

Corte Internacional De Arbitraje Camara De Comercio Internacional Entidad Binacional Yacyreta

JURISPRUDENCIA

Corte Internacional de Arbitraje. Cámara de Comercio Internacional.

Entidad Binacional Yacyretá Se confirma el pronunciamiento que ordenó a la codemandada Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional abstenerse de realizar cualquier tipo de trámite en el marco del procedimiento arbitral. Se deja sin efecto las astreintes fijadas. Buenos Aires, 21 de marzo del 2017 Y VISTOS; CONSIDERANDO: I.- Que el señor juez a cargo del juzgado n° 1 del fuero ordenó a la codemandada Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ?abstenerse inmediatamente de realizar cualquier tipo de trámite en el marco del procedimiento arbitral Caso CCI n° 11841 que se encuentra alcanzado por la suspensión dispuesta en esta causa el día 15 de noviembre de 2013, bajo apercibimiento de disponer las medidas que el tribunal considere suficientes a los fines de que se concrete el cumplimiento de la manda judicial? (fs. 689). Para así decidir sostuvo que ?la Entidad Binacional Yacyretá denuncia que la codemandada Corte Internacional de Arbitraje incumple la cautelar dictada en este proceso, pues dispuso aceptar las renunciaciones de los árbitros designados por el acto cuestionado en autos (también aquí demandados), reincidiendo en designar otros por el mismo procedimiento impugnado en las presentes actuaciones. Como prueba, acompaña una comunicación de la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, fechada el 21 de agosto de 2015, informando la decisión que se denuncia en 15 fojas (cfr. fs.669/683); y una nota dirigida por la EBY a la Corte Internacional de Arbitraje, el pasado 31 de agosto, en cinco fojas (cfr. fs. 664/668)?. Consideró que ?en la resolución de fecha 15 de noviembre de 2013 dictada en esta causa se admitió la medida de no innovar peticionada por la Entidad Binacional Yacyretá (EBY) y decretó la suspensión del procedimiento arbitral denominado Caso CCI n° 11841, hasta tanto se dicte sentencia en las presentes actuaciones. Dicho decisorio se encuentra vigente y ha sido confirmado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, por sentencia del 17 de marzo de 2015 (cfr. Incidente N° 1 de apelación cuya formación fue ordenada a fs. 153 -ver. proveído de fs. 528 vta. y nota del Prosecretario Administrativo de fs. 529-, donde, además, consta que el 14 de mayo de este año fue rechazado el recurso extraordinario interpuesto por ERYDAY, contra el pronunciamiento confirmatorio de cámara)?. Concluyó que ?ninguna de las partes se encuentra habilitada jurídicamente a alterar la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de su traba en el trámite del procedimiento arbitral Caso CCI n° 11841, incluida la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional codemandada? y agregó que ?no pueden tener convalidación los actos cumplidos en violación de la prohibición cautelar, que, como tales, resultarán inoponibles a la beneficiaria de la medida (la aquí actora), quien, por esa circunstancia, no se encuentra obligada a participar en ninguna actuación que se hubiera producido o produzca con posterioridad a la traba de la medida cautelar; pudiendo válidamente abstenerse de ello sin consecuencias jurídicas desfavorables para ella?. II.- Que, disconforme, la codemandada Empresas Reunidas Impregilo - Dumez y Asociados para Yacireta, Unión Transitoria de Empresas - Eriday UTE: (i) presentó un escrito en el que expresó que la cuestión sometida a juzgamiento se tornó abstracta en tanto José Eloy Anzola, Alfredo Bullard González y Pedro Pérez Llorca habían renunciado como árbitros (fs. 700/701); (ii) interpuso recurso de apelación (fs. 703) y expresó agravios (fs. 736/741 vta. -replicados a fs.770/773 vta.-). Afirmó que ?las renunciaciones de los sres. árbitros tornó abstracta la presente causa por haber perdido toda actualidad el objeto de la tutela judicial pretendida por la actora?. Dijo que ?en su escrito de fs. 684/687 vta. la actora aduce que con la aceptación de las renunciaciones de los señores árbitros [José Eloy Anzola, Alfredo Bullard González y Pedro Pérez Llorca] por parte de la CCI su pretensión no queda acabada, sino que alega que hay una segunda pretensión en su objeto, que se refiere a proceder a la integración del Tribunal Arbitral de modo regular?. Y apuntó que ?no existe allí ninguna otra pretensión válidamente introducida y, dado que la litis ya se encuentra trabada (al menos con mi parte), la actora perdió el derecho para modificar la demanda incoada?. Explicó que ?en un caso similar al presente el juez declaró la abstracción de la causa sin más trámite al presentar su renuncia el señor Crivellaro, cuya designación se encontraba allí cuestionada?. III.- Que el magistrado resolvió desestimar los planteos formulados por la parte codemandada ERIDAY UTE para que se declare abstracta la cuestión y se disponga el levantamiento de la medida cautelar (fs. 797/798 vta.). Señaló, para decidir de ese modo, que ?el objeto de la demanda no se circunscribe a la declaración de nulidad de las designaciones de los árbitros que luego renunciaron, sino que es mucho más amplia, habida cuenta de que persigue una declaración judicial relativa a los alcances del acuerdo homologado por este juzgado en la causa 26.444/2004 y la forma en que deben ser designados los árbitros en el proceso arbitral al que se sometieron las partes del contrato YC - 1 (ERIDAY UTE Y LA EBY), el 30/10/01, al celebrar un compromiso arbitral sometiendo sus diferencias a un Tribunal Arbitral bajo las reglas del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio

