

El tribunal arbitral como juez natural de la causa

(aun existiendo un procedimiento administrativo)

Por Pablo A. Pirovano

El presente ensayo se realizará desde la circunstancia teórica de un conflicto de competencia entre dos sedes con diferente jurisdicción territorial y material, una de las cuales es arbitral, pero en el que se ha dictado laudo definitivo, y este se encuentra bajo análisis de un tribunal judicial debido a un recurso de nulidad. La otra, administrativa, también, a consecuencia de un recurso directo ante un ente regulador estatal, se encuentra a revisión de un tribunal judicial de distinta sede a la arbitral.

a) Las cuestiones de competencia [\[arriba\]](#)

Cabe recordar que existe cuestión de competencia cuando se desconoce a un órgano judicial la facultad de intervenir en determinado proceso. Si el planteo es introducido a iniciativa de cualquiera de las partes, aquel puede originarse mediante el uso de dos vías procesales: declinatoria e inhibitoria. Mientras la declinatoria implica la presentación, ante el juez que conoce en la causa, de la solicitud para que se abstenga de continuar interviniendo en ella, la inhibitoria –caso que nos ocupa– es el acto en que se solicita al órgano judicial que se estima competente para conocer en el proceso que, tras declarar su competencia, se dirija al órgano que está conociendo en aquel para que se abstenga de continuar.^[1]

La competencia como atribución, que legitima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto al que es llamado por razón de la materia, cantidad, lugar, monto y grado, es una especie del género jurisdicción, que es el poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

b) El concepto de prórroga de jurisdicción [\[arriba\]](#)

Por prórroga de jurisdicción, en rigor de verdad, se entiende aquella decisión que se toma en forma voluntaria y se expresa por escrito, para atribuir competencia a un tribunal arbitral diferente al que corresponda por regla general.

Debemos recordar que los artículos 1 y 2 del Código de Procedimientos Nacional son claros en cuanto disponen que las partes pueden prorrogar la competencia territorial asignada por el ordenamiento legal. Y son válidas en la medida en que se pacten por escrito, versen sobre cuestiones exclusivamente patrimoniales y no comprometan el orden público.

La doctrina más reconocida enseña que:

La prórroga de la competencia territorial es el desplazamiento voluntario de la misma hacia otros jueces. Generalmente lo es hacia los jueces de otro territorio nacional o internacional. En este último caso el artículo 1° del CPCCN limita la prórroga a asuntos exclusivamente patrimoniales, que alcanza tanto a las pretensiones personales como reales pues no se afecta con ello el orden público. La prórroga de la competencia territorial puede definirse en términos generales como la facultad que la ley otorga a las partes para atribuir potestad y conocimiento con respecto a determinada pretensión, a un órgano judicial o arbitral que legalmente

carece de dicha competencia, esa facultad sólo puede ser ejercida ‘en los asuntos exclusivamente patrimoniales’. (art. 1 del CPCCN).^[2]

Debe resaltarse que contratos como el celebrado por las partes en litigio en este hipotético caso son celebrados a la luz del artículo 959 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual expresa que “todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes, su contenido solo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes de los supuestos en que la ley lo prevé”. De este modo, según lo entienden Spota y Leiva Fernandez, la autonomía de la voluntad es el “principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasar el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficiencia jurígena”^[3]

En este sentido, los autores se interrogan si

es solo la voluntad de los contratantes la que crea el vínculo contractual o si se requiere la conjunción de aquella voluntad con la ley (...). Se puede afirmar que el acuerdo, la voluntad de los particulares, es el supuesto de hecho, para que la ley actúe, brindando fuerza obligatoria a lo pactado. Es, pues, el derecho objetivo el que le otorga la clasificación y atribuye consecuencias al negocio jurídico plurilateral, y patrimonial que es el contrato; es la ley la que aprehende aquel supuesto de hecho o *factum* de la voluntad común declarada para brindarle fuerza obligatoria.

