

Y en el inc. b) del art. 6º se establece que no tienen cobertura del seguro los "...reclamos originados exclusivamente en el daño moral que resulte de tomar o utilizar fotografías o filmaciones no consentidas de terceros o de sus bienes..." por medio del vehículo aéreo pilotado (28).

Resulta evidente que la invasión de la privacidad y la obtención de fotografías y videos de terceros sin su autorización es uno de los mayores riesgos que se derivan de la utilización de los *drones* (29).

De manera tal que parecería que una de las exposiciones a riesgo más importantes que existen (30) no tendrían cobertura por determinación del organismo de control, lo que evidentemente, se trata de un yerro de trascendencia, dado que se trata de daños a terceros que resultan harto probables (31).

Es menester señalar que en la resolución 40.250 (art. 5º) se establece que las coberturas de los seguros de drones "...se rigen única y exclusivamente por las Condiciones Generales y Cláusulas Adicionales..." esta-

blecidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Sin perjuicio de ello, entendemos que la finalidad de establecer normativas de aplicación general, en particular en seguros obligatorios y donde gran parte de los asegurados son consumidores, es brindarle un marco legal de protección y de *piso mínimo* (art. 1094 del Cód. Civ. y Com.) para proteger a las víctimas de los siniestros.

Como consecuencia de ello, desde nuestra perspectiva, *no habría ninguna objeción legal, para que las compañías de seguros brindaran cobertura para el riesgo excluido de la invasión de la privacidad y la obtención de fotografías y videos de terceros en la misma póliza de seguros de responsabilidad civil de drones* (32).

O bien que en el caso de empresas aseguradas, existe otra posibilidad que dicha cobertura del riesgo excluido, antes mencionado, se otorgue por medio de la *póliza de seguros de responsabilidad civil operativa* que pudiera tener la empresa asegurada.

Ello sucede en gran parte de los países con mayor desarrollo y experiencia en este tipo de riesgos, donde se pueden emitir *endosos* de ampliación de cobertura, con una pequeña prima extra o incluso sin cobrar ningún adicional (33).

VIII. Conclusiones

Entendemos que corresponde señalar que es muy positivo que la Administración Nacional de Aviación Civil, a través del art. 13 de la resolución 527/2015 que regula los vehículos aéreos no tripulados (VANT), haya establecido un seguro de responsabilidad civil de carácter obligatorio.

También es de destacar que la Superintendencia de Seguros de la Nación haya reglamentado prontamente las pautas de cobertura del seguro de responsabilidad civil de drones.

Y, si bien hemos formulado ciertas críticas a lo reglamentado por el organismo de control del seguro (34), se debe reconocer

—por un lado— que es un buen inicio que ya existan pautas técnicas del seguro; y —por otro lado— que si bien quizás serían oportunas algunas modificaciones, siempre nos quedan los tribunales, para que realicen una interpretación legal acorde con la protección de las víctimas de siniestros, siguiendo las pautas tuitivas de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22 de la Carta Magna) (35). ●

Cita on line: AR/DOC/443/2018

MÁS INFORMACIÓN

Damonte, Lisandro, "Los vehículos aéreos no tripulados: nuevos horizontes en los delitos de infracción de deber", *Sup. Penal* 2017 (octubre), 7; *DPyC* 2017 (octubre), 22; *LA LEY*, 2017-E, 1106.

Vaninetti, Hugo A., "Los drones y el derecho a la intimidad e imagen", *ADLA* 2015-18, 3. "Drones: Necesidad de un marco legal", *LA LEY* Sup. Act. 12/05/2015.

NOTAS

(28) WALSH, William, "Drone risks create New Legal Challenges", publicado en la *rev. Risk Management*, vol. 64, issue 8, p. 10, New York, julio/agosto de 2017.

(29) HICKMAN, Ann, "Aircraft in construction", publicado en *CFMA Building Profits*, donde específicamente se hace referencia a "...violation of another's rights when flying over private property...", september/october 2016.

