

Sala B

Expediente Nro. 25008/2011 - "PLURIS ENERGY GROUP INC. (ISLAS VIRGENES BRITANICAS Y OTRO C/ SAN ENRIQUE PETROLERA S.A. Y OTROS S/ ORGANISMOS EXTERNOS"

Buenos Aires, 21 de abril de 2014.

Y VISTOS:

I. Introducción

Dos son las presentaciones que los accionados efectuaron para lograr que, mediante la intervención de este Tribunal sean modificadas las decisiones por ellos atacadas.

1) Teresa Rosa Giustinian de Malenchini, Roque Malenchini, Fernando Malenchini y San Enrique Petrolera S.A. interpusieron recurso de nulidad en los términos de los art. 759, 760 y 761 del cpr, contra el Laudo arbitral pronunciado el 4 de marzo de 2011 a fs. 1786/1805 de las presentes actuaciones, del que -en su parecer-, forma parte el Laudo preliminar del 26 de diciembre de 2008. Sostuvieron el recurso con el escrito de fs. 1823/1854.

2) Se presentaron nuevamente los demandados a fs. 2203/2210, ocasión en la que introdujeron en esta instancia, un planteo acerca de la "*...legitimación procesal y de fondo de la parte demandante...*".

II. Consideraciones Preliminares

Antes de dar inicio al tratamiento de las cuestiones propuestas, se estima necesario efectuar ciertas reflexiones de carácter general para una mejor comprensión de los límites de actuación de este tribunal en el caso que nos ocupa.

La elección del arbitraje como vía privada de resolución de los conflictos, evidencia que las partes -habilitadas legalmente para ello por las circunstancias del caso y por la materia involucrada-, deciden excluir o sustraer la solución de su puntual disputa de la competencia de los tribunales estatales, elección que convierte a los árbitros en los jueces naturales de la causa sin contrariar los arts. 1 y 18 CN. Tal elección que puede permitir la más adecuada tutela de los intereses privados disponibles, debe ser respetada por haber sido

asumida dentro de la órbita del derecho de actuación de quienes la efectuaron (art. 1197 C.C.).

La convención arbitral inviste a los árbitros de competencia exclusiva sobre el litigio de las partes, aunque, gozan de una *competencia estricta* y por ende no son autosuficientes, puesto que carecen de la facultad de imponer coactivamente las soluciones a las que arriban y de allí la necesidad de la complementación, cooperación o colaboración por parte del tribunal estatal.

Tal necesidad deriva de las menores potestades del tribunal arbitral que carece de "*coertio*" e "*imperium*" y reconoce límites para la intervención de los tribunales estatales, los que deberán ser encontrados en el principio de autonomía, faro que debe iluminar el sendero por que transita este procedimiento, por ser rector en la materia.

Según el régimen previsto para los arbitrajes "institucionalizados", antes de que constituya el tribunal arbitral, deberá ser el Juez estatal quien intervenga para disponer las medidas que le sean requeridas.

Luego de constituido, la intervención de aquél se ceñirá prácticamente a ejecución de las medidas dispuestas por los árbitros, a disponer las que afecten a terceros, y a asistirlos para el cumplimiento coactivo de los actos que así lo requieran.

Más tarde, podrá intervenir en el recuso de nulidad del Laudo y finalmente en su ejecución, siendo la tarea más relevante la de revisión del Laudo y verificar que reúna las condiciones para merecer protección legal.

La competencia creada convencionalmente no puede ser disputada por los Jueces estatales ya que la exclusividad de aquélla es un aspecto importante en su *status* y sirve para enfatizar su carácter independiente (*Chillón Medina-Merino Merchan, "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional" pag. 296, Ed. Civitas-Madrid 1991-*)

Ergo, el magistrado asistirá a los árbitros, pero no revisará sus decisiones. Así los posibles errores, irregularidades o anomalías que se produzcan durante el trámite del proceso arbitral deberán ser superados por el propio tribunal.

Es que, este proceso debe desarrollarse sin interferencia judicial, pues su indebida intervención puede avasallar la autonomía de las partes y

soslayar la aplicación de las normas o los trámites por ellas mismas elegidos para dirimir su propio conflicto.

Así lo enseña la más calificada doctrina cuando expresa que debe ponerse especial cuidado en no incurrir en la judicialización del arbitraje, más allá de los límites demarcados por la legislación, para evitar que el control conduzca a la desnaturalización del arbitraje privándolo de sus más preciosos beneficios (Anaya Jaime, "Control judicial del Arbitraje", Rev. La Ley 2004-B-312).

El juez no puede ni debe ser un revisor en segunda instancia de los árbitros, porque el procedimiento arbitral no es un pseudo proceso judicial privatizado. Debe asegurarse una amplia autonomía del arbitraje, al mismo tiempo que las garantías del debido proceso (Caivano, Roque J., "El Control judicial en el arbitraje. Apuntes para una futura reforma de la legislación argentina", La Ley 6.8.2008, La Ley 2008-D, 1274).

Esta institución tiene como una de las funciones fundamentales aumentar la economía procesal. Por eso, lógicamente debe estar basado en principios que restrinjan lo más posible los actos que signifiquen un alargamiento del proceso y vayan en perjuicio de la consecución rápida de la sentencia definitiva. Esto explica que en su regulación, desde un punto de vista diacrónico predominen planteamientos que rechacen revisiones de las sentencias arbitrales o segundas instancias, es decir, la concesión a la parte que no esté de acuerdo con la sentencia de una nueva oportunidad de someter el objeto del arbitraje a otro tribunal (Merchán Alvarez, Antonio, "El arbitraje. Estudio histórico-jurídico, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, n° 43, 1981).

El procedimiento arbitral se rige principalmente por las normas convencionales que las partes hayan pactado en el compromiso, o por las de procedimiento que no alteren la igualdad de las partes, o importen una afectación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, del mismo modo que los árbitros no pueden omitir aquellas reglas básicas que se consideran inherentes a la función jurisdiccional (Caivano Roque J., "Arbitraje", pág. 291, Ed. Ad Hoc, 2000).

