

Esta regla, extraña a los trámites judiciales⁽⁷⁾, es sin embargo bastante común en leyes y reglamentos de arbitraje. De hecho, el artículo 71 de la Ley 27.449 dispone, en términos similares, que “salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho”.

Fuera de la exigencia de “conexidad” con los planteos, el Reglamento no define qué constituye una modificación o una ampliación, siendo una cuestión que finalmente deberá resolver el tribunal, en función de las circunstancias del caso⁽⁸⁾. Porque la sustanciación a que se refiere la última parte de la norma no solamente implica que la contraparte tiene derecho a contestar el contenido de la modificación o ampliación, sino también su admisibilidad y, eventualmente, la jurisdicción del tribunal arbitral a su respecto: puede cuestionar que no se cumplen los requisi-

(7) El artículo 331 del CPCCN permite modificar la demanda “antes de que esta sea notificada” y ampliar la cuantía de lo reclamado “si antes de la sentencia vencieren nuevos plazos o cuotas de la misma obligación”. Cualquier otro supuesto debe ser planteado como un “hecho nuevo”, que requiere que se trata de hechos que ocurrieron o llegaron a conocimiento de las partes después de la contestación de la demanda (art. 365).

(8) No es lo mismo una ampliación del monto reclamado sin que se altere su base fáctica ni los argumentos legales de la pretensión (por ejemplo, por el vencimiento de nuevas cuotas de la misma obligación durante el proceso), que una modificación de la demanda que implique introducir una pretensión distinta, basada en otros hechos o con un soporte jurídico distinto.

tos reglamentarios para plantear la modificación, y hasta podría argumentar que esa modificación implica someter a los árbitros controversias que no están comprendidas dentro del acuerdo arbitral. De ser el caso, el tribunal arbitral deberá resolver sobre la admisibilidad, tomando en consideración los requisitos reglamentarios y, en especial, cuidando que con ello no se afecte el derecho de defensa de la contraparte ni la regularidad del proceso.

6. Reflexiones finales

En general, las normas contenidas en el nuevo Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio que hemos elegido reseñar tienen un hilo conductor y una finalidad común: alinear el sistema arbitral de esta importante institución con las normas de la Ley 27.449 y con las buenas prácticas que se llevan a cabo en la mayoría de los arbitrajes. Lo cual demuestra que, aunque solo rige formalmente para arbitrajes comerciales internacionales, la Ley es una fuente de inspiración aun para arbitrajes domésticos, de la mano de reglamentos que incorporan algunos de sus principios y reglas, y de una práctica arbitral que se va modernizando y adaptando a las necesidades de los tiempos.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - AUDIENCIA PRELIMINAR - PARTES - DERECHO DE ENMIENDA - INFORMÁTICA - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

Los recursos en el nuevo reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

por LEANDRO J. CAPUTO

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA REGLAMENTACIÓN ANTERIOR. CONTENIDO Y CRÍTICA. I. LAS DISPOSICIONES SOBRE RECURSOS EN EL ANTERIOR REGLAMENTO DEL TRIBUNAL. II. CRÍTICAS A ESA REGLAMENTACIÓN. – 3. LAS DISPOSICIONES DEL NUEVO REGLAMENTO. I. LAS DISPOSICIONES SOBRE RECURSOS DEL NUEVO REGLAMENTO. a. Recursos intra-proceso arbitral. b. Recursos contra los laudos. II. CONSIDERACIONES. i. Introducción. ii. Compatibilidad entre el reglamento y el CPCCN. a. El plazo de interposición de los recursos. b. Las causales de nulidad. c. Análisis específico de las causales de nulidad previstas en el nuevo reglamento. d. La facultad judicial de revisión.

1. Introducción

El Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (el “Tribunal” y la “Bolsa”) ha dictado un nuevo reglamento arbitral, en vigencia a partir del 1º de marzo de 2024.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

El nuevo reglamento contiene disposiciones que modifican el régimen anterior. Anticipamos que esas modificaciones vienen a aportar claridad y precisión al esquema del reglamento anterior, sobre el cual se habían albergado algunas dudas interpretativas. Como expondremos en este trabajo, el nuevo reglamento aporta loables soluciones que, no obstante ello, dejan abierto el interrogante sobre su ejecutabilidad en función de su compatibilidad (o no) con el régimen legal vigente.

2. La reglamentación anterior. Contenido y crítica

1. Las disposiciones sobre recursos en el anterior reglamento del Tribunal

El anterior reglamento (así como también las partes pertinentes del estatuto de la Bolsa) regulaba los recursos dividiendo la reglamentación entre el recurso de apelación admisible dentro del mismo proceso arbitral y los recursos admisibles contra las resoluciones dictadas por el Tribunal.

Como principio general, el anterior reglamento establecía que contra las resoluciones de los tribunales que componen el régimen arbitral de la Bolsa solo se admitirían los recursos previstos en el estatuto de la Bolsa y en su reglamentación.