(30) BOTTERI, José - COSTE, Diego, "El daño moral de las personas jurídicas y el Código Civil y Comercial", publicado en la *RCCyC*, año III, nro. 01, ps. 203 y

ss., Ed. La Ley, febrero de 2017.

(31) O'ROURKE, Morgan, "Five fundamental risks for drones", p. 44, publicado en la *rev. Risk Management*, octubre de 2015

(32) GARBOWSKI, Mark - AVILÉS, Jorge, "While your drone prompts a violation of privacy suit, will your insurance cover it?", donde se señala que "...in the face of this potential liability, companies that use drones should therefore ensure they obtain the necessary insurance coverage...". Agregando que: "...Insurance coverage for violation of privacy claims may be available in Policies including: Commercial General Liability (CGL); Direc-

tors & Officers (D&O); Employment Practices Liability (EPL); Errors & Omissions Professional Liability (E&O); Technology and media liability...". Señalando finalmente que "...users of drones should therefore be vigilant of such potential liability and must be aware of the coverage that insurance policies afford them...", publicado en *Policyholder Advisor*, vol. 25, issue 2, marzo/abril de 2016.

(33) HICKMAN, Ann, "Aircraft in construction", publicado en *CFMA Building Profits*, donde se señala que "...standard endorsements are available for... adding liability insurance to the CGL and umbrella policies...",

agregando luego que "...some CGL insurers will agree to cover the unmanned aircraft for little or no additional premium...", september/october 2016.

(34) Ver: resolución 40.250 de la Superintendencia de Seguros de la Nación que regula las pautas y condiciones de cobertura del *Seguro de Responsabilidad Civil por los Daños a Terceros para Vehículos Aéreos Pilotados a Distancia*, 21 de diciembre de 2016.

(35) SOBRINO, Waldo, "Seguros y el Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, 2ª ed. ampliada y actualizada, 2018 (en prensa), t. II, cap. XXI "Seguro de Drones".

NOTA A FALLO

Arbitraje

Recurribilidad. Laudo arbitral. Disposiciones del Cód. Civ. y Com. Apartamiento de la legislación pactada. Errores del árbitro. Disidencia.

Hechos: Una empresa solicitó la nulidad de un laudo arbitral que entendió acerca del cumplimiento de diversos contratos de compraventa de gas natural. La Cámara rechazó el pedido.

1. - La causal invalidante de un laudo arbitral no puede ser la arbitrariedad, dado que si bien las partes sometieron sus controversias a la denominada justicia privada y expresaron su intención de evitar que el órgano judicial actuara como tribunal examinador del laudo arbitral, si es procedente su revisión por medio de los recursos de aclaratoria y nulidad; y la arbitrariedad no es una cuestión propia del marco cognoscitivo del recurso de nulidad, sino del de apelación.

2. - El laudo arbitral falló según las disposiciones convenidas por las partes, dado que si bien éstas expresaron someterse a las disposiciones del Código veelezano, lo cierto es que la disquisición que formula el árbitro luego de citar un artículo del nuevo Código no responde a una novedad legislativa sino, como máximo, a una diferente redacción para explicitar principios ya clásicos.

3. - El árbitro que aplicó el *pactum de non petendo* no se apartó del derecho vigen-

te argentino, dado que sus principios y efectos han sido aplicados en la interpretación de diversos actos jurídicos, lo cual habilita también a hacerlo en el laudo en examen sin que pueda predicarse un apartamiento a la legislación pactada.

4. - La invalidación del laudo no puede prosperar, ya que si bien no es disimulable que el árbitro actuante utilizó una misma sigla para referirse ambiguamente a ambos, tales yerros

El carácter restrictivo de la revisión judicial de laudos arbitrales

Mónica Rothenberg

SUMARIO: I. Introducción. Breve relato de los antecedentes del caso. — II. Los fundamentos del rechazo de la nulidad articulada. — III. El voto en disidencia. — IV. A modo de conclusión: se han ratificado acertadamente los límites a la revisión judicial de los laudos arbitrales.

