

## Competencia Arbitral Grupo Economico Inoponibilidad A Una Integrante Del Grupo Que No Firmo El Compromiso

### JURISPRUDENCIA

### Competencia arbitral. Grupo económico. Inoponibilidad a una

integrante del grupo que no firmó el compromiso Se revoca el fallo que desestimó la excepción de incompetencia opuesta por una sociedad del grupo económico, pues no resulta posible extender la cláusula arbitral contenida en el contrato de fideicomiso objeto del proceso arbitral a la recurrente, ya que esta no la ha suscripto. Buenos Aires, 25 de Abril de 2018. Y

VISTOS: 1.) Apeló el Grupo Banco Provincia S.A la decisión del Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires que desestimó la excepción de incompetencia planteada a fs. 1.781/85. Los fundamentos del recurso obran desarrollados a fs. 1797/1803 y fueron contestados por la actora a fs. 1886/1892. La Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió a fs. 1.895/1899, propiciando la confirmación del fallo 2.) A los fines de comprender la materia en recurso, cabe efectuar una breve descripción de las constancias de la causa. 2.1. En autos se presentaron una serie de beneficiarios del Fideicomiso Agrícola Samaagro, demandando a Bapro Mandatos y Negocios SA y a Samaagro SA por incumplimiento de contrato y de sus deberes. Asimismo se accionó contra Grupo Banco Provincia SA en su carácter de accionista controlante y titular del 99% del capital social de Bapro Mandatos y Negocios SA. Los actores, señalaron en su escrito de inicio que la existencia del grupo les había generado confianza para invertir, así como el abierto respaldo brindado públicamente a la operatoria del fiduciario y su operador (fs. 469). 2.2. Al contestar demanda Grupo Provincia SA opuso excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta con base en que dicha entidad y Bapro Mandatos son dos sociedades distintas y en que su parte no había suscripto el contrato de fideicomiso. Señaló además, que no se daban los supuestos del art. 54 LSC, ni se le habían imputado conductas violatorias de derechos de terceros o dirigidas a la consecución de fines extra-societarios o a la violación a la ley, el orden público o la buena fe. Planteó también excepción de incompetencia por no haber pactado la intervención del tribunal arbitral, argumentando que las cláusulas contenidas en el fideicomiso no le resultarían aplicables a quien no integró, ni suscribió, la relación contractual. En subsidio adhirió a la contestación de demanda de Bapro Mandatos. 2.3. Los actores al contestar la excepción mantuvieron su postura basada en la situación de control de Grupo Provincia sobre Bapro Mandatos, situación que surgiría de sus estados contables consolidados, de la existencia de directivos que integran ambas sociedades, de ser representados por el mismo estudio jurídico y, de la nota a los estados contables que enuncia los juicios seguidos por beneficiarios del fideicomiso con una opinión de abogados sobre la posibilidad de extensión de los reclamos a las sociedades del grupo. Señalaron que el negocio fue factible por la apariencia que Banco Provincia y el grupo Bapro le dieron, de una solvencia y responsabilidad que no existió en realidad. Reiteraron que el grupo Bapro fue utilizado comercial y publicitariamente como ?gancho? para captar inversores. 2.4. El director del proceso hizo lugar a la defensa de incompetencia, con base en el art. 3 Reglamento del Tribunal de Arbitraje General y en que el Grupo Provincia SA no había suscripto cláusula compromisoria alguna ni había aceptado la competencia de ese Tribunal (fs. 887/8). Esta resolución fue apelada por la parte actora, con base en que se había encuadrado a Grupo Provincia SA como un tercero ajeno a la cuestión y que no se había considerado la situación de control societario absoluto que tiene respecto de Bapro Mandatos y Negocios SA, quienes comparten sede social, parte de sus autoridades y consolidan balance. Reiteró que aquella no podía desconocer la jurisdicción pactada por su controlada y que era responsable por el obrar de Bapro Mandatos. Esta apelación motivó la resolución dictada por el Tribunal Arbitral que es revisada en la presente resolución. 2.5. En dicho pronunciamiento el Tribunal Arbitral fundó la posibilidad de extender el pacto arbitral a Grupo Provincia SA, en la publicidad a través de la cual se hizo saber al público que dicha entidad administraba diversas subsidiarias entre las cuales se encontraba Bapro Mandatos y Negocios SA. Señaló por otra parte que la recurrente no podía desconocer lo actuado por su subsidiaria y negar su propia conducta, en violación a la doctrina de los propios actos y la buena fe que debe imperar en todo negocio. Al respecto, apuntó que no podía carecer de relevancia jurídica una determinada conducta que llevó al convencimiento de su contratante de estar desenvolviéndose dentro de un determinado vínculo e integrando un determinado conjunto económico, cuando al momento de producirse el distracto, se había adoptado una posición contraria a la conducta observada durante toda la relación, para ajustarla a la letra cerrada de un contrato, para lo cual se proponía una interpretación restrictiva que contrariaba una realidad que no es la que había reflejado la relación habida entre quienes estaban en verdad vinculados. Añadió que esa apariencia jurídica en la que quedó envuelta la actora, por el rol desplegado por el Grupo Provincia SA durante el desarrollo de su vinculación contractual, no podía restringirse a una mera relación de poder. Indicó que Grupo Provincia SA había mostrado una conducta ambivalente, por remitirse en su contestación de demanda a la defensa invocada por su subsidiaria. Además, los árbitros invocaron doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación la

