

## JURISPRUDENCIA

### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

#### LA INVIABILIDAD DE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LOS LAUDOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PÚBLICAS.

(A propósito del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa *Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones*" -P.153. XXXIV).

Por Eduardo Mertehikian

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 9 de marzo de 1999 que origina este breve comentario, recaída en la causa «*Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones*» cierra definitivamente el capítulo vinculado a la revisión judicial de los laudos del Tribunal Arbitral de Obras Públicas.

En una anterior oportunidad tuvimos ocasión de pronunciarnos acerca de la naturaleza de las decisiones emanadas de dicho Tribunal Arbitral y concluimos en que las mismas poseían «fuerza de verdad legal»<sup>1</sup>. Al poco

<sup>1</sup>Me refiero al trabajo que publicáramos en estas mismas páginas (RAP 190:7 y ss.) bajo el título «El Tribunal Arbitral de Obras Públicas y la naturaleza de sus decisiones» que luego incluimos en nuestro libro «Estudios sobre Contratación Pública»; Buenos Aires, 1996; p. 211 y siguientes.

tiempo, la Procuración del Tesoro de la Nación concluyó en que las decisiones jurisdiccionales del mencionado órgano arbitrador poseen carácter obligatorio y vinculante para las partes, siendo inviable su revisión tanto en sede administrativa como judicial (cfr. Dictamen 173/94 de fecha 29-12-1994).<sup>2</sup>

El precedente judicial emitido con el voto unánime de la totalidad de los miembros del Alto Tribunal tuvo origen en un recurso de queja interpuesto por la entidad pública, a propósito de la denegación de un recurso extraordinario que con anterioridad se había intentado en sede del propio Tribunal Arbitral de Obras Públicas, quien inveteradamente viene sosteniendo la improcedencia del remedio federal de excepción regulado por los Artículos 14 a 16 de la Ley N° 48.

La sentencia, con sustento en anteriores precedentes que expresamente cita, declara improcedente la revisión en sede judicial de las decisiones emanadas del Tribunal Arbitral de Obras Públicas (Considerando 2°), a la par que –también con remisión a sus propios antecedentes– desestima la procedencia del recurso extraordinario legislado en las citadas disposiciones, por considerar que le

<sup>2</sup> Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación n° 22, p. 321 y siguientes.

está vedado al propio Estado Nacional solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas jurídicas que él mismo dicta.

Con relación a la primera de las cuestiones que la sentencia resuelve, no puede obviarse que la jurisdicción arbitral siempre se habilita –según las disposiciones que rigen el asunto– a instancia del particular y que conforme se encuentra expresamente regulado por el ordenamiento jurídico la opción por la vía arbitral implica la pérdida de la judicial y a la inversa, la utilización de esta última implica la renuncia de la instancia arbitral. Ello ha permitido, además, la conformación de una rica jurisprudencia del propio Tribunal Arbitral según la cual su jurisdicción se abre en las mismas circunstancias en que el particular podría acceder al ámbito judicial, es decir que, frente a un acto administrativo que ha agotado las instancias administrativas, el particular tiene frente a sí esas dos posibles vías de impugnación (arbitral o judicial), excluyentes la una de la otra. Precisamente, por tratarse de un régimen facultativo, la elección –libremente ejercida– por el Tribunal Arbitral, conformado como un órgano jurisdiccional de opción, importa la renuncia a la jurisdicción judicial; renuncia que resulta plenamente válida como ha tenido oportunidad de interpretar la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antigua jurisprudencia.<sup>3</sup>

Por lo demás, la examinada opción cumple con los requisitos de validez constitucional exigidos por la Corte Suprema en el conocido fallo “Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión” del 19 de septiembre de 1960.<sup>4</sup>

De otra parte, si bien es cierto que la opción por la vía arbitral cierra la posibilidad de la ulterior discusión judicial de la cuestión sometida al arbitraje, no pueden dejar de señalarse las enormes ventajas que la opción por la vía del Tribunal Arbitral de Obras Públicas conlleva (verbigracia: especialización de los árbitros; gratuidad del procedimiento; celeridad; etc.).

La segunda cuestión zanjada en el decisorio de la Corte Suprema en comentario, es el de la inviabilidad para el Estado Nacional de plantear la inconstitucionalidad de las disposiciones que el mismo dicta, por vía del recurso extraordinario. En ese orden de ideas no puede dejar de mencionarse, como el propio Alto Tribunal se encarga de señalarlo con cita de fallos anteriores, que el remedio federal sólo procede contra resoluciones de los órganos judiciales, carácter únicamente atribuible a los integrantes del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y, por extensión, de las decisiones de los órganos administrativos dotados por la Ley de Facultades Jurisdiccionales, no revisables por vía de acción o de recurso; circuns-

<sup>3</sup>Fallos: 187:458; 250:61; 308:116 (causa “Juan Di Nitto” expresamente citada en el precedente en comentario).

<sup>4</sup>Fallos: 247:646.

tancias que no se verifican con relación al Tribunal Arbitral de Obras Públicas.<sup>5</sup>

En suma y para disipar toda duda, contra los fallos (laudados) del mencionado Tribunal Arbitral no cabe acción o recurso judicial alguno, incluido el recurso extraordinario federal regulado en los Artículos 14 a 16 de la Ley N° 48.

De todo ello se sigue que las decisiones del mencionado órgano arbitrador constituyen resoluciones finales “con fuerza de verdad legal” en un caso dado, siendo su contenido “obligatorio y vinculante para las partes” en conflicto, criterio que el decisorio de la Corte Suprema recaído en la causa “Pirelli” confirma y que –como ha quedado dicho– la Procuración del Tesoro de la Nación también ha hecho suyo.

A continuación se transcribe el fallo comentado:

Buenos Aires, 9 de marzo de 1999

VISTOS los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

1º) Que contra el pronunciamiento del Tribunal Arbitral de Obras Públicas de la Nación que condenó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (e.l.) a pagar a Pirelli Cables S.A. las sumas resultantes del cambio de método en la liquidación de variaciones de costos de conformidad con las prescripciones del Decreto N° 2.348/76, la obligada al pago interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que, según jurisprudencia de esta Corte, de acuerdo a lo prescripto en el Art. 7º de la Ley N° 12.910, en los Arts. 6º, 7º y 8º del Decreto N° 11.511/47, en su aclaratorio N° 4.517/66 y en el Decreto N° 1.098/56, no cabe recurso judicial alguno respecto de las decisiones del Tribunal Arbitral de Obras Públicas (Fallos 252:109; 261:27 y 308:116).

3º) Que la pretensión de la demandada de acceder a esta instancia extraordinaria a pesar de lo dispuesto en las normas citadas, en tanto supone un planteo de inconstitucionalidad de aquéllas, resulta inadmisibles puesto que el Estado Nacional no está legitimado para plantear la invalidez constitucional de las normas que él mismo dicta (Fallos 122:73; 132:101; 134:37; 204:218; 296:723 –considerando 4º–; doctrina de Fallos 303:1.039 y 307:630 y Fallos 311:1.237).

Por ello, se desestima la queja. Se intima a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (e.l.) para que, en el ejercicio financiero correspondiente, satisfaga el depósito previsto en el Art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

**Julio S. Nazareno - Eduardo Moliné O'Connor - Carlos S. Fayt - Augusto César Belluscio - Enrique S. Petracchi - Antonio Boggiano - Guillermo A. F. López - Adolfo Roberto Vázquez - Gustavo A. Bossert**

<sup>5</sup>Fallos: 308:116.