I. Introducción. Breve relato de los antecedentes del caso

El fallo en análisis constituye un importante precedente referido a la procedencia del recurso de nulidad contra laudos arbitrales, fundamentalmente por cuanto efectúa una detallada interpretación de las causales previstas en el art. 760 del Cód. Procesal, en particular, la causal de "falta esencial del procedimiento".

Los antecedentes fácticos del fallo en análisis son, sucintamente, los siguientes:

a) Metrogas SA (Chile), Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina), Total Austral SA y Wintershall Energía SA, celebraron tres contratos referidos a la provisión de gas.

b) Metrogas SA (Chile) inició un procedimiento arbitral ante la Cámara de Comer-

cio Internacional a fin de que se condene a Total Austral SA, a Wintershall Energía SA y a Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) a indemnizarle los daños y perjuicios derivados del acusado incumplimiento de dichos contratos por parte de estas últimas.

c) Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) consideró que la promoción de ese arbitraje constituyó un incumplimiento por parte de Metrogas SA (Chile) de las obligaciones asumidas en uno de los acuerdos celebrados, consistentes en (i) una renuncia a promover o continuar reclamos con base en las medidas adoptadas por la autoridad argentina y (ii) un pacto de confidencialidad. Como consecuencia de ello, Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) inició un procedimiento arbitral

contra Metrogas SA (Chile), por el cual pretendió que el Tribunal Arbitral declarara dichos incumplimientos.

d) El árbitro único designado para dirimir esta segunda controversia desestimó las pretensiones de Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) y le impuso las costas del procedimiento.

e) Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) dedujo recurso de nulidad contra ese laudo arbitral principalmente bajo la causal de "falta esencial del procedimiento", que se habría traducido en: a) haberse apartado el árbitro del derecho elegido por las partes para resolver el conflicto; b) haber invocado la decisión arbitral una figura jurídica ajena al ordenamiento argentino (el *pactum de non pe-*

no alcanzan para colegir que en su decisión hubiera absolutamente desconocido el específico plexo normativo al cual las partes decidieron someter su disputa, ni menos para sostener que la mención de artículos del Código Civil y Comercial hubiera significado fundar el laudo en una normativa incompatible o contraria a la especialmente llamada para resolver la cuestión, lo cual permite concluir,

en definitiva, que la misión arbitral no ha sido ejercida con trasgresión al acuerdo de las partes sobre los preceptos del derecho a ser aplicados a los méritos de la disputa (del voto del Dr. Heredia).

5. - El laudo arbitral es nulo, porque el árbitro, si bien principió su labor por examinar el caso a la luz del derecho argentino, no sólo no aplicó el volun-

tariamente elegido por las partes al que habían sujetado la solución del diferendo, sino que, además, apoyó la decisión en una figura ajena a nuestro Derecho (del voto en disidencia del Dr. Garibotto).

120.879 — CNCom., sala D, 19/12/2017. - Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) c. Metrogas S.A. (Chile) s/ organismos externos.

[Cita on line: AR/JUR/99210/2017]

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Preview]

endo); y c) mostrar el laudo carencia de fundamentos.

f) Por mayoría de votos la Cámara rechazó el recurso de nulidad interpuesto.

II. Los fundamentos del rechazo de la nulidad articulada

Como se señaló anteriormente, por mayoría de votos se resolvió rechazar el recurso de nulidad interpuesto contra el laudo arbitral.

Los diversos fundamentos del rechazo del recurso se vinculan fundamentalmente con la falta de encuadre en la causal de falta esencial del procedimiento prevista en el art. 760 del Cód. Procesal.

Es justamente en estos fundamentos donde reside la relevancia de este precedente, por cuanto establecen con claridad ciertos aspectos que deben estar presentes para la procedencia de un recurso de nulidad de laudo arbitral por dicha causal.

Concretamente, en primer lugar Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) pretendió invalidar la decisión arbitral invocando como defecto que el árbitro único se apartó del derecho pactado por las partes en el compromiso arbitral.

En su oportunidad las partes pactaron expresamente la exclusión de la aplicación del Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994, por lo que resultaba de aplicación el derogado Código Civil, vigente hasta el 31/07/2015.

A pesar de ello, el árbitro citó en el texto del laudo, como fundamento de su decisión, ciertos artículos del nuevo Código.