En el orden intra-arbitral, el reglamento anterior instituía el recurso de apelación ante el Tribunal contra las decisiones dictadas por el Director del Procedimiento. El recurso, salvo en caso de ser interpuesto en una audiencia, debía ser deducido y fundado dentro de los tres días de notificada la resolución recurrida.

Adicionalmente, ese reglamento contenía un capítulo (“Actuación posterior al laudo. Recursos”), que justamente regulaba las vías recursivas. Con respecto a la revisión de las disposiciones específicas del anterior reglamento sobre las vías recursivas, no puede dejar de señalarse que bajo ese reglamento resultaban aplicables de manera subsidiaria las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (“CPCCN”).

El reglamento anterior disponía que pronunciado y notificado el laudo concluía la jurisdicción del Tribunal Ar-

bitral, salvo su competencia para resolver el recurso de aclaratoria.

En segundo lugar, regulaba que contra el laudo de un arbitraje de derecho podían interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces si no hubiesen sido renunciados en el compromiso. Aclaraba que este recurso debía interponerse dentro de los cinco días, por escrito y fundado.

En tercer lugar, disponía que no era recurrible el laudo de amigables componedores.

Finalmente, establecía que podía demandarse la nulidad del laudo de amigables componedores y de árbitros de derecho, aun cuando hubiesen sido renunciados los recursos, si el laudo se pronunciaba fuera del plazo previsto en el compromiso o hubiese recaído sobre puntos no comprometidos.

II. Críticas a esa reglamentación

Las disposiciones del anterior reglamento sobre recursos contra el laudo arbitral, que brevemente reseñamos en el punto precedente, eran objeto de merecedoras críticas.

Por un lado, contrariamente a lo que es la práctica habitual en materia de reglamentos de arbitraje, el anterior reglamento no se expedía sobre el carácter definitivo y final, o en otras palabras, sobre la irrecurribilidad del laudo.

Por otro lado, ese reglamento habilitaba una acción de nulidad del laudo (fuese este de amigables componedores o de derecho), aun cuando hubiesen sido renunciados los recursos, en el caso específico del laudo dictado fuera del plazo previsto en el compromiso.

Desde una primera mirada, esta disposición iba más allá de lo previsto en el CPCCN para los arbitrajes de derecho, ya que en este supuesto el laudo dictado fuera de plazo es susceptible de recurso de nulidad, no de acción de nulidad. Quedaba así el muy serio interrogante de si una disposición de la naturaleza de un reglamento arbitral, que para las partes intervinientes es en definitiva una norma de su propio contrato y asimilable a la naturaleza del mismo, podía instituir una acción de nulidad por una causal a la que el CPCCN le asignaba otra vía recursiva. Nuestra respuesta a este interrogante es negativa, por cuanto bajo el sistema del CPCCN los laudos dictados en arbitrajes de derecho solo pueden ser recurridos por recurso de nulidad.

Adicionalmente, esta regulación contiene un problema muy serio en el diseño de un reglamento arbitral, como es la posibilidad de imponer a las partes una disposición en contra de su autonomía contractual. En efecto, lo que establecía la norma del reglamento es que, aun cuando las partes hubieran renunciado a los recursos, subsistía una acción de nulidad en exceso de lo previsto en el CPCCN. Aquí la respuesta es distinta, y la solución estaba en manos del CPCCN: si el laudo se dictaba fuera de plazo en un arbitraje de derecho, el recurso de nulidad era irrenunciable.

3. Las disposiciones del nuevo reglamento

I. Las disposiciones sobre recursos del nuevo reglamento

a. Recursos intra-proceso arbitral

El nuevo reglamento aclara que todas las resoluciones del Secretario son apelables y establece, a diferencia del anterior, que tramitarán con efecto diferido, debiendo fundarse cinco días después de agregados los alegatos.

Como salvedad, tramitarán con efecto inmediato los recursos de apelación que se interpongan contra resoluciones del Secretario que denieguen hechos nuevos, se refieran a la fijación de los puntos de compromiso, la resolución que dispone la continuidad del arbitraje en caso de no contestarse la demanda o haberse planteado objeciones a la competencia del Tribunal u otras excepciones previas.

La nueva disposición constituye, a nuestro entender, un verdadero problema, debido a lo siguiente.

Cualquier resolución que ponga fin al proceso admitiendo una excepción previa resuelta por el Secretario tendrá una doble y contradictoria naturaleza jurídica, y por ende, vía recursiva. En efecto, dictada una resolución por el Secretario en los términos del artículo 59.3. del reglamento que admita con carácter previo una excepción y, por lo tanto, ponga fin al arbitraje, estaremos en presencia de: (a) según el reglamento, una decisión apelable ante el Tribunal y (b) conforme al CPCCN, un problemático vacío legal, toda vez que este Código regula que “[l]os

árbitros pronunciarán su fallo sobre todas las pretensiones sometidas a su decisión, dentro del plazo fijado en el compromiso, con las prórrogas convenidas por los interesados, en su caso. Se entenderá que han quedado también comprometidas las cuestiones meramente accesorias y aquellas cuya sustanciación ante los árbitros hubiese quedado consentida”. De este modo, estamos en presencia de una situación atípica, como es que alguien distinto a los árbitros dicte una resolución que ponga fin al proceso. Pero, como vemos, solo los árbitros pueden dictar el laudo. Adicionalmente, esa resolución del Secretario tratará todos los puntos sometidos a decisión del Tribunal, en el sentido que poniéndose fin al proceso arbitral no quedará asunto pendiente de trámite.