posibilidad de correr el velo societario. Por otra parte, el tribunal dejó asentado que la excepcionante tenía la posibilidad de ejercer su defensa en este proceso pues no solo accedía ante un órgano de carácter jurisdiccional sino que además lo haría por su propia voluntad puesta de manifiesto a través de la actuación de sus subsidiarias, y adhiriendo a la postura por ellas sustentadas.

3.) La accionada Grupo Provincia SA, se quejó de lo decidido en la anterior instancia por cuanto si bien la actora alegó una situación de control, no desconoció que la recurrente era una persona jurídica distinta de Bapro Mandatos y Negocios SA. Indicó que la parte actora fundó su legitimación pasiva solamente en que era la accionista controlante y titular del 99% de las acciones del fiduciario, sin que se hubiera mencionado ningún tipo de participación directa de su parte en el negocio que motivó la litis. Añadió que tampoco se habían invocado conductas coincidentes con la descrita en el art. 54 LSC, es decir, no se le habían imputado conductas dirigidas a la consecución de fines extra-societarios, o violatorias de la ley, el orden público o la buena fe. Reafirmó que no suscribió la cláusula compromisoria inserta en el contrato de fideicomiso, por lo que no hubo un pacto expreso respecto de su parte. Reiteró que las cláusulas obrantes en el fideicomiso no le son aplicables a quien no integró, ni suscribió, la relación contractual. Señaló que se estaría efectuando una velada imputación de mala fe al contratar y de prestarse a una engañosa publicidad que habría inducido a error a los actores, afirmaciones que solo podrían derivar de probanzas que no fueron producidas. Manifestó que jamás asumió una conducta activa en el sentido de hacer creer en forma engañosa a los actores que se desenvolvían dentro de un determinado vínculo e integrando un conjunto económico. Se quejó también de que el Tribunal hubiera hecho referencia a diversos expedientes para sustentar su decisión, procesos que no conformarían la prueba instrumental de este expediente y no fueron individualizados. Indicó que se estaría dando al simple conocimiento de los hechos de una controlada el carácter de disparador de responsabilidad, convirtiéndolo en uno de los elementos que permiten el apartamiento de los jueces naturales. Agregó que no cabía considerar que la adhesión (en subsidio) a los términos de una contestación de demanda pueda implicar una ambivalente e ilícita conducta procesal. Apuntó que tampoco se habían invocado los supuestos del art. 143 CCCN. Argumentó que la pretensión de traerlo a la jurisdicción arbitral lesiona el debido proceso. Postuló que en el caso no se había invocado, ni probado, que se den los supuestos de violación de la ley, intención dolosa, etc., que permitiera el descorrimiento del velo societario. Señaló que se habían indicado concretamente cuáles eran los beneficios que supuestamente percibió la recurrente del contrato de fideicomiso. Finalmente, indicó que, conforme su objeto social, la única finalidad que tiene es la de ser una sociedad holding, a la que le está vedada toda participación en las decisiones de sus subsidiarias y toda acción tendiente a la formación de la voluntad de las mismas.

