

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

WASHINGTON D.C.

En el procedimiento de anulación entre

SAUR International S.A.

c.

República Argentina

Caso CIADI No. ARB/04/4

DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Miembros del Comité *ad hoc*:

Juez Abdulqawi Ahmed Yusuf, Miembro
Álvaro Castellanos, Miembro
Eduardo Zuleta, Presidente

Secretaria del Comité *ad hoc*:

Anneliese Fleckenstein

Fecha de envío a las Partes: 19 de diciembre de 2016

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

Representando a la República Argentina:

Dr. Carlos Francisco Balbín
Procurador del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación
Posadas 1641
C1112ADC Buenos Aires
Argentina

Representando a SAUR International S.A.:

Emmanuel Gaillard
Yas Banifatemi
Coralie Darrigade
Thomas Parigot
Shearman & Sterling LLP
114, avenue des Champs-Élysées
75008 París
Francia

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	HISTORIA PROCESAL.....	2
III.	POSICIÓN DE ARGENTINA.....	3
	A. Objeto general del recurso de anulación	4
	1. Extralimitación manifiesta de facultades	4
	2. Quebrantamiento grave de normas de procedimiento.....	5
	3. Falta de fundamentación	5
	B. Fundamentos de anulación	5
	1. Fundamentos de anulación relativos a la inversión de la Demandante y a su falta de legitimación.....	5
	2. Fundamentos de anulación relativos a la ilegalidad de la inversión	10
	3. Fundamentos de anulación relativos a la condena del Tribunal a la República Argentina por expropiación directa.....	13
	4. Fundamentos de anulación relativos al Contrato de Asistencia Técnica	15
	5. Fundamentos de anulación relativos a la determinación de las costas.....	17
	6. Fundamentos de anulación relativos al no tratamiento de la reconvencción	18
IV.	POSICIÓN DE SAUR	20
	A. El recurso de anulación bajo el CIADI es de carácter extraordinario y limitado, y sujeto a causales taxativas	20
	B. Los argumentos en los que Argentina basa su solicitud carecen de sustento alguno	23
	1. El Tribunal fundamentó el objeto de la inversión de SAUR y su legitimación para intervenir en el proceso	23
	2. Argentina no puede pretender apelar la determinación del Tribunal, en ejercicio de su facultad de evaluar la prueba, de que no existía ilegalidad en la inversión de SAUR, 29	
	3. La calificación de la expropiación por parte del Tribunal no constituye causal de anulación alguna	32
	4. La determinación del Tribunal respecto de que SAUR debe ser resarcida por concepto de ingresos dejados de percibir en su calidad de operador técnico en razón de la expropiación de la Concesión y de la violación del trato justo y equitativo por parte de Argentina se encuentra debidamente fundamentada y no constituye extralimitación alguna de sus facultades.....	35
	5. La supuesta contradicción del Tribunal respecto de la condena por costas de procedimiento se basa en una lectura errada de Argentina	37
	6. El Tribunal trató todas y cada una de las pretensiones reconvenzionales de Argentina.	38
V.	ANÁLISIS DEL COMITÉ <i>AD HOC</i>	39
	A. Los estándares de anulación	40
	1. Extralimitación manifiesta de facultades	42

2.	Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.....	46
3.	Falta de expresión de motivos.....	48
B.	La determinación de la inversión por el Tribunal, y la legitimación de SAUR para presentar una reclamación respecto al Contrato de Concesión.....	50
1.	La definición de la inversión de SAUR por parte del Tribunal.....	51
2.	La identidad de la inversión invocada por SAUR y la inversión considerada por el Tribunal.....	59
3.	Jurisdicción racione materiae e indemnización por daños relacionados con el Contrato de Concesión.....	60
C.	La supuesta ilegalidad de la inversión de SAUR.....	62
D.	La calificación de la expropiación por parte del Tribunal.....	67
E.	Fundamentos de anulación respecto al Contrato de Asistencia Técnica.....	74
F.	La anulación respecto a falta de motivación en la condena por costas.....	77
G.	El tratamiento de las “pretensiones reconvencionales” de Argentina.....	78
VI.	COSTAS.....	83
VII.	DECISIÓN.....	84

LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

¶(¶)	Párrafo(s).
§(§)	Sección (Secciones).
AdM	Aguas de Mendoza S.A.
Argentina o la Demandada	República Argentina.
ARS	Peso de la República Argentina.
Audiencia	La audiencia sobre anulación, llevada a cabo en Washington D.C. el 5 y 6 de abril de 2016.
Audiencia sobre Jurisdicción	La audiencia sobre jurisdicción llevada a cabo el 10 y 11 de noviembre de 2005, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4.
Aysam	Agua y Saneamiento de Mendoza.
Cámara de Apelaciones	Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Provincia de Mendoza.
CIADI o Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
CDI	Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
Comité o Comité <i>ad hoc</i>	El Comité <i>ad hoc</i> compuesto por el Juez Abdulqawi Ahmed Yusuf, el Sr. Álvaro Castellanos y el Sr. Eduardo Zuleta (Presidente).
Contrato de Asistencia Técnica	Contrato de Asistencia Técnica suscrito por Obras Sanitarias de Mendoza S.A. y SAUR International S.A. el 22 de julio de 1998.
Contrato de Concesión o Concesión	Contrato de Concesión suscrito por la Provincia de Mendoza y Obras Sanitarias de Mendoza S.A. el 9 de junio de 1998.
Convenio CIADI o Convenio	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de 1965.

Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1155.
Decisión sobre Jurisdicción	Decisión del Tribunal de Arbitraje sobre Excepciones a la Jurisdicción del 27 de febrero de 2006, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/4).
Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad	Decisión del Tribunal sobre Jurisdicción y sobre Responsabilidad del 6 de junio de 2012, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/4).
Decisión sobre Suspensión de Ejecución	Decisión del Comité <i>ad hoc</i> sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo del 1 de marzo de 2016.
Decisión sobre Reapertura	Decisión del Tribunal sobre la solicitud de reapertura del proceso formulada por Argentina del 22 de mayo de 2014, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4.
Decisión sobre Reconvención	Decisión del Tribunal sobre el nombramiento de oficio de un perito, sobre la autorización a presentar una reconvención, según la Regla de Arbitraje 40(2) y sobre el calendario procesal de la nueva fase del 5 de septiembre de 2012, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4.
Decisión sobre Revisión	Decisión del Tribunal sobre la revisión de la Sección IV.1 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y sobre la aportación de prueba del 31 de enero de 2014, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4.
Decisiones	Decisión del Tribunal sobre Jurisdicción y sobre Responsabilidad del 6 de junio de 2012 y Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción del 27 de febrero de 2006, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4.
Demanda de Reconvención	Memorial de Reconvención y Contestación sobre Quantum de la República Argentina, del 14 de enero de 2013.
Dúplica	Memorial de Dúplica al Recurso de Anulación de SAUR International S.A. del 5 de enero de 2016.

ENOHSA	Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento de la República Argentina.
EUR	Euros.
Fiscal	Fiscal de instrucción en la investigación judicial iniciada a partir de la denuncia interpuesta el 1 de julio de 2010 por el interventor de Obras Sanitarias de Mendoza S.A.
Laudo	Laudo del