

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

En el procedimiento de anulación entre

**TEINVER S.A., TRANSPORTES DE CERCANÍAS S.A. Y
AUTOBUSES URBANOS DEL SUR S.A.**

Demandantes

y

REPÚBLICA ARGENTINA

Demandada

Caso CIADI No. ARB/09/1

DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DE ARGENTINA

Miembros del Comité *ad hoc*

Sr. Alexis Mourre, Presidente del Comité *ad hoc*
Prof. Fernando Cantuarias Salaverry, Miembro del Comité *ad hoc*
Sr. Ricardo Ramírez Hernández, Miembro del Comité *ad hoc*

Secretaria del Comité *ad hoc*

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

Fecha de envío a las Partes: 29 de mayo de 2019

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de la República Argentina:

Dr. Bernardo Saravia Frías
Dr. Miguel Francisco Bóo
Dra. María Teresa Gianelli
Procurador del Tesoro de la Nación
Subprocuradores del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación
Posadas 1641
C1112ADC Buenos Aires
República Argentina

*En representación de Teinver S.A.,
Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses
Urbanos del Sur S.A.:*

Sr. Roberto Aguirre Luzi
Sr. R. Doak Bishop
Sr. Craig S. Miles
Sr. Eduardo Bruera
Sr. Brian Jacobi
King & Spalding LLP
1100 Luisiana, Suite 4000
Houston, TX 77002
Estados Unidos de América

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | | |
|-------------|--|----|
| I. | INTRODUCCIÓN Y PARTES | 1 |
| II. | ANTECEDENTES PROCESALES | 2 |
| III. | EL ALCANCE DE LA ANULACIÓN | 9 |
| | (1) Las Posiciones de las Partes..... | 9 |
| | a. La Posición de Argentina | 9 |
| | b. La Posición de las Demandantes | 9 |
| | c. El Análisis del Comité..... | 9 |
| IV. | LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y EL ANÁLISIS DEL COMITÉ | 10 |
| | A. Extralimitación Manifiesta en las Facultades..... | 10 |
| | (1) Estándar Jurídico..... | 11 |
| | a. La Posición de Argentina | 11 |
| | b. La Posición de las Demandantes | 12 |
| | c. El Análisis del Comité..... | 13 |
| | (2) Ejercicio de Jurisdicción | 15 |
| | a. La Posición de Argentina | 15 |
| | b. Posición de las Demandantes | 18 |
| | c. El Análisis del Comité..... | 20 |
| | (3) Falta de Capacidad de los Abogados de las Demandantes | 28 |
| | a. La Posición de Argentina | 28 |
| | b. Posición de las Demandantes | 30 |
| | c. El Análisis del Comité..... | 33 |
| | (4) Malversación de los fondos de la SEPI..... | 38 |
| | a. La Posición de Argentina | 38 |
| | b. La Posición de las Demandantes | 39 |
| | c. El Análisis del Comité..... | 41 |
| | (5) El Acuerdo de julio de 2008 | 45 |
| | a. La Posición de Argentina | 45 |
| | b. La Posición de las Demandantes | 47 |
| | c. El Análisis del Comité..... | 48 |
| | B. Quebrantamiento Grave de una Norma Fundamental de Procedimiento..... | 53 |
| | (1) Estándar legal..... | 53 |
| | a. La Posición de Argentina | 53 |

| | | |
|------------|---|----|
| b. | La Posición de las Demandantes | 53 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 54 |
| (2) | Ejercicio de Jurisdicción | 54 |
| a. | Posición de Argentina | 54 |
| b. | La Posición de las Demandantes | 56 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 56 |
| (3) | Falta de Capacidad del Abogado de las Demandantes | 58 |
| a. | La Posición de Argentina | 58 |
| b. | La Posición de las Demandantes | 58 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 58 |
| (4) | El Acuerdo de Financiación y el rol de Burford | 59 |
| a. | La Posición de Argentina | 59 |
| b. | La Posición de las Demandantes | 60 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 60 |
| (5) | Apropiación Indevida de los Fondos Recibidos de la SEPI | 65 |
| a. | La Posición de Argentina | 65 |
| b. | La Posición de las Demandantes | 66 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 66 |
| C. | Falta de Expresión de Motivos en que se Funda el Laudo | 68 |
| (1) | Estándar Jurídico..... | 68 |
| a. | La Posición de Argentina | 68 |
| b. | La Posición de las Demandantes | 69 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 69 |
| (2) | La Conclusión de Jurisdicción en cuanto a la Existencia de una Inversión..... | 70 |
| a. | La Posición de Argentina | 70 |
| b. | La Posición de las Demandantes | 71 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 71 |
| (3) | Falta de Capacidad de los Abogados de las Demandantes | 72 |
| a. | La Posición de Argentina | 72 |
| b. | La Posición de las Demandantes | 72 |
| c. | El Análisis del Comité..... | 72 |
| (4) | Malversación de los Fondos Recibidos de SEPI..... | 73 |
| a. | La Posición de Argentina | 73 |

| | |
|--|-----------|
| b. La Posición de las Demandantes | 74 |
| c. El Análisis del Comité..... | 74 |
| (5) El Acuerdo de julio de 2008 | 78 |
| a. La Posición de Argentina | 78 |
| b. La Posición de las Demandantes | 78 |
| c. El Análisis del Comité..... | 79 |
| V. COSTOS | 83 |
| A. Escrito de Costos de Argentina | 83 |
| B. Escrito de Costos de las Demandantes | 84 |
| C. La Decisión del Comité en materia de Costos | 84 |
| VI. DECISIÓN..... | 86 |

TABLA DE ABREVIACIONES [SELECCIONADAS]/TÉRMINOS DEFINIDOS

| | |
|---------------------------------------|---|
| Memorial de Anulación | Memorial de Anulación de Argentina de fecha 15 de mayo de 2018 |
| Memorial de Contestación de Anulación | Memorial de Contestación sobre Anulación de Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. de fecha 30 de julio de 2018 |
| Réplica de Anulación | Réplica de Anulación de Argentina de fecha 1 de octubre de 2018 |
| Dúplica de Anulación | Dúplica sobre Anulación de Teinver de fecha 3 de diciembre de 2018 |
| Audiencia de Anulación | Audiencia sobre Anulación celebrada los días 5 y 6 de febrero de 2019 en la sede del Banco Mundial ubicada en Washington D.C. |
| Laudo | Laudo dictado por el Tribunal de Arbitraje el 21 de julio de 2017 |
| Solicitud de Anulación | Solicitud de Argentina de anulación del Laudo de fecha 17 de noviembre de 2017 |
| Reglas de Arbitraje | Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI |
| Argentina/Demandada/Solicitante | La República Argentina |
| Contrato de Cesión | Contrato de Cesión de fecha 18 de enero de 2010, en virtud del cual las Demandantes cedieron a Air Comet sus derechos emergentes del presente arbitraje a título gratuito y sin contraprestación |
| Demandantes | Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. |
| Comité | Comité <i>ad hoc</i> |
| Decisión sobre Jurisdicción | Decisión sobre Jurisdicción de fecha 21 de diciembre de 2012 emitida en el caso Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/09/1) |
| Decisión sobre Medidas Provisionales | Decisión sobre Medidas Provisionales de fecha 8 de abril de 2016 emitida en el caso Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/09/1) |

| | |
|-----------------------------|--|
| Acuerdo de Financiación | Acuerdo de Financiación entre Burford Capital Limited y Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A., celebrado el 14 de abril de 2010 |
| CIADI o Centro | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones |
| Convenio del CIADI | Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados |
| Acuerdo de julio de 2008 | Acta Acuerdo entre el Estado Argentino e Interinvest de fecha 21 de julio de 2008 |
| SEPI | Sociedad Estatal de Participaciones Industriales del Reino de España |
| CCA | Contrato de Compraventa de las Acciones de Interinvest S.A. celebrado entre Sociedad Estatal de Participaciones Industriales del Reino de España y Air Comet S.A. el 2 de octubre de 2001. |
| Tr. Día [#], [página:línea] | Transcripción en español de la Audiencia celebrada ante el Comité |
| TTN | Tribunal de Tasaciones de la Nación |

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una solicitud de la República Argentina de anulación (“**Solicitud de Argentina**” o la “**Solicitud de Anulación**”) del Laudo dictado en el procedimiento de arbitraje subyacente el 21 de julio de 2017 (el “**Laudo**”), que también comprende la Opinión Disidente del Dr. Kamal Hossain, y de la Decisión sobre Jurisdicción de fecha 21 de diciembre de 2012 (la “**Decisión sobre Jurisdicción**”), que incluye la Opinión Disidente del Dr. Kamal Hossain.
2. El Laudo se relacionaba con una diferencia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o “**Centro**”) sobre la base del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, de fecha 3 de octubre de 1991, que entró en vigor el 28 de septiembre de 1992 (el “**Tratado**”), así como del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “**Convenio del CIADI**”).
3. Las Partes son la República Argentina (“**Argentina**” o la “**Solicitante**”) y las Demandantes en el procedimiento de arbitraje original: Teinver S.A. (“**Teinver**”), Transportes de Cercanías S.A. (“**Transportes de Cercanías**”) y Autobuses Urbanos del Sur S.A. (“**Autobuses Urbanos**”) (en conjunto, las “**Demandantes**”).
4. En adelante, la Solicitante y las Demandantes se denominan en conjunto las “**Partes**” e individualmente la “**Parte**”. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran detallados en la página (i) *supra*.
5. La diferencia en el procedimiento de arbitraje subyacente se relacionaba con los alegatos de las Demandantes según los cuales Argentina había violado el Tratado, el derecho internacional y el derecho argentino, al igual que los compromisos y declaraciones que Argentina había asumido y realizado frente a las Demandantes, mediante la renacionalización ilícita de las inversiones de las Demandantes en dos aerolíneas argentinas: Aerolíneas Argentinas S.A. (“**ARSA**”) y Austral-Cielos del Sur S.A. (“**AUSA**”) (en conjunto, las “**Aerolíneas**” o las “**Aerolíneas Argentinas**”) y sus

subsidiarias, y la adopción de otras medidas respecto de ellas. Argentina también presentó una Reconvención.

6. En el Laudo, el Tribunal, por mayoría, concluyó que Argentina había incumplido lo siguiente: (a) el Art. III(1) del TBI a través de medidas injustificadas al interferir en los derechos de las Demandantes con respecto a sus inversiones; (b) el Art. IV(1) del TBI por no conceder trato justo y equitativo a las Demandantes; y (c) el Art. V del TBI por expropiar de manera ilícita las inversiones de las Demandantes en dos aerolíneas argentinas. La mayoría otorgó a las Demandantes una indemnización de USD 320,7 millones en concepto de daños más intereses compuestos previos y posteriores al Laudo, así como USD 3,5 millones en concepto de costos y gastos legales. El Dr. Kamal Hossain adjuntó una Opinión Disidente en la que determinaba que el Tribunal carecía de jurisdicción, puesto que, a su entender, las Demandantes no establecieron que fueran inversores con derecho a recibir la protección del Tratado o del Convenio del CIADI. El Dr. Hossain observó que, mediante una serie de acuerdos, los beneficiarios últimos del Laudo serían un Tercero Financista y los abogados de las Demandantes (y no las Demandantes).
7. Argentina pretende la anulación del Laudo con base en tres de las cinco causas de anulación establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI: (i) el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (Artículo 52(1)(b)); (ii) hubo un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento (Artículo 52(1)(d)); y (iii) no se expresaron en el Laudo los motivos en que se funda (Artículo 52(1)(e)).

II. ANTECEDENTES PROCESALES

8. El 17 de noviembre de 2017, la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones recibió una solicitud de Argentina en la que pedía la anulación del Laudo y requería que la ejecución del Laudo se suspendiera hasta tanto se emitiera una decisión sobre la Solicitud.
9. El 22 de noviembre de 2017, la Secretaria General registró la Solicitud de Argentina. También se notificó a las Partes que la ejecución del Laudo se suspendía provisionalmente de conformidad con la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

10. Mediante una carta de fecha 21 de diciembre de 2017, se notificó a las Partes que, de conformidad con las Reglas 6 y 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se había constituido un Comité *ad hoc* compuesto por el Sr. Alexis Mourre (nacional de Francia), el Prof. Fernando Cantuarias Salaverri (nacional del Perú) y el Prof. Ricardo Ramírez Hernández (nacional de México) (el “**Comité**”). También se informó a las Partes que el Sr. Mourre sería el Presidente del Comité y la Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Consejera Jurídica del CIADI, actuaría como Secretaria.
11. Tal como acordaran las Partes, la primera sesión del Comité se celebró el 1 de marzo de 2018, por conferencia telefónica (la “**Primera Sesión**”).
12. El Comité emitió la Resolución Procesal No. 1 el 6 de marzo de 2018, relativa a diversas cuestiones procesales. Las Partes confirmaron, entre otras cosas, que las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 serían aplicables al procedimiento de anulación.
13. El 3 de mayo de 2018, Argentina solicitó la admisión de pruebas nuevas en el expediente.
14. El 11 de mayo de 2018, las Demandantes presentaron sus observaciones sobre la solicitud de Argentina de autorización para incorporar pruebas nuevas.
15. El 15 de mayo de 2018, con arreglo al calendario procesal establecido en la Resolución Procesal No. 1, Argentina presentó su Memorial de Anulación (“**Memorial de Anulación**”), acompañado de 90 Anexos Documentales y 153 Autoridades Legales.
16. El 17 de mayo de 2018, el Comité, luego de considerar las posiciones de las Partes sobre la solicitud de Argentina de autorización para incorporar documentos nuevos en el expediente, rechazó la solicitud de Argentina, principalmente debido a que, de conformidad con la sección 15.3 de la Resolución Procesal No. 1, “[e]n principio, no se admitirán nuevas pruebas en el procedimiento”, y, a juicio del Comité, Argentina no desarrolló el motivo por el cual sería necesario incorporar las pruebas nuevas ni proporcionó una explicación detallada al respecto.
17. El 4 de junio de 2018, las Demandantes presentaron una solicitud para excluir pruebas nuevas incorporadas por Argentina en su Memorial y para que el Comité ordenara a

Argentina presentar un Memorial revisado en el que eliminara todas las citas y referencias a tales documentos, así como los argumentos que los invocaran.

18. El 5 de junio de 2018, Argentina presentó observaciones sobre la solicitud de las Demandantes de exclusión de pruebas.
19. El 11 de junio de 2018, a solicitud del Comité, las Demandantes identificaron específicamente las notas al pie incluidas en el Memorial de Argentina (128, 129, 130, 131, 132, 133, 163, 164, 366 y 367) que contenían referencias a los documentos objetados. Posteriormente, mediante una comunicación de 11 de junio de 2018, el Comité informó a las Partes que, con sujeción a las eventuales observaciones de Argentina, el Comité no tendría en cuenta las referencias incluidas por Argentina en su Memorial de Anulación, identificadas en la carta de las Demandantes.
20. El 30 de julio de 2018, las Demandantes presentaron un Memorial de Contestación sobre Anulación ("**Memorial de Contestación de Anulación**"), acompañado de los Anexos Documentales C-1216 a C-1237. Posteriormente, el 21 de agosto de 2018, presentaron un Memorial de Contestación sobre Anulación revisado en versiones corregida y final.
21. El 1 de octubre de 2018, Argentina presentó una Réplica de Anulación ("**Réplica de Anulación**"), acompañada de 21 Anexos Documentales y 41 Autoridades Legales.
22. El 3 de diciembre de 2018, las Demandantes presentaron una Dúplica sobre Anulación ("**Dúplica de Anulación**"), acompañada de los Anexos Documentales C-1233 y C-1238.
23. El 17 de diciembre de 2018, el Comité informó a las Partes su disponibilidad para celebrar una Reunión Organizativa Preliminar el 8 de enero de 2019, por medio de conferencia telefónica. Se envió a las Partes un Borrador de Agenda el 18 de diciembre de 2018. El 20 de diciembre de 2018, ambas Partes confirmaron su disponibilidad respecto de la fecha propuesta.
24. El 3 de enero de 2019, por invitación del Comité, las Partes informaron al Comité sus acuerdos respecto de los puntos del Borrador de Agenda para la Reunión Organizativa Preliminar, relativos a la organización de la Audiencia de Anulación e informaron al

Comité que desde la perspectiva de las Partes la Reunión Organizativa Preliminar ya no era necesaria.

25. El 8 de enero de 2019, el Comité confirmó que la Reunión Organizativa Preliminar, cuya celebración estaba programada para ese día, se había cancelado, tal como acordaron las Partes.
26. El 8 de enero de 2019, las Demandantes presentaron una solicitud a fin de que el Tribunal autorizara a los administradores concursales de las Demandantes a asistir a la Audiencia de Anulación, cuya celebración estaba programada para los días 4 y 5 de febrero de 2019 en Washington, D.C., por vía de videoconferencia (i.e., Webex).
27. El 9 de enero de 2019, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 2 relativa a la organización de la Audiencia.
28. El 11 de enero de 2019, Argentina presentó observaciones sobre la solicitud de las Demandantes de 8 de enero de 2019 a fin de que los administradores concursales asistieran a la Audiencia por vía de videoconferencia.
29. El 15 de enero de 2019, las Demandantes presentaron una respuesta a las observaciones de Argentina de 11 de enero de 2019.
30. El 16 de enero de 2019, cada Parte proporcionó su lista de participantes para la Audiencia. Luego, el 17 de enero de 2019, la Secretaria del Comité distribuyó a las Partes y el Comité una Lista de Participantes consolidada.
31. El 16 de enero de 2019, Argentina presentó observaciones adicionales sobre las solicitudes de las Demandantes a fin de que los administradores concursales asistieran a la Audiencia por vía de videoconferencia, en vista de la lista de participantes de las Demandantes.
32. El 17 de enero de 2019, el Comité instruyó a las Demandantes a presentar, a más tardar, el 22 de enero de 2019, una solicitud de cada uno de los administradores concursales que desearan asistir a la Audiencia por vía de videoconferencia, que serían autorizados a hacerlo. El Secretariado del CIADI haría las gestiones pertinentes para una videoconferencia segura e informaría a las Partes.

33. El 18 de enero de 2019, la Secretaria del Comité informó a las Partes acerca de la posibilidad de celebrar la videoconferencia desde un sitio en Madrid y los costos relacionados.
34. El 18 de enero de 2019, las Demandantes informaron al Comité los nombres de los administradores concursales de Teinver y Air Comet que asistirían a la Audiencia en persona (en lugar de por videoconferencia).
35. El 18 de enero de 2019, Argentina presentó observaciones sobre la carta de las Demandantes de 18 de enero de 2019.
36. Ese mismo día, el Comité invitó a las Partes a acordar quién sufragaría los costos adicionales de la plataforma segura para la videoconferencia y a informar al Comité.
37. El 19 de enero de 2019, el Comité invitó a las Demandantes a realizar comentarios acerca de las comunicaciones de Argentina de 17 y 18 de enero de 2019, relativas a los administradores concursales.
38. El 22 de enero de 2019, las Demandantes proporcionaron respuestas a la consulta del Comité en cuanto a (i) qué parte sufragaría los costos de una videoconferencia en Madrid; (ii) las objeciones de Argentina a que los administradores concursales asistieran a la audiencia salvo que actuaran en forma conjunta, y (iii) los argumentos de Argentina según los cuales los administradores concursales de Air Comet no podían asistir a la Audiencia de Anulación. La carta de las Demandantes estaba acompañada de cartas del Sr. Luis Arqued y la Sra. Antonia Magdaleno, administradores concursales de Teinver, S.A., y de los Sres. Jesús Verdes y Miguel Villela Barranchina, administradores concursales de Transportes de Cercanías respecto de su participación en la Audiencia por videoconferencia.
39. El 23 de enero de 2019, el Comité autorizó a los administradores concursales: Sr. Arqued, Sra. Magdaleno, Sr. Verdes y Sr. Villela Barranchina a participar en la Audiencia por videoconferencia, y a los administradores concursales de Air Comet: Sr. Mariano Hernández y su asistente, Sr. Álvaro Martínez Domingo, a participar en la Audiencia en persona. Se advirtió que el Sr. Arqued podría participar en persona. El Comité también

decidió que los costos relacionados con la videoconferencia en Madrid serían cubiertos con los fondos de la cuenta del caso, con sujeción a la decisión final del Comité en materia de costos.

40. El 30 de enero de 2019, tras la solicitud de las Demandantes de 28 de enero de 2019 y las observaciones de Argentina de 29 de enero de 2019, el Comité autorizó al Sr. Diego Fargosi, coabogado de las Demandantes en el procedimiento de arbitraje original, a asistir a la Audiencia en Washington, D.C.
41. Los días 5 y 6 de febrero de 2019, el Comité celebró una Audiencia de Anulación en la sede del Banco Mundial ubicada en Washington D.C. (la “**Audiencia de Anulación**”).
42. Las siguientes personas estuvieron presentes en la Audiencia:

| COMITÉ | |
|-----------------------------------|------------|
| Sr. Alexis Mourre | Presidente |
| Sr. Fernando Cantuarias Salaverry | Miembro |
| Sr. Ricardo Ramírez Hernández | Miembro |

| SECRETARIADO DEL CIADI: | |
|---|-----------------------|
| Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski | Secretaria del Comité |
| Sr. Sebastián Canon | Pasante |

| ARGENTINA | |
|-------------------------------------|-------------------------------------|
| Abogados: | |
| Sr. Bernardo Saravia Frías | Procuración del Tesoro de la Nación |
| Sra. María Teresa Gianelli | Procuración del Tesoro de la Nación |
| Sra. María Alejandra Etchegorry | Procuración del Tesoro de la Nación |
| Sr. Francisco Javier García Elorrio | Procuración del Tesoro de la Nación |
| Sra. Inda Valeria Etchehoury | Procuración del Tesoro de la Nación |
| Sr. José Martín Ryb | Procuración del Tesoro de la Nación |
| Sr. Nicolás Duhalde | Procuración del Tesoro de la Nación |

| DEMANDANTES | |
|--------------------------------|--|
| Abogados: | |
| Sr. Doak R. Bishop | King & Spalding |
| Sr. Roberto Aguirre Luzi | King & Spalding |
| Sr. Craig S. Miles | King & Spalding |
| Sr. Eduardo Bruera | King & Spalding |
| Sr. Brian Jacobi | King & Spalding |
| Sra. Carol Tamez | King & Spalding |
| Sr. Diego Fargosi | |
| Partes: | |
| Sr. Luis Arqued | Administrador Concursal, Teinver |
| Sr. Jesús Verdes | Administrador Concursal, Transportes de Cercanías (vía VC) |
| Sr. Miguel Vilella Barranchina | Administrador Concursal, Transportes de Cercanías (vía VC) |
| Sr. Mariano Hernández | Administrador Concursal, Air Comet |
| Sr. Álvaro Martínez | Asistente del Administrador Concursal de Air Comet |

| INTÉRPRETES | |
|--------------------|---------------------------|
| Sra. Silvia Colla | Intérprete Inglés-Español |
| Sr. Daniel Giglio | Intérprete Inglés-Español |
| Sra. Elena Howard | Intérprete Inglés-Español |

| ESTENÓGRAFOS | |
|---------------------|---|
| Sr. David Kasdan | Worldwide Reporting, LLP, Estenógrafo en Inglés |
| Sr. Paul Pelissier | DR-Esteno, Estenógrafo en Español |
| Sr. Rodolfo Rinaldi | DR-Esteno, Estenógrafo en Español |

43. El 8 de marzo de 2019, cada Parte presentó una Declaración sobre los Costos.
44. El Comité declaró cerrado el procedimiento el 23 de abril de 2019, de conformidad con las Reglas 53 y 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

III. EL ALCANCE DE LA ANULACIÓN

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de Argentina

45. Argentina destaca la importancia del procedimiento de anulación para la integridad del sistema del CIADI y, en consecuencia, alega que el alcance del procedimiento de anulación no debería interpretarse en forma restrictiva¹.

b. La Posición de las Demandantes

46. Las Demandantes aducen que los fundamentos de anulación previstos en el Artículo 52 del Convenio del CIADI son “*restringidos y limitados, y que la revisión sustantiva, o a modo de apelación, de laudos del CIADI está descartada*”². Las Demandantes también sostienen que “[e]l presente Procedimiento no es una apelación ni una revisión generalizada de la corrección o lo persuasivo de la toma de decisiones del Tribunal (si bien ninguno de esos aspectos puede discutirse con seriedad). Más bien, las facultades del Comité se limitan a asegurar la integridad del Arbitraje subyacente. En consecuencia, para imponerse con sus planteos de anulación, Argentina debe demostrar que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento o no expresó los motivos en los que se fundan sus decisiones”³.

c. El Análisis del Comité

47. El Comité, como punto de partida, observa que las Partes coinciden en cuanto al hecho de que un comité de anulación en virtud del Art. 52 del Convenio no constituye una instancia de apelación para la decisión del tribunal de arbitraje. Tal como señalara correctamente el Documento Actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, el alcance de la revisión que un comité de anulación tiene derecho a efectuar en virtud del Artículo 52 es limitado. Dado que “*la historia de la redacción del Convenio del CIADI demuestra que asegurar el carácter definitivo de los laudos arbitrales del CIADI era un objetivo fundamental*

¹ Memorial de Anulación, ¶ 32.

² Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 99-107.

³ Dúplica de Anulación, ¶ 2.

para el sistema del CIADI, el mecanismo de anulación “*fue diseñado deliberadamente con el propósito de dotar al sistema de un alcance limitado de revisión que lo salvaguardara de una ‘violación a los principios fundamentales del derecho que gobiernan los procedimientos del Tribunal’*”⁴.

48. En opinión del Comité, la cuestión de la interpretación del Artículo 52 no está en juego en este caso, y definir el alcance de la revisión del Comité no requiere analizar si el Artículo 52 debería interpretarse de manera restringida o amplia. El Artículo 52 debe aplicarse con arreglo a sus términos claros, que excluyen toda revisión de la substancia del laudo. En esencia, el mecanismo de anulación no constituye una apelación que permita reconsiderar el fondo del caso. En consecuencia, un laudo puede anularse exclusivamente sobre la base de las causas limitadas enumeradas en el Artículo 52(1).

IV. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y EL ANÁLISIS DEL COMITÉ

49. Argentina ha argumentado que el Laudo debería anularse por causas de extralimitación manifiesta en las facultades (A), quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento (B) y falta de expresión de motivos (C). El Comité procederá a abordar cada una de estas causas de anulación sucesivamente.

A. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA EN LAS FACULTADES

50. El Comité abordará en primer lugar los alegatos de las Partes relativos al estándar jurídico aplicable a fin de evaluar si el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (1). El Comité luego procederá a abordar cada una de las causas invocadas por Argentina para alegar que el Laudo debería anularse sobre esa base, a saber: falta de jurisdicción (2), la supuesta ausencia de facultades de los abogados que representan a las Demandantes (3), la existencia de fraude en relación con el uso de los fondos de SEPI (4), y la invocación por parte del Laudo del Acuerdo de julio de 2008 (5).

⁴ CIADI, Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, 5 de mayo de 2016, (“**Documento Actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI**”), ¶ 71 (C-1217) (AL RA 421 bis).

(1) **Estándar Jurídico**

a. La Posición de Argentina

51. Argentina sostiene que los tribunales derivan su poder del consentimiento de las partes y, por ende, se extralimitan en sus facultades cuando actúan más allá o en violación de tal consentimiento⁵.
52. En el presente caso, Argentina alega que el Tribunal se extralimitó en sus facultades con respecto a su ejercicio de la jurisdicción, por no aplicar el derecho aplicable y por no tratar todas las cuestiones planteadas por las Partes⁶.
53. En cuanto a su jurisdicción, Argentina sostiene que se produce una extralimitación en las facultades cuando un tribunal asume jurisdicción cuando no posee tal jurisdicción, cuando se extralimita en el alcance de su jurisdicción o cuando no ejerce jurisdicción cuando en realidad sí la tiene⁷. Un tribunal se extralimita asimismo en sus facultades cuando no aplica el derecho aplicable o aplica un derecho diferente del derecho aplicable⁸. Por último, un tribunal se extralimita en sus facultades cuando resuelve sobre asuntos que no se sometieron a su decisión o cuando omite tratar una cuestión planteada por las partes⁹.
54. Argentina observa que, de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, la extralimitación en las facultades debe ser “manifiesta”, es decir, “obvia” o “evidente”.

⁵ Memorial de Anulación, ¶ 35, que invoca *CDC Group plc c. La República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14 (“*CDC*”), Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005, ¶ 40 (**AL RA 420**).

⁶ Memorial de Anulación, ¶ 36.

⁷ Memorial de Anulación, ¶¶ 37-40, que invoca (i) el Documento Actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 87 (**AL RA 421 bis**); (ii) *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7 (“*Soufraki*”), Decisión sobre Anulación, 5 de junio de 2007, ¶ 42 (**AL RA 64**); y (iii) *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11 (“*Occidental*”), Decisión sobre Anulación, 2 de noviembre de 2015, ¶¶ 49-50 (**AL RA 422**); véanse también *TECO Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23 (“*Teco*”), Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016, ¶ 77 (**AL RA 423**); *Caratube International Oil Company c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/08/12 (“*Caratube*”), Decisión sobre Anulación, 21 de febrero de 2014, ¶¶ 74-75 (**AL RA 424**).

⁸ Memorial de Anulación, ¶ 41, que invoca (i) *Enron Creditors Recovery Corporation (anteriormente Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3 (“*Enron*”), Decisión sobre Anulación, 30 de julio de 2010, ¶ 218 (**AL RA 398**); (ii) *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5 (“*Tidewater*”), Decisión sobre Anulación, 27 de diciembre de 2016, ¶ 126 (**AL RA 419**).

⁹ Memorial de Anulación, ¶ 42 [notas al pie omitidas].

Sin embargo, Argentina alega, invocando los casos *Caratube*, *Occidental* y *EDF*, que la evaluación de una extralimitación manifiesta en las facultades puede requerir en algunos casos una argumentación y un análisis amplios¹⁰.

b. La Posición de las Demandantes

55. Las Demandantes sostienen que, con arreglo al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, únicamente los casos de extralimitación “manifiesta” de las facultades de un tribunal pueden conducir a una anulación¹¹. Las Demandantes sostienen que el sentido corriente de “manifiesto” es “obvio o claro” y que Argentina está de acuerdo con dicha interpretación¹².
56. Las Demandantes se amparan en varias decisiones adoptadas por distintos comités *ad hoc* que respaldan la interpretación precedente y advierten que el Documento Actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI confirma que “[I]a mayoría de los Comités ad hoc ha interpretado la naturaleza ‘manifiesta’ de la extralimitación de facultades como una extralimitación obvia, clara o evidente por sí sola, y que resulta perceptible sin la necesidad de efectuar un análisis elaborado del laudo”¹³. Los comités de anulación, en consonancia con el principio *kompetenz-kompetenz*, han ratificado ese principio cuando la anulación se solicita por motivos jurisdiccionales¹⁴. Las Demandantes indican, en este aspecto, que en *Lucchetti* el comité rehusó opinar sobre si coincidía o no

¹⁰ Memorial de Anulación, ¶¶ 43-45, que cita, entre otros, (i) *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23 (“*EDF*”), Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016, ¶ 192 (AL RA 433); véanse también *Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6 (“*Tza Yap Shum*”), Decisión sobre Anulación, 12 de febrero de 2015, ¶ 82 (“‘manifiestamente’ no se refiere a la gravedad de la extralimitación sino a la claridad con la cual se puede apreciar la extralimitación en las facultades”) (AL RA 434); (ii) *Sempre Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16 (“*Sempre*”), Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2010, ¶ 211 (AL RA 413); (iii) *TECO Guatemala Holdings LLC c. Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23 (“*Teco*”), Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016, ¶ 77 (“el Comité considera que la extralimitación de facultades es ‘manifiesta’ si se advierte a simple vista o resulta evidente, obvia o clara”) (AL RA 423); y (iv) *Caratube*, Decisión sobre Anulación, ¶ 84 (AL RA 424).

¹¹ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 108.

¹² Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 109.

¹³ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 110.

¹⁴ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 111-112.

con la interpretación del tribunal de su propia jurisdicción, determinó que la interpretación era “admisible” y entonces se negó a anular el laudo¹⁵.

57. Con respecto a la aplicación del derecho, las Demandantes sostienen que, “*si un tribunal analiza y considera el derecho aplicable, su aplicación (aun cuando incorrecta) no puede constituir una omisión de aplicar el derecho correspondiente, a menos que dicha aplicación sea tan inadmisibles y arbitraria como para generar cuestionamientos legítimos sobre la integridad de los miembros del tribunal*”¹⁶.
58. Por último, en cuanto a la supuesta omisión en que incurrió el Tribunal al no tratar todas las cuestiones planteadas por las Partes, las Demandantes alegan que el Tribunal sí lo hizo y, aun si no lo hubiera hecho con respecto a ciertos argumentos, ello no constituiría una causa de anulación¹⁷.

c. El Análisis del Comité

59. En primer lugar, con respecto al ejercicio de la jurisdicción, el punto de partida es que las facultades de un tribunal se encuentran definidas por los límites del acuerdo de arbitraje. Por lo tanto, un tribunal no puede ejercer jurisdicción más allá de esos límites y tiene el deber de ejercer la jurisdicción que le confiere el acuerdo. En consecuencia de ello, el ejercicio de jurisdicción que no se confiere al tribunal, en principio, representa una extralimitación en las facultades¹⁸. Del mismo modo, la negativa de un tribunal a ejercer

¹⁵ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 113, que cita *Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. (anteriormente Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A.) c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4 (“*Lucchetti*”), Decisión sobre Solicitud de Anulación, 5 de septiembre de 2007, ¶¶ 100-101 (AL RA 444). Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 113, que cita *Lucchetti*.

¹⁶ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 116.

¹⁷ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 129.

¹⁸ Documento Actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 87, que invoca *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Anulación, 3 de julio de 2002, (“*Vivendi I*”), ¶ 86; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7 (“*Mitchell*”), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo, 1 de noviembre de 2006, ¶¶ 47, 48 y 67; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8 (“*CMS*”), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007, ¶ 47 (que cita *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2 (“*Klöckner I*”), Decisión del Comité *ad hoc*, 3 de mayo de 1985, ¶ 4; *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12 (“*Azurix*”), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009, ¶ 45 (que cita *Klöckner I*, ¶ 4); *Lucchetti*, Decisión sobre Solicitud de Anulación, ¶ 99; *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No.

la jurisdicción que le confieren las partes también constituye una extralimitación en las facultades¹⁹. No obstante, un mero error en las conclusiones jurisdiccionales del tribunal no configura una causa de anulación. Dicho error también debe ser manifiesto. Tal como decidieran muchos comités de anulación, una extralimitación en las facultades es manifiesta si es obvia, clara o evidente²⁰. En este aspecto, el hecho de que un tribunal se haya basado en soluciones defendibles adoptadas en varios casos anteriores para tomar su decisión, puede considerarse indicio de que una extralimitación en las facultades no es manifiesta.

60. Con respecto al alegato según el cual el Tribunal no aplicó el derecho adecuado, el punto de partida es el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI, en virtud del cual el tribunal tiene la obligación de decidir la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. Por consiguiente, si las partes han acordado las normas de derecho aplicables, su omisión normalmente derivaría en una extralimitación en las facultades²¹. Sin embargo, dado que los comités de anulación no constituyen instancias de apelación para las

ARB/03/6 (“*MCI*”), Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009, ¶ 56 (que cita *Lucchetti*, párr. 99); *Occidental*, ¶¶ 49-51; *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28 (“*Tulip*”), Decisión sobre Anulación, 30 de diciembre de 2015, ¶ 55; *EDF*, ¶ 191; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1 (“*Total*”), Decisión sobre Anulación, 1 de febrero de 2016, ¶ 242; *Adem Dogan c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/09/9 (“*Dogan*”), Decisión sobre Anulación, 15 de enero de 2016, ¶105; *Ioan Micula, Viorel Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20 (“*Micula*”), Decisión sobre Anulación, 26 de febrero de 2016, ¶ 125; *Antoine Abou Lahoud y Leila Bounafteh-Abou Lahoud c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/10/4 (“*Lahoud*”), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Democrática del Congo, 29 de marzo de 2016, ¶ 118; *TECO*, ¶ 77.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Dúplica de Anulación, ¶ 27, que invoca *Compañía Aguas del Aconquija S.A. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3 (“*Vivendi II*”), Decisión sobre la Anulación, 10 de agosto de 2010, ¶ 245 (“debe ser ‘evidente’”), (“obvio en sí mismo” [Traducción del Comité]), (C-1231); *Azurix*, Decisión sobre Anulación, ¶ 68 (“obvio”), (C-291); *Soufraki*, Decisión sobre Anulación, ¶ 39 (“obviedad”; que cita la definición del Webster’s Revised Unabridged Dictionary(1913) de “manifiesto” en el sentido de “‘claro,’ ‘llano,’ ‘obvio,’ ‘evidente’....” [Traducción del Comité]), (AL RA 64); *CDC*, Decisión sobre Anulación, ¶ 41 (“claro o ‘evidente’” [Traducción del Comité]), (AL RA 420bis); *MCI*, Decisión sobre Anulación, ¶ 49 (“obvia”), (AL RA 445); *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16 (“*Rumeli*”), Decisión del Comité *ad hoc*, 25 de marzo de 2010, ¶ 96 (“evidente a simple vista en el laudo” [Traducción del Comité]), (C-1219); *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19 (“*Helnan*”), Decisión del Comité *ad hoc*, 14 de junio de 2010, ¶ 55 (“obvio o claro” [Traducción del Comité]), (C-1224); véase, en general, Documento Actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI (C-1217).

²¹ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4 (“*MINE*”), Decisión sobre la Solicitud de Guinea de Anulación Parcial del Laudo Arbitral de fecha 6 de enero de 1988, 22 de diciembre de 1989, ¶ 5.03.

decisiones del tribunal, se debe realizar una clara distinción entre la falta de aplicación del derecho adecuado y un error en su aplicación²². Nuevamente entra en juego aquí el requisito de que la extralimitación en las facultades sea manifiesta para constituir una causa de anulación. Si bien ignorar completamente el derecho adecuado normalmente supondría una extralimitación manifiesta en las facultades, la aplicación incorrecta o imperfecta de ese derecho no lo sería, a menos que sea tan notable que represente una falta total de aplicación²³.

61. Por último, en cuanto a los argumentos vinculados a la omisión en que incurriera el Tribunal al no tratar todas las cuestiones planteadas por las Partes, el Comité considera que el hecho de no abordar uno o más de los argumentos de las Partes podría ser relevante para una causa de anulación basada en una falta de expresión de motivos, pero no para una supuesta extralimitación manifiesta en las facultades. El Comité considera, en este aspecto, necesario distinguir entre la supuesta omisión de tratamiento de una de las reclamaciones de las partes, que puede interpretarse como una extralimitación manifiesta en las facultades por falta de ejercicio de la jurisdicción, y una supuesta falta de respuesta a todos y cada uno de los argumentos o subargumentos planteados por las Partes, que normalmente no lo sería²⁴. El Comité procederá ahora a abordar cada una de las causas invocadas por Argentina a fin de aducir que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades.

(2) Ejercicio de Jurisdicción

a. La Posición de Argentina

62. Argentina afirma, en primer lugar, que las Demandantes no realizaron ninguna inversión protegida. De hecho, las Demandantes invirtieron en Air Comet, una sociedad española. Esa misma sociedad española, conforme a un Contrato de Compraventa de Acciones de fecha 2 de octubre de 2001 (“CCA”), adquirió acciones de Sociedad Estatal de

²² *Soufraki*, Decisión sobre Anulación, ¶ 885.

²³ *Ibid.*, ¶ 86.

²⁴ En relación con la falta de expresión de motivos: *Vivendi I*, Decisión sobre la Anulación, ¶ 64, (AL RA 431). *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No ARB/98/4 (“*Wena*”), Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2002, ¶ 81, (C-621); en relación con la extralimitación en las facultades: *CDC*, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005; y (ii) *Metalclad*. Véase Tr. Día 2, 408:17 a 410:1.

Participaciones Industriales del Reino de España (“SEPI”), otra sociedad española, en la empresa argentina Interinvest S.A. (“Interinvest”), la sociedad instrumental de ARSA y AUSA²⁵. Argentina sostiene, por ende, que la supuesta inversión fue una inversión indirecta, fuera del alcance de la protección del TBI. En consecuencia, cualquier reclamo contra Argentina debería haber sido presentado por Air Comet y no por las Demandantes²⁶.

63. Argentina señala, en este sentido, que el lenguaje claro del Artículo I(2) del TBI, que define el término “inversión”, hace referencia a bienes y derechos “*adquiridos o efectuados de acuerdo con la legislación del país receptor de la inversión*”²⁷. En consecuencia, las acciones adquiridas en una sociedad española no pueden calificar como inversión hecha en Argentina.
64. Además, no había inversor protegido conforme al TBI Argentina-España, dado que las Demandantes no eran partes del CCA²⁸.
65. Argentina agrega que, para que una inversión se considere como tal conforme al Artículo 25(1) del Convenio del CIADI, debe reunir cuatro elementos: (i) un aporte de dinero u otros bienes; (ii) una cierta duración; (iii) un elemento de riesgo y (iv) una contribución al desarrollo del Estado receptor (la “prueba de *Salini*”). Argentina señala que el CCA no implicó aporte alguno de las Demandantes al Estado receptor (Argentina), ni asunción de riesgo alguno por las Demandantes, ni contribución sustancial de las Demandantes al desarrollo de la Argentina²⁹.
66. Argentina invoca, como prueba de que las Demandantes nunca revistieron la calidad de inversores conforme al TBI, un contrato de cesión de fecha 18 de enero de 2010, por el

²⁵ Memorial de Anulación, ¶ 64. Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 10.

²⁶ *Ibid.*, ¶ 66.

²⁷ *Ibid.*, ¶ 69. Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 14.

²⁸ *Ibid.*, ¶ 64.

²⁹ Memorial de Anulación, ¶ 68. También, Réplica de Anulación, ¶ 42. Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 16.

cual las Demandantes cedieron a Air Comet sus derechos resultantes de este arbitraje sin contraprestación o precio alguno (“**Contrato de Cesión**”)³⁰.

67. Por último, Argentina alega que la supuesta inversión y el arbitraje fueron un abuso del sistema del CIADI con el objeto de permitir a Burford Capital Limited (“**Burford**” o el “**Financista**”), un tercero financista, beneficiarse del TBI y del Convenio a pesar del hecho de que no califica como inversionista. En este sentido, Argentina se basa en el Acuerdo de Financiación de fecha 14 de abril de 2010 entre Burford y las Demandantes (“**Acuerdo de Financiación**”), y sostiene que, según dicho Acuerdo de Financiación, Burford junto con los Abogados Designados (King & Spalding) serían los principales beneficiarios del producto del laudo en el caso³¹.
68. Argentina señala, al respecto, que había una disputa entre los administradores concursales de Air Comet, los administradores concursales de las Demandantes y Burford, en cuanto a la identidad exacta del verdadero beneficiario de los derechos que surgen del arbitraje³².
69. Argentina invoca decisiones adoptadas en los casos *Phoenix*³³ y *Venezuela Holdings*³⁴ para caracterizar la reclamación como un abuso de proceso que el Tribunal no debería haber condonado. Al aceptar esa situación, alega Argentina, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades.
70. En síntesis, Argentina afirma que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al ejercer jurisdicción para adjudicar las reclamaciones de las Demandantes ante la ausencia de una inversión y un inversionista protegido por el TBI Argentina-España³⁵, y al permitir que un tercero (Burford), que no tenía relación alguna con la diferencia, no era un inversor protegido por el TBI y no había realizado ninguna inversión protegida,

³⁰ *Ibid.*, ¶ 72. Réplica de Anulación, ¶¶ 47 y 48. Alegato de Apertura de Argentina, diapositivas 17-18.

³¹ *Ibid.*, ¶¶ 76-78. Réplica de Anulación, ¶¶ 49-51.

³² *Ibid.*, ¶ 83. Réplica de Anulación, ¶ 53.

³³ *Ibid.*, ¶ 79, que cita *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5 (“*Phoenix*”), Laudo, 15 de abril de 2009, ¶ 113 (énfasis agregado) (**AL RA 85**).

³⁴ *Ibid.*, ¶ 79, con cita de *Venezuela Holdings B.V. y otros c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27 (“*Venezuela Holdings*”), Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, ¶¶ 169, 170, 176 (**AL RA 454**).

³⁵ Memorial de Anulación, ¶ 85; Réplica de Anulación, ¶ 35.

utilizara el procedimiento arbitral en contra del objeto y propósito del Convenio del CIADI y del principio de buena fe³⁶.

71. Por último, Argentina señala que las conclusiones del Tribunal con respecto al Acuerdo de julio de 2008 representan una extralimitación manifiesta de facultades. Este argumento se analizará en la Sección 5 *infra*.

b. Posición de las Demandantes

72. En primer lugar, con respecto al argumento de Argentina de que no hay inversión protegida conforme al TBI, las Demandantes señalan que el Tribunal abordó plenamente la cuestión y explicó que la definición de “inversión” en el TBI se aplica a bienes de titularidad directa o indirecta³⁷. El Tribunal también explicó que, según el Artículo I(2) del TBI, el término “inversión” se refiere a *“todo tipo de haberes, tales como bienes y derechos de toda naturaleza, adquiridos o efectuados de acuerdo con la legislación del país receptor de la inversión”* y, por lo tanto, incluye *“en particular [...] acciones y otras formas de participación en sociedades”*. El Tribunal advirtió, asimismo, que *“el Artículo I(2) del [TBI] no incluye ni excluye expresamente las inversiones ‘indirectas’ de su cobertura, la formulación amplia e inclusiva de esta disposición sugiere que el [TBI] protege las participaciones ‘indirectas’”*³⁸.
73. En vista de lo anterior, las Demandantes concluyen que el Tribunal sostuvo correctamente que las acciones de las Demandantes en Interinvest, ARSA y AUSA eran, sin duda, “acciones y otras formas de participación” en sociedades argentinas comprendidas en la definición de “inversión” del TBI, y que el hecho de que tales acciones fueran de titularidad indirecta de las Demandantes no implica que no fueran inversiones protegidas en virtud del TBI³⁹.

³⁶ *Ibid.*, ¶ 80. Réplica de Anulación, ¶¶ 49-51, 55. Alegato de Apertura de Argentina, diapositivas 27-28.

³⁷ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 191-192

³⁸ Dúplica de Anulación, ¶ 28, que cita la Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 209. Tr. Día 1, 215:2.

³⁹ Dúplica de Anulación, ¶ 29.

74. Las Demandantes alegan, asimismo, que muchos otros tribunales han considerado los mismos argumentos en el mismo contexto, incluso en virtud del mismo TBI, y concluyeron que las inversiones indirectas se encuentran protegidas⁴⁰.
75. Además, una extralimitación manifiesta de facultades conforme al Artículo 52(1)(b) requiere demostrar la existencia de un error obvio y evidente, y Argentina no cumplió esa carga⁴¹.
76. En cuanto al argumento de Argentina de que las acciones en Interinvest no son una inversión porque su adquisición no cumple con la prueba de *Salini*, las Demandantes en primer lugar sostienen que el Tribunal adhirió sustancialmente a estos criterios y verificó que la inversión reunía las condiciones de aporte de bienes⁴², asunción de riesgo⁴³ y contribución al desarrollo económico de Argentina⁴⁴. Las Demandantes también afirman que los criterios de *Salini* son meros indicadores de la existencia de una inversión, que un tribunal no está obligado a aplicar⁴⁵. En consecuencia, aunque el Tribunal no se adhiera estrictamente a cada uno de los criterios de *Salini*, no habría ningún error “manifiesto” que garantice la anulación⁴⁶.
77. Las Demandantes refutan también los argumentos de Argentina acerca de la existencia de abuso de proceso. En primer lugar, las Demandantes sostienen que jamás cedieron los reclamos promovidos en el arbitraje, sino solo el producto del arbitraje, y que el Tribunal concluyó correctamente que esta cesión no afectaba su legitimación. En cuanto al argumento de que Burford sería el verdadero beneficiario del Laudo, el Tribunal sostuvo que eso era irrelevante para su jurisdicción⁴⁷. En este sentido, las Demandantes señalan que el Acuerdo de Financiación se celebró el 14 de abril de 2010, un año después de

⁴⁰ Tr. Día 1, 216:13. Alegato de Apertura de las Demandantes, diapositiva 92.

