

CLASE MAGISTRAL

TEMA: "EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL"

Síntesis de la clase dictada el 20 de Abril de 2009 en la "Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios" de la "Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires"

por el Prof. Dr. Gualtiero Martin Marchesini

E-mail: martinmarchesini@ciudad.com.ar

<http://www.martinmarchesini.com.ar>

SUMARIO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
PRIMERA PARTE	2
<u>EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS</u>	2
<u>ARBITRAJE NACIONAL</u>	
1.- Los medios alternativos de resolución de conflictos	2
2.- Historia	2
3.- Legalidad	3
3.1.- Argentino	3
3.2.- Internacional	3
4.- Ventajas	4
5.- Reglamentos de Arbitraje	4
6.- Resolución de Conflictos	4
7.- Conflictos sometidos a arbitraje	4
8.- Clases de arbitraje	4
9.- Cláusula Compromisoria - Compromiso arbitral - Jurisdiccionalidad	4
10.- Competencia directa e indirecta	4
11.- Procedimiento	5
12.- Recursos	5
13.- Arbitraje Práctico	6
<u>SEGUNDA PARTE</u>	
<u>EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL PROPIAMENTE DICHO</u>	7
1.- El arbitraje	7
2.- Convenio	7
3.- Reglamento	7
4.- Carácter convencional – Acuerdo de partes.	7
5.- Ley procedimental arbitral y ley de fondo vigente sobre arbitraje	7
6.- Limitaciones a la autonomía de la voluntad	7

7.-	Garantía del debido proceso	7
8.-	La garantía del debido proceso en el derecho argentino	7
9.-	C. Procesal	8
10.-	Reglamentos	8
11.-	Atribuciones de los árbitros	9
12.-	Sede del arbitraje	10
13.-	Idioma	11
14.-	Inicio del Procedimiento Arbitral	12
15.-	Medidas Cautelares	13

TERCERA PARTE

INTERRELACIÓN ENTRE EL PROCESO ARBITRAL Y EL JUDICIAL 17

1.-	La Jurisdicción en Jueces y Árbitros	17
2.-	Revisión y Ejecución	18
2.1.-	Apelación	19
2.2.-	Nulidad	20
2.3.-	Causales de nulidad de los laudos de derecho	20
2.4.-	Reglas Generales	21
2.5.-	El recurso extraordinario	21
2.6.-	La ejecución del laudo	22

	BIBLIOGRAFIA	23
--	--------------	----

MAESTRIA EN DERECHO COMERCIAL
Y DE LOS NEGOCIOS

SÍNTESIS DE LA CLASE SOBRE

“EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL”

DEL 20/4/2009

A cargo del Prof. Dr. GUALTIERO MARTIN MARCHESINI

E-Mail: martinmarchesini@ciudad.com.ar

<http://www.martinmarchesini.com.ar>

INTRODUCCIÓN

El arbitraje es por esencia un método de resolución de conflictos por el cual los árbitros o el Tribunal Arbitral designados libremente por las partes, resuelven en consonancia con un reglamento, también de libre elección de los contendientes, el diferendo existente entre ellos con el dictado de un laudo de cumplimiento obligatorio, que para ser justo, como toda sentencia no debe afectar el bien común y debe de garantizar la paz social.-

En el arbitraje se debe asegurar **la libertad** de las partes en cuanto a la elección de este método y no otro en la resolución del conflicto, expresado en el contrato o acuerdo arbitral que es la piedra basal del sistema y que significa un otorgamiento de la jurisdicción, delegada constitucionalmente a través del poder judicial a los jueces estadales, a árbitros libremente escogidos por los pactantes, quienes tienen “*el iudicium*” o sea la facultad de juzgar más no tienen el “*imperium*” o sea la fuerza o la coerción que solo poseen los jueces, derivado del principio de soberanía, como miembros de un poder del estado. Para la ejecución del laudo dictado por los árbitros debe de recurrirse a los magistrados quienes acceden a la ejecución sin inmiscuirse en los aspectos substanciales de lo resuelto por aquellos.-

En el arbitraje se debe de garantizar también la libertad de las partes ya sea en la elección del Reglamento que va a regir el proceso arbitral, como así también en la elección del árbitro que va a dirimir el conflicto.-

En el arbitraje también se debe de guarecer **la igualdad** en el tratamiento de las partes a través de árbitros imparciales, equidistantes de los intereses de los conflictuados; como así también **la fraternidad** en el tratamiento de los contendientes, procediendo el árbitro a acercar los intereses de los mismos con equidad y de acuerdo a derecho, pero sin olvidarse de la condición humana de aquellos a quienes va dirigido el laudo tratándolos como hermanos y no como adversarios.-

PRIMERA PARTE

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A.- ARBITRAJE NACIONAL.-

1.- Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos: Conciliación - Mediación - Arbitraje.

- **Conciliación:** Componer o ajustar ánimos opuestos.
- **Mediación:** Es presentar a las partes propuestas para resolver el conflicto.-
- **Arbitraje:** Es resolver el conflicto mediante laudo de cumplimiento obligatorio. Puede ser de equidad o de derecho.-

2.- Historia: a) Desde Fenicios y Caldeos resolvió conflictos entre comerciantes.

b) A partir del S. XX adquiere relevancia inusitada.

c) Abren senda la AAA desde 1906. Corte C.C.I. de Paris creada en 1923.-

d) El arbitraje no mereció siempre la misma estima.

e) El Cod. de Comercio francés de principios S XIX lo impuso obligatoriamente para resolver toda diferencia entre los socios.-

f) En 1859 lo hace el nuestro.

g) La Corte de Casación Gala en 1843 declara la nulidad de las cláusulas compromisorias en base a fundamentos que según Philippe Fouchard demostraban la desconfianza de los jueces respecto de los árbitros, que se la contagiaron a los legisladores que en 1856 derogaron la regla de arbitraje obligatoria para los conflictos societarios, rehabilitando hacia fines del S. XIX las cláusulas compromisorias en materia comercial.-

h) El C.C. Québec de 1992 caracteriza la convención arbitral como un contrato por el que las partes se obligan a someter un conflicto existente o **eventual** a la decisión de árbitros. La referencia a diferendo eventual es para aventar toda duda sobre la validez de las cláusulas compromisorias.-

3.- Legalidad

3.1. ARGENTINA: Art. 736 a 765 del C.P.C.C. Nac. y 774 a 803 del CPCC Pcia. Bs. As. (juicio arbitral) y 804 a 810 amigables compondores.

