

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Washington, D.C.

En el procedimiento entre

GIOVANNI ALEMANNI Y OTROS

y

REPÚBLICA ARGENTINA

(Caso CIADI N.º ARB/07/8)

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL
DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

Miembros del Tribunal

Sir Franklin Berman, KCMG, QC, Presidente
Profesor Karl-Heinz Böckstiegel, Árbitro
Profesor Christopher Thomas, Q.C., Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Anneliese Fleckenstein

Fecha: 14 de diciembre de 2015

*En representación de los
Demandantes:*

Prof. Avv. Luca G. Radicati di Brozolo
ARBLIT - Radicati di Brozolo
Sabatini
15 via Alberto da Giussano
20145 Milán, Italia
y
Avv. Piero G. Parodi,
Prof. Abogado Rodolfo Carlos Barra
Via S. Maurilio 14
20123 Milán, Italia

En representación de la Demandada:

Dra. Angelina María Esther Abbona
Procuradora del Tesoro de la Nación
Argentina
Posadas 1641 – Piso 1
CP 1112 Buenos Aires
Argentina

Antecedentes

1. El Tribunal comenzará por recordar brevemente los antecedentes de la presente etapa del procedimiento.
2. En cuanto al período comprendido entre el inicio del arbitraje y el mes de marzo de 2013, puede hacerse referencia a los párrafos 1-29 de la Decisión del Tribunal sobre Jurisdicción y Admisibilidad de fecha 17 de noviembre de 2014.
3. Luego de la emisión de la Decisión, el día 24 de noviembre de 2014, el Centro les solicitó a las Partes, de conformidad con la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, que efectuaran un sexto pago adelantado, de USD 200.000 cada una, a fin de cubrir los gastos en los que habría de incurrirse en el marco del procedimiento durante los tres a seis meses siguientes.
4. El día 9 de enero de 2015, la Secretaria del Tribunal notificó a las Partes que el Centro no había recibido los pagos que se les habían solicitado en el mes de noviembre de 2014 e invitó a cualquiera de las Partes a pagar el monto total de USD 400.000 dentro del plazo de 15 días, tal como preveía la Regla 14(3)(d).
5. Mediante una carta de fecha 12 de enero de 2015, los Demandantes actualizaron su lista de Demandantes que se habían retirado y solicitaron más tiempo para presentar una lista definitiva. Asimismo, los Demandantes solicitaron la suspensión del procedimiento por falta de pago a la luz de la negativa de la Demandada a pagar su parte de los gastos del procedimiento, que los Demandantes deberían considerar en su decisión final acerca de la continuación del procedimiento que nos ocupa.
6. El día 27 de enero de 2015, dado que el pago solicitado todavía estaba pendiente, la Secretaria General propuso que el Tribunal suspendiera el procedimiento con arreglo a la Regla 14(3)(d), a lo que el Tribunal procedió el día 6 de febrero de 2015.
7. Mediante una carta de fecha 9 de febrero de 2015, la Demandada tomó nota de la suspensión del procedimiento, hizo reserva de sus derechos a realizar comentarios acerca de la carta de los Demandantes y solicitó que, en el supuesto de que se reanudara el procedimiento, se fijara un nuevo plazo para que respondiera a la carta.

8. Mediante una carta de fecha 18 de febrero de 2015, los Demandantes describieron la falta de respuesta de la Demandada a su carta como diseñada “para generar más confusión e incertidumbre en los tenedores de bonos restantes” y solicitaron que el Tribunal tuviera en cuenta la “estrategia” adoptada por la Demandada de abstenerse de pagar sus costos del arbitraje, tal como lo ha hecho en los dos casos de bonistas anteriores, como elemento adicional que justificaba que la Demandada pagara los costos vinculados al procedimiento [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes solicitaron, *inter alia*, que, en el supuesto de terminación del procedimiento, el Tribunal estableciera un plazo para interrogar a cada Demandante restante acerca de la continuación del arbitraje y “completara” su Decisión sobre Jurisdicción pronunciándose respecto de las costas del procedimiento una vez que las Partes hubieran tenido la oportunidad de plantear sus argumentos respectivos [Traducción del Tribunal].

