

## VIAS DE IMPUGNACION DEL LAUDO ARBITRAL

Por Jorge A. Rojas

### 1.- INTRODUCCIÓN: UN ENFOQUE SISTEMICO

El arbitraje constituye un sistema de resolución de conflictos de carácter adversarial, en virtud del cual un tercero<sup>1</sup>, al cual las partes acuden por propia voluntad, dirime la controversia que se hubiera suscitado entre ellas, a través de un laudo que tiene la misma fuerza imperativa que una sentencia judicial.

Como proceso se destaca por la versatilidad y flexibilidad de sus formas, lo que permite advertir que dentro de sus denominaciones existen diversos sistemas arbitrales, como queda reflejado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el cual se regulan el arbitraje iuris, el de amigables componedores, y finalmente la pericia arbitral<sup>2</sup>.

Estos a su vez cabe diferenciarlos de otros, como el sistema arbitral de los tribunales de consumo, que funcionan dentro de la órbita de la administración pública, que es distinto a otros tribunales arbitrales privados, como los de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, o la Bolsa de Cereales.

No cabe duda, en la doctrina mayoritaria, cuando se identifica al arbitraje como un método de solución de conflictos eminentemente jurisdiccional, pues si bien en la antigüedad se lo interpretaba como contractual, el avance y desarrollo que ha tenido la lex mercatoria, han demostrado que el arbitraje constituye un sistema de carácter netamente jurisdiccional, pues más allá de reposar la mirada en un aspecto subjetivo, como es la relación habida entre las partes, o entre estas y los árbitros, existe un criterio objetivo, perfectamente comprobable, que consiste en el análisis de las tareas y funciones cumplidas por todos los intervinientes, que propende a la actuación de la voluntad de la ley sustancial, por ende, el carácter netamente jurisdiccional del arbitraje, actualmente no admite ningún tipo de dudas<sup>3</sup>.

Se han señalado distintos sistemas arbitrales, en donde existe un denominador común, que es la decisión de las partes de someterse a esta jurisdicción privada, de donde resultarían operativos esos diversos mecanismos, según la opción escogida.

---

<sup>1</sup> Cuando se alude a un tercero, éste puede estar representado por un órgano unipersonal o colegiado, constituyendo uno de los elementos que permiten advertir, como se destacará en este trabajo, la existencia de diversos sistemas que permiten el desarrollo del arbitraje.

<sup>2</sup> Véase en este sentido las previsiones de la primera parte del art. 769 del Código Procesal.

<sup>3</sup> En este sentido véase Palacio, Lino E.; Derecho Procesal Civil, Ed. Lexis Nexos - Abeledo-Perrot, 2003, T. IX, p. 23 y ss.

En ese sentido, no ofrece complicaciones, distinguir que el arbitraje ad hoc que regula el Código Procesal, no es similar al que regula la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que desde 1923 viene propendiendo a la propagación de este sistema de solución de conflictos en el ámbito del comercio internacional, a tal punto, que en la actualidad tampoco caben dudas, que el mismo constituye el principal método utilizado para la resolución de los conflictos comerciales<sup>4</sup>.

La diferencia entre los distintos sistemas mencionados, radica en que mientras los principios que hacen a su conformación (como el respeto a la autonomía de la voluntad, la confidencialidad de las actuaciones, la elección del Tribunal, entre otros), importan los presupuestos políticos de contenido jurídico que determinan la existencia funcional de un ordenamiento cualquiera; los sistemas, constituyen un conjunto de partes, que con su interrelación dinámica, propenden a la consecución de un objetivo final común. En este caso la actuación de la voluntad de la ley sustancial, o bien, de una decisión que con apoyo en la equidad, resuelva un conflicto.

Por lo tanto, lo destacable de estos sistemas es que constituyen un conjunto de formas, que metódicamente ensambladas permiten que esos principios que inspiran su existencia, cobren vida en la realidad.

¿Porqué estas aclaraciones? Precisamente porque a través de ellas es sencillo advertir que esas formas resultan disponibles para las partes, de la misma manera que la materia arbitrable.

Así se desprende de nuestro ordenamiento adjetivo (art. 737 del Código Procesal), que podrán ser sometidas a arbitraje todas aquellas cuestiones susceptibles de ser objeto de transacción. Esto quiere decir, que cuando en la materia arbitrable no haya ningún compromiso del orden público, no existe inconveniente alguno en que sean sometidas a arbitraje.

