Exp. 41.255/2013/1/RH1 – "Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos 'YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo' ".

Buenos Aires, 30 de diciembre de 2014.-

VISTO:

El recurso extraordinario federal deducido por Transportadora de Gas del Mercosur S.A. (en adelante, TGM) a fs. 787/803 vta. contra la sentencia de esta Sala del 7 de octubre de 2014 (fs. 295/327 vta.), contestado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) a fs. 1191/1210, y por *Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul* (SULGAS) y *AES Uruguaiana Emprendimientos Ltda.* (AESU) a fs. 1186; y la presentación conjunta de éstas últimas de fs. 1037/1052; y

CONSIDERANDO:

1º) Que, para sustentar la admisibilidad formal del remedio intentado, TGM afirmó —en lo que interesa—, *(i)* que el pronunciamiento apelado era "definitivo" en los términos del art. "16" de la ley 48, pues declaraba con ese carácter la jurisdicción internacional de esta Sala para evaluar la procedencia del recurso de nulidad planteado por YPF; y *(ii)* que le ocasionaba un gravamen "irreparable", pues ordenaba la suspensión cautelar del calendario procesal establecido para el Arbitraje CCI 16.232/JRF/CA sin fijar límite temporal alguno para ello, confiriéndole así una "desmesurada extensión temporal" en contraposición a lo resuelto por la Corte federal en Fallos: 314:1202 y 335:705.

En lo atinente a su procedencia sustancial, alegó que lo resuelto transgredía normas federales oportunamente invocadas y aplicables al caso (Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur; Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de New York, de 1958; y Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, de 1975); afectaba el

"debido proceso adjetivo" garantizado por el art. 18 de la Constitución nacional (CN), pues impedía la continuación de un proceso arbitral internacional hasta su finalización al obstruir la competencia del "juez natural" del caso, libremente pactada por las partes; e importaba la concesión de una medida cautelar mediante una interpretación "arbitraria y abusiva" del art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), y sin corroborar la presencia de los presupuestos necesarios para ello.

En particular, adujo ***(a)***. que esta Sala dio prioridad a "fuentes foráneas erróneas" para arribar a la solución en crisis por sobre lo establecido en los acuerdos internacionales directamente aplicables al conflicto, omitiendo incluso la posibilidad de formular una consulta al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur; ***(b)***. que interpretó incorrectamente uno de ellos, vgr, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur (ACIM), pues encuadró el caso en lo previsto en el inciso c, de su artículo 3°, en vez de hacerlo en los incisos a, y b, de dicha norma; ***(c)***. que la sentencia incurrió en contradicción al sostener que las partes decidieron apartarse del ACIM y afirmar, al mismo tiempo, que al momento de la celebración del contrato dicho convenio no se hallaba vigente; ***(d)***. que, ocurrida esta última circunstancia, esto es, la exigibilidad del ACIM, sus disposiciones (y, en particular, la de su art. 22.1) prevalecieron por sobre lo acordado por las partes en contrario, en razón de lo estatuido en el art. 3° del Código Civil argentino; ***(e)***. en subsidio que, aun en la remota hipótesis de que las partes hubiesen podido privar válidamente a los jueces de la sede (uruguayos) de su jurisdicción internacional para resolver la nulidad del Laudo y atribuirla contractualmente a la justicia argentina, ésta carecía de toda facultad para entender en cualquier materia que excediera dicha nulidad. Por ende, la suspensión cautelar del calendario procesal para la segunda etapa del arbitraje constituyó un exceso de esa eventual prórroga de jurisdicción; ***(f).*** que dicha paralización resultó ilegítima porque interfirió la "libre voluntad de las partes" y la "autonomía del arbitraje", cuya alegada primacía guió al fallo impugnado, sin haberse demostrado la presencia de alguna situación de excepción para ello: vgr., que la concreción del citado calendario violase el orden público internacional, causara un gravamen irreparable a los derechos de YPF —en particular al debido proceso—, o hiciera ilusoria la revisión judicial del Laudo; ***(g).*** que, además, la medida se extendió a TGM cuando la nulidad

