

# Poder Judicial de la Nación

Causa 2553/10 -I- “SMIT INTERNATIONAL ARGENTINA SA c/  
Juzgado n° 4 PUERTO MARIEL SA s/ TRIBUNAL ARBI-  
Secretaría n° 8 TRAL”

Buenos Aires, 1 de marzo de 2011.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 464 –cuyo memorial de fs. 496/500 fue contestado por la demandada a fs. 502/505–, contra la resolución de fs. 460; y

CONSIDERANDO:

Los doctores María Susana Najurieta y Francisco de las Carreras dijeron:

1.- El conflicto suscitado entre la empresa Smit International (Argentina) S.A. y la empresa Puerto Muriel S.A. versa sobre derechos contractuales disponibles, que pueden ser materia de transacción (arts. 736 y 737 Código Procesal). Sobre el punto, no se ha legislado norma de jurisdicción exclusiva que obste a la validez de la cláusula de sumisión al arbitraje de todo diferendo generado por la relación contractual. De la misma manera que las partes pueden transigir o conciliar sus conflictos, pueden encomendarlos a la decisión de árbitros (confr. esta Cámara, Sala 3, 26/5/1994 “Mollo Vicente E. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otro”), cuya función es jurisdiccional por su naturaleza pero de fuente contractual. La cláusula compromisoria constituye un medio por el cual las partes –en un ejercicio de la autonomía admitido por el ordenamiento jurídico– resuelven atribuir jurisdicción a un árbitro o a un tribunal de arbitradores para resolver sus controversias, configurando un acuerdo contractual al que corresponde acatar (conf. C. E. Fenochietto, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, tomo 3, editorial Astrea, 1999, comentario al art. 739, pág. 716).

En los instrumentos firmados el 30 de octubre de 2005, las partes acordaron un arbitraje *ad-hoc*, con asiento en la Ciudad de Buenos Aires. El derecho argentino aplicable al arbitraje interno o nacional no contiene de manera expresa una norma que se refiera al principio de la autonomía de la cláusula arbitral. Ello revela la antigüedad de las reglas contenidas en el Libro VI del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la insuficiencia de sus contenidos para dar respuesta satisfactoria a las necesidades del comercio nacional y, desde luego, internacional. No se trata de enfrentar una previsión del legislador sino de integrar una laguna en la regulación, en la línea de la jurisprudencia, la doctrina argentina y la concepción del arbitraje comercial interno en el más reciente proyecto legislativo que data de marzo de 2010.

De esta manera, como principio, la cláusula compromisoria constituye un contrato autónomo dentro de otro contrato y que la suerte de este último –así se invoque su nulidad, su inexistencia o su rescisión– no acarrea necesariamente la invalidez del pacto arbitral, en tanto no se pruebe que el consentimiento al arbitraje está viciado de invalidez, cuestión esta última ajena a este conflicto. Esta premisa, que está recogida positivamente en el instrumento universal vigente para la República Argentina en materia de arbitraje internacional –la Convención de Nueva York de 1958–, y en el instrumento regional más reciente –el Acuerdo del MERCOSUR de 1988, ratificado por ley 24.353–, también rige en arbitraje puramente nacional, tal como lo acepta la doctrina nacional más prestigiosa (confr. C. Colombo / C. Kiper, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado”, tomo VI, La Ley, 2006, comentario al art. 742, pág. 703; M. E. Uzal, “Solución de controversias en el comercio internacional”, ed. Ad-Hoc, 1992, pág. 64; R. Caivano, “El control judicial en el arbitraje. Apuntes para una futura reforma de la legislación argentina”, La Ley 2008-D-1274 y ss).

La nulidad o rescisión del contrato no afecta la validez y vigencia de la cláusula compromisoria –formalmente inserta en un cuerpo contractual pero que constituye una manifestación autónoma de voluntad contractual– que recibe su vigor por la fuerza del art. 1197 del Código Civil. Tal concepto está recogido en el artículo 12 del Proyecto de ley ingresado en la H. Cámara de Diputados de la Nación (expediente n° 0014-D-2010), que recoge en el punto los consensos de la doctrina nacional y de las leyes de arbitraje de la región: “El acuerdo arbitral es independiente del contrato del que forma parte o al cual se refiere. La nulidad o extinción del contrato, no implica necesariamente la del acuerdo arbitral”.