Sin embargo, el concepto orden público, varía tanto temporal como espacialmente, por lo cual en nuestro país, es posible que haya materias que pueden ser objeto de transacción, mientras que en otros lares ellas tal vez queden sustraídas.

Por ello, también es fácil advertir, que de la misma forma en que la materia objeto de conflicto, es posible analizarla para determinar su sujeción o no al arbitraje, también las formas (entendidas integralmente como sistemas), que se transitarán para propender a la obtención de un laudo, resultan susceptibles de ser dispuestas por las partes según su conveniencia.

---

<sup>4</sup> Ver Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Fernandez De La Gandara, Luis, Ed. Tecnos, Madrid, España 1989, p. 38. No obstante es importante tener en cuenta la observación formulada por Anaya, quien señala que si bien no existen dudas sobre la difusión que tiene el arbitraje, no solo a nivel internacional, sino inclusive doméstico, es dable tener en cuenta que resulta difícil mensurar ese crecimiento debido a la privacidad que rodea ese tipo de actuaciones (Anaya, Jaime L.; Control Judicial del Arbitraje, diario L.L. del 16/2/04).

Nuevamente en este aspecto aparece como único límite el orden público, concepto que si bien vago e impreciso<sup>5</sup>, en este punto atiende a resguardar el legítimo derecho de defensa de cualquier persona, pues en modo alguno se puede sostener como legítima, una actuación que afecte aquel principio elemental.

Es el debido proceso legal, entendido, como garantía liminar del derecho de defensa en juicio, el que debe quedar resguardado en virtud de la posibilidad de que se dispongan formas que resultan esenciales para el desarrollo de un proceso arbitral, útil y eficaz.

Con lo que llevamos dicho, es evidente que también en materia de impugnación del laudo existen no sólo diversas posibilidades según las partes lo decidan, o en su caso la ley lo imponga, pues también para ello existe un límite, que viene impuesto por el resguardo del derecho de defensa en juicio.

Esto viene a colación por las repercusiones que ha provocado la decisión adoptada por la Corte Suprema a partir del caso Cartellone<sup>6</sup>, pues si bien un tiempo antes había decidido en el caso Meller, con un criterio que se compadece plenamente con su línea doctrinaria tradicional, respecto al alcance que puede tener un determinado mecanismo impugnativo para habilitar su conocimiento, esta situación parecería haber quedado desvirtuada en este reciente fallo.

Precisamente este análisis tiene por finalidad señalar los aspectos centrales que hacen a la revisión de un laudo arbitral, o si se quiere, para ser más precisos, aquellos mecanismos impugnativos susceptibles de provocar la revisión judicial de un laudo.

## **2.- OTRAS DISTINCIONES**

Dentro de los sistemas arbitrales, es posible analizar algunos aspectos del que prevé el Código Procesal, de aplicación a los arbitrajes que se denominan usualmente como internos o domésticos, en los cuales también se puede destacar, la disponibilidad de la que gozan las partes en materia recursiva, circunstancia que da como resultado habitual que en su gran mayoría, se acuerde que el laudo será definitivo, pues aquellas renuncian expresamente a apelarlo.

Por lo tanto, la pregunta que cabe es si la renuncia al recurso de apelación es factible, o si ello importa un menoscabo, o bien un acto inválido en los términos del art. 872 del Código Civil. Es evidente que si se trata de una materia susceptible de ser sometida a arbitraje, resulta por demás

---

<sup>5</sup> En la doctrina no se ha logrado determinar su verdadera significación. Así se ha cuestionado si bajo esa denominación cabe considerar un impedimento para la aplicación del derecho extranjero, o un límite al principio de autonomía de la voluntad, si se trata de una institución de derecho público o invade también la órbita del derecho privado? (Ruchelli, Humberto Fernando y Ferrer, Horacio Carlos, *El Orden Público*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 9).

<sup>6</sup> Resuelto el 1/6/04, J.87.XXXVII. "José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/Proceso de conocimiento" publicado en J.A. 2004-III, fasc.7, del 18/8/04, p.10.

obvio, que la renuncia al recurso de apelación, es perfectamente válida, pues ningún compromiso del orden público puede verse en ello.

