

**EL ARBITRAJE Y LA EQUIDAD**

Por Jorge A. Rojas

**1.- INTRODUCCION**

El caso objeto de comentario tuvo su origen en las diferencias que se suscitaron entre las partes con motivo de una compraventa de acciones de dos empresas, más allá que el acuerdo en sí mismo se hallaba fuera de controversia, la existencia de acuerdos complementarios son los que dan origen al conflicto.

Las partes se habían comprometido a someter a arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional las posibles controversias que surgieran, y así lo llevaron a cabo, con la salvedad que ambas al dictarse el laudo lo recurrieron por vía de recurso de nulidad, el que fue resuelto por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

Conviene destacar sintéticamente, que las diferencias entre las partes contratantes surgieron con motivo de las alteraciones económicas acaecidas en nuestro país a partir de la emergencia suscitada en el año 2001 y la directa incidencia que ello tuvo en el precio de los servicios que brindaban las empresas cuyas acciones se transferían.

Para ello las partes habían previsto mecanismos de reajuste del precio de transferencia de esas acciones. Acordaron que de producirse una alteración en el precio de las tarifas ello importaría una compensación por la alteración que eventualmente pudiera repercutir en el tipo de cambio, que en definitiva aconteció como contingencia expresamente prevista por los contratantes.

A fines de diciembre de 2001 la alteración económica sufrida en el país y la consiguiente emergencia, llevó a la compradora a sostener la aplicación de esas cláusulas que contemplaban ese tipo de eventualidades, de ahí la necesidad de proceder a la compensación que se había previsto contractualmente.

Por lo expuesto, la Cámara redujo la controversia a dos aspectos que ella consideró centrales, siguiendo el hilo del conflicto; por un lado, si realmente se había configurado la contingencia que las partes habían previsto, antes del 31 de diciembre de 2001; y por otro, si procedía el reajuste del precio de las acciones según lo convenido por las partes en esos acuerdos complementarios.

Mientras una parte solicitaba el reajuste del precio porque entendía que la contingencia se había originado a partir del 1ro. de diciembre de 2001 con el dictado del decreto 1570/01 y la posterior decisión del Banco Central del día 21 de ese mismo mes y año, ordenando un feriado bancario que se prorrogó hasta el 10 de enero de 2002; su contraparte (la vendedora de las acciones) sostuvo que la alteración del tipo de cambio se produjo luego del 31 de diciembre de 2001,

concretamente el 6 de enero de 2002 con el dictado de la ley de emergencia 25.561, pues sostuvo que al 31 de diciembre de 2001 estaba en vigor la ley 23.928.

Además las partes mantuvieron diferencias con relación a la fecha en que debía realizarse el reajuste del precio, conforme la variación de las tarifas de los servicios que prestaban esas empresas. Mientras una de las partes sostenía la necesidad de revisar el precio, en función de la modificación de las tarifas por la alteración sufrida en el sinalagma contractual, su contraparte sostuvo que esa modificación tarifaria no se llevó a cabo por expresa decisión del Ministerio de Economía de la Nación.

Es útil señalar que el fallo de la Cámara destaca sintéticamente que el Tribunal arbitral reconoció que las partes habían decidido aplicar la legislación argentina, por lo cual se remitiría a la ley sustantiva para interpretar el contrato como asimismo sus acuerdos complementarios.

Para ello, destaca la Sala interviniente que el Tribunal arbitral consideró que se había suscitado la contingencia pues ésta efectivamente se había producido antes del 31 de diciembre de 2001 pese a que la ley 25.561 se sancionó seis días después, así reconoció la postura de una de las partes en cuanto al feriado bancario y su extensión en el tiempo, circunstancia ésta que por sí misma daba cuenta de la alteración del contexto económico y socio-político, lo que importaba una alteración de las bases mismas de la convertibilidad dispuesta por el art. 1 de la ley 23.928.

De tal forma entendió el Tribunal arbitral, que la desvinculación del tipo de cambio, importaba según el lenguaje utilizado por las partes, causas o acontecimientos basados en derechos y en hechos. De ahí entonces que la mayoría del Tribunal haya considerado que si bien el feriado cambiario no importó la derogación de la ley de convertibilidad, tuvo el efecto de suspender la operatividad de la ley y por ende el régimen de convertibilidad, produciéndose así la contingencia que las partes habían previsto en la realidad económica misma y por ende, en términos prácticos, se debía tener en cuenta la intención de las partes al contratar conforme las previsiones del art. 218 del Código de Comercio.

