

PODER JUDICIAL DE LA NACION

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de febrero del año 2008, reúnen los señores Jueces de la Sala "D" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "NEMESIO, ANTONIO Y OTROS C/ TELEDIGITAL CABLE S.A. S/ COBRO DE PESOS S/ ORDINARIO", registro n° 46632/2006, procedente del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, donde está identificado como expediente n° 669/05, en el cual como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que debían votar en el siguiente orden, doctores: Vassallo, Dieuzeide y Heredia.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el señor Juez Vassallo dijo:

I. Los señores Antonio, Horacio Antonio, Jorge Ricardo, Luis Alberto y Rubén Omar Nemesio se presentaron ante el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, y dedujeron demanda contra Teledigital Cable S.A. solicitando se condene a esta última a pagar el saldo de precio de ciertas acciones en la moneda pactada en el contrato de compraventa (dólares), previa declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley 25.561 y los artículos 1 y 8 del decreto 214/2002 y del artículo 3 de la ley 25.820.

En subsidio solicitaron el reajuste de la suma reclamada y la distribución entre las partes del costo de la devaluación conforme la doctrina del artículo 1198 del código civil y al principio del esfuerzo compartido previsto en la legislación de emergencia previamente impugnada.

La presentación ante un tribunal arbitral tuvo su fundamento en la cláusula 13 del referido contrato de compraventa de acciones, donde las partes ahora en litigio pactaron que toda controversia relativa a la "...*existencia, validez, interpretación o cumplimiento...*" del convenio sería dirimida, en primer término, mediante el "...*procedimiento de mediación y conciliación del Reglamento del Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio*

de Buenos Aires...”; en caso de fracasar esa instancia, el conflicto “...se someterá a arbitraje de derecho de acuerdo al mencionado Reglamento...” (ver fs. 36).

Al presentarse en la causa Teledigital Cable S.A., en lo que aquí interesa, solicitó el rechazo de la inconstitucionalidad, y la aplicación al caso del mecanismo de conversión previsto en la legislación cuestionada.

El laudo dictado por el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, obrante en fs. 732/753, rechazó la pretensión de los señores Nemesio en lo principal (pago en dólares del saldo de precio y declaración de inconstitucionalidad de la normativa de emergencia), pero hizo lugar a la deducida en subsidio, ajustando el mecanismo de conversión legal de aquella deuda originariamente pactada en dólares (reestructurando el pago del saldo de precio según los términos del Tribunal), conforme cierta fórmula:

$$1 + \frac{(\text{valor dólar} - 1)}{2}$$

a fin de convertir el capital a moneda local, con más intereses calculados conforme la tasa pasiva que ha abonado y abona el Banco de la Nación Argentina por operaciones a plazo fijo a treinta días, sin capitalizar, que se devengarán “...sobre saldos conforme a la secuencia de pagos efectuados por la demandada...”.

Por último distribuyó las costas de ese procedimiento por su orden.

II. Ambas partes propiciaron la nulidad del laudo.

Teledigital Cable S.A. lo hizo en fs. 756/762. Objetó la decisión exclusivamente en lo relativo a la tasa de interés allí fijada, la que calificó de lesiva, “...contrario al orden público y a los términos en los que el laudo del Tribunal dispuso se compartieran de manera equitativa los efectos de la derogación del régimen de convertibilidad” (fs. 756:último párrafo).

La parte actora impugnó el laudo en fs. 763/764. Sostuvo que la decisión omitió pronunciarse sobre una cuestión expresamente fijada en el compromiso arbitral como lo es el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.561 y 25.820 y decreto 214/2002.

El Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio al conocer sobre la procedencia formal de sendos recursos (fs. 776/777), señaló su impertinencia

conforme las normas reglamentarias que rigen el procedimiento al que voluntariamente se acogieron las partes.

Sin embargo, privilegiando el principio de autonomía de la voluntad que permitió derivar el conflicto a un tribunal arbitral, concedió ambos recursos, al advertir que los litigantes “...están contestes en la recurrencia del laudo por vía del recurso de nulidad”.

La breve descripción del tenor y alcance de las impugnaciones justifica que inicie el estudio por el efectuado por los actores pues, a diferencia del de su contraria, propicia la nulidad total del laudo.

III. Nulidad planteada por los actores.

En breves líneas, que no superan en lo sustancial una plana, los señores Nemesio objetaron el laudo pues sostuvieron que no se pronunció concretamente respecto de uno de los puntos centrales de su demanda y que fue luego fijado como “punto de compromiso” por el director del procedimiento (fs. 408).