4.) La cuestión de la competencia en el acuerdo arbitral y la cuestión de la arbitrabilidad La cuestión de competencia planteada en el sub lite se ciñe a determinar si resulta posible, o no, extender la cláusula arbitral contenida en el contrato de fideicomiso objeto de este proceso arbitral, a la aquí recurrente (Grupo Banco Provincia S.A), contemplando que ésta no la ha suscripto. Cabe apuntar que en el caso, los árbitros han decidido el cuestionamiento formulado a su competencia, ajustándose para ello al principio *“Kompetenz-Kompetenz”*, el que reconoce a los árbitros la posibilidad de decidir acerca de su propia competencia, cuando ésta es cuestionada. Ello, pues la cláusula compromisoria está orientada a atribuir jurisdicción a quienes habrán de resolver los diferendos que se originen en el contrato, para lo cual será ineludible que los árbitros se aboquen a su interpretación (véase: Caivano, Roque J., *“Arbitraje”*, pág. 160/162). Este principio sostiene que si un tribunal arbitral se enfrenta a un cuestionamiento a su jurisdicción, él mismo puede abordar ese punto sin necesidad de recurrir a un tribunal estatal para resolver sobre ese asunto. Sin embargo el principio *Kompetenz-Kompetenz*, en el ámbito de sistemas legales como el nuestro, hunde sus raíces en el mismo acuerdo de arbitraje, lo que conlleva a concluir que es la propia cláusula arbitral la que fijará los límites de la competencia de los árbitros (véase: Bermann, George A, *“International arbitration and private international law”*, en *Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2015, T. 381, pág. 107). Así las cosas, a la hora de decidir sobre la atribución de la jurisdicción arbitral, según sea la cuestión involucrada, puede ocurrir que ella exceda el marco de esa particular atribución. En efecto, hay cuestiones en las que la determinación de la jurisdicción arbitral puede ser presentada y resuelta de manera verosímil por un tribunal arbitral o un juez estatal, más ese hecho también puede generar la posibilidad de un potencial de desacuerdo no solo sobre el alcance de la jurisdicción arbitral, sino también sobre la prioridad entre tribunales estatales y tribunales arbitrales a la hora de determinar la jurisdicción (conf. Bermann, ob. cit. pág. 104/108). Es que en este marco, establecer si una parte puede ser requerida para intervenir en un arbitraje en una determinada disputa, como la que se plantea, conlleva determinar si existe, a su respecto, un acuerdo arbitral válidamente oponible máxime, si la parte no signataria del acuerdo, como en este caso, lo desconoce y se niega a ello. Esto implica, en definitiva, establecer la arbitrabilidad de la cuestión en relación a esa parte. En general ha existido tradicional consenso en la jurisprudencia comparada en el sentido de que las cuestiones relativas a la arbitralidad, salvo que todas las partes acuerden en arbitrar la cuestión, en principio, se presume que deben ser resueltas por los tribunales y no por los propios árbitros (véase: *“Joining non-signatories to an arbitration”*, by Irina Tymczynszyn and Claire Morel de Westgaver, Bryan Cave, Allan Van Fleet, McDermott Will & Emery, and Mark A Correro, Stornello & Correro, *Practical Law Arbitration*, Thomson Reuters,

6/8/14 y fallos allí citados: *Telenor Mobile Commc'ns AS v. Storm LLC*, 584 F. 3d 396, 406 (2d.Circ. 2009), *Rent-A-Ctr, W, Inc v. Jackson*, 561 US 63, 68-69 (2010)).

5.) El caso que nos ocupa En el caso es claro que la decisión emitida por el Tribunal arbitral sobre su competencia para entender en la acción seguida contra Grupo Provincia SA no fue consentida por todas las partes que devienen involucradas, pues fue apelada por la tercera ajena al contrato, apelación que fue concedida por este Tribunal a fs. 1882. Es en ese marco que se estima claro que esta Sala se encuentra habilitada para resolver sobre la arbitrabilidad del caso. Como primera medida, cabe recordar que el acuerdo arbitral, que tiene naturaleza convencional, sustrae un litigio del conocimiento de los jueces estatales, siendo el principio general que los contratos solo obligan y producen efectos entre las partes (art. 1199 Cód. Civil, actual art. 1021CCCN). Así lo establece el art. 1649 CCCN al disponer que *¿hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público?* Es que se trata, en definitiva, de un acuerdo de partes que importa un pacto de elección de foro, es decir, es un acuerdo de prórroga de jurisdicción en árbitros, solo admisible en cuestiones de índole patrimonial (art. 1 CCCN). En ese sentido, al fundarse el principio en la voluntad de las partes, ese pacto no puede tener eficacia, ni producir efectos, respecto de quienes no han prestado su consentimiento. En el caso del acuerdo arbitral, ese principio tiene como propósito evitar que alguien, sin haber expresado su consentimiento, sea forzado a dirimir determinadas controversias por arbitraje, y sea obligado a resignar la competencia de los tribunales judiciales, esto es, de los jueces naturales de la causa. Es por ello que la raíz contractual del pacto arbitral, dada la inmediatez entre la voluntad de los que acuerdan y la selección del juzgador, es el pilar de su legitimidad (conf. Suárez Anzorena, C. Ignacio, *¿Algunas notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral según la práctica internacional?*, Revista Internacional de Arbitraje, enero-junio 2005, pág. 55). A esos fines, se reitera, cuando un juez o un tribunal arbitral debe determinar quién es parte de un acuerdo de arbitraje, lo primero que deberá establecer -con más o menos formalismo-, es quien ha dado su consentimiento al acuerdo (conf. Hanotiau, Bernard, *¿Problems Raised bay Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts -Parties- Issues- an analysis?*, Journal of International Arbitration, Vol. 18, N° 3, 2001, pág. 257).