planteada por YPF tuvo carácter "parcial", por referirse exclusivamente a lo resuelto respecto del Contrato de Gas y no del de Transporte. Con ello, se vulneró su derecho constitucional a obtener tutela efectiva y una "sentencia sobre el fondo" (en el caso, la cuantificación del daño); ***(h).*** que, como principio, no cupo el dictado de una medida cautelar que suspendiera un juicio en trámite ante otro tribunal —en la especie, arbitral—; ***(i)***. que ello importó un ejercicio excesivo de la limitada facultad contemplada en el art. 760 CPCCN, y una irrupción prematura en el proceso arbitral, que todavía no había concluido; y, por último, ***(j).*** que la cautela fue concedida por puro dogmatismo, al no haberse demostrado la presencia de los requisitos exigidos por el art. 230 CPCCN para su procedencia.

En capítulo aparte, la recurrente afirmó que se daba en autos un supuesto de gravedad institucional, que permitía superar los "ápices procesales frustatorios" de su derecho, ergo, la ausencia de "sentencia definitiva" a los fines del remedio intentado. Ello, por la naturaleza internacional del conflicto como en razón de la persona y la materia involucradas, de acuerdo a las definiciones que, a su respecto, había formulado esta Sala. En este orden de ideas, también expresó que lo resuelto "*colisiona con una decisión judicial firme y pasada en autoridad de cosa juzgada de un tribunal de la ciudad de Montevideo, Uruguay*" (dictada el 20.08.2014 por el Tribunal de Apelaciones de Segundo Turno de dicha localidad, en el proceso que AESU y SULGAS promovieron con el fin de que se declarara la nulidad de la suspensión "hasta el 30 de septiembre de 2013" del "Laudo Parcial sobre responsabilidad", dispuesta por el propio Tribunal Arbitral mediante la Orden Procesal n° 8 —Letra B, núm. 61—, y que, a su vez dio lugar a los autos CAF 43.294/2014/CA1 – "AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otro c/ YPF S.A. y otro s/ exhorto", con trámite ante este Cuerpo). "*Todo ello pone en conflicto a un tribunal del Uruguay con un tribunal federal argentino, generando una nueva causal de gravedad institucional a este conflicto*" (fs. 802 vta.).

Por último, afirmó que la declaración de la competencia contencioso administrativo federal en el caso también suscitaba la hipótesis en tratamiento, "*pues constituye una interpretación completamente errónea de la función institucional de la competencia contencioso administrativa, prevista en el artículo 45(a) de la Ley 13.998*" (cfr. fs. *supra* cit.).

3°) Que, anoticiadas de la interposición del referido recurso, AESU y SULGAS efectuaron la presentación de fs. 1037/1052, mediante la que trataron "*varios de los puntos abordados por el Fallo*" en crisis, con miras a demostrar su arbitrariedad y justificar, así, la procedencia del "*recurso extraordinario presentado por TGM*". Sin perjuicio de ello, aclararon que se encontraban sujetas "*a un fallo emitido por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay,* (...) *que establece la jurisdicción exclusiva y excluyente de los tribunales orientales* [y que] *se encuentra firme y consentido (inclusive por YPF)*" (fs. 1037 vta., núm. 4).