En aquel decisorio fueron fijados los siguientes puntos a dirimir por el Tribunal Arbitral: **a)** ¿Corresponde aplicar la legislación de emergencia al vínculo contractual habido entre las partes?; **b)** En su caso, ¿en qué moneda corresponde abonar el saldo de precio reclamado por la actora, modalidades y alcance que debe tener esa cancelación?; **c)** ¿Resulta inconstitucional o no, la aplicación en el *sub lite* de la legislación de emergencia?.

En rigor, los señores Nemesio admitieron que el Tribunal, al dar respuesta a aquellos puntos de compromiso (capítulo X, fs. 753), expresamente rechazó el ataque a la constitucionalidad de aquella normativa.

Sin embargo adujeron que el fallo no desarrolló fundamento concreto para arribar a tal solución pues estimó que la pretensión subsidiaria cerró toda pretensión de inconstitucionalidad.

De allí que la respuesta al punto del compromiso, en el parecer de los actores, fue sólo formal pero de modo alguno real y fundada.

Conforme fuera sostenido por ambos litigantes, su renuncia al derecho de apelar el laudo no les cercena su ataque por vía de nulidad.

Y, en ese marco, también coinciden en que los límites de la

impugnación se encuentran fijados por el artículo 760 del código de procedimientos.

Ambas coincidencias me eximen de un desarrollo argumental en este punto que, en el caso, sólo alongaría el fallo sin utilidad real para la solución del conflicto y menos para las partes que sólo verían demorada la definición del tema.

Sólo diré, como ya dijo esta Sala en el pasado que *"...la administración privada de justicia que implica el arbitraje no es ajena a cierto control judicial, el cual no es susceptible de ser suprimido totalmente, en razón de una exigencia que surge de objetivos constitucionalmente asumidos como el de "promover la justicia" y también de las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad y de la ejecutoriedad equivalente a la de una sentencia judicial que el Estado dispensa -cumplidos ciertos recaudos- a los laudos arbitrales. A todo evento, la mayor o menor amplitud del control judicial depende de la misma voluntad que dio origen al arbitraje: de máxima extensión, si las partes cuentan con el recurso de apelación por no haber renunciado a él o limitado a ciertos ámbitos eminentemente formales en el supuesto de que los contratantes hayan renunciado a aquella apelación y sólo dispongan del recurso de nulidad del laudo arbitral (CSJN, 17/11/94, C. 950. XXIV. "Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo", Fallos 317:1527, voto del juez Boggiano)"* (esta Sala, 8.8.2007, Mobil Argentina S.A. c/ Gasnor S.A. s/ laudo arbitral s/ queja).

En el *sub lite* se presenta la última de las hipótesis precedentemente señaladas pues la cláusula compromisoria pactada por las partes, expresamente estableció la inapelabilidad del laudo, implicando ello la renuncia por las partes al recurso de apelación concedido por la legislación procesal ante el juez que habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiere sometida a árbitros.

Volvamos entonces a la sustancia del recurso en estudio.

Dentro de los supuestos previstos en la norma, la omisión de pronunciarse sobre uno de los puntos de compromiso debería ser encuadrado en una falta esencial del procedimiento.

Y comprobada esta, es claro que ello llevaría a la nulidad integral del fallo pues la omisión afectaría al desarrollo argumental que llevó a rechazar la pretensión principal de los actores.

Sin embargo, una lectura atenta del fallo priva de apoyo fáctico y jurídico el ataque de los señores Nemesio.

En el capítulo II.2 del fallo, específicamente en el punto II.-2.1. (fs. 744v. y siguientes), el Tribunal Arbitral desestimó la inconstitucionalidad con base en dos fundamentos sustanciales: 1) la insuficiencia del discurso y 2) la incongruencia que presenta la conducta de los aquí actores.

La nulidicente centra su impugnación en este segundo punto, al sostener que la inconstitucionalidad fue desestimada con el sólo argumento de ser reclamada, como pretensión subsidiaria, y luego admitida, la equitativa adecuación del saldo de precio en los términos del artículo 11 de la ley 25.561 (reformada por la ley 25.820) y el artículo 8 del decreto 214/2002.

Nada dice sobre el restante fundamento desarrollado por los árbitros para denegar el ataque constitucional.

Va de suyo que no es posible, en este ámbito, analizar si tales fundamentos han sido suficientes para sustentar aquel fallo.

El ámbito de actuación de la Sala, ante el planteo nulificadorio, se reduce a verificar la existencia de los defectos formales alegados.

Es que la impugnación del laudo por esta vía no habilita a las partes a solicitar una revisión de aquel en punto a lo decidido, ni al juez a ingresar oficiosamente en el análisis de cuestiones que exceden las causales taxativamente previstas (CNCom C, 3.6.2003, Calles, Ricardo y otros c/ General Motors Corporation s/ queja; LL diario 16.2.2004).