Se ha generado así una situación que ya calificamos de atípica, donde se dicta una decisión que por su contenido es un laudo, pero su órgano emisor no lo es. Con el notable agravante de que por su contenido de laudo sólo podría ser recurrido de nulidad ante la Justicia, mientras que tomando en consideración su órgano emisor se trataría de una mera resolución apelable ante el Tribunal Arbitral.

Se nos podrá decir que la instancia arbitral admite recursos intra-arbitrales. Ello es absolutamente cierto, pero con la diferencia de que, en ambos casos, tanto el órgano que emite la resolución como el que decide sobre la nulidad son tribunales arbitrales elegidos por las partes. En el caso del nuevo reglamento, esa suerte de doble instancia se da entre un órgano que es un mero auxiliar y un tribunal arbitral, lo que proyecta serias dudas sobre su ejecutabilidad.

Finalmente, no dejamos de advertir, como ya hemos referido, que el arbitraje se basa en la autonomía de la voluntad, y sobre esa sólida plataforma son las partes las que, al disponer que sus conflictos se diriman ante el Tribunal, han elegido este particular sistema de doble instancia.

Este punto no es menor, ya que abre la puerta a una cuestión de interés muy sensible al arbitraje, configurada por la posibilidad de que el reglamento escogido por las partes contenga disposiciones que desplazan a las estipuladas por aquellas. Este caso sería un ejemplo claro de lo expuesto, ya que en su cláusula arbitral las partes estipulan que será el Tribunal, conforme al reglamento, el que resuelva las disputas, y como vemos, podría ser el Secretario quien finalmente lo haga, con el notable agravante de que esa decisión podría no ser considerada un laudo.

De este modo, ¿se cumple con la cláusula arbitral que dispone que el conflicto será resuelto por el Tribunal si el Secretario del mismo es quien dicta la decisión definitiva que hace lugar a una excepción previa (por ejemplo, de falta de legitimación activa)?

Nos encontramos aquí con el curioso caso de normas reglamentarias, escogidas en cuanto tales por las partes e incorporadas a su contrato, que podrían entrar en contradicción con lo acordado por las mismas partes. Se trataría, en este caso, de un supuesto de confrontación entre dos normas seleccionadas por las partes en el uso de su autonomía de la voluntad⁽¹⁾.

En este sentido, entonces, se da el caso de aquellas normas reglamentarias que, si bien no pueden ser consideradas imperativas en el sentido de una ley, las partes no estarían en condiciones de apartarse de ellas⁽²⁾. Así, este autor agrupa esas normas en tres casos: (a) normas que prohíben apartarse de ellas; (b) aquellas que hacen a características distintivas del procedimiento arbitral elegido por las partes, y (c) las que se vinculan con el cumplimiento de normas imperativas o de orden público. En nuestro caso, estaríamos en el supuesto (b), claro que con la salvedad de que la característica distinta, en este caso, es que se ponga fin al arbitraje sin que se emita la decisión por el Tribunal que las partes escogieron.

Volvemos al nuevo reglamento del Tribunal. ¿Existe una contradicción entre lo dispuesto por el reglamento y lo estipulado por las partes? A nuestro modo de ver sí, ya que no existe ninguna duda de que las partes, como pilar absoluto y central de su acuerdo arbitral, estipulan que sea el Tribunal quien resuelva el conflicto. Al respecto, desde sus fundamentos, sabemos que a partir del caso *Dutco* la elección del Tribunal Arbitral por las partes es un derecho

(1) Carlevaris, Andrea, “The bounds of party autonomy in institutional arbitration”, en *International Arbitration under Review, Essays in honour of John Beechey*, Paris, 2015, CCI, p. 114.

(2) “The bounds”, p. 115.

que no puede ser desconocido⁽³⁾. Menos aún, a nuestro criterio, por el reglamento arbitral.

Un último punto demuestra que la atipicidad de lo establecido por el reglamento genera serios problemas. Si el Secretario del Tribunal admite una excepción previa y así se pone fin al proceso, esa decisión no es laudo y, por lo tanto, no sería ejecutable como tal. Piénsese en el caso en que la decisión imponga las costas al demandante vencido en la excepción de falta de legitimación activa. ¿Cómo hace la parte prevaleciente para recuperar los costos en que incurrió en el supuesto, claro está, de que el demandante no los pague voluntariamente? ¿Qué tipo de título es una decisión del Secretario del Tribunal? El artículo 499 del CPCCN admite la ejecución de sentencias dictadas por un Tribunal Arbitral: “[c]onsentida o ejecutoriada la sentencia de un tribunal judicial o arbitral y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este capítulo”. Por lo tanto, aquella decisión no sería ejecutable por esta vía, que tantas ventajas ha proporcionado.