Foro neutral; tribunal imparcial, ejecución sumaria.

Ley 23.187 Ej.: Profesión de abogado en C.F. Ar. 21 inc. Intervendrá como árbitro en las Causas que le sean sometidas Ley.-

Ley 5177 reformada por 12.277 de la Pcia. de Bs. As. Art. 19, inc. 18 impone como deber de los C.A. propiciar el establecimiento de centros de mediación, conciliación y tribunales de arbitraje.

3.2. INTERNACIONAL: Ley Uncitral -Comisión de la N.U. s/Dcho. Mercantil. Ley ecuatoriana. Ley chilena, Ley española, Ley noruega.-

En EE.UU.:

En la Corte Superior del Distrito de Columbia en Washington, el régimen de arbitraje fue dictado por la misma Corte en 1993. Los juicios civiles, transables donde no está comprometido el orden público se someten a arbitraje bajo el paraguas de la Corte; ese arbitraje no es vinculante; un solo árbitro o 3 a elección de parte, los honorarios del árbitro son

abonados por la Corte; el juez no interviene en el proceso; dictado el laudo el juez puede anularlo a pedido de parte en plazo de 15 días. El laudo no es vinculante pero si en 15 días por causales de incumplimiento del árbitro o 60 en casos de errores de cálculo se convierte en sentencia ejecutable.-

4) Ventajas

Libertad en la elección formalidad	Seguridad	Menor
Rapidez.- Especialidad Excelencia	Economía Inmediatez	Discreción
Confiabilidad	Legalidad	Flexibilidad

5) Reglamentos de arbitraje: (Ver Conferencia sobre “Reglamentos y Medidas Cautelares” <http://www.martinmarchesini.com.ar>)

Carta Magna del arbitraje el trato igualitario entre las partes

6) **Resolución de Conflictos y Administración de Justicia – Juez y Árbitro.- (iudicium imperium)** (Ver Tercera parte en esta misma página)

7) **Conflictos sometidos a arbitraje.-**

- 8) **Clases de arbitraje:** a) Institucional y Ad Hoc
 b) Voluntario – Forzoso – Art. 1353 C.C. para determinar precio de la cosa.-
 c) Art. 2621 C.C. Juicio de Peritos

9) **Cláusula compromisoria – Compromiso Arbitral – Jurisdiccionalidad**

10) **Competencia directa e indirecta.-**

11) **Procedimiento** - Demanda (postulación arbitral) Contestación y Oposición Excepciones. Audiencia Preliminar. La Prueba. Audiencia de vista de causa - El Laudo en el marco del acuerdo arbitral. Laudo "ultra petita". El árbitro debe hacer apreciación hechos aplicación derecho.-

12) **RECURSOS:**

- (Ver *"Revisión Judicial de los Laudos Arbitrales Nacionales"*, publicado en "La Ley", 2002-A, Pág. 1151, publicado el 19/XII/01, Bs. As. R. Argentina ISSN 0024-1636.-
- *"Recurso de Casación en el Arbitraje"*, "La Ley Córdoba" N° 1, febrero/2005, Pág. 11, Ed. "La Ley", Bs. As., feb. 2005);
- *"El recurso de nulidad contra el laudo arbitral que concede una medida cautelar"* en "La Ley" del 23/9/07 en T. 2007-E, Pág. 1374.-
- *"Recursos contra los laudos arbitrales"* publicado en www.servilex.com.pe
- *"El Recurso de Apelación contra el Laudo Arbitral"* publicado en "La Ley" del 2/9/2008, Pág. 4, perteneciente al T. 2008-E, Pág. 266/71.-)

A) Recursos Ordinarios

a) **Aclaratoria** ante el mismo Tribunal Arbitral

b) **Nulidad por:**

1) Falta esencial de procedimiento o reglamento arbitral. En especial (la falta de libertad de defensa en juicio y la igualdad entre las partes)

2) Fuera de plazo reglamentario o fijado por juez o ley

3) Laudo s/puntos no comprometidos, no fijados por las partes en el compromiso arbitral

4) Laudo con decisiones incompatibles entre sí. Incongruencias.

Reglas del CPCC s/Nulidades

5) Es nulo todo laudo que carece de los requisitos para el fin al que está destinado.

6) No procede la nulidad si el laudo logró su fin.

7) No puede proponerla la parte que dio lugar a ella.

8) La nulidad de un acto no importa la de los anteriores o posteriores.

El recurso lo resuelve la Cámara inaudita parte

B) Recurso Extraordinario (Ver

- “La declaración de inconstitucionalidad en el juicio arbitral” publicado en “La Ley” del 24/4/2007 correspondiente al Tomo 2007-C, pág. 67 y en www.servilex.com.pe
- “Arbitraje y Recurso Extraordinario” Nota a fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 1/06/2004 en los autos “José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/Proceso de Conocimiento” publicado en “La Ley” T. 2004-E Pág. 948/950; en “Comunicándonos”, publicación de la “Rama y Capítulo Argentino de Miembros Individuales de la Federación Interamericana de Abogados”, N°9 octubre de 2004, Bs. As. Argentina y en www.servilex.com.pe)

La C.S.J.N. sostuvo:

- No corresponde por la no apelabilidad del laudo arbitral.
- No corresponde por falta de control judicial
- No vulnera el juicio arbitral los arts. 1 y 18 C.N.
- Si procede si el laudo da por existente pruebas que no lo son se funda en asertos dogmáticos, no aplicar el derecho vigente.-
- No corresponde que invoque el recurso extraordinario quién se beneficia con las ventajas del arbitraje.-

13.- ARBITRAJE PRACTICO

Tribunales Arbitrales: a) Bolsa de Comercio; b) Bolsa de Cereales; c) Colegios de Abogados: F.A.C.A.; C.P.A.C.F.; C.A.L.Z.; C.A.M.P; C.A.S.I.; C.A.B.B.; C.I.A.M.-A.D.E.- (“El arbitraje institucional en el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora” publicado en “La Ley Buenos Aires”, Año 11, Número 11, Diciembre de 2004, Sección Doctrina, páginas 1179/84)

SEGUNDA PARTE

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL PROPIAMENTE DICHO

1.- El arbitraje – Libertad – Igualdad – Fraternidad

2.- Convenio: Autonomía de la voluntad. Juridicidad.