6.) La extensión del acuerdo arbitral a terceros no signatarios: Si bien el principio general es que el acuerdo arbitral no se extiende a partes no signatarias, no se desconoce que en la misma línea que el fallo apelado, en el derecho comparado se ha admitido, bajo ciertas condiciones, que la cláusula arbitral contenida en un contrato sea vinculante para la sociedad controlante de una de las partes o para otras sociedades del grupo, aunque no hayan sido signatarias del contrato (véase: *¿Joining?¿*, de Irina Tymczyszyn y otros, pág. 13; *¿Practice Note, Arbitration in Switzerland: Extension to non-signatories?*, allí citado; Hanotiau, ob. cit. ). Así se ha contemplado la posibilidad de extender la cláusula arbitral a sujetos que no la han suscripto en ciertos supuestos. He aquí algunos ejemplos: a) Se ha extendido el alcance de la cláusula arbitral en ciertos casos en los que los firmantes que son signatarios formales del acuerdo no son las partes reales del contrato, porque existe un tercero único responsable en la toma de decisiones que no es firmante del contrato o, al menos, las firmantes no son las únicas partes en él, supuesto que puede ser explicado en muchos casos por el mecanismo de representación o la existencia de una relación de intermediación principal-agente, por la cual se puede encubrir a un principal no divulgado (véase: Hanotiau, ob. cit. pág. 257). b) En el derecho francés se han extendido los acuerdos arbitrales a partes no signatarias integrantes de un mismo grupo societario, sólo si a la parte no signataria le cupo un rol tomando parte en la celebración, ejecución o rescisión de los contratos que contienen la cláusula arbitral o si, de acuerdo con la común intención expresa o implícita de todas las partes del juicio arbitral, resultan haber sido verdaderas partes en los contratos o estuvieron ampliamente comprometidas en ellos y en los conflictos que de ellos surgieron (véase: *¿Joining?¿* de Irina Tymczyszyn y otros, pág. 10/11). En esa misma línea se ha extendido la cláusula arbitral si las personas no signatarias han participado activamente en la preparación, negociación, ejecución y en la conclusión del contrato, o de una o varias de sus etapas (véase: Jarvin, Sigvard, *¿La validité de la clause arbitrale vis-a-vis de tiers non signataires de la clause-examen de la doctrine de groupe de sociétés dans l'arbitrage CCI?*, Revue de Droit des Affaires Internationales, N° 6, 1995, pág. 732) c) Por otra parte se ha admitido que las personas que no son los firmantes formales puedan ser partes en el acuerdo de arbitraje como consecuencia de una estipulación a favor de un tercero, o de una cláusula de garantía. En los Estados Unidos, varias decisiones judiciales han confirmado que el derecho a someterse a arbitraje es un derecho que puede conferirse a un tercero si la intención de hacerlo surge del contrato (véase: Hanotiau, ob.cit. pág. 261/262). d) También se ha admitido la extensión de la cláusula a un no signatario, cuando, por el efecto de una transferencia universal o individual (sucesión, fusión, escisión, novación, subrogación, transferencia de contrato o transferencia de deuda), quienes han devenido en partes reales del contrato que contiene la cláusula de arbitraje (los herederos, los nuevos accionistas, el nuevo propietario de la empresa, los cesionarios del contrato o la deuda, la parte subrogada) son distintos de aquellos que firmaron la cláusula en primer lugar (véase: Hanotiau, ob. cit. pág. 263). e) También se han utilizado otros fundamentos para decidir que la cláusula vincula a otras personas además de los signatarios, invocando por ejemplo, la doctrina del estoppel en los

