

RECURSO DE CASACIÓN EN EL ARBITRAJE

por Gualtiero Martín Marchesini

*El presente trabajo está publicado en “La Ley – Córdoba”, Año 22; N° 1; Febrero de 2005; Pág. 11; Secc. Nota a Fallo. Derechos Reservados Ley 11.723.- Se comenta la Resolución del “Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba” (T.S.J.Pcia.Cba.), recaída en los autos “**BIAZZI ó BIAZZI de BRARDA, Elida Edith c/Héctor Raúl BIAZZI y otro s/ORDINARIO RECURSO DIRECTO**” (“B” 50/03).-*

La “Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quinta Nominación” (C.A.C.C.5° Nominación) de ésta Ciudad, denegó el **recurso de casación** interpuesto por la actora fundado en los inc. 1° y 3° del artículo 383 del Cód. de Proc. Civil y Comercial de la Prov. de Córdoba (C.P.C.C. Prov. Cba.).-

Por tal motivo la accionante **recurre en queja** al “Tribunal Superior de Justicia” de dicha provincia invocando incongruencia, falta de fundamentación lógica, legal y errónea interpretación de normas procesales todas de naturaleza procesal, que atañen directamente a la estructura racional del fallo en crisis, lo que justifica abrir la **instancia casatoria** que está prevista en el artículo 383; inc. 1° del C.P.C.C. Prov. Cba.-

El T.S.J. Pcia. Cba. hace lugar a la queja, declara mal denegado el recurso de casación deducido y lo concede por esta vía, ordenando se devuelva el depósito (art. 78 Ley 8805) exigido legalmente para la admisibilidad formal del mismo.-

La actora fundamenta el recurso de casación en que el laudo arbitral adolece de incongruencia e infundamentación y que el recurso de nulidad mantiene su autonomía en el Código reformado pero reducido a una sola vía impugnativa que es la del recurso de apelación; por tanto denegado éste se repele la posibilidad de todo ataque de nulidad. Manifiesta que la Cámara hace una interpretación errónea del art. 640 del C.P.C.C. porque cercena el derecho de atacar la sentencia por vicios de nulidad, lesionando el derecho de libertad de defensa en juicio de la parte agraviada.- Expresa que contrariamente a lo resuelto por la Cámara, el art. 643 del C.P.C.C. autoriza, en concordancia con el art. 362 del

mismo ordenamiento legal, **el recurso de apelación por nulidad en el juicio arbitral**, remedio impugnativo irrenunciable por ser de **orden público**.- Finaliza manifestando que la Cámara habría confundido entre la facultad de revisión en cuanto a **su justicia** intrínseca con la de fiscalizarla respecto de **su validez**, reconociendo el apelante que para el primer caso el razonamiento de la Cámara sería viable, pero no lo es para el segundo, es decir el control de validez, pues la redargución de nulidad en el arbitraje es **irrenunciable** y de **orden público**.-

Estamos frente a un arbitraje forzoso, impuesto por la ley (art. 603 del C.P.C.C.)- Recordemos que el arbitraje puede ser *voluntario* cuando las partes libremente se someten a él, mediante una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, o *forzoso* cuando es impuesto por la ley como procedimiento ineludible para dirimir determinada clase de conflictos (1).-

En la cuestión llevada al T.S.J. Pcia. Cba., el “*thema decidendum*” fue tratar de indagar y determinar si el laudo recaído en un juicio de arbitraje forzoso es inmune o no a toda revisión por parte del órgano jurisdiccional de Alzada, es decir si la sentencia arbitral dictada en un **arbitraje obligatorio** admite o no alguna vía impugnativa ordinaria, cual es esta vía y en que condiciones se encuentra habilitada su revisión.-

La C.A.C.C. de 5° Nominación fundándose en el art. 640 del C.P.C.C. ha entendido que sólo es impugnable en vía ordinaria la sentencia de **arbitraje voluntario**, no así la de arbitraje forzoso la cual “no es recurrible por disposición de la ley y por ello realmente responde al sentido jurídico que tiene que arbitrar forzosamente un juicio entre hermanos”.-