⁴¹ Dúplica de Anulación, ¶ 27.

⁴² *Ibid.*, ¶ 35. Alegato de Apertura de las Demandantes, diapositiva 94.

⁴³ *Ibid.*, ¶ 36.

⁴⁴ *Ibid.*, ¶ 37. Tr. Día 1, 218:2 a 219:22.

⁴⁵ C. Schreuer, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, 25:159 (Segunda Edición 2009), (“*Schreuer*”), (C-1233).

⁴⁶ Dúplica de Anulación, ¶ 33.

⁴⁷ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 194-195. Tr. Día 1, 222:6-223:1.

iniciado el procedimiento arbitral⁴⁸. El Tribunal primero determinó correctamente que la jurisdicción se debe evaluar a la fecha de presentación del caso⁴⁹. Luego, analizó los hechos relevantes y concluyó que tanto el Contrato de Cesión como el Acuerdo de Financiación son posteriores a la fecha de presentación del arbitraje⁵⁰. El Tribunal concluyó que los derechos de Burford en virtud del Acuerdo de Financiación son irrelevantes para la jurisdicción del Tribunal⁵¹.

78. Por último, según las Demandantes, el dictamen del Árbitro Hossain de que los acuerdos de financiación de terceros no son deseables no demuestra que haya habido extralimitación manifiesta de facultades en el ejercicio de jurisdicción por parte del Tribunal⁵².

c. El Análisis del Comité

79. En primer lugar, con respecto a la conclusión del Tribunal de que la propiedad indirecta de acciones de las Demandantes en Interinvest califica como inversión conforme al TBI, el Comité no encuentra motivos para anular el Laudo por extralimitación manifiesta de facultades.
80. El Comité recuerda que para poder anular por un error de derecho, este debe ser manifiesto. Como se ha afirmado anteriormente, para que un error sea manifiesto, debe ser obvio, claro o evidente, y siempre que el tribunal funde sus decisiones en soluciones justificables adoptadas regularmente en casos anteriores, por una cuestión de principio, no debería haber anulación. Para poder anular por la aplicación incorrecta o imperfecta del derecho, ésta debe ser tan notable que represente una falta total de aplicación del derecho.
81. En su análisis, el Tribunal traza una distinción entre lo que definió como el argumento de “*reclamación derivada*” de la Demandada⁵³ y su argumento de “*inversor intermediario*”⁵⁴.

⁴⁸ Dúplica de Anulación, ¶ 40.

⁴⁹ Tr. Día 1, 220:12-22.

⁵⁰ Tr. Día 1, 221:1-9.

⁵¹ Dúplica de Anulación, ¶ 39.

⁵² *Ibid.*, ¶ 39.

⁵³ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 208 y ss.

⁵⁴ *Ibid.*, ¶ 229 y ss.

Al hacerlo, siguió la estructura de los escritos de Argentina. Sin embargo, la distinción entre los dos argumentos es poco clara, ya que ambos se basan en el hecho de que las Demandantes no tenían derechos directos en Interinvest. Y, de hecho, ambos argumentos se rechazaron por el mismo motivo de que una participación de titularidad indirecta es una inversión protegida⁵⁵. Los argumentos sobre anulación de Argentina se basan en el argumento de que la participación de las Demandantes en Air Comet no es una inversión adquirida de acuerdo con la legislación argentina conforme al TBI, sin distinción alguna entre una “reclamación derivada” y una reclamación de “inversor intermediario”.

82. El punto de partida del análisis debe ser el Artículo I(2) del TBI, que define inversión como “*todo tipo de haberes, tales como bienes y derechos de toda naturaleza, adquiridos o efectuados de acuerdo con la legislación del país receptor de la inversión*”. El Tribunal señaló el lenguaje amplio de la cláusula y dedujo que no excluye las inversiones indirectas⁵⁶. El Tribunal concluyó que la naturaleza indirecta de la propiedad de acciones de las Demandantes en Interinvest, ARSA y AUSA no excluía tales acciones de la definición de inversión conforme al TBI⁵⁷. Al hacerlo, el Tribunal rechazó el argumento de Argentina de que los términos “*adquiridos o efectuados de acuerdo con la legislación del país receptor de la inversión*” denotan que la inversión debía adquirirse directamente en Argentina⁵⁸. El Tribunal concluyó que las acciones adquiridas, de manera indirecta, por las Demandantes en una sociedad argentina y de conformidad con las leyes de Argentina gozaban de la protección del TBI. El Tribunal también comentó los argumentos de Argentina basados en *Barcelona Traction* y el derecho internacional⁵⁹, y resolvió que no eran aplicables en el contexto de un TBI. Asimismo, concluyó que el Convenio del CIADI no rechaza la posibilidad de que los accionistas indirectos de una empresa local presenten reclamaciones por los daños ocasionados a su inversión⁶⁰. El Tribunal luego rechazó los argumentos de Argentina basados en la legislación argentina por considerarlos irrelevantes

⁵⁵ Para el argumento de “reclamación derivada”, ¶ 209; para el argumento de “inversor intermediario”, ¶ 232.

⁵⁶ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 209 y ss.

⁵⁷ *Ibid.*, ¶¶ 207-238; Laudo, ¶249.

⁵⁸ *Ibid.*, ¶ 214.

⁵⁹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 215-221.

⁶⁰ *Ibid.*, ¶¶ 222-225.

para la decisión sobre su jurisdicción⁶¹, y rechazó lo que denominó el “argumento de orden público”, según el cual sería inapropiado ordenar el pago de una indemnización a un accionista en lugar de a la sociedad que efectivamente sufrió el daño⁶².

83. El Comité no encuentra extralimitación manifiesta de facultades en la interpretación que hace el Tribunal del TBI y de las otras normas jurídicas invocadas por Argentina. En última instancia, la jurisdicción del Tribunal debía evaluarse teniendo en cuenta el TBI. El Tribunal consideró que el Artículo I(2) del TBI abarca las inversiones indirectas y, al hacerlo, interpretó los términos “*todo tipo de haberes*” en el sentido de que se refieren a haberes de titularidad directa e indirecta. Por lo tanto, según el Tribunal, al adquirir acciones en Air Comet, una sociedad española que, a su vez, era propietaria del 99,2% de Interinvest, la sociedad instrumental argentina de ARSA y AUSA, las Demandantes realizaron una inversión indirecta en dichas empresas argentinas, y dicha inversión se encuentra protegida por el TBI. Sean o no correctas estas conclusiones, no existe error manifiesto alguno en dicho razonamiento. Argentina tampoco demostró que dicha interpretación fuera contraria a la buena fe o al objeto y fin del TBI.
84. En este sentido, el Comité señala que, al adoptar la decisión, el Tribunal se fundó en varias decisiones jurisdiccionales anteriores, algunas emitidas en virtud del mismo TBI

⁶¹ *Ibid.*, ¶¶ 226-228.

⁶² *Ibid.*, ¶ 233.

España/Argentina⁶³ y otras en virtud de tratados con un lenguaje similar⁶⁴, en todas las cuales se concluyó que los bienes de titularidad indirecta constituyen inversiones protegidas. El Comité advierte, asimismo, que Argentina no hizo referencia alguna a decisiones anteriores en las que se hubiera concluido lo contrario en circunstancias similares. Si bien este Comité no necesita opinar sobre si esas decisiones anteriores fueron correctas o no, estas circunstancias inducen al Comité a considerar que, de todas formas,

⁶³Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 210-213, que cita *Gas Natural SDG SA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión sobre Jurisdicción, 17 de junio de 2005 (“*Gas Natural*”), ¶¶ 33-35; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales de Agua S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de mayo de 2006 (“*Suez InterAguas*”), ¶ 49; y *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006 (“*Suez Vivendi*”), ¶ 49.⁶⁴Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 228, que cita como ejemplos: *CMS*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 42 (“las únicas disposiciones aplicables en materia de jurisdicción son las del Convenio y las del TBI, o las que podrían surgir de la legislación nacional”) [Traducción del Comité]; *Azurix*, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, ¶ 50, (C-490) (“La jurisdicción del Centro se determina mediante el Artículo 25 del Convenio. Además, la competencia del Tribunal se rige por los términos del instrumento que expresa el consentimiento de las partes para el arbitraje ante el CIADI. Por lo tanto, la tarea del Tribunal [en la etapa jurisdiccional] es evaluar si la solicitud de arbitraje de la Demandante está comprendida en las disposiciones de dicho Artículo 25 del Convenio y (...) del TBI”) [Traducción del Comité]; *Siemens c. Argentina*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 31 (“Argentina en sus alegaciones no ha distinguido entre la ley aplicable al fondo del asunto y la ley aplicable para determinar la jurisdicción del Tribunal. Siendo éste un Tribunal del CIADI, su jurisdicción está regida por el Artículo 25 del Convenio del CIADI y las condiciones del instrumento donde se expresa el consentimiento de las partes al arbitraje del CIADI, a saber, el Artículo 10 del Tratado”). También, *BG Group plc c. República Argentina*, CNUDMI, (“*BG Group*”), Laudo Final, 24 de diciembre de 2007, ¶¶ 203-04, (C-340). Nótese que, luego, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del Distrito de Columbia negó la aplicación del Laudo Final del Tribunal por diversos motivos. El Circuito D.C. decidió la apelación en función de la arbitrabilidad, y resolvió que BG y Argentina no habían acordado someter a arbitraje la cuestión de la arbitrabilidad en sí, y que el tribunal de BG no tenía jurisdicción para considerar la cuestión de su propia competencia. Véase *República Argentina c. BG Group plc*, D.C. Cir., No. 11-7021 (17 de enero de 2012).⁶⁵ Memorial de Anulación, ¶ 68. Réplica de Anulación, ¶ 42, Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 16.

⁶⁴Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 228, que cita como ejemplos: *CMS*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 42 (“las únicas disposiciones aplicables en materia de jurisdicción son las del Convenio y las del TBI, o las que podrían surgir de la legislación nacional”) [Traducción del Comité]; *Azurix*, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, ¶ 50, (C-490) (“La jurisdicción del Centro se determina mediante el Artículo 25 del Convenio. Además, la competencia del Tribunal se rige por los términos del instrumento que expresa el consentimiento de las partes para el arbitraje ante el CIADI. Por lo tanto, la tarea del Tribunal [en la etapa jurisdiccional] es evaluar si la solicitud de arbitraje de la Demandante está comprendida en las disposiciones de dicho Artículo 25 del Convenio y (...) del TBI”) [Traducción del Comité]; *Siemens c. Argentina*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 31 (“Argentina en sus alegaciones no ha distinguido entre la ley aplicable al fondo del asunto y la ley aplicable para determinar la jurisdicción del Tribunal. Siendo éste un Tribunal del CIADI, su jurisdicción está regida por el Artículo 25 del Convenio del CIADI y las condiciones del instrumento donde se expresa el consentimiento de las partes al arbitraje del CIADI, a saber, el Artículo 10 del Tratado”). También, *BG Group plc c. República Argentina*, CNUDMI, (“*BG Group*”), Laudo Final, 24 de diciembre de 2007, ¶¶ 203-04, (C-340). Nótese que, luego, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del Distrito de Columbia negó la aplicación del Laudo Final del Tribunal por diversos motivos. El Circuito D.C. decidió la apelación en función de la arbitrabilidad, y resolvió que BG y Argentina no habían acordado someter a arbitraje la cuestión de la arbitrabilidad en sí, y que el tribunal de BG no tenía jurisdicción para considerar la cuestión de su propia competencia. Véase *República Argentina c. BG Group plc*, D.C. Cir., No. 11-7021 (17 de enero de 2012).⁶⁵ Memorial de Anulación, ¶ 68. Réplica de Anulación, ¶ 42, Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 16.

cualquier error posible en la conclusión del Tribunal de que los bienes de titularidad indirecta están comprendidos en el Artículo I(2) del TBI no calificaría como extralimitación manifiesta de facultades.

85. En segundo lugar, Argentina afirmó ante el Comité que el Tribunal se habría extralimitado en sus facultades al ejercer jurisdicción pese al hecho de que la inversión no cumplía con los requisitos objetivos establecidos por la denominada prueba de *Salini*⁶⁵.
86. A modo de observación inicial, el Comité advierte que Argentina no invocó ante el Tribunal la prueba de *Salini* como argumento jurisdiccional, lo que explica por qué no se trató en la Decisión sobre Jurisdicción. Más bien, el argumento se aborda en varias partes del Laudo en relación con la admisibilidad⁶⁶, en las que el Tribunal analiza cuestiones de aporte y riesgo en el contexto de un debate sobre la existencia de otras inversiones realizadas por las Demandantes más allá de la adquisición indirecta de acciones en Interinvest⁶⁷. No queda claro para el Comité por qué estas cuestiones se tratan en el Laudo como parte de una sección sobre admisibilidad. De todas formas, el argumento—planteado como una cuestión jurisdiccional—es inadmisibile ante el Comité. Como bien explicara Christoph Schreuer: “*las partes no pueden presentar nuevos argumentos sobre los hechos o el derecho que no plantearon en el procedimiento arbitral originario*”⁶⁸ [Traducción del Comité]. Dado que Argentina no alegó la prueba de *Salini* como parte de sus objeciones jurisdiccionales ante el Tribunal, no puede invocar dicho argumento ante el Comité para sostener que las conclusiones del Tribunal en materia jurisdiccional constituyen una extralimitación manifiesta de facultades.
87. Aun si se admitiese el incumplimiento de la prueba de *Salini* como argumento jurisdiccional para solicitar la anulación (y no es el caso), no prosperaría. Ya sea que el argumento verse sobre jurisdicción o admisibilidad, las Demandantes tienen razón al

⁶⁵ Memorial de Anulación, ¶ 68. Réplica de Anulación, ¶ 42, Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 16.

⁶⁶ Laudo, ¶¶ 251, 253, 254, 260, 261, 262.

⁶⁷ Laudo, ¶ 250.

⁶⁸ *The ICSID Convention, a Commentary*, Segunda edición, pág. 932, ¶ 108.

señalar⁶⁹ que el hecho de si los estándares que establece el tribunal arbitral en el caso *Salini c. Marruecos* son obligatorios ha sido objeto de amplio debate. Christoph Schreuer escribe, en este sentido, que “no queda del todo claro si los tribunales consideraron los criterios como requisitos esenciales para la existencia de inversiones o meramente como características o indicadores típicos”⁷⁰, y que “el desarrollo en la práctica a partir de una lista descriptiva de características típicas hacia una serie de requisitos legales obligatorios es desafortunado. [...] Si la prueba de ‘Salini’ se aplica para determinar la existencia de una inversión, sus criterios no deben considerarse como distintos requisitos jurisdiccionales que deban cumplirse por separado. De hecho, los tribunales han señalado, en varias ocasiones, que los criterios que aplicaron estaban interrelacionados y debían considerarse en su conjunto y no de manera individual”⁷¹ [Traducción del Comité]. En este sentido, un comité de anulación ha anulado un laudo al elevar uno de los criterios de la prueba de *Salini* al nivel de requisito jurisdiccional⁷². Por ende, la falta de aplicación de la denominada prueba de *Salini* no constituiría en sí una extralimitación manifiesta de facultades.

88. El Comité está también convencido de que, si los criterios de *Salini* hubieran sido relevantes para este caso, se habrían cumplido. Es así que el Tribunal resolvió que las condiciones de aporte⁷³, riesgo⁷⁴ y contribución al desarrollo económico del Estado receptor⁷⁵ se habían cumplido. En cuanto a los criterios de duración, Argentina no lo mencionó, pero claramente se cumplieron también en el contexto de la adquisición de dos aerolíneas, que son negocios que requieren inversiones y planificación a largo plazo.
89. El Comité procede ahora a considerar los argumentos de Argentina sobre la supuesta simulación que quedaría demostrada con la cesión gratuita del producto del Laudo a Air

⁶⁹ Dúplica de Anulación, ¶ 33.

⁷⁰ *The ICSID Convention, a Commentary*, Segunda edición, pág. 130, ¶ 159.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 133, ¶ 171.

⁷² *Malaysian Historical Salvors Sdn, Bhd c. Malasia*, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 16 de abril de 2009.

⁷³ Dúplica de Anulación, ¶ 35; Laudo, ¶¶ 251 y 254.

⁷⁴ Dúplica de Anulación ¶ 36; Laudo, ¶¶ 253, 261, 262 y 373.

⁷⁵ Dúplica de Anulación, ¶ 37; Laudo, ¶¶ 255, 256 y 315.

Comet. Argentina alega que esta cesión es una confesoria de que los reclamos presentados en el arbitraje pertenecían en realidad a Air Comet, y no a las Demandantes⁷⁶.

90. Sin embargo, el Contrato de Cesión⁷⁷ se celebró en enero de 2010, casi 9 años después de la inversión y más de un año después de la Solicitud de Arbitraje. El Tribunal decidió que, de acuerdo con la jurisprudencia internacional, la jurisdicción se debe evaluar generalmente a la fecha de presentación del caso⁷⁸. Este punto no fue cuestionado por Argentina. En consecuencia, y como señalaran correctamente las Demandantes, el Contrato de Cesión de 2010 no podía afectar la jurisdicción del Tribunal⁷⁹. Además, alegaron las Demandantes, la cesión no se aplicaba a los intereses en conflicto en el arbitraje, sino a los derechos de cobro de las sumas en virtud del Laudo⁸⁰. Por lo tanto, está claro que las Demandantes siguieron siendo titulares de sus propios derechos controvertidos contra Argentina hasta el Laudo, y que su legitimación para reclamar no se vio afectada. Por último, el Tribunal resolvió que cualquier ilegalidad posible de la cesión también carecería de relevancia para la jurisdicción, siempre y cuando la inversión se hubiera adquirido de forma lícita⁸¹. Es por eso que el Contrato de Cesión no puede justificar el argumento de que el Tribunal carecía de jurisdicción, que las Demandantes no tenían legitimación para actuar en el arbitraje o que el arbitraje fue una simulación.
91. El Comité procederá a considerar el argumento de Argentina de que el Acuerdo de Financiación de Burford se utilizó para defraudar el sistema del CIADI al permitir que un tercero, que no era inversor, actuara contra Argentina⁸². Según Argentina, como consecuencia, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al aceptar

⁷⁶ Memorial de Anulación, ¶ 72.

⁷⁷ RA 159.

⁷⁸ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 255.

⁷⁹ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 195.

⁸⁰ “*Los cedentes acuerdan expresamente la cesión de los derechos netos de cobro que se obtengan de la demanda presentada ante el Tribunal Internacional CIADI*”, RA 159, Cláusula 1.

⁸¹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 257.

⁸² Memorial de Anulación, ¶ 78.

considerar un reclamo realizado de mala fe y defraudando los derechos de Argentina⁸³. El Comité no encuentra fundamentos para el argumento.

92. En primer lugar, el Acuerdo de Financiación se celebró entre las Demandantes y Burford Capital en abril de 2010, 16 meses después de la Solicitud de Arbitraje. El Tribunal determinó que, como es posterior a la presentación del caso, carece de relevancia a los efectos de determinar la jurisdicción del Tribunal y la legitimación de las Demandantes⁸⁴. Esa decisión se basa en la jurisprudencia internacional y en laudos anteriores en materia de inversiones, según lo analizara el Tribunal en su Decisión sobre Jurisdicción⁸⁵.
93. En segundo lugar, el Acuerdo de Financiación⁸⁶ no contempla ninguna cesión a favor del Financista de los intereses en conflicto o del producto del Laudo. No hay indicios en el Acuerdo de Financiación que permitan concluir que Burford se había convertido en beneficiario de los derechos de cobro y la verdadera demandante en el arbitraje. Las Demandantes siguieron instruyendo a los Abogados Designados. La cláusula 6.1 del Acuerdo de Financiación dispone, en tal sentido, que “*en contraprestación por los compromisos asumidos por el Financista en este Acuerdo, la Demandante se compromete a pagar al Financista el Monto de Financiación inmediatamente después de recibir la suma total o parcial del Laudo*” [Traducción del Comité]. En consecuencia, conforme a esta disposición, el derecho de exigir el cumplimiento del Laudo y cobrarle a Argentina sigue perteneciendo a las Demandantes. La cláusula 6.2 dispone, como garantía del derecho del Financista, la creación de una cuenta de depósito en garantía en la que se deberá depositar el producto del Laudo, pero éste es un arreglo *inter partes* que, de ningún modo,

⁸³ *Ibid.*, ¶ 79.

⁸⁴ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 256 y 257.

⁸⁵ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 255-257, que cita *Caso relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, Fallo, 14 de febrero de 2002, *I.C.J. Reports* 2002, pág. 3, ¶ 26 (C-762); *Vivendi II*, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, ¶¶ 60, 61 y 63. Véanse también Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (C-761) en 92 (“Es un principio ampliamente aceptado de la jurisprudencia internacional que la jurisdicción debe determinarse por referencia a la fecha en la cual se instituyeron los procedimientos de arbitraje. Esto significa que a esa fecha deben cumplirse todos los requisitos jurisdiccionales. También significa que los eventos ocurridos después de esa fecha no afectarán la jurisdicción”); *Ceskoslovenska Obchodni Banka, a.s. (CSOB) c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de mayo de 1999 (“CSOB”), ¶ 31 (C-539); *Gustav F.W. Hamester GmbH & Co. KG c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2010 (“Hamester”), ¶ 96 (AL RA 73).

⁸⁶ RA 160.

afectaría la legitimación de las Demandantes en el arbitraje. Por ende, el Comité no encuentra sustento en la afirmación de Argentina de que, según el Acuerdo de Financiación, la verdadera demandante en el arbitraje era Burford.

94. Argentina señala que el Acuerdo de Financiación dio lugar a un intercambio de correspondencia entre los administradores concursales de Air Comet y Burford acerca del derecho de cobro del producto del Laudo⁸⁷. El Comité no ve qué relevancia podría tener esto en el procedimiento de anulación. De hecho, el Laudo se dictó a favor de las Demandantes y ni Air Comet ni Burford tienen derecho a exigir su cumplimiento. Tampoco había dudas en el arbitraje con respecto a quiénes eran las partes demandantes. Argentina menciona en la Réplica que esta “disputa” entre Air Comet y Burford da cuenta de las graves consecuencias resultantes de la decisión del Tribunal de ejercer jurisdicción⁸⁸. Sin embargo, no explica cuáles son estas consecuencias y por qué el rol del Financista se debería caracterizar como abuso de proceso o violación del TBI o del Convenio del CIADI. Argentina también invoca la reciente emisión de un comunicado de Burford, según el cual transfirió sus derechos sobre el producto del Laudo⁸⁹, sin siquiera explicar qué tiene que ver esta circunstancia con su argumento de que, al ejercer jurisdicción, el Tribunal se extralimitó en sus facultades.
95. En vista de lo anterior, el Comité concluye que no hay extralimitación manifiesta de facultades en las Decisiones sobre Jurisdicción del Tribunal.

(3) Falta de Capacidad de los Abogados de las Demandantes

a. La Posición de Argentina

96. Argentina señala que “[l]uego de iniciado el procedimiento arbitral originario, las tres sociedades Demandantes fueron declaradas en concurso en España entre fines de 2010 y principios de 2011. Posteriormente, en abril de 2013 quedaron suspendidas en el ejercicio

⁸⁷ Memorial de Anulación, ¶¶ 81-83.

⁸⁸ Réplica de Anulación, ¶ 53.

⁸⁹ Memorial de Anulación, ¶ 84.

de sus facultades de administración y disposición, que pasaron a ser ejercidas por las respectivas Administraciones Concursales”⁹⁰.