9. El día 10 de agosto de 2015, la Secretaria del Tribunal informó a las Partes de que habían transcurrido casi seis meses desde la suspensión del procedimiento por falta de pago y de que, por consiguiente, la Secretaria General estaba considerando la posibilidad de proponer que el Tribunal pusiera fin al procedimiento conforme a la Regla 14(3)(d). Se invitó a las Partes a presentar sus observaciones, a más tardar, el día 14 de agosto de 2015.

10. Mediante una carta de fecha 14 de agosto de 2015, la Demandada reiteró su posición anterior, en particular, a la luz de la posterior terminación del caso *Ambiente Ufficio*¹, y afirmó que se había visto perjudicada por el inicio de ambos procedimientos. En sustento, la Demandada aludió al hecho de que el Tribunal se había pronunciado sobre sus excepciones preliminares conjuntamente con el fondo de la diferencia sobre la base de la multiplicidad de demandantes y en ausencia de una inversión en Argentina en los términos del TBI, e hizo referencia a las observaciones contenidas en la Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad en relación con determinados aspectos de los arreglos a efectos de la representación de los Demandantes en el contexto de este procedimiento. En conclusión, la Demandada solicitó que la Secretaria General propusiera que el Tribunal pusiera fin al caso y, posteriormente, que el Tribunal efectivamente pusiera fin al caso y les ordenara a los Demandantes que pagaran los costos y gastos del arbitraje.

11. Mediante una carta de fecha 18 de agosto de 2015, la Secretaria General Interina propuso que el Tribunal pusiera fin al procedimiento de conformidad con la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero.

¹*Ambiente Ufficio S.p.A. y otros c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/08/9).

12. Mediante una carta de fecha 1 de septiembre de 2015, los abogados de los Demandantes solicitaron una prórroga del plazo para establecer la posición definitiva de los Demandantes acerca de la terminación del procedimiento y refutar ciertos argumentos planteados por la Demandada. El Tribunal concedió una prórroga de tres semanas el día 2 de septiembre de 2015, luego de la cual la Demandada tendría un período equivalente (tres semanas) para responder a las observaciones de los Demandantes.

13. Mediante una carta de fecha 23 de septiembre de 2015, los Demandantes afirmaron que la terminación del procedimiento que nos ocupa parecía “inevitable”, puesto que el “comportamiento de mala fe” que la Demandada había adoptado en todos los casos de bonistas, incluida su negativa a compartir los costos del arbitraje; su obstaculización y demora constante del procedimiento mediante la formulación de excepciones carentes de fundamento, que también se habían adoptado en los otros dos casos de bonistas; y, además, fuera del propio procedimiento de arbitraje, la creación de pánico y frustración con el objeto de provocar confusión entre los participantes, los había desalentado de continuar a la fase de fondo [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes acusaron a la Demandada de haber aprovechado el hecho de que la mayoría de los inversionistas en el marco del presente arbitraje son personas de clase media-baja que carecen de experiencia financiera y son fáciles de impresionar o asustar, lo que no sólo era injusto, sino que también constituía un incumplimiento del compromiso de arbitrar asumido por la Demandada en virtud del TBI.

14. Asimismo, los Demandantes negaron que hubiese algo peculiar en los arreglos financieros que contenían disposiciones muy comunes en los acuerdos de financiamiento. Los Demandantes no habían abandonado su derecho de control respecto del desarrollo del arbitraje, sino que simplemente le habían otorgado poderes de representación individuales y revocables a su abogado. Los Demandantes rechazaron fervientemente la alegación ‘deshonesta’ de que Avv. Parodi tuviera un interés financiero en NASAM, lo que carecía de todo sustento probatorio, pero confirmaron su condición de tenedor de bonos individual con derecho a comparecer como abogado en su propio caso. La falta de comparecencia de Avv. Parodi ante el Tribunal no implicaba que no participara en el desarrollo del caso.