De todos modos, y sin ignorar ese límite procesal, debo expresar que la existencia en la ley de un procedimiento alternativo para reclamar judicialmente la morigeración de sustantivos desequilibrios derivados de la mecánica aplicación del método de conversión legal, ha sido destacado como elemento que aleja la hipótesis de inconstitucionalidad.

Esta misma Sala ha dicho, bien que no por unanimidad, que al valorar la razonabilidad de la norma como modo de concretar el control de constitucionalidad al que se encuentran facultados los jueces (CSJN, Fallos:

261:409; 264: 416; 318:445), debe tenerse particularmente en cuenta que la ley impugnada prevé un procedimiento que permite a quien se siente sustancialmente perjudicado por el sistema de conversión allí previsto, reclamar judicialmente la adecuación de su resultado (esta Sala, 8.3.2007, "Papamundo S.A. y otro c/ Solvay Indupa S.A.I.C. s/ ordinario").

Sobre el particular, expresó el Dr. Heredia en voto al que adherí, que: *"...advértase que el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) y el art. 8 del decreto 214/2002, después de establecer la pauta de conversión aplicable (un peso igual un dólar) y de prever la aplicación de un coeficiente destinado a paliar los efectos adversos de la devaluación (el C.E.R.), facultaron a las partes a solicitar el reajuste equitativo de la obligación (conf. CNCom. Sala A, 30/9/2004, "Saporiti S.A. c/ Roca, Carlos s/ sumario"; CNCiv. Sala F, 6/2/2004, "Angrigiani, Carlos Adrián c/ Russo, Alfredo s/ consignación", voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco)".*

"De tal suerte, el régimen no impuso una "pesificación definitiva" a través de la aplicación de la paridad y coeficiente indicados, sino que contempló la posibilidad de un ulterior reajuste, a pedido de cualquiera de las partes, cuando el resultado provisto por la utilización de dicha paridad y coeficiente no se correspondiera con el valor resultante de la cosa, bien o prestación al del momento del pago. Tal reajuste equitativo, valga señalarlo, funciona a través del denominado principio del esfuerzo compartido, cuya implementación, desde luego, hace correlativamente inaplicable el aludido coeficiente de estabilización de referencia, pues si a pedido de parte se morigera con utilización de aquél principio el impacto provocado por el cambio en el valor de la prestación, ello necesariamente hace perder sustento a la finalidad que se persigue con la aplicación del referido coeficiente (conf. CNCiv. Sala G, 18/9/2002, "Baños Dávila, Elena A. c/ Ibarrola de Parma, María del Pilar", LL t. 2002-F, p. 145)".

"Así las cosas, aun cuando las normas que dispusieron la "pesificación" constituyeron, ciertamente, una fuerte restricción a diversos derechos de los acreedores, particularmente el de propiedad, no provocaron ellas necesariamente una afectación en la sustancia de este último en términos constitucionalmente intolerables pues, se reitera, el resultado

económico derivado de la paridad un peso igual un dólar más el C.E.R., no es "definitivo" pudiendo ser objeto de una recomposición tendiente a preservar, en términos de equidad, la sustancia del derecho de propiedad involucrado".

En definitiva, no advierto que el laudo cuestionado presente el vicio invocado por los actores para postular su nulidad.

Ello permite rechazar, sin más, el recurso deducido por los señores Nemesio.

IV. Recurso de Teledigital Cable S.A.:

El ataque formulado por la demandada, a diferencia del que acabo de analizar, reclama la nulidad parcial del laudo.

La impugnación se reduce a cuestionar la tasa de interés autorizada por el laudo para enriquecer el capital convertido según la fórmula diseñada por los señores árbitros.

Al plantear la nulidad, la demandada no encuadró su ataque en alguna de las causales del ya referido artículo 760 del código de rito, sino que lo hizo desarrollando argumentos orientados a cuestionar la decisión adoptada en este punto sin imputar vicios de procedimiento.

Es claro, según ha sido dicho en párrafos anteriores, que la vía impugnativa ensayada por ambos litigantes no autoriza a revisar lo decidido en punto al fondo del conflicto, pues el juez debe restringir su análisis a corroborar si, en el caso, se ha producido alguna de las causales previstas por el código adjetivo.

Ello importaría sortear, por una vía elíptica, la concreta renuncia de facultad de apelar el laudo que ambas partes concertaron en la cláusula compromisoria (CNCom A, 28.7.2005, KCK Tissue S.A. c/ Citibank NA Nassau s/ arbitraje; CNCom C, 3.6.2003, Calles, Ricardo y otros c/ General Motors Corporation s/ queja; LL diario 16.2.2004).