Tampoco sería admisible la ejecución en instancia arbitral, ya que el artículo 83 del reglamento dispone que “[u]na vez dictado y notificado el laudo se agotará la jurisdicción del Tribunal (...)”. Problema adicional: en este caso, no tenemos un laudo, sino una decisión que pone fin al proceso dictado por un órgano distinto a quien tiene que emitir el laudo.

Quedaría como último argumento analizar lo dispuesto en el artículo 83 del reglamento, que permite recurrir las decisiones del Tribunal en los casos en que resuelve apelaciones contra decisiones del Secretario que disponen sobre excepciones previas o la competencia del Tribunal.

Sin embargo, este recurso que autoriza el reglamento podrá dirigirse contra una decisión distinta de la que dispuso, por ejemplo, el acogimiento de la excepción previa. De este modo, si el Tribunal no replicare exactamente y en su totalidad la decisión del Secretario, ¿contra cuál de esas decisiones deberán dirigirse los argumentos del eventual recurso de nulidad? Contra la decisión del Secretario no sería posible porque no es esa la decisión que se está recurriendo; contra la resolución del Tribunal, tampoco, en tanto no contiene los vicios que tornarían admisible la nulidad.

Esta problemática tampoco queda resuelta por el recurso habilitado por el artículo 56.3. del reglamento, al que son aplicables las críticas que expusimos anteriormente.

Se trata, sin duda, de una cuestión que merecerá un muy pronto esclarecimiento por parte del Tribunal o de la Justicia.

b. Recursos contra los laudos

El nuevo reglamento establece la irrenunciabilidad del recurso de aclaratoria, en línea con lo dispuesto en el CPCCN.

En segundo lugar, dispone la irrecurribilidad del laudo de amigables componedores, aclarando que la vía de impugnación es la acción de nulidad, nuevamente, en sintonía con lo dispuesto en el CPCCN.

En cuanto a los arbitrajes de derecho, el reglamento ahora sí establece que los laudos serán inapelables, salvo pacto en contrario de las partes. Para su eventual interposición, fundada en el mismo acto, amplía el plazo del anterior reglamento de cinco a diez días.

Finalmente, en cuanto al recurso de nulidad, establece que el mismo puede ser deducido dentro de los quince días de notificado el laudo y sobre la base de las causales previstas en el artículo 80 del mismo reglamento. Aclara luego que, tras sustanciar el recurso, el Tribunal se expedirá sobre su admisibilidad y en su caso lo elevará la autoridad judicial competente, salvo en los supuestos de un arbitraje internacional donde se procederá conforme a las previsiones de la ley de arbitraje comercial internacional.

Como anticipamos, el artículo 80 del reglamento establece las causales sobre la base de las cuales puede fundarse el recurso de nulidad, a saber:

(a) El supuesto de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento que no hubiera sido subsanado;

(b) Haberse dictado el laudo fuera de plazo;

(c) Haberse dictado el laudo o la decisión según equidad cuando el arbitraje era derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo;

(d) Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores por omisión o cambios de palabras o alteraciones de estas entre sus fundamentos y la parte resolutive;

(e) Que el laudo esté fundamentado en una falta esencial de un procedimiento o una afectación sustantiva a las garantías de igualdad de contradictorio que hayan implicado la imposibilidad del ejercicio de un derecho de defensa y para cuya procedencia la parte impugnante debe acreditar haber impugnado, cuestionado u objetado la actuación que la ha perjudicado, y

(f) Haber dictado el laudo fuera de los puntos comprometidos por las partes o no haberse decidido puntos que debieron ser dirimidos.

Finalmente, el artículo 81 establece que la autoridad judicial que entienda en el recurso de nulidad ejercerá una competencia negativa, por lo que no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará o modificará los criterios, fundamentos, motivaciones como valoración probatoria o interpretaciones expuesta por el Tribunal al dictar el laudo, salvo petición expresa en contrario de las partes o cuando la causal invocada corresponda al estudio y decisión del apartado f) del artículo 80.

II. Consideraciones

i. Introducción

Las disposiciones del nuevo reglamento nos merecen las siguientes consideraciones.

Por un lado, el reglamento se alinea –en términos generales– con el CPCCN, en el sentido de que los recursos de aclaratoria y nulidad son irrenunciables, mientras que todos los demás sí son renunciables.

Específicamente, en esta nueva versión el reglamento establece la inapelabilidad del laudo arbitral, en línea con la tendencia imperante en el derecho comparado hace ya varias décadas, dejando a salvo, como también lo hace el CPCCN, el acuerdo contrario de las partes que habilite la apelación.

ii. Compatibilidad entre el reglamento y el CPCCN

a. El plazo de interposición de los recursos

En otro orden, el reglamento se aparta del CPCCN en algunas cuestiones, como el plazo para interponer los recursos de apelación y nulidad, así como también en la definición de las causales de nulidad contra el laudo de derecho.

En efecto, mientras que el CPCCN establece un plazo de cinco días para la interposición del recurso de apelación (bien que se refiere a la mera interposición, sin fundamentación) y del recurso de nulidad (en este caso, la fundamentación se presenta junto con la interposición), el nuevo reglamento establece un plazo de diez y quince días, respectivamente.