La autonomía de la voluntad parte de dos postulados clásicos sobre esta materia: en primer lugar, la igualdad jurídica entre las partes, y luego, la libertad jurídica de ellas.^[4]

Sobre la interpretación de este principio, el Dr. Mosset Iturraspe, en la obra de la Dra. Elena I. Highton y el Dr. Alberto J. Bueres,^[5] desarrolla un análisis transparente que robustece una posición en tal sentido. Según este jurista, cuando se trata de interpretación contractual, es innegable que, tratándose de un contrato por escrito, debe atenderse, en primer término, a la liberalidad de los términos utilizados. Quien pretenda otro sentido o alcance tiene la carga de producir la prueba pertinente. A esto se lo denomina doctrinariamente como interpretación literal.

Sin perjuicio de ello, la interpretación –por el juez y, antes, por las partes– no puede dejar de lado lo que las propias partes celebrantes quisieron o, como reza el texto, lo que ellas “entendieron o pudieron entender” (interpretación subjetiva).

Por último, siguiendo con el correcto análisis del Dr. Mosset Iturraspe, al analizar un contrato, debe tenerse en cuenta que, si la intención, lo querido o lo entendido es importante, también lo es, sin lugar a duda, lo declarado. Concluye diciendo que “sería absurdo divorciar la interpretación, del objeto y de la causa, de la operación jurídica tenida en vista y de los motivos determinantes”.

A partir de allí y de la regla que concede la libertad de pactar y la obligación de respetar lo pactado, es claro que, en materia de competencia, debe atenderse a lo previsto por las partes al comprometer árbitros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que “toda vez que la jurisdicción territorial es prorrogable (art. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial) a los fines

de la dilucidación de la controversia ha de estarse a la competencia por razón del lugar convenido por los contratantes”.^[6]

Con relación a la cláusula compromisoria se ha dicho que es un contrato que se encuentra sujeto, como tal, a los requisitos de validez que, en cuanto al consentimiento, a la capacidad, al objeto y a la causa exige el CCCN 1650 y conc. Por lo tanto, su contenido se halla exclusivamente librado a la voluntad de las partes, quienes pueden pactar la jurisdicción arbitral respecto de todos los casos litigiosos que se planteen como consecuencia de la relación sustancial que las vincula, o limitarla a los aspectos específicos que se refieran a esa relación, con exclusión de los casos de inarbitrabilidad previstos legalmente (CCCN 1651).^[7]

En síntesis, si ambas partes han resuelto de mutuo acuerdo que un tribunal arbitral intervendría en las cuestiones relacionadas con conflictos derivados del contrato que las vincula, resulta evidente que el árbitro asignado por las partes es quien debe dirimir de forma definitiva el problema citado. Resulta únicamente revisable dicho laudo en caso de una nulidad.

c) El caso bajo análisis y la cláusula compromisoria [\[arriba\]](#)

El caso estaría representado por dos partes que se han vinculado en el marco de un contrato de larga duración y en el que, producto de los incumplimientos contractuales en los cuales ha incurrido una de ellas, la otra ha instado un proceso arbitral con sede en Buenos Aires, procurando el cobro de ciertas facturas por suministro de mercaderías.

La cláusula compromisoria podría estipular:

el presente contrato será regido e interpretado conforme las leyes de la República Argentina. Toda controversia entre las partes relativa a la oferta, su interpretación, validez, cumplimiento o incumplimiento, será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio internacional por árbitros nombrados conforme a este reglamento. El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Buenos Aires y en idioma español, siempre que: (i) El arbitraje se basará en derecho aplicable (arbitraje de derecho), (ii) El arbitraje será llevado a cabo en idioma español y el proceso de arbitraje tendrá lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina; (iii) El laudo será definitivo y vinculante para las partes.

Esa cláusula determina entonces qué tribunal dirimirá cualquier tipo de conflicto derivado de la relación contractual entre las partes.

Es dable también apuntar que, instado el proceso arbitral, la demandada se presenta a estar a derecho; ejerciendo su defensa, ofrece como prueba las constancias de un proceso administrativo en trámite ante un ente regulador en el que la actora no es parte, y, como defensa, pretende que se dicte un laudo para resolver la falta de acción.

Lo resuelto en sede arbitral de forma definitiva e inapelable es que la competencia para dirimir el conflicto entre las partes es la arbitral. En consecuencia, el tribunal se expide respecto a que la facturación por los períodos reclamados por la actora corresponde, y debe ser abonada, por la demandada.