La recurrente, que interpuso el recurso de queja ante el Tribunal Superior, no hizo ningún planteo de inconstitucionalidad del art. 640 del C.P.C.C., en virtud del cual la

1.- **FELDSTEIN DE CÁRDENAS; Sara L. y LEONARDI DE HERBÓN; Hebe M.:** “El Arbitraje”, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1998. En especial el Capítulo I, ap. III, pág. 13; **ZALDIVAR; Enrique:** “Arbitraje” en L.L. T. 1997-D, sec. Doctrina, pág. 1049 (en especial ap. V, **Clases de Arbitraje**, pág. 1050. Acerca de la caracterización del arbitraje forzoso ver **ALVARADO VELLOSO, Adolfo:** “El Arbitraje: Solución eficiente de conflicto de intereses”; L.L. 1986-E-1005; así como también **CAIVANO, Roque J.:** *El arbitraje como modelo alternativo para la prestación de la justicia (posible inserción en los Colegios de Abogados)*” L.L. 1989-C-1125.-

Cámara le ha denegado el recurso, entendiendo que es sólo admisible para el arbitraje voluntario quedando vedado para el forzoso; sino que, cuestiona la forma en que ese artículo fue interpretado, ya que la no viabilidad de apelación por ser forzoso dicho arbitraje, no implica la imposibilidad de revisión del laudo vía recurso de nulidad, que está subsumido en el de apelación, comprensivo también de los “vicios de nulidad de las resoluciones por violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes”, según el art. 362 del C.P.C.C.-

Antes de entrar a la exégesis de las normas que tuvo en cuenta el Tribunal Superior para conceder el recurso de apelación por nulidad, debemos decir que tanto la doctrina como la jurisprudencia son coincidentes en la inapelabilidad del arbitraje, salvo que se pacte, o que se pida una aclaratoria; en la irrecurribilidad en general del laudo a excepción de las acotadas causas de nulidad como son la falta esencial de procedimiento; haber laudado fuera de término; haber fallado sobre puntos no comprometidos; contener en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí; o bién, en casos extraordinarios en que puede interponerse el recurso de inconstitucionalidad o de arbitrariedad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando el laudo contraríe expresas disposiciones constitucionales o cuando se haya violentado el **orden público** o resulte manifiestamente **inconstitucional, ilegal o irrazonable**, ya que las partes otorgaron jurisdicción al árbitro para que haga una aplicación regular del derecho sin violentar aquellos fundamentales que son **indisponibles e irrenunciables** (2) y están siempre bajo el “paraguas” protector de la Corte Suprema como vestal de la Constitución Nacional (3).-

2.- BIDART CAMPOS; Germán: “*El Control Constitucional y el Arbitraje*” en L.L. “Suplemento de Derecho Constitucional” del 23/8/04, pág. 24 a 26.-

3.- ANAYA; Jaime Luis: “*Recursos contra los laudos arbitrales*” en E.D., T. 161, Pág. 514 comentando el fallo 46.303, C.S.J.N., noviembre 17 de 1994 “Color S.A. c/Max Factor Suc. Argentina s/laudo arbitral s/pedido de nulidad del laudo”; y, “*Control judicial del arbitraje*” en L.L. 2004-B-pág. 312, sec. Jurisprudencia. **MARTIN MARCHESINI; Gualtiero:** “*Revisión judicial de los laudos arbitrales nacionales*”, en L.L., T. 2002-A-1151, sec. Doctrina.; y, “*Arbitraje y Recurso Extraordinario*” en L.L. 2004 – Diario del 20/9/2004, pág. 5, Sec. Jurisprudencia, comentando el fallo de la C.S.J.N. en la causa “José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/proceso de conocimiento”, publicado en L.L. 2004 Diario del 6/8/2004 p. 5 y www.laley.com.ar