Esta cuestión nos lleva a preguntarnos cuál es la facultad que tiene un reglamento arbitral para establecer plazos distintos de los previstos en el CPCCN.

Como marco dentro del cual contestar ese interrogante, debe advertirse en primer lugar que tanto la apelación contra el laudo arbitral (en los casos en los que proceda) como el recurso de nulidad son recursos judiciales.

Dicho ello, el primer aspecto a abordar a la hora de responder el interrogante que planteamos es cuál es la naturaleza del reglamento. Si bien se trata de un reglamento dictado por una autoridad reconocida por el Estado, como es la Bolsa, lo importante a los fines que estamos analizando es que al pactar las partes la aplicación del reglamento lo están incorporando por referencia a su acuerdo de arbitraje, por lo que el reglamento pasa a tener la misma naturaleza contractual que el pacto arbitral⁽⁴⁾.

(3) Cour de Cassation (1er chambre civile), “BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction”, Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7/1/1992.

(4) La naturaleza contractual del acuerdo de arbitraje surge de su regulación como contrato en el CCCN. Lo mismo postulan el artículo 13.1. de la Ley peruana, el artículo 3° de la Ley brasileña, el artículo 7.1) de Ley chilena (inspirada en la versión 1985 de la Ley Modelo), el artículo 5° de la Ley ecuatoriana, el artículo 3.a) de la Ley paraguaya (que también refiere a “pacto”), el artículo 9.1) de la Ley española (que también refiere a “convenio”). Otras leyes hacen referencia a un *agreement* siguiendo lo dispuesto en la versión en inglés de la Ley Modelo (Ley del Reino Unido, 6.1). Se trata de una posición ampliamente aceptada en el derecho comparado (USSC, “Henry Schein, Inc., Et Al. v. Archer & White Sales, Inc.”, 586 U. S. (2019); USSC, “Stolt-Nielsen S.A. v. Animal Feed International Corp”, 559 US 662 (2010); SCCan, “Uber Technologies Inc v. Heller”, del 26/6/2020; “AT & T Technologies, Inc v. Communications Workers of America”, 475 US 643; Devitt, Thomas P., “Multiparty controversies in International Construction Arbitrations”, The International Lawyer, vol. 17, no. 4, 1983, pp. 669-680, JSTOR, www.jstor.org/stable/40705456; Schwartz, Matthew

Por lo tanto, a los fines de su exigibilidad legal, el reglamento es aplicable en tanto al haberlo las partes incorporado por referencia a su acuerdo tiene naturaleza contractual y por lo tanto tendrá la obligatoriedad que establece el artículo 959 del CCCN.

Establecida, entonces, cuál es la naturaleza del reglamento en cuanto a la causa de los efectos que produce, cabe preguntarnos si la autonomía de la voluntad de las partes en el acuerdo arbitral es admisible como un medio para establecer, respecto de los recursos, presupuestos y plazos distintos a los impuestos por el CPCCN.

A modo de ejemplo sobre la facultad de las partes de modificar lo dispuesto en la ley arbitral, en el derecho comparado la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió que las causales de nulidad del laudo arbitral previstas en la *Federal Arbitration Act* (“FAA”) no podían ser ampliadas por el acuerdo de las partes⁽⁵⁾.

Bajo esa línea, que sirve como pauta interpretativa, ¿pueden las partes acordar, al incorporar el reglamento a su pacto, que los plazos para interponer recursos judiciales sean más extensos o que las causales de nulidad sean más amplias que las previstas en el CPCCN?

Mi primera respuesta es por la negativa, habida cuenta de que las normas procesales son las que regulan los términos que los recursos de la Justicia resuelve y, como es sabido, las normas procesales no son disponibles.

No obstante ello, no puede dejar de destacarse que, como ya dijimos, el arbitraje se apoya en la autonomía de la voluntad y que si ambas partes están contestes en la interposición de un recurso en un plazo más extenso al previsto legalmente no habría una parte que invoque un perjuicio, por lo que cabe preguntarse si en esas condiciones resultaría razonable no admitir ese ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Consideramos útil hacer una última consideración sobre este tema. La Corte Suprema de los Estados Unidos tiene resuelto que, conforme a las disposiciones de la FAA, el arbitraje es una materia contractual y, por ende, los tribunales deben hacerlo cumplir de acuerdo a los propios términos pactados, permitiendo de ese modo que se cumplan las expectativas de las partes⁽⁶⁾. Ello resulta de una provisión legal expresa, que no tiene equivalente en el derecho argentino. En efecto, el artículo 4º de la FAA le da jurisdicción a los tribunales estatales en los casos en que haya una parte afectada por la renuencia de la contraparte a proceder con el arbitraje pactado por escrito, para disponer que el arbitraje proceda en la forma acordada por el acuerdo de las partes⁽⁷⁾.