En lo sustancial, adujeron que la sentencia partió de una exposición "errada" de los hechos y antecedentes de la causa; que realizó una incorrecta interpretación de las leyes aplicables al caso, particularmente, de las internacionales; que propuso una exégesis "anacrónica y contradictoria" de las normas en juego, del principio de la "autonomía de la voluntad", de las decisiones de la justicia uruguaya, y de la jurisprudencia de la Corte nacional, con el único fin de defender "*un aspecto patrimonial de YPF*"; que fue "irracional" al considerar que "*toda la materia referida a los hidrocarburos es federal, sujeta al fuero contencioso administrativo*" (fs. 1051, núm. 114); y que afectó su derecho de defensa, por no habérseles concedido traslado del planteo de nulidad de la petrolera nacional. Sobre esto último, señalaron que "*tanto la doctrina como los tribunales argentinos no han desconocido la manifiesta inconstitucionalidad del trámite insustanciado del artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial*" (fs. 1052).

4°) Que, de modo preliminar, el Tribunal no puede pasar por alto diversas afirmaciones que llevaron a cabo tanto TGM como AESU y SULGAS en sus respectivos escritos de fs. 787/803 vta. y 1037/1052, de tenor semejante a las que las segundas esbozaron en los autos CAF 43.294/2014/CA1, caratulados "*AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otro*

c/ YPF S.A. y otro s/ exhorto", advertidas por esta Sala en la sentencia dictada en ese proceso en el día de la fecha.

Sobre el particular, es menester formular la siguiente aclaración. Resulta indiscutible, a estas alturas del desarrollo del pensamiento jurídico nacional e internacional, la vasta protección y extensión que se ha reconocido y conferido a la garantía superior de la defensa. En este sentido —y en lo que al caso concierne—, se ha considerado inalienable a su finalidad el derecho a ejercerla con amplitud, de modo que comprenda no sólo la posibilidad de emplear todos y cada uno de los medios de prueba legalmente admitidos sino la de esbozar todas aquellas argumentaciones y planteos necesarios para sustentar la viabilidad de una pretensión. Esto es, justamente, lo que aprehende la Ley Fundamental en su art. 18 (arg. Fallos: 296:628; 299:265; 301:238; 319:2262, entre muchos otros).

Sin embargo, y en consonancia con la limitación general que también contempla la Constitución nacional en la primera parte de su art. 14, dicha amplitud no avala la desmesura ni permite la proposición indiscriminada de cualquier aserto o argucia en pos del reconocimiento de un derecho; máxime, si él conlleva, siquiera implícitamente, una afrenta a instituciones fundamentales de esta República.

En tal orden de ideas, las referidas presentaciones de fs. 787/803 vta. y 1037/1052, que repiten prácticamente hasta el paroxismo la línea argumental desarrollada en escritos previos (con las modulaciones que, según el momento y la conveniencia, se han hecho), contienen —y no en escaso número— aserciones que no se ajustan a lo actuado y resuelto por este Tribunal, algunas rayanas en la ofensa —sin que tal proceder sea suficiente para perturbar la imparcialidad de los suscriptos—, así como declaraciones dogmáticas sin elemento válido que las justifique o sustente, que sólo pueden entenderse producto de una lectura sesgada o aviesa del pronunciamiento recurrido, ya fuere como consecuencia de un obrar decididamente intencional o —quizás— por simple incomprensión.

5°) Que, en este sentido, TGM afirmó:

a. que era "palpable" que esta Sala "*más que 'ser competente', 'quiere ser competente'*", para lo cual había "*forzado todos los argumentos a su alcance*" (fs. 788 vta.); cuando es sabido que pesa sobre todo tribunal la obligación constitucional de aplicar el derecho en función de la competencia que le ha sido asignada, lo que a su vez impone la evaluación e interpretación previa de las normas respectivas y su alcance, lo que aquél hace según su "leal saber y entender";