En consecuencia, ¿cuál es el límite para que la actuación arbitral resulte válida, sin que pueda advertirse un menoscabo al legítimo derecho de defensa en juicio?

Aquí cabe otra distinción, que está dada ahora por el tipo de arbitraje que se desarrolla, toda vez que existen diferentes órbitas dentro del cual éste puede ser cumplido.

Si partimos de la base de que el arbitraje que nos ocupa, al igual que el del caso Cartellone, es un arbitraje interno totalmente disponible para las partes, además de estar facultadas a plantear la revisión del laudo por vía del recurso de apelación, también pueden acordar que resultará definitivo, en tal caso cabe cuestionar ¿cómo queda resguardado entonces el debido proceso legal frente a una eventual irregularidad?

La respuesta es sencilla, pues el Código Procesal en el art. 760 establece con toda claridad, que existen dos recursos, el de aclaratoria y el de nulidad, que resultan irrenunciables.

Este es el límite que impuso el legislador al principio de autonomía de la voluntad, por medio del cual, en un arbitraje doméstico, se deja a resguardo el debido proceso legal<sup>7</sup>.

Ello se debe a que si bien es de la esencia de la aclaratoria, corregir algún error material, aclarar algún concepto oscuro, o bien salvar una omisión, con el cuidado que requiere este último aspecto; a través de la aclaratoria, no se altera en modo alguno lo sustancial de la decisión que se adoptó, sino que por el contrario, se persigue integrar adecuadamente el pronunciamiento, propendiendo a su mejor interpretación.

En cambio, con la nulidad es más obvia la situación que se plantea, toda vez que no es posible requerirle a las partes, que resignen este mecanismo impugnativo, pues no se puede renunciar de antemano a algo que se desconoce, y es más, se presume que no va a acontecer, como es el dictado de un laudo que eventualmente resulte nulo, pues entonces sí se vería afectado el debido proceso legal, ya que ello importaría una afección del legítimo derecho de defensa en juicio, que constituye una manifestación del acceso a la jurisdicción<sup>8</sup>.

### **3.- VARIANTES DE LA NULIDAD**

---

<sup>7</sup> No está demás aclarar que el límite es muy similar en un arbitraje internacional, que deba ser ejecutado en nuestro país, si se observan las previsiones de los arts. 517 y ss. del Código Procesal, en especial el art. 519 bis.

<sup>8</sup> En esta línea se ha expedido la doctrina, véase por ejemplo Hitters, Juan Carlos; *Técnica de los Recursos Ordinarios*, Ed. Librería Editora Platense, 1988, p. 517; quien señala el objeto del recurso de nulidad apunta a resguardar la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Si bien es cierto que es imposible, a la luz de la propia letra de nuestro ordenamiento adjetivo, renunciar al recurso de nulidad, cabe hacer una distinción, conforme lo normado por el art. 771 del Código Procesal, con respecto a este mecanismo impugnativo.

Es de la esencia de la nulidad, privar de efectos jurídicos a una actuación que resulta inválida, pues su fin último es precisamente resguardar el derecho de defensa de cualquiera de las partes<sup>9</sup>.

Sin embargo, es de destacar para evitar confusiones, que la nulidad en el arbitraje organizado por nuestro Código, reviste dos formas para su actuación, una es la del recurso, y otra, es la vía de la acción. La primera está prevista expresamente en el arbitraje de derecho, mientras que la acción de nulidad está reservada para el arbitraje de amigables componedores.

En ambos supuestos, es perfectamente válido que se impugne un laudo por considerarlo nulo, aún cuando las partes hayan renunciado al recurso de apelación, pues no hay que confundir la nulidad que se regula dentro del proceso arbitral con la nulidad que está contemplada en la parte general del Código Procesal (art. 253), toda vez que aquella constituye un recurso autónomo (o vía, en el caso de la acción), totalmente independiente del recurso de nulidad de la parte general, de ahí la inconveniencia de su asimilación.

Ello se debe a que la nulidad, como lo reconoce la doctrina, ha perdido trascendencia como mecanismo impugnativo autónomo, a manos del recurso de apelación, toda vez que ahora a través del primero se cumplimentan las dos facetas que habitualmente lleva a cabo el tribunal de alzada en una apelación, esto es el ejercicio del iudicium rescindens (la rescisión del fallo o laudo), esto quiere decir, anular o rescindir el fallo cuando se comprueba su nulidad, y una vez cumplida ésta, el iudicium rescissorium, esto es la elaboración (o reposición) del fallo correcto, luego de rescindido o anulado el primero.