Con la sagacidad que lo caracteriza nos dice Morello que el “empalme” entre el arbitraje y la justicia ordinaria se da “vía recurso de nulidad, reconvirtiendo aquella jurisdicción en un caso o causa judicial” y quedará habilitado si concurren los recaudos que le acuerdan procedibilidad, siendo la decisión de la Cámara con referencia a la nulidad la sentencia del superior tribunal de la causa y de allí, “como trampolín, merezca luz verde el acceso de recurso extraordinario en la Corte Suprema. Y aquí la paradoja: la soberanía de las partes, su reconocida autonomía para fijar la competencia arbitral “no es absoluta”, porque la válvula de escape –el recurso de nulidad- posibilita la conexión”(4)

Sentado así que los árbitros tiene como función ineludible e inalienable la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho y el laudo que dicten en esas condiciones será inapelable, vamos a analizar las normas que en este fallo en comentario permitieron a criterio del S.T.J.Pcia.Cba. la impugnación del arbitraje forzoso.-

Ya mencionamos las dos normas reguladoras del tema en análisis que son los arts. 640 y 643 del C.P.C.C. La primera se refiere al arbitraje **voluntario** y admite contra el laudo los mismos recursos que contra las sentencias de los tribunales ordinarios, salvo que hubieren sido expresamente renunciados; y, la segunda complementa la anterior estableciendo que la renuncia a los recursos no será obstáculo para la **apelación por vicios de nulidad** estableciendo su procedencia en los casos de: 1) nulidad del compromiso arbitral; 2) por violación del libre derecho de defensa; 3) por dictar el laudo fuera del plazo; 4) por versar el laudo sobre cosas no comprometidas.-

Aparentemente el Tribunal Superior se encontró con un vacío legal pues las dos normas mencionadas parecen aludir al “arbitraje voluntario” desplazando al “forzoso” pues la primera lo dice expresamente y la segunda nos habla de la “renuncia a los recursos” y esta no puede darse sino sólo en los “voluntarios” y no es el caso del fallo en estudio, donde la via arbitral es **impuesta por la ley**, aparentando existir una laguna legal.-

4.- MORELLO; Augusto M.: “*El arbitraje en la encrucijada*” en J.A. 2004, Diario del 18/8/2004.-

Es un hecho cierto que los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes (art. 15 C.C.) y deberán hacer una interpretación armónica y coherente del ordenamiento jurídico a fin de determinar cual es el régimen de impugnabilidad de los juicios arbitrales forzosos. No es menos cierto que los jueces en su afán de juzgar y considerando siempre al arbitraje como un sistema de resolución de conflictos de segunda clase, pretenden dar viabilidad a la nulidad para que impere la justicia ordinaria o estadual, que consideran de primera clase, sobre la arbitral. No olvidemos que desgraciadamente en nuestro país no hay una cultura del arbitraje y si bien en doctrina se equipara el laudo a la sentencia y el árbitro al juez, existe una discriminación considerando inferior a la resolución privada de conflictos frente a la justicia estadual.-

El Superior Tribunal apela así al “argumento de la completitud” y el llamado criterio “sistemático”. En cuanto la primero manifiesta que se trata de un sistema procesal completo e integral y se toma de la normación general atento la falta de norma específica; y, en cuanto al segundo se interpreta el código formal en función del contexto sistemático, es decir a la luz del sentido de las restantes disposiciones, con la unidad conceptual que caracteriza al sistema en su conjunto. No obstante el juzgador tiene un límite que es no hacer decir a la norma lo que ella no dice, pues entonces invade la incumbencia de otro poder del Estado que es el Legislativo.-

El Superior Tribunal con las pautas predichas llega a una primera conclusión “que el juicio arbitral forzoso se rige por las normas que se encuentran previstas en el ordenamiento adjetivo vigente, las cuales en concordancia con los principios generales del derecho deberán ser interpretadas y readaptadas por el juzgador a los fines de dar respuesta al supuesto de hecho sometido a juzgamiento”.-