97. Argentina explica que las administraciones concursales eran las legitimadas para actuar en el arbitraje, los poderes de representación previamente otorgados por las Demandantes ya no autorizaban a King & Spalding a representar al deudor en el procedimiento concursal, y King & Spalding no obtuvo poderes equivalentes de las administraciones concursales y, por lo tanto, carecía de facultades para representarlas en el procedimiento arbitral⁹¹.
98. Argentina sostiene que, si bien el Tribunal reconoció que la ley aplicable a la capacidad y representación de las Demandantes era la ley española, sin embargo, no la aplicó y dijo: “[E]n el contexto de un arbitraje internacional que ha tramitado durante varios años, uno debe preguntarse si la aplicación estricta de las formalidades del otorgamiento de poderes de representación en el derecho español es debidamente aplicable”⁹².
99. Argentina asevera, en este sentido, que ni las cartas de 2011 o 2013 ni la escritura pública de 2015 que invocaron las Demandantes cumplen los requisitos establecidos por el derecho español para el otorgamiento de poderes de representación⁹³. Según Argentina, el motivo por el cual King & Spalding no obtuvo poderes de representación de los administradores concursales es que la modificación o extinción de los poderes existentes habría puesto en riesgo el Acuerdo de Financiación al autorizar a Burford a dar por terminado unilateralmente dicho acuerdo y percibir una indemnización de USD 100 millones⁹⁴, algo sobre lo que el Tribunal no se pronunció⁹⁵.
100. Argentina concluye que: *“al reconocer la capacidad de representación de los abogados de King & Spalding en el arbitraje, luego de que las sociedades Demandantes fueran suspendidas en sus facultades de administración y disposición y sustituidas por las*

⁹⁰ Memorial de Anulación, ¶¶ 86 y 89.

⁹¹ Memorial de Anulación, ¶¶ 86, 88 y 105. Réplica de Anulación, ¶¶ 67 y 68.

⁹² Memorial de Anulación, ¶¶ 98 y 100, que cita el Laudo, ¶¶ 221 y 222. Réplica de Anulación, ¶¶ 58-60.

⁹³ Réplica de Anulación, ¶¶ 70-73.

⁹⁴ Memorial de Anulación, ¶¶ 106 y 107. Réplica de Anulación, ¶¶ 78-80.

⁹⁵ Memorial de Anulación, ¶ 108.

*respectivas administraciones concursales, la mayoría del Tribunal omitió aplicar el derecho aplicable, extralimitándose así manifiestamente en sus facultades en los términos del artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI*⁹⁶.

b. Posición de las Demandantes

101. Las Demandantes alegan que los argumentos de Argentina no son más que una muestra de disconformidad con la decisión del Tribunal⁹⁷. El Tribunal determinó que, debido a que las Demandantes son nacionales españolas, la ley aplicable a su capacidad y a los poderes de representación en disputa es la legislación española⁹⁸, en particular la Ley Concursal Española. Conforme a dicha ley, el Tribunal resolvió que “*los administradores concursales adoptan la postura del concursado en el momento del inicio del proceso de liquidación/de suspensión de las facultades de administración y disposición patrimonial*”⁹⁹. Asimismo, señaló que “*cada administración concursal ha reafirmado los poderes de representación de King & Spalding y ha ratificado las actuaciones de ese estudio jurídico en representación de las Demandantes*”¹⁰⁰.
102. Las Demandantes refutan el alegato de Argentina de que, conforme al Artículo 48(3) de la Ley Concursal Española (que establece que “[l]os apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales”¹⁰¹), los poderes de representación quedaron extinguidos o rescindidos. La correcta interpretación de la ley española es que “*los poderes de representación de los administradores (o liquidadores) societarios solo se ven afectados en la misma medida que las facultades de administración y de disposición de la masa activa*”¹⁰². Dado que los administradores concursales “*sí podrán llevar a cabo todos los*

⁹⁶ Réplica de Anulación, ¶ 81.

⁹⁷ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 143.

⁹⁸ *Ibid.*, ¶ 144. Laudo, ¶ 203.

⁹⁹ Laudo, ¶ 218.

¹⁰⁰ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 144 y 145. Laudo, ¶ 218.

¹⁰¹ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 146, que cita el Laudo, ¶ 209.

¹⁰² Informe de la Prof. Aurora Martínez Flórez, 31 de julio de 2013, (“*Informe de la Prof. Martínez Flórez*”) ¶ 34.

*demás actos [que no impliquen administrar o disponer del patrimonio]”*¹⁰³, incluyendo el seguimiento de reclamaciones en un arbitraje, los poderes relacionados con el arbitraje necesariamente seguirán siendo válidos. Al analizar esta cuestión, el Tribunal señaló que cuando la legislación española pretende extinguir acuerdos contractuales por imperio de la ley, lo hace expresamente¹⁰⁴.

103. Las Demandantes alegan que, de acuerdo con el derecho español, el Tribunal sostuvo que “*los poderes de representación otorgados a King & Spalding fueron inicialmente válidos, y han continuado siéndolo a lo largo del presente procedimiento*”, por lo cual “[l]as Demandantes ha[bía]n probado que no existía obligación alguna conforme al derecho español de presentar un nuevo poder de representación en las circunstancias del presente caso”¹⁰⁵.
104. Las Demandantes también señalan que las administraciones concursales ratificaron los poderes de representación de las Demandantes mediante (i) cartas de las administraciones concursales de las tres Demandantes, presentadas el 16 de junio de 2011; (ii) tres cartas adicionales, una por cada administración concursal, presentadas con la Réplica de las Demandantes en agosto de 2013; y (iii) escrituras públicas formalizadas por los administradores concursales, en las que daban fe de la potestad de King & Spalding para actuar en el arbitraje, presentadas en octubre de 2015¹⁰⁶.
105. Al respecto, el Tribunal resolvió que (i) “[estas] *escrituras públicas presentadas por los administradores concursales deben admitirse como prueba en este procedimiento [arbitral]*”¹⁰⁷; (ii) “[l]as *escrituras públicas conciernen varias de las cuestiones planteadas ante el Tribunal [... y] se relacionan con la cuestión de la validez de los poderes de King & Spalding y su autoridad para representar a las Demandantes en el arbitraje*”¹⁰⁸; y (iii)

¹⁰³ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 146.

¹⁰⁴ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 146, que cita el Laudo, ¶ 220.

¹⁰⁵ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 147, que cita el Laudo, ¶ 223.

¹⁰⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 148-150.

¹⁰⁷ Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 172.

¹⁰⁸ Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 172.

*“las declaraciones realizadas en las escrituras públicas son congruentes con las declaraciones anteriores de los administradores, admitidas como prueba”*¹⁰⁹.

106. Las Demandantes señalan, además, la conclusión del Tribunal de que era razonable suponer, en función de la divulgación del Acuerdo de Financiación, *“que los administradores concursales de cada una de las Demandantes tenían pleno conocimiento del Acuerdo de financiación”* y que Burford, dado su interés financiero en el asunto, conocía los procesos concursales de las Demandantes¹¹⁰.
107. Con respecto a las Cartas de Ratificación de 2013, las Demandantes alegan que sólo la Ley Concursal Española se aplicaba al Arbitraje y, por ende, no fue un error que el Tribunal se rehusara a aplicar normas procesales civiles españolas que sólo rigen ante los tribunales judiciales y que ninguna de las partes del Tratado había aceptado¹¹¹. En este sentido, el Tribunal resaltó que *“[l]a Ley Concursal Española no exige ninguna forma en particular en la cual los administradores concursales deban comparecer en un procedimiento de arbitraje o ratificar el desarrollo del procedimiento”*¹¹². El Tribunal también había admitido la incorporación al expediente de las escrituras de octubre de 2015 que confirmaban la carta original de junio de 2011 de las administraciones concursales¹¹³.
108. Por lo tanto, concluyó acertadamente el Tribunal, al aplicar la Ley Concursal Española, que los poderes otorgados a los abogados de las Demandantes siempre han conservado su validez de conformidad con el derecho español y no se extinguieron por el inicio de los concursos preventivos¹¹⁴. En síntesis, el Tribunal dictó una decisión exhaustiva, meditada y correcta mediante la cual rechazó los argumentos de Argentina por dos motivos distintos y no se excedió manifiestamente en sus facultades sobre esta cuestión¹¹⁵.

¹⁰⁹ Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 172. Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 150.

¹¹⁰ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 153.

¹¹¹ *Ibid.*, ¶ 163.

¹¹² Laudo, ¶ 217.

¹¹³ Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 172.

¹¹⁴ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 155-158.

¹¹⁵ *Ibid.* ¶ 154.

c. El Análisis del Comité

109. El sentido del argumento de Argentina radica en que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando no aplicó las normas del derecho español pertinentes a la cuestión de la validez de las facultades de representación de King & Spalding luego de que las tres sociedades demandantes ingresaran a liquidación judicial a fines del año 2010 y principios del año 2011. Más concretamente, las Partes discrepan en las consecuencias de la suspensión dispuesta en el Artículo 145 de la Ley Concursal Española, y si los Artículos 48.3 y 52.1 de dicha ley y el Artículo 1732(3) del Código Civil español (relativo a los modos de acabarse el mandato) fueron aplicados de forma correcta.
110. Como cuestión inicial, el Comité concuerda en que la falta de aplicación del derecho acordado por las partes puede constituir el fundamento de anulación por extralimitación en las facultades. Ello es así porque, tal como señalara de forma correcta Christoph Schreuer *“las disposiciones del derecho aplicable constituyen elementos esenciales del acuerdo de las partes para la sumisión al arbitraje”*¹¹⁶. [Traducción del Comité] Asimismo, el Comité considera que la elección de la legislación puede realizarse de forma implícita, específicamente mediante la invocación general de una ley en particular¹¹⁷. En el caso que nos ocupa, ambas Partes han invocado el derecho español para analizar la cuestión de la representación objeto de la diferencia. En consecuencia, la falta de aplicación de dicho derecho por parte del Tribunal puede ser caracterizada como una extralimitación en las facultades. No obstante, y debido a que los comités de anulación no constituyen instancias de apelación para la decisión del tribunal, se debe trazar una clara distinción entre la falta de aplicación de la legislación pertinente y un simple error en su aplicación: mientras que la desconsideración total de la norma del derecho aplicable puede constituir una extralimitación en las facultades, una interpretación o aplicación incorrecta o imperfecta de dicho derecho no constituye tal extralimitación como cuestión de principio. A pesar de que la distinción entre las dos situaciones puede ser en la práctica, difícil de determinar, el requisito de que la extralimitación en las facultades debe ser manifiesta es de particular relevancia para asistir a los comités en la decisión de anulación de un laudo. Tal como fuera

¹¹⁶ Commentary, pág. 954, ¶ 192.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 573, ¶ 70.

decidido de forma correcta por el comité en *MTD c. Chile*: “un laudo no escapará de la nulidad si el tribunal, mientras pretende aplicar el derecho relevante, realmente aplica otro derecho completamente diferente. Sin embargo el error debe ser ‘manifiesto’ e indiscutible; no es suficiente un malentendido (y menos aún un desacuerdo) respecto del contenido de una norma particular”¹¹⁸.

111. Como cuestión inicial, Argentina ha puesto mucho énfasis¹¹⁹ en la primera oración del párrafo 222 del Laudo, en el cual el Tribunal sostiene que “*en el contexto de un arbitraje internacional que ha tramitado durante varios años, uno debe preguntarse si la aplicación estricta de las formalidades del otorgamiento de poderes de representación en el derecho español es debidamente aplicable*”. Argentina considera dicha declaración como prueba de que en lugar de aplicar el derecho español, el Tribunal decidió ignorarlo favoreciendo una solución propia. Sin embargo, el Comité no otorga ninguna relevancia a dicha declaración. No resultan evidentes las formalidades a las que el Tribunal hizo referencia y qué exactamente se quiso expresar con su “*aplicación estricta*”. En cualquier caso, incluso si dicha oración fue quizás desafortunada, seguramente tenía carácter superfluo para sustanciar el razonamiento del Tribunal. El fundamento de la decisión del Tribunal respecto de que los poderes conferidos a King & Spalding permanecieron en vigor durante el arbitraje se encuentra en otra parte del Laudo. En consecuencia, el Comité concluye que dicha oración en particular carece de relevancia.
112. El eje central de la diferencia radicó en la determinación de si el Contrato de Representación y los poderes conferidos por las Demandantes a King & Spalding en noviembre de 2008 permanecían en vigor a pesar del procedimiento concursal incoado en contra de cada una de las tres partes demandantes a fines del año 2010 y a principios del año 2011, y a pesar de las decisiones judiciales adoptadas el 10 de abril de 2013 (Autobuses Urbanos), el 22 de abril de 2013 (Teinver), y el 23 de abril de 2013 (Transportes) para disolver las tres partes demandantes, suspender las facultades de representación de sus

¹¹⁸ Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007, ¶ 47.

¹¹⁹ Memorial de Anulación, ¶¶ 100-101, 225 y 258. Réplica de Anulación, ¶¶ 60 y 77.

representantes legales y facultar a los administradores concursales para representar el proceso concursal.

113. El punto de partida del Tribunal fue el Artículo 52 de la Ley Concursal española según la cual “[l]os procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo”¹²⁰. Sin embargo, el Tribunal observó que conforme al Artículo 51(2) de la misma ley, y en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, los administradores concursales habrían de sustituir a las Demandantes en el arbitraje sin necesidad de ninguna autorización judicial específica¹²¹. Luego, el Tribunal observó que cada uno de los tres administradores concursales firmaron una carta sin fechar (que fueron presentadas junto con la Réplica en agosto de 2013) en las cuales ratificaban la existencia de los poderes y expresaban su intención de comparecer ante el Tribunal. Además, el Tribunal señaló que los administradores concursales - los Sres. Arqued, Hernández y Martínez - asistieron a las audiencias del 4 de marzo de 2014 (fondo) y del 3 de noviembre de 2015 (medidas provisionales)¹²². El 22 de octubre de 2015, las Demandantes presentaron al Tribunal las escrituras públicas que confirmaban la capacidad de los administradores concursales¹²³.
114. Luego, el Tribunal arribó a varias conclusiones. En primer lugar, el Tribunal invocó el dictamen del perito jurídico presentado por las Demandantes para sostener que el Artículo 1732(3) del Código Civil español (que dispone que el mandato se extingue en caso de insolvencia o incapacidad del deudor) “*no es aplicable a contratos como el contrato de representación*” entre las Demandantes y King & Spalding¹²⁴. Asimismo, y en el mismo párrafo, pareciera que el Tribunal aceptó que, si bien el Artículo 1732(3) no resulta aplicable al Contrato de Representación porque constituye un “*contrato bilateral de prestación de servicios*”, podría haber sido aplicable al poder “*que fue otorgado en forma*

¹²⁰ Laudo, ¶ 203.

¹²¹ Laudo, ¶¶ 204 y 205.

¹²² Laudo, ¶ 208.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Laudo, ¶ 219.

*separada*¹²⁵. Sin embargo, y curiosamente, el Tribunal había decidido con anterioridad que Ley Concursal española debería prevalecer “*en primer lugar*”, como *lex specialis*, por encima de del Artículo 1732¹²⁶. A pesar de que estas dos conclusiones pueden parecer contradictorias, el Comité entiende que la intención del Tribunal era expresar que, independientemente de que el Contrato de Representación con King & Spalding y los poderes permanecieran en vigor, ello constituía una cuestión que debería resolverse por referencia a la Ley Concursal.

115. Luego, el Tribunal sostuvo que el “*Artículo 61(2) de la Ley Concursal Española dispone que los contratos bilaterales de los cuales el concursado sea parte se mantienen en efecto a pesar del comienzo de procesos concursales y su validez no se ve afectada*”, que “*la administración concursal [...] puede solicitarle al juzgado la resolución del contrato si se lo estimara conveniente al interés del concurso*”, y que “*la administración concursal no ha petitionado rescindir el Contrato de Representación entre las Demandantes y King & Spalding*”¹²⁷. En consecuencia, el Contrato de Representación no se vio afectado por el procedimiento concursal.
116. El Tribunal prosiguió con el rechazo de la alegación de Argentina - que los poderes se habían extinguido por efecto del Artículo 48(3) de la Ley Concursal Española, mediante la conclusión de que dicho artículo - según el cual los poderes existentes se ven “afectados” por la suspensión - no implica que dichos poderes se hayan extinguido, sino que, en cambio, “*las acciones del concursado a través de su letrado/representante autorizado se encuentran sujetas a la aprobación de la administración concursal*”¹²⁸.
117. El Tribunal sostuvo que, en cualquier caso, los poderes fueron ratificados mediante las cartas presentadas al Tribunal en agosto de 2013, y decidió que las excepciones planteadas por Argentina respecto de los efectos jurídicos de dichas cartas son “*sumamente formales*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Laudo, ¶ 214.

¹²⁷ Laudo, ¶ 218.

¹²⁸ Laudo, ¶ 220.

y algo arbitrarias”¹²⁹. En este aspecto, Argentina ha alegado que, conforme al derecho español, estas cartas no pudieron haber sido redactadas de forma unilateral por los administradores concursales, y deberían haber sido autorizadas por el tribunal judicial¹³⁰. El Tribunal analizó estos argumentos y expresó que “[l]a Ley Concursal Española no exige ninguna forma en particular en la cual los administradores concursales deban comparecer en un procedimiento de arbitraje o ratificar el desarrollo del procedimiento. Las únicas instancias específicas en las que se requiere de autorización judicial son para desistir, allanarse [...] y transigir reclamaciones contra el concursado”¹³¹. El Tribunal agregó que, en cualquier caso y “[e]n tanto han sido designadas por el juzgado y han comparecido de manera regular ante él, es razonable suponer que es improbable que se involucren en actuaciones no autorizadas, particularmente con respecto al impulso del presente arbitraje, que es de conocimiento del juzgado”¹³².

118. Una vez más, no es el rol del Comité actuar como instancia de apelación y analizar si dicho razonamiento era correcto conforme al derecho español. La cuestión sustancial en el presente caso radica en determinar si el Tribunal aplicó el derecho español cuando arribó a su conclusión. El Comité considera que así sucedió. El razonamiento se funda en el análisis de varias disposiciones jurídicas en cuestión, a la luz del dictamen jurídico del profesor en derecho español invocado por las Demandantes. Se funda esencialmente en: (i) el análisis que realizara el Tribunal del Artículo 61(2) de la Ley Concursal española, según el cual el Contrato de Representación entre las Demandantes y King & Spalding se encontraba aún vigente en ausencia de resolución, (ii) el análisis que realizara el Tribunal del Artículo 48(3) de esa misma ley, según el cual, los poderes de representación habían resultado “*afectados*” aunque no extinguidos como consecuencia de la suspensión, y (iii) su conclusión de que, en cualquier caso, dichos poderes habían sido ratificados mediante cartas sin fechar firmadas por los administradores concursales y que en el derecho español dicha ratificación no se encontraba sujeta a una forma específica. El Tribunal también

¹²⁹ Laudo, ¶ 221.

¹³⁰ Laudo, ¶ 198; Memorial de Anulación, ¶ 103.

¹³¹ Laudo, ¶ 217.

¹³² Laudo, ¶ 221.

concluyó que las escrituras públicas de octubre de 2015 concernían la cuestión de la validez de los poderes de King & Spalding y su autoridad para representar a las Demandantes en el arbitraje¹³³. Independientemente de que estas justificaciones sean correctas o convincentes, resulta evidente para el Comité que el Tribunal aplicó el derecho español cuando arribó a sus conclusiones. En consecuencia, no hay extralimitación manifiesta en las facultades.

(4) Malversación de los fondos de la SEPI

a. La Posición de Argentina

119. Argentina señala que en virtud del CCA - el cual es invocado por las Demandantes como fundamento de su supuesta inversión - Air Comet acordó el aporte de USD 50 millones como aumento de capital y recibió por parte de la SEPI alrededor de USD 803 millones para ser distribuidos de la siguiente manera:
- a) USD 300 millones para la cancelación del pasivo de las Aerolíneas Argentinas;
 - b) USD 205 millones para abonar cualquier ajuste necesario en concepto de balance de transferencia y ajustes;
 - c) USD 248 millones para la ejecución de un Plan Industrial en las Aerolíneas Argentinas; y
 - d) USD 50 millones respecto del pago de un pagaré exigible a Interinvest¹³⁴.
120. Argentina alega que dichos fondos no fueron utilizados para el propósito para el cual fueron concebidos, que Air Comet no efectuó la mayoría de los aportes de capital que había acordado realizar¹³⁵, y que Air Comet incumplió sus compromisos en virtud del CCA en detrimento de las Aerolíneas Argentinas y la República Argentina, y en violación al principio de buena fe.
121. Además, Argentina argumenta que cuando se rechazó la excepción a la jurisdicción planteada por Argentina fundada en la malversación de los fondos recibidos de la SEPI y en la supuesta falta de buena fe, el Tribunal decidió que dichos hechos serían analizados

¹³³ Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 172.

¹³⁴ Memorial de Anulación, ¶¶ 112-114. Réplica de Anulación, ¶ 82. Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 42.

¹³⁵ Memorial de Anulación, ¶ 115. Alegato de Apertura de Argentina, diapositivas 43-56, 63-71 y 73-81.

en la fase sobre el fondo del procedimiento de arbitraje¹³⁶. No obstante, el Tribunal no analizó el argumento de Argentina de que la conducta mencionada *supra* constituía un incumplimiento del principio de buena fe conforme al derecho internacional¹³⁷. Asimismo, el Tribunal no analizó la falta de utilización de los USD 205 millones por parte de Air Comet para cancelar las deudas o pasivos de ARSA y AUSA¹³⁸.

122. En conclusión, Argentina alega que *“el uso indebido de los fondos provenientes de la SEPI y la desviación respecto de las condiciones del CCA fueron violatorios del principio de buena fe bajo el derecho internacional. Razón por la cual la inversión invocada [por las Demandantes] no podía beneficiarse de la protección otorgada por el TBI y la referida conducta desencadenaba la inadmisibilidad del reclamo bajo el derecho internacional. Al otorgar protección a la alegada inversión y admitir el reclamo de las Demandantes, la mayoría del Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades en los términos del artículo 52(1)(b) del Convenio CIADR”*¹³⁹.

b. La Posición de las Demandantes

123. Las Demandantes alegan que el Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades respecto de sus decisiones y conclusiones relativas a la forma en la cual Air Comet utilizó los fondos de la SEPI¹⁴⁰.
124. En primer lugar, las Demandantes observan que Argentina no era parte del CCA y, por lo tanto, carecía de legitimación para reclamar acerca de un acuerdo que le era ajeno. Cualquier reclamo en virtud del uso de los fondos provistos por el CCA debería haber sido planteado por la SEPI¹⁴¹. Tal como concluyera el Tribunal: *“Al igual que en el caso de USD 300 millones, las pruebas indican que SEPI sabía cómo Air Comet estaba utilizando los USD 248 millones previstos para la ejecución o implementación del Plan Industrial.*

¹³⁶ Alegato de Apertura de Argentina, diapositivas 87-89.

¹³⁷ Réplica de Anulación, ¶ 111.

¹³⁸ Memorial de Anulación, ¶ 139. Alegato de Apertura de Argentina, diapositivas 58-62.

¹³⁹ Réplica de Anulación, ¶ 120.

¹⁴⁰ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 208-224. Dúplica de Anulación, ¶¶ 79-105.

¹⁴¹ Alegato de Apertura de las Demandantes, diapositiva 109.

Además de aplicar una multa de USD 86.957 por la falta de suministro de un avión, SEPI no invoca ningún recurso contractual contra Air Comet ante los posibles incumplimientos del CCA. Tampoco SEPI o el Gobierno español pretenden revocar el contrato ante el posible incumplimiento de Air Comet”¹⁴².

125. Las Demandantes alegan que el Tribunal analizó de forma exhaustiva y rechazó los argumentos de Argentina relativos a la malversación de fondos. En primer lugar, el Tribunal explicó en su Decisión sobre Jurisdicción que los supuestos incumplimientos de Air Comet “*no podrían afectar la jurisdicción porque habrían tenido lugar con posterioridad a la adquisición de la inversión por parte de las Demandantes*”¹⁴³. Respecto de los USD 300 millones, el Tribunal observó que era evidente que la SEPI tenía conocimiento de la forma en la cual se utilizaban los fondos. A saber: “*Aunque la Demandada argumenta que la compra de la deuda de ARSA y la subrogación respecto de los créditos de ARSA no cumplían con los términos del CCA, las referencias supra indican que SEPI estaba, de hecho, enterada de la compra de la deuda y la subrogación por parte de Air Comet y prestaba su consentimiento, tal como lo determinara el Tribunal de Cuentas español. En estas circunstancias, pareciera que, aunque la adquisición y la subrogación pueden no estar de acuerdo con el CCA como fuera inicialmente contemplado, las partes acordaron posteriormente un manejo diferente de los USD 300 millones aportados por SEPI. No hay indicios de que SEPI alguna vez haya planteado un reclamo al respecto o de que pretendía anular el CCA sobre esta base. De hecho, la posición de SEPI ante el Tribunal de Cuentas era que esto estaba permitido por el CCA*”¹⁴⁴.
126. Respecto del reclamo de Argentina de que los USD 248 millones aportados por la SEPI para llevar a cabo el Plan Industrial no fueron utilizados para tal fin, sino principalmente para el pago de costos operativos¹⁴⁵, las Demandantes observan que la SEPI tenía conocimiento de la forma en la cual se utilizaban los fondos, y que dichos fondos estaban

¹⁴² Laudo, ¶ 300.