Estas dos facetas, que se aprecian con claridad en el recurso de apelación, sumada a la desvirtuación que se fue produciendo a través del tiempo con el recurso de nulidad, llevó a que se suprimiera el reenvío, esto es que una vez que el tribunal de alzada rescindía el fallo, remitiera las actuaciones al juez de grado para la elaboración de un nuevo fallo, pues en mérito al principio de economía procesal, el tribunal del recurso cumplía ambas funciones.

Con el correr del tiempo, ese desgaste hizo que se involucrara la nulidad, cuando existían vicios en la construcción de la sentencia, dentro de los pliegos del recurso de apelación, de modo tal que el mismo tribunal analizara la existencia de los eventuales vicios o errores in procedendo e in iudicando que presentara el fallo recurrido, de ahí que se aluda a su virtual desaparición<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Palacio, Lino E.; Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, 2001, T. V, p. 128.

<sup>10</sup> Señala con toda claridad Rivas que el recurso de nulidad se distingue perfectamente del de apelación en su esencia, porque el segundo apunta y conlleva naturalmente al rescissorium, y tiene un objeto distinto del primero, ya que opera

Pero en materia arbitral, se trata de una vía totalmente diversa, que aún conserva su autonomía, pues se trate de un mecanismo recursivo, o bien de una acción, con la diversidad de trámite que el Código regula para ambos, en los dos supuestos consiste en un mecanismo impugnativo, con causales taxativamente previstas dentro de nuestro ordenamiento (plasmadas expresamente en los arts. 760 y 761 del Código Procesal), que propenden, en ambos casos, a dejar a resguardo el legítimo derecho de defensa de las partes, como extremo esencial que hace a la conformación del debido proceso legal.

#### 4.- LA LLAMADA “JUDICIALIZACION” DEL ARBITRAJE

Una vez sometida una contienda a arbitraje, ambas partes decidieron sustraerse a la competencia de los tribunales judiciales, para ajustarse a la competencia de su propio juez natural, en los términos previstos en el art. 18 de la Constitución Nacional, que no es otro que el árbitro (o los árbitros), que ellas mismas eligieron para que dirima sus controversias. Por ende, no es posible que se produzca ningún tipo de interferencia de parte de la jurisdicción judicial sobre la arbitral, precisamente por la decisión excluyente de los propios interesados<sup>11</sup>.

Sin embargo, es probable que se produzca algún tipo de “judicialización”, denominando así a esa interferencia, cuando una de las partes, asuma una actitud omisiva frente al arbitraje que ella misma decidió transitar para resolver su conflicto.

Ello puede acontecer al inicio, para decidir la conformación del tribunal, si existen desinteligencias de las partes, o bien algún tipo de actitud renuente, ya que tratándose de una obligación de hacer, es posible que se requiera del auxilio de la jurisdicción judicial para permitir el desarrollo del arbitraje acordado.

Existe otra oportunidad en la que se puede producir esa “judicialización”, que es luego del dictado del laudo, ya que es posible que se requiera su ejecución, por lo cual se hace imperioso recurrir al tribunal judicial, ya que el arbitral carece de *imperium* a esos fines.

---

sobre la hipótesis de una resolución válida, pero con errores de juzgamiento. Esa diferencia se mantiene no obstante que, según la legislación imperante, se produzca el reenvío y el iudicium rescissorium deba ser formulado por el tribunal de alzada, pues ello es, simplemente una solución de política judicial impuesta por la norma, que no incide sobre el juicio anulatorio en sí, desde que puede darse o no según la legislación positiva, sin que por ese motivo se modifique la naturaleza del rescindens (Rivas, Adolfo A.; Tratado de los Recursos Ordinarios, Ed. Abaco, 1991, T. II, p. 679). Hitters (Ob. cit., p. 518) sostiene contrariamente que al desaparecer el reenvío, se desvanecen las diferencias que existen entre las dos vías, pues si la alzada rescinde el fallo, debe componerlo en sentido positivo dictando otro (esto es el iudicium rescissorium).