Fue reiteradamente decidido por la Corte Suprema que la sujeción al arbitraje importa la renuncia a la Jurisdicción que ejercen los órganos del

Poder Judicial (Fallos 107:126; 302:1280 y 305:1365).

Surge de las presentes actuaciones que las partes se sometieron a un arbitraje institucionalizado bajo el Reglamento de Arbitraje de la CCI, el cual establece en su art. 28 inc. 6, que *"Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora el Laudo y se considerará que han renunciado a cualquier vía de recurso a las que puedan renunciar válidamente"*.

Asimismo el art. 33 de ese cuerpo reglamentario reza: *"Se presumirá que una parte que procede con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualquier otra norma aplicable al procedimiento de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso, ha desistido de su derecho a objetar."*

Este artículo expresa el principio ampliamente aceptado de que no debe permitirse a una parte quejarse o reprochar tiempo después de haber ocurrido irregularidades contra las que no planteó ninguna objeción cuando pudo hacerlo. El artículo 33 está pensado para prevenir que más tarde se presenten objeciones de mala fe, encontrándose redactado en términos muy amplios para abarcar cualquier irregularidad en los procedimientos; sea responsable la Corte, su Secretaría, el Tribunal Arbitral o una de las partes (Derains Ives-Schwartz Eric A., "El nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional", pág. 424/6).

La elección de tal Reglamento incluye la intervención de la Corte Internacional de Arbitraje, que si bien no resuelve por si misma las controversias, *"...tiene la función de asegurar el cumplimiento del reglamento y dispone para ello de todos los poderes necesarios art. 1 inc. 1 del apéndice I del Estatuto de la Corte Internacional de Arbitraje"*. Por ello, como entidad especializada tiene a su cargo la administración, supervisión y control del arbitraje y su función institucional es ejercida mediante el examen permanente del desarrollo de los arbitrajes en curso.

El poder conferido a la Corte por el artículo 27 del Reglamento para examinar el fallo lo faculta a *"ordenar modificaciones de forma y respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su"*

atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia!".

Las modificaciones de forma decididas por la Corte se imponen al árbitro. En las cuestiones de fondo, su poder es más limitado, ya que sólo puede dirigir la atención del árbitro sobre algunos puntos, siendo aquél libre de aceptar dichas observaciones o de mantener su Laudo sin modificación.

Este examen es en la práctica realizado de la siguiente manera: el tribunal envía el proyecto de Laudo al consejero encargado del expediente quien efectúa un primer análisis. En estrecha comunicación con los árbitros el consejero revisa los cálculos matemáticos, la congruencia del laudo, los posibles errores tipográficos o idiomáticos y verifica que los requisitos impuestos por el derecho del lugar del arbitraje hayan sido cumplidos (*Mantilla Serrano, Fernando, "La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI", L.L. 1996-D pág. 1573*)

La actividad revisora desarrollada por la Corte -figura distintiva de este tipo de arbitraje- asegura la calidad del Laudo, maximiza su efectividad, certifica que las reglas procesales fueron cumplidas a su satisfacción y convierte en excepcional su anulación por vicios de la forma.

En ese sentido se tiene dicho que la Corte de la CCI no resuelve los casos de arbitraje iniciados ante su Secretaría, ya que cada arbitraje es resuelto por un tribunal arbitral -compuesto para cada caso conforme lo previsto en el Reglamento CCI y lo acordado entre las partes- en base al examen del fondo del asunto y mediante el dictado de un laudo definitivo. Así, la labor de la Corte CCI se limita a organizar, apoyar y supervisar dichos arbitrajes, desarrollados conforme al Reglamento CCI, cualquiera fuera su sede.

Esto significa que si bien la Corte CCI no tiene a su cargo una función jurisdiccional, sí lleva adelante una labor de contralor de todo el procedimiento arbitral que se desarrolla dentro del ámbito institucional de la CCI (ED 215-670/1, "El Caso Yaciretá (o como retroceder ochenta años). Análisis y comentarios, Parodi, Victor Gustavo).

Determinada que quedó mediante la adhesión al aludido Reglamento la improcedencia de revisión judicial, no se encuentra facultada esta Sala para controlar el acierto o el mérito de las decisiones adoptadas por los árbitros, no podrá efectuar una apreciación sustancial de lo debatido, debiendo ceñir su actuación al examen de validez formal del procedimiento y de la

decisión cuestionada, en tanto ello sea menester para resolver sobre la nulidad.

Se acota que el régimen elegido -en punto a los recursos- resulta congruente con lo expresamente establecido en nuestro ordenamiento por el art.758 Cpr. en cuanto dispone: "*Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubieran sido renunciados en el compromiso*".

Por lo demás, la renuncia voluntaria al derecho de acceso a los recursos contra un arbitraje no puede de suyo ser considerada como contraria al orden público, ya que no involucra la resignación a ningún derecho constitucionalmente amparado, sino a un derecho de base legal como es el de la posibilidad de revisión por una instancia superior, cabiendo recordar en ese sentido que la garantía de la doble instancia no tiene jerarquía constitucional en juicios civiles (conf. CSJN, 11/4/06, H. 45. XXXVII. "Hojman, Rubén Evar s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Giannella, María Cristina"). Así, no pueden invocarse agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente tal como cuando se invoca violación del derecho de defensa por ser inapelable ante la justicia el Laudo dictado en jurisdicción arbitral previamente pactada (CSJN 37.7.74 "Obra Social Metalúrgica Fallos 299-158).

III. La Solución

Sentado lo anterior razones de orden lógico imponen dirigir nuestra atención en primer término, sobre los planteos vinculados con la personería y la legitimación, aunque el pedido de resolución de tales temas sea posterior al recurso de nulidad deducido contra el Laudo.

Personería y legitimación de los demandantes

a) En lo atinente a la legitimación procesal y de fondo reclamaron los demandados que ella sea acreditada no solo al inicio del proceso arbitral, sino durante su trámite.