Si bien es cierto que somos partidarios que el arbitraje forzoso pueda ser impugnado con los mismos recursos que el voluntario, más aún por no haber intervenido la voluntad de las partes, nos agradaría que fuera el legislador quién lo dispusiera y no se viera obligado el juez a forzar la interpretación de la ley para lograrlo.-

El laudo recaído en un juicio arbitral forzoso, es decir aquel que es impuesto por la ley, se encuentra exento de revisión judicial vía recurso de apelación.-

En el ordenamiento procedimental el recurso de nulidad (aún subsumido en el de apelación) no está previsto para solucionar un problema de justicia sustancial del fallo.-

El recurso de nulidad se erige como el carril impugnativo por medio del cual se petitiona a un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior al autor de la resolución recurrida la invalidación de ésta por adolecer de vicios graves y dañosos.-

La garantía de defensa en juicio debe imperar en toda controversia, incluso las sometidas a decisión arbitral y aunque las partes hayan renunciado a la apelación (5).-

La falta de disposición legal autónoma para recurrir de nulidad sin pasar por la apelación hace que el Superior Tribunal se esfuerce en la búsqueda de una solución arribando a una segunda conclusión en la que sostiene que en el juicio arbitral forzoso es inviable la apelación, éste recurso es admisible cuando la impugnación se proyecta a denunciar algo o algunos de los vicios de nulidad enunciados en los incisos del artículo 643 del CPCC. Podemos así concluir que “en el arbitraje forzoso no procede la apelación, pero si la nulidad”(6).-

Si bien insistimos en nuestro criterio del respeto de la incumbencia de los poderes del Estado, la solución dada por el Alto Tribunal en cuanto a que el arbitraje forzoso pueda ser atrapado por la nulidad vía recurso de apelación era la única viable si se quería la intromisión judicial en ese tipo de arbitraje mandado por la ley para que los litigantes, unidos por estrechos lazos familiares, no queden sujetos sólo a lo que el árbitro decida en la disputa.-

5.- ANAYA; Jaime L.: “Control Judicial del Arbitraje” ob. cit. en nota 3.-

6.- FERREYRA DE DE LA RUA; A.: “Lineamientos para un proceso civil moderno”, Bs. As., Ediar, 1997. ZALDIVAR; E.: “Arbitraje”, L.L. 1997-D-1049. FARGOSI; A.: “El arbitraje comercial en la Argentina”, en Arbitraje Comercial y Laboral en Central América, N.Y., A.B.A. 1990 ps. 21/29.-

Volvemos a insistir que la falta de una legislación adecuada que dé autonomía procesal al recurso de nulidad, no lo subsuma en el de apelación, admita la posibilidad de interponerlo contra el arbitraje forzoso y no sólo contra el voluntario hace dar todo este rodeo al Superior Tribunal, pues sostuvimos en otras oportunidades (7) que toda resolución arbitral o judicial debe quedar protegida por el “paraguas” del Alto Tribunal, ya que el sometimiento obligado al juicio arbitral no importa la sujeción absoluta e indiscriminada a cualquier cosa que en dicho proceso se decida, ni la renuncia tácita o legal a cuestionar la validez de lo resuelto por el árbitro, cuando tal resolución violente las más elementales reglas que tutelan la libertad de defensa en juicio y la regularidad del contradictorio.-

Se plantea el Superior Tribunal, aunque desecha la idea, si el encuadre no debería haber sido la acción autónoma de nulidad, reiterando que si se pretende impugnar el auto por las causas taxativamente enunciadas en el art. 643 del C.P.C.C., la vía idónea es la del recurso de apelación que subsume al de nulidad. La impugnación por nulidad no habilita a las partes a solicitar una revisión del laudo en cuanto al mérito sustancial de la decisión, debiendo la Alzada limitarse a resolver acerca de la existencia o no de las causales susceptibles de afectar la validez del laudo.-

Las formalidades para interposición del pedido de nulidad del laudo dictado en un arbitraje forzoso, vía recurso de apelación, son las mismas que proceden contra las sentencias de los tribunales ordinarios.-