¹⁴³ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 110, que cita el Laudo, ¶ 267. Véase, Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 324-28. Alegato de Apertura de las Demandantes, diapositiva 111.

¹⁴⁴ Laudo, ¶ 289.

¹⁴⁵ Memorial de Anulación, ¶. 126.

sujetos a ser auditados. Además, el Tribunal concluyó que la SEPI realizaría cada transferencia solamente luego de haber recibido por parte de PriceWaterhouseCoopers la certificación de la confirmación de que la transferencia anterior había sido utilizada conforme al CCA¹⁴⁶.

c. El Análisis del Comité

127. Tal como se indicara *supra*, el argumento planteado por Argentina radica en que, debido al supuesto incumplimiento del principio de buena fe en el uso de los fondos aportados por la SEPI y el incumplimiento por parte de Air Comet de los términos del CCA, “*la inversión invocada no podía beneficiarse de la protección otorgada por el TBI y la referida conducta desencadenaba la inadmisibilidad del reclamo bajo el derecho internacional*”¹⁴⁷. Por lo tanto, el argumento no está relacionado con la jurisdicción del Tribunal. De hecho, y tal como señalaran correctamente las Demandantes¹⁴⁸, los supuestos incumplimientos del CCA, en su totalidad, tuvieron lugar luego de la adquisición de la inversión y no podrían constituir el fundamento del argumento jurisdiccional.
128. El argumento de Argentina radica en que la malversación de los fondos de la SEPI por parte de Air Comet constituyó un fraude que debería haber conducido al Tribunal a rechazar la reclamación sobre el fondo por inadmisibile, y dicha falta constituyó la extralimitación manifiesta en las facultades¹⁴⁹. Además, Argentina afirma que el Tribunal no analizó su argumento relativo al uso de los USD 205 millones destinados a cubrir el pasivo de las Aerolíneas, y que dicha omisión constituye, también, una extralimitación manifiesta en las facultades. El Comité procederá a abordar cada uno de estos dos argumentos.
129. En primer lugar, y respecto del supuesto incumplimiento del principio de buena fe, Argentina invoca el laudo en *Churchill Mining*¹⁵⁰ para alegar que la existencia de fraude en la operación de una inversión torna inadmisibile la reclamación internacional que surge

¹⁴⁶ Tr. Día 1, 234:9-236:1.

¹⁴⁷ Réplica de Anulación, ¶ 120.

¹⁴⁸ Dúplica de Anulación, ¶¶ 80 y 109.

¹⁴⁹ Memorial de Anulación, ¶ 138.

¹⁵⁰ Memorial de Anulación, ¶¶ 136 y 137.

de dicha inversión. En este aspecto, el Comité observa que, según el propio argumento de Argentina, el caso en *Churchill Mining* se relacionaba con fraudes y falsificaciones cometidas por el inversor en su intento de obtener licencias mineras adicionales. Al respecto, el Comité concuerda con que el hecho que un inversor utilizara la inversión para cometer un fraude en detrimento del Estado receptor puede considerarse como que priva a la inversión de la protección que le confiere el derecho internacional. Sin embargo, y en opinión del Comité, no todo incumplimiento de una obligación, sea contractual o no, es susceptible de ser caracterizado como fraude conforme al derecho internacional. Para que el incumplimiento constituya fraude debe ser intencional y debe haber estado planeado para obtener una ventaja indebida en detrimento del Estado receptor. En el presente caso, Argentina no explica el motivo por el cual los hechos objeto de la diferencia deberían considerarse como violación de la buena fe conforme al derecho internacional, el motivo por el cual afectaron a las Aerolíneas y el motivo por el cual deberían derivar en la privación a los inversores de la protección que el TBI confiere.

130. En el Laudo, el Tribunal ha analizado minuciosamente los agravios de Argentina relativos al uso de los fondos de la SEPI.
131. Respecto del uso de los USD 300 millones que, conforme al CCA, debían utilizarse para cancelar ciertos pasivos de las Aerolíneas, Argentina reclama que en lugar de la cancelación de los pasivos, Air Comet adquirió las deudas, subrogó para sí misma los derechos de los acreedores para luego transferirlos a Interinvest y esta sociedad posteriormente los convirtió en aportes de capital; por ende, aumentó su tenencia de acciones y, en consecuencia, disminuyó la tenencia correspondiente a Argentina en ARSA¹⁵¹. El Tribunal concluyó que el uso de los fondos por parte de Air Comet no fue violatorio del CCA ni incumplió ninguna ley¹⁵². Dicha conclusión no fue contradicha por su revisión del proceso penal español, el cual pareciera estar relacionado con las alegaciones de evasión fiscal en perjuicio del tesoro español¹⁵³. En particular, y en virtud

¹⁵¹ Réplica de Anulación, ¶ 87.

¹⁵² Laudo, ¶¶ 263-315.

¹⁵³ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 214.

de la sentencia del Juzgado Central de lo Penal No. 1 de Madrid del 9 de diciembre de 2013 invocada por Argentina¹⁵⁴, el Tribunal concluyó que dicha sentencia “*no determinó fraude ni daño, puesto que se vincula al uso efectivo de los fondos que Air Comet recibió de SEPI a las Aerolíneas, sus acreedores u otros*”¹⁵⁵.

132. El Comité no encuentra motivo alguno para cuestionar dichas conclusiones. Es indiscutible que, mediante la cesión de los créditos pertinentes a Air Comet y su posterior conversión en aportes de capital, los pasivos correspondientes de ARSA fueron, en efecto, extinguidos. No hay pruebas que demuestren que dicha conversión constituyó un incumplimiento del CCA o de cualquier otro compromiso u obligación de Air Comet, y mucho menos que haya constituido fraude en perjuicio de Argentina que pudiera representar la inadmisibilidad de la reclamación por incumplimiento del principio de buena fe conforme al derecho internacional.
133. Respecto de la alegación de que los USD 248 millones aportados por la SEPI para llevar a cabo el Plan Industrial no fueron utilizados para tal fin sino para financiar costos operativos, Argentina no presenta explicación alguna relativa a los motivos por los cuales ello constituiría fraude en perjuicio de las Aerolíneas¹⁵⁶. Al respecto, el Tribunal observó que la SEPI tenía conocimiento, y había aprobado, la forma en la cual se utilizaban los fondos¹⁵⁷.
134. Respecto de los USD 50 millones en concepto de aporte de capital, el Tribunal observó que “*ninguna de las Partes indica que Air Comet alguna vez haya incumplido con su obligación de efectuar la inversión de USD 50 millones, o que SEPI haya tomado los recaudos establecidos en el CCA o haya actuado de cualquier otro modo en este sentido*”¹⁵⁸. Asimismo, el Tribunal indicó que “[e]n su Informe No. 765, el Tribunal de Cuentas español concluyó que Air Comet había cumplido su obligación de ampliar el

¹⁵⁴ Réplica de Anulación, ¶ 92.

¹⁵⁵ Laudo, ¶ 320, nota al pie 237.

¹⁵⁶ Réplica de Anulación, ¶ 102.

¹⁵⁷ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 216.

¹⁵⁸ Laudo, ¶ 304.

capital de ARSA con USD 50 millones (aunque lo hizo con cierto retraso)”, y que “[e]l Tribunal de Cuentas decidió que Air Comet pagó de contado alrededor del 25% del monto el 19 de febrero de 2003 y el saldo el 11 de febrero de 2005”¹⁵⁹. Argentina no ha demostrado, además, el motivo por el cual la supuesta falta de concreción del aporte de capital constituiría, aparte de constituir un incumplimiento del CCA, un fraude en perjuicio de las Aerolíneas.

135. Ahora el Comité considera el argumento planteado por Argentina respecto de que el Tribunal no analizó su argumento relativo a que los USD 205 millones aportados por la SEPI para cubrir las deudas de las Aerolíneas fueron utilizados, en cambio, para abonar gastos operativos, y que dicha falta constituye una extralimitación manifiesta en las facultades.
136. Como cuestión inicial, el Comité considera que si bien la falta de decisión de una reclamación puede representar una extralimitación manifiesta en las facultades, la falta de análisis de un argumento de hecho o de derecho que sustenta la reclamación no constituye, por lo general, dicha extralimitación. De hecho, el tribunal tiene la obligación de cumplir su mandato el cual radica en la resolución de la diferencia presentada por las partes ante dicho tribunal mediante la decisión de sus respectivas reclamaciones. Por consiguiente, si no se procede en tal sentido, ello constituye una extralimitación manifiesta en las facultades. Por el contrario, el tribunal no tiene la obligación de analizar todos y cada uno de los argumentos o sub-argumentos presentados por las partes en respaldo de sus reclamaciones.
137. En el presente caso, la supuesta malversación de los USD 205 millones constituye uno de los argumentos que Argentina ha presentado ante el Comité para fundar su reclamación de que la decisión del Tribunal respecto de los fondos de la SEPI representa una extralimitación manifiesta en las facultades. Como tal, incluso si el argumento no hubiera sido analizado, no habría extralimitación manifiesta en las facultades.

¹⁵⁹ Dúplica de Anulación, ¶ 77.

138. En cualquier caso, y tal como señalaran de forma correcta las Demandantes, el Tribunal efectivamente analizó la cuestión y decidió que estos importes podían utilizarse para cubrir pérdidas operativas¹⁶⁰. El argumento de Argentina también fue rechazado de forma implícita por la conclusión del Tribunal de que la SEPI, en términos generales, tenía conocimiento del uso de los fondos por parte de Air Comet y no objetó dicho uso¹⁶¹. Por último, no hay explicación alguna por parte de Argentina acerca de los motivos por los cuales el uso de los USD 205 millones para cubrir pérdidas operativas en lugar de deudas constituiría un fraude en detrimento de las Aerolíneas y un incumplimiento del principio de buena fe conforme al derecho internacional.
139. En virtud de lo precedente, el Comité sostiene que el Tribunal no cometió una extralimitación manifiesta en las facultades cuando rechazó los argumentos de Argentina fundados en la supuesta malversación de los fondos de la SEPI.

(5) El Acuerdo de julio de 2008

a. La Posición de Argentina

140. Argentina alega que el único sustento de la conclusión del Tribunal relativo a que Argentina violó el TBI es el supuesto incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008¹⁶². Dicho contrato fue celebrado entre Argentina e Interinvest en el contexto de la delicada situación financiera de las Aerolíneas Argentinas¹⁶³, y cuyo propósito era determinar el precio de las acciones de las Aerolíneas las cuales serían adquiridas por Argentina¹⁶⁴.
141. El Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008 reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 6: Los precios de compra de cada uno de los paquetes accionarios de AEROLÍNEAS y AUSTRAL se determinarán de conformidad con lo siguiente:

(i) el precio de compra por el paquete accionario de AUSTRAL se determinará a partir de las valuaciones que efectuará una entidad evaluadora que designe IV al efecto y la que se realice a solicitud del ESTADO NACIONAL.

¹⁶⁰ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 220; Dúplica de Anulación, ¶ 77; Laudo, ¶ 377.

¹⁶¹ Laudo, ¶ 300, nota al pie 178.

¹⁶² Memorial de Anulación, ¶ 144.

¹⁶³ *Ibid.*, ¶ 145.

¹⁶⁴ *Ibid.*, ¶ 146.

(ii) el precio de compra por el paquete accionario de AEROLÍNEAS se determinará a partir de las valuaciones que efectuará una entidad evaluadora que designe IV al efecto y la que se realice a solicitud del ESTADO NACIONAL.

El ESTADO NACIONAL solicitará las valuaciones de su parte de acuerdo con lo antes referido al Tribunal de Tasaciones, órgano que evaluará las empresas en su conjunto. En caso de existir diferencias entre las valuaciones que se efectúen y/o de no arribarse de otro modo a un acuerdo respecto de los precios de ambos paquetes accionarios, se solicitará una tercera valuación de una entidad imparcial, nacional o extranjera, de prestigio internacional, especializada en compraventas y/o valoraciones de empresas internacionales del sector, cuya valuación será final y definitiva para las Partes.

El sistema de valuación será por descuento de flujos de fondos futuros. A los efectos del cálculo de dichos flujos futuros de fondos, se asumirá: (i) el costo del combustible a su valor subsidiado actual de \$ 1,85 (pesos uno con ochenta y cinco centavos) por litro más IVA, el que se modificará hacia el futuro de forma referencial y proporcional a las variaciones del mercado; y (ii) la tarifa de cabotaje actual, modificada en forma proporcional con las modificaciones que se proyecten para el resto de los costos”¹⁶⁵.

142. El Tribunal observó que “no hubo acuerdo sobre el precio de transferencia de las acciones en las Aerolíneas” y que, por lo tanto, Interinvest “solicitó la designación de un tercer valuador, conforme a los términos del Acuerdo de julio de 2008”¹⁶⁶. Sin embargo, y dadas las discrepancias entre Interinvest y el Estado argentino, no se designó un tercer perito valuador. Luego, el Congreso Argentino sancionó una ley que declaraba las acciones de las Aerolíneas Argentinas de utilidad pública y sujetas a expropiación¹⁶⁷.
143. El Tribunal concluyó que la República Argentina era responsable del incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008 por no haber dado cumplimiento a su obligación de adquirir las acciones de Interinvest en las Aerolíneas Argentinas conforme al mecanismo establecido en el Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008, y que dicho incumplimiento constituyó la violación del estándar de trato justo y equitativo dispuesto en el TBI¹⁶⁸ y una medida injustificada¹⁶⁹. Asimismo, el Tribunal concluyó que la expropiación era ilícita debido a que Argentina no cumplió el procedimiento establecido en el Acuerdo de julio de 2008 y,

¹⁶⁵ Acuerdo de julio de 2008, Artículo 6 (RA-559).

¹⁶⁶ Memorial de Anulación, ¶ 148; que cita el Laudo, ¶ 448.

¹⁶⁷ *Ibid.*, ¶ 148.

¹⁶⁸ Laudo, ¶ 857.

¹⁶⁹ *Ibid.*, ¶ 925.

por lo tanto, la expropiación de las acciones no había sido llevada a cabo de conformidad con el derecho argentino¹⁷⁰.

144. En primer lugar, Argentina alega que el Tribunal carecía de jurisdicción para fundar sus conclusiones respecto del Acuerdo de julio de 2008 porque (i) las Demandantes no son parte de dicho contrato, y (ii) el incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008 constituía un incumplimiento contractual que no podía equipararse con el nivel de la violación de un tratado¹⁷¹.
145. Además, Argentina sostiene que “*el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, al omitir enteramente aplicar las pautas que había determinado como principios jurídicos aplicables a la indemnización de las Demandantes. El Tribunal arbitrariamente decidió tomar la valuación presentada por una de las partes en el Acuerdo de julio de 2008 —la valuación de Credit Suisse presentada por Interinvest¹⁷²—, solución que era abiertamente contraria a las pautas que según el propio Tribunal correspondía aplicar en el caso —determinar el valor de las acciones de Interinvest en las Aerolíneas Argentinas según la metodología de valuación establecida en la cláusula sexta del Acuerdo de julio de 2008, mediante una valuación de un tercer valuador independiente y experto en el sector*”¹⁷³.

b. La Posición de las Demandantes

146. Las Demandantes alegan que la cuestión de si el incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008 puede derivar *también* en la violación del estándar de TJE constituye una cuestión en materia de fondo, no de jurisdicción¹⁷⁴.
147. Las Demandantes señalan que la conclusión del Tribunal relativa a la violación de Argentina del estándar de TJE no sólo se fundó en su incumplimiento del Artículo 6 del

¹⁷⁰ Memorial de Anulación, ¶ 149.

¹⁷¹ *Ibid.*, ¶¶ 174 y 264.

¹⁷² Laudo, ¶ 1114.

¹⁷³ Réplica de Anulación, ¶ 143.

¹⁷⁴ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 238.

Acuerdo de julio de 2008. Ello tenía, en cambio, un alcance más amplio e incluía lo siguiente: “*la falta de transparencia de la Demandada al aceptar el Acuerdo de julio de 2008, la sanción de la Ley No. 26.412 que dio lugar a que el TTN aplicara una metodología de valuación incompatible con aquella que se hubiera acordado en el Acuerdo de julio de 2008 y su decisión arbitraria de expropiar la inversión en lugar de proceder a una valuación de tercero tal como se acordara*”¹⁷⁵.

148. Las Demandantes alegan que otros tribunales, como el tribunal en *Murphy II*, concluyeron que la conducta que da origen al incumplimiento contractual puede, asimismo, violar el estándar de TJE¹⁷⁶. Las Demandantes concluyen que “*el Tribunal resolvió de manera clara y adecuada que la conducta de Argentina, incluido, a modo meramente enunciativo, su incumplimiento de la Cláusula Sexta del Acuerdo de julio de 2008, resultó violatoria del estándar de TJE. El Tribunal brindó motivos lógicos y sólidos como fundamento de su conclusión y analizó en su totalidad los argumentos formulados por Argentina en este sentido. Asimismo, el Tribunal determinó la responsabilidad de Argentina en virtud del Tratado fundándose en dos causales adicionales diferentes del estándar de TJE*”¹⁷⁷.

c. El Análisis del Comité

149. El Comité abordará primero el argumento de Argentina que el supuesto incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008 constituyó un incumplimiento contractual en el cual el Tribunal carecía de jurisdicción. Luego abordará el argumento de que el Tribunal no podría evaluar los daños en desconocimiento del mecanismo definido en dicho Acuerdo sin incurrir en una extralimitación de facultades.
150. En lo que respecta a, en primer lugar, el argumento de que el incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008 constituyó un incumplimiento contractual que recaía fuera del alcance de la jurisdicción del Tribunal, el Comité destacará como primera cuestión que el Tribunal rechazó la reclamación de las Demandantes que consistía en que ellas tenían derecho a

¹⁷⁵ *Ibid.*, 239; Laudo, ¶ 1010.

¹⁷⁶ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 240 (notas al pie omitidas).

¹⁷⁷ *Ibid.*, ¶ 244.

invocar una cláusula paraguas sobre la base de la cláusula NMF del TBI¹⁷⁸. Esto no fue objetado. No obstante, el Comité considera a esta cuestión¹⁷⁹ irrelevante con relación a si el Tribunal podría, sin extralimitarse en sus facultades, determinar que, al incumplir el Acuerdo de julio de 2008, Argentina asimismo violó el TBI.

151. El hecho de que las Demandantes no podían basarse en una cláusula paraguas pudiese haber sido relevante en cuanto a la cuestión de si el incumplimiento de una obligación contractual asumida entre las partes podría elevarse al nivel de violación de un tratado. En el caso que nos ocupa, no obstante, las conclusiones del Tribunal se basaron en incumplimientos por parte de Argentina en cuanto a sus obligaciones derivadas en los tratados, en lugar de en su conducta en el ámbito contractual. Al determinar que la negativa de Argentina de cumplir el Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008 constituyó una violación del estándar de TJE, el Tribunal observó que Argentina, al obrar de esta manera, había actuado en calidad de estado soberano y no meramente como parte contratante. El Tribunal observó primero que “*el propósito de la Demandada para celebrar el Acta Acuerdo consistía en satisfacer su obligación pública de garantizar la prestación y continuidad de los servicios de transporte aéreo en Argentina*”¹⁸⁰. El Tribunal concluyó que “*el Acta Acuerdo de julio de 2008 no era un simple acuerdo comercial*”¹⁸¹.
152. El Acuerdo de julio de 2008 formaba parte del marco jurídico establecido por Argentina para la operación de la inversión y posible venta de las Aerolíneas por parte de Interinvest¹⁸². En este sentido, el incumplimiento de dicho acuerdo por parte de Argentina podría configurar a su vez una violación de las obligaciones derivadas del tratado, independientemente de la existencia de una cláusula paraguas. Y ésta es precisamente la conclusión a la cual llegó el Tribunal al determinar, con respecto a las medidas adoptadas con posterioridad a la celebración del Acuerdo de julio de 2008, que “*la falta de*

¹⁷⁸ Laudo, ¶ 892.

¹⁷⁹ Memorial de Anulación, ¶ 177; Dúplica de Anulación, ¶ 136.

¹⁸⁰ Laudo, ¶ 854.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Laudo, ¶¶ 435 y 778. *Acta Acuerdo* (Acuerdo) entre el Estado Argentino e Interinvest de fecha 21 de julio de 2008 (“*Acuerdo de julio de 2008*”), Artículo 3. (C-190).

transparencia de la Demandada al aceptar el Acta Acuerdo de julio de 2008, la sanción de la Ley N.º 26.412 que dio lugar a que el TTN aplicara una metodología de valuación incompatible con aquella que se hubiera acordado en el Acta Acuerdo de julio de 2008 y su decisión arbitraria de expropiar la inversión en lugar de proceder a una valuación de tercero tal como se acordara, se consideran todas violaciones de las obligaciones de TJE”¹⁸³.

153. Por consiguiente, el Tribunal no ha elevado meros incumplimientos contractuales al plano internacional. Por el contrario, ha establecido que los hechos controvertidos, independientemente de si también configuraban incumplimientos contractuales o no, resultaban incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado. El Tribunal, en tal sentido, ha considerado que el Acuerdo de julio de 2008 formaba parte del marco jurídico aplicable a la inversión¹⁸⁴, y que las Demandantes tenían una expectativa legítima de que Argentina actuaría conforme al marco jurídico¹⁸⁵. Al hacerlo, el Tribunal no se extralimitó en sus facultades. De hecho, los tribunales pueden sostener que el incumplimiento de un Estado de sus obligaciones contractuales también configura una violación de sus obligaciones internacionales en virtud de un tratado, sin que ello implique una extralimitación de sus facultades. De esta manera, los tribunales no están ignorando la distinción entre las reclamaciones contractuales y las reclamaciones en virtud de un tratado.
154. Lo que antecede también descarta el planteo de Argentina de que el Tribunal no podría motivar sus conclusiones en el Acuerdo de julio de 2008 porque las Demandantes no eran parte del contrato y no tenían derecho a invocarlo¹⁸⁶. Si bien las Demandantes no eran parte contratante del Acuerdo de julio de 2008, el Tribunal determinó que éstas tenían una expectativa legítima de que se le daría cumplimiento como parte del marco jurídico general aplicable a la inversión¹⁸⁷. Tras haber establecido que el propósito de sus obligaciones en virtud del Acuerdo de julio de 2008 consistía en satisfacer su obligación pública de

¹⁸³ Laudo, ¶ 1010.

¹⁸⁴ Laudo, ¶¶ 782 y 850.

¹⁸⁵ Laudo, ¶¶ 850-851 y 854.

¹⁸⁶ Memorial de Anulación, ¶ 186 y ss.

¹⁸⁷ Laudo, ¶¶ 850-851 y 854. Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 87.

garantizar la prestación y continuidad de los servicios de transporte aéreo en Argentina, y que las Demandantes tenían una expectativa legítima de que se le daría cumplimiento al Acuerdo de julio de 2008, el Tribunal pudo concluir sin extralimitarse en sus facultades que la falta de cumplimiento de Argentina del mecanismo establecido en el Artículo 6 de dicho acuerdo constituyó asimismo una violación de sus obligaciones internacionales.