Específicamente solicitaron se resuelva: 1) la cesación de representación de la parte demandante del arbitraje, 2) la reorganización anómala ocultada al Tribunal, por la que invocan derechos por la actora, 3) la vigencia de la insuficiencia de la representación invocada promiscuamente por las dos partes y de la falta de subsistencia de la legitimación sustancial invocada por las actoras, 4) la invalidez de la cesión de derechos litigiosos no

instrumentada por escritura pública, ni por acta judicial, y en subsidio la inoponibilidad respecto de la parte demandada de las citadas cesiones.

En el marco del denunciado cese de representación procesal, reclamaron que la actora acredite su personería y la subsistencia de su mandato, bien que por los motivos a los que aludieron para fundar la falta de legitimación sustancial.

Cuestionaron luego la cesión efectuada a favor de Marval, O' Farrel & Mairal.

Las actoras, impetraron el rechazo de los argumentos mediante las presentaciones de fs. 2222/2241 y agregaron la documentación que les fuera requerida, de la que confiriera traslado, el tribunal por entonces interviniente.

b) Corresponde poner de relieve que el traslado conferido a fs. 2245 sólo puede ser considerado como dispuesto respecto de la documental arrimada, según se consigna en la providencia que lo dispusiera, ya que como es sabido, no existe posibilidad de dúplica en nuestro sistema procesal.

Por tal razón y para el caso de que corresponda examinar la cuestión, se deberán tener por no escritas todas aquellas manifestaciones con las que la defensa responde las argumentaciones contenidas en la presentación precedentemente aludida.

Anejados a la aludida presentación de las actoras obran los poderes reclamados por los demandados, legalizados y traducidos -ambos suscriptos el 15 de septiembre de 2011-, y de su texto surge que:

1) Pluris Energy Group Inc., constituida en las Islas Británicas, -una de las actoras en este caso-, en virtud de una modificación en su Acta Constitutiva y Estatuto Social, cambió el 23 de octubre de 2009 su denominación por la actual "Innova Capital Group Inc.".

En el mismo instrumento se aclara que el poder otorgado el 27 de abril de 2007 bajo la anterior denominación, legalizado y protocolizado el 25 de abril de 2011 *"no fue modificado, ni revocado y mantiene plena vigencia y constituye un poder válido otorgado por la Sociedad"* (ver fs. 2230/31). Acto seguido se ratifica la designación de la Dra. Valle como apoderada de *"Innova"*.

2) Nationwide Utilities Corp, es continuadora de Pluris Energy Group Inc, constituida en el Estado de Nevada, Estados Unidos de América en

virtud del acuerdo de fusión de fecha 28 de agosto de 2009 celebrado entre "*Pluris*" y Nationwide Energy Portal Inc. y un acuerdo de rescisión de fecha 30 de septiembre de 2010 (a través del cual la anterior fusión quedó sin efecto). "*Pluris*" continuó actuando bajo la actual denominación Nationwide Utilities Corp. y los poderes otorgados el 27 de abril de 2010 bajo la anterior denominación permanecen vigentes (fs. 2235/36). Asimismo, se ratifica la designación de la apoderada.

Corrido que fue el traslado nada expresó la defensa respecto de la *autenticidad* ni contenido de la documental, lo cual permite tenerla por válida atento la ausencia de negativa concreta sobre el particular.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede dejar de señalarse que la cuestión relativa a la falta de personería y legitimación, planteada ante esta sede, ya fue sometida a los Sres. Árbitros con anterioridad al dictado del Laudo recurrido -ver escrito D 21 del 30.09.09 fs. 1292 y sig.-, sin que aquéllos ni la Corte advirtieran obstáculo alguno para decidir a su respecto como lo hicieran, ni sobre el fondo de la cuestión.

Dicha presentación tuvo por objeto hacer saber al Tribunal Arbitral un 'hecho sobreviniente' del cual –según lo relatado- tomaron conocimiento a través de publicaciones de la *web* de diversas presentaciones realizadas por 'Pluris Energy Group Inc.' (PEYG) ante la SEC -Securities and Exchange Commission-.

En la primera de aquéllas, 'PEYG' informó la suscripción de un contrato de 'Intercambio de Acciones' ('Share Exchange Agreement') entre 'Nationwide Energy Portal Inc.' (NEP) y, 'PEYG', 'GTV Venture Management AG' ('GTV') y 'Sacha Spindler'.

En el mismo se estipulaba que 'PEYG' adquiriría a 'NEP', mediante la emisión de acciones del 80 % de 'PEYG' incorporando las acciones de aquélla a su patrimonio neto y simultáneamente 'PEYG' entregaba dos subsidiarias a un consultor -'GTV'- contra la cancelación de deuda contraída por 'PEYG' con este último, por servicios prestados por 'Sacha Spindler'.

La segunda operación –expresó la presentación- había sido un contrato celebrado entre 'PEYG' y 'GTV', para la compraventa por parte esta última de lo que constituía la totalidad de los activos y pasivos de 'PEYG' sin ninguna contraprestación dineraria, habida cuenta que el precio de compra

consistía en la remisión por parte de 'GTV' de una deuda que 'PEYG' mantenía con ella por los servicios prestados por 'Sacha Spindler'.

Refirió también que 'PEYG' vendía sus participaciones en 'Pluris Energy Group Inc. (BVI) –'PIB'- y en 'Pluris Sarmiento SA' a 'GTV' asumiendo esta última los pasivos de la primera como contraprestación y; que como consecuencia de ello, en 'PEYG' sólo permanecía la estructura societaria, habiendo desaparecido activos, pasivos, titularidad de capital y aparentemente también su objeto social por haber quedado subsumido en el correspondiente a 'NEP'.

Concluyó que 'Pluris Energy Group Inc. (Islas Británicas) -'PIB'- se desprendía de la totalidad de su participación en su controlada, 'Pluris Energy Group Inc. (USA) –PEYG-', permaneciendo sólo como un vehículo societario despojado de su patrimonio –absorbido por 'NEP'- y aseguró que a resultas de ello, 'PEYG' de ser una persona jurídica independiente, pasó a ser un ente bajo el control de los accionistas de 'NEP' para expandir los negocios de ésta, incluida entonces bajo 'PEYG'.