Internacional que no fueran objeto de puntual previsión en dicho compromiso, acuerdo que fue parcialmente modificado por el celebrado el 3/8/05, y homologado por este juzgado mediante la resolución dictada el 5/10/05?. Consideró, además, que ¿si bien la renuncia de los árbitros cuestionada también en autos torna abstracto el tratamiento del pedido de declaración de nulidad de su designación, lo cierto es que el conflicto habido entre las partes en cuanto al modo en que deben designarse los futuros árbitros permanece plenamente vigente. Y esto justifica el mantenimiento de la suspensión del trámite arbitral decretado cautelarmente...?.

IV.- Que en esa misma decisión hizo efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 689 imponiéndole a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ¿sanciones conminatorias diarias por la suma de dos millones de dólares estadounidenses (u\$s 2.000.000), que se comenzarán a devengar automáticamente -sin necesidad de ninguna otra decisión ni notificación judicial- a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días que se le otorga para que acredite en autos en forma documentada y fehaciente la efectiva suspensión del procedimiento arbitral?. Para ello tuvo en cuenta que ¿la actora ha adjuntado prueba documental de donde resulta que el Tribunal Arbitral ahora se encuentra constituido por los Sres. Antonio Hierro, José María Perez y Thomas Clay, quien habrían cursado comunicaciones a la EBY y la ERIDAY fijando plazos para que se pronuncien sobre la nueva legislación argentina y el hecho de que impulsaran el procedimiento (fs. 751/760 y 777/779), llegando incluso recientemente a poner de manifiesto a las partes que el Tribunal Arbitral continúa llevando adelante el procedimiento arbitral, y que actualmente se encontraría en la fase de emisión del laudo?. V.- Que, contra esta última decisión, apelan ERIDAY a fs. 804/805 y la Cámara de Comercio Internacional -en adelante CCI- a fs. 816/818 vta. Ésta última solicitó la nulidad de la notificación de la resolución que apeló, y la magistrada admitió tal petición concediendo el recurso a fs. 1055. En su memorial (fs. 879/891, replicado a fs. 1056/1059 vta.), la codemandada ERIDAY, en síntesis, dijo que: i) EBY ¿únicamente introdujo un planteo de nulidad de decisiones que hoy perdieron toda virtualidad como consecuencia de las renunciaciones de los otrora árbitros?. Contrariamente a lo sostenido por la resolución recurrida, no existe allí ninguna otra pretensión tendiente a obtener una declaración judicial de certeza sobre los alcances del acuerdo de 2005 y el modo en que deben designarse los árbitros en el arbitraje CCI. ii) La resolución recurrida al describir las invocadas pretensiones de EBY, refirió genéricamente a un presunto objeto ¿amplio? que comprendería la declaración sobre los alcances del acuerdo 2005. La propia redacción del pronunciamiento apelado, que no ha podido identificar con la precisión y la claridad que las normas procesales exigen, revela que no existe en este expediente n° 202/13 una cosa demandada distinta al pedido de nulidad de la designación del Tribunal Arbitral demandado. iii) El objeto de la demanda de EBY en estos autos se limitó a obtener la nulidad de las decisiones de la Corte de la CCI y los propios co-árbitros, que derivaron en la conformación del Tribunal Arbitral demandado. No existe ninguna otra pretensión procesal válidamente introducida en este juicio. iv) La resolución recurrida resulta manifiestamente contradictoria con lo decidido en el marco del expediente n° 35.676/12 por el mismo magistrado y confirmado por la cámara. v) Las particularidades del caso justifican que las costas de la incidencia resuelta sean establecidas según el orden causado.