15. Por último, los Demandantes solicitaron que se le ordenara a la Demandada que se hiciera cargo de las costas del procedimiento. Ninguna regla le imponía a la parte demandante la obligación de participar en la fase de fondo del procedimiento. Por el contrario, la negativa de la Demandada a pagar su parte de las costas del procedimiento era una estrategia destinada

a obstaculizar su continuación en violación de los principios internacionales fundamentales de debido proceso, incluido el acceso a la justicia y el trato equitativo de las Partes. Además, la Demandada había actuado de manera incoherente, en vista de que, en el caso *Ambiente Ufficio*, había solicitado que las Partes se hicieran cargo de los costos y gastos en partes iguales. Los Demandantes alegaron que, en función de la autonomía de la fase jurisdiccional en la que resultaron vencedores y del hecho de que el Tribunal hubiera reconocido “sin condiciones” la admisibilidad de la solicitud, el principio general según el cual las costas siguen el resultado, aplicado en gran medida por los Tribunales CIADI, parecería ser inevitablemente aplicable, al menos, por razones de equidad [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes invocaron el Artículo 38(5) del Reglamento de la CCI que permite expresamente que el Tribunal, al momento de distribuir las costas, tenga en cuenta la conducta ineficiente de una parte, lo que era aplicable al comportamiento de la Demandada en el presente caso. En consecuencia, los Demandantes solicitaron que el Tribunal pusiera fin al procedimiento por falta de pago y le ordenara a la Demandada que cubriera todos los costos y gastos del procedimiento, junto con intereses compuestos.

16. Mediante una carta de fecha 15 de octubre de 2015, la Demandada reiteró su posición de fecha 14 de agosto de 2015, afirmando que la carta de los Demandantes no modificaba su posición de ningún modo. No debería ser responsabilizada por la falta de interés de los Demandantes en el arbitraje. El hecho de que los Demandantes no impulsaran el procedimiento tornó injustificables los costos y gastos incurridos al día de la fecha. Desde el inicio del arbitraje, la Demandada había resaltado las dificultades que enfrentaría el Tribunal al momento de llevar a cabo un análisis individual respecto de cada reclamación y demandante en un caso de esta naturaleza. Al momento de pronunciarse respecto de las costas, el Tribunal debería tener en cuenta el hecho de que se había pronunciado sobre las excepciones jurisdiccionales respecto de la multiplicidad de Demandantes y la falta de inversión conjuntamente con el fondo de la diferencia, así como los arreglos financieros y legales de los Demandantes. La Demandada recordó que había sido coherente al adoptar la posición relativa a la “improcedencia de este procedimiento arbitral como un mecanismo para resolver una controversia relativa a una deuda soberana, la inviabilidad de un procedimiento iniciado por un número de demandantes que va variando a medida que avanza el proceso y cuya identificación y titularidad respecto de los intereses sobre títulos reclamados no ha sido posible establecer hasta el presente”. Por lo tanto, la Demandada solicitó tanto que se pusiera fin al procedimiento conforme a la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero como que se les ordenara a los Demandantes que pagaran los costos y gastos del procedimiento.

Análisis del Tribunal

17. El Tribunal se encuentra en la inusual posición en la que, no sólo ninguna de las Partes en el procedimiento de arbitraje que nos ocupa ha efectuado los anticipos requeridos, lo que impulsó la propuesta de terminación de la Secretaria General, sino que todas las Partes de ambos lados están instando activamente al Tribunal a cumplir con la solicitud de la Secretaria General. El Tribunal no encuentra razón alguna para no hacerlo y, por ende, pretende poner fin formalmente al arbitraje por falta de pago.