Prosiguió manifestando que no obstante que 'PEYG' garantizaba a 'GTV' que la totalidad de los derechos y obligaciones materia del arbitraje le pertenecían a 'PBVI', lo cierto es que la responsabilidad de 'PEYG' y 'PBVI' respecto de los reclamos efectuados en el arbitraje, era solidaria.

Aseguró que desvirtuada la personalidad jurídica de ('PEYG'), correspondía analizar: *(i)* los efectos de la disolución de su responsabilidad patrimonial por cesión de su íntegro patrimonio a una consultora, al desprenderse de todas sus subsidiarias y, *(ii)* la legitimación para reclamar derechos emergentes de un contrato de venta de acciones que prohibía la cesión de los derechos emergentes de ese contrato a terceros.

Hipotéticamente arguyó que en el supuesto de condena, su cumplimiento resultaría imposible hasta no tener identificadas las personas jurídicas que conservaban los derechos de percepción de tales importes para que el pago tuviera efectos liberatorios oponible a terceros.

Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, expuso que debía considerarse la solvencia de las reconvenidas, puesto que 'PEYG' se desprendió de sus derechos y obligaciones a favor de 'GTV', produciéndose un vaciamiento de la compañía con dos consecuencias: *(i)* que el hecho nuevo

denunciado demostraba claramente que la chance que los miembros del 'Joint Venture en Tierra del Fuego' hubieren aceptado la incorporación de las co-actoras como personas jurídicas con experiencia y solvencia, eran nulas y; (ii) que con las complejas transacciones descritas, ambas actoras y terminaron siendo un vehículo con el único objetivo de garantía a favor de sus abogados: 'Marval, O'Farrel y Mairal' ('MOF&M').

En definitiva, luego de transcribir diversos puntos del contrato de venta de acciones referido -'PSA'- expresó que era 'MOF&M' el único legitimado para percibir cualesquiera de los importes que el Laudo estableciera a favor de las actoras, sin garantizar cualquier resultado adverso, y en cambio 'GTV' y 'PBVI' -ya sin patrimonio- garantizaban a 'PEYG' cualquier consecuencia adversa derivada del proceso arbitral.

Finalmente, requirió que las actoras fueran intimadas a (i) confirmar la subsistencia de la personería y de la vigencia de sus poderes; (ii) comunicar al Tribunal toda la información omitida respecto del hecho nuevo denunciado; (iii) individualizar a los presuntos beneficiarios o parte interesada en el arbitraje y, (iv) acreditar en toda su extensión los actos por los cuales se habían desprendido de sus reclamos y sus patrimonios, a fin de considerar las medidas asegurativas que preserven la responsabilidad de las reconvenidas y su de eventual cumplimiento -en su caso- del Laudo adverso.

Mediante providencia del 8 de octubre de 2009 obrante a fs. 1391, el Tribunal Arbitral luego de tener "*presente la presentación formulada por la demandada respecto del petitorio formulado en el punto 6.19 de dicho escrito*" solicita a la parte actora que "*...se pronuncie sobre lo manifestado por la demandada y la interpretación que hizo respecto de la documentación acompañada a sus efectos, aclarando que la cuestión introducida no será objeto de más debate una vez escuchada la parte actora atento el estado de autos...*".

Por su parte, el escrito identificado como D-26 en respuesta a la presentación A-22 puso de manifiesto que el 31-12-09 las ex 'Pluris Energy Group Inc.' ('Islas Vírgenes') y 'Pluris Energy Group Inc.' (EEUU) -'Innova Capital Group Inc.' y 'Nationwide Utilities Corporation', respectivamente a partir de una cesión realizada- habrían cedido a la sociedad 'MOF&M' ciertos derechos.

Denunció que si el principio general en materia de cesibilidad de la convención de arbitraje requería la conformidad del co-contratante para que resultara eficaz, era más necesario y exigible cuando -como en el caso- la conformidad había sido prevista en una cláusula del 'SPA'.

Impugnó el hecho referido a que si bien 'Innova Capital Group Inc.' y 'Nationwide Utilities Corporation' habían sido representadas por 'Sacha Splinder' en su carácter de presidente de la primera y apoderado de la restante, tales calidades no resultaron acreditadas, toda vez que la certificación notarial sólo se pronunciaba respecto de la autenticidad de la firma de la persona física.

Finalmente, insistió con las pretensiones ya incorporadas al escrito D-21, ya referido.

En la presentación del 7 de abril de 2010 identificada como A 22 (ver fs. 1550/1) el tribunal arbitral fue informando por las sociedades actoras de la cesión del 12.1 % y de u\$s 697.541,15 de todos los derechos que pudieran corresponderles *"en el resultado del presente procedimiento arbitral, cesión que fue efectuada en pago por los servicios prestados por Marval, O'Farrel & Mairal a la parte actora"*. Solicitaron también que *"se fijara audiencia con el objeto de que procedan a ratificar la cesión, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1455 del Código Civil."*

Con posterioridad, los Sres. Árbitros el 12 de mayo de 2010 (Acta N° 25) en oportunidad de celebrarse la audiencia convocada para cumplir con la ratificación prevista en el C. Civ. art.1455 y con el expreso desconocimiento de los demandados de las calidades de cedentes o cesionarios, y la manifestación en la que sostuvieron que *"en modo alguno desobliga a los demandantes en este arbitraje"* decidieron tal aspecto al expresar: *"Considera el Tribunal que habiéndose producido la ratificación ... y tomando en consideración las manifestaciones de las partes ... los sujetos y objeto de este proceso quedaron delimitados en el Acta Misión, máxime cuando ya se ha dictado un laudo parcial ... y en consecuencia, no se pronunciará con respecto a los hechos denunciados y las cesiones efectuadas por quienes invocan legitimación para ello en actos jurídicos cuya consideración no le corresponde a este Tribunal por exceder el ámbito de su competencia en esta causa arbitral, no correspondiéndole tampoco, por ello, abocarse a las objeciones a las mismas"*.

El Tribunal también hizo saber que no iba a innovar *"... con*

relación a la legitimación procesal de las partes según la misma resultara del Acta de Misión, lo que así se resuelve..." (ver fs. 1620).