No obstante, debemos recordar que, a pesar de contar con una norma específica dando efecto al acuerdo de arbitraje como fue pactado por las partes –como hemos visto–, la jurisprudencia norteamericana no ha admitido la autonomía de la voluntad para ampliar las causales de nulidad del laudo.

b. Las causales de nulidad

Si la pregunta anterior no tiene una respuesta directa, más difícil de responder, en cambio, es si las partes pueden modificar convencionalmente las causales de nulidad contra el laudo.

En efecto, en el caso anterior tratamos una cuestión que es menor, en tanto no afecta la base del sistema. En cambio, el limitado umbral de revisión contra el laudo arbitral es un tema que hace a la esencia del sistema arbitral (como lo intentó capturar, aun cuando bajo una forma criticable, el artículo 81 del nuevo reglamento).

Permitir a las partes apartarse de ese principio básico del arbitraje va en contra de las disposiciones imperantes hace ya tiempo en el arbitraje.

c. Análisis específico de las causales de nulidad previstas en el nuevo reglamento

El nuevo reglamento prevé un listado de causales por las cuales el laudo es nulo. Se trata de una técnica discutible.

Por un lado, resulta novedosa (en sentido crítico), en tanto no se conocen reglamentos que sigan este camino, dejando en cambio a la regulación legal procesal la definición de las causales por las cuales el Poder Judicial podrá decretar la nulidad del laudo.

Por otro lado, reiteramos lo observado respecto de lo discutible que es que las partes establezcan causales de nulidad distintas a las previstas en la ley.

Aclarado lo anterior, repasaremos las causales incluidas en el reglamento.

- En primer lugar, regula el supuesto de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento que no hubiera sido subsanado.

La falta de notificación o emplazamiento son causales comúnmente admitidas como motivos de nulidad y encuentran sustento en la causal de falta esencial del procedimiento bajo el CPCCN.

La indebida representación es un concepto que no resulta claro y que podría dar lugar a planteos de la misma parte representada. Hubiera sido preferible incluir la causal de incapacidad, como regula la Convención de Nueva York, en su artículo V.1.a.).

- En segundo lugar, es causal de nulidad haberse dictado el laudo fuera de plazo. Por más criticable que nos parezca este supuesto de nulidad, coincide con lo regulado por el CPCCN.

- El tercer motivo de nulidad es haberse dictado la decisión sobre equidad cuando el arbitraje era de derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

Resulta discutible la inclusión de esta causal, tomando en consideración que la decisión entre un laudo dictado sobre equidad cuando debió dictarse conforme a derecho es una cuestión que en la práctica no se da con la claridad que requiere instituir una causal de nulidad.

Esta cuestión se relaciona con el debate que existe sobre la fundamentación del laudo.

En primer lugar, es importante tomar en consideración que motivar un laudo no es equivalente a fundarlo en derecho. En efecto, un laudo de derecho puede estar correctamente motivado, sin que el mismo contenga una sola referencia al derecho aplicable o incluya teorías legales que las partes hayan debatido en el proceso.

Como se ha explicado con toda precisión, motivar un laudo implica dos cosas: explicarle a la parte que perdió por qué fue vencida y exponer el razonamiento por el cual el Tribunal Arbitral llega desde al punto “A” al punto “B”⁽⁸⁾.

Peor aún, parece no haber aprovechado el debate que tanto inquietó a la comunidad arbitral, en oportunidad de la sanción del CCCN, la frase final del artículo 1.656: “[e]n el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico”⁽⁹⁾. Debate al que finalmente (esperamos) la jurisprudencia puso fin adoptando la solución

(8) Puede consultarse el abundante material sobre este tema en el dossier del ICC Institute of World Business Law, *Explaining Why you Lost. Reasoning in Arbitration*, International Chamber of Commerce, 2020.

(9) Aguilar, Fernando, “El artículo 1656, in fine, del Código Civil y Comercial de la Nación Interpretación”, elDial.com - DC2078; Sandler Obregón, Verónica, “La impugnación de los laudos arbitrales”, La Ley 10/05/2016, 5 - LA LEY2016-C, 207, TR LALEY AR/DOC/1220/2016.

D., “Multiparty Disputes and Consolidated Arbitrations: An Oxymoron or the Solution to a Continuing Dilemma” Volumen 22, Número 2, Artículo 10, *Case Western Reserve Journal of International Law*, <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol22/iss2/10> y los fallos citados en la nota al pie 5: Park, William W., “The four musketeers of arbitral duty: neither one-for-all nor all-for-one”, en “Is Arbitration Only As Good As The Arbitrator? Status, Powers And Role Of The Arbitrator”, dossier del ICC *Institute of World Business Law*, AA. VV. (Yves Derains y Laurent Lévy (eds.)), p. 37; Born, Gary, *International Arbitration: Law and Practice*, Países Bajos, 2016, *Kluwer Law International*, p. 2; Caivano, Roque J. - Ceballos Ríos, Natalia M., *Tratado de arbitraje comercial internacional argentino, comentario exegético y comparado de la ley 27.449*, Buenos Aires, 2020, Thomson Reuters La Ley, p. 368; Rivera, Julio César - Rivera, Julio César (h.) - Amado Aranda, Juan Ignacio, *Arbitraje comercial: internacional y doméstico*, Buenos Aires, 2022, 3ª edición, AbeledoPerrot, p. 153 y ss.; Ramírez Gómez, José Alberto, *La vinculación de sujetos no signatarios a los efectos del pacto arbitral*, Bogotá, 2016, Universidad Externado de Colombia, p. 28.