Con esos fundamentos el Tribunal arbitral hizo lugar a la acción principal y se ordenó el pago de una compensación, y con relación a la reconvención deducida por la demandada, si bien no había acontecido, lo cierto era que la intención de las partes también en la realidad de los hechos se vería concretada, pues se había suscitado la hipótesis prevista en la carta-acuerdo complementaria, de ahí que también las demandadas tuvieran derecho a una compensación.

Luego, el fallo de la Cámara se detuvo en el análisis de los fundamentos que dieron ambas partes para sostener sus planteos por vía de sendos recursos de nulidad.

## **2.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA NULIDAD**

El fallo anotado presenta distintos aspectos para ser analizados, entre los que se destacan los recursos de nulidad que de continuo pasa a abordar la Sala interviniente.

Por ejemplo, extracta que la parte actora considera nulo el laudo por entender que la admisión de la reconvencción fue irrazonable, arbitraria, contraria al orden público y al derecho sustantivo.

Y a continuación analiza que la tacha de nulidad invocada por esa parte se funda centralmente en que no había motivos para afirmar que las partes del contrato no condicionaron la corrección del precio a la revisión tarifaria, que no se había llevado a cabo.

Como se advierte se trata de una cuestión de hecho, pues cuando más adelante se alude a que las normas de emergencia congelaron y pesificaron las tarifas, mientras que varios conceptos del costo de distribución se mantuvieron en dólares, no hace más que reafirmar la incidencia que puede tener una cuestión de hecho sobre la eventual alteración del sinalagma contractual, circunstancias todas que en principio parecerían ajenas -por el desarrollo que ha hecho el Tribunal- a lo que representa el recurso de nulidad en materia arbitral.

Lo mismo sucede con la parte demandada, quien sostuvo que los árbitros en lugar de fallar conforme a derecho, pues de eso se trataba su labor, se comportaron como un tribunal de amigables compondores, y por ende, además de prescindir del derecho aplicable emitieron su laudo sobre puntos no comprometidos.

En este aspecto parecería acercarse más la postura de la demandada a un verdadero recurso de nulidad, sin perjuicio de destacar que seguidamente el propio Tribunal interviniente se encarga de despejar esta posibilidad, pues para ello alude a la postura de la accionada que apunta a sostener que no se había producido la contingencia que las partes habían pactado, toda vez que la desvinculación del tipo de cambio oficial del peso con el dólar se produjo recién con el dictado de la ley 25.561, es decir el 6 de enero de 2002, oportunidad en que quedó derogado el art. 1 de la ley 23.928.

De allí que para las demandadas la ley de convertibilidad se mantuviera vigente al 31 de diciembre de 2001, agregan para ello que las restricciones que se habían producido para las transferencias al exterior apuntaban a mantener las reservas, y agregan que la compensación establecida por el Tribunal resulta irrazonable y ponen en duda la independencia de uno de los árbitros.

Con lo cual, como se puede apreciar, lejos se encuentra este otro recurso de representar un verdadero recurso de nulidad, pues no se alude al exceso en materia de puntos comprometidos, por el contrario se destacan cuestiones en todos los casos -al igual que en el supuesto anterior- de valoración sobre hechos y pruebas, dignas de un típico recurso de apelación.

Más allá de los defectos que se señalan con respecto a la personería invocada por una de las partes, que tanto el Tribunal arbitral como la Sala interviniente superan por la propia actuación que les cupo a las partes y con fundamento en autorizada doctrina, el reparo a formular radica por ahora en los recursos de nulidad en sí mismos que se han destacado como llamativamente inconsistentes para revestir la envergadura que se requiere a los fines de su admisibilidad.

Esto en razón que el propio Tribunal de comercio reconoce expresamente que es el llamado por ley para resolver la admisibilidad de los recursos en punto a lo normado por el art. 759 del Código Procesal.

Pero además agrega, ya desde un punto de vista sustancial, que conforme lo preceptuado por el art. 760 del Código Procesal, la nulidad de un laudo arbitral procede cuando: a) se configura una falta esencial en el procedimiento; b) en caso de haber fallado los árbitros fuera de plazo; y c) en caso de haber resuelto sobre puntos no comprometidos por las partes.