Estados Unidos e Inglaterra, que se asemeja a la doctrina de los actos propios en nuestro derecho, siendo ambas aplicación del principio "venire contra factum proprium non valet". Esto ocurre cuando quien alega no estar vinculado por la cláusula arbitral observó una conducta contradictoria con esa postura. Es decir cuando esa parte se pone en contradicción con el sentido que, objetivamente y de acuerdo a la buena fe, habría de darse a su conducta previa anterior. f) Asimismo, se ha admitido la extensión en supuestos llamados de incorporación por referencia de la cláusula de arbitraje, caso que se configura cuando la parte es firmante de un contrato que hace referencia expresa y directa a la cláusula arbitral contenida en otro contrato o documento. g) Finalmente, en otros casos, en que no ha habido evidencia de un acuerdo expreso, los tribunales y tribunales arbitrales, han tomado en consideración la conducta de la parte interesada como una expresión de consentimiento implícito o, como sustituto del consentimiento, supuesto que tiene aristas que se vinculan con la teoría del estoppel antes referida o con los casos señalados en el punto a), en relación al papel que juega una parte en la negociación o el cumplimiento del acuerdo, particularmente, en casos en que tal conducta ha sido fraudulenta en deliberado perjuicio de los intereses de terceros o de los acreedores, en las que se ha estimado que la índole y naturaleza de esa conducta podría justificar la penetración del velo corporativo (véase: Hanotiau, ob. cit. pág. 257 y 272). Así es claro que, en todas esas posturas, la aplicación de la cláusula arbitral a una parte no firmante supone la existencia de precisas situaciones de hecho libradas a la apreciación judicial, tanto en el marco jurídico propio del common law como del derecho continental, de las cuales pueda inferirse que la parte, en principio ajena, conocía la existencia y alcance de la cláusula arbitral, mediando estrecha relación de la parte que no suscribe con la relación contractual de que se trata, que permite involucrarla. La doctrina es coincidente, sin embargo, en el sentido de que, aun cuando en el arbitraje internacional se haya admitido, en varios casos, que pueda hacerse parte de un arbitraje una persona física o jurídica distinta de aquellas que firmaron el contrato que contiene la cláusula arbitral, esta solución es excepcional y requiere que se acrediten ciertas situaciones de hecho más o menos típicas, tal como se ha visto (véase: Caivano, Roque J., "Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario", Revista Lima Arbitration N° 1-2006. pag. 139 y los análisis realizados por: Jarvin, ob. cit. pág. 731, Irina Tymczyszyn y otros en "Joining" pág. 2/9, Hanotiau, ob. cit. pág.257/58 y sgtes). En ese sentido se ha dicho, que sin negar la realidad constituida por los grupos de sociedades, los efectos de una cláusula compromisoria no pueden ser extendidos a sociedades signatarias que tienen una personalidad jurídica distinta, a menos que hayan sido representadas de manera efectiva o implícita o, que hayan jugado un rol activo en las negociaciones que la precedieron o que estén implicadas de manera directa en el acuerdo donde se estipuló una cláusula compromisoria (fallo CCI 6519, citado por Suárez Anzorena, ob. cit. pág. 63). 7.) El fallo bajo examen De una lectura del fallo apelado se extrae que el fundamento del tribunal arbitral para extender el acuerdo arbitral de que se trata no ha radicado en la precisa atribución de ninguno de los supuestos descriptos, sino en la invocación de la existencia de un "grupo económico", en la invocación del "control que ejerce la recurrente sobre la demandada Bapro Mandatos" y, en la presunción, de que esa condición implica un automático conocimiento y responsabilidad por el actuar de la controlada, al menos en lo que toca al pacto arbitral. Ahora bien, en el caso, con las constancias acompañadas no puede tenerse por acreditado que Grupo Banco Provincia SA sea la parte real del contrato de fideicomiso en lugar o junto con Bapro Mandatos SA. En efecto, no puede soslayarse que los propios actores han accionado contra esta última entidad, reconociendo su actuar y su intervención en la operatoria, pues le han adjudicado una serie de responsabilidades por su accionar como fiduciario. Tampoco se ha demostrado acabadamente cuál habría sido la intervención que le cupo a Grupo Banco Provincia SA en el fideicomiso objeto de autos, más allá de la alegada situación de control respecto del fiduciario. Es que la sola invocación de formar un grupo, o el hecho de ser controlante de la sociedad que intervino en la operatoria no conlleva sin más que la recurrente haya tomado un rol activo en la celebración y/o ejecución del contrato que nos ocupa. Repárese en que no se ha acreditado por medio alguno tal circunstancia, solo media una inferencia de conocimiento derivada de la situación de control societario. Por otra parte, de los términos del fideicomiso no surge estipulación alguna a favor de Grupo Banco Provincia SA, o cláusula de garantía que permita extender el acuerdo arbitral a dicha entidad. Tampoco se aprecia configurado un supuesto de transferencia de roles de los antes aludidos, pues aquí no ha existido fusión, ni subrogación, ni cesión o transferencia del contrato. A ello debe añadirse que no se observa la existencia de una conducta contradictoria por parte de la apelante, puesto que ésta se ha opuesto a la jurisdicción arbitral y no se ha alegado ni acreditado postura alguna anterior que pudiera hacer presumir un asentimiento a someter la cuestión a árbitros o, en su caso, un conocimiento efectivo de dicha cláusula. Al respecto debe reiterarse que el hecho de pertenecer a un grupo o de ser controlante de una de las partes firmantes no predica per se, la existencia de dicho conocimiento, ni que éste sea suficiente razón para extenderle el compromiso arbitral. De otro lado, tampoco aparece consistente fundar lo contrario, solamente, en la publicidad que hubiera existido, en las presunciones o suposiciones de los actores relativas o en torno a con quién estaban contratando, o en el solo hecho de la adhesión que efectuó la recurrente a la contestación de demanda realizada por Bapro Mandatos SA, siendo esto último entendible pues Grupo Banco Provincia SA, justamente, alegó que la parte interviniente en el contrato es aquella otra sociedad y sería ésta la que tendría un mayor