El Superior Tribunal en su decisorio resolvió declarar mal denegado el recurso de casación y concederlo (Art. 383, inc. 1° del C.P.C.C.); restituir el depósito efectuado para la admisibilidad formal; anular la resolución impugnada; confirmar la concesión del recurso de apelación por nulidad deducida; remitir la causa a la Cámara en distinta nominación para sustanciar y decidir la apelación por nulidad y aplicar costas en el orden causado.-

Llegando al final del análisis de este intrincado fallo corresponde ir sacando algunas conclusiones:

7.- Ver ob. cit. en 3 “*Arbitraje y Recurso Extraordinario*”.-

1.- Para tener una verdadera cultura del arbitraje, como medio idóneo de resolución de conflictos de uso constante, en especial en las transacciones comerciales del mundo desarrollado, se impone un total respeto a sus laudos por parte de la justicia estadual y los recursos deben prosperar sólo en forma excepcional, cuando intereses superiores así lo justifican.-

2.- Ante recursos tan acotados se justifica una mayor exigencia en la selección de los árbitros, privilegiando el arbitraje institucional.-

3.- El respeto al **laudo arbitral** debe ser similar al de una **sentencia judicial**; ya que los hacedores de ambos, árbitros y jueces, están investidos de la jurisdicción, cuentan con el “*iudicium*” o sea la facultad de juzgar, dada a los primeros por voluntad de las partes que reasumieron facultades delegadas en el Estado (voluntario) o por imperio de la ley (forzoso); y, se complementan con los segundos, que tienen además el “*imperium*” , proveniente de la soberanía del Estado, haciéndoles ejecutar lo que ellos han resuelto, sin intervenir en lo substancialmente intrínseco de dicha resolución o laudo arbitral.-

4.- El Tribunal Superior de Justicia tiene facultades casatorias que emanan del inc. 1º del art. 383 del C.P.C.C. para entender en ésta causa.-

5.- El **recurso de nulidad** no tiene lamentablemente autonomía procesal y debe de llegarse a él a través del de **apelación** previsto en el art. 362 del C.P.C.C. que “...comprende los vicios de nulidad de las resoluciones por violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes”...

6.- En el **arbitraje voluntario** es viable el **recurso de nulidad** a través de la **apelación** en razón de lo previsto en los arts. 640 y 362 del C.P.C.C.-

7.- En el **arbitraje forzoso** (art. 603 C.P.C.C.) la ley no prevee que pueda someterse a recurso de nulidad pues el art. 640 de dicho Código sólo se refiere a los recursos cuando el arbitraje fuese voluntario y el art. 643 establece la excepción para

entender igualmente la justicia estadual cuando se hizo “renuncia de los recursos” con referencia al de nulidad. La **renuncia** es sólo viable en los voluntarios, más no en los impuestos por la ley.-

8.- Frente al aparente vacío legal el Superior Tribunal, avanzando en la interpretación sobre las facultades legislativas, considera que el **arbitraje forzoso** puede ser atrapado por la **nulidad** vía recurso de **apelación**.-

9.- De no haberse buscado esta solución “**novedosa**” los laudos dictados en un arbitraje impuesto por la ley quedarían totalmente desprotegidos de la tutela judicial cuando los mismos estuvieran viciados por las restrictivas causales de nulidad y quedarían sometidas las partes a cualquier cosa que decida un árbitro que les fue impuesto.-

10.- Es de esperar, para que no ocurra como dice Morello (8), que “... la Corte hurguea en la justicia (*o injusticia*) del laudo ...” el Poder Legislativo Cordobés de autonomía procesal al recurso de nulidad y que el arbitraje forzoso quede sometido legalmente a ese recurso que es el “empalme” o nexo de unión entre la resolución de un conflicto por arbitraje y la justicia ordinaria, convirtiéndose en una causa judicial en la que las partes no sólo quedarán guarecidas por los vicios que dan origen a la nulidad sino que se les abrirá el gran espectro del recurso extraordinario, pudiéndolo impugnar en caso de ser inconstitucional, ilegal, irrazonable o atentar contra el orden público.-