Sabido es que las providencias simples y las decisiones interlocutorias dictadas durante el trámite del proceso son susceptibles de recurso de reposición y de aclaratoria ante el mismo Tribunal Arbitral (Rivera, Julio Cesar, "Arbitraje Comercial- Internacional y Doméstico"- pág.641, Lexis Nexos, 2007).

Sin embargo, como se anticipara, nada expresó la defensa, cuando debió cuestionar la decisión ante los propios árbitros si estaba en desacuerdo con lo resuelto.

En ese contexto la reedición de los planteos en esta instancia (ver fs. 2206) -con base en los mismos hechos desencadenantes, y similares elementos probatorios- resultó improcedente, pues no es admisible el debate sobre un tema propuesto en el marco del proceso arbitral sobre el que medió decisión, eludiendo los efectos de la preclusión. Además, constituiría una intromisión de este Tribunal en la actividad del que resulta competente.

Máxime si se tiene en cuenta que las objeciones realizadas luego de recibidas las actuaciones ante esta Alzada -aunque sus causales habían sido conocidas e invocadas con anterioridad- no fueron introducidas como causal de nulidad, y que con posterioridad a la decisión de fs. 1620 (Acta N° 25, del 12-5-10), el procedimiento continuó sin ningún tipo de objeción para concluir con el Laudo del 4.3.11.

Tampoco surge del pedido de aclaratoria de la parte demandada (ver fs. 1881/6), como así tampoco al contestar el traslado conferido por el Tribunal respecto del recurso de aclaratoria interpuesto por la parte demandante (ver fs. 1887/90), ninguna observación sobre el particular.

Esta situación nos conduce al tema de los requisitos necesarios para el planteo de la nulidad, art. 170 cpr, y sig. en punto a no haber consentido la actuación o decisión que luego se cuestiona, así como demostrar la existencia de gravamen actual.

Contrariamente a lo expresado por la defensa, no se trata de un hecho nuevo y se insiste, son consecuencias de actos realizados con anterioridad al dictado del Laudo que motivó el recurso de nulidad bajo estudio; y a su respecto la Corte de la CCI ningún reparo opuso ni consideró objetable el

procedimiento seguido.

Y la única circunstancia a la que podría llegar a asignársele el calificativo de 'hecho nuevo' es la consistente en la revocación de los actos de naturaleza societaria –a excepción de la eventual venta a favor de 'GTV', denunciada por los nulidicentes en el escrito de D-21, lo cual retrotraería la situación al momento de suscripción del 'Acta Misión' de este arbitraje, lo cual priva de cualquier tipo de agravio a la parte demandada.

Recuérdese en este punto lo expresado en relación la labor de contralor de la Corte CCI del procedimiento arbitral, al que se aludió precedentemente.

Por lo demás, no puede dejar de señalarse a esta altura que tampoco se vislumbra un agravio actual y concreto para los demandados sobre el particular. Véase que sus objeciones apuntarían a una hipotética o eventual indeterminación de los sujetos a los que debería abonar alguna suma de dinero, o bien percibir los importes resultantes de la relación comercial habida entre las partes o la presunta insolvencia en que pudieron haber quedado.

Consecuentemente, en caso de corresponder, dicho tópico deberá ser objeto de estudio en la etapa de ejecución del Laudo incluida la cuestión introducida por la nulidicente relacionada ella con la declamada nulidad e inoponibilidad de la cesión de derechos a la sociedad 'Marval O'Farrell & Mairal'.

Recurso de nulidad

Cabe ahora dirigir nuestra atención hacia el examen de la nulidad impetrada.

a) Las sociedades actoras Pluris Group Inc. (Islas Virgenes) y Pluris Group Inc. (Estados Unidos) presentaron ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional demanda arbitral contra Fernando Malenchini, Roque Malenchini, Salvador Malenchini, María Teresa Rosa Giustinian y San Enrique Petrolera S.A. Ello de conformidad con lo establecido en el art. 7.5 del Contrato de Compraventa de Acciones de fecha 18.8.06.

El día 21.12.07 el Tribunal Arbitral a través del Acta de Misión, estableció los puntos litigiosos a resolver. Del Acta n° 8 del 25.4.08 surge que

los sujetos involucrados en la contienda estuvieron de acuerdo con el dictado de un Laudo parcial, con el pronunciamiento sobre imposición de costas y sin reapertura de etapas pasadas.

Con posterioridad, el 26.12.08, conforme lo acordado por las partes, se dictó decisión sobre las cuestiones sometidas a su consideración, y se resolvió: *a) que el contrato de compraventa de las acciones de la parte demandada del 18.8.06 quedó extinguido con la declaración de SEPSA del 29.3.07 y con efecto retroactivo al 31.10.06 por culpa concurrente de ambas partes, asignándole un 70 % a las demandadas y un 30 % a la parte actora, b) que las partes no cumplieron con sus respectivas obligaciones, c) el rechazo de la demanda principal -cumplimiento de contrato de compraventa más indemnización por los daños moratorios- y, por último, d) difirió para el momento de dictarse el Laudo definitivo la fijación de los costos del arbitraje.*

El Tribunal consideró que existió culpa concurrente pero no igualitaria en la frustración del contrato, lo cual motivó *"...la necesidad de asignar una parte menor de la misma a PLURIS, reduciendo en igual proporción los daños y perjuicios que se pudieren acreditar en la etapa posterior de este proceso arbitral"* (ver fs. 958, tercer párrafo).

Quedaron entonces por resolver los puntos litigiosos 4 y 5 del Acta de Misión que versaban sobre: *a) "Si es procedente la pretensión subsidiaria de la actora de una indemnización total definitiva con más intereses por los perjuicios que se hubieran causado" y b) "Si la demanda reconventional interpuesta por la demandada es procedente o debe ser rechazada y, en su caso, determine las consecuencias"*.

Para delimitar el objeto de su recurso adujeron los demandados que mediante su interposición pretendieron la nulidad parcial del Laudo definitivo emitido el 4 de marzo de 2011, del que según su entender forma parte integrante el Laudo arbitral dictado el 26 de diciembre de 2008.