conocimiento acerca del contrato objeto de autos y del desarrollo de la operatoria involucrada. Finalmente, no se ha acompañado en autos documento o instrumento alguno firmado por la apelante, en donde exista o de la que pueda extraerse una referencia relativa a la cláusula que se invoca para justificar la competencia de los árbitros. Al descartar los supuestos indicados, es claro que en el sub lite, en definitiva, se pretende desprender de la sola existencia del grupo una imputación y extensión a la sociedad holding de responsabilidades asumidas por sociedades controladas que, se reitera, excluidos los supuestos doctrinarios y jurisprudenciales examinados, en nuestro derecho solo podrían hallar sustento en la doctrina del descorrimiento del velo societario.

Al respecto, debe remarcarse que la utilización de esta última doctrina tiene como propósito prescindir o apartar, total o parcialmente, los efectos de la personalidad jurídica de las sociedades, pues conduce a la no aplicación del principio de separación de la persona jurídica en alguno de sus aspectos o efectos (conf. Manóvil, Rafael M. "Grupos de Sociedades", pag.972). Cabe recordar que en Argentina rige el principio de separación entre la personalidad jurídica del ente y la de las personas físicas o jurídicas que la integran (art. 2 LGS). En efecto, los grupos de sociedades carecen de personalidad jurídica propia y, es así que, por ejemplo, la quiebra de uno de los integrantes del grupo económico no se extiende a las restantes (art. 172 LCQ) y que los actos y los efectos de los actos de una sociedad integrante de un grupo no pueden atribuirse, por ese solo hecho, a otra sociedad del grupo por la sola existencia de una relación de control accionario.- En efecto que el art. 33 LSC establece que se consideran sociedades controladas aquéllas en las que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad, a su vez controlada: 1) posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias; 2) ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades. Sin embargo, más allá de esa participación societaria y sus efectos, en nuestro ordenamiento jurídico, donde, se reitera, el grupo societario carece de personalidad propia y donde las sociedades integradas en un grupo conservan su propia identidad de derecho, para derrumbar la personalidad jurídica, extendiendo las consecuencias y efectos jurídicos del obrar de controladas a controlantes es de menester encuadrar la conducta de las partes involucradas en el supuesto del art. 54 LSC y demostrar que se dan extremos de fraude o de uso abusivo y exorbitante de la personalidad jurídica en perjuicio de terceros, que autoricen a perforar el velo de la persona moral. En efecto, el art. 54 LSC dispone que la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Es claro pues, que la pretensión de la inoponibilidad de la personalidad jurídica o de perforar el velo societario, que lleva consigo extender las conductas de la controlada a controlante presupone la desaparición de los límites formales impuestos por el reconocimiento de personalidad jurídica diferenciada que asiste a la sociedad a la cual afecta; sin embargo, en el derecho argentino esa consecuencia jurídica y la imputación de la actuación de la controlada a quien resulte ser el socio o controlante, requiere que esa relación de control haya hecho posible una utilización desviada de la sociedad (véase: Manóvil, ob. cit. pág. 1033). Es claro que este encuadramiento coloca al caso y el obrar de las partes en el ámbito de la determinación de la existencia de un supuesto de responsabilidad civil no contractual o extracontractual que exige la determinación de presupuestos legales de fraude, dolo o culpa, que en principio, no son transables o disponibles para la voluntad de las partes, si no es, en todo caso, con un expreso sometimiento fundamentalmente relativo a sus consecuencias patrimoniales. La norma contenida en el artículo 54 LGS por otro lado, no provoca, por lo menos por sí misma, la nulidad de la sociedad, ni afecta sus vínculos internos, ni tampoco sus restantes relaciones con el mundo jurídico sino que conduce, esencialmente, a la imputabilidad de daños por la actuación de la sociedad