



Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

SALA D

16892/2021/RH1 FIAMBALA SOLAR S.A. C/ COMPAÑIA ADMINISTRADORA DEL MERCADO MAYORISTA ELECTRICO S.A. S/ RECURSO DE QUEJA (OEX).

Buenos Aires, 22 de noviembre de 2022.

1. Fiambalá Solar S.A. recurrió en queja ante esta Alzada contra la decisión del 5.10.21 mediante la cual el Tribunal Arbitral actuante resolvió, por mayoría, declarar inadmisibile el recurso de apelación y nulidad planteado en los términos del art. 253 del Código Procesal.

Dicho recurso fue interpuesto contra el laudo dictado el 10.9.21 que en copia obra en Anexo 1 a 6 de fs. 20/75, por el que se decidió la conclusión del proceso por desistimiento de la acción y del derecho, impuso las costas a la parte actora y la condenó a pagar por tal concepto a favor de la demandada la suma de U\$S 190.165 y \$ 2.423.390.

La quejosa basó su pretensión en las disposiciones de los arts. 758 del Código Procesal y argumentó que, a partir de la sanción de la ley 27.449, esta regla aplica respecto de los laudos dictados en arbitrajes internacionales, pero no a arbitrajes domésticos como el recurrido donde ambas partes son empresas argentinas, con establecimientos en esta Ciudad de Buenos Aires que fue sede del arbitraje y que aquí es donde ha de cumplirse el laudo.

Fecha de firma: 22/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA GRANDI, PROSECRETARIA DE CAMARA



#35910281#346990793#20221122094904013

Agregó que las partes no renunciaron en forma expresa al recurso de apelación, ni en la cláusula compromisoria ni posteriormente, y que tampoco habría renuncia por al Reglamento de la CNUDMI ya que su art. 34 (2) no prevé lo propio. Resaltó también que la supresión de vocablo “inapelable” del art. 32 (2) de la anterior versión del Reglamento (texto del año 1976), permitía colegir que las renunciaciones no se presumen y deben ser por ende interpretadas con carácter restrictivo conforme el art. 948 CCCN. Indicó que la reforma del Reglamento en el año 2010 tuvo por objeto permitir la apelabilidad salvo renuncia expresa, por lo que sus referencias al laudo como obligatorio y definitivo, no implicaban la renuncia de recursos.

Por otro lado, en cuanto al rechazo del recurso de nulidad, dijo que no fue interpuesto en forma autónoma sino conforme previsión del art. 253 del Código Procesal y sostuvo que tuvo como principal fundamento la arbitrariedad del laudo, por haber prescindido de lo dispuesto por el art. 73 de ese cuerpo legal.

2. El Tribunal Arbitral rechazó el recurso de apelación con sustento en que el remedio había sido tácitamente renunciado por las partes al haber aceptado las reglas del Reglamento de la CNUDMI. Entendió, por mayoría, que el art 34(2) del citado reglamento establece, en términos claros e inequívocos, el carácter final, definitivo y obligatorio del laudo, lo que lleva ínsito la renuncia a los recursos judiciales disponibles, con el alcance permitido por la ley. El compromiso que asumieron las partes al acordar la aplicación del Reglamento de la CNUDMI de “*cumplir el laudo sin demora*”, reforzaba la conclusión precedente de que, por vía de su adhesión, las partes renunciaron a la interposición del recurso de apelación. La conclusión contraria, se afirmó, significaría desconocer el sentido literal y efecto útil del texto contenido en el artículo 34(2).

3. La Sala juzga que la queja *sub examine* es inadmisibile.

Fecha de firma: 22/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA GRANDI, PROSECRETARIA DE CAMARA



#35910281#346990793#20221122094904013

Veamos.

(a) De las constancias obrantes en las actuaciones principales (que fueron remitidas por e-mail y se tienen a la vista en este acto) surge que, en cuanto aquí interesa referir, las partes convinieron lo siguiente: *“26.2 Arbitraje.(a) Cualquier litigio, controversia o reclamación resultante o relacionada con el presente Contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en vigor al momento de la notificación de la controversia (las "Reglas de Procedimiento Arbitral").(b) El arbitraje será de derecho.”*

Es decir, mediante la cláusula especial, acordaron someter sus disputas a arbitraje de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI en vigor al momento de la notificación de la controversia, que para el caso fue la versión aprobada en el año 2010.