18. La única cuestión pendiente de resolución es la de las costas. Cabe recordar que, en su Decisión de fecha 17 de noviembre de 2014 sobre Jurisdicción y Admisibilidad, el Tribunal había hecho reserva de la cuestión de las costas de dicha fase del procedimiento.

19. El Tribunal ha considerado la cuestión de las costas con inquietud. Lo habría hecho incluso si no hubiera enfrentado reclamaciones enérgicas de ambos lados a efectos de la imposición de costas. En un momento en el que el sistema del arbitraje de inversión es objeto de críticas sostenidas, tanto desde adentro como desde afuera (si bien muchas de estas críticas son injustificadas o exageradas), los tribunales tienen el deber de tener en cuenta la eficiencia de costos de los procedimientos sometidos a ellos. El Tribunal ha advertido una tendencia creciente de parte de los Tribunales CIADI a utilizar las facultades generales conferidas a ellos para distribuir las costas del procedimiento de arbitraje y está a favor de esta tendencia por principio. Nunca debería permitirse que la idea de que plantear reclamaciones o mantener defensas que resultan ser insostenibles es una alternativa gratuita gane terreno.

20. Pasando ahora a la situación particular ante él, el Tribunal debe comenzar por determinar de qué facultades goza en virtud de los instrumentos jurídicos aplicables para imponerle costas a una u otra Parte. Recién entonces tendrá sentido considerar si dichas facultades deberían ejercerse en las circunstancias específicas y, en caso afirmativo, de qué modo. Por supuesto, esto es en el contexto del estado del procedimiento actual al momento de la terminación, a saber, que, en su Decisión de fecha 17 de noviembre de 2014, el Tribunal se ha pronunciado respecto de las diversas excepciones preliminares a la jurisdicción y admisibilidad planteadas por la Demandada, pero que no se ha llevado a cabo procedimiento alguno, ni procesal ni sustantivo, sobre el fondo, ya que las Partes no proporcionaron el financiamiento necesario para la continuación del arbitraje. De las objeciones preliminares de la Demandada, cinco han sido rechazadas. Las dos restantes han sido rechazadas en parte, en

tanto el resto se resolvió conjuntamente con el fondo de la diferencia con arreglo a las disposiciones del Artículo 41(2) del Convenio CIADI y del Artículo 41(4) de las Reglas de Arbitraje.

21. Las Partes no realizaron ninguna presentación ante el Tribunal acerca de la cuestión anterior relativa a sus facultades para realizar las imposiciones de costas que solicitan. Por lo tanto, el Tribunal debe analizar la cuestión por sí mismo. Las disposiciones pertinentes son el Artículo 61(2) del Convenio y las Reglas 28(1) y 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje.

22. El Artículo 61(2) establece 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”.

Además, el Artículo especifica que dicha decisión “formará[] parte del laudo”.

23. En cuanto a las Reglas de Arbitraje, la Regla 47(1)(j), parte de la Regla que regula el Laudo, contiene una atribución general de poderes en materia de costas, al precisar que el Laudo “contendrá” “la decisión del Tribunal sobre las costas procesales”. El Tribunal interpreta esta disposición, en particular, su referencia a ‘la’ decisión, en el sentido de transferirle al tribunal amplia discrecionalidad respecto de la distribución de costas, pero exigirle que, en el caso de ejercerse tal discrecionalidad, forme parte de la disposición final del caso. Otros tribunales han interpretado el Artículo 61(2) y la Regla 47(1)(j) de la misma manera².

24. La Regla 28(1) reza lo siguiente:

“Sin perjuicio de la decisión final sobre el pago de las costas procesales, el Tribunal podrá decidir, salvo que las partes convengan en otra cosa:

- (a) en cualquier etapa del procedimiento, que parte de los honorarios y gastos del Tribunal y de los derechos por el uso de los servicios del Centro pagará cada una, de conformidad con lo dispuesto por la Regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero;

² La práctica se analiza minuciosamente en el Comentario de Schreuer, págs. 1223-1243.