VI.- Que la codemandada Cámara de Comercio Internacional se presentó a fs.816/819, recusó al juez de la instancia anterior e informó que ¿bajo la más amplia reserva de derechos pongo en conocimiento de VS que, con fecha 30 de marzo del 2016, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI ha decidido suspender provisionalmente toda actuación en el arbitraje CCI n° 11841/KGA/CCO/JRF/CA/ASM ¿Empresas Reunidas Impreglio Dumez y Asociados para Yaciretá Unión Transitoria de Empresas Eriday UTE (Italia, Francia, Alemania, Uruguay, Argentina, Paraguay) c/ Entidad Binacional Yaciretá (Argentina, Paraguay)?. En su memorial agregado a fs. 1061/1071, dijo que: i) El Poder Judicial argentino carece de jurisdicción para dictar una medida cautelar de suspensión del trámite de un proceso arbitral. ii) Nunca fue notificada válidamente de la resolución apelada, ni de las resoluciones del 15 de noviembre de 2013 y del 11 de setiembre de 2015. La notificación de la sentencia apelada debió haberse efectuado, bajo pena de nulidad (art.149 del CPCCN), mediante exhorto diplomático. iii) Ni la CCI ni la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI (CIACCI) tienen domicilio en la ciudad de Buenos Aires o en la República Argentina; mucho menos han constituido domicilio en las oficinas de la escribana María Elena Pini a los efectos de ningún proceso judicial, ni han aceptado que puedan notificarse válidamente allí las decisiones de tribunales judiciales. iv) Aun cuando ya se ha acreditado en forma documentada y fehaciente en la presentación del 4 de abril del 2016, que suspendió sus actuaciones en el marco del arbitraje, el monto fijado en carácter de astreintes por el magistrado es manifiestamente irrazonable y desproporcionado. v) La resolución apelada fue dictada con fundamento en la resolución del 15 de noviembre de 2013, que tuvo por objeto conceder una medida cautelar a instancia de EBY. vi) La CIACCI actuó correctamente al designar como árbitros de parte a José Eloy Anzola y Alfredo Bullard González, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 (4) del Reglamento de Arbitraje de la CCI. vii) La designación se efectuó ante la ausencia de previsión expresa en el artículo 2 del Acuerdo Arbitral 2005 sobre la sustitución de árbitros de parte. viii) No existe un peligro de daño irreparable en caso en que el Tribunal Arbitral emita un laudo en el marco de la controversia, toda vez que las partes tienen derecho a impugnarlo mediante la interposición del recurso de nulidad ante los tribunales judiciales. ix) La suspensión del arbitraje lleva casi tres años de vigencia, plazo muy superior al de seis meses