(b) Cabe observar, entonces, que el art. 34(2) del Reglamento de la CNUDMI, texto según la indicada versión, se establece que *“... Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora...”*.

Tal es el precepto que debe ser interpretado, para establecer si de él resulta o no la renuncia al recurso de apelación contra el laudo. Particularmente, cabe definir si, como lo sostuvo el Tribunal Arbitral, ese texto *“...lleva ínsito la renuncia a los recursos judiciales disponibles con el alcance permitid por la ley...”*, ya que una interpretación contraria significaría desconocer *“...sentido literal y efecto útil...”* a lo establecido en el sentido de que las partes han de cumplir el laudo sin demora.

(c) Al respecto, cabe observar, ante todo, que contrariamente a lo postulado por la quejosa, la letra del art. 758 del Código Procesal no



necesariamente garantiza la apelabilidad del laudo. Es que la renuncia a ello puede surgir, no solo de una cláusula arbitral, sino también del reglamento al cual las partes se hubiesen sometido (conf. Caivano, R., *Control judicial en el arbitraje*, Buenos Aires, 2011, p. 190), siendo por esto último que, justamente, resulta necesario abordar el anunciado examen.

(d) Pues bien, se ha interpretado que el citado art. 34 (2) establece la regla que expresa el carácter “final” de laudo arbitral dictado bajo el Reglamento de la CNUDMI. Y ese carácter “final”, desde el punto de vista de tal interpretación, tiene una doble connotación.

Por un lado, en el sistema de la CNUDMI “finalidad” significa que el laudo se ha tornado irrevocable -es decir, que el tribunal arbitral no puede reconsiderarlo- y que todos los requisitos técnicos para que el laudo se transforme en “final” han sido satisfechos (conf. Perales Viscasillas, P. y Torterola, I., *Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010*, Buenos Aires, 2011, ps. 340/341 y su cita de Caron, David – Caplan, Lee M. y Pellonpää, Matti, “The Unictal Arbitration Rules – A commentary”, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 800).

Por otro lado, de acuerdo al examen de los trabajos preparatorios de la reforma de 2010, que el Reglamento de la CNUDMI reafirma el principio de que el laudo es inapelable, es decir, que una vez dictado su contenido sustancial no es revisable en instancia arbitral o frente a tribunales nacionales (conf. Perales Viscasillas, P. y Torterola, I., ob. cit., p. 341).

(e) La quejosa cuestiona esta última interpretación. En especial objeta la opinión dada en tal sentido por Ignacio Torterola, quien fuera delegado por la Procuración del Tesoro en la representación argentina en las reuniones previas a la aprobación del Reglamento CNUDMI, que tuvieron lugar entre 2007 y 2010.

Fecha de firma: 22/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA GRANDI, PROSECRETARIA DE CAMARA



#35910281#346990793#20221122094904013

Sin embargo, la lectura de los antecedentes que gestaron el Reglamento muestra la razón de la interpretación que se impugna.

En efecto, en el “Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor de su 45º período de sesiones” (Viena, 11 a 15 de septiembre de 2006, informe A/CN.9/614), se propuso “...que el Reglamento revisado contuviera una disposición inspirada en el párrafo 6 del artículo 28 del Reglamento de la CCI y en el artículo 26.9 del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) en virtud de la cual el laudo fuera inapelable o no pudiera recurrirse ante ningún tribunal u otra autoridad. El efecto de la nueva disposición sería que haría imposible que las partes utilizaran los tipos de recursos a los que las partes podían renunciar libremente (por ejemplo, en algunos ordenamientos, un recurso de apelación sobre una cuestión de derecho), pero no impediría las impugnaciones del laudo (por ejemplo, sobre cuestiones como la falta de competencia, la violación de las garantías procesales o cualquier otro motivo para anular el laudo, enunciado en el artículo 34 de la Ley Modelo), en la medida en que las partes no pudieran excluirlas mediante un contrato...” (párrafo 114).