controlante o de sus socios (conf. Manóvil, ob. cit. pág. 1009) Es evidente pues, que en el caso se da un supuesto en el que la admisión del sometimiento de una parte a un procedimiento arbitral convenido en un contrato al que es ajena, derivada sin más, de la mera integración de un grupo con una relación de control, conduce a asumir la existencia de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, cuya suposición a priori no puede ser establecida, si no media reconocimiento de la parte afectada o, si no ha existido la debida sustanciación previa. Planteada de este modo, esa suposición excede la materia que puede ser decidida por un tribunal arbitral para establecer su propia competencia, si no se ha acordado expresamente deferir la cuestión al conocimiento de árbitros. En efecto, a los fines de establecer si efectivamente se dan los presupuestos necesarios para extender la responsabilidad civil a un tercero, sería de menester la debida intervención de éste y la sustanciación y producción de la prueba pertinente, es decir, todo un proceso dirigido a un preciso pronunciamiento de esa índole, sobre materia que, en principio, no aparece disponible para la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes en el contrato que nos ocupa, que son jurídicamente distintas del sujeto involucrado en ese pronunciamiento y quien no se somete a él. Establecida la existencia de una responsabilidad civil de esa índole, cabría, en todo caso, que las partes recurrieran a soluciones consensuadas en cuanto a las consecuencias económicas de este tipo de responsabilidad, procurando por el juego de las reglas en materia de autonomía de la voluntad y dentro de los límites propios de esta clase de autonomía, transar sobre sus consecuencias patrimoniales, sobre un

resarcimiento económico, o sobre la extensión de una eventual indemnización (véase, Uzal, María Elsa, ¿Derecho Internacional Privado?, La ley, Bs As., 2016, pág. 697 y 699).

8.) En la línea que se viene sustentando en este decisorio, la Corte Suprema ha entendido, al resolver en diversas ocasiones, que el principio del debido proceso adjetivo (art. 18 CN) integra el orden público internacional argentino, no solo en procedimientos de carácter penal (Fallos: 328:3193), sino también en aquéllos que versan sobre derechos de contenido patrimonial (Fallos:319:2411). De ese modo, la decisión de declarar inoponible la personalidad jurídica tiene carácter excepcional en nuestro derecho y solo puede ser tomada bajo ciertas condiciones establecidas por la ley (art. 54 de la Ley de Sociedades 19.550). Asimismo, en tanto la personalidad jurídica es un derecho de la sociedad que protege no solo su patrimonio, sino también atiende a los legítimos intereses de quienes han contratado con ella, este dispositivo excepcional no puede ser puesto en práctica sin la previa sustanciación, por vía principal o incidental, de un proceso contradictorio con efectiva posibilidad de defensa (conf. CSJN, 4/6/13, "Aguinda Salazar, María c/ Chevron Corporation s/ medidas precautorias"). Por ende, no se advierten dadas en autos, las condiciones para aseverar que, efectivamente, pueda resultar inoponible a la actora la personería jurídica de la recurrente y extenderle los efectos de una cláusula arbitral a la que ha sido ajena y que se resiste a aceptar. Es que, se reitera, la sola existencia de un grupo o de una situación objetiva de control no presupone necesariamente un uso abusivo de la personalidad. No existe disposición legal que autorice la atribución automática a la controlante de los actos realizados por la controlada pues, nuevamente, la sociedad es un sujeto de derecho, con entidad jurídica diversa y distinta de los socios que la integran. Así la desestimación de la personalidad societaria debe ser utilizada cuidadosamente, pues su aplicación irrestricta como lo es la atribución sin más, de conductas obradas por la controlada a la controlante, llevaría a consagrar lo que es una excepción como regla, circunstancia que no fue la que inspiró el nacimiento de tal remedio jurídico (conf. esta CNCom, Sala B, 30/6/05, ¿Casademont Paul Andrew y otro c/ Talentum Think Tank Ltda. y otro s/ inc. de medidas cautelares?).