establecido por la ley 26.854 como límite razonable para la vigencia de las medidas cautelares e impacta en un arbitraje internacional que lleva más de quince años de trámite. VII. Que la codemandada ERIDAY fundó sus dos apelaciones (fs. 736/741 vta. y fs. 1061/1071) en el hecho de que la renuncia de los árbitros cuestionados tornó abstracto el objeto de la presente causa. De acuerdo con lo que surge de la lectura de la demanda, se advierte que su objeto no se limita sólo a obtener la declaración de nulidad de las resoluciones que designaron a los árbitros José Eloy Anzola, Alfredo Bullard Gonzalez y Pedro Pérez Llorca. En efecto, la pretensión de la parte actora involucra además ¿la designación de nuevos árbitros en sustitución de los renunciados Dejesús Chena y Crivellaro y, luego, del árbitro tercero, conforme al procedimiento previsto en los instrumentos que rigen el trámite arbitral?. Tal como consideró el magistrado, la cuestión radica en determinar los alcances del acuerdo homologado en el causa n° 26.444/2004 y la forma en que deben ser designados los árbitros en el proceso arbitral al que se sometieron las partes del contrato YC -1 (ERIDAY UTE y la EBY). De esta manera, el planteo de ERIDAY no puede ser admitido, máxime si frente a la renuncia de los árbitros Pérez Llorca, Eloy Anzola y Bullard González, la CIACCI designó como nuevos árbitros a José María Perez y Thomas Clay y estos últimos designaron como Presidente del Tribunal Arbitral a Antonio Hierro siguiendo el procedimiento que había sido cuestionado por la parte actora en esta causa y que justificó el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión del trámite arbitral (fs. 670). Así las cosas, la controversia planteada entre las partes sigue plenamente vigente. Desconocer esa circunstancia daría lugar a un planteo idéntico al ya decidido, con el único resultado de provocar un absurdo dispendio jurisdiccional. VIII.- Que tampoco asiste razón a la codemandada ERIDAY en cuanto aduce que la resolución apelada resulta manifiestamente contradictoria con lo decidido en el marco del expediente n° 35.676/12. Dicha causa tenía por objeto la declaración de nulidad de las decisiones adoptadas por la CIACCI rechazando ¿la recusación con causa que promoviera contra el árbitro Antonio Crivellaro, como la decisión de considerar agotado el plazo para que los árbitros de parte encaren en conjunto el nombramiento del árbitro tercero? (fs. 2 vta. del expte. n° 35.676/12). Con posterioridad, el árbitro recusado presentó su renuncia, provocando que la causa se tornara abstracta, que tal como lo indicó la propia actora (fs. 494) ¿la renuncia de quién se perseguía su apartamiento del tribunal constituye una anticipada satisfacción de la pretensión esgrimida en el proceso? (fs. 547 y fs. 528 del expte. n° 58.907/2012). Además de advertir que los objetos expuestos en ambas causas difieren sustancialmente entre sí para adoptar la solución que pretende la recurrente, lo cierto es que en estas actuaciones la renuncia de los árbitros no importó la culminación de esta contienda, pues, como ya se dijo, subsiste la pretensión contenida en la demanda respecto del procedimiento que debe seguirse para la designación de los árbitros. IX.- Que corresponde examinar los agravios expuestos por la codemandada CCI contra el pronunciamiento de fs. 797/799 vta. Las astreintes deben ser dejadas sin efecto en atención a que, según lo informado por la codemandada (fs. 817 vta.), la CIACCI, el 30 de marzo del 2016, decidió ¿suspender provisionalmente toda actuación en este arbitraje? (ver fs. 815 vta.). Ello es así, en tanto dichas sanciones son provisionales y no pasan en autoridad de cosa juzgada, pues, al estar destinadas a vencer la resistencia del obligado, pueden ser dejadas sin efecto o ser objeto de reajuste si aquél persiste en no cumplir o desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder (esta sala, causa ¿Giustiniani, Ruben Hector c/ YPF SA- s/ amparo por mora?, expte. n° 37747/2013, pronunciamiento del 14 de julio del 2016). No obstante ello, cabe señalar que esta solución no impide que en caso de que la codemandada reincida en el incumplimiento de la medida cautelar decretada, sea pasible de la aplicación de nuevas sanciones conminatorias. Dada la forma en que se decide, deviene inoficioso el tratamiento de los agravios referentes al monto fijado en concepto de astreintes. X.- Que las objeciones exhibidas por la codemandada CCI referentes a la nulidad de las notificaciones de las resoluciones dictadas con fecha 15 de noviembre del 2013 (suspensión del procedimiento arbitral en el caso CCI n° 11841) y 11 de septiembre del 2015 (orden de abstenerse de realizar cualquier tipo de trámite en el marco del procedimiento arbitral) deben ser desestimados. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 170 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la ¿nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada?, circunstancia que se configura ¿cuando no se promoviere el incidente respectivo dentro de los cinco días siguientes al conocimiento del acto? (Fallos: 329:2916 y 318:1798). La recurrente planteó la nulidad de las notificaciones al presentar el memorial de agravios el 3 de noviembre del 2016, habiendo tomado conocimiento el 4 de abril del 2016 en el momento de presentarse e interponer el recurso de apelación en examen. Obsérvese que en esa presentación planteó la nulidad de la notificación de la resolución del 3 de marzo de 2016, que fue admitida por la magistrada de primera instancia (fs. 1055 pronunciamiento que se encuentra firme y consentido), sin que haya promovido un incidente de nulidad respecto de las demás notificaciones que ahora, extemporáneamente, indica con la presentación del memorial. XI.- Que sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, cabe destacar que las críticas que formula extemporáneamente la codemandada CCI contra la resolución de la medida cautelar, encuentran adecuada respuesta en el pronunciamiento dictado por esta sala el 17 de marzo del 2015 (fs. 643/647 de la causa ¿Inc. de apelación Entidad Binacional Yaciretá c/ Eriday UTE?, expte. n° 202/2013/1), que quedó firme por cuanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó, el 18 de noviembre del 2015, por inadmisibles, el recurso de hecho que interpuso ERIDAY (fs.780).