Aclararon que perseguían la nulidad parcial del *"laudo"* *"... por cuanto no se recurre: i) el rechazo íntegro de la demandada por cumplimiento de contrato, ii) el rechazo íntegro de los rubros por pérdida de plusvalía del activo de SEPSA y reintegro de gastos..."*.

Dirigieron la nulidad impetrada respecto a la determinación de la indemnización, sólo para atacar los puntos que causan agravio a su parte y que

constituyen materia separable de los arriba mencionados, razón por la cual el recurso queda circunscripto al alcance indicado en los párrafos 6 y siguientes del punto 3 de su presentación.

Puntualizaron haber deducido la nulidad en tiempo oportuno, contando el plazo para su interposición desde la notificación del Laudo mediante acta notarial y recordaron las reservas y oposiciones anteriormente efectuadas, tanto del Laudo parcial como de las resoluciones intermedias.

Los nulidicentes luego de sostener que los árbitros que conformaron la mayoría se apartaron ostensiblemente de las constancias de la causa, de haber sido interpretada la evidencia presentada en sentido contrario a lo que tal evidencia expresa, y de referirse a los antecedentes del conflicto, cuestionaron detalladamente tal decisión por considerar equivocados y contrarios a la prueba colectada, los argumentos utilizados y las conclusiones a la que arribaron.

En subsidio y para el caso que no se dispusiera la anulación de la parte del Laudo que determinó el derecho de la actora a resarcimiento, solicitaron se decida que el Laudo incurre en exceso de poder al fallar fuera de lo reclamado, y convertir el reclamo por pérdida de ganancias operativas netas, en una condena por pérdida de chance, abundando en consideraciones.

En lo sustancial criticaron: **i)** que la imputación del Tribunal a SEPSA (San Enrique Petrolera S.A.) referida al ocultamiento del precio constituye apartamiento de la prueba aportada en autos, **ii)** la atribución de responsabilidad de SEPSA por no haber permitido a "Pluris" injerencia en las medidas cautelares, en abierta contradicción con lo solicitado por "Pluris" y acreditado en la causa, **iii)** la atribución de una obligación de resultado no asumida contractualmente, apartándose de la prueba relevante aportada por ambas partes a la causa, **iv)** la transformación de la petición subsidiaria de la demandante en un reclamo por pérdida de ingresos, luego calificada como chance, **v)** que la indemnización por pérdida de chance frente a la inexistencia de conducta maliciosa resulta contraria al derecho doctrina y jurisprudencia aplicables, **vi)** falta de ponderación de la posibilidad de ocurrencia de la chance, cuya procedencia fuera reconocida por el Laudo, **vii)** la inexistencia de la debida compensación de cualquier rubro reconocido a la actora con los daños verificados y causados a la demandada por aquélla, **viii)** la fijación de la

indemnización sobre la base de resultados de estados contables fuera de la ventana de tiempo, determinada por el propio tribunal en su laudo parcial, *ix*) la forma en que fueron fijadas las costas del proceso, pues se omitió considerar el resultado del arbitraje y la pluspetición inexcusable de la actora probada en la causa y, *x*) que el Laudo preliminar se pronunció sobre ciertos temas que no estaban definidos en los puntos acordados por las partes en su modificación del Acta de Misión.

De su lado las actoras solicitaron, en primer término, se declare mal concedido el recurso interpuesto. En subsidio peticionaron el rechazo de la nulidad articulada. Indicaron que los recurrentes han "*disfrazado*" su escrito vistiéndolo de recurso de nulidad, cuando en realidad presentaron una apelación -renunciada al someterse al proceso arbitral-.

Adujeron que el Laudo del 26.12.08 fue final y definitivo pues resolvió los puntos litigiosos vinculados con la vigencia del contrato declarándolo extinguido con anterioridad y determinando el porcentaje de responsabilidad que atribuye a las partes. Consecuentemente, el Laudo del 4.3.11 resolvió las indemnizaciones y montos adeudados. Agregaron que los recurrentes han intentado superar el obstáculo de la extemporaneidad del recurso de nulidad contra el Laudo del 26.12.08 denominándolo "*laudo preliminar*".

En su opinión, el Laudo del 26.12.08 fue definitivo en cuanto a los efectos que produjo sobre la cuestión que resolvió. Estimaron que la nulidad de ese decisorio debió haber sido deducida dentro de los cinco días contados a partir de su notificación. Ello, en función de que lo relativo a la terminación del contrato y a la atribución de la responsabilidad, el pronunciamiento constituyó la decisión definitiva del Tribunal Arbitral.

Para el caso que no se declare extemporáneo el recurso interpuesto, aseguraron que no concurren en la especie ninguno de los supuestos consagrados por el cpr 760 para que proceda la nulidad articulada extendiéndose en consideraciones para otorgarle sustento a su petición.

Empero y dado que se recurre el Laudo parcial respecto de la cual se formularon oposiciones y reservas de seguido, deberá dilucidarse la cuestión vinculada con la tempestividad y en consecuencia, acerca de la procedencia formal del recurso intentado.

b) En el *sub lite*, estima este tribunal que el Laudo parcial del 26.12.08 resolvió con carácter definitivo las cuestiones propuestas ya mencionadas en este decisorio. Nos encontramos entonces, frente a un Laudo parcial que resolvió parcialmente el fondo de la cuestión; o sea, que si bien no se *pronunció* sobre todos los puntos litigiosos, lo hizo de modo definitivo sobre alguno o algunos de ellos, cuya solución pudo ser anticipada como modo de evitar dispendio y con la expresa conformidad de las partes (Acta N° 8).

En el caso, al haber sido decidida la atribución de responsabilidad, y diferida para una etapa posterior la condena indemnizatoria y otros aspectos accesorios, no puede sostenerse con rigor lógico que resulte menester concluir esa segunda etapa para plantear la nulidad de todo lo decidido en el Laudo parcial.

El Laudo definitivo bien que parcial, se diferencia de las decisiones previas y de los laudos incidentales o interlocutorios (Rivera Julio César, *ob citada...*, pág. 571/4) o preliminares como también se los denomina y desde tal óptica, el recurso de nulidad incoado en esta oportunidad contra aquella primigenia decisión -luego de haberse emitido el Laudo definitivo-, resulta claramente improponible por extemporáneo.