<sup>11</sup> La Corte ha interpretado en este sentido que “la garantía del juez natural solo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa al tribunal que continúa teniendo jurisdicción para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tiene” (Fallos 310:2845).

En este punto, es importante destacar que la jurisdicción, desde antiguo, se distingue por la integración de diversos elementos, entre los cuales se destaca la *coertio* (el poder de coerción), y la *executio* (el poder de ejecución).

Tanto para uno como para otro elemento, el Código Procesal, conforme lo normado en el art. 753, prevé el auxilio –a los fines del normal desarrollo del proceso arbitral- de la jurisdicción judicial, ya que aquél carece de *imperium*, circunstancia que conviene distinguirla con claridad, pues ella no lo inhabilita como un tribunal jurisdiccional, ya que el *imperium*, que en el caso señalado contempla la *coertio* y la *executio*, no es una manifestación absolutamente propia del poder jurisdiccional estatal, sino que todos los poderes del estado tienen este atributo, como una manifestación de la soberanía del pueblo.

Por ello conviene tener presente que es el *iudicium*, el ingrediente propio de la jurisdicción, que es de su exclusiva incumbencia, y que la distingue de los otros poderes del estado, por su independencia y fines respecto de aquellos.

Hecha esta aclaración, conviene destacar otra vía especial que permite la impugnación del laudo arbitral, que genera no pocas confusiones con su implementación, circunstancia que además se ha visto reflejada en muchos pronunciamientos de nuestro más Alto Tribunal.

## 5.- UNA VIA ESPECIAL DE IMPUGNACION

Es un uso frecuente pretender la impugnación de un laudo arbitral por vía del recurso extraordinario federal, invocándose generalmente para ello, la renuncia al recurso de apelación adoptada por las partes, y la eventual arbitrariedad del laudo.

Se trata de una actuación que habitualmente no distingue, ni el origen del arbitraje, ni menos aún, las causales de nulidad que pueden contemplar una falta esencial del procedimiento, como principal demérito del laudo impugnado.

Esto lleva a la necesidad, de precisar los distintos ámbitos a través de los cuales se extienden los diversos sistemas arbitrales, ya que existe uno que podríamos denominar amplio, en donde siempre que se trate de una materia disponible, se privilegia la libertad de contratación de las partes.

Este arbitraje se denomina “voluntario”, por oposición al que estaría “prohibido”, en donde se dan los caracteres opuestos a esta decisión de las partes, es decir que se trata de una materia que resulta indisponible para ellas.

Frente a estos dos sistemas, uno que favorece el arbitraje y otro que lo prohíbe, aparece un tercer grupo de conflictos en donde se produce una restricción a la libertad de los individuos, que viene

puesta por el legislador, que así es quien prohíbe la intervención de los jueces del Estado, sosteniendo, que determinado tipo de conflictos sea resuelto por medio de arbitraje.

Barrios de Angelis<sup>12</sup>, denomina a esta tercera variante, por oposición a las dos anteriores, como arbitraje “necesario”, toda vez que la imposición viene puesta por la ley, restringiendo así la esfera de libertad de disposición que poseen las partes.

De lo expuesto, se puede advertir claramente, que si se deja de lado aquella esfera de actuación o de negocios en donde el arbitraje está prohibido, nos quedan otras dos claramente delimitadas, una es la que alude al arbitraje voluntario, porque las partes deciden libremente ir en su búsqueda, y el otro, que es impuesto por el legislador a las partes.

Sirva como ejemplo, de esta última variante, las previsiones de los arts. 1627 del Código Civil, ó 456 y 459 del de Comercio, ó el art. 5 de la ley 17.418 ó más reciente aún, las previsiones del decreto 677/01, que en algunos supuestos convierten a este arbitraje en obligatorio.

Por lo tanto, si las partes (como habitualmente sucede), han renunciado al recurso de apelación, es necesario distinguir que el recurso de nulidad resulta, a partir de las diversas causales que diseña nuestro ordenamiento adjetivo, el mecanismo apropiado de revisión del laudo, no para analizar su justicia intrínseca, sino para comprobar su eventual invalidez<sup>13</sup>.

Por el contrario, si estamos en el ámbito del arbitraje obligatorio, es posible que nos encontremos frente a la posibilidad, que se admita el recurso extraordinario federal, en el supuesto que se reúnan los requisitos que hacen a su admisibilidad.