Tiempo después, en el “Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor de su 47º período de sesiones” (Viena, 10 a 14 de septiembre de 2007, informe A/CN.9/641), se expuso que se “...convino en general en que el carácter “definitivo, inapelable y obligatorio” del laudo debía manifestarse a tres niveles: respecto del tribunal arbitral, que no podría modificar el laudo emitido; respecto de las partes, que quedarían obligadas por los términos del laudo; y respecto de todo tribunal judicial, que estaría obligado a no admitir ningún recurso que se deseara interponer contra el laudo emitido, salvo en circunstancias excepcionales que justificaran la anulación del laudo emitido...” (párrafo 81); y que “...Hubo acuerdo general en lo concerniente al principio de que, a tenor del Reglamento,



se consideraría que las partes habían renunciado a todo derecho del que dispusieran para apelar contra el laudo emitido o para invocar todo otro recurso de reconsideración ante los tribunales en función de los argumentos de fondo alegados ante el tribunal arbitral o en consideración a cualquier cuestión de hecho o de derecho...” (párrafo 86).

De su lado, en el “Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones” (Viena, 14 a 18 de septiembre de 2009, informe A/CN.9/684) se insistió en cuanto a que en los “...períodos de sesiones 45º y 47º, hubo acuerdo general sobre el principio de que, en virtud del Reglamento, debería considerarse que las partes habían renunciado a todo derecho de apelación que pudieran tener contra el laudo o a presentar cualquier otro tipo de recurso ante los tribunales u otra autoridad competente sobre el fondo del litigio o sobre cualquier cuestión de hecho o de derecho...” (párrafo 71), así como que en la sesión 47º especialmente se “...había convenido que en la disposición relativa a la renuncia a recursos por las partes en el arbitraje no habría que dar la impresión de que abarcaba también la renuncia al derecho a solicitar la nulidad del laudo...” (párrafo 72).

La cuestión fue nuevamente abordada, sin modificaciones sustanciales a la idea general, por el “Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones” (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010, informe A/CN.9/688) en sus párrafos 102 a 111, proponiéndose en esa oportunidad un texto normativo que, posteriormente, fue puesto a consideración de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por parte de su Secretaría (“34.2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes.

Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora. Se

Fecha de firma: 22/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA GRANDI, PROSECRETARIA DE CAMARA



#35910281#346990793#20221122094904013

considerará que las partes, al adoptar este Reglamento, han renunciado a su derecho a [entablar] cualquier tipo de apelación, [o] revisión [o recurso] contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente [, pero no renuncian al derecho a solicitar la anulación de un laudo ni a un procedimiento sobre la ejecución del laudo]”), la cual al efecto expresó lo siguiente: “...La Comisión tal vez desee tomar nota de que el Grupo de Trabajo convino en el principio de que en el párrafo 2 se incluyera una disposición en virtud de la cual el laudo no pudiera ser objeto de ninguna apelación u otro tipo de recurso ante un tribunal u otra autoridad. El efecto de esa disposición sería que haría imposible que las partes utilizaran los tipos de recursos a los que las partes podían renunciar libremente (por ejemplo, en algunos ordenamientos, un recurso de apelación sobre una cuestión de derecho), pero no impediría las impugnaciones del laudo (por ejemplo, sobre cuestiones como la falta de competencia, la violación de las garantías procesales o cualquier otro motivo para anular el laudo, enunciado en el artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional) en la medida en que las partes no pudieran excluirlas mediante un contrato...” (Nota de la Secretaría, documento A/CN.9/703/Add.1).

(f) Es verdad que el art. 34 del Reglamento, versión 2010, no reprodujo finalmente el texto normativo precedentemente referido.

Empero, ello fue el producto de una concesión -en reunión de la que participó la República Argentina- orientada a evitar la idea de que no existiría una “renuncia general a los recursos” en el nuevo Reglamento, quedando la norma redactada en el modo en que se encuentra reflejada en el Reglamento, versión 2010 (conf. Perales Viscasillas, P. y Torterola, I., ob. cit., p. 345), pero sin que ello hubiera desmerecido los consensos alcanzados en las sucesivas reuniones del Grupo de Trabajo II antes referidas.



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

(g) No se ignora lo expuesto por parte de la doctrina en el sentido de que la renuncia a la impugnación jurisdiccional es ineficaz cuando estuviese comprometido el orden público pues en ese caso aquella estaría afectada de nulidad absoluta (conf. Benedettelli, Massimo V., Consolo, Claudio y Radicati Di Brozolo, Luca G., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, CEDAM, Padova, 2010, p. 1007, cap. XV, ap. 8).