Por su parte, lo resuelto en sede administrativa es que “no existieron razones válidas para considerar como para cuestionar que el volumen facturado no haya sido el correcto”. Por ende, hay un rechazo de la denuncia administrativa.

Como ingrediente del caso, cabe agregar que el tribunal arbitral analizó la prueba ofrecida por la demandada e incluso refirió a la existencia de un requisito de orden público en cuanto al sometimiento de la controversia a una instancia previa y obligatoria ante el ente regulador. Por lo tanto, debía expedirse sobre el fondo del reclamo una vez que existiese una resolución del ente en esa instancia administrativa previa. Sin embargo, una vez que existió dicha resolución, el tribunal dispuso que podía expedirse sobre el fondo del reclamo, para finalmente condenar a la demandada a abonar a la actora los montos reclamados.

Cabe apuntar que, en el caso, la consideración del árbitro respecto a una circunstancia de orden público debe ser objeto de crítica, toda vez que la relación contractual en disputa resulta de aquellas pasibles de ser transables y, por ende, arbitrable. Es sabido que el hecho de que un árbitro deba interpretar normas federales para resolver una controversia contractual no constituye un obstáculo para el ejercicio de su competencia.^[8]

En nuestro derecho, esta premisa ha sido convalidada por la jurisprudencia, sea en materia de normas de orden público, como las relacionadas con la pesificación de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera (Ley 25.561 y Decreto 214/02), como en cuestiones de interpretación de normas constitucionales (v. g., fallo “Otondo”^[9]), en cuanto se ha convalidado que no es ajeno al arbitraje el conocimiento sobre los planteos de inconstitucionalidad de las normas. Ha sido juzgado en reiteradas oportunidades el derecho pactado por las partes en toda su extensión, incluso interpretándose normas de orden público, que podrían haberse alegado como indisponibles para las partes. Esto debido a que la única limitación a la jurisdicción arbitral está dada porque no haya pacto arbitral, o bien porque la cuestión contractualmente pactada no pueda ser materia de transacción, que no es lo mismo que afirmar que no se encuentre comprometido el orden público.

En tal sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia ha sentado precedente en los siguientes términos:

Los árbitros ‘*juris*’ pueden resolver toda cuestión que se les someta, no siendo de las exceptuadas por ley, sea de puro derecho, sea de carácter mixto, o simplemente de hecho. Y en la amplia dilucidación de las causas, pueden tomar en consideración todas las razones que se aduzcan, tanto legales como constitucionales. 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. Por lo menos, la ley no lo faculta.^[10]

Como es sabido, el procedimiento arbitral es voluntario y, en tal sentido, cuando las partes deciden dirimir un conflicto sometiéndose a la jurisdicción del tribunal arbitral, implica sustituir el juicio jurisdiccional por otro reconocido tanto por ley como por las partes. En esa función, los árbitros ejercen una actividad común a la que ejerce el juez. Cuando un árbitro lauda, lo hace como un juez oficial; aplica el derecho objetivo a un caso concreto, de allí los efectos del laudo: cosa juzgada y su ejecución.

Tal como se expuso, en este hipotético caso el laudo arbitral fue recurrido por nulidad y, mientras se sustanciaba, la demandada interpuso recurso directo contra la resolución del ente regulador y, de esa presentación, se corrió traslado a la actora.

Un laudo dictado por tribunal que resultaba competente para las partes, una resolución administrativa, dos recursos, dos tribunales de apelación: ¿cómo se resuelve? Todo apunta a pensar que el tribunal que debe dirimir el recurso de nulidad es quien debe asumir la competencia del caso y solicitar a la Cámara Federal de Apelaciones, que recibió el recurso directo contra la resolución administrativa, que se declare incompetente.

Como se advierte, en el caso, la deudora interpuso dos recursos: el de nulidad ante el Tribunal de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires, sede del arbitraje, y un recurso directo ante el Tribunal Federal de Apelaciones Competente según la ley administrativa por la que tramitó el sumario.