Ello es así, pues no cabe descartar su procedencia en supuestos en los cuales el órgano que haya actuado, por imperativo legal, haya cumplido funciones de índole jurisdiccional, y eventualmente se haya puesto en tela de juicio ese tipo de facultades, o no haya existido sumisión voluntaria de los interesados<sup>14</sup>.

En caso contrario, en el ámbito que denominamos voluntario, que resulta disponible para las partes, la Corte tiene resuelto que no procede la vía del art. 14 de la ley 48 respecto de las decisiones de esa jurisdicción arbitral libremente pactada, pues ésta es excluyente de la intervención judicial que culmina con la de la Corte y no admite otros recursos que los contemplados por las respectivas leyes

---

<sup>12</sup> Barrios de Angelis, Dante; *El Juicio Arbitral*, Ed. de la Universidad de Montevideo, R.O.U., 1956, p. 24, a quien seguimos en esta clasificación, al solo efecto de advertir la importancia de la delimitación de la utilización de los distintos sistemas impugnativos, alude así al arbitraje voluntario, al necesario y al prohibido.

<sup>13</sup> No está demás recordar aquí que el recurso es el que funciona en la órbita del arbitraje iuris, mientras que conforme la letra del art. 771 del Código Procesal, la acción de nulidad, como pretensión autónoma y diversa de aquél es el mecanismo impugnativo que resulta idóneo en el ámbito del arbitraje de equidad.

<sup>14</sup> En esta línea se ha expedido nuestro más Alto Tribunal en Fallos 227:677; 229:860; 238:512; 241:47; 306:1678, entre otros.

procesales, a través de los cuales ha de buscarse remedio a los agravios ocasionados por el laudo pertinente<sup>15</sup>.

Esto se debe a que la Corte ha interpretado desde siempre, como uno de los requisitos comunes que hacen a la viabilidad del recurso extraordinario federal, que tiene que existir una sentencia emanada de un tribunal de justicia, no revistiendo ese carácter sino aquellos órganos que actúan dentro de la esfera del poder judicial, de la cual están obviamente excluidos los tribunales arbitrales.

De tal forma, ha interpretado que el remedio federal, sólo procede respecto de las resoluciones de los tribunales de justicia, carácter atribuible a los integrantes del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y, por extensión, de las decisiones de los organismos administrativos dotados por la ley de facultades jurisdiccionales<sup>16</sup>, no revisables por vía de acción o de recurso<sup>17</sup>.

Ello se debe a que la actuación desarrollada por las partes ante un tribunal arbitral, como se señalara, importa una renuncia a la jurisdicción judicial, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, por lo cual, mal podría luego resignarse esta opción para intentar una vía (judicial) de revisión, que no siendo por los carriles que nuestro propio ordenamiento adjetivo contempla, torna inviable el procedimiento<sup>18</sup>.

Por ello, solo resulta posible la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por vía del recurso extraordinario federal, contra un fallo emanado de un tribunal de justicia, entendido como órgano dependiente del Poder Judicial de la Nación, y en tanto y en cuanto se den los requisitos que hacen a su admisibilidad, conforme las previsiones de la ley 48.

## **6.- CONCLUSIONES**

Es evidente que no existe un solo sistema arbitral, sino que son diversos, con características particulares que los distinguen. Lo que no es menos cierto, es que en todos los casos el legislador, a fin de dejar a resguardo el legítimo derecho de defensa en juicio, ha instituido un límite

---

<sup>15</sup> Fallos 107:126; 120:327; 237:392; 255:13; 274:323; 292:157; 296:230; 301:594; 302:1280, entre otros.

<sup>16</sup> Conviene recordar en este aspecto que la Corte resolvió la cuestión que se había suscitado sobre la constitucionalidad de la llamada jurisdicción administrativa in re Fernández Arias, a través de la cual admitió su constitucionalidad siempre que ella permitiera un control judicial suficiente (Fallos 247:646).

<sup>17</sup> En el caso -en que se dedujo recurso extraordinario contra el fallo del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires- la apelación interpuesta no cabe respecto de las sentencias emanadas de la jurisdicción arbitral libremente convenida por los interesados, dado que ésta es excluyente de la intervención judicial que culmina con la de la Corte y no admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales, en las cuales ha de buscarse remedio a los agravios que el laudo hubiese podido ocasionar (Fallos 306:455).