Ambos votos de la mayoría se detuvieron en el análisis concreto de dichas normas y de su anterior previsión en el derogado Código Civil.

Del análisis efectuado del régimen normativo aplicable al caso previsto en el derogado Código Civil y en el Código Civil y Comercial no se advirtieron soluciones diferentes. Es por ello que, si bien se comprobó una efectiva utilización por parte del árbitro de un cuerpo normativo expresamente excluido por las partes como derecho aplicable, lo cierto es que ese apartamiento, y sus consecuencias, no resultaron relevantes para justificar la nulidad del laudo.

Es decir, si bien se sostuvo que el árbitro debe respetar la elección de las partes respecto del derecho aplicable a la controversia, en este caso concreto el apartamiento por parte del árbitro de ese acuerdo no

derivó en la aplicación de una normativa incompatible o contraria a la prevista para resolver la cuestión.

Otro de los vicios señalados por Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) como “falta esencial del procedimiento” consistió en que el árbitro fundó su decisión en un instituto no regulado por el Derecho argentino, el *pactum de non petendo*.

Sin embargo, del análisis del laudo resulta que el árbitro, si bien hizo referencia a ese instituto, lo utilizó de manera analógica, para luego arribar a la solución acerca de la invocada renuncia a efectuar reclamos, asumida en los acuerdos oportunamente celebrados por las partes. A ello se agregó que si bien se trata de un instituto no expresamente regulado, ha sido aplicado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia y la doctrina para analizar diversas situaciones.

En este estado que puede extraerse una primera conclusión de relevancia para el presente análisis: la desatención del derecho pactado debe ser relevante para justificar la nulidad del laudo con fundamento en la causal de “falta esencial del procedimiento”. Es decir: el vicio invocado debe ser relevante, trascendente, no puede tratarse simplemente de una cuestión irrelevante o sin efectos respecto del resultado.

En este caso, como ya quedó dicho, el apartamiento de la legislación pactada y la referencia analógica a un instituto no expresamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico resultaron irrelevantes a los fines de la solución adoptada, por lo que no constituyen, en esencia, una falta esencial del procedimiento que amerite la anulación del laudo arbitral.

Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) esgrimió también otros argumentos para fundar el recurso de nulidad intentando, esto es, que el laudo carecía de todo fundamento; que fue dictado por un árbitro que ignoraba el Derecho argentino; que no consideró elementos esenciales de la causa; que incurrió en prejuzgamiento y que había sido recusado, sin que la entidad administradora del proceso arbitral comunicara a las partes los motivos que la llevaron a rechazar tal planteo.

A este respecto el precedente en análisis ratificó un relevante principio rector en la materia, es decir, que el conocimiento de un recurso de nulidad supone enfocarse en los vicios de procedimiento; y no así ingresar al análisis de los fundamentos jurídicos sobre el fondo de la cuestión planteada, que serían compatibles con un recurso de apelación.

la renuncia a apelar una decisión arbitral no puede licitamente interpretarse se extiende a supuestos en que los términos del laudo contrarían el orden público; o si fuese inconstitucional, ilegal o irrazonable (consid. 14).

Otro de los argumentos ensayados por Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina); para fundamentar el recurso de nulidad, se refirió a la supuesta arbitrariedad del laudo recurrido, la que se habría visto plasmada en (i) la no aplicación del Derecho argentino; (ii) la utilización de citas de autores extranjeros para explicar una figura desconocida en el Derecho argentino; (iii) el exceso al expedirse sobre puntos no comprometidos; (iv) la omisión de considerar las declaraciones testimoniales de los expertos jurídicos y el haber ignorado otras pruebas aportadas por su parte. A fin de fundar el argumento de la arbitrariedad, se invocó fundamentalmente el precedente “Cartellone” (1).