Cabe resaltar que, en ambos expedientes (el arbitral y el administrativo), se dirime la facturación emitida por la actora. Pero el segundo ha sido solamente ofrecido como prueba en el arbitraje donde la demandada compareció y participó activamente.

Dicho esto, el recurso directo ante el Tribunal Federal de Apelaciones tiene como objeto y fin principal solicitarle a este que revise lo dispuesto por el ente regulador y entonces “que realice un ajuste a la facturación cobrada en exceso”, el cual resulta ser el mismo diferendo laudado en el proceso arbitral, luego de que el ente regulador resolviera que no era competente para entender en ese diferendo y que en lo concerniente al suministro no estaba probada irregularidad alguna.

En tal sentido, se trata del mismo objeto que ha tenido el proceso arbitral en el que fuera dictado un laudo definitivo, luego objeto de un recurso de nulidad ante el Tribunal de Apelaciones de Buenos Aires, pero con peticiones opuestas.

Un elemento adicional al caso es que la actora del arbitraje no ha sido parte en el expediente administrativo.

Debe destacarse que, una vez resuelto el expediente administrativo, el tribunal arbitral resolvió dictar el laudo asumiendo plena competencia para dirimir el conflicto traído a su sede por ambas partes. En efecto, no se desentendió de la defensa opuesta por la demandada en cuanto al sometimiento ante el ente administrativo del diferendo entre las partes, en forma previa a la jurisdicción arbitral. Sí concluyó que tal intervención del ente regulador, una vez finalizada, le permitía dirimir el conflicto en el que las partes no habían controvertido su competencia jurisdiccional.

En este sentido, hermanó lo dispuesto en la normativa reguladora de la actividad de las partes con lo pactado por ellas en la cláusula arbitral. El tribunal arbitral entendió que, más allá del sometimiento de la controversia a la instancia administrativa previa, cabía hacer una interpretación de la ley y de la cláusula compromisoria arbitral en su conjunto, y que entonces resultaba ser el único juzgador del diferendo, debido a que las partes pactaron la prórroga de jurisdicción a esa sede arbitral, la que debía ineludiblemente dirimir “todas las controversias

entre las partes relativas a la oferta, su interpretación, validez, cumplimiento o incumplimiento”.

De este modo, y habiendo sido a la vez interpuesto un recurso de nulidad contra el laudo definitivo, la cuestión por resolver es si resulta ser el Tribunal de Apelaciones de Buenos Aires, y no el federal con asiento en la provincia, quien debe revisar el diferendo resuelto por el laudo definitivo y, únicamente, con relación a una eventual nulidad.

El quid de la cuestión dada en este caso es evitar un escándalo jurisdiccional, el que podría darse en el supuesto de que sucedan sentencias contradictorias de persistir la competencia paralela y sincronizada de la Cámara Federal de Apelaciones competente en principio para resolver el recurso directo conforme la ley administrativa y la comercial de la ciudad de Buenos Aires, sede del arbitraje. Se debe dilucidar quién ha de revisar el laudo definitivo resuelto por el juez natural de la causa, que no es otro que el tribunal arbitral que dictó el laudo definitivo. El tribunal de apelaciones, que debe resolver la nulidad, defiende su propia competencia para dirimir si ese laudo definitivo es nulo o no, ya que permitir el dictado de sentencias en ambas sedes podría provocar que el laudo definitivo sea confirmado y que, a la vez, la resolución administrativa sea revocada.

El principio de juez natural de la causa está dado para impedir que haya dos tribunales dispuestos a resolver un mismo conflicto. Ergo, el tribunal arbitral, al asumir competencia por pedido de las partes y resolver de modo definitivo e inapelable, ha entendido que el único revisor jurisdiccional de lo resuelto en sede administrativa era él. Por tanto, el único revisor de lo resuelto por el tribunal arbitral es el Tribunal de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires.

Durante el proceso arbitral, ambas partes han comparecido a estar a derecho y ejercido sus respectivas defensas. Finalmente hubo condena a la demandada a pagar determinadas sumas de dinero. Dictado el laudo definitivo, la demandada interpuso un recurso de nulidad ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos de los arts. 760 y 761 del CPr. y 1656 del CCyCN, alegando que el árbitro incurrió en una alteración esencial de los puntos de petición, cuando trató a un planteo de falta acción como una cuestión de competencia del árbitro. Entonces, advirtió que la propia recurrente ha instado la competencia de este tribunal de apelaciones.

