por ejemplo, la mediación conforme al Reglamento de Mediación de la CCI. (ii) cuando las partes y el tribunal arbitral lo hayan acordado, el tribunal arbitral puede tomar medidas para facilitar un acuerdo sobre la controversia, siempre que se hagan todos los esfuerzos para asegurarse de que todo laudo subsiguiente sea susceptible de ejecución legal.*”. Ver Reglas de Arbitraje de la CCI de 2021, Apéndice IV-Técnicas para la Conducción del Caso, inciso h). En un sentido similar se expide la Nota a las Partes y a los Tribunales Arbitrales sobre Conducción del Arbitraje bajo las Reglas de Arbitraje de la CCI (2021) (“93 Concretamente, el tribunal podrá

Entre las técnicas de conducción del caso, se destaca (i) que las reglas y el calendario aprobado incluyan pasos apropiados para lograr una mayor eficiencia y facilitar posibles arreglos, incluyendo “*mid-stream conferences*” (conferencias intermedias) a ese efecto y (ii) la bifurcación en los casos que se presente como eficiente<sup>14</sup>.

Como algo más novedoso, se promueve más activamente que se considere la posibilidad de acordar “*mediation/settlement windows*” durante el curso del procedimiento. Las partes podrían pactarlas ya en la cláusula arbitral fijando incluso un protocolo, aunque eso no es usual y podría tener ciertas desventajas al no contar las partes en esa instancia con más certezas sobre la disputa, sus necesidades actuales y respectivas fortalezas y debilidades. Si las ventanas son propuestas por los árbitros, es aconsejable que sean cuidadosos y las establezcan solo con el acuerdo de las partes<sup>15</sup>.

En cuanto a su extensión, el Informe señala la flexibilidad que debe manejarse al momento de establecer la duración de estas ventanas, resultando más factible la posible suspensión

del proceso cuando la ventana es de una duración corta (una duración prolongada puede actuar en contra de la suspensión)<sup>16</sup>.

Finalmente, el Informe da un paso más y refiere a técnicas que implican que el tribunal arbitral adopte una actitud proactiva para asistir a las partes a arribar a un acuerdo, mediante “*preliminary views*” provistas a las partes por los árbitros (técnica de uso frecuente en Alemania), que puedan eventualmente conducir a celebrar conferencias dirigidas a arribar a un arreglo teniendo en cuenta esas opiniones preliminares (incluso presididas por el tribunal arbitral o su presidente). El Informe destaca la importancia de obtener el previo acuerdo expreso de las partes para el uso de estas técnicas, así como solo proponerlas y utilizarlas si los árbitros están familiarizados con ellas y tienen suficientes destrezas para su uso, adoptando asimismo recaudos adecuados<sup>17</sup>.

Tanto la Guía como el Informe contienen un listado de las publicaciones y sitios relevantes para acceder a las reglas y servicios ADR de la CCI, cuya consulta se recomienda<sup>18</sup>.

*animar a las partes a que consideren alcanzar un acuerdo sobre la totalidad o parte de sus controversias, ya sea mediante negociación o a través de un método de solución amistosa de controversias, como puede ser la mediación con arreglo al Reglamento de Mediación de la CCI”).*

<sup>14</sup> Informe, Sección II.

<sup>15</sup> El Informe menciona algunas instituciones que tienen incluidas estas posibles ventanas de mediación ya en sus reglas (como AAA/ICDR, CPR, SIAC/SIMC). Ver Informe, Sección III, 3.1(iii). Sobre la aplicación de técnicas de Med-Arb, ver Gomez-Acebo, Alfonso, “A Special Role of Party-Appointed Arbitrators?”, en Kalicky, Jean E. y Abdel Raouf, Mohamed (eds.), *ICCA Congress Series No. 20 (Sydney 2018): Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration, ICCA Congress Series, Volume 20*, ICCA & Kluwer Law International, 2019, páginas 381-416.

<sup>16</sup> Informe, Sección III. Sobre el involucramiento directo de los árbitros en el arreglo amistoso de conflictos, ver Berger, Klaus P., “The Direct Involvement of the Arbitrator in the Amicable Settlement of the Dispute Offering Preliminary Views, Discussing Settlement Options, Suggesting Solutions, Caucusing”, en Scherer, Maxi (ed.), *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2018(35), páginas 501-516.

<sup>17</sup> Informe, Sección IV. Entre los recaudos para utilizar la técnica de las *preliminary views*, el Informe destaca: que el tribunal tenga adecuado entendimiento de las cuestiones controvertidas sobre las que expresa su opinión preliminar; el acuerdo expreso de las partes; que se deje establecido que la opinión preliminar se basa en los materiales revisados en el momento de darlas y que pueden ser cambiadas; brindarlas oralmente sin transcripción y con condición de confidencialidad; e indicar expresamente que ni las opiniones preliminares del tribunal arbitral ni los comentarios de las partes al respecto son vinculantes (*id.*, página 59).