3.-Reglamento – Origen convencional – Naturaleza Jurisdiccional

4.- Carácter convencional – Acuerdo de partes.

Art. 19 Ley Modelo UNCITRAL las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el TA en sus actuaciones, dentro de la ley.

5.- Ley procedimental arbitral y ley de fondo vigente sobre arbitraje. Puede haber un arbitraje sin ley procedimental.-

6.- Limitaciones a la autonomía de la voluntad.

a) El reglamento arbitral debe de estar de acuerdo al derecho arbitral del país.-

7.- Garantía del debido proceso:

a) Igualdad entre las partes

b) Derecho de cada parte de conocer la prueba producida por la otra para refutarla

c) Derecho a que las partes sean escuchadas conjuntamente por los árbitros

d) Derecho a que el árbitro funde su decisión sobre la opinión que él se ha formado y no en la de otro

8.- La garantía del debido proceso en el derecho argentino

a) Fundamento constitucional art. 18 CN

- b) Esa garantía hace que el laudo sea razonable
- c) Son garantía del debido proceso: el acceso a la jurisdicción judicial, la igualdad de tratamiento, el derecho a ser oído y probar los hechos y un laudo fundado
- d) No garantiza el debido proceso: 1) el laudo que omite considerar una prueba esencial; 2) que no interpreta razonablemente el alcance de los temas a laudar; 3) varía los términos del compromiso.
- e) Los reglamentos arbitrales garantizan la igualdad de trato, bilateralidad y la oportunidad de hacer valer sus derechos
- f) Reconociendo la bilateralidad ambas partes pueden ampliar demandas, reconveniciones y contestaciones en cualquier etapa hasta que cierre la etapa probatoria o el TA declare el cierre de la instrucción
- g) El proceso debe de ser un proceso equitativo según la Convención Europea de derechos humanos

SINTESIS Debido proceso – igualdad – equidad en el planteo y en la probación de hecho, laudo con fundamentos serios, contradicción (conocimiento y comentario de la prueba)

LIMITES A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: que hacen a la garantía de un debido proceso: 1) derecho a exponer ambas partes; 2) derecho a probar los hechos; 3) derecho a un laudo con fundamentos serios.-

9.- C. Procesal: El art. 751. Los árbitros tienen la potestad de fijar el procedimiento en caso que las partes no lo hayan determinado en el compromiso. La decisión es irrecurrible.-

Los amigables componedores no están sujetos a formas legales, reciben antecedentes y documentos, piden explicaciones y dictan laudo según su leal saber y entender (art. 769, C.P.C.C.)

10.- Reglamentos: a) ICC: Las partes pueden convenir: sede, idioma y reglas de procedimiento.

Si bien no es conveniente la supletoriedad de los C.P.C.C. en razón de estar adecuados al procedimiento judicial y hacen perder flexibilidad del trámite arbitral.

Debe tenerse en cuenta la ley procesal de la sede del arbitraje para que su violación no implique una nulidad.-

b) UNCITRAL: reconoce autonomía de la voluntad y admite que las partes puedan darse su reglamento, sin modificar la legislación estatal imperativa del arbitraje.-

c) MERCOSUR: Para el arbitraje institucional el procedimiento ante las instituciones arbitrales se regirá por su propio reglamento.

Para el arbitraje “ad hoc” reconoce la autonomía de la voluntad y si las partes nada establecieron se aplicarán las normas de la Convención de Panamá de 1975.-

11.- Atribuciones de los árbitros

Su jurisdicción les viene por el acuerdo de partes unidos por un contrato del que devienen derechos y obligaciones.-

Son quienes organizan y controlan el procedimiento para que sea instrumento eficaz a efectos de dictar un laudo que tenga fuerza de cosa juzgada. No son sujetos pasivos sirvientes, ni dependientes de las partes, sino que tienen un rol activo, evitando dilaciones, requiriendo pruebas, organizando, preservando, controlando y dirigiendo el proceso como jueces del mismo.-

Los reglamentos reconocen el rol del árbitro y sus funciones desde suplir las falencias reglamentarias hasta convocar audiencias, elaborar actas, deliberar en cualquier lugar apropiado, determinar el idioma, etc.-

a) En caso de disidencia entre árbitros y partes: quienes solo ven el origen convencional sostienen que debe prevalecer la opinión de las partes o caso contrario renunciar al árbitros;

b) los que consideramos que hay una función jurisdiccional sostenemos que los árbitros fueron investidos de la

jurisdicción por las partes, son los únicos jueces del proceso arbitral y tienen el derecho y el deber de decidir toda cuestión relativa al procedimiento, aún en contra de lo querido por las partes.-

Controles a lo realizado por los árbitros: a) por la justicia estatal vía recursos (nulidad) igualdad de las partes, el contradictorio, el reglamento.

b) por los mecanismos previstos por los reglamentos (árbitros, revisores, apelación)

c) por el Juez del exequatur

El art. 760 CPCC prevee la anulación del laudo fundada en falta esencial del procedimiento.