9.) Otras cuestiones referidas en el fallo Sentado ello, y si se pretendiese que la decisión del fallo no se asienta en el presupuesto de la doctrina del descorrimiento del velo societario, debe señalarse que las restantes cuestiones referidas por el Tribunal arbitral y la parte actora para extender los efectos de la cláusula arbitral a la apelante -compartir algunas autoridades, o la misma sede social y el balance consolidado consecuencia de la situación de control y su publicidad-, no resultan suficientes causas que permitan apartarse del principio de la independencia de la personalidad jurídica. Es que, se reitera, la mera pertenencia a un grupo económico no resulta suficiente para extender los efectos del pacto arbitral. Y se ha señalado que para ello, debe presentarse algún tipo de patología legal importante -vgr. el fraude- o un aprovechamiento antifuncional de las formas e instrumentos jurídicos, salvo que se configuren situaciones en las que operen otros principios, que hemos señalado supra, a nivel de la conformación subjetiva de la parte actora o de la demandada. Tales supuestos no pueden tenerse por cumplidos con las solas manifestaciones de las partes y los elementos apuntados por el Tribunal Arbitral que, se reitera, para permitir concluir así requerirían de una debida comprobación y sustanciación que demuestre con carácter previo, que se verifican los extremos fraudulentos o patológicos que deben ser presupuesto de tal decisión. Por ende, en el caso no se advierten reunidos presupuestos que permitan extender al accionado la cláusula arbitral contenida en el contrato de fideicomiso copiado a fs.2/16, que no la ha suscripto ni convalidado, por su actuación o por otras conductas, directamente relacionadas con tal contrato.

10.) Cabe recordar para finalizar, que el juez natural para intervenir en los conflictos entre los particulares es el juez estatal competente, y si bien, la legislación nacional ha admitido que los justiciables puedan someter la solución de sus diferendos en materia patrimonial, a árbitros o amigables componedores y ha dado virtualidad a tales decisiones para, ulteriormente solicitar la ejecución o cumplimiento ante los órganos de justicia, dicha prórroga de jurisdicción es consecuencia y debe surgir de un contrato que relacione a las partes en litigio y ello requiere de una manifestación concreta, clara y expresa del consentimiento de las partes de deferir cuestiones disponibles en el ámbito de la autonomía de su voluntad en favor del arbitraje (conf. CSJN, 11/5/04 ¿BASF Argentina SA c/ Capdevielle, Kay y Cía SA?). En consecuencia, en ausencia de un consentimiento expreso de la parte ajena al contrato y no mediando abusos o situaciones disfuncionales demostrados sobre los que se acuerde una reparación, la mera existencia de una comunidad de intereses o de control resultan insuficientes para que la imputación de los efectos jurídicos de un determinado acto, en el caso, el otorgamiento de un acuerdo arbitral, vulnere la esencial noción de la personalidad jurídica (conf. Suárez Anzorena, ob. cit. pág.66). Así las cosas, siendo que, se reitera, en la especie la materia comprometida excede el marco de las cuestiones que permitirían, aún en doctrina, la extensión de la cláusula arbitral a una parte no firmante de ésta, debe acogerse la excepción opuesta por el Grupo Provincia SA, revocándose lo decidido en la resolución apelada.

11.) En función de ello, oída la Sra. Fiscal, esta Sala RESUELVE: a.) Admitir el recurso interpuesto y, por ende, revocar la resolución apelada. b.) Hacer lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el Grupo Provincia SA. c.) Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento las particularidades que presenta el caso en examen (cfr. arg. art. 68 párr. 2do CPCC). Notifíquese a la Sra. Fiscal General en su despacho y a las partes. Cumplido, devuélvase al organismo de origen. A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la Ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa

medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Solo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).

KÖLLIKER FRERS    MARÍA VERÓNICA BALBI    Secretaria

MARÍA ELSA UZAL    ALFREDO A.

027703E