La demandada objetó la aplicación de la tasa pasiva a la obligación convertida a moneda local, por entender que otorgaba una ventaja desmedida a sus contrarios y contradictoria con el espíritu del laudo que propiciaba una distribución equitativa de los perjuicios derivados de la brusca devaluación

de nuestro signo monetario.

Estimó que la aplicación de una tasa bancaria, en cuya composición se encontraba ya prevista una reparación a la devaluación sufrida por nuestra moneda, importaba una solución arbitraria y contraria al orden público.

Reitero que, una descalificación de esa naturaleza, basada en la doctrina de la arbitrariedad, no sería propia del marco cognoscitivo del recurso de nulidad, sino del recurso de apelación al que se ha renunciado. En tal sentido, cabe nuevamente destacar que el recurso de nulidad contra el laudo no está previsto para atacar presuntos errores *in iudicando*, los que sólo pueden ser reparados por la vía de la apelación (CNCom. Sala C, 21/12/01, "Cortefilms Argentina SA c/ Seb Argentina SA s/ queja), sin que tampoco pueda pretenderse elípticamente una revisión judicial de un laudo adverso mediante un recurso de nulidad -que limita al juez a resolver acerca de la existencia de las causales taxativamente establecidas susceptibles de afectar la validez de aquél- pues, en ese caso, quedaría desorbitado el régimen arbitral (esta Sala, 8.8.2007, "Mobil Argentina S.A. c/ Gasnor S.A. s/ laudo arbitral s/ queja"; íd D, 25/10/06, "Decathlon España S.A. c/ Bertone, Luis y otro s/ proceso arbitral").

A todo evento, el Tribunal Arbitral brindó concretos fundamentos en orden a la pertinencia de aplicar la tasa de interés autorizada, básicamente en la ausencia de pago íntegro, según los parámetros ahora aplicados. Y es de entender que aplicó la tasa pasiva no como sanción frente a una mora que ni siquiera fue declarada, sino con el fin de compensar los perjuicios sufridos por los actores por el tiempo transcurrido desde el pago que ahora es calificado como parcial, y la entrega de los fondos que lo torne íntegro.

Por estos fundamentos postulo también el rechazo de este recurso.

V. En punto a las costas de esta instancia, estimo adecuado distribuirlas en el orden causado pues ambas partes resultaron vencidas (cpr 68 y 71).

VI. Por lo hasta aquí expuesto propongo al acuerdo rechazar ambos planteos nulificatorios y distribuir las costas de esta instancia en el orden causado.

Así voto.

799

El señor juez Dieuzeide dijo:

Que adhiero al voto que antecede, en su totalidad en los puntos I, II, IV, V y VI y dejando a salvo la opinión expuesta en el voto emitido en la causa "Papamundo S.A. y otro c/ Soda Solvay Indupa S.A.I.C." (esta sala, 8.3.2007) en el punto III hasta el párrafo vigésimo, suficiente para decidir el recurso en cuanto el "thema decidendum" concierne a la nulidad del laudo arbitral.

El señor juez Heredia dijo:

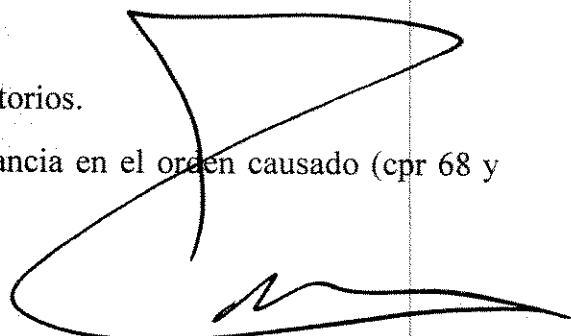
Que adhiero al voto del vocal preopinante, Dr. Vassallo, en su totalidad.

VII. Concluida la deliberación, los señores Jueces de Cámara acuerdan:

- (a) Rechazar ambos planteos nulificatorios.
- (b) Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado (cpr 68 y 71).



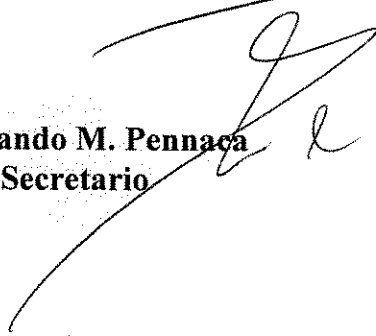
Juan J. Dieuzeide



Gerardo G. Vassallo



Pablo D. Heredia



Fernando M. Pennaca
Secretario