2.- La oposición de Puerto Mariel S.A. (fs. 389/398) fundada en la invocada limitación de la misión de los árbitros a “cuestiones de hecho”, no puede prosperar. De la redacción de la cláusula surge que el derecho argentino rige el contrato –es decir, es un

arbitraje de derecho— y que la resolución de “todo diferendo” corresponde a un árbitro único o a un tribunal arbitral, designado según el procedimiento que se especifica. Las partes han desplazado la competencia de los tribunales judiciales, prorrogándola a favor de árbitros en una manifestación válida de su común voluntad, y ellos deberán resolver conforme al derecho argentino, como no podía ser de otra manera tratándose de un contrato local o nacional.

Dicho en otros términos, la amplitud con que fue redactada la cláusula conduce a inferir que los invocados incumplimientos y el tema de la rescisión contractual es materia a dirimir por el o los árbitros (confr. Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, 8/3/2002 – Lexis n° 30011418), sin que ello constituya un cercenamiento de las facultades de control judicial que compete al Juez estatal del asiento del tribunal arbitral (Cámara Nacional en lo Comercial, Sala E, 26/9/1988, La Ley 1989-E-304).

Cabe destacar, no obstante, que la gran litigiosidad que se ha suscitado con motivo de los contratos de charteo involucrados en el conflicto, obligan a la prudencia en la resolución de este expediente. Ello conduce a afirmar que, por el momento, no se advierten conductas de la parte actora que impliquen consentimiento a la jurisdicción estatal posterior a la interposición de la presente demanda. En efecto, tal consentimiento no surge del pedido de medidas cautelares al Juez con jurisdicción en el asiento del arbitraje, pues ello sólo implica reclamar la cooperación de la jurisdicción estatal que cuenta con *imperium*, sin renunciar al arbitraje según lo pactado en la cláusula compromisoria.

En suma, la demanda de Smit International Argentina S.A. está sustentada en el artículo 742 del Código Procesal y tiene por objeto obligar a la empresa reuente a iniciar el procedimiento arbitral y a formalizar el compromiso. Las cuestiones relativas a la designación de los señores árbitros, son prematuras en esta instancia y deberán ser planteadas ante el señor Juez que dirige el procedimiento en los términos de los artículos 742, 739 y 740 del Código Procesal.

En función de todo lo expuesto, debe revocarse la resolución de fs. 460 y compeler a Puerto Mariel S.A. a formalizar el compromiso y a constituir el tribunal arbitral. Con costas de ambas instancias en el orden causado.

El Dr. Martín Diego Farrell dijo:

1.- La resolución apelada desestimó las medidas preparatorias del arbitraje naval hasta tanto se dilucide con carácter firme la cuestión relativa a la vigencia de los contratos. Las costas fueron impuestas a la parte actora.

En los agravios la recurrente sostiene que la resolución apelada desconoció que la cláusula arbitral es autónoma del contrato principal y que se priva a las partes de los jueces naturales, dado que se pactó que fueran los árbitros. Agregó que la resolución no dilucidó la cuestión en base a las constancias de autos dado que los contratos no fueron rescindidos anticipadamente. Afirmó también que no existió incumplimiento, que los contratos no fueron rescindidos anticipadamente y que el Tribunal partió de la premisa de que los contratos estaban rescindidos. Finalmente, adujo que la cuestión de la rescisión debe ser resuelta por árbitros.

La demandada Puerto Mariel SA contestó el traslado de los agravios afirmando que no existe autonomía de la cláusula arbitral y que no debía ordenarse ninguna medida preparatoria para constituir un tribunal arbitral.

2.- En primer término, debe ponerse de relieve que la cuestión a resolver consiste en determinar si corresponde adoptar judicialmente diversas medidas preparatorias para conformar un tribunal arbitral cuando una de las partes rescindió el contrato.