Luego, resultó ser notificada la actora de la existencia de un recurso directo en los términos de una ley reguladora de la actividad de las partes, el que tramita ante un tribunal federal de apelaciones de una determinada provincia de la República Argentina.

Importante es destacar que quien recurrió de modo previo había consentido la competencia del tribunal arbitral para dirimir su propia competencia^[11] y, luego, una vez dictado el laudo definitivo e inapelable, utilizó la herramienta procesal de ir por la nulidad, reforzando con esa actitud la competencia para dirimir el conflicto de forma definitiva de la sede de Buenos Aires y el fuero comercial.

Este efecto, que suele calificarse como el efecto positivo del principio *kompetenz-kompetenz*, consiste en facultar a los árbitros a decidir sobre su propia jurisdicción, impide que caigan en alguna inconsistencia lógica. Ahora bien, la primera inconsistencia que se evita es la de resolver, precisamente, sobre aquello que una

de las partes cuestiona, cuando de ese convenio depende su facultad de juzgar; tómesese como ejemplo la existencia, validez o alcance del convenio arbitral. Si bien es cierto que en la mayoría de los sistemas procesales son los propios jueces quienes deciden sobre su propia competencia, la situación de los árbitros no es exactamente igual, porque su autoridad para juzgar no proviene de la ley, sino de un acuerdo de voluntades. Y si la existencia, la validez, la exigibilidad o el alcance de ese acuerdo es lo que está siendo disputado, la utilidad de la norma legal que establece el principio *kompetenz-kompetenz* luce más evidente: de ese modo se asegura que, aun cuando se haya objetado la fuente misma de la que surge su potestad jurisdiccional, los árbitros podrán pronunciarse sobre ella. Por otro lado, la segunda inconsistencia lógica que se evita con el principio es que el tribunal arbitral puede declarar su incompetencia, sin que esa decisión se autoanule por falta de competencia. Pero el principio cuenta con otro efecto, denominado negativo, e implica que los tribunales judiciales están temporalmente impedidos de entender en litigios relativos a la existencia, validez o alcance del convenio arbitral. Este efecto es la contrapartida lógica de la habilitación para que los árbitros resuelvan esas cuestiones, pues si este no fuera reconocido, de poco serviría el efecto positivo (Gaillard, 2002, p. 27).^[12]

Las reglas de competencia están destinadas a hacer efectivo el mandato constitucional del art. 18 de nuestra carta magna. Se trata, como vimos, de proteger la garantía universalmente conocida del juez natural de la causa. Es decir, lo primero, lo importante y lo que debe ser privilegiado es el respeto por esa garantía del juez natural, de forma tal que las normas de competencia se subordinan a aquel objetivo que vienen a reglamentar para hacerlo efectivo. La interpretación y aplicación de las reglas de competencia en un caso determinado deben estar igualmente subordinadas a aquel valor supremo.

¿Qué es lo que dicha garantía busca? Evitar que una parte para hacer cumplir se decante por los jueces que presume favorables o evite aquellos que asume contrarios a sus intereses, con el objetivo de que los procesos sean imparciales.

En el caso, ¿cuál es el juez natural de la causa? Pues no es otro que aquel que las partes han elegido en uso de sus derechos procedimentales que derivan de la ley y, como tal —por el principio de supremacía—, de la propia Constitución.^[13] Como fue descrito precedentemente, las partes pactaron libremente resolver sus controversias por medio de un proceso arbitral, el cual transcurrió con absoluta conformidad de ambas partes, quienes comparecieron y ejercieron su derecho de defensa de forma libre, y que fue definitivamente resuelto, salvo nulidad. Si pactaron resolver sus controversias por medio de la vía arbitral, aceptando luego de desatado el conflicto la competencia arbitral y atravesando todo el proceso y ofreciendo como prueba el sumario administrativo, no cabe luego desconocer el laudo definitivo que resultó contrario a los intereses de una de ellas.