Y a continuación comienza con su análisis respecto a la nulidad planteada en primer término por la demandada y luego por la actora.

Para ello sostiene que existe una premisa insoslayable que es lo acordado entre las partes con relación a que el arbitraje se pactó como arbitraje iuris y no de amigable componedores, pues sobre eso no existe controversia entre las partes, y menos aún de los árbitros quienes –señala- en sus consideraciones sostuvieron que resolverían según el derecho sustantivo argentino, lo que agrega –redundantemente- el Tribunal comercial, significa que el laudo debe fundarse en derecho y no “en el mero leal saber y entender de los árbitros” (sic).

Comienza así la Sala interviniente a hacer una serie de consideraciones que apuntan a sostener aquello que no importa ningún tipo de controversia ni en la doctrina ni menos aún en la jurisprudencia. Esto es que los laudos deben ser motivados.

¿Tal vez haya interpretado el Tribunal que si se trata de árbitros iuris deben fundamentar su decisión y por el contrario si se trata de amigables componedores no lo deben hacer? De lo contrario ¿a qué refiere la Sala con la motivación?

Es una hipótesis a tener en cuenta sobre todo por el desarrollo que lo lleva al Tribunal, por un lado, a omitir su análisis sobre la admisibilidad de los recursos de nulidad, por lo menos por lo que surge de su propio pronunciamiento, para abocarse a aspectos que tienen que ver con la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por el más Alto Tribunal a partir

de lo resuelto en 1909 en *Rey c/Rocha*<sup>1</sup>, que no está demás recordar que entonces quedó como un simple dictum y recién se transformó en holding en 1939, en *Storani de Boidanich*<sup>2</sup>.

Seguidamente sostiene la presunta arbitrariedad del laudo, en base a lo resuelto por la Corte Suprema en el caso *Cartellone*<sup>3</sup>, considerando que es posible impugnar judicialmente la inconstitucionalidad, ilegalidad o irrazonabilidad de un laudo si el Tribunal se apartó de los puntos comprometidos.

Estos -sostiene el Tribunal- serán sus parámetros interpretativos para decidir los recursos que se le someten.

Quiere decir, que como el propio Tribunal lo reconoce, si bien es juez del recurso no se detiene en el análisis de su admisibilidad, sino que apunta directamente a su fundabilidad, lo que configura una desvirtuación del sistema recursivo en materia arbitral.

Por eso la importancia de destacar este aspecto previo en el análisis que hace el Tribunal. Ello en razón que a través del recurso de nulidad, como lo reconoce expresamente la Sala, no puede analizar la posible impugnabilidad del laudo, por una presunta injusticia, como los fundamentos que las partes han dado para sustentar sus recursos, sino por el contrario, lo que debe analizar es la ilegalidad y consiguiente invalidación del pronunciamiento por configurarse alguna de las causales que la misma Sala enumera en base al Código Procesal.

La invalidación por nulidad, fue absorbida a través del tiempo por la impugnación, de ahí que se haya suprimido en todas las legislaciones procesales modernas el reenvío, por ello el recurso de nulidad en el arbitraje, no tiene las mismas particularidades que el contemplado en el art. 253 del Código Procesal, pues su régimen no es el mismo sino por el contrario tiene uno propio que contempla causales taxativas enumeradas en nuestro ordenamiento adjetivo, y tradicionalmente son las causales que hacen al recurso de nulidad o de anulación en materia arbitral<sup>4</sup>.

Lo que persigue la nulidad es que el Tribunal del recurso ejerza una competencia negativa a través del iudicium rescindens<sup>5</sup>, y cumplido ello reenvíe el proceso al Tribunal arbitral para su reposición<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Fallos 112:384

<sup>2</sup> Fallos 184:137

<sup>3</sup> Fallos 327:1881

<sup>4</sup> Este tema lo desarrollé más en extenso en el trabajo titulado “El recurso de nulidad en el arbitraje”, publicado en la Revista de Derecho Procesal 2007-1-267.

