

Las cambiantes decisiones de la Sala D

La Sala D de la Cámara Comercial decidió a favor de la competencia de un tribunal arbitral para entender en la constitucionalidad de las normas de emergencia económica sancionadas a principios del 2002 respecto de la denominada “pesificación” de las deudas contraídas en moneda extranjera.

En un fallo comentado anteriormente, “Rivadeneira, Hugo Germán c/ABN AMRO Bank N.A. y otros s/ ordinario”, del 28 de febrero de 2008, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió, entre otras cuestiones, que “[n]o se discute que la cláusula compromisoria acordada entre las partes constituye una convención contractual a la que deben someterse como a la ley misma (cciv 1997). Pero esta estipulación, como es de toda lógica, debe interpretarse de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (cciv 1198). De ahí que si bien este principio impide dar por no querido lo que es usual querer, no aparece que tal supuesto sea el que se verifica en autos, desde que el inusitado cataclismo económico acaecido con posterioridad a la celebración del contrato (recuérdese que la contratación tuvo lugar en el año 1999), no permite considerar que haya sido voluntad de los contratantes dejar librado al juicio de árbitros, y enmarcada en la cláusula compromisoria, la interpretación de las leyes y demás normas de emergencia económica y la fijación de los daños y perjuicios que se alegaron padecer”.

Tal como se ha indicado en ese comentarioⁱ, entendimos y así lo hemos sostenido, que la doctrina establecida en este fallo daba un paso atrás en la que consideramos correcta.

La Sala D ha recapitado, y al tener una nueva oportunidad de resolver sobre la competencia de un tribunal arbitral para decidir cuestiones constitucionales, lo ha hecho en forma contraria al fallo que motivó nuestro comentario anterior.

En el pronunciamiento dictado el 3 de abril del 2008 en el caso “ARC & CIEL S.A. c/ Sky Argentina S.C.A. y otro”ⁱⁱ, la Sala D decidió a favor de la competencia de un tribunal arbitral para entender en la constitucionalidad de las normas de emergencia económica sancionadas a principios del 2002 respecto de la denominada “pesificación” de las deudas contraídas en moneda extranjera.

En esta oportunidad, el juez preopinante Dr. Gerardo G. Vassallo sostuvo que:

“De otro lado, también es inadmisibles la tacha de inconstitucionalidad que sobre el plexo normativo de emergencia levantó la actora. (...) (a) Ningún inconveniente existe para que el tema hubiera sido abordado por el Tribunal de Arbitraje, pues como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los árbitros iuris pueden resolver toda cuestión que se les someta no siendo de las exceptuadas por la ley, sea de puro derecho, sea de carácter mixto o de hecho; y en la amplia dilucidación de las causas, pueden tomar en consideración todas las razones que aduzcan, tanto legales, como constitucionales; de ahí que el hecho de que en el curso de los debates aparezca una razón de orden constitucional, invocada por una de las partes, no puede tener el efecto de desplazar al tribunal arbitral (conf. CSJN, 7/8/1935, “S.A. Puerto de Rosario c/ Gobierno Nacional”, Fallos 173:221...)”.

Cabe aclarar que el tribunal arbitral había decidido a favor de la constitucionalidad de la normativa de emergencia, postura compartida por la jurisprudencia de la Sala D. Esta coincidencia de criterio podría tomarse como un motivo por el cual la Sala, esta vez sí, se inclinó por reconocerle competencia en cuestiones de constitucionalidad a un tribunal arbitral.

Resulta llamativo, sin embargo, advertir que el fallo dictado en la causa “Rivadeneira” ha sido, aparentemente, una decisión aislada de esa Sala, ya que en pronunciamientos anteriores la misma Sala se había manifestado a favor del arbitraje y de que los árbitros pudieran entender y aplicar la legislación de emergencia dictada con posterioridad – en ese caso - a la firma de la correspondiente cláusula compromisoria.

Esto fue lo que quedó expuesto en la decisión que tomó en el caso “Mobil Argentina S.A. c/Gasnor S.A. s/Laudo Arbitral s/Queja”, con fecha 8/08/2007ⁱⁱⁱ.