155. El Comité abordará ahora el argumento de Argentina de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al basarse en la valuación del Credit Suisse para evaluar los daños. El Tribunal, en este aspecto, sostuvo que “[E]l Tribunal considera que la valuación del Credit Suisse es la expresión más confiable del valor de las Aerolíneas, según lo acordado por las Partes en virtud del Acta Acuerdo de julio de 2008, y la mejor evidencia del valor justo de mercado de las Aerolíneas a finales del año 2008”¹⁸⁸.
156. Según Argentina, al hacerlo, el Tribunal ignoró el Acuerdo de julio de 2008, sobre el que se basó para determinar la responsabilidad de Argentina por la violación de sus obligaciones de TJE. Teniendo en cuenta que el Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008 estipulaba que el precio, en caso de discrepancia entre las valuaciones presentadas por las partes, sería fijado sobre la base de una valuación independiente, el Tribunal debió haber nombrado un perito independiente que llevase a cabo la valuación¹⁸⁹. Argentina, por lo tanto, sostiene que, al modificar el método de valuación acordado, el Tribunal no aplicó la norma de derecho internacional en virtud de la cual la indemnización debería restituir a las partes a aquella situación en la que se habrían encontrado de no haberse producido el incumplimiento, y que, al hacerlo, se extralimitó manifiestamente en sus facultades¹⁹⁰.
157. No obstante, dicho argumento presupone erróneamente que la reparación apropiada debió haber sido el cumplimiento específico del mecanismo de determinación del precio, establecido en el Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008. Sin embargo, el Tribunal rechazó el argumento de las Demandantes de que debería ordenarse el cumplimiento específico, y las Demandantes reintegradas en su inversión¹⁹¹. Esa parte de la decisión no fue impugnada

¹⁸⁸ Memorial de Anulación, ¶ 161, que cita el Laudo, ¶ 1112.

¹⁸⁹ Memorial de Anulación, ¶ 152.

¹⁹⁰ Memorial de Anulación, ¶ 159 y ss.

¹⁹¹ Laudo, ¶ 1098.

por ninguna de las partes. Por consiguiente, el Tribunal tenía que evaluar la reparación por equivalente, es decir, establecer la indemnización correspondiente al valor justo de mercado de las acciones.

158. El quid de la cuestión reside entonces en el análisis del Tribunal de la prueba producida, lo cual no puede ser revisado a fondo por un comité de anulación. El Tribunal, en este sentido, se basó en la valuación del Credit Suisse no como parte del mecanismo establecido en el Artículo 6, sino como prueba confiable del valor justo de mercado de las acciones en ese momento. El Tribunal, al hacerlo, también se basó en otras tres valuaciones contemporáneas realizadas por PriceWaterHouseCoopers, Deloitte y Morgan Stanley, así como en la valuación ajustada de Compass Lexecon¹⁹². Sostuvo que el hecho de que los peritos de las Demandantes ajustaran su modelo para proporcionar un sustituto del valor de AUSA en 2008 sin incluir violación alguna del Tratado confirmó la razonabilidad de la valuación del Credit Suisse¹⁹³. El Tribunal concluyó entonces que Credit Suisse proporcionó la valuación más confiable y que, por ende, esta última constituyó un elemento probatorio aceptable respecto del valor justo de mercado de las acciones al momento de la toma.
159. Si bien quizá se podría haber expuesto un análisis más detallado de la valuación del Credit Suisse en el Laudo, no es facultad del Comité analizar si dicha decisión fue correcta y si Credit Suisse sobrevaluó las acciones. Lo que realmente importa es si, en la valuación de los daños, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al basarse en el informe del Credit Suisse. En este caso no fue así.
160. Con base en lo que antecede, el Comité concluye que el Tribunal no incurrió en una extralimitación manifiesta de facultades en su evaluación de los daños.

¹⁹² Laudo, ¶¶ 1107 y 1113.

¹⁹³ Laudo, ¶ 1113.

B. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO

(1) Estándar legal

a. La Posición de Argentina

161. Argentina sostiene que esta causal se relaciona con los principios de justicia elemental y con la integridad y justicia del procedimiento arbitral¹⁹⁴. Argentina da algunos ejemplos de normas fundamentales de procedimiento, según el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI: “*el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de ambas partes a ser oídas y a plantear su reclamo o defensa presentando todos los argumentos y pruebas en sustento de su posición, el derecho de cada parte a responder adecuadamente a los argumentos y pruebas presentados por la parte contraria, la igualdad entre las partes, la deliberación entre los miembros del tribunal, la independencia e imparcialidad de los miembros del tribunal, el tratamiento de la evidencia, la carga de la prueba, las reglas de legitimación, entre otras*”¹⁹⁵.
162. En cuanto a la gravedad del quebrantamiento requerida para que se configure la causal de anulación, Argentina, basándose en las decisiones de los comités de anulación de *Pey Casado* y *TECO*, sostiene que “*la parte que solicita la anulación simplemente debe demostrar el impacto que la cuestión podría haber tenido en el laudo, es decir, que la observancia de la norma quebrantada tenía el potencial de lograr que el tribunal emitiera un laudo sustancialmente diferente a lo que efectivamente decidió*”¹⁹⁶.

b. La Posición de las Demandantes

163. Las Demandantes sostienen que esta causal de anulación se relaciona con la integridad y justicia del procedimiento arbitral¹⁹⁷. Las Demandantes sostienen que el umbral a alcanzar para que un incumplimiento procesal constituya una causal de anulación conforme al

¹⁹⁴ Memorial de Anulación, ¶ 46, que cita Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 98 (AL RA 421).

¹⁹⁵ Memorial de Anulación, ¶ 48.

¹⁹⁶ *Ibid.*, ¶¶ 49-51.

¹⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 117-121.

Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI es bastante alto, y se basan en la opinión del Profesor Schreuer de que: “*Aun cuando grave, el incumplimiento de una norma de procedimiento no constituiría una causal de anulación si la norma en cuestión no era fundamental. En sentido inverso, la violación de una norma incluso fundamental no podría desembocar en una anulación si dicho incumplimiento no fue grave. Todo ello deja en claro que no bastará la demostración de una irregularidad procesal en el procedimiento sustanciado ante el tribunal. En particular, la simple violación de las reglas de Arbitraje no constituye, por sí misma, una causal de anulación*”¹⁹⁸.

c. El Análisis del Comité

164. El Comité estima que esta causal de anulación tiene por objetivo tutelar la integridad y la justicia del procedimiento, en particular de las normas fundamentales del debido proceso, tales como el derecho a ser oído, el principio de trato equitativo hacia las partes, y la independencia e imparcialidad del tribunal de arbitraje. Por el contrario, la causal de quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento no le permite a una parte solicitar una revisión de la parte sustantiva del laudo, puesto que ello convertiría a los comités *ad hoc* en órganos de apelación. Sólo las cuestiones graves de procedimiento pueden alegarse conforme al Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

(2) Ejercicio de Jurisdicción

a. Posición de Argentina

165. Argentina arguye que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al (i) ejercer jurisdicción en el procedimiento pese al hecho de que las Demandantes no cumplieron con su carga de probar su calidad de inversores bajo el Tratado ni demostraron haber realizado una inversión en Argentina bajo los términos del TBI; (ii) permitir que abogados que no habían obtenido poderes de representación comparecieran ante él; y (iii) permitir que Burford, que no es un inversor en virtud del TBI, sea el beneficiario principal, conjuntamente con King & Spalding, del

¹⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 117, que cita *Schreuer (C-1233)*.

producto del Laudo¹⁹⁹, lo cual, en opinión de Argentina, constituyó un claro abuso del procedimiento²⁰⁰.

166. En cuanto a la primera de las argumentaciones que anteceden, Argentina asevera que (i) una de las normas fundamentales de procedimiento identificadas por los comités *ad hoc* es el “*el tratamiento de la evidencia y la carga de la prueba*”²⁰¹; (ii) las Demandantes no cumplieron con su carga de probar su calidad de inversores bajo el Tratado ni demostraron haber realizado una inversión en Argentina bajo los términos del Tratado²⁰²; y (iii) que esto también había sido señalado por el Árbitro Hossain en su opinión disidente²⁰³.
167. Argentina también asevera que el Acuerdo de Financiación pertinente estaba basado en *champerty*, que consiste en financiar un proceso contra la promesa de recibir una parte del resultado si la acción prospera²⁰⁴, lo cual puede catalogarse como abuso de procedimiento²⁰⁵, y afecta la validez de un acuerdo de financiación, tornándolo así imposible de cumplimiento, lo cual resulta contrario al derecho internacional y al objeto del Convenio del CIADI²⁰⁶.
168. Argentina, invocando *Phoenix c. República Checa*, sostiene que los tribunales arbitrales no pueden proteger un abuso del sistema internacional de protección de la inversión en virtud del Convenio del CIADI o de tratados bilaterales de inversión²⁰⁷.
169. Argentina sostiene que Burford impuso a King & Spalding en el arbitraje, lo que también constituye un abuso de procedimiento²⁰⁸.

¹⁹⁹ Memorial de Anulación, ¶ 194; Réplica de Anulación, ¶ 166. Apertura de Argentina, diapositiva 27.

²⁰⁰ Réplica de Anulación, ¶ 169. Apertura de Argentina, diapositiva 19.

²⁰¹ Memorial de Anulación, ¶ 195, que cita Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 99 (**AL RA 421**).

²⁰² Memorial de Anulación, ¶¶ 194 y 197-203; Apertura de Argentina, diapositivas 20-22.

²⁰³ Memorial de Anulación, ¶ 201; Opinión Disidente de Kamal Hossain adjunta al Laudo, ¶ 15.

²⁰⁴ Memorial de Anulación, ¶ 206.

²⁰⁵ Réplica de Anulación, ¶ 170; Apertura de Argentina, diapositivas 34-35.

²⁰⁶ Memorial de Anulación, ¶ 207.

²⁰⁷ Apertura de Argentina, diapositiva 30.

²⁰⁸ Memorial de Anulación, ¶ 214; Apertura de Argentina, diapositivas 35-36.

170. Argentina, por último, sostiene que el Acuerdo de Financiación exonera al Financista de todo pago o gasto que resulte de una condena a las Demandantes²⁰⁹, lo cual socaba la pureza de la justicia o la corrompe y en consecuencia debe ser declarado contrario al orden público²¹⁰.

b. La Posición de las Demandantes

171. Las Demandantes rechazan el argumento de Argentina de que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al confirmar su jurisdicción respecto de la presente diferencia.

172. En cuanto al argumento de Argentina de que el Tribunal violó los derechos al debido proceso de Argentina al rechazar su excepción relativa a la ausencia de una inversión protegida, las Demandantes sostienen que este argumento no involucra aspecto alguno del “debido proceso” porque las presentaciones de Argentina fueron abordadas en su totalidad por el Tribunal en su Decisión sobre Jurisdicción²¹¹.

173. En cuanto al planteo de Argentina de que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al no abstenerse de beneficiar a Burford en virtud del Acuerdo de Financiación, las Demandantes sostienen que el Tribunal no asumió y no tenía que asumir posición alguna respecto de la validez del Acuerdo de Financiación²¹².

c. El Análisis del Comité

174. El Comité abordará primero el argumento de Argentina de que las conclusiones jurisdiccionales del Tribunal constituyeron un quebrantamiento grave de las normas aplicables a la carga de la prueba. El Comité abordará entonces los argumentos de

²⁰⁹ Memorial de Anulación, ¶ 217; véanse también Acuerdo de Financiación, cláusula 2.4 (RA 160); Apertura de Argentina, diapositiva 34.

²¹⁰ Memorial de Anulación, ¶ 218.

²¹¹ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶198-202.

²¹² Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 203-204.

Argentina relativos a la falta de capacidad de representación de King & Spalding, además del Acuerdo de Financiación y el rol de Burford.

175. En cuanto al argumento relativo a la carga de la prueba, el Comité considera, en primer lugar, que un comité de anulación no goza de facultades para revisar el análisis de la prueba llevado a cabo por el tribunal. De conformidad con la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje, el tribunal tiene el poder de decidir con respecto a la admisibilidad y el valor probatorio de los elementos de prueba, y no está en manos del comité de anulación cuestionar sus conclusiones en dicho sentido. Tal como correctamente afirmara el Comité *ad hoc* de *CDC c. Seychelles*, un error del tribunal en el análisis de la prueba no constituye en sí una causal de anulación²¹³.
176. Argentina sostiene que las Demandantes no cumplieron con su carga de probar su calidad de inversores y la existencia de una inversión en los términos del TBI. En primer lugar, Argentina no esclarece qué norma fundamental de procedimiento habría sido quebrantada por el Tribunal al analizar los argumentos de las Demandantes en este aspecto. No pareciera haber existido una diferencia sustancial entre las Partes con respecto a los hechos que fueron relevantes para el análisis de la jurisdicción del Tribunal. Las partes esencialmente coincidieron en el aspecto fáctico. Las cuestiones controvertidas eran de naturaleza jurídica, y se circunscribían esencialmente a la interpretación del Artículo 1 del TBI (y a si el carácter indirecto de la titularidad de las acciones impedía a las Demandantes reclamar la existencia de una inversión), sobre el criterio objetivo de la existencia de una inversión, y a los argumentos relativos a la falta de facultades de King & Spalding y a la existencia de financiación de parte de Burford. Las Demandantes plantearon sus argumentos con respecto a todas estas cuestiones y los respaldan con evidencia de naturaleza jurídica. El Tribunal resolvió que dichos argumentos eran convincentes. Por lo tanto, no se invirtió la carga de la prueba. Argentina considera que el Tribunal estuvo errado en su análisis de las cuestiones legales contenidas en sus excepciones jurisdiccionales. No obstante, a un comité de anulación no le compete la revisión del análisis de la prueba efectuado por un tribunal.

²¹³ *CDC*, ¶¶ 59-61. Véase también *Schreuer*, ¶¶ 52 y 330-331.

177. Con base en lo que antecede, el Comité concluye que no hubo un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en las conclusiones del Tribunal.

(3) Falta de Capacidad del Abogado de las Demandantes

a. La Posición de Argentina

178. Argentina sostiene que “*al reconocer la capacidad de representación de los abogados de King & Spalding en el arbitraje, luego de que las sociedades Demandantes fueran suspendidas en sus facultades de administración y disposición y sustituidas por las respectivas administraciones concursales, la mayoría del Tribunal violó principios básicos en materia [sic] de legitimación y representación, lo cual constituye un quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento en los términos del artículo 52(1)(d) del Convenio CIADR*”²¹⁴.

b. La Posición de las Demandantes

179. Las Demandantes sostienen que este argumento no configura más que un intento de revisión de las conclusiones del Tribunal sobre las cuestiones controvertidas, para lo cual el comité de anulación no está facultado²¹⁵. Además, Argentina no ha demostrado que las normas de representación en las que se ha basado constituyen una norma fundamental de procedimiento bajo el Artículo 52(1)(d), ni que el supuesto quebrantamiento fuere grave²¹⁶.

c. El Análisis del Comité

180. Argentina asevera que la decisión del Tribunal de que King & Spalding gozaba del poder de representación válido para representar a las Demandantes constituye un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento²¹⁷. El Comité, por supuesto, acepta que una representación falsa puede configurar un incumplimiento de una norma fundamental de procedimiento. Permitirle a una persona pretender representar a una parte sin poder de representación para ello podría constituir un incumplimiento procesal que implique la anulación del laudo. Por el contrario, una mera irregularidad procesal en

²¹⁴ Réplica de Anulación, ¶ 177. Véanse también Memorial de Anulación, ¶¶ 220-227 y Réplica, ¶¶ 177-182.

²¹⁵ Dúplica de Anulación, ¶ 69.

²¹⁶ *Ibid.*, ¶ 71.

²¹⁷ Memorial de Anulación, ¶ 220 y ss.

el otorgamiento de un poder de representación, bajo el Artículo 52(1)(d), no implicaría la anulación del laudo.

181. En el presente caso, los reclamos de Argentina son de naturaleza formal. La voluntad de que los administradores concursales sean representados por King & Spalding en el arbitraje se ha visto confirmada claramente por las cartas del año 2013. El Comité no tiene motivo para dudar de la autenticidad de dichas cartas y de que ellas expresan la intención genuina de sus autores. Los administradores concursales estaban al tanto del arbitraje y del hecho de que King & Spalding los estaba representando, y no formularon objeción alguna con respecto a dicha situación ni designaron otro abogado; por el contrario, incluso comparecieron a varias audiencias del arbitraje en la presencia del equipo de King & Spalding. Por consiguiente, desde la perspectiva del Comité, no existe duda de que la intención de los administradores concursales era la de ser representados por King & Spalding en el arbitraje.
182. Las supuestas irregularidades, en realidad, yacen en el hecho de que King & Spalding debería haber obtenido, en opinión de Argentina, nuevos poderes de representación otorgados por los administradores concursales tras la disolución de cada una de las partes demandantes, y en que las cartas del año 2013 supuestamente no cumplían con los requisitos de forma impuestos por el derecho español. A juicio del Comité, en ausencia de pruebas de que los administradores concursales no avalaban la representación de King & Spalding en el arbitraje, el incumplimiento de presuntos requisitos de forma establecidos por el derecho español no configura un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.

(4) El Acuerdo de Financiación y el rol de Burford

a. La Posición de Argentina

183. En primer lugar, Argentina sostiene que el Acuerdo de Financiación constituye una sustitución de Burford como la verdadera parte del arbitraje, y que los acuerdos basados en los principios de *champerty* y *maintenance* configuran un abuso de procedimiento contrario

al orden público²¹⁸, así como al derecho internacional y al Convenio del CIADI²¹⁹. Según Argentina, el Tribunal no verificó que el Acuerdo de Financiación cumpliera con las prácticas recomendadas aplicables al financiamiento por terceros, para así evitar cualquier situación de conflicto de intereses y el ejercicio de un control impropio sobre el arbitraje²²⁰. Por consiguiente, la decisión del Tribunal de asumir jurisdicción pese a la ilegalidad del Acuerdo de Financiación constituyó un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento²²¹.

b. La Posición de las Demandantes

184. Las Demandantes arguyen que el Tribunal no tenía que asumir posición alguna respecto de la validez del Acuerdo de Financiación, que es irrelevante para la resolución de la diferencia existente entre las Demandantes y Argentina²²². Las Demandantes también sostienen que Argentina no identificó la norma fundamental de procedimiento en cuestión²²³ y que no hay evidencia de que Burford hubiere ejercido control alguno sobre el arbitraje²²⁴.

c. El Análisis del Comité

185. El quid del argumento de Argentina radica en que el Acuerdo de Financiación es ilegal, primero porque implicó una cesión del derecho de las Demandantes en este arbitraje a Burford²²⁵, y segundo porque le permitió a Burford ejercer control sobre el arbitraje ignorando reconocidas prácticas recomendadas destinadas a evitar conflictos de interés²²⁶.

²¹⁸ Memorial de Anulación, ¶ 217.

²¹⁹ Memorial de Anulación, ¶¶ 205-208.

²²⁰ Memorial de Anulación, ¶¶ 209-217.

²²¹ Memorial de Anulación, ¶ 219.

²²² Dúplica de Anulación, ¶ 46.

²²³ *Ibid.*, ¶ 48.

²²⁴ *Ibid.*, ¶ 49.

²²⁵ Memorial de Anulación, ¶¶ 205 y 209.

²²⁶ *Ibid.*, ¶¶ 211-217.

186. Como cuestión inicial, el Comité considera que el hecho de que el Acuerdo de Financiación podría ser contrario al orden público²²⁷ o al derecho internacional y al objeto y fin del Convenio del CIADI²²⁸ no sería necesariamente en sí mismo suficiente para configurar una anulación bajo el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI. Para que el Comité anule el Laudo sobre esta base, Argentina necesita identificar la existencia de un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en el procedimiento de arbitraje. El simple hecho de que el Acuerdo de Financiación pudiera ser ilegal o contrario al orden público no implica necesariamente un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.
187. El Comité también considera que Argentina no ha demostrado que la prohibición de *maintenance* y *champerty* resulta aplicable en el contexto de un arbitraje CIADI basado en un tratado. Argentina tampoco ha demostrado que las mejores prácticas de financiamiento por terceros, tales como aquéllas identificadas por la Profesora Catherine Kessedjian²²⁹ o el Código de Conducta para Fondos Litigantes de la Asociación de Fondos Litigantes²³⁰ constituyen una norma fundamental de procedimiento que debería cumplirse de forma obligatoria en un arbitraje CIADI. El Comité acepta que el hecho de que la parte financiada y el financista ignoren prácticas recomendadas reconocidas podría en ciertos casos ostensibles ser relevante para evaluar si se incumplió una norma fundamental de procedimiento aplicable al arbitraje. No obstante, la solicitante todavía tiene la carga de identificar una norma de procedimiento aplicable al arbitraje que haya sido incumplida de este modo. Argentina no identificó incumplimiento alguno en este caso.
188. En cuanto a la alegación de que el Acuerdo de Financiación implicaba una cesión de los derechos disputados en el arbitraje²³¹, de modo tal que Burford se habría convertido en la verdadera parte demandante²³², el Comité considera una norma fundamental de

²²⁷ *Ibid.*, ¶ 218.

²²⁸ *Ibid.*, ¶ 207.

²²⁹ *Ibid.*, ¶ 211.

²³⁰ *Ibid.*, ¶¶ 212-215.

²³¹ *Ibid.*, ¶ 209.

²³² *Ibid.*, ¶ 205.

procedimiento la prohibición de que una parte comparezca en representación de otra sin que la representación haya sido revelada y que cuente con las facultades para ello. Efectivamente, las partes tienen derecho a saber contra quiénes están litigando.

189. En el presente caso, no obstante, el Comité ya determinó que el Acuerdo de Financiación no operó a modo de cesión de los derechos en disputa a Burford en el arbitraje²³³. La Cláusula 3.1 del Acuerdo de Financiación establece que su propósito es el de “*permitirle a la Demandante que lleve adelante su Demanda*”, confirmando así la titularidad del reclamo por parte de las Demandantes. La Cláusula 3.2 establece que “*la Demandante podrá iniciar la Demanda en cualquier momento sin el consentimiento del Financista por cualquier importe o sobre cualquier causal*”. Asimismo, la Cláusula 6 del Acuerdo de Financiación confirma que las Demandantes recibirán el producto del Laudo (“*la Demandante acuerda pagar al Financista el Monto de Resarcimiento inmediatamente después de la recepción de la totalidad o una parte del monto adecuado según el laudo*”), lo cual confirma que las Demandantes continuaron siendo las titulares de los reclamos en esta diferencia en el transcurso del arbitraje. En definitiva, no hay disposición alguna en el Acuerdo de Financiación que sugiera que los derechos en disputa habrían sido cedidos al Financista. El hecho de que las Demandantes acordaran pagar el Monto de Resarcimiento a Burford (tal como lo define el Cronograma 2 del Acuerdo de Financiación), es decir, una parte del producto del Laudo, no significa que Burford hubiere adquirido la titularidad de los derechos en disputa, y menos aún que se hubiera convertido en la verdadera parte del arbitraje. En conclusión, el Acuerdo de Financiación no ha privado a las Demandantes de su legitimación para formular sus reclamos.
190. Argentina sostiene, en este sentido, que el Acuerdo de Financiación impuso impropriamente la presencia de King & Spalding como abogados, lo cual constituyó un ejercicio de control sobre la diferencia²³⁴.
191. La Cláusula 5.1 del Acuerdo de Financiación establece, en este sentido, que “*la Demandante (teniendo la posibilidad de tomar el asesoramiento legal para sí misma*

²³³ Véase ¶ 92 *supra*.

²³⁴ Memorial de Anulación, ¶ 274.

respecto de este Acuerdo [...] y respecto de los demás acuerdos), el Financista y los Abogados Designados deberán designar a la brevedad a los Abogados Designados para preparar la Demanda, presentarla a Arbitraje, continuar el procedimiento de arbitraje y ejecutar y obtener cualquier Laudo favorable para la Demandante”. Los Abogados Designados son King & Spalding.

192. En principio, debe observarse que la presencia de King & Spalding como abogados de las Demandantes en este caso precede al Acuerdo de Financiación. Por consiguiente, no se puede controvertir que King & Spalding fuera seleccionado por las Demandantes, y no por Burford. El Comité, además, no comprende el motivo por el cual la inclusión en un acuerdo de financiación de las disposiciones que identifican a los abogados a cargo de la representación de la parte financiada, previendo que no se introduciría ningún cambio no acordado en la representación²³⁵, constituiría un control abusivo por parte del financista sobre el caso. De hecho, resulta totalmente razonable que una financiación sea sujeta a un acuerdo entre la parte financista y la financiada respecto de la identidad del abogado a cargo del caso. Asimismo, el hecho de que la parte financiada asuma la obligación de instruir al abogado designado no implica que dicho abogado cese en la representación de la parte financiada, o que el financista asuma control sobre el caso en modo alguno. En cualquier caso, Argentina no identificó la norma fundamental de procedimiento que se hubiere quebrantado por estas disposiciones del Acuerdo de Financiación.
193. Argentina sostiene, asimismo, que el Acuerdo de Financiación resultó en una injerencia desmedida²³⁶ en el arbitraje por parte de Burford. Argentina se basa²³⁷, en este sentido, en el hecho de que el Acuerdo de Financiación establece la obligación de las Demandantes de aceptar un acuerdo conciliatorio en ciertas condiciones²³⁸, en que el Acuerdo de Financiación impone un deber de cooperación²³⁹, con la existencia de limitaciones al

²³⁵ Acuerdo de Financiación, Cláusula 6.3.