<sup>5</sup> Es el juicio de rescisión por el cual se casa y anula un fallo y se reenvía el proceso para que se reponga un nuevo fallo, salvo que las partes expresamente decidan sustraerse de la competencia arbitral y soliciten al tribunal judicial que decida el fondo del litigio a través de la otra operación que en este caso se denomina iudicium rescissorium, que consiste en reponer el pronunciamiento anulado con otro en su reemplazo.

<sup>6</sup> Para ello habrá que tener en cuenta el tipo de nulidad y la eventual integración del tribunal.

Contrariamente a ello, la Sala interviniente consideró que el Tribunal se había apartado del derecho aplicable pues había tenido en cuenta una circunstancia de hecho para dirimir la controversia, como había sido el feriado bancario y la consiguiente inaplicabilidad de la ley 23.928, motivo por el cual los árbitros decidieron que la paridad cambiaria se había alterado antes del 31 de diciembre de 2001, lo que no era correcto pues –sostuvo la Sala- en ningún caso sostuvieron la derogación de la ley 23.928.

Y agrega en apoyo de su postura, que la interpretación que cabe debe ser restrictiva y formal en punto al razonamiento que debe contener un laudo de derecho, y correspondía al Tribunal arbitral tener en cuenta la definición del término contingencia y el significado de la paridad oficial establecida entre el peso y el dólar por la ley 23.928.

Su razonamiento entonces fue que “oficial” conforme el diccionario de la Real Academia Española no significa otra cosa más que lo que está establecido por ley, tenía que producirse es modificación en la paridad oficial para que se tuviera por acontecida la “contingencia”.

Pero se advierte una contradicción cuando se señala a continuación textualmente “ciertamente, la desvinculación (agregamos del tipo de cambio), podía acaecer por causas indeterminadas para dar fundamento a la compensación, pero el alcance que deba darse a la gama de posibles causas desvinculatorias no pudo llegar al extremo de hacer fincar en realidades económicas o sociales, o en dificultades derivadas de restricciones cambiarias, la alteración de un tipo de cambio que las partes quisieron que fuera únicamente el oficial... y añade más adelante: quiere decir ello que el tribunal arbitral debió decidir lo que estimara pertinente en derecho, pero sobre la base que la desvinculación predicada en el acuerdo complementario no se había producido antes del 31.12.01” (sic).

Por esa razón considera la Cámara que el Tribunal interpretó y asimiló lo que sucedía en la realidad, más allá de lo opinable que puede ser la apreciación de los hechos de cualquier índole, resultó *impropio* de un arbitraje de derecho.

El énfasis de la palabra impropio me pertenece y es para denotar la rigurosidad interpretativa del Tribunal, que a su vez no encuentra fundamento en norma de ningún tipo, pero da cuenta, junto con el párrafo anterior, que constituye una transcripción textual del fallo, que la cuestión decidida por el Tribunal, no constituía más que una divergencia interpretativa sobre el alcance de determinados hechos de la realidad argentina, que hacen a la posible justicia o injusticia del pronunciamiento, pero en modo alguno a su invalidez o anulación.

Pese a ello concluye, que el Tribunal se apartó de la aplicación del derecho sustantivo, pues no sólo no estaba derogada la ley 23.928, sino que así se configura la nulidad del laudo al apartarse de la aplicación del derecho con lo cual existe un

defecto en el procedimiento en la etapa del dictado del laudo, toda vez que éste consideró -por mayoría- producida la desvinculación a pesar de la vigencia de la ley 23.928 violando así el acta de misión a la que debía ajustarse el Tribunal.

Y además agrega que existe un apartamiento de los puntos elevados al compromiso arbitral, que excluyó un examen de posibles cambios en la realidad económica que no pasaran por la modificación legal de la política monetaria. Por esos fundamentos considera nulo el laudo.

Otro tanto sostiene que sucede con la admisión de la reconvención, pues mutatis mutandi se pueden aplicar las mismas razones ya que aquí también se exige que el laudo sea una derivación razonada del derecho vigente, y en este sentido el laudo también se encuentra signado por numerosas ponderaciones económicas, aún cuando la revisión tarifaria no se había producido.

Y en este sentido se señala que en el acta de misión se dejó en claro que lo que se hallaba en discusión entre las partes era si correspondía el reajuste del precio “en función del resultado de la revisión tarifaria prevista para el 31 de agosto de 2002”.