(5) 552 U. S. (2008), Supreme Court of the United States, No. 06-989, “Hall Street Associates, L.L.C., Petitioner v. Mattel, Inc.”, 25.3.2008 (ver las referencias y comentarios de Caivano en “La fenomenal evolución del arbitraje... en el resto del mundo”, ED, 17/5/2013, n° 13.240 y “La ampliación contractual del control judicial de los laudos arbitrales, en reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia norteamericana, comentario a Hall Street v. Mattel”, en *Revista Internacional de Arbitraje*, Bogotá, Legis, número 9, diciembre de 2008.

(6) “*Volt Inf. Sciences v. Stanford Univ.*”, 489 U.S. 468 (1989).

(7) “*A party aggrieved by the alleged failure, neglect, or refusal of another to arbitrate under a written agreement for arbitration may petition any United States district court which, save for such agreement, would have jurisdiction under Title 28, in a civil action or in admiralty of the subject matter of a suit arising out of the controversy between the parties, for an order directing that such arbitration proceed in the manner provided for in such agreement*”.

razonable: solo se puede impugnar de nulidad un laudo de derecho por causales previstas en el CPCCN, y el CCCN no creó un nuevo recurso ni mucho menos habilitó un recurso de apelación contra los laudos⁽¹⁰⁾.

Cómo el Tribunal Arbitral funda el laudo es una cuestión que no es revisable. En este sentido, se ha resuelto “que el recurso de nulidad no está previsto para atacar errores *in iudicando*, o como señaló el quejoso para evaluar las interpretaciones de los hechos alegados pues si las partes consintieron la inapelabilidad del fallo, tal proceder debe entenderse como una renuncia que ha efectuado a un análisis acerca de las cuestiones que fueron objeto del laudo, por lo que no cabe por esta vía reemplazar un recurso que voluntariamente excluyeron del trámite de resolución de la controversia (cfr. CNCom., Sala C *in re*: ‘Cortefilms Argentina S.A. c/ SEB Argentina S.A. s/ queja’. del 21/12/01; en igual sentido Sala A *in re*: ‘KCK Tissue S.A. c/ Citibank NA Nassau s/ arbitraje’, del 28/7/05)”⁽¹¹⁾.

Más aún, el hecho de que el Tribunal Arbitral incurra en algún error al momento de aplicar el derecho no es motivo suficiente para justificar la procedencia del recurso de nulidad: “(...) no se nos escapa una objeción evidente a este criterio, que reside en la dificultad en establecer ab initio los criterios de distinción entre: (i) prescindencia del derecho aplicable y error de derecho; y (ii) error de derecho que podríamos llamar ‘aceptable’ y error de derecho ‘grosero’ que transforma al laudo en inícuo o importa lisa y llana prescindencia del derecho aplicable”⁽¹²⁾.

En el derecho comparado se ha destacado que no es función del órgano revisor del recurso de nulidad revisar entre los antecedentes del caso la existencia de errores de derecho (o en la interpretación de los hechos)⁽¹³⁾. En este sentido, una pauta interpretativa de mucho valor fue la sentencia dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Wilko” en el cual impuso el concepto, como base para anular un laudo, de *manifest disregard of the law*, que implica una situación que va más allá y es diferente de un mero error en el derecho o de una falla de los árbitros en comprender o aplicar la ley⁽¹⁴⁾.

En definitiva, la cuestión de si un Tribunal Arbitral se aparta abiertamente, es decir, con *manifest disregard*, de la ley aplicable es una cuestión que debería quedar subsumida en otra de las causales previstas en el reglamento, como es el apartamiento de los puntos comprometidos.

Si bien la intención del reglamento es loable en querer abarcar todas las posibles causales de nulidad (aun cuando nos dejan dudas la prevalencia de su normativa por sobre la del CPCCN), lo cierto es que hubiera sido preferible no ingresar en un terreno tan sensible, que igualmente estaría cubierto por el laudo dictado en apartamiento de los puntos de compromiso.

- La cuarta causal coincide con el CPCCN: contener el laudo disposiciones contradictorias, errores por omisión o cambios de palabras o alteraciones de estas entre sus fundamentos y la parte resolutive.

- El quinto motivo radica en que el laudo esté fundamentado en una falta esencial de un procedimiento o una afectación sustantiva a las garantías de igualdad de contradictorio que hayan implicado la imposibilidad del ejercicio de un derecho de defensa, para cuya procedencia la parte impugnante debe acreditar haber impugnado, cuestionado u objetado la actuación que la ha perjudicado.

La segunda parte de esta causal se asimila a la falta esencial de procedimiento bajo el CPCCN.