Constituye un principio ineludible que un Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus caracteres esenciales, el reconocimiento y la garantía del ejercicio de los derechos humanos fundamentales que se encuentran insertos en la denominada parte dogmática de su Constitución y en los Tratados Internacionales que suscribe. Entre aquellos está el acceso a la justicia, a una tutela judicial efectiva, defensa en juicio y debido proceso formal y material. Una de las exigencias para su materialización la constituyen la del juez natural.^[14]

En primer lugar, debemos definir este término diciendo que es aquella garantía de la que habla el art 18 de la carta magna cuando reza de la siguiente forma: “Ningún

habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”. Como bien explica Bidegain, “nuestra Constitución no emplea esta fórmula sino una análoga, por la negativa”.^[15]

Palacio, al hablar del objeto o fin de este principio, afirma:

Esta garantía tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial, y resulta afectada cuando: a) Personas no investidas de jurisdicción para conocer en las contiendas judiciales se atribuyen, por error o por abuso, el poder de hacerlo; b) Se atribuye jurisdicción para juzgar un caso concreto y determinado a una persona u organismo ajeno al Poder Judicial; c) Se substraer una causa a la competencia del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuirla a un juez que no la tiene para conocer, en general, de la materia sobre que aquélla versa, pues tal procedimiento comporta instituir, indirectamente, una comisión especial disimulada.^[16]

Vale decir, en resumen, que se ve afectada cuando se incumple con las leyes procesales. Lo dice Bidegain cuando define: “juez natural es el juez legal” y “se denomina juez natural al designado conforme a las normas y garantías constitucionales y que es competente para entender en la causa según las leyes procesales”.^[17] Este principio también halla sus fuentes y fundamentos en ciertos tratados internacionales de jerarquía constitucional, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.^[18]

Si, como vimos, las normas de competencia están destinadas a reglamentar la garantía constitucional del juez natural de la causa, la interpretación y aplicación de las leyes, decretos y precedentes judiciales en el caso, nunca pueden llevarnos a una conclusión que importe el alejamiento del tribunal elegido por las partes del conocimiento del caso.

Siendo que, como se ha expuesto, la jurisdicción pactada para dirimir controversias fue la de la del tribunal arbitral, el que dictó su laudo definitivo en la controversia, el único tribunal revisor del laudo es quien podría dirimir la nulidad o no de dicho laudo definitivo. Luego, resulta inaudible que, bajo el prisma de la existencia de un proceso administrativo contemporáneo con el proceso arbitral, quien fue condenada pretenda no pagar instando otro recurso ante un tribunal ajeno a la del arbitraje.

En respaldo de la jurisdicción arbitral y con referencia a las situaciones donde puede objetarse alguna falla esencial del procedimiento, es importante traer a colación un reciente fallo de la Cámara Comercial,^[19] que la definió como aquella que “alude a la existencia de vicios de orden formal que pudiesen haber afectado las garantías de regularidad del contradictorio”. Añadió al respecto que, si bien las partes son libres de establecer las reglas procedimentales, lo cierto es que existe una garantía inderogable del debido proceso y que se manifiesta en que las partes merecen trato igualitario, teniendo la misma posibilidad de exponer suficientemente su caso, producir prueba y controvertir la ofrecida por la otra. En este sentido, concluyó que, para que sea admisible, la falta esencial de procedimiento el vicio invocado debe: (i) ser relevante, (ii) afectar el derecho de defensa, (iii) existir un interés jurídico en su declaración y (iv) debe tratarse de una actuación no consentida. Así, la falta de aplicación del derecho elegido podría ser admitida como una falta esencial del

procedimiento en tanto implique apartarse de lo acordado por las partes en directa afectación de la garantía del debido proceso.

En el caso bajo estudio, no se aprecia porque: (i) las partes han dirimido, ante el tribunal arbitral libremente elegido por ambas, sus diferencias nacidas de la relación comercial que la unía; (ii) la perdedora, descontenta con el resultado obtenido el proceso arbitral, recurrió por nulidad del laudo definitivo ante una sede con competencia en Buenos Aires para resolver si efectivamente la nulidad invocada existe; (iii) de no existir tal nulidad, entonces el laudo definitivo es ejecutable y ningún otro tribunal es competente para cambiar el sentido del caso; y (iv) la actora no ha sido parte en el expediente administrativo que tramitó ante el ente regulador, siendo entonces ajena al conflicto allí dirimido.