b. que había dado prioridad a opiniones "*de juristas o tribunales extranjeros*" que, "*a pesar del tono académico con que son expresadas, distan mucho de ser ingenuas, neutras o desinteresadas*" por ser "*el medio más eficaz de cotizar su labor profesional*", en vez de oír la opinión de un "*prestigioso jurista del Uruguay, el Profesor Carlos Delpiazzo*", y recabar la opinión del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (fs. 789 y vta.); cuando la importancia de la Corte de Apelaciones de Paris y de su reconocida jurisprudencia, de avanzada en la materia, fue expresa y puntualmente destacada e invocada por quienes comparten la línea argumental de la apelante (AESU y SULGAS) en el recurso de nulidad que dedujeron en sede uruguaya (en sus propias palabras, "*referente internacional en materia de arbitraje por ser Paris una de las más prestigiosas sedes arbitrales*"; fs. 17 vta., núm. 80; y fs. 18/vta, núm. 82, Exp. CAF 43.294/2014/CA1 – "AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otro c/ YPF S.A. y otro s/ exhorto", que se tiene a la vista). Ello, sin perjuicio de la atribución que, como regla, tiene todo tribunal para decidir el fundamento de sus resoluciones. Desde otra perspectiva, la crítica (si es que puede calificársela como tal) no resiste análisis: se asemeja a cuestionar un fallo por haber hecho propio el criterio de, vgr., Hauriou, en vez del desarrollado por Duguit. Por lo demás, no cabe soslayar que la opinión del jurista que —por su relevancia— se exigió considerar fue emitida a raíz del pedido de TGM, como fue reconocido por ella, actuando así como una suerte de consultor técnico (con todo lo que ello implica); y que la requerida intervención previa del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur no es obligatoria sino una facultad supeditada en su ejercicio a la decisión del sentenciante (además de emitir una "opinión consultiva" y "no vinculante"), como surge de la acordada 13/2008 de la Corte federal y admitió la propia recurrente (fs. 788 vta./789);

c. que había desvirtuado el alcance de lo estatuido por el Tribunal Arbitral en su Orden Procesal n° 8 (fs. 790), cuando este Cuerpo se limitó a transcribir su contenido (fr. considerando 29 del fallo del 7.10.2014 apelado); y, finalmente,

d. que, en el desmedido afán de "proteger a toda costa" los intereses de YPF, esta Sala había sostenido que las partes pactaron en contra de la aplicación del ACIM a pesar de reconocer, al mismo tiempo, que dicho acuerdo no estaba vigente a esa época (fs. 792/vta.), cuando semejante conclusión no sólo no surge de lo asentado en el considerando 30 del fallo en crisis, sino que vulneraría descaradamente la misión que caracteriza a todo Tribunal de Justicia —y que este Cuerpo tiene muy presente— de ser un tercero "imparcial e independiente" respecto de las partes en pugna.

6°) Que, por su parte y en esta misma línea, AESU y SULGAS sostuvieron:

a. que esta Sala había actuado con "*animadversión hacia el resto de las partes y sus letrados*" —distintas a YPF— por haber mencionado que uno de los árbitros (el Dr. Garro) recibiría un beneficio económico de los abogados de AESU y SULGAS, cuando esa afirmación fue realizada por la petrolera nacional y únicamente formó parte del relato de los antecedentes de hecho que hizo la sentencia, como lo reconocieron expresamente los presentantes (fs. 1040 vta., núm. 38 y 39); y,

b. que la Cámara había demostrado su denodada parcialidad en la defensa de "*un aspecto patrimonial de YPF*", al presumir la "mala fe" sólo de AESU, SULGAS y TGM si se colegía que la cláusula contractual de prórroga de jurisdicción en favor de la justicia argentina era nula (considerando 30, último párrafo; fs. 1042 vta., núm. 54); cuando, en realidad, la impericia o negligencia que en potencia achacó el fallo sólo podía postularse a su respecto, por haber sido dichas partes las únicas que habían cuestionado dicha previsión, después de suscripta.

Lo expuesto, sin perjuicio de toda una serie de conclusiones que arrogaron al Tribunal —a ser examinadas oportunamente—,

más propias de una lectura capciosa o advenediza del fallo en recurso que de su real contenido.