El argumento de la arbitrariedad fue rechazado por unanimidad de votos, fundamentalmente por entender que el análisis de la invocada arbitrariedad no es propio del marco cognoscitivo del recurso de nulidad sino del de apelación, que en este caso fue renunciado. Y, en cualquier caso, aun cuando se tomara en cuenta el cuestionado precedente “Cartellone”, Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) no alegó que el laudo hubiera violado el orden público, sino que simplemente se limitó a efectuar consideraciones referidas al fondo de la cuestión planteada y, como tales, excluidas del marco de un recurso de nulidad (2).

A lo anterior cabe agregar que en los tres votos se reiteró el criterio ya sostenido por destacada doctrina como así también en otros precedentes acerca del carácter cuestionable de la resolución adoptada en el referido caso.

III. El voto en disidencia

En su voto el Dr. Garibotto coincidió con los votos de la mayoría acerca de la improcedencia del recurso de nulidad interpuesto con fundamento en la supuesta arbitrariedad.

Al respecto, sostuvo que la arbitrariedad no es invocable como causal de nulidad por ser ajena al marco cognoscitivo de un recurso de nulidad, esto es, porque el análisis de la alegada arbitrariedad supone una indagación sobre el fondo de la cuestión planteada, materia propia de un recurso de apelación, pero ajena a un recurso de nulidad.

Como se señaló anteriormente, en este aspecto los tres votos han sido coincidentes: en principio, la arbitrariedad no es una causal que justifique ni fundamente un recurso de nulidad contra un laudo arbitral.

Sin embargo, el voto de la minoría dispuso que el laudo adolece de una falta esen-

cial del procedimiento, por haberse el árbitro apartado del Derecho aplicable al caso pactado por las partes; y por ello resultaba procedente declarar la nulidad del laudo arbitral.

IV. A modo de conclusión: se han ratificado acertadamente los límites a la revisión judicial de los laudos arbitrales

En los últimos años la jurisprudencia y la doctrina han ido estableciendo los criterios referidos a la procedencia de la revisión judicial de los laudos arbitrales.

El fallo en análisis viene a ratificar, una vez más, esos criterios, como así también a aportar nuevos elementos para la correcta interpretación de las causales taxativamente previstas en el art. 760 del Cód. Procesal. Concretamente:

a) A partir de los votos de la mayoría ha quedado establecido que la causal de “falta esencial del procedimiento” se refiere, en rigor, a la invalidación de un laudo arbitral fundada en la existencia de vicios de orden formal, que deben ser esenciales o relevantes; afectar el derecho de defensa en juicio; y debe tratarse de una actuación no convalidada (3).

b) En caso de duda, debe estarse siempre a favor de la validez del laudo arbitral, siendo ello además un principio rector de la materia arbitral ahora plasmado de manera expresa en nuestro ordenamiento positivo (4).

c) La improcedencia del recurso de nulidad con fundamento en la arbitrariedad es otro aspecto reiterado por el fallo en análisis, verificándose la unanimidad de este criterio; y, en todos los casos, con la salvedad y los reparos respecto del fallo “Cartellone”.

d) Una vez más se ratificó el carácter restrictivo de la revisión de los laudos arbitrales al sostener que el recurso de nulidad no habilita una revisión del fondo de lo decidido, sino que únicamente se limita al control del efectivo cumplimiento de ciertos recaudos formales considerados indispensables para su validez.

La ratificación de estos principios rectores en materia de control judicial de laudos arbitrales y la circunstancia de privilegiar la validez del laudo arbitral constituyen una importante y destacable contribución a la consolidación de la República Argentina como sede elegible de arbitrajes internacionales. ●

[Cita on line: AR/DOC/517/2018]

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, “José Cartellone Construcciones Civiles SA c. Hidroeléctrica Norpatagónica SA o Hidronor SA”, Fallos 327:1881.

(2) En el precedente “Cartellone” se sostuvo que

(3) Idéntico criterio interpretativo fue establecido en CNCom., sala D, “Total Austral SA c. Saiz, Francisco”, del 12/07/2002, JA 2003-II-77. En el mismo sentido, RIVERA, Julio C., “Arbitraje comercial”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, ps. 644 y ss.

(4) El principio de *favor arbitri* fue receptado normativamente por la segunda parte del art. 1656 del Cód. Civ. y Com.: “En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje”.