Nótese en ese sentido el punto 27 del Laudo parcial en el que se dejó constancia del acuerdo de las partes para su dictado "... *con pronunciamiento sobre imposición de costas y sin reapertura de etapas pasadas ...*"; todo ello en relación a los puntos 1, 2 y 3 y, eventualmente 6 de los puntos litigiosos contenidos en el Acta N° 5 (ver fs. 958).

De haber sido planteada la nulidad del primer Laudo -el parcial, que resolvió las cuestiones vinculadas con la culminación del contrato y la responsabilidad de los sujetos involucrados-, la admisión del recurso habría tornado carente de todo sentido continuar con el proceso orientado a la fijación de la extensión del resarcimiento, ya que tal ociosa actividad hubiera generado un dispendio.

Luce evidente que si las partes admitieron el dictado de un primer Laudo parcial y por ende el desdoblamiento de la decisión, lo hicieron con la finalidad de evitar actividad y costos innecesarios. Si la atribución de responsabilidad hubiera sido rechazada, todo habría concluido en aquella ocasión.

Fue dicho respecto de los Laudos que no se pronuncian sobre todas las cuestiones de fondo sometidas a los árbitros, sino que sólo abarcan algunas de ellas, se los denomina '*Laudos Parciales*'. Esta clase de laudos han comenzado a utilizarse cada vez más frecuentemente, muchas veces por razones de economía procesal. Así, por ejemplo, en un arbitraje cuya pretensión principal consiste en la condena al pago de los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual, no es infrecuente que se decida, en primer lugar, sobre la existencia o validez del contrato y la responsabilidad de una de las partes en el incumplimiento, posponiendo para un segundo laudo la determinación de la cuantía del daño ocasionado por dicho incumplimiento. La conveniencia de desdoblar las cuestiones a decidir y evitar que deban producirse medidas de prueba que, tal vez, resulten luego innecesarias, aparece como evidente en el ejemplo planteado, si los árbitros decidiesen en el laudo parcial que no existió contrato, o que no existió incumplimiento jurídicamente imputable al demandado".

La jurisprudencia extranjera ha reconocido que un laudo parcial que decide sólo la cuestión de la responsabilidad de una de las partes es un laudo final a los fines de su revisión judicial al amparo de la Federal Arbitration Act. (Conf., Wilkinson, John, "The Finality Principle and Partial Awards", en Carboneau, Thomas E. (dir.), Handbook on Commercial Arbitration, JuristNet, LLC, New York, 2006, pág. 383 y ss.; citado por Caivano, Roque J., "Control Judicial en el Arbitraje", Ed. Abeledo Perrot, 2011, pág. 301 y nota 21).

La principal desventaja que se ha visto en el Laudo parcial o provisional es el hecho de que da lugar a una nueva vía de acceso a la revisión judicial (con la consiguiente demora). La justicia puede intervenir durante la sustanciación del arbitraje para que anule o confirme un laudo parcial (Alan Redfern y Martin Hunter "Teoria y Practica del Arbitraje Comercial Internacional" punto 8-45 y jurisprudencia citada en nota 93, pag.524, 4ª edición, La Ley,2007).

No debe soslayarse que la conducta desplegada por las partes no resulta neutra ni carente de virtualidad a la hora de juzgar los efectos de los contratos (en este caso con referencia a los acuerdos contenidos en las actas que precedieron al laudo parcial). En ese aspecto, cobra especial significación lo atinente a la buena fe y la protección de la confianza en el tráfico negocial a la

luz de los cuales debe interpretarse tanto la celebración como la ejecución de los contratos, *"de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión"* (cciv 919 y 1198), dada la importancia que estas reglas tienen para la seguridad jurídica y la celeridad propia del tráfico comercial (CNCom., esta Sala, *in re* "Moreno Antonio José c/Oleaginosa Moreno Hnos. S.A. y otro s/ordinario", del 10.10.06; id. Sala A, *in re* "Luic Claudia Cecilia c/Finalaval S.A. s/ordinario", del 30.6.09, entre otros).

En ese contexto, las cuestiones resueltas por el Laudo parcial quedaron definitivamente dirimidas por el Tribunal Arbitral al no haber sido cuestionado dicho Laudo en tiempo y forma oportunos. Es que los derechos no se reservan sino que se deben ejercer en la forma y en la oportunidad debidas.

Mal puede, esgrimirse la nulidad impetrada cuando no se ha acreditado en la especie que el ahora nulificante hubiese incoado en forma efectiva recurso alguno contra el primer Laudo arbitral y que el Tribunal entonces interviniente lo hubiese rechazado por considerarlo prematuro o por algún otro motivo. Esta hipótesis haría considerar cuando menos la procedencia o no del planteo. Como se dijo la mera reserva no constituye actividad procesal alguna ya que si se consideró con derecho, debió ejercerlo.

Consecuentemente, es ineficaz la reserva de derechos cuando para el ejercicio de los mismos existe una forma y oportunidad determinada; lo cual en el caso aconteció al dictarse el Laudo Parcial de fecha 26.12.08.

Lo expuesto impide a esta Sala inmiscuirse en cuestiones ya resueltas -por el Tribunal Arbitral competente- y firmes, lo cual torna improcedente el planteo formulado sobre el particular.

El reclamo sobre el punto será desestimado.

c) Dictado el Laudo parcial en los términos expresados *supra*; con posterioridad, el definitivo resolvió los puntos litigiosos que habían quedado pendientes: **a)** *"Si era procedente la pretensión subsidiaria de la actora de una indemnización total y definitiva con más intereses por los perjuicios que le hubiera causado"* (punto n° 4); **b)** *"Si la demanda reconvencional interpuesta por las demandadas era procedente o debía ser rechazada y, en su caso, determinar las consecuencias"* (punto n° 5) y; **c)** *"Fijar la forma en que los costos del arbitraje serían soportados por las partes"*.