<sup>18</sup> Guía/Informe, Relevant ICC DRS Publications.

## COMENTARIO FINAL

La Corte y los servicios ADR de la CCI llevan cien años liderando los mecanismos alternativos de prevención y resolución de disputas internacionales y promoviendo herramientas eficaces a ese efecto, siendo ese uno de sus principales objetivos, ratificado en la Declaración del Centenario de la Corte de la CCI. *Las empresas crean valor a partir de sus negocios y no de sus litigios.* Al proponer técnicas y herramientas eficaces para prevenir las disputas y resolverlas tempranamente y a menor costo, el Informe y la Guía cumplen con aquel objetivo.

Se advierte del texto de la *Task Force* (compuesta por expertos y profesionales de enorme trayectoria en el ámbito internacional) el esfuerzo realizado para lograr un aporte práctico, útil y eficaz, pero también equilibrado.

Es cierto que estos documentos pueden suscitar ciertas inquietudes genuinas (así como también resistencias) de quienes no se encuentren familiarizados con las técnicas sugeridas, sobre todo aquellas que pueden aparecer como más innovadoras (como las *mediation windows* o las *preliminary views*).

El desafío de los practicantes es interiorizarse en estos instrumentos de modo crítico, pero con actitud abierta y sin sesgos y facilitar su mejor comprensión por ellos y los usuarios actuales y potenciales de estos servicios, contribuyendo de ese modo también al objetivo de crear valor y reducir el conflicto.

Joaquín Vallebella

## Italia: reforma integral a la ley italiana de arbitraje

Mediante el Decreto Legislativo 149/2022 de fecha 18/10/2022, el gobierno italiano reformó las normas sobre arbitraje contenidas en el Código de Procedimiento Civil italiano (“CPC”) en los arts. 804-840. Las reglas del CPC se aplican tanto al arbitraje interno como al internacional, y entre las modificaciones más salientes se destacan: (i) el reconocimiento de la facultad de los árbitros para dictar medidas cautelares, (ii) precisiones sobre independencia e imparcialidad de los árbitros, (iii) la transferencia del proceso al tribunal competente (sea arbitral o judicial) cuando fue iniciado ante un tribunal incompetente (“*traslatio iudicii*”), (iv) ley aplicable al fondo de la controversia, (v) el plazo para plantear la nulidad del laudo, (vi) algunas modificaciones respecto del arbitraje societario y (vii) ejecución de laudos extranjeros.



Joaquín Vallebella

## Argentina: *ICC Argentine Arbitration Day*

Los días 12, 13 y 14 de marzo de 2023 tuvo lugar en el marco del centenario de la Corte de la CCI el primer “ICC Argentine Arbitration Day” en la Ciudad de Buenos Aires bajo el lema “Thinking outside the Box”. El 12 de marzo tuvo lugar el evento ICC YAAF en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires bajo el lema “Construir una carrera en arbitraje internacional y sobrevivir en el intento”, al cual concurrieron más de 100 jóvenes profesionales.

La Conferencia fue el día siguiente en el Hotel Emperador, con más de 250 participantes del país y de la región. Allí se discutieron diversas propuestas para las problemáticas y tendencias actuales en el arbitraje internacional.

La Conferencia se dividió en cinco paneles a cargo de expertos en la materia tanto del país como del exterior.



*Conferencia "ICC Argentine Arbitration Day" en el Hotel Emperador.  
Ciudad de Buenos Aires, Argentina*

El cierre estuvo a cargo del Dr. Carlos F. Rosenkrantz, Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, quien en su discurso destacó los aspectos más salientes de la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre el arbitraje en los últimos años. Acto seguido, tuvo lugar el coctel de cierre en el Gran Hall de Honor del Palacio Paz.

Al día siguiente, el ICC Institute of World Business Law impartió su primer curso de entrenamiento en el país.

La temática fue “Presentación oral de alegatos en el arbitraje internacional: lo bueno, lo malo y lo regular”.

En la misma fecha se realizó una mesa sobre “Diversidad y Arbitraje: Una mirada desde América Latina” co-organizada con Women Way in Arbitration Latam, con la participación de árbitros internacionales, abogados de empresa y expertos. El Arbitration Day resultó todo un éxito y aprovechamos la oportunidad para agradecer nuevamente a los sponsors que lo hicieron posible. ¡Los esperamos el próximo evento!



*Dr. Carlos F. Rosenkrantz  
Vicepresidente de la Corte Suprema de  
Justicia de la Nación Argentina*

¡Algunas fotos del evento!