Pese a reconocer que el gobierno argentino no llevó a cabo esa revisión tarifaria, ello no impidió al Tribunal –según lo sostenido por la Sala interviniente- que se había producido un beneficio para el comprador a partir de un incremento en el costo de distribución y consiguientemente un incremento en las ganancias de la demandada.

Como el acto administrativo del gobierno de revisión de tarifas no había acontecido, no correspondía que la mayoría de los árbitros diera por sentado que la hipótesis del aumento de las ganancias se hubiera producido para rever así el precio del contrato, lo que implicaba que tampoco en este caso se haya tenido en cuenta el derecho vigente, de donde infiere que el laudo exhibe una falta procedimental toda vez que no se fundó en el derecho sustantivo argentino.

Nuevamente en forma contradictoria reconoce que es posible enfocar la cuestión desde la perspectiva de si una modificación en la política monetaria redundó en una ganancia para la concesionaria, pero en la especie considera que ello no es factible a partir de los límites impuestos en el compromiso arbitral.

Conforme a lo expuesto, el Tribunal interviniente estimó ambos recursos y declaró la nulidad del laudo arbitral.

Esta circunstancia es la que permite un análisis desde el punto de vista recursivo, pues como se advierte a lo largo de toda la exposición de los antecedentes que fueron puestos de manifiesto en cuanto al interés de las partes contratantes, y además a la interpretación formalmente rigurosa a la que se atuvo la Sala, que lejos de tratarse de cuestiones que hacen a la presunta invalidez del fallo se trata de interpretaciones divergentes sobre una misma situación. Esto en ningún caso ni

se trató de una falta esencial del procedimiento, ni menos aún de un laudo dictado fuera de plazo, ni tampoco de un laudo que hubiera decidido la cuestión fuera de los puntos comprometidos por las partes interesadas.

### 3.- A MODO DE CONCLUSIONES

Es importante advertir, lejos de los aspectos técnicos destacados precedentemente en cuanto a la aparente inadmisibilidad de los recursos de nulidad intentados, que la solución que brinda la jurisdicción judicial a las cuestiones que se le sometieron a decisión, fue precisamente una no-solución.

La competencia negativa que debía ejercer la cámara no permitía otro camino, con lo cual la proyección del conflicto existente entre las partes sigue quedado sin dirimir, y ello proviene de una actuación muy particular de la cámara, pues para su análisis ha partido de la base que consiste en sostener que un laudo de derecho debe ser motivado, y además que los árbitros que habían intervenido eran contestes que su actuación debía ajustarse a derecho y en ningún caso resolver “según su leal saber y entender”.

Y tal vez aquí aparezca un error en el fallo analizado. Presumir que un laudo en algún supuesto no requiere motivación. Todos los pronunciamientos arbitrales, sean de derecho o de equidad, requieren para su construcción ajustarse a las mismas pautas a la que se ajustan los jueces cuando dictan sus sentencias.

El leal saber y entender de un árbitro, generalmente abogado, no es otro que el leal saber y entender de alguien que está formado en el mundo del derecho, más allá de sus especialidades, y este leal saber y entender no le permite apartarse del derecho, no porque exista una cuestión voluntarista de por medio, sino porque su laudo en ningún caso podrá ser contrario a derecho, no simplemente porque se deba ajustar a la letra de la ley, sino porque en su construcción su motivación deberá ser adecuada a las circunstancias de hecho en las cuales fundamentaron sus pretensiones las partes en litigio.

Aquí se “mezcla” este razonamiento con un análisis muy particular del acta de misión. En materia arbitral, los puntos de conflicto que las partes someten al compromiso de árbitros configuran sus pretensiones, expuestas en forma clara y concreta a los fines de que puedan ser decididas.

Imaginar que en los puntos de compromiso se puedan prever circunstancias sobrevinientes que tienen influencia en los hechos constitutivos o extintivos de las pretensiones de las partes, resulta un absurdo, del mismo modo no es concebible que integren puntos de compromiso aspectos de hecho que fundamentan aquellas pretensiones, estos constituyen errores conceptuales ya que por esa vía se limitaría el accionar de los árbitros, que las propias partes eligieron para resolver su

conflicto, y además se los expondrían a un encorsetamiento en su jurisdicción que tampoco justificaría su actuación pues no condice con la voluntad de las partes.