- (b) respecto de cualquier parte del procedimiento, que los costos pertinentes (según los determine el Secretario General) los sufrague íntegramente, o en una parte determinada, una de las partes”.

El Tribunal no tiene conocimiento de que haya habido acuerdo en contrario entre las Partes, tal como se prevé en el Artículo 61 o en el encabezamiento de esta Regla.

25. El Tribunal se encuentra en un estado de cierta incertidumbre en cuanto al impacto general de estas disposiciones. Pensándolo bien, concluye que la interpretación más sensata consiste en que la obligación (y se trata de una obligación manifiesta) que la primera oración del Artículo 61(2) le impone a cualquier tribunal empieza a funcionar recién en el momento en que el procedimiento de arbitraje termina en forma definitiva a través de un laudo, sea sobre el fondo, sea en materia de jurisdicción. Esta interpretación se ve reforzada por el hecho de que el párrafo 2 de la Regla 28 establece su equivalente procesal al requerir que las partes sometan al tribunal declaraciones sobre sus propios costos, pero recién después del cierre del procedimiento (a saber, en virtud de la Regla 38) y con la perspectiva del laudo que se dictará dentro del plazo de 120 días. Por el contrario, aunque el párrafo 1 de la Regla 28 parece abrirle al tribunal mayor libertad de acción, ni el propio texto ni la práctica posterior ofrecen orientación suficiente en cuanto a los principios que deberían guiar al tribunal al momento de ejercerla. En todo caso, la facultad en virtud de la Regla 28(1): a) se limita a las costas principales del propio arbitraje, y b) no tiene equivalente procesal manifiesto, ya que las Reglas no indican qué es lo que impulsa la determinación de la Secretaria General (véase *supra*). Asimismo, cualquiera sea la decisión que adopte el tribunal conforme a la Regla 28(1), en cualquier caso, es expresamente ‘[s]in perjuicio de la decisión final sobre el pago de las costas procesales’ – y, tal como se señalara, tal decisión entra en juego recién al momento del dictado del laudo. Este Tribunal, sin embargo, no está en una posición para emitir un laudo final.

26. Por consiguiente, el Tribunal concluye que no posee la facultad de emitir las resoluciones en materia de costas solicitadas por un lado o el otro en el marco del presente arbitraje. Aun si hubiera concluido que goza de una facultad de tal naturaleza, el Tribunal tiene serias dudas de si, en las circunstancias del caso, habría deseado ejercerla. El Tribunal llama la atención acerca de las observaciones que ya ha tenido oportunidad de efectuar respecto de la ausencia de cooperación entre las Partes y con el Tribunal. Asimismo, destaca que la mayoría de las excepciones preliminares de la Demandada ya se habían planteado, y rechazado, en una serie de arbitrajes anteriores. Por otro lado, si bien podría decirse que, en gran medida, los Demandantes resultaron vencedores en la etapa preliminar, eso no fue completamente así.

Además, el inicio de dos arbitrajes idénticos en paralelo³ necesariamente debe haber derivado en la incursión de costos adicionales sustanciales sin propósito aparente, y el Tribunal no tiene forma de saber si el producido de cualquier imposición de costas habría llegado a los bolsillos de los propios Demandantes o de las entidades de financiamiento de litigios.

27. En consecuencia, el Tribunal pretende declarar el presente procedimiento de arbitraje terminado en virtud de la Regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero, pero no emitirá resolución alguna en materia de costas.

POR LAS RAZONES EXPUESTAS *SUPRA*:

De conformidad con la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, el Tribunal de Arbitraje pone fin al procedimiento que nos ocupa.

[Firmado]

Sir Franklin Berman, KCMG, QC
Presidente, por el Tribunal

³ Es decir, *Ambiente Ufficio* y el presente caso (véanse párrafos 254-256 de la Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del Tribunal).