²³⁶ Memorial de Anulación, ¶ 216.

²³⁷ Memorial de Anulación, ¶ 215.

²³⁸ Acuerdo de Financiación, Cláusula 3.2 *in fine*.

²³⁹ *Ibid.*, Cláusula 4.1.

derecho de las Demandantes de incoar otras acciones legales²⁴⁰, y en el hecho de que Burford tenía derecho a acceder a la información relativa al caso²⁴¹.

194. Argentina, nuevamente, no identifica qué norma fundamental de procedimiento habría sido quebrantada por estas disposiciones del Acuerdo de Financiación. Tal como se mencionara *supra*, el Código de Conducta para Fondos Litigantes de la Asociación de Fondos Litigantes no constituye una norma fundamental de un procedimiento CIADI. Tampoco lo son la opinión de la Prof. Catherine Kessedjian sobre las prácticas recomendadas de financiación o el reglamento del Colegio de Abogados de París al que Argentina hiciera referencia²⁴². Además, Argentina no demuestra que alguna de las disposiciones del Acuerdo de Financiación que objeta podría constituir una injerencia impropia en el arbitraje por parte de Burford. La Cláusula 3.2 prevé básicamente un acuerdo entre el Financista y las Demandantes de que cualquier acuerdo de conciliación por un monto de al menos USD 250 millones deberá ser aceptado sin la necesidad de otro acuerdo por parte de las Demandantes. Esto no es más que un acuerdo entre las partes del Acuerdo de Financiación con respecto a cuál sería un monto conciliatorio razonable. El Comité no encuentra en el caso de Argentina demostración alguna de que dicho acuerdo prive a las Demandantes de su control sobre el caso. De la misma manera, las disposiciones relativas al deber de cooperación de las Demandantes²⁴³ tienen como objetivo fundamental asegurar que las Demandantes le proporcionen a King & Spalding el apoyo y la información necesarios para que el reclamo prospere. Si algo demuestran estas disposiciones es que el equipo de King & Spalding fue instruido en todo momento por las Demandantes y no por Burford. El hecho de que las Demandantes se hubieran comprometido a no iniciar otras acciones legales que pudieran perjudicar el arbitraje también parece totalmente razonable. En última instancia, el Comité no comprende por qué el derecho del Financista a recibir información relativa al caso constituiría una injerencia desmedida en la labor de defensa de las Demandantes por parte de King & Spalding.

²⁴⁰ *Ibid.*, Cláusula 4.3.

²⁴¹ *Ibid.*, Cláusula 12.1.

²⁴² Memorial de Anulación, ¶ 216.

²⁴³ Acuerdo de Financiación, Cláusulas 4.1 y 4.2.

195. Por último, Argentina se ha referido a la posibilidad de que se deriven conflictos de interés entre King & Spalding y la Financista del Acuerdo de Financiación²⁴⁴. Sin embargo, Argentina no especificó a qué conflictos de intereses estaba haciendo referencia, y por qué estos últimos serían relevantes para la decisión del Comité. Argentina no demostró la existencia de conflicto de interés alguno derivado del Acuerdo de Financiación, que involucre a las Demandantes, King & Spalding ni a miembro del Tribunal alguno.
196. En conclusión, Argentina no ha identificado norma fundamental de procedimiento alguna que fuere incompatible con el Acuerdo de Financiación. Tampoco ha demostrado el motivo por el cual el Acuerdo de Financiación constituiría un control impropio o abusivo del caso por parte de Burford. Con base en lo que antecede, el Comité concluye que el Tribunal no quebrantó ninguna norma fundamental de procedimiento con relación al Acuerdo de Financiación y al rol de Burford.

(5) Apropiación Indevida de los Fondos Recibidos de la SEPI

a. La Posición de Argentina

197. Argentina sostiene que el Tribunal incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al otorgarle protección a la inversión pese al uso indebido de Air Comet de los fondos SEPI²⁴⁵. Argentina, en este sentido, formula dos argumentos. En primer lugar, que el Tribunal invirtió la carga de la prueba con respecto al aumento de capital de USD 50 millones al imponerle a Argentina la carga de probar la inversión de las Demandantes²⁴⁶. En segundo lugar, que el Tribunal no abordó su argumento relativo al mal uso de los USD 205 millones otorgados por SEPI para el pago de las deudas de las Aerolíneas²⁴⁷.

²⁴⁴ Memorial de Anulación, ¶¶ 212-213; Apertura de Argentina, diapositiva 35.

²⁴⁵ Memorial de Anulación, ¶¶ 228-237; Réplica de Anulación, ¶¶ 183-191.

²⁴⁶ Memorial de Anulación, ¶¶ 229 y 232; Apertura de Argentina, diapositivas 104-106.

²⁴⁷ Memorial de Anulación, ¶ 236.

b. La Posición de las Demandantes

198. Las Demandantes señalan que el Tribunal explicó en su Decisión sobre Jurisdicción y en el Laudo que los supuestos incumplimientos de Air Comet no podrían afectar la jurisdicción puesto que estos últimos habrían tenido lugar después de la adquisición de la inversión por parte de las Demandantes²⁴⁸. Las Demandantes también aseveran que el Tribunal abordó en el Laudo todas las cuestiones relativas al uso de los fondos provenientes de SEPI, y que no invirtió la carga de la prueba relativa al aporte de capital de USD 50 millones²⁴⁹.

c. El Análisis del Comité

199. En opinión del Comité, los argumentos planteados por Argentina en relación con la apropiación indebida de los fondos de la SEPI no configuran una causa para la anulación por incumplimiento de una norma fundamental de procedimiento. El argumento de Argentina se refiere, más bien, al análisis de la prueba. Los comités de anulación no están facultados para revisar el análisis de la prueba llevado a cabo por los tribunales. De conformidad con la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje, el tribunal es quien juzga la admisibilidad, así como el valor probatorio de los elementos de prueba, y no está en manos de un comité de anulación cuestionar sus conclusiones en dicho sentido. En consecuencia, tal como se mencionara *supra*²⁵⁰, un error en el análisis de la prueba no es causal de anulación bajo el Artículo 52.

200. Argentina primero sostiene que el Tribunal invirtió la carga de la prueba con respecto al aporte de capital de USD 50 millones. En *Klöckner II*, el Comité *ad hoc* determinó que la carga de la prueba constituye una cuestión procesal y no sustantiva, y que la inversión de la carga de la prueba podría constituir un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento²⁵¹. En tal caso, no obstante, el quebrantamiento también debe ser grave,

²⁴⁸ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 210. Véanse también Laudo, ¶ 267; y Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 324-328.

²⁴⁹ Dúplica de Anulación, ¶¶ 107-108.

²⁵⁰ Véase ¶ 174 *supra*.

²⁵¹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2 (“*Klöckner II*”), Decisión sobre Anulación, 17 de mayo de 1990, ¶ 6.80, que no fuera publicado pero citado en *Schreuer*, 52.327.

lo que significa que debe haberse visto afectado el derecho de la otra parte de presentar su caso. En todo caso, este Comité no está obligado a opinar respecto de si, a modo general, una inversión de la carga de la prueba podría implicar la anulación, ya que en este caso resulta claro que dicha inversión no existió.

201. Argentina hace referencia a los párrafos 303 y 305 del Laudo para argumentar que hubo una inversión de la carga de la prueba con respecto a esta cuestión²⁵². En el párrafo 303 del Laudo (y en la nota al pie 202), no obstante, el Tribunal hace clara referencia a los argumentos y a la evidencia presentada por las Demandantes para demostrar que se efectuaron los aportes. Basándose en esa prueba, el Tribunal concluyó que “*la Demandada no logró demostrar el supuesto incumplimiento del CCA y que las Demandantes realizaron aportes de capital adicionales a las Aerolíneas después de su inversión inicial*”²⁵³. El Tribunal, en consecuencia, arribó a su conclusión sobre la base de los argumentos y la evidencia presentados por las Demandantes. No hubo inversión de la carga de la prueba.
202. Argentina también esgrime el argumento de que el Tribunal no abordó sus argumentos relativos al mal uso de los USD 205 millones otorgados por SEPI a Air Comet. El Comité, no obstante, ya ha decidido que un tribunal no tiene obligación de abordar cada uno de los argumentos planteados por las partes en respaldo de sus reclamos, y que el no abordar el supuesto uso indebido de los USD 205 millones no configuraría una extralimitación manifiesta de facultades²⁵⁴. Por los mismos motivos, dicho argumento no puede servir como justificación de la anulación sobre la base de un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. El Comité también ha concluido²⁵⁵ que, en cualquier caso, el Tribunal sí abordó dicha cuestión y decidió, tanto explícita como implícitamente, que estos aportes podían haber sido utilizados válidamente para cubrir las pérdidas operativas²⁵⁶.

²⁵² Memorial de Anulación, ¶ 232.

²⁵³ Laudo, ¶ 305.

²⁵⁴ Véanse ¶¶ 135 y 137 *supra*.

²⁵⁵ Véanse ¶¶ 138-139 *supra*.

²⁵⁶ Laudo, ¶ 377.

203. Con base en lo que antecede, el Comité decide que el Tribunal no quebrantó una norma fundamental de procedimiento en sus conclusiones relativas a los fondos SEPI.

C. FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS EN QUE SE FUNDA EL LAUDO

204. Argentina alega lo siguiente: (i) que el Tribunal omitió proporcionar motivos en lo que respecta a sus conclusiones en cuanto a la existencia de una inversión²⁵⁷, (ii) que el razonamiento del Tribunal resulta contradictorio en lo que se refiere a la cuestión de la validez de los poderes de representación²⁵⁸, así como (iii) en lo relacionado con los fondos de la SEPI²⁵⁹, y (iv) que omitió expresar los motivos respecto a los principios del derecho internacional sobre buena fe²⁶⁰. Argentina también se ampara en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI en lo que se refiere a la falta de expresión de motivos respecto de la utilización de los USD 205 millones que recibiera de SEPI²⁶¹. Argentina afirma posteriormente que el Tribunal omitió expresar los motivos o expresó motivos contradictorios en cuanto al Acuerdo de julio de 2008²⁶², así como a su evaluación en materia de daños²⁶³.

(1) Estándar Jurídico

a. La Posición de Argentina

205. Argentina afirma que el requisito de que los tribunales expresen los motivos en que fundan sus decisiones constituye un aspecto esencial del arbitraje CIADI²⁶⁴. En este sentido, Argentina cita al comité de anulación de *Tidewater*, según el cual “... [l]a legitimidad de una decisión arbitral de invalidar un acto soberano se vería seriamente menoscabada si el tribunal no tuviera que explicar las razones por cuales el acto contradice el derecho”²⁶⁵.

²⁵⁷ Memorial de Anulación, ¶¶ 241 y 242.

²⁵⁸ *Ibid.*, ¶ 255.

²⁵⁹ *Ibid.*, ¶¶ 262 y 264.

²⁶⁰ *Ibid.*, ¶ 268.

²⁶¹ *Ibid.*, ¶ 271.

²⁶² *Ibid.*, ¶ 279.

²⁶³ *Ibid.*, ¶¶ 295, 296 y 308.

²⁶⁴ Memorial de Anulación, ¶ 52.

²⁶⁵ Memorial de Anulación, ¶ 53, que cita *Tidewater*, Decisión sobre Anulación, ¶ 165 (AL RA 419).

206. Argentina sostiene que los comités de anulación han considerado como causa de anulación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, entre otras: una ausencia total de motivos, motivos incoherentes o que no permitan comprender la solución, motivos frívolos, contradictorios, insuficientes o inadecuados, el hecho de que se omita tratar una cuestión que podría afectar la decisión final de ese tribunal, o incluso el hecho de que se omita abordar determinadas pruebas de carácter relevante.
207. Por último, Argentina sostiene que ante la presencia de una falta de expresión de motivos, un comité de anulación no puede imaginar o inventar cuáles podrían haber sido los motivos del tribunal, y, por lo tanto, debería anular el laudo²⁶⁶.

b. La Posición de las Demandantes

208. Las Demandantes afirman que, tal como lo sostuvieran numerosos comités de anulación y lo destacaran los comentaristas, el requisito de que se expresen motivos tiene por objeto permitir al lector comprender y seguir el razonamiento del tribunal²⁶⁷. Por lo tanto, la falta de expresión de motivos exige “una determinación de que el tribunal no proporcionó ningún tipo de fundamento o, como mínimo, que manifestó motivos tan deficientes que un lector de buena fe no puede seguir el razonamiento del laudo “hasta su conclusión””²⁶⁸. Por último, los tribunales no están obligados a analizar todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, y se les debe permitir un grado de discrecionalidad respecto de la manera en la cual expresan su razonamiento²⁶⁹.

c. El Análisis del Comité

209. El Comité considera, consistentemente con muchos comités que han abordado argumentos con base en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI²⁷⁰, que el Artículo 52(1)(e)

²⁶⁶ Memorial de Anulación, ¶¶ 60 y 61.

²⁶⁷ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 122 y 123.

²⁶⁸ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 125.

²⁶⁹ Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 129 y 130.

²⁷⁰ Véanse, por ejemplo, *MINE*, ¶¶ 5.08 y 5.09, (AL RA 418); *Vivendi I*, ¶ 64, (C-403); *Wena*, Decisión sobre Anulación, ¶¶ 79-81, (C-621); *CDC* ¶¶ 70-75, (AL RA 420 bis); *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de las Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/03/25 (“*Fraport*”), Decisión sobre Anulación, 23 de diciembre de 2010 ¶ 277, (AL RA 145); *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/04/7, Decisión sobre Anulación, 10 de diciembre de 2010 ¶ 355 (AL RA 446).

expresa el requisito mínimo de que un lector del laudo de buena fe sea capaz de comprender los motivos que condujeron al Tribunal a que adoptara sus decisiones. Para evaluar si es así, deberá considerarse el laudo en su conjunto. El simple hecho de que los motivos sean poco claros o se encuentren expresados de manera imperfecta resulta insuficiente para anular un laudo. Del mismo modo, la presencia de motivos contradictorios solo podría comportar la anulación si la contradicción es tal que se torna imposible comprender los motivos que condujeron al tribunal a adoptar su solución.

210. El Comité coincide también con las Demandantes en que un tribunal no está obligado a seguir a las partes en el detalle de sus argumentos, y en que el simple hecho de que no aborde uno o más de esos argumentos no comporta en sí mismo la anulación, a menos que el argumento en cuestión fuera tan importante que habría resultado claramente determinante del resultado. Del mismo modo, un tribunal no se encuentra obligado a considerar en su laudo la totalidad de la prueba que obra en el expediente, y el hecho de que no lo haga no comporta la anulación a menos que la prueba que el tribunal no consideró fuera manifiestamente tan importante como para modificar el resultado del arbitraje. Además de esa situación, a un comité no le compete asumir el rol del tribunal y embarcarse en especulaciones en cuanto a la relevancia que habría tenido en el laudo un elemento de prueba que el tribunal omitió considerar.
211. Por último, el control de la existencia de motivos es exclusiva de cualquier revisión del laudo en lo que respecta al fondo de la cuestión, y un comité no puede anular un laudo por falta de expresión de motivos sobre la base de que el razonamiento es incorrecto de hecho o de derecho.

(2) La Conclusión de Jurisdicción en cuanto a la Existencia de una Inversión

a. La Posición de Argentina

212. Argentina sostiene que el Tribunal ha omitido explicar de qué forma las participaciones accionarias de las Demandantes en la sociedad española Air Comet podrían considerarse activos en Argentina, y de qué forma las participaciones accionarias de Air Comet en Interinvest podrían considerarse activos adquiridos por las Demandantes, de conformidad

con la definición de inversión con arreglo al TBI Argentina-España y al Convenio del CIADI²⁷¹.

b. La Posición de las Demandantes

213. Las Demandantes afirman que el Laudo no omitió expresar los motivos en que el Tribunal sustentó su conclusión de que las Demandantes tenían legitimación para iniciar el Arbitraje. El Tribunal explicó sus motivos en lo que se refiere a esta cuestión en forma clara y coherente a lo largo de más de 30 párrafos, algunos de los cuales se citan en el párrafo 182 del Memorial de Contestación de las Demandantes²⁷².
214. Las Demandantes sostienen también que el Tribunal dedicó varias páginas en la Decisión sobre Jurisdicción y en el Laudo que explican y describen las diversas “inversiones” de las Demandantes en Argentina, y proporcionan una síntesis del razonamiento y las conclusiones del Tribunal sobre esta cuestión²⁷³.

c. El Análisis del Comité

215. Contrariamente a la aseveración de Argentina, la decisión del Tribunal en cuanto a la existencia de una inversión y de un inversor en virtud del TBI es motivada. El Tribunal explicó por qué razón las Demandantes calificaban como inversores con arreglo al TBI²⁷⁴. El Tribunal explicó asimismo, en los párrafos 208 a 232 de la Decisión sobre Jurisdicción, por qué razón, a su juicio, el Artículo I(2) del TBI protegía no sólo las inversiones realizadas directamente en Argentina, sino también las inversiones indirectas. El Tribunal también trató en el Laudo la cuestión que consistía en determinar si se habían cumplido los requisitos objetivos de aportación y riesgo²⁷⁵. El razonamiento del Tribunal está exento de contradicciones. Argentina sostiene que el Tribunal omitió aplicar la Convención de Viena en su interpretación del Artículo I(2) del TBI²⁷⁶. Pero lo que importa en el contexto del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI es la existencia de una explicación comprensible

²⁷¹ Memorial de Anulación, ¶ 249; Réplica, ¶ 194.

²⁷² Memorial de Contestación de Anulación, ¶¶ 178-184.

²⁷³ Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 185.

²⁷⁴ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 207, 214, 221-32.

²⁷⁵ Laudo, ¶¶ 250-57, 267, 315, 373 y 381.

²⁷⁶ Memorial de Anulación, ¶¶ 239 y 246.

de cómo el Tribunal arribó a su conclusión. No hay falta de expresión de motivos excepto en el supuesto de que dicha falta u omisión tornare la decisión imposible de comprender, lo que no ocurre aquí.

216. Argentina también se queja de que el Tribunal invocó una decisión adoptada sobre la base de otro tratado bilateral²⁷⁷. Sin embargo, tal circunstancia no constituye una falta de expresión de motivos.
217. Con base en lo que antecede, el Comité determina que el Tribunal no omitió proporcionar los motivos en que basó sus conclusiones en materia de jurisdicción.

(3) Falta de Capacidad de los Abogados de las Demandantes

a. La Posición de Argentina

218. Argentina sostiene que el Tribunal se contradijo al aceptar en principio que el derecho español resultaba aplicable a los poderes de representación de King & Spalding, para luego ignorar el mismo derecho que había identificado como aplicable²⁷⁸.

b. La Posición de las Demandantes

219. La posición de las Demandantes sobre esta cuestión se refleja en los párrafos 101-108 *supra*.

c. El Análisis del Comité

220. El Comité ya ha abordado el argumento de Argentina en el contexto del análisis sobre extralimitación manifiesta de facultades.
221. En el párrafo 118 de la presente Decisión, el Comité determinó que el razonamiento del Tribunal respecto de la validez de los poderes de representación se “*basó en un análisis de las diversas disposiciones jurídicas en cuestión, habida cuenta del dictamen jurídico de un profesor de derecho español en el que se ampararon las Demandantes*”, y que las conclusiones del Tribunal se sustentaron “*en lo siguiente: (i) el análisis que realizara el*

²⁷⁷ Memorial de Anulación, ¶ 244.

²⁷⁸ Memorial, ¶¶ 254-261. Réplica, ¶¶ 207-217.

Tribunal del Artículo 61(2) de la Ley Concursal española, según el cual el Contrato de Representación entre las Demandantes y King & Spalding se encontraba aún vigente en ausencia de resolución, (ii) el análisis que realizara el Tribunal del Artículo 48(3) de esa misma ley, según el cual, los poderes de representación habían resultado “afectados” aunque no extinguidos como consecuencia de la suspensión, y (iii) su conclusión de que, en cualquier caso, dichos poderes habían sido ratificados mediante cartas sin fechar firmadas por los administradores concursales y que en el derecho español dicha ratificación no se encontraba sujeta a una forma específica”. El Comité también observó que “[e]l Tribunal también concluyó que las escrituras públicas de octubre de 2015 concernían la cuestión de la validez de los poderes de King & Spalding y su autoridad para representar a las Demandantes en el arbitraje”²⁷⁹. A los ojos del Comité, estas conclusiones son motivadas y no son contradictorias.

(4) Malversación de los Fondos Recibidos de SEPI

a. La Posición de Argentina

222. Argentina sostiene en primer lugar que el Tribunal se contradijo, por un lado, al establecer que las Demandantes reconocieron que Air Comet no pagó la totalidad del aporte de capital de USD 50 millones y, por otro lado, al determinar que Argentina no había demostrado que Air Comet incumpliera el CCA²⁸⁰. Argentina también afirma²⁸¹, con respecto a los fondos de USD 300 millones, que el Tribunal también se contradijo, por un lado, al reconocer que la adquisición y la subrogación de la deuda no se había realizado de conformidad con el CCA y, por otro lado, al sostener que “*no existen fundamentos para determinar que el supuesto incumplimiento de las condiciones del CCA fue un hecho ni que cualquier desviación respecto de las condiciones originales del CCA proporcionaría una base para concluir que la transacción era ilegal o justificaría la denegación de jurisdicción sobre la base de que la inversión no se realizó ‘conforme a [la] legislación [argentina]’*”²⁸². Por

²⁷⁹ Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶ 172.

²⁸⁰ Memorial de Anulación, ¶ 263.

²⁸¹ *Ibid.*, ¶ 264.

²⁸² Laudo, ¶ 289.

último, Argentina se queja de que el Tribunal no abordó su argumento relacionado con los fondos de USD 205 millones.

b. La Posición de las Demandantes

223. Las Demandantes esencialmente sostienen que SEPI nunca se quejó de la utilización de los fondos con arreglo al CCA, y que no había evidencia alguna de que esta cuestión resultara relevante para la jurisdicción o el fondo. La decisión del Tribunal encontraba sustento en el expediente, aún si no se estableciera de forma tan expresa²⁸³.
224. Con respecto a la queja de Argentina de que el Tribunal “*no analizó ni resolvió la cuestión relativa a la utilización de los USD 205 millones entregados por la SEPI*”²⁸⁴, las Demandantes observan que esos fondos se utilizaron principalmente para gastos de arrendamiento y de funcionamiento²⁸⁵, y sostienen que la utilización de esos fondos también se encontraba sujeta a la auditoría de PriceWaterHouseCoopers con arreglo a los términos del CCA.
225. Las Demandantes sostienen que Argentina contaba con un recurso para esta cuestión: podía haber procurado obtener una decisión suplementaria con arreglo al Artículo 49(2) del Convenio del CIADI, y la Regla 49 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, pero optó por no hacer uso de ese recurso, y ahora no puede pretender la anulación bajo esas mismas causales en el marco del presente procedimiento²⁸⁶.

c. El Análisis del Comité

226. Como una cuestión inicial, el Comité observa que el Tribunal dedicó no menos de quince páginas de su Laudo²⁸⁷ a analizar en detalle las aseveraciones de Argentina respecto de la utilización de los fondos de SEPI. A juicio del Comité, al hacerlo, el Tribunal proporcionó una respuesta completa y detallada a los argumentos de Argentina, lo que por lo general cumple el requisito con arreglo al Artículo 48(3) del Convenio del CIADI de que el Laudo

²⁸³ Tr. Día 1, 237:12-237:21.

²⁸⁴ Alegato de Apertura de las Demandantes, diapositiva 128, que cita la Réplica de Anulación, ¶ 96.

²⁸⁵ Alegato de Apertura de las Demandantes, diapositiva 129, que cita la Dúplica de Jurisdicción, ¶¶ 202 y 212.

²⁸⁶ Alegato de Apertura de Argentina, diapositiva 131. Tr. Día 1, 238:22-239: 4.