Por el contrario, la amplitud razonable en el manejo de puntos de compromiso que las propias partes consintieron durante el desarrollo del proceso, como columna vertebral que hace a la fundabilidad de sus pretensiones, encuentra apoyo también legal, pues obsérvese que el propio art. 754 del Código Procesal señala que se interpretará que conforman el compromiso aquellas cuestiones que resultan accesorias y aquellas otras que fueron consentidas por las partes.

Ergo, si las cuestiones accesorias quedan comprendidas, mal puede interpretarse que una cuestión central, aún de hecho no pueda ser considerada para evaluar una pretensión presumiendo que ello importaría un apartamiento de los puntos de compromiso.

Si las partes habían acordado que el Tribunal debía resolver si se había producido una contingencia en un tiempo determinado, y consiguientemente si ello traía aparejado una alteración del sinalagma, mal puede interpretarse que aún tratándose de hechos públicos y notorios se debe privilegiar el derecho porque el arbitraje es de derecho, dando espaldas a la realidad.

Esto no es otra cosa que construir un pronunciamiento ajustado a derecho porque respeta el principio de legalidad, ya que tiene sustento suficiente en razones de hecho y de derecho que le permiten concluir en un determinado sentido. Lo contrario implicaría –desde un razonamiento absurdo- sostener que los laudos que se dictan conforme a equidad o bien ex aquo et bono, o cualquiera de las formas que aluden a la amigable composición, resultan inconstitucionales porque conforme el principio de legalidad no puede existir una sentencia que no esté fundada en la letra de la ley...

Y esto por vía de absurdo demuestra la inconsistencia del razonamiento, ya que la propia ley contempla la equidad como herramienta a través de la cual se hace actuar la voluntad del derecho sustancial como machaconamente señala el fallo.

Muestra elocuente de ello, precisamente en materia contractual es la letra del propio art. 1198 del Código Civil, que señala el deber del juez de evaluar la propuesta que haga una de las partes contratantes cuando se produzca una alteración en el sinalagma contractual al ofrecer reajustar “equitativamente” los efectos del contrato.

¿Qué norma le dirá al juez que es una propuesta equitativa?

Cuando el art. 907 del Código Civil pone esa facultad en manos del juez y le indica que el resarcimiento que debe otorgar a la víctima de un daño se funde en razones de “equidad”, sería dable cuestionarse ¿qué norma indica cuáles son esas razones de equidad?

Más contundente aún es el art. 3477 cuando pone nuevamente esa facultad en cabeza de los jueces -en una acción de colación que atienda a sumas de dinero- facultándolo a su “reajuste equitativo”.

No corresponde volver a formular la pregunta señalada porque la respuesta en todos los casos es negativa, ya que no existe la equidad como una entelequia en el mundo del derecho, sino que integra por sí misma el valor justicia, que es al que propende toda actuación jurisdiccional, sea desempeñada por jueces o por árbitros.

Consecuentemente la propia jurisprudencia que también ha soslayado la Sala contradice su propia actuación, pues se ha resuelto por el más Alto Tribunal que “razones de justicia y *equidad* hacen que no deba incurrirse en un exceso ritual manifiesto con directa violación del derecho de defensa, frustrando una justa expectativa del litigante, en desmedro de la verdad objetiva”<sup>7</sup>.

La propia Cámara ha sostenido que “ante la existencia de cláusulas contractuales incompatibles, debe procurarse una interpretación que las concilie, buscando preservar la eficacia de ellas atribuyéndoles el sentido que mejor se adecue a la naturaleza del contrato en cuestión y a las reglas de la equidad”<sup>8</sup>.

Sería dable cuestionar en este punto ¿cuáles son esas reglas de equidad? Si la propia cámara que así las concibe a los fines de acceder precisamente a ese valor supremo que es la justicia de un pronunciamiento.

Con lo cual, como se puede advertir, por vía de una rigurosa interpretación, por cierto llamativa, porque desnuda cierto desprecio por el razonamiento utilizado en sede arbitral, hace concluir el proceso en sede judicial a través de un pronunciamiento que por su propio rigorismo omite los efectos que provoca, que no son otros que el mantenimiento del conflicto en el tiempo, es decir su no solución.