XII.- Que petición que la recurrente formula respecto del plazo de vigencia de la medida cautelar en los términos del art. 5 de la ley 26.854, no puede ser atendida, dado que dicha ley contempla el plazo de vigencia de las medidas cautelares decretadas contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados. Sin embargo, ello no impide considerar, como lo hizo la Corte Suprema que, la vigencia de la medida cautelar no puede quedar librada al hiato temporal del proceso cognitivo, cuya excesiva prolongación puede convertirla en los hechos en definitiva, campo éste donde las medidas cautelares deberían ser cuidadosamente limitadas en el tiempo, mediante plazos razonables, adecuados a las características particulares de cada supuesto, atendiendo en especial al gravamen que la medida pueda causar a su sujeto pasivo, a la naturaleza del proceso o acción en que se la impetra, al alcance de la prolongación excesiva del proceso en comparación con la pretensión de fondo? (Fallos: 333:1885). En estos términos, y teniendo en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde el dictado de la medida cautelar -15 de noviembre del 2013-, corresponde fijar en seis meses el plazo de vigencia de la medida cautelar -computado desde que este pronunciamiento quede firme-, instando a la parte actora a informar cada 30 días en el incidente de medida cautelar, los avances que se efectúen en la causa principal. En virtud de lo expuesto, este tribunal RESUELVE: 1) Confirmar parcialmente los pronunciamientos apelados, en los términos del considerando XII; y 2) Dejar sin efecto las astreintes establecidas en el pronunciamiento de fs. 797/798 vta. Las costas, de ambas instancias, se imponen por su orden dadas las particularidades y la complejidad de la cuestión (art. 68, segundo párrafo, del código procesal). Regístrese -debiéndose agregar copia debidamente certificada en la causa ?Inc. de apelación Entidad Binacional Yaciretá c/ Eriday UTE?, expte. n° 202/2013/1?-, notifíquese y oportunamente devuélvase.- El doctor Carlos Manuel Grecco interviene en el presente pronunciamiento en los términos de la acordada n° 16/2011 de esta cámara. Fecha de firma: 21/03/2017 Firmado por: DRA. DO PICO - DR. GRECCO - DR. FACIO - , JUECES DE CAMARA - SEC. HERNAN GERDING

015617E