²⁸⁷ Laudo, págs. 69-84.

debe ser motivado. El Tribunal no tiene la obligación de seguir a las Partes en el detalle de su argumentación y el hecho de no abordar todos y cada uno de los argumentos presentados ante el Tribunal no equivale en sí mismo a una falta de expresión de motivos. El Comité procederá a abordar las dos quejas específicas articuladas por Argentina en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio.

227. En lo que se refiere en primer lugar al argumento relacionado con la utilización del aporte de USD 50 millones, no existe contradicción alguna en el razonamiento del Tribunal. La conclusión del Tribunal de que “*la Demandada no logró demostrar el supuesto incumplimiento del CCA*”²⁸⁸ se basó en su conclusión anterior de que “*ninguna de las Partes indica que Air Comet alguna vez haya incumplido con su obligación de efectuar la inversión de USD 50 millones, o que SEPI haya tomado los recaudos establecidos en el CCA o haya actuado de cualquier otro modo en este sentido*”, y que “*el Tribunal de Cuentas español concluyó que Air Comet había cumplido su obligación de ampliar el capital de ARSA con USD 50 millones (aunque lo hizo con cierto retraso). El Tribunal de Cuentas decidió que Air Comet pagó de contado alrededor del 25% del monto el 9 [19] de febrero de 2003 y el saldo el 11 de febrero de 2005*”²⁸⁹. Por lo tanto, el Tribunal explicó que su conclusión de que no había ocurrido incumplimiento alguno con respecto al pago de USD 50 millones se basó en el hecho de que SEPI nunca se quejó de incumplimiento alguno, y en que el Tribunal de Cuentas español había determinado que se habían cumplido las obligaciones previstas por el CCA.
228. En lo que respecta a los fondos de USD 300 millones, contrariamente a la aseveración de Argentina²⁹⁰, el Tribunal no reconoció que la adquisición y la subrogación no habían ocurrido de conformidad con el CCA. Los términos exactos del Tribunal son que “*aunque la adquisición y la subrogación pueden no estar de acuerdo con el CCA como fuera inicialmente contemplado, las partes acordaron posteriormente un manejo diferente de los USD 300 millones aportados por SEPP*”²⁹¹. Aquí nuevamente, son claros los fundamentos

²⁸⁸ Laudo, ¶ 305.

²⁸⁹ Laudo, ¶ 304.

²⁹⁰ Memorial de Anulación, ¶ 264.

²⁹¹ Laudo, ¶ 289.

de la conclusión del Tribunal: el Tribunal determinó que SEPI había reconocido ante el Tribunal de Cuentas que la manera en la cual se habían utilizado los fondos estaba permitida por el CCA²⁹². En consecuencia, no existía fundamento alguno para concluir que se había incumplido el CCA. Por lo tanto, no hubo contradicción alguna en el razonamiento del Tribunal.

229. Por último, en lo que se refiere a los fondos de USD 205 millones, el argumento de Argentina es que debería haberse utilizado este monto para el pago de deudas y pasivos de ARSA y AUSA, y que, en cambio, se utilizaron para costear gastos de funcionamiento, honorarios y costos de combustible²⁹³. Es cierto que el argumento sólo se aborda de manera incidental en el Laudo. El Tribunal observó que “*SEPI acordó aportar USD 205 millones adicionales para cubrir las pérdidas operativas registradas por las Aerolíneas entre los meses de julio y octubre de 2001*”²⁹⁴, aunque nada dice respecto del modo en el cual se utilizaron efectivamente estos fondos.
230. Sin embargo, resulta que el Tribunal concluyó explícitamente que SEPI no tenía quejas respecto de la forma en la cual se habían utilizado estos fondos. De hecho, el Tribunal sostuvo que “*La inversión de las Demandantes también fue objeto de una nueva revisión por parte del Tribunal de Cuentas. En el Informe No. 765 de fecha 19 de julio de 2007, el tribunal volvió a abordar la transferencia de los USD 300 millones y las diversas otras obligaciones posteriores a la formalización contenidas en el CCA. En su conclusión, el tribunal señaló que SEPI había presentado una serie de otros documentos, que no demostraban plenamente que las deudas habían sido finalmente aportadas a ARSA. Esto parece haber llevado al tribunal a volver a abordar este tema en su siguiente informe (No. 811), el cual se analiza infra. El tribunal observó que SEPI había presentado documentación que demostraba que se habían cumplido otros requisitos en virtud del CCA, tales como los aportes de capital de Air Comet de USD 50 millones a ARSA*”²⁹⁵. El Comité entiende que las referencias a “*las diversas otras obligaciones posteriores a la*

²⁹² *Ibid.*, “*La posición de SEPI ante el Tribunal de Cuentas era que esto estaba permitido por el CCA*”.

²⁹³ Memorial de Anulación, ¶ 271.

²⁹⁴ Laudo, ¶ 377.

²⁹⁵ Laudo, ¶ 285.

formalización contenidas en el CCA” y a “otros requisitos en virtud del CCA” cubren no sólo los fondos en las sumas de USD 300 millones y USD 50 millones, sino también los USD 205 millones cuantificados con base en el Artículo 11 del CCA. Esto significa que el Tribunal de Cuentas no objetó la manera en la cual se habían utilizado estos fondos. El Tribunal sostuvo que cualquier incumplimiento del CCA con respecto a estos pagos no podría afectar la jurisdicción²⁹⁶, y determinó también que “no existen fundamentos para determinar que [...] cualquier desviación respecto de las condiciones originales del CCA proporcionaría una base para concluir que la transacción era ilegal o justificaría la denegación de jurisdicción sobre la base de que la inversión no se realizó “conforme a [la] legislación [argentina]””²⁹⁷. Estas conclusiones resultan aplicables a los diversos fondos que pagara SEPI a Air Comet con arreglo a los Artículos 9 y 11 del CCA, incluidos los USD 205 millones. En tanto el Laudo permite comprender las conclusiones del Tribunal en todos los aspectos de la utilización de los fondos aportados por SEPI, no existe una falta de expresión de motivos, incluso en lo que respecta al fondo de USD 205 millones.

231. Por último, Argentina no explicó en el marco del procedimiento de anulación por qué una desviación del CCA respecto de estos pagos (es decir, la utilización de los USD 205 millones para cubrir gastos de funcionamiento en lugar de deudas y pasivos) habría constituido una violación del principio de buena fe en el derecho internacional susceptible de comportar la inadmisibilidad de los reclamos. En consecuencia, el hecho de que no se tratara ese argumento habría sido irrelevante y no habría sido tal como para conllevar la anulación del Laudo por falta de expresión de motivos.
232. Con base en lo que antecede, el Comité concluye que el Tribunal no omitió expresar los motivos relacionados con la utilización de los fondos de SEPI, y que cualquier falta de expresión de motivos en lo que respecta al argumento de los USD 205 millones no sería tal como para comportar la anulación del Laudo.

²⁹⁶ Laudo, ¶ 267.

²⁹⁷ Laudo, ¶ 289.

(5) El Acuerdo de julio de 2008

a. La Posición de Argentina

233. Argentina sostiene que “*al determinar la responsabilidad internacional de la Argentina por violación del TBI sobre la base del incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008 y determinar los daños resultantes de esa violación, la mayoría del Tribunal omitió expresar motivos sobre puntos fundamentales e incurrió en contradicciones irreconciliables, lo cual amerita la anulación del Laudo en los términos del artículo 52(1)(e) del Convenio CIADP*”²⁹⁸.
234. Argentina asevera en primer lugar que el Laudo no permite comprender de qué modo la violación de un contrato podría constituir una violación de un tratado²⁹⁹. Argentina sostiene además que el razonamiento del Tribunal respecto de la evaluación de daños es completamente ilógico³⁰⁰ y contradictorio³⁰¹. Por último, Argentina afirma que el Tribunal no abordó la crítica planteada a la valuación del Credit Suisse en el marco del arbitraje³⁰².

b. La Posición de las Demandantes

235. Las Demandantes afirman que el Tribunal no omitió expresar los motivos al determinar que Argentina violó el TBI³⁰³. El Tribunal explicó en detalle los diversos elementos de la conducta de Argentina que dieron lugar al incumplimiento del Acuerdo de julio de 2008, por qué razón ese incumplimiento violó también el estándar de TJE, y el Tribunal abordó además la afirmación de Argentina de que los incumplimientos contractuales no pueden equipararse al estándar de TJE³⁰⁴, así como sus conclusiones en materia de cuantificación de daños³⁰⁵.

²⁹⁸ Réplica de Anulación, ¶ 231. Memorial de Anulación, ¶¶ 278-315. Réplica de Anulación, ¶¶ 231-272.

²⁹⁹ Memorial de Anulación, ¶ 288.

³⁰⁰ *Ibid.*, ¶ 289.

³⁰¹ *Ibid.*, ¶¶ 295 y 307.

³⁰² *Ibid.*, ¶¶ 308 y 311.

³⁰³ Memorial de Contestación, ¶¶ 232-244.

³⁰⁴ *Ibid.*, ¶ 232. Laudo, ¶ 854.

³⁰⁵ *Ibid.*, ¶¶ 92 y 93. Dúplica de Anulación, ¶¶ 138-144. Laudo, ¶¶ 1074-1092, 1098, 1102, 1105-07, 1109, 1111-14, 1116 y 1127.

c. El Análisis del Comité

236. En lo que concierne a la primera aseveración de Argentina de que el Laudo no permite comprender cómo podía sostenerse que un incumplimiento contractual constituía una violación del tratado, el Tribunal expresó motivos claros y coherentes.
237. El Tribunal ha considerado el argumento de Argentina de que no todo incumplimiento contractual por parte de un Estado constituye una violación de la obligación de trato justo y equitativo. Aceptó esa proposición³⁰⁶, sin embargo sostuvo que “*el Acuerdo de julio de 2008 no era simplemente un acuerdo comercial*”³⁰⁷, y, por lo tanto, que “*Interinvest y las Demandantes podrían haber tenido la expectativa legítima de que la Demandada cumpliera con su compromiso de adquirir todas las acciones en las Aerolíneas al precio determinado mediante el mecanismo consensuado previsto en la Cláusula 6 del Acuerdo de julio de 2008*”³⁰⁸. Posteriormente, el Tribunal determinó que la negativa de Argentina de cumplir con el procedimiento establecido por el Artículo 6 constituía una violación de estas expectativas legítimas y concluyó además que esta conducta “*en relación con el mensaje introductorio y el proyecto de ley que pretendían la aprobación del Acuerdo de julio de 2008, la adopción de la Ley No. 26.412, las objeciones en cuanto a la forma de la valuación del Credit Suisse, la medida cautelar que nombraba a un veedor respecto de las Aerolíneas, el mantenimiento del Sr. Alak como Gerente General de las Aerolíneas y la decisión de proceder por vía de expropiación, carecía de transparencia y era arbitraria*”³⁰⁹. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que [la conducta de] Argentina “*era violatoria del estándar de TJE contenido en el Tratado*”³¹⁰.
238. No le corresponde al Comité opinar si estas conclusiones son correctas. No obstante, estas conclusiones son motivadas, claras y comprensibles.

³⁰⁶ Laudo, ¶ 854.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*, ¶ 855.

³⁰⁹ *Ibid.*, ¶ 856.

³¹⁰ *Ibid.*, ¶ 857.

239. Argentina también sostiene que el Tribunal omitió proporcionar motivos para su decisión de rechazar su argumento respecto de la cláusula paraguas. Sin embargo, el Tribunal explicó por qué razón rechazó el argumento presentado por las Demandantes, con base en la cláusula de NMF en el TBI, en el sentido de que no tenían derecho a ampararse en una cláusula paraguas³¹¹.
240. En lo que respecta a la evaluación de daños, el primer argumento de Argentina es que el razonamiento del Tribunal es contradictorio en tanto este último no podía por un lado aceptar que la función de la indemnización por daños consiste en colocar nuevamente a la parte perjudicada en la situación que habría imperado en ausencia de la violación (es decir, una evaluación del precio de las acciones llevada a cabo por un valuador independiente) y por otro lado fijar la indemnización por daños con base en una valuación propuesta por Interinvest en el proceso de fijación de precios previsto por el Artículo 6 del CCA³¹².
241. El Comité no encuentra contradicción alguna en el razonamiento del Tribunal sobre este punto. El Tribunal concluyó que “*la valuación del Credit Suisse es la expresión más confiable del valor de las Aerolíneas, según lo acordado por las Partes en virtud del Acuerdo de julio de 2008, y la mejor evidencia del valor justo de mercado de las Aerolíneas a finales del año 2008*”³¹³. Esa conclusión se basó no solo en el análisis de la valuación del Credit Suisse, sino en valuaciones por parte de terceros realizadas en el contexto del Acuerdo de mayo de 2008 por Deloitte, Morgan Stanley y PriceWaterHouseCoopers³¹⁴. El Tribunal analizó también las valuaciones propuestas por Compass Lexecon para las Demandantes³¹⁵, y por KPMG para Argentina, las que consideró poco confiables³¹⁶. El Tribunal explicó por qué en su opinión las valuaciones por parte de Deloitte, Morgan Stanley, PriceWaterHouseCoopers y del Credit Suisse resultaban un indicador confiable del valor de las Aerolíneas³¹⁷ y luego de haberlas comparado determinó que aquella

³¹¹ Laudo, ¶¶ 884-892.

³¹² Memorial de Anulación, ¶ 295 y ss.

³¹³ Laudo, ¶ 1112.

³¹⁴ *Ibid.*, ¶ 1102.

³¹⁵ *Ibid.*, ¶ 1105.

³¹⁶ *Ibid.*, ¶ 592.

³¹⁷ *Ibid.*, ¶ 1106.

presentada por el Credit Suisse era la mejor evidencia del valor justo de mercado de las Aerolíneas a finales del año 2008.

242. El argumento de Argentina se sustenta en un error conceptual: al adoptar la valuación del Credit Suisse, el Tribunal, de hecho, no pretendió ejecutar el Acuerdo de julio de 2008. Argentina asevera que el Credit Suisse no era independiente, y critica al Tribunal por sostener que esa circunstancia resultaba irrelevante³¹⁸. Argentina sostiene además que esta falta de independencia no permitía que el Tribunal adoptara sus conclusiones de manera “*final y definitiva*”, según lo prevé el Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008³¹⁹. Sin embargo, el Tribunal no adoptó la valuación del Credit Suisse como la valuación final y definitiva prevista por el Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008. Tampoco adoptó, tal como lo sugiere Argentina, la valuación del Credit Suisse como sustituto de la valuación prevista por el Artículo 6 del Acuerdo de julio de 2008³²⁰. En su lugar determinó, con base en las demás valuaciones obrantes en el expediente, que la valuación del Credit Suisse era la mejor evidencia del valor justo de mercado de las Aerolíneas al momento de la toma, lo cual es diferente.
243. El Tribunal determinó que se había violado el estándar de TJE. Decidió no ordenar el cumplimiento específico. En consecuencia, de conformidad con el estándar de reparación íntegra en el derecho internacional, las Demandantes tenían derecho a una indemnización por daños equivalente al valor justo de mercado de las Aerolíneas al momento de la toma. El Tribunal determinó que el valor justo de mercado se encontraba reflejado por la valuación del Credit Suisse. No existe contradicción alguna en ese razonamiento. El razonamiento del Tribunal tampoco resulta poco claro, menos aún incomprensible.
244. La cuestión que consiste en determinar si, al evaluar los daños, el Tribunal sobrecompensó a las Demandantes no resulta una cuestión que un comité *ad hoc* tenga la facultad de evaluar en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI.

³¹⁸ Memorial de Anulación, ¶ 312.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ *Ibid.*, ¶ 314.

245. Argentina señala asimismo que el Tribunal había reconocido la difícil condición financiera de las Aerolíneas, lo cual resultaría incompatible con una valuación que supera los USD 300 millones³²¹. El Tribunal ha determinado en efecto que las Aerolíneas se encontraban “*en una condición financiera difícil para fines del año 2007 y principios del año 2008*”³²². Según Argentina, esta conclusión se contradice con la evaluación de un valor justo de mercado positivo.
246. El Comité no está de acuerdo. Como una cuestión inicial, el Tribunal determinó que ARSA carecía de valor y que sólo AUSA lo tenía. Segundo, no existe inconsistencia conceptual en la determinación de que una compañía en una condición difícil pueda generar valor en el futuro. Una determinación también podría fundarse en supuestos financieros respecto de perspectivas futuras de negocios de las Aerolíneas al momento de la toma, lo que un comité *ad hoc* naturalmente no podría evaluar o cuestionar.
247. Por último, el Comité aborda el argumento de Argentina de que el Tribunal no trató los comentarios y críticas contenidos en el informe de KPMG y en el informe valuatorio de TTN sobre la valuación del Credit Suisse³²³. Argentina, en este sentido, afirma que ambos informes efectuaron una serie de críticas al informe del Credit Suisse, que el Tribunal debería haber considerado y abordado³²⁴.
248. Las Demandantes responden que el Tribunal efectivamente analizó los informes de KPMG y TTN en diferentes partes del Laudo³²⁵. Sin embargo, estas secciones del Laudo, no tratan las críticas efectuadas por KPMG y TTN al informe del Credit Suisse. En cambio, estas

³²¹ Memorial de Anulación, ¶ 307.

³²² Laudo, ¶ 750.

³²³ Memorial de Anulación, ¶ 308 y ss.

³²⁴ Memorial de Anulación, ¶ 310 para el informe de KPMG y ¶ 309 para el informe de TTN.

³²⁵ Para el informe de KPMG, Laudo, ¶¶ 510 y 511, 592 y 593, 823, 825, 1112 y 1113 (véase transcripción, Tr. Día 2 – 419:12 a 426:17); para el informe de TTN, Memorial de Contestación de Anulación, ¶ 278 (que hace referencia a ¶¶ 830-834 y 1112 del Laudo).

secciones abordan las valuaciones propuestas por KPMG y TTN, y explican por qué razón el Tribunal no las consideraba confiables³²⁶.

249. Sin embargo, el Comité no considera que esta situación pueda conllevar la anulación del Laudo. De hecho, siempre que el laudo permita comprender el fundamento de las conclusiones del tribunal (que lo hace), un tribunal no se encuentra obligado a realizar comentarios sobre los detalles de toda la prueba producida por las partes. El hecho de que el Tribunal omita realizar comentarios sobre determinadas partes de un informe pericial producido por una parte, que el Tribunal podría haber considerado irrelevante, no resulta tal como para comportar la anulación del Laudo. Esto es tan así que Argentina no alega haberse amparado, en sus presentaciones ante el Tribunal, en las partes de los informes de KPMG y TTN en las que ahora se ampara para sostener que el Tribunal omitió proporcionar motivos.
250. Con base en lo que antecede, el Comité determina que el Tribunal no omitió proporcionar motivos en lo que se refiere a su evaluación de daños.

V. COSTOS

A. ESCRITO DE COSTOS DE ARGENTINA

251. En su escrito de costos, Argentina alega que las Demandantes deberían sufragar la totalidad de los costos incurridos por Argentina en el marco del arbitraje, con inclusión de los honorarios y gastos legales que ascienden a la suma total de USD 884.319,88, desglosados de la siguiente manera:

| CONCEPTO | ARS | USD |
|-------------------------------------|--------------|-----------|
| Traducciones | 93.467,95 | 2.296,51 |
| Pasaje aéreo, alojamiento, viáticos | 1.069.319,45 | 27.992,66 |

³²⁶ Para el informe de KPMG, Laudo, ¶¶ 592 y 593, que, sin embargo, tratan la cuestión diferente que consistía en determinar si los aumentos de tarifa se correspondían con los aumentos en los costos de las Aerolíneas. Para el informe de TTN, Laudo, ¶ 1112.

| | | |
|------------------------------|---------------------|-------------------|
| Servicio de mensajería | 68.014,88 | 1.671,13 |
| Artículos de librería | 7.500,00 | 184,28 |
| Costos de comunicación | 1.500,00 | 36,86 |
| Costos del CIADI | - | 725.000,00 |
| Gastos de personal de la PTN | 2.981.134,97 | 127.138,46 |
| Total | 4.220.937,25 | 884.319,88 |

B. ESCRITO DE COSTOS DE LAS DEMANDANTES

252. En su escrito de costos, las Demandantes solicitan que el Comité le ordene a Argentina sufragar la totalidad de los costos incurridos por las Demandantes en el marco del presente procedimiento, lo que comprende los honorarios y gastos legales de las Demandantes que ascienden a la suma total de USD 1.531.833,00, desglosados de la siguiente manera:

| CATEGORÍA | MONTO (EN USD) |
|---|----------------|
| Honorarios y Gastos Legales | |
| <ul style="list-style-type: none"> • King & Spalding | |
| Honorarios | \$1.514.322,00 |
| Gastos | \$17.512,00 |
| <ul style="list-style-type: none"> • TOTAL | 1.531.833,00 |

C. LA DECISIÓN DEL COMITÉ EN MATERIA DE COSTOS

253. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI, aplicable al presente procedimiento a tenor del Artículo 52(4) del Convenio del CIADI señala lo siguiente:

En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

254. Los costos del procedimiento, con inclusión de los honorarios y gastos del Comité, los honorarios administrativos y gastos directos del CIADI, ascienden a la suma de (en USD) 359.060,45³²⁷:

| | |
|--|-----------------------|
| Honorarios y gastos de los Miembros del Comité | |
| Sr. Alexis Mourre | USD 100.999,96 |
| Prof. Fernando Cantuarias Salaverry | USD 67.903,54 |
| Sr. Ricardo Ramírez Hernández | USD 53.796,93 |
| Honorarios administrativos del CIADI | USD 84.000,00 |
| Gastos directos (estimados) ³²⁸ | USD 52.360,02 |
| Total | USD 359.060,45 |

255. Los costos detallados *supra* han sido sufragados en su totalidad con los anticipos que realizó Argentina³²⁹.
256. El Comité considera que, dado que Argentina no ha prosperado en ninguno de los argumentos que ha planteado a fin de solicitar la anulación del Laudo, debería sufragar la totalidad de los costos del procedimiento. En tanto Argentina ha anticipado dichos costos en su totalidad, las Demandantes no tienen derecho a pago alguno por este concepto.

³²⁷ El Secretariado del CIADI proporcionará a las partes un Estado Financiero detallado de la cuenta del caso una vez que se reciban todas las facturas y la cuenta sea de carácter definitivo.

³²⁸ Este monto incluye los derechos estimados en relación con el envío de la presente Decisión (envío por mensajería internacional, impresión, copiado).

³²⁹ El saldo restante se reembolsará a Argentina.

257. En cuanto a los costos y gastos legales de las Partes, el Comité considera, por las mismas razones, que, puesto que las Demandantes han prosperado en el procedimiento de anulación, tienen derecho a ser compensadas por los costos incurridos. Sin embargo, el Comité advierte una desproporción considerable entre los costos de representación de cada parte. Mientras que las Demandantes han gastado USD 1.514.322 en concepto de honorarios, Argentina solo ha gastado ARS 2.981.134,97 (es decir, poco más de USD 127.138,46). Es ampliamente aceptado que los comités *ad hoc* gozan de amplia discrecionalidad al momento de evaluar la razonabilidad de los costos de representación de las partes³³⁰. En vista de la complejidad del caso y los intereses en juego, el Comité decide que las Demandantes tienen derecho al reembolso de sus costos de representación por un monto de USD 1.000.000, además de sus gastos, lo que asciende a la suma total de USD 1.017.512.

VI. DECISIÓN

258. Por los motivos expresados *supra*, el Comité decide lo siguiente:

- (1) La solicitud de anulación de Argentina es rechazada;
- (2) Argentina sufragará la totalidad de los costos del procedimiento y les pagará a las Demandantes la suma de USD 1.017.512 en concepto de costos de representación; y
- (3) Todas las demás pretensiones son desestimadas.

³³⁰ Artículos 52(4) y 61(2) del Convenio del CIADI; Reglas 47(1)(j) y 53 de las Reglas de Arbitraje; Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero. Véase Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 65 (C-1217) (AL RA 421 bis).

[firmado]

Sr. Fernando Cantuarias Salaverry
Miembro del Comité

Fecha: 6 de mayo de 2019

[firmado]

Sr. Ricardo Ramírez Hernández
Miembro del Comité

Fecha: 9 de mayo de 2019

[firmado]

Sr. Alexis Mourre
Presidente del Comité

Fecha: 13/05/2019