La primera, en cambio, consagra una cuestión sumamente discutible, como es que la falta esencial de procedimiento afecta la fundamentación del laudo. Si bien este

criterio fue sostenido en el caso “Endesa”, lo cierto es que lo dispuesto en el reglamento afronta dos puntos muy discutibles⁽¹⁵⁾.

Por un lado, que la falta esencial de procedimiento pueda ser un vicio que se dé al momento del dictado del laudo. En efecto, no hay cuestiones de procedimiento que deban seguirse en el laudo, más allá de las formalidades que este debe satisfacer. Mas, si la cuestión quería abarcar estas formalidades, debió haberlo aclarado, en lugar de recurrir a un vicio, como el de la falta esencial de procedimiento, que es justamente una cuestión que hace al desarrollo del procedimiento, es decir, a la defensa en juicio.

Como ha sostenido la doctrina, “[e]l texto [del art. 760 del CPCCN] alude a falta en el ‘procedimiento’ y por ello se vincula este recurso con estrictas cuestiones de trámite que se denuncian a través de una vía de gravamen excepcional y puramente contingente. De allí se parte para afirmar que el órgano revisor debe analizar únicamente el vicio *in procedendo* y, en su caso, corregir y devolver las actuaciones para continuarlas a partir del acto que motivó la impugnación. En fin, se concluye que el art. 760 está pensando en los errores de procedimiento mientras que el art. 761 se refiere a los errores de congruencia del laudo”⁽¹⁶⁾. A continuación, aclara el autor que existen dos supuestos en los que podría darse la falta esencial de procedimiento al momento del dictado del laudo: “[s]in embargo, la violación en el laudo del principio de congruencia puede ser considerada como una falta esencial del procedimiento en los términos del art. 760. Del mismo modo, el laudo que omitió pronunciarse sobre puntos comprometidos –hipótesis no contemplada en el texto del art. 760– puede ser nulificado bajo la causal de ‘falta esencial del procedimiento’”. Ambos vicios (violación del principio de congruencia y omisión de pronunciamiento sobre ciertos puntos comprometidos) están expresamente previstos como causales de nulidad en el reglamento, por lo que resulta criticable la solución propiciada de considerar que puede existir, más allá de estos dos, otro tipo de vicio en el dictado del laudo en sí.

Por otro lado, se reedita el problema ya visto en la tercera causal, cual es que los errores de derecho en que pueda incurrir el laudo no son materia revisable.

- Finalmente, se establece como causal de nulidad haber dictado el laudo fuera de los puntos comprometidos por las partes o no haberse decidido puntos que debieron ser dirimidos.

Esta causal coincide con la prevista en el CPCCN.

d. La facultad judicial de revisión

Finalmente, en cuanto a los recursos se refiere cómo el nuevo reglamento en el artículo 81 establece cuál es la competencia que debe ejercer el órgano judicial de revisión.

Nuevamente, se trata de una solución novedosa para un reglamento arbitral, ya que no hay antecedentes en este sentido de reglamentos que establezcan cuál es la facultad judicial de revisión.

Llama la atención que, desde lo dispuesto en un reglamento, es decir, una norma de naturaleza puramente convencional, como ya hemos visto, se establezca cuál es el alcance de la jurisdicción que puede ejercer la Justicia al momento de resolver el recurso de nulidad.

Es cierto que el contenido específico de lo que dispone este artículo coincide en términos generales con la tendencia que ha exhibido la jurisprudencia del fuero comercial en los últimos años. No obstante ello, no dejamos de advertir que, más allá de este contenido específico, es opinable que por vía convencional pueda establecerse cuál es la facultad de revisión del órgano jurisdiccional estatal.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - RECURSOS PROCESALES - PLAZO PROCESAL - NULIDAD - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

(10) CNCom., Sala B “Díaz, Rubén Héctor c/ Techint Cía. Técnica Internacional SACEI s/ Recurso de Queja (OEX)”, del 12/4/16 (inédito); CNCom., Sala E, “Olam Argentina S.A. c/ Cubero, Alberto Martín y otro s/ recurso de queja”, del 22/12/15 (inédito); CNCom., Sala D, “Amarilla Automotores S.A. c/ BMW Argentina S.A. s/ recurso de queja”, del 12/4/16 (inédito).

(11) CNCom., Sala B, “Díaz”.

(12) Rivera, Julio César, “La nulidad del laudo por la no aplicación del derecho elegido por las partes”, La Ley 01/12/2010, 01/12/2010, 6 - LA LEY2010-F, 411 (con cita de Gozáini).

(13) US Court of Appeals, 2nd. District, “Saxis Teamship Co. v. Multifacts Int’l Traders” (375 F.2d Cir. 1967).

(14) USSC, “Wilko v. Swan” (346 U.S. 427; 1953). Este criterio fue ratificado años después en el caso “Thomas v. Union Carbide”, 473 U.S. 568 (1985).

(15) CNCom., Sala C, “EDF International S.A. c/ Endesa Internacional (España) y otros”, del 9/12/2009, cita online: AR/JUR/31469/2008.

(16) Rivera, *La nulidad*.