Y además dejando de lado cualquier aspecto funcional para la decisión, por vía de una ponderación equívoca de los recursos impetrados, no sólo porque el caso Cartellone no es medida en absoluto ya que fue resuelto por vía de una apelación ordinaria ante la Corte, lo que da respaldo más contundente al criterio aquí expuesto respecto al recurso de nulidad, sino porque además omite tener en cuenta el carácter de hechos públicos y notorios que tienen las circunstancias que el propio Tribunal reconoce que acontecieron en el año 2001, pretendiendo por vía de un presunto razonamiento ajustado a derecho que se desconozca una realidad que era notoria.

---

<sup>7</sup> CSJN, L.L. 1997-B-112

<sup>8</sup> CNCom., Sala C, L.L. 1994-E-320

¿Ello por sí mismo justificaría el dictado de un laudo justo? Resulta oportuno en este punto la doctrina del más Alto Tribunal, que señaló que “cuando las razones desarrolladas para apoyar una decisión, son solo verdades a medias, se convierten en una fundamentación aparente que no basta para sustentar un fallo como acto jurisdiccional válido”<sup>9</sup>.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, además no solo tiene una línea concreta y palmaria en punto a la importancia de tener en cuenta los efectos económicos que implica un pronunciamiento, sino que también ha interpretado que “es de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes...”<sup>10</sup>.

Es que precisamente de la equidad se ha dicho “que tiene algo de misterioso, suponemos que es la justicia o la verdad del caso particular. Es imaginativa, conciliadora, tolerante, incompatible con la hipocresía, el egoísmo y el formalismo”<sup>11</sup>.

Esa frase que pertenece a la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en el voto que pronunció en el caso citado al pie, agregó más adelante rescatando una cita de Mosset Iturraspe que hizo en relación a la doctrina del gap filling a través de la cual se deja librado a criterio de un tribunal llenar el vacío (esto es el significado de ese término), interpretando lo que las partes habrían querido, si hubieran podido prever un acontecimiento imprevisible, y allí se reconoce expresamente que el remedio puede provenir por acuerdo de las partes, o tanto puesto por los jueces como por los árbitros, pues se actúa con equidad, que no significa ni arbitrariedad ni capricho, sino adecuación a las circunstancias del caso<sup>12</sup>.

Esto precisamente se señala pues en el sublite se dan circunstancias similares en donde la vorágine de los hechos del 2001 y el fárrago legislativo que le siguió, sin duda alguna permiten una interpretación de los hechos que puntualmente deban ser objeto de tratamiento, y un razonamiento no es ajustado a derecho porque simplemente respeta la letra de una ley en forma rigurosa si por esa vía se aparta de una realidad que es notoriamente distinta a la solución que se pretende, eso es arbitrariedad, porque de esa forma no se haría una aplicación razonada del derecho a las circunstancias bajo juzgamiento.

Interpretar lo contrario importaría seguir manteniendo las infundadas desconfianzas que se han sembrado sobre el arbitraje, más aún si es de amigables componedores, porque se presume que los árbitros están sentados en el trono del rey Salomón, creyendo que el juicio de equidad es el juicio salomónico, sin advertir que aquél era un rey absoluto que tenía a su disposición los derechos de sus súbditos, olvidando que esa disponibilidad resulta ajena a los árbitros (sean iuris o

---

<sup>9</sup> Fallos 120:590

<sup>10</sup> L.L. 1991-C-431

<sup>11</sup> Del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci in re “Teruel, Santiago y Otros c/Dalvian S.A. s/Sumario”, SCJ Mendoza, Sala I, J.A. 2003-IV-625.

<sup>12</sup> Mosset Iturraspe, Jorge; Falcón Enrique M. y Piedecapas, Miguel ; La frustración del contrato y la pesificación, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 44.

amigables componedores), pues siempre queda en manos de los propios interesados para comprometerla del mejor modo que estimen corresponder<sup>13</sup>.

Que el absolutismo no provenga de la aplicación del derecho desentendiéndonos de la realidad, no es esa la vía para hacer justicia. Si hay algo absoluto en el derecho es precisamente que nada es absoluto. En este punto conviene recordar a Couture cuando enseñaba en sus mandamientos, que el día que encontremos en conflicto el derecho con la justicia, luchemos por la justicia.

---

<sup>13</sup> Anaya, Jaime L.; Equidad y amigable composición, E.D. 181-552.