En función de todo lo antedicho, el Tribunal advierte a las partes y a sus letrados que el contenido de los escritos que, eventualmente y en adelante, se presenten ante estos estrados deberá observar y ajustarse fielmente al estilo que es propio del foro, so pena de soportar las consecuencias que se deriven de la transgresión a esa obligación.

7°) Que, sentado lo anterior, se adelanta que el recurso en tratamiento no puede prosperar, en la medida en que la sentencia apelada no ostenta el carácter de definitiva ni resulta válidamente equiparable a tal.

En efecto, en relación con la declarada competencia internacional de este Fuero —y de esta Sala, en particular— para examinar la admisibilidad y procedencia de la nulidad planteada por YPF, es menester recordar el inveterado criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de que las resoluciones judiciales que deciden cuestiones de competencia no son recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo que medie denegación del fuero federal, lo que claramente no sucede en este pleito (cfr. Fallos: 246:60; 307:1831; 330:520 y 1895, entre muchísimos otros).

Por lo demás, en un precedente que exhibe semejanzas con el caso *sub examine*, el Alto Tribunal ha avalado en época reciente la inadmisibilidad formal del remedio federal por los motivos *supra* indicados (cfr. recurso de hecho C.1183.XLVIII. "Consumidores Financieros Asociación Civil para la Defensa c/ Credit Suisse s/ ordinario", fallo del 17 de diciembre de 2013).

8°) Que, idéntica conclusión se impone respecto de la medida cautelar concedida por esta Sala.

Al respecto, se ha sostenido con calidad de postulado de base que las resoluciones que decretan, levantan, modifican o deniegan medidas cautelares no son apelables por la vía extraordinaria, salvo cuando se demuestra que pueden ocasionar un perjuicio de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior, requisito que no suple la invocación de arbitrariedad o de agravios de índole constitucional (Fallos: 227:524; 228:107; 301:947; 305:1929; 306:250, entre muchos otros).

En estos casos, la presencia del "agravio irreparable" para la configuración del pronunciamiento "definitivo" es determinante: incluso

frente a laudos arbitrales "finales" que, no obstante ello, fueron impugnados por nulidad y el tratamiento de este planteo importó examinar y decidir la contradicción y arbitrariedad atribuida a aquél (cfr. Fallos: 281:289); tal como ha recopilado un sector de la doctrina (Bianchi, Alberto B. "La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario". Editorial Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 1998. Pág. 196, entre otros). En suma, es ineludible atender qué se discute.

Al respecto, se ha dicho que la equiparación a "definitiva" de la resolución en crisis encuentra sostén en la "desmesurada extensión temporal" de la cautelar concedida que, al no tener plazo, permite asimilarla a los supuestos de Fallos: 314:1202 y 335:705 (cfr. fs. 784 vta.).

Sin embargo, la apelante no ha explicado ni siquiera intentado esbozar respuesta alguna que justifique este paralelo teniendo en cuenta, por un lado, que la medida otorgada en autos se ha extendido por apenas dos meses; y, por el otro que, una vez acordada, el tratamiento de las distintas cuestiones propuestas no quedó "paralizado", como dan cuenta las diversas actuaciones y decisiones adoptadas en el *sub lite* (así como en otros autos vinculados a él).

Lo antedicho, sin perjuicio de otros interrogantes que se suscitan en torno a lo afirmado en el recurso. Así, si "*TGM se constituyó principalmente* ***y en forma casi exclusiva para viabilizar el proyecto de YPF*** *de exportar al sur de Brasil gas de su producción en la cuenca neuquina*"; "***su única fuente continua y relevante de ingresos era el Contrato de Transporte****, toda vez que la demanda doméstica a lo largo de su traza en Entre Ríos y Corrientes es marginal*"; y dicho convenio se frustró —dando lugar al arbitraje de marras—, no se entiende cómo la "perpetuación" de la cautelar en debate "*podría poner en crisis la existencia misma*" de la empresa (cfr. fs. 785, énfasis añadido).