3.- Sentado ello, se advierte que los contratos de charteo agregados a la causa (fs. 9/13 y 14/18) establecen que “*la póliza se regirá por la legislación del país convenido en la Casilla 33*”, esto es, la ley argentina (cláusula n° 25).

Ahora bien, la cita de jurisprudencia que efectuó la recurrente invocando en su favor la autonomía de la cláusula arbitral resulta inaplicable a la presente controversia. Esto es así dado que tales citas se refieren a supuestos de arbitraje en el ámbito del “comercio internacional”, que no es el caso de autos en el cual el arbitraje se pactó entre empresas nacionales por el charteo de remolcadores, cuya ejecución se realizaría íntegramente en aguas de nuestro país.

En ese sentido, la doctrina citada por la propia recurrente opina que la autonomía del acuerdo arbitral no está definida explícitamente en las fuentes internas, aunque sí en las fuentes internacionales incorporadas al derecho interno (cfr. Rivera Julio C., “Incomprensión Judicial del arbitraje”, JA-2008-III-1222, en lo particular pg. 1227, punto 3. “La autonomía del acuerdo arbitral en el derecho argentino”), aunque esa regulación responde

# Poder Judicial de la Nación

a conflictos internacionales. De esta manera, como principio, la presente controversia debe resolverse de acuerdo a las normas y principios que rigen los contratos en nuestro país.

4.- En ese contexto, no puede perderse de vista que la demandada notificó a su cocontratante su decisión de rescindir los contratos de charteo de los buques remolcadores “Dumar” y “Edimir” (cfr. fs. 32), extremo que –pese a la oposición de la contraria– razonablemente conduciría a la extinción de la relación contractual. Por lo tanto, ya no se trata de arbitrar una disputa suscitada respecto de un incumplimiento parcial del contrato sino a los efectos jurídicos que produce la rescisión unilateral del mismo.

5.- Pero sobre todo, se advierte que el recurrente no se hizo cargo de que el Juez de la causa no negó la existencia, alcance y modalidad de su derecho a designar y constituir un tribunal arbitral, sino que, en rigor de verdad, lo supeditó hasta que se dirima – con carácter firme– la cuestión relativa a la vigencia de los contratos de charteo. Tal decisión respeta además el principio de economía procesal dado que evita que se sustancie un procedimiento de arbitral mientras ya tiene carácter litigioso judicial la rescisión del contrato. También evita que pudiera dictarse un pronunciamiento arbitral que contradiga una sentencia judicial, en el caso de que se resolvieran las peticiones cautelares deducidas ante los juzgados de primera instancia.

Así, los agravios de la recurrente resultan inconducentes para revocar la resolución apelada.

6.- Por lo demás, la forma en que se instrumentó la cláusula arbitral no permite inferir que también deba recurrirse a ella en el caso de rescisión del contrato. En efecto, la cláusula n° 25 de cada uno de los contratos (cfr. fs. 9/13 y 14/18) establece que “...*Toda disputa que surja respecto a esta Póliza será sometido a arbitraje en Buenos Aires o en lugar convenido en la Casilla 34, según proceda, decidiéndose la disputa por un solo árbitro nombrado por las partes. Si éstas no llegan a un acuerdo respecto al nombramiento de un solo árbitro la disputa será dirimida por tres árbitros, nombrando cada parte uno de ellos, y el tercero siendo nombrado por los árbitros nombrados por ambas partes.*”, sin que dicha previsión comprenda el caso de la declaración de la existencia de derechos y obligaciones derivados de la rescisión de un contrato.

En función de todo lo expuesto, opino que la resolución de fs. 460 debe ser confirmada.

De conformidad con los votos precedentes, el Tribunal por mayoría RESUELVE: revocar la resolución de fs. 460 y compeler a Puerto Mariel S.A. a formalizar el compromiso y a constituir el tribunal arbitral.

Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado atendiendo a la complejidad y novedad de las cuestiones debatidas (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Francisco de las Carreras - María Susana Najurieta - Martín Diego Farell.  
(en disidencia)