Empero, sin necesidad de prestar adhesión a tal parecer, corresponde observar que, a todo evento, lo atinente a la imposición de las costas no es materia en la que, como regla, esté comprometido el orden público sino exclusivamente el interés privado de los contendientes.

(h) Por otra parte, tampoco lo atinente al curso de las costas determinado por el laudo es materia que pueda ser examinada a la luz de un recurso de nulidad.

No lo es, ciertamente, en el marco del recurso autónomo contemplado por el art. 760 del Código Procesal, ya que la decisión sobre las expensas del juicio arbitral no se vincula a ninguna de las tres causales previstas en dicho precepto, como tampoco a la mencionada por el primer párrafo del art. 761.

Y, desde ya, menos lo es en el ámbito del recurso de nulidad previsto “dentro de los pliegos del recurso de apelación” por el art. 253 del Código Procesal (cap. VII del recurso de queja), toda vez que la



nulidad que eventualmente puede involucrar a un laudo no es la regulada por dicha norma ritual, sino una nulidad de causales taxativas (conf. Rivera, J., *Arbitraje comercial – internacional y doméstico*, Buenos Aires, 2007, p. 643).

(i) En fin, tampoco puede ser aceptada la tacha de arbitrariedad que se plantea en razón de haber aplicado el laudo el art. 42 del Reglamento de la *CNUDMI* y no el art. 73 del Código Procesal, lo cual hubiera permitido una solución que la quejosa estima más justa, a saber, una distribución de las costas en el orden causado frente al desistimiento de la acción y del derecho basado en un cambio legislativo frente al cual los árbitros invitaron a las partes a expedirse sobre la novedad de la Resolución SE 742/2021 y frente a la dolarización de las expensas del proceso.

Al respecto, corresponde observar que lo atinente a las costas del arbitraje está sujeto a lo que disponga la “lex arbitri” (conf. Benedettelli, Massimo V., Consolo, Claudio y Radicati Di Brozolo, Luca G., ob. cit., p. 939, cap. II, ap. 1), que para el caso lo es el citado art. 42 del Reglamento de la *CNUDMI* y no el recordado art. 73 del Código Procesal.

En ese marco, el examen de si el laudo fue arbitrario al aplicar dicho art. 42 del Reglamento de la *CNUDMI* resulta inadmisibile.

Es que, como lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia, ni siquiera en el ámbito del recurso autónomo de nulidad es posible la invocación de arbitrariedad cuando la apelación ha sido renunciada, sin que tampoco pueda pretenderse elípticamente una revisión judicial de un laudo adverso mediante un recurso de nulidad -que limita al juez a resolver acerca de la existencia de las causales taxativamente establecidas susceptibles de afectar la validez de aquél- pues, en ese caso, quedaría desorbitado el régimen arbitral (conf. CNCom., Sala C, 3/6/2003, “Calles, Ricardo y otros c/ General Motors Corporation



s/queja”; CNCom., Sala D, 25/10/2006, “Decathlon España S.A. c/ Bertone, Luis y otro s/ proceso arbitral”; CNCom., Sala D, 12/7/2013, “PE Acquisitions LLC c/Envases del Pacífico S.A.”; CNCom., Sala D, 19/12/2017, “Pan American Energy LLC (sucursal Argentina) c/ Metrogas S.A. (Chile) s/ organismos externos”; CNCom., Sala D, 20/3/2018, “Emaco S.A. c/ Finisterre S.A. s/ organismos externos”), privándolo de uno de sus más preciosos beneficios (conf. CSJN, 17/11/1994, C. 950. XXIV. “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo”, Fallos 317:1527).

4. Por lo expuesto, se RESUELVE:

Rechazar la queja deducida el 14.10.2022.

Notifíquese electrónicamente, cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13), y remítase el soporte digital del expediente -a través del Sistema de Gestión Judicial y mediante pase electrónico- al organismo de origen.

Pablo D. Heredia

Juan R. Garibotto

Gerardo G. Vassallo

Mariana Grandi

Prosecretaria de Cámara

Fecha de firma: 22/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA GRANDI, PROSECRETARIA DE CAMARA



#35910281#346990793#20221122094904013