El Tribunal Arbitral condenó a las demandadas a abonar a la

actora en el plazo de treinta (30) días la suma de U\$S 1.506.237,82 con más sus intereses -tasa 2 % anual- calculados a partir del 1 de junio de 2007 y hasta la fecha de efectivo pago. También hizo lugar a la demanda reconvenzional interpuesta por las demandadas y condenó a las demandantes a abonar dentro del plazo de treinta días la suma de \$ 106.321,35 con más sus intereses. Por último condenó a los demandados a abonar la suma de U\$S 267.400 con más sus intereses, en concepto de costos del arbitraje, y que los costos y gastos correspondientes a la representación y asistencia letrada de las partes debían ser soportados por la respectiva parte en el orden causado (fs. 1304/5).

A la luz del contenido del Acta de Misión, no se advierte que el Laudo definitivo dictado por el Tribunal Arbitral hubiera incurrido en alguno de los supuestos de nulidad que establece nuestro ordenamiento ritual.

Se insiste, a la luz de lo acordado por las partes y la legislación vigente, no existen dudas acerca de la validez de la renuncia realizada por las partes involucradas de los recursos de apelación.

El art. 760 del Código Procesal establece que la renuncia de los recursos no obstará " ... *sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos...* ".

En el *sub lite*, las actuaciones se tramitaron según el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. De acuerdo con el punto 28.6 de dicho cuerpo normativo, se insiste, el haber sometido el arbitraje a sus disposiciones implica la renuncia de las partes a cualquier recurso al que se pueda renunciar válidamente.

Como se dijo, del examen de las constancias de autos y de la lectura del Laudo definitivo, se desprende que no se encuentra configurado ninguno de los supuestos que establece el cpr 760 para la procedencia de este recurso.

No ha habido falta esencial en el procedimiento arbitral, pues no se advierten vicios de orden formal que pudiesen haber afectado las garantías de los sujetos procesales involucrados y la regularidad del proceso.

Esta causal refiere a la invalidación del Laudo arbitral fundada en la existencia de vicios de orden formal que pudiesen haber afectado las garantías de regularidad del contradictorio. Su admisibilidad se encuentra

subordinada a la presencia de los requisitos procesales necesarios para impetrar una nulidad: existencia de defecto formal o ineficacia del acto -que en el caso debe ser esencial, con afectación de la defensa en juicio-, el interés jurídico en la declaración y actuación no convalidada (CNCom., Sala D, *in re* "Total Austral S.A. c/Saiz, Francisco Santiago c/recurso de nulidad", del 12.7.02).

No se advierte de la compulsa y estudio de la causa que se tiene a la vista situación fáctica que pueda ser subsumida en la hipótesis legal comentada.

Pretender, a través del recurso o acción de nulidad, la revisión del fondo del asunto resuelto por los árbitros en un Laudo, significaría abrir una instancia de Alzada no prevista, para obtener un pronunciamiento contrario a los principios que rigen la materia, poniendo en cabeza de los jueces una facultad jurisdiccional de la que carecen (CNCom., Sala D, *in re* "Móbil Argentina S.A. c/Gasnor S.A.", del 8.8.07).

Nótese en ese sentido que el Laudo definitivo resolvió los puntos litigiosos que quedaron por resolver, como consecuencia lógica del Laudo parcial anterior, sin que se verifique ningún tipo de irregularidad o extralimitación en el mismo.

Tampoco existen elementos que permitan afirmar que el laudo haya sido emitido fuera del plazo acordado.

Las sucesivas prórrogas fueron debidamente autorizadas sin que mediara objeción alguna de la partes.

Por último, y en relación a que los árbitros fallaron fuera de los puntos comprometidos, la queja deviene inaudible a partir de la lectura del Acta Misión oportunamente convenida por las partes.

La causal de haber decidido el Laudo puntos no comprometidos comprende los vicios que implican un apartamiento al principio de congruencia en el aspecto objetivo, sólo invocable cuando el Laudo omite decidir alguna cuestión esencial incluida en el compromiso (*infra* petitia), excede el alcance de cualquiera de las cuestiones sometidas a su consideración (*ultra* petitia) o resuelve temas extraños a ella (*extra* petitia).

En lo que aquí nos ocupa, el punto litigioso n° 4, contenido en el Acta n° 5, expresa: "*Si es procedente la pretensión subsidiaria de la actora de*

una indemnización total y definitiva con más intereses por los perjuicios que le hubiera causado".

Surge de la decisión cuestionada que el Tribunal Arbitral abordó dicho tópico -la procedencia de la pretensión subsidiaria mencionada en el punto precedente- y resolvió aplicando el criterio que creyó más adecuado para la solución del caso.

No se han aportado elementos que permitan concluir que existió en la especie un apartamiento por parte de los árbitros designados de los puntos comprometidos, o falta de correspondencia entre la decisión final y los puntos libremente pactados al fijarse el contenido del Acta de Misión.

Tal cual refirió la parte demandante, en el sistema del Reglamento de la CCI los llamados puntos comprometidos se mencionan como "*puntos litigiosos por resolver*" (art. 18:1:d), siendo que en este caso aquéllos fueron fijados por el Tribunal Arbitral, con acuerdo de las partes conforme emerge del Acta n° 5 antes referida.

Señálese al efecto la clara redacción del punto litigioso referido precedentemente (n° 4), el cual en forma expresa concedió al Tribunal Arbitral la posibilidad de asignar a favor de la actora una "*indemnización total y definitiva por los perjuicios ocasionados*", pero sin asignar o identificar de manera previa rubro o concepto alguno que *ab initio* resultara comprensivo de aquélla.

La *ratio iuris* del principio de congruencia radica en la garantía constitucional de defensa en juicio, asegurando que se otorgue a los litigantes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones. La regla tiene por objeto evitar que alguno de los intervinientes pueda resultar perdidoso o condenado en virtud de pretensiones o defensas respecto de las cuales no tuvo oportunidad de ser oído.

En lo que aquí interesa, el punto litigioso indicado resultó suficientemente preciso para la posterior asignación del rubro "pérdida de chance", sin que el mismo pudiera llegar a importar una violación del principio de congruencia.

Ello resulta suficiente para desestimar del planteo.

Los restantes argumentos se direccionan a descalificar el Laudo

SECRETARIO