9°) Que, tampoco se advierte —con las limitaciones que el caso impone— que en el proceso se configure la alegada hipótesis de "gravedad institucional".

En efecto, las apreciaciones que llevó adelante esta Sala en el fallo apelado respecto de la índole de la persona (YPF) y de la materia involucradas lo fueron al *único efecto* de dilucidar si tenía competencia para intervenir en el pleito así como para evaluar si procedía la suspensión provisional del laudo arbitral cuestionado. Ese examen, como puede advertirse, resulta claramente distinto del que debe hacerse para determinar si se hallan presentes los presupuestos que viabilizan la figura de marras, de indiscutido carácter excepcional.

Por otro lado, no altera la conclusión apuntada la existencia del proceso iniciado ante la justicia de la República Oriental del Uruguay, al que la recurrente hizo referencia. Ello es así, pues no existe confrontación alguna entre aquél y éste; ni la posibilidad de decisiones judiciales que se superpongan o resulten contradictorias que, a su vez, genere un conflicto de índole internacional.

En efecto, más allá del asombro que causa que un tribunal de justicia dicte sentencia haciendo lugar a una pretensión que se ha tornado abstracta casi un año antes por desaparición del gravamen originalmente invocado (presupuesto imprescindible para la actuación legítima de todo juez, también vigente en Uruguay de acuerdo a lo que surge de su Constitución —art. 233— y de su Código General del Proceso —arg. arts. 11, 31, 198, 242, 248, 257 y 272—), lo cierto es que, aun obviando tal escollo, el pleito tramitado por ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno de la ciudad de Montevideo —y el fallo emitido en consecuencia el 20.08.2014— tuvo, inexorablemente, un único objeto, así señalado por sus propios iniciadores: la declaración de nulidad de la suspensión provisoria, "*hasta el 30 de septiembre de 2013*", del Laudo Parcial sobre responsabilidad, decretada por el propio Tribunal Arbitral mediante la Orden Procesal n° 8 (cfr. fs. 8, número 33. Ver, además, Cap. IX, "*Petitorio*", punto 3, fs. 26 vta., exp. CAF 43.294/2014/CA1 – "AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otro c/ YPF S.A. y otro s/ exhorto", que se tiene a la vista).

Y a ello quedó circunscripto, más allá de las consideraciones y/o aseveraciones que pudieran haberse hecho como prolegómeno de la decisión.

En cambio, los autos de referencia versan sobre una pretensión bien diferente: la nulidad del citado Laudo Parcial —no de su momentánea suspensión—, por vicios en su contenido.

Sobre tal base, mal puede inferirse la existencia de una hipótesis de gravedad institucional por la eventual presencia de sentencias superpuestas y/o contradictorias provenientes de tribunales de distinta nacionalidad, que genere un conflicto internacional, cuando ellas han tenido origen, objeto y duración nítidamente disímiles.

Por último, nada añade al capítulo la declarada competencia internacional de este Tribunal en el caso, ya sea por los principios que puedan hallarse en juego o por la responsabilidad internacional del Estado que, eventualmente, pueda resultar comprometida. En este sentido, lo argüido sobre el particular se dirige más a cuestionar la razonabilidad de tal decisión que a demostrar la ocurrencia de los presupuestos que hacen al instituto en tratamiento. Y, al respecto, es tendencia prevaleciente en la jurisprudencia de la Corte federal exigir que la "gravedad institucional" sea no sólo alegada sino también probada por la parte interesada (Fallos: 303:1923, entre otros. Ver también Sagüés, Néstor Pedro. "Recurso Extraordinario". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1984. Tomo II, pág. 726 y ss., entre otros).