<sup>18</sup> La doctrina tradicional de la Corte Suprema en este sentido señala que el voluntario sometimiento del interesado, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial, o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional mediante el recurso extraordinario (Fallos 149:137; 170:12; 304:1180; 310:1623; 312:245; 312:1706; 312:1802, 325:1922, entre otros).

inexpugnable, que hace a un derecho humano esencial, como lo es el derecho a la jurisdicción, constituido en nuestro ordenamiento procesal por el recurso de nulidad, a través del cual se persigue mantener incólume el derecho de defensa en juicio.

Ese recurso (o pretensión autónoma en el proceso de amigable composición) de nulidad, no sólo no puede ser desvirtuado, pues resulta irrenunciable, sino que además tiene una impronta muy particular, que consiste, luego de advertir el tipo de arbitraje que se desarrolla, en el camino a transitar para poder acceder así, luego de su agotamiento, por vía extraordinaria, y en tanto exista un pronunciamiento emanado de un órgano judicial, al ámbito de nuestro más Alto Tribunal.

Esta es la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme la letra de la ley, y su pacífica y reiterada interpretación, aún en el tan sonado caso Meller, en donde precisó concretamente que “el laudo arbitral no es revisable directamente por la vía del recurso extraordinario, sin que medie previa declaración judicial de nulidad, pues no es posible negar la revisibilidad de los laudos arbitrales y, a la vez, afirmar que puede revisarse su arbitrariedad sin caer en flagrante contradicción”<sup>19</sup>.

Sin embargo, esa decisión se ha visto parcialmente empañada recientemente en el caso Cartellone, en donde si bien la Corte ha intervenido luego de un pronunciamiento de un órgano judicial que rechazó un planteo de nulidad de un laudo arbitral, no lo hizo por vía de un recurso extraordinario federal, sino por uno ordinario de apelación, esto es, actuando como tercera instancia en un proceso en donde siendo el Estado indirectamente parte en el proceso, ha tenido una injerencia inexplicable en un laudo, en donde paradójicamente se había renunciado al recurso de apelación<sup>20</sup>.

Por lo cual, más que generar certezas, por la seguridad jurídica a la que debe propender, apoyada en la búsqueda de la justicia intrínseca del fallo, que le estaba vedada, invocando una presunta cuestión de orden público, se introduce en un terreno al cual no tenía posibilidades de acceder, por haberlo cerrado las propias partes intervinientes<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Fallos 325:2895.

<sup>20</sup> Destaca bien Bosch que era perfectamente válida la renuncia que habían hecho las partes a este recurso de apelación, y además de producirse una desvirtuación en su utilización, para lo cual destacamos la importancia del recurso de nulidad, señala aquél autor que la Corte se encarga de contradecir algunos de sus precedentes para desvirtuar no sólo la letra de los arts. 872 y 19 del Código Civil, sino además para vislumbrar un presunto compromiso del orden público totalmente irreal (Bosch, Juan; Apuntes Sobre el Control Judicial del Arbitraje –a propósito de la sentencia Carlellone c/Hidronor- diario E.D. del 24/8/04, p. 1 y ss.).

<sup>21</sup> En idéntico sentido se ha expedido Palacio al sostener que además de haberse violentado lo acordado por las partes, inexplicablemente se ha dejado de lado lo normado por el art. 2068 del Cód. Civil, 565 del Cód. de Comercio, no advirtiéndose del laudo que la Corte nulificó afectación alguna al orden público, pues la vía por la que la Corte ingresó a analizar la “justicia” del fallo no resultaba idónea (Palacio, Lino E.; Un disparo fatal contra el arbitraje voluntario, diario E.D. del 17/8/04, p. 1).

Ello se debe a que el recurso de nulidad en materia arbitral tiene una regulación propia, que difiere de la “suerte” que ha corrido en el proceso civil y comercial, que sintéticamente hemos descripto, pues baste comparar los arts. 253, con el 760 y 761 para advertirlo.

En la primera de esas normas, se señala que el recurso de nulidad tramitará dentro del recurso de apelación, agregándose que quedará a cargo del tribunal de alzada, si fuera viable la nulidad, declararla rescindiendo el fallo, reponiéndolo a su vez con la elaboración del que lo reemplace, como se señaló, aparece aquí confusa la figura con el recurso de apelación.