Dijo allí que:

“De su lado, la afirmación de la quejosa según la cual la renuncia a la interposición del recurso de apelación que hiciera no pudo aprehender la hipótesis de controversia futura basada en la aplicación de la legislación de emergencia dictada con posterioridad a la firma de la cláusula compromisoria, pierde de vista -convirtiéndose por ello en inaceptable- que dicha renuncia no se hizo exclusivamente para tener operatividad en arbitrajes que debieran decidirse con ajuste a la legislación vigente en el momento de pactarse la referida cláusula compromisoria sino, lógicamente, también para tener operatividad en arbitrajes cuya decisión pudiera derivar de legislación que se sancionara en lo futuro. Y es que, en su esencia, la cláusula compromisoria se refiere siempre a litigios futuros, y no a litigios presentes que deban ser resueltos con arreglo a la legislación existente. En efecto, lejos de referirse a conflictos ya existentes, la cláusula compromisoria (pactum de compromittendo) se refiere a la obligación que tienen las partes de someter sus diferencias "futuras" al arbitraje (conforme, Martínez Vázquez de Castro, L., La cláusula compromisoria en el arbitraje civil, Civitas, Madrid, 1984, pág. 34; Fernández de la Gándara, L. y Calvo Caravaca, A., Derecho Mercantil Internacional, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 284), y es obvio que esas controversias futuras habrán de ser examinadas con sujeción al derecho vigente al tiempo en que ellas se susciten o resuelvan (arg. art. 3° del Cód. Civ.) sin que, entonces, pueda válidamente predicarse que la genérica renuncia al planteo de recursos formulada en la cláusula compromisoria no aprehenda, en su seno, la renuncia al cuestionamiento judicial de un laudo (necesariamente futuro) que se basare en la aplicación de dicho derecho vigente al tiempo de nacer el conflicto o vigente al momento de resolverlo. Admitir otra cosa sería tanto como aceptar una escisión en el tratamiento de los casos sometidos a arbitraje, pues los habría de un tipo según el cual la renuncia a los recursos judicial tendría plena vigencia por haber sido laudados con arreglo a la legislación vigente en el tiempo de la firma de la cláusula compromisoria; y los habría de otro tipo según el cual, por haber sido laudados con sujeción a legislación que no estaba sancionada al momento de firmarse la cláusula compromisoria, habrían de ser recurribles judicialmente a despecho de cualquier renuncia. Es evidente que una comprensión semejante resulta claramente inadmisibles”.

Habrá que esperar nuevas decisiones relacionadas con este aspecto del arbitraje para poder saber, con claridad, cuál es la posición definitiva de la Sala cuando resuelva sobre la constitucionalidad de la legislación de emergencia y su aplicación.

Es imposible conocer el motivo que generó el cambio de postura, pero lo que sí se puede afirmar es que el fallo que aquí comentamos es un paso positivo en la dirección correcta, ya que es necesario que la jurisprudencia se vaya inclinando en ese sentido, uniformando las decisiones y la doctrina al respecto, generando así total seguridad a las partes que incluyen cláusulas arbitrales en sus contratos.

Sin embargo, cabe reiterar que resultaría muy positivo tener una doctrina legal uniforme en el fuero Comercial, tal vez mediante un fallo plenario, o bien una decisión definitiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no deje dudas y que marque un camino confiable y termine con la incertidumbre generada hasta el momento por fallos contradictorios.

CONTACTOS

Para mayor información, por favor contactarse con:

Manuel J. Mariño

Lucila I.M. Hemmingsen

Este artículo contiene información de interés general. No constituye una opinión legal sobre asuntos específicos. En caso de ser necesario, deberá procurarse asesoría legal especializada.

ⁱ Ver en *Marval News* de mayo de 2008, "Un paso atrás en la doctrina correcta".

ⁱⁱ Publicada en *La Ley* 21/05/2008, 6 – IMP 2008-11 (Junio), 1002.

ⁱⁱⁱ Publicado en *La Ley online*.