12.- Sede del arbitraje

Es el lugar donde se “localiza” el arbitraje aunque los árbitros no estén allí, ni se desarrolle la actividad propia porque ese lugar determina el plexo normativo que regirá el arbitraje o “lex arbitri”. Es la forma de ligar el arbitraje a determinado orden jurídico estatal que es el de la sede en función de los intereses de las partes.-

Las partes son las que deben elegir la sede del arbitraje, normalmente está previsto en la cláusula o el acuerdo como así también el derecho aplicable al contrato, el número de árbitros y el idioma del arbitraje. El Rto. UNCITRAL establece que a falta de acuerdo el lugar será determinado por el T.A. El Acuerdo Mercosur establece que las partes podrán designar un Estado Parte como sede del T.A. y si no lo hicieren el T.A. lo determinará.-

El éxito del procedimiento se relacionará con las autoridades judiciales del lugar de la sede como tribunales de apoyo y para entender en los recursos contra el laudo. En el arbitraje internacional se busca un país neutral para que el impacto social y económico tenga lugar fuera de él.-

En cuanto a la materia es importante si en el país sede puede o no ser sometida a arbitraje para evitar la futura nulidad del laudo.-

Para la ejecución del laudo es conveniente que se localice en Estados signatarios de la Convención de N. York s/reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, pues países como el nuestro la ratificaron bajo reserva de reciprocidad.-

La ley argentina art. 753 C.P.C.C. es amplia en cuanto a que el Juez debe prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral. En materia recursiva se consideran renunciables salvo el de aclaratoria y nulidad.-

La Corte en materia de recursos extraordinarios ha relativizado la renuncia del de apelación y ha entrado en la materia substancial del laudo como ocurrió en el caso de "Cartellone" como así también lo hicieron tribunales inferiores interfiriendo el proceso arbitral como en el caso "Yaciretá" lo que fue considerado como un ataque importante a la autonomía del proceso arbitral y por ello la Argentina no es hoy jurisdicción confortable para localizar el arbitraje internacional especialmente si el Estado es parte.-

13.- Idioma: En el arbitraje internacional las partes pueden hablar lenguas distintas y el reglamento debe de ocuparse de ello pues es significativo para el ejercicio de los derechos como así también para la elección de los árbitros.

El idioma en los distintos reglamentos es a elección de partes en el compromiso y a falta de acuerdo lo determinan los árbitros o el T.A. También se puede elegir más de un idioma, pero es encarecer el procedimiento y establecer discrepancias.-

El árbitro debe de conocer el idioma, manejándose en el arbitraje sin la necesidad de traductor, en casos excepcionales predominó la competencia técnica del árbitro.-

Algunos reglamentos disponen que el idioma será el de la cláusula arbitral dejando al T.A. elegir otro de acuerdo con las partes.-

El Acuerdo MERCOSUR (Art. 13) expresa que el idioma será el de la sede del T.A.-

En Argentina se puede pactar un arbitraje en otro idioma aunque en caso de interponerse el recurso de nulidad según los arts. 115 (idioma nacional) y 123 (acompañar traducción) CPCCN deberá traducirse al idioma nacional por traductor público matriculado.-

14.- Inicio del Procedimiento Arbitral:

A) Según Reglamento ICC

a) Se requiere que esté pactado el mismo en cláusula compromisoria o acuerdo arbitral.-

Los reglamentos toman como inicio el depósito de la demanda o la notificación del arbitraje.-

A veces hay que gestionar previamente otros medios alternativos como la negociación, conciliación o mediación.-

La demanda. Si es un centro se dirige a la Secretaria, la fecha de recepción es la de inicio.-

Su contenido es similar a la demanda judicial con mayor flexibilidad, pues no requiere que se expresen todos los hechos y el derecho, pues no queda precluída la instancia.-

b) La prueba documental: es necesario agregar indispensablemente los convenios y el acuerdo de arbitraje para verificar si es materia de arbitraje y si hubo compromiso como así también el idioma, la sede, el derecho aplicable. Muchas veces la documentación se acompaña con los escritos que las partes presentan después de la primera audiencia.-

c) Arbitraje institucional

d) Nominación de los árbitros

e) Idioma de la demanda

f) Copias y anticipo de gastos

g) Notificación: Cualquier medio que asegure prueba del envío recepción.-

h) **Contestación y recepción de demanda – Reconvención:** El Rto. ICC y UNCITRAL dan plazo de 30 días.-

i) **Contenido:** en especial nombre, dirección, calidad en que interviene, árbitros, cantidad, designación, sede, idioma. Si hay un planteo sobre la competencia es el momento de hacerlo.-

j) **Reconvención:** a) Contendrá descripción y origen del reclamo reconvencional
b) Pretensiones

B) Rto. UNCITRAL: Difiere de la ICC en que el demandante debe notificar al demandado y que el arbitraje se inicia en la fecha en que la demanda arbitral es recibida por el demandado.

C) ACUERDO MERCOSUR: El que pretenda iniciar arbitraje intimará en la forma establecida en la Convención.

D) En el Código Procesal CCN: Para Palacio comienza el proceso cuando el últimos de los árbitros acepta el cargo constituyéndose el T.A. y éste dicta la primera providencia.

El art. 751 dispone que si las partes no precisaron el procedimiento lo harán los árbitros eligiendo el ordinario o el sumario por tanto demanda, contestación y reconvención deberán ajustarse a esos plazos.-

15) MEDIDAS CAUTELARES (Ver “*Las medidas cautelares en el proceso arbitral comercial*” publicado en “La Ley” del 19/5/2006 correspondiente al Tomo 2006-C, pág. 1208 y en *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, del 10/5/2006, página web (www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medidas-cautelares.html)

a) **Fundamento y normación legal**

Los jueces tienen “**iudicium**” e “**imperium**” los árbitros solo “**iudicium**”

Art. 753 CPCC . Los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias ni de ejecución. Deberán requerirlas al Juez y este deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz substanciación del proceso arbitral.-

Hay dos pasos Toma de **decisión** y luego la **ejecución**.

La toma de **decisión** puede ser por parte de los árbitros la **ejecución** solo puede ser por los jueces.

b) Árbitros Jurisdicción

Art. 196 CPN establece que el Juez estadual no tiene competencia para tomar la medida, corresponde al árbitro hacerlo.