En el caso que aquí nos convoca, la interpretación más justa del texto constitucional que refiere a los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa y que mejor refleja el respeto por los principios que dicha norma quiere beneficiar indica que los jueces no pueden ser otros que los que han tomado intervención con la conformidad y aceptación de las partes involucradas. Así, la aceptación de las partes a la intervención del tribunal arbitral, sumado al recurso de nulidad planteado ante a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, equivale a la designación de la ley que menciona la Constitución Nacional, porque dicha aceptación ha de tener fuerza de ley para las partes en este caso. Por ende, es correcta la conclusión que determina la inhibición del conocimiento jurisdiccional del caso por parte del tribunal de apelaciones que ha recibido el recurso directo administrativo.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Conf. Palacio, Lino E. Derecho procesal civil, tomo II, pp. 572 y ss.; CNCom., sala A, 13 de abril de 2010, “Supercanal Holding S. A. s/ concurso preventivo s/ incidente de inhibitoria”.

[2] Falcón, Enrique M. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo 1, p. 101.

[3] Spota, Alberto G. y Leiva Fernández, Luis F.P. Instituciones del derecho civil: contratos, tomo 1, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 49.

[4] *Ibíd.*

[5] Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I. Código Civil y normas complementarias, tomo 3-c, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, pp. 40 y ss.

[6] “Estado Nacional (Ministerio de Economía c/ Juzgado Federal de la Provincia de Catamarca s/ inhibitoria”, 25 de agosto de 2023, tomo 315, folio: 1738, Ref.: Contratos administrativos. Magistrados: Levene, Cavagna Martinez, Fayt, Nazareno. Abstención: Barra.

[7] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “Rosario Máquinas Agrícolas SRL c/CNH Industrial Argentina S. A. s/ordinario”, 19 de abril de 2023, Id SAIJ: FA23130205.

[8] Conf. Amallo, Francisco. (diciembre de 2022). Arbitrabilidad y materia federal: Los casos de YPF y las distribuidoras, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 82(2).

[9] JNCom. 10, “Otondo, Ce?sar A. y otro c/ Cortina Beruatto S.A. y otros”, 17 de marzo de 2003, confirmado por la CNCom., sala E, 11 de junio de 2003, JA 2003-IV-73

[10] Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Sociedad Anónima Puerto del Rosario c/ Gobierno Nacional”, 7 de agosto de 1935, Fallo 173:221.

[11] El principio kompetenz-kompetenz es la facultad de los árbitros de decidir acerca de su propia competencia. En su vertiente negativa, trae implícito que los suscriptores de un convenio arbitral no someterán las disputas alcanzadas por este a la justicia ordinaria.

[12] Caivano, Roque J. y Ceballos Ríos, Natalia M. (2020). El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la ley de arbitraje comercial internacional argentina, TH?MIS-Revista de Derecho.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7882617.pdf>.

[13] Sobre la garantía del juez natural de la causa, creo valioso recordar aquello que el procurador general Sebastián Soler sostuvo al emitir su dictamen –cuyos fundamentos la Corte Suprema adoptó como válidos– en la causa “Grisolía” (Fallos: 234:482): “la sustracción de un caso particular a la jurisdicción de jueces que siguen teniendo el poder de juzgar en otros casos similares implica la negación de esa justicia imparcial e igual para todos que la Constitución garantiza”.

[14] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala V, “Representaciones-Distribuciones Prodeco SRL c/ Fratelli Branca Destilerías S. A. s/ordinario”, Expediente 152.322/06.

[15] Bidegain. Curso de derecho constitucional, tomo V, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 343

[16] Palacio, Derecho procesal civil, op. cit., pp. 142-143.

[17] Bidegain, op. cit.

[18] Convención Americana de Derechos Humanos: “Artículo 8. Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

[19] Cámara Nacional en lo Comercial, sala B, 9 de marzo de 2022, in re, “Pérez Iturraspe, Teresa Manuela y otro vs. Aufiero Jorge Félix s/ organismos externos”, Expte. 10.795/2020.