10) Que, finalmente, nada más corresponde decidir respecto de la presentación de AESU y SULGAS de fs. 1037/1052, no sólo por lo expuesto a fs. 1186, sino por estrictas razones formales. En este sentido, no procede asimilarla a un recurso extraordinario, porque ello no fue pedido ni cumple con lo dispuesto en la acordada CSJN 4/2007. Tampoco puede equiparársela a una adhesión al remedio federal de TGM, porque tal actuación, ha dicho la Corte, resulta improcedente (cfr. Fallos: 326:4931 y sus citas).

En función de todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: rechazar el recurso extraordinario federal. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese y notifíquese a las partes; al Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, de conformidad con las disposiciones vigentes en la materia; y al Fiscal General subrogante en su público despacho.

La recurrente deberá notificar esta sentencia al Tribunal Arbitral, del modo convenido para realizar las comunicaciones en el marco del Arbitraje CCI 16.232/JRF/CA.

JORGE EDUARDO MORÁN

MARCELO DANIEL DUFFY

ROGELIO W. VINCENTI
(en disidencia)

El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo:

VISTO:

El recurso extraordinario que dedujo Transportadora de Gas del Sur S.A. (TGM) a fs. 787/803vta., contra la sentencia de fs. 295/327vta., así como las presentación que en conjunto realizaron Companhia de Gás do

Estado do Rio Grande do Sul (SULGAS) y AES Uruguaiana Emprendimientos Ltda. (AESU) a fs. 1037/1052, y;

CONSIDERANDO:

1º) Que contra la sentencia de fs. 295/327vta., por la que, por mayoría, se declaró la competencia y jurisdicción internacional del Tribunal para entender en la causa (puntos resolutivos 2 y 3) y, por unanimidad, se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por YPF S.A. y se dispuso suspender el calendario procesal de la segunda etapa del arbitraje CCI 16.232/JRF/CA, previa caución real, TGM dedujo el recurso extraordinario de fs. 787/803vta., que fue contestado por YPF S.A. a fs. 1191/1210 y por SULGAS y AESU a fs. 1186.

2º) Que, en sustancial síntesis, el peticionario afirma que el pronunciamiento apelado es definitivo ─porque declara la jurisdicción internacional de este Tribunal para entender en la causa─ y le causa un gravamen irreparable, porque ordena la suspensión cautelar del arbitraje sin límite temporal. También sostiene que la resolución transgrede normas federales aplicables al caso (Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de New York de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975), afecta el debido proceso adjetivo que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional, en la medida en que le impide continuar el arbitraje internacional hasta su finalización al obstruir la competencia del juez natural del caso, libremente pactada entre las partes, y la concesión de la medida cautelar importa una interpretación arbitraria y abusiva del art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque no se corroboraron los presupuestos necesarios para su dictado.

Asimismo, alega que en autos se da un supuesto de gravedad institucional, que permitiría superar los ápices formales del recurso

extraordinario, por la naturaleza internacional del conflicto, por las personas y la materia involucradas, así como por la colisión con una decisión judicial dictada por un tribunal extranjero (fs. 802vta.).

Por último, dice que la declaración de la competencia del fuero en lo contencioso administrativo federal en el caso también suscita una situación de este tipo, porque la sentencia hace una interpretación completamente errónea de la función institucional de la competencia prevista en el art. 45, inc. a, de la ley 13.998.

3º) Que en orden a examinar la admisibilidad formal del remedio intentado, cabe recordar que es jurisprudencia constante la que enseña que no está habilitado para interponer el recurso previsto por el art. 14 de la ley 48 quien no reviste la calidad de parte en el proceso, aun cuando alegue tener un gravamen configurado por la decisión impugnada (Fallos: 322:2139), situación en la que se encuentra el peticionario toda vez que se le negó dicha condición (cons. 32 del voto de mayoría y punto resolutivo 4º, de la resolución de fs. 295/327vta.).