El árbitro tiene la potestad de evaluar la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por las partes en el proceso. Es de su atribución examinar la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, determinar la extensión de la medida y de la contracautela que se requiere del solicitante, como así también resolver sobre ampliación o mejora.-

Del análisis de los **arts. 753 del CPCCN y 791 CPCC PBA** prohíben a los árbitros medidas compulsorias. Compeler es apremio o fuerza para ejecutar, es obligar a otro a que haga lo que no quiere.-

La medida requiere un previo proceso intelectual de decisión en nada compulsorio para luego pasar al proceso de ejecución que es compulsorio a cargo del juez estadual investido del "imperium" quien puede ejercer la "coercio" propia de la soberanía del Estado.-

La normativa procesal prohíbe al árbitro la ejecución forzada de la medida debiendo recurrir al Juez.-

c) **Jurisprudencia:** C.A.M. Plata en 1998 sienta jurisprudencia impidiendo a los árbitros decretar dichas medidas.-

Al año siguiente el Tribunal se rectificó admitiendo que los T.A. dicten medidas cautelares convirtiéndolas en una opción real para los litigantes al margen de la justicia estadual.

Es atribución el árbitro examinar a) verosimilitud en el derecho; b) peligro en la demora; c) determinar la extensión de la medida; y d) la contracautela. El juez hace la ejecución forzada.-

d) **La ejecución de la cautelar. Su cumplimiento:**

El árbitro la decide, el Juez la ejecuta, sin analizar la decisión.-

Si la medida se cumple voluntariamente no es necesaria la compulsión. El destinatario de la medida está bajo la jurisdicción del árbitro que la dispuso.-

Hay medidas que necesitan inexorablemente la orden compulsiva el Juez y el cumplimiento por un tercero p. ej. la toma de razón por un registro, el deudor a quién se le ordena no pagarle a un acreedor y depositar.-

La notificación por el árbitro quién no es funcionario público no daría lugar al delito de desobediencia (art. 239 C.P.) pudiendo tipificarse alguno de los supuestos de defraudación.-

La comunicación de la medida directa del T.A. al Registro sin intervención judicial en principio debería inscribirla si están satisfechos los requisitos de autenticidad, caso contrario deberá solicitarse la ejecución forzada judicial en los términos del art. 753 del CPN.-

El Juez no puede modificar la medida, no puede negar el auxilio coactivo por imperativo de la norma procesal salvo y por excepción que la medida arbitral atente de manera ostensible una norma de orden público.-

e) **Medida cautelar requerida en sede judicial previa al arbitraje:** Puede el T.A. no estar constituido si se trata de un arbitraje "ad hoc" , no habiendo árbitros a quienes solicitar la medida aunque exista el compromiso arbitral (arts. 196 del CPCCN y Pcia. Bs. As.) 2º parrf.) y haya que pedírsela al Juez.

Ello no significa una prórroga de la jurisdicción arbitral. La medida cautelar no es una interposición de demanda.

Nuestro CPCC dice que la medida dictada de conformidad con el mismo es válida aunque el Juez fuera

incompetente y sin prorrogar su competencia hacia ese magistrado.-

Trabada la medida por el juez estatal la parte peticionante tiene 10 días para interponer demanda arbitral con jurisdicción por voluntad de las partes y si no está constituido deberá iniciar el procedimiento para la constitución del T.A.-

Algunas legislaciones permiten que tales medidas se pidan judicialmente iniciado ya el juicio arbitral. En nuestro derecho (párrf. 2º art. 196 CPN) también existe esa posibilidad.-

La C.N. Comercial manifestó que el pedido de una cautelar en sede judicial no desconoce la cláusula compromisoria pactada, ventilándose la demanda en jurisdicción arbitral.-

No consideramos conveniente el pedido de medidas cautelares al juez estadual durante el proceso arbitral, pues es al árbitro a quién corresponde adoptarlas.-

La medida aunque no necesite coacción es conveniente sea notificada por el juez estatal para que en caso de ser atacada de lugar al delito de desobediencia (art. 239 CP).-

La aspiración legal es que cuando no haya que aplicar la fuerza en la ejecución de la cautelar la inscripción sea notificada u ordenada por el árbitro.-

16) **La prueba en el procedimiento arbitral:** (Ver "*Los Medios de Prueba en el Arbitraje Comercial y sus Contingencias*". Este trabajo es parte integrante de la obra "*Código de Comercio Comentado de la República Argentina*" dirigido y coordinado por el Prof. Dr. Raúl Anibal Etcheverry.- (en prensa) Ed. Hammurabi, T. II y en www.servilex.com.pe)

TERCERA PARTE

INTERRELACIÓN ENTRE EL PROCESO ARBITRAL Y EL JUDICIAL

El arbitraje no es la **contradicción** del P.J. ni la **privatización** de justicia.-

Tampoco es el **reemplazo** de los jueces.-

El arbitraje es la **complementación** de la justicia y no significa menoscabo para la labor judicial.-

Los árbitros y los jueces tienen en común la facultad de resolver el conflicto aplicando la ley a un caso determinado (arbitraje de derecho) es decir “el iudicium”; solo el juez tiene la facultad de aplicar coactivamente lo resuelto, es decir tiene el “imperium”.-

El arbitraje no compite con el P.J.-

El árbitro solo puede entender en aquellos conflictos **transables** donde no esté afectado el **orden, la seguridad pública** o los **intereses de terceros** en los que la jurisdicción se atribuye con exclusividad a los jueces.-

1) LA JURISDICCIÓN EN JUECES Y ÁRBITROS.-

Jueces: emana de la soberanía del Estado a través del P.J.-

Árbitros: emana de la voluntad de las partes libremente expresada que retoman la jurisdicción delegada en el Estado y la entregan a particulares para que diriman el conflicto.-

La **naturaleza jurídica** del **arbitraje** es **contractual** cláusulas **compromisorias** y **acuerdos arbitrales**. En el P.J. emana de la organización política del Estado, es uno de sus 3 poderes.-