Sin embargo, los otros preceptos (arts. 760 y 761), contemplan causales específicas de nulidad, prescribiéndose que solo será procedente el recurso cuando se haya incurrido en una falta esencial en el procedimiento, o bien se hubiera dictado el laudo fuera de plazo, o fuera de los puntos comprometidos, agregándose además un típico vicio en el procedimiento de construcción del laudo, cuando éste contuviera en su parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí.

Es decir, que se aprecia con toda claridad, que no se trata de la misma nulidad, al margen, por cierto, de la previsión, como pretensión autónoma, respecto al laudo de amigables compondores.

Pero además coadyuva a esa interpretación, la circunstancia que si bien el art. 253 prescribe, por las razones históricas que hayan motivado al legislador a ello, que los dos momentos que son característicos de la apelación quedan confundidos en la nulidad en uno, al llevar a cabo el mismo tribunal de alzada la rescisión y la reposición del fallo, en virtud del principio de economía procesal; en el proceso arbitral, la situación es diversa.

De ahí que hayamos distinguido con un enfoque sistémico, las diversas variantes que existen en los también diversos sistemas arbitrales, que no tienen porqué coincidir tampoco en materia recursiva, pues la nulidad no debe ser confundida con el recurso que se utiliza en el proceso civil y comercial, conforme surge de la propia regulación de nuestro Código<sup>22</sup>.

Ello no sólo en razón que las partes han decidido sustraerse a la competencia de los tribunales judiciales, sino porque además el propio artículo 761 establece clara y específicamente, que debe haber una concreta “petición de parte” para que el juez que conozca del recurso expida un nuevo fallo, luego de haber declarado la nulidad del laudo, toda vez que el sometimiento a ese juez de la órbita judicial, tiene en miras solo mantener un adecuado contralor sobre el pronunciamiento

---

<sup>22</sup> En este sentido resulta útil advertir como distingue Anaya la diversidad de causales de nulidad en que puede fundarse el recurso del mismo nombre respecto a los laudos, cuando nos remitimos al derecho comparado, pues bien señala que en la Convención de Nueva York de 1958, a la cual adhirió nuestro país por ley 23.619, los fundamentos que pueden sustentar la nulidad de un laudo se encuentran fuera del sistema recursivo y militan, en cambio, como causales que puede invocar la parte que se opone a la ejecución de un laudo (Anaya, Jaime L., Recursos contra laudos arbitrales, E.D. 161-522).

impugnado, respecto a la concurrencia de algunas de las causales que habilitan la declaración de nulidad, persiguiendo así evitar una lesión al derecho de defensa.

Si fuera ejercida la opción por las partes, ese pronunciamiento provocará la total judicialización del arbitraje, pues a su respecto regirán los recursos que sean procedentes dentro de la órbita judicial, conforme lo prevé expresamente el último párrafo del art. 761 de nuestro Código Procesal.

Se puede inferir de ello, que el razonamiento atenta contra el principio de celeridad y economía procesal, pero es fácil de aventar esta cuestión con la simple decisión de las partes –al momento de elaborar su compromiso- de someterse a la decisión de la jurisdicción judicial, en el supuesto de que se suscite una revisión del laudo como la señalada.

Por ello nos preguntamos si la Corte estaba facultada, en el caso antes mencionado, para analizar –como lo hizo- la justicia intrínseca del laudo impugnado, en aparente contradicción con lo pactado por las partes, sino además para emitir un nuevo pronunciamiento en su reemplazo, circunstancia que desde luego desconocemos y no surge de los fundamentos de su decisorio, lo que por sí justificaría concluir en un exceso jurisdiccional, pues más allá de la concreta abstracción teórica, el influjo de razones de otra índole no pueden avalar un apartamiento tan notorio de la letra de la ley.

La regulación legal puesta de manifiesto, como asimismo la interpretación, que desde siempre le ha dado la Corte a estas cuestiones, nos llevan a la conclusión de que estamos frente a un pronunciamiento aislado, al que se ha hecho referencia, pues en modo alguno puede interpretarse una variación en su doctrina respecto a las vías de control que tradicionalmente ha utilizado en materia arbitral.