Sin perjuicio de ello, por vía de excepción, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la procedencia de recursos extraordinarios entablados por terceros desprovistos de tal calidad, cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (Fallos: 306:1719; 328:4060; G.2096. XL. “Garayo, Elsa Irene s/medida cautelar”, sent. del 21 de agosto de 2007; 333:228, voto de las juezas Higthon de Nolasco y Argibay).

Por aplicación de esta doctrina, por excepción, corresponde tener por legitimado a TGM S.A. para deducir el recurso extraordinario de fs. 787/803vta.

4º) Que, sentado lo anterior, con respecto a los restantes requisitos a evaluar para conceder o no el remedio, cabe recordar que, en principio, no revisten el carácter de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, las resoluciones que determinan la competencia de los tribunales, salvo que denieguen el fuero federal ─extremo que no sucede en el caso─, o aquellas que decretan, levantan, modifican o deniegan medidas cautelares, salvo que, por sus efectos, puedan ser asimiladas a definitivas (doct. de Fallos: 227:524; 306:250; 332:2481; 333:1885; 334:259 y 681, entre otros).

5º) Que, no obstante que la sentencia de fs. 295/327vta. decide sobre la competencia de este fuero federal y concede una medida cautelar, circunstancias que impedirían la procedencia del recurso extraordinario, es necesario señalar que la apelante también invocó la existencia de gravedad institucional que, en caso de presentarse, podría obviar el recaudo aludido.

Al respecto, conviene recordar que de los diversos criterios y alcances con que la jurisprudencia de la Corte Suprema hizo uso de la pauta valorativa de la gravedad institucional como medio para admitir el recurso extraordinario, es posible reconocer, como principio, que ella se da cuando las situaciones *"exceden el interés de las partes y atañen al de la comunidad"* (Fallos: 286:257; 290:266; 306:480; 307:770, 919), o cuando están en juego *"instituciones básicas de la Nación"* (Fallos: 307:973), o la *"buena marcha de las instituciones"* (Fallos: 300:417; 303:1034), o cuando la cuestión incide *"en la prestación de un servicio público"* (Fallos: 308:1230), o la decisión tiene aptitud para perturbar el desarrollo de la política económica del Estado con menoscabo de los intereses de la comunidad (Fallos: 313:1420; 314:258; 316:2922; 318:2431), o cuando la medida trasciende el interés de las partes para comprometer el sistema del control de constitucionalidad y el principio de división de poderes previsto en la Constitución Nacional (Fallos: 333:1023).

6º) Que, en el caso de autos concurre un supuesto de gravedad institucional que permite de modo excepcional, superar los recaudos antedichos y conceder el remedio federal que se dedujo a fs. 787/803vta. contra la resolución de fs. 295/327vta.

Ello es así, porque las cuestiones involucradas en la causa, en particular las que se resolvieron en la sentencia apelada, remiten al examen de normas de naturaleza federal, como son los tratados internacionales que el recurrente invoca como desconocidos por esta Sala y, además, se encuentran en juego principios vinculados a la jurisdicción internacional de un tribunal argentino, que trasciende el interés de las partes y puede comprometer

la responsabilidad internacional del Estado, cuya dilucidación justifica la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de máximo órgano judicial del país y de intérprete final de la Constitución Nacional.

7º) Que, en tales condiciones, procede conceder el recurso extraordinario de fs. 787/803vta. únicamente en cuanto por su intermedio se cuestiona la inteligencia de normas federales. **ASÍ VOTO.**

8º) Que, finalmente, nada corresponde decidir respecto de la presentación de AESU y SULGAS de fs. 1037/1052, tanto por la manifestación que aquéllas formularon a fs. 1186 como porque en el escrito bajo consideración no se dedujo un recurso extraordinario ni cumple con los requisitos de la acordada 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al mismo tiempo que tampoco podría entenderse que se trata de una adhesión al recurso de TGM porque ello es improcedente (doctrina de Fallos: 326:4931 y sus citas.) **ASÍ TAMBIÉN VOTO.**

ROGELIO W. VINCENTI