Convivencia: El árbitro está limitado porque no tiene “imperium” el juez debe entender que en ejercicio de la libertad las partes otorgaron la jurisdicción al árbitro, lo substrajeron de su competencia, pero cooperaron en resolver un conflicto donde no

está afectado el orden, la seguridad pública, ni los intereses de terceros prestando el auxilio del “imperium” para ejecutar el laudo.-

El árbitro **dicta el laudo**, el Juez **le da la fuerza** para su ejecución sin entrar en la justicia intrínseca substancial de lo resuelto por el laudo.-

El arbitraje no se alimenta de la **crisis judicial** por el contrario, esta situación es un **escollo** para un sistema arbitral eficiente, pues necesita del apoyo de un P.J. estatal fuerte que brinde su “imperium” que el arbitraje no lo tiene.-

En el proceso arbitral la interrelación entre árbitros y jueces puede manifestarse antes del proceso; durante y después.

Antes: Para constituir el T.A. respetando la autonomía del proceso arbitral pactado por las partes y el reglamento escogido.-

Durante: a) Para el logro de **medidas probatorias** como complementación del proceso arbitral

y b) para el logro de **medidas cautelares**

Después: En materia **recursiva**

y Para la **ejecución** del laudo

La competencia del órgano judicial surge a partir del laudo careciéndose del poder legal de juzgamiento que concierne a etapas anteriores

El proceso arbitral es autónomo.

Durante el proceso arbitral se manifiesta la interrelación del árbitros y jueces.

Las **medidas cautelares** que toma el árbitro a instancia de parte para ser ejecutadas necesitan del Juez. Inscripciones en registros etc. La verosimilitud del derecho; peligro en la demora y contracautela la verifica el árbitro.-

2) **REVISIÓN Y EJECUCIÓN:**

La interrelación entre árbitros y jueces es más notoria en **materia recursiva** y en la **ejecución del laudo**.-

Revisibilidad de los laudos: Sujeta al convenio de partes, siendo las normas procesales supletorias salvo cuando está comprometido el orden público.-

2.1.) **APELACIÓN:** (Ver “*El Recurso de Apelación contra el Laudo Arbitral*” publicado en “La Ley” del 2/9/2008, pág. 4, perteneciente al T. 2008-E, Pág. 266/71.)

Las sentencias judiciales son en la mayoría de los casos revisables en instancias superiores; en los laudos arbitrales su revisabilidad está sujeta a lo que las partes hayan convenido en el acuerdo y por lo general son irrevisibles.-

El proceso arbitral deber ser autónomo del judicial y el juez no puede ser revisor en segunda instancia de lo resuelto por el árbitro, solo en caso de violación de lo acordado por las partes puede declarar la nulidad del laudo pues la no apelación no afecta el orden público ni vulnera derechos o garantías constitucionales (disponible por las partes según art. 1197 del C. Civil).-

La garantía constitucional se satisface con el control judicial por nulidad instituido como de orden público.-

El Poder Judicial no puede suplir las deficiencias del juicio de los árbitros cuando las partes se sustrajeron por propia voluntad del mismo, entregando la jurisdicción a éstos, dijo la **Corte**.-

El **recurso de apelación** puede ser renunciado por las partes en el convenio o reglamento arbitral al que se sometan; en cambio, la impugnación por nulidad, es irrenunciable, ya que todo laudo es suceptible de ser atacado por nulidad, bajo las condiciones que establecen los códigos procesales.-

El laudo arbitral en el **arbitraje de derecho** es apelable, pudiendo las partes renunciar a ese recurso, restringirlo o condicionarlo.-

El C.P.N. en el art. 758 y 796 del C.P.C.C. Pcia. Bs. As. establece que contra el laudo de los árbitros iuris caben los mismos recursos que contra las sentencias judiciales.-

Se interpone ante el propio T.A. dentro del quinto día de notificado. El Tribunal competente es el Superior al Juez que le hubiera correspondido entender en caso de no ser sometido a arbitraje; o bien los árbitros o tribunal designados por las partes para recurrir en apelación.-

En el **arbitraje de equidad** o amigables componedores no existe el recurso de apelación por su propia naturaleza basada en el leal saber y entender.-

2.2.) **NULIDAD:**

La impugnación del laudo por nulidad: La apelación puede ser renunciada por las partes, en cambio la impugnación por nulidad es irrenunciable. Todo laudo es susceptible de ser atacado por nulidad bajo las condiciones que establecen los códigos procesales.-

El objeto es revisar el cumplimiento de recaudos formales indispensables para la buena administración de justicia sin revisar el contenido del laudo.-

La acción de nulidad no produce la suspensión de los efectos del laudo no recurrible que tiene el valor de una sentencia ejecutoriada.-

Los Códigos procesales N y PBA tienen disposiciones diferentes según la nulidad esté referida a un laudo de árbitros de derecho o a uno dictado por amigables componedores, implementándolo en el primer caso como recurso que tramita ante el órgano jurisdiccional superior (Cámaras) y en el segundo tramita ante la primera instancia judicial.-

2.3. **Causales de nulidad de los laudos “de derecho”:**

1.- **Falta esencial de procedimiento:** El irrestricto respeto al Reglamento, no se puede alterar la **igualdad** entre las partes ni afectar la garantía de **libertad** de defensa en juicio, ni omitir las reglas inherentes a la función jurisdiccional.-

2.- **Laudar fuera del plazo** otorgado por el Reglamento ya que conlleva la pérdida de la jurisdicción de los árbitros.-

3.- **Haber fallado sobre puntos no comprometidos:** Deben fallar los árbitros sobre las cuestiones litigiosas que le fueron sometidas por las partes, no excederse.-

4.- **Contener en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre si:** El laudo no debe de violar el principio de

congruencia y contener disposiciones contradictorias, no cumpliendo su función resultando jurisdiccionalmente nulo.-

2.4.- Reglas Generales: Las normas generales de CPCC arts. 169 a 174 se aplican también a la nulidad de los laudos arbitrales. Estas normas son:

a) Es nulo el laudo que **carece de los requisitos indispensables** para obtener su finalidad.-

b) Si **logro la finalidad** no es procedente la nulidad.-

c) Si fue **consentido** expresa o tácitamente la nulidad es improcedente.-

d) La parte que **dió lugar a la nulidad** no puede proponerla.-

e) La nulidad **no produce efectos** sobre los actos anteriores o posteriores independientes del declarado nulo.-

El recurso de nulidad se tramita “in audita parte” sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente por ante el Tribunal Superior al del Juez que hubiera entendido en caso de no haber sido sometido a arbitraje. Normalmente las Cámaras.-

En los laudos de amigables componedores se tramitan ante el Juez de primera instancia que hubiera correspondido si no se pactaba arbitraje; bajo forma de acción y por proceso sumarísimo para la prueba. Las causales se reducen a dos: 1) haber laudado fuera de plazo; y 2) haber laudado sobre puntos no comprometidos. La resolución judicial es inapelable.-

2.5. El Recurso extraordinario

No es procedente por la inexistencia de control judicial suficiente. Solo es procedente en cuanto se viole el orden público.-

No es anticonstitucional renunciar a la jurisdicción judicial y aceptar la arbitral consentida o pactada con anterioridad.-

Es inadmisibile la impugnación del laudo por inconstitucionalidad, ilegalidad o irrazonabilidad en que hubiera incurrido el árbitro al laudar por haberlo hecho con arbitrariedad, por ejemplo es arbitrario el laudo que da por existentes pruebas que no lo son, que afirma su competencia en asertos dogmáticos y que prescindió de aplicar el derecho vigente, cuando se apoya en conjeturas o presunciones convirtiendo el laudo en un acto judicialmente descalificable.-

2.6. La ejecución del laudo

El laudo una vez notificado por el T.A., transcurrido el plazo que establezca el Reglamento o el Código de Procedimientos, no habiendo sido pactada la apelación o desestimada la misma adquiere firmeza al igual que una sentencia.-

Si las partes lo cumplen pacíficamente se logra su objetivo caso contrario el árbitro carece de "imperium" para ejecutarlo por tanto a pedido de parte otorgará testimonio del laudo, y constancia de su firmeza para que la parte inicie ante el Juez de instancia competente la ejecución al igual que una sentencia.-

Hay jueces que solicitaron el expediente arbitral, o testimonio de la cláusula compromisoria y de la designación del árbitro. Si el laudo en sus vistos y considerandos está bien redactado no sería necesario dicho recaudo.-

Los Códigos de Santa Fe y Córdoba establecen que una vez dictado el laudo deberá ser remitido al Juez quién lo notificará, intimará el cumplimiento y ejecución previa inserción en el libro de sentencia, luego tramitará la ejecución por vía de apremio a petición de parte.-

Es juez competente para la ejecución el Juez ordinario que le hubiera correspondido entender en el supuesto de no haberlo hecho el T.A.-

La ejecución del laudo extranjero

Son de aplicación La Convención de N.Y. aprobada por la ley 23.619 del 21/10/1988 en Argentina.

Tratado de Montevideo de 1889

Convención de Panamá de 1975

Convención de Montevideo de 1979

Para el Mercosur además de ellos el Protocolo de Las Leñas de 1992.

Se exige firmeza del laudo y doble executor

BIBLIOGRAFIA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *“El Arbitraje: solución eficiente de conflictos de intereses”*, LL, 1986-E-1005.-

ANAYA, Jaime L.: *“Recursos contra los laudos arbitrales”*, ED, 161-514.-

ARAVENA ARREDONDO, Leonardo: *“Naturaleza Jurídica del Arbitraje”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969.-

AYLWIN AZOCAR, Patricio: *“El juicio arbitral, colección de Estudios Jurídicos y Sociales”*, N° 34, 2da. ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958.-

BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante: *“El arbitraje en América”*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año III, N° 1, Montevideo, enero de 1952.-

BOGGIANO, Antonio: *“Los métodos de determinación del Derecho aplicable según el Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”* (a propósito de la sentencia de la Corte de Apelaciones de París del 13/7/89) in re Cía. Valenciana de Cementos Pórtland S.A. vs. Primary Coal Inc.”, ED, 141-977.-

BRISEÑO SIERRA, Humberto: *“El Arbitraje Comercial”* Limusa, México, 1988.-

CAIVANO, Roque J.: *“Arbitraje”* 2da. edición actualizada y ampliada, ed. AD HOC, Bs. As., Setiembre 2000. Esta obra se recomienda especialmente para tener una visión completa del tema.-

___: *“Los medios alternativos de resolución de controversias: actualidad y perspectivas”*, revista *Jurisprudencia Argentina*.-

___: **GOBBI, Marcelo, y PADILLA, Roberto E.:** *“Recursos en el Arbitraje”*, Revista de Derecho Procesal, dirigida por Roland Arazi, N° 2, 1999.

___: *“Los laudos arbitrales y su impugnación por nulidad”*, JA, 1994-I-845.-

CHILLÓN MEDINA, José María, y MERINO MERCHÁN, José Fernando: *“Tratado de arbitraje privado interno e internacional”*, 2ª. ed., Civitas, Madrid, 1991.-

CREMADES, Bernardo M.: *“Panorámica española del arbitraje comercial internacional”*, Marcial Pons, Madrid.-

___: *“El proceso arbitral en los negocios internacionales”*, ED, 113-769.-

CUETO RÚA, Julio C.: *“La hora del arbitraje y la mediación”*, diario La Nación, 28/12/94.-

___: *“El arbitraje y los abogados”* JA, 1991-I-945.

DROMÍ, José Roberto: *“Arbitraje,alzada o acción judicial directa en los contratos administrativos”*, JA, 1989-I-1033.-

ETCHEVERRY, Raúl A.: *Manual de Derecho comercial. Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1977.-

___: *“Necesidad de ordenamiento y actualización de la legislación mercantil sobre la base del moderno Derecho comercial”* Revista de Derecho comercial y de las Obligaciones, Depalma, Buenos Aires, 1976.-

FARGOSI, Alejandro E.: *“El arbitraje comercial en la Argentina”*, en Arbitraje comercial y laboral en América Central, coordinado por Alejandro M. Garro, American Bar Association, 1990.-

FARINA, Juan M.: *“El arbitraje en el comercio internacional”*, Zeus, 5/2/90.-

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. y LEONARDI DE HERBON; Hebe M.: *“El arbitraje” Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. febrero 1998.-*

GARRO, Alejandro M.: *“El arbitraje en la Ley Modelo propuesta por UNCITRAL y en la nueva legislación española de arbitraje privado: un modelo para la reforma del arbitraje comercial en América Central”*, en el volumen coordinado por el autor, Arbitraje comercial y laboral en América Central, editado por la American Bar Association, 1990.-

GOMEZ MINUJÍN, Facundo: *“Utilización del arbitraje internacional para la solución de conflictos entre el Estado y un inversor extranjero”*, Periódico Económico Tributario, La Ley, 15/1/92.-

GRIGERA NAÓN, Horacio A.: *“La Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional y el Derecho argentino”*, LL, 1989-A-1021.-

___: *“La autonomía del acuerdo arbitral”*, LL, 1989-D-1107.-

___: *“Arbitraje comercial internacional en el mundo actual”*, JA, 1996-III-701.-

LORCA NAVARRETE, Antonio María: *“Manual de derecho de arbitraje”*, Dykinson, Madrid, 1997.-

MARTIN MARCHESINI, Gualtiero: (Ver página www.martinmarchesini.com.ar)

___: *“La incumbencia del Abogado en el Proyecto de Ley Nacional de Arbitraje”* publicado en “La Unión” suplemento “Derecho y Actualidad” del 26/XII/01, Pág. 4 y en la Revista del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Año IX, N° 40, Abril Mayo 2002, Pág. 18.-

___: *“Revisión Judicial de los Laudos Arbitrales Nacionales”*, publicado en “La Ley”, 2002-A, pág. 1151, publicado el 19/XII/01, Bs. As. R. Argentina ISSN 0024-1636.-

___: *“Aspectos procesales del arbitraje comercial internacional”* en www.comercioregional.org.ar . Texto de la conferencia pronunciada en el “II Congreso de Derecho Internacional y del MERCOSUR”, celebrado en la “Facultad de Derecho de la UBA” el 1 y 2/7/2004.-

___: *“Arbitraje y Recurso Extraordinario”* nota a fallo de la C.S.J.N. en los autos “José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/Proceso de Conocimiento”, publicado en “La Ley”, diario del 20/9/2004, Pág. 3.-

___: **“Los Medios de Prueba en el Arbitraje Comercial y sus Contingencias”**. Este trabajo es parte integrante de la obra **“Código de Comercio Comentado de la República Argentina”** dirigido y coordinado por el Prof. Dr. Raúl Anibal Etcheverry.- (en prensa) Ed. Hammurabi, T. II.-

___: **“El arbitraje institucional en el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora”** publicado en **“La Ley Buenos Aires”**, Año 11, Número 11, Diciembre de 2004, Sección Doctrina, páginas 1179/84.-

___: **“Recurso de Casación en el Arbitraje”**, Comentario a jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Pcia. de Córdoba. Publicado en **“La Ley Córdoba”** N° 1, Febrero/ 2005, pág. 11, Ed. “La Ley” Bs. As. febr. 2005.-

___: **“Las medidas cautelares en el proceso arbitral comercial”** publicado en **“La Ley”** del 19/5/2006 correspondiente al Tomo 2006-C, Pag. 1208 y en *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, del 10/5/2006, página web (www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medidas_cautelares.html)

___: **“La declaración de inconstitucionalidad en el juicio arbitral”** publicado en **“La Ley”** del 24/4/2007 correspondiente al Tomo 2007-C pág. 67 y en www.servilex.com.pe

___: **“El recurso de nulidad contra el laudo arbitral que concede una medida cautelar”** Publicado en **“La Ley”** del 23/9/07 en T. 2007-E, pág. 1374.-

___ **“Recursos contra los laudos arbitrales”** publicado en www.servilex.com.pe

___ **“El Recurso de Apelación contra el Laudo Arbitral”** publicado en **“La Ley”** del 2/9/2008, pág. 4, perteneciente al T. 2008-E.-

MORELLO, Augusto M.: **“Contrato y proceso (Aperturas)”**, Abeledo-Perrot, La Plata, 1990.-

___: **“Un nuevo modelo de justicia”**, LL, 1986-C-800.-

___: **“Arbitraje: ideologías, dificultades, realidades (algunas cuestiones del arbitraje interno e internacional)”**, Estudios de Derecho Procesal, Libro Homenaje XXV aniversario del Colegio de Abogados de San Isidro, 1991.-

O’FARRELL, Jorge E.: **“Arbitraje internacional, solución de futuro”**, LL, 1992-C-803.-

PALACIO, Lino E.: **Manual de Derecho Procesal Civil**, 11ª. Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.-

PIAGGI, Ana I.: **“Otra vez sobre la conveniencia de adoptar la Ley Modelo de 1985 sobre arbitraje comercial internacional de UNCITRAL, en UNCITRAL y el futuro Derecho comercial”**, coordinado por la misma autora, Depalma, Buenos Aires 1994.-

RIVERA; Julio Cesar: **“Arbitraje Comercial. Internacional y Doméstico”**. Ed. Lexis Nexis, Bs. As. Set. 2007.-

ROSENBUSCH, Erwin O.: **“Recursos y acciones contra el laudo arbitral. Causales de nulidad del mismo”**, JA, 76-735.-

RUFINO, Marco A.: **“El proceso arbitral”**, Ad-Hoc, Buenos Aires 1992.-

SEGAL, Rubén: **“El Arbitraje en relación a los procesos concursales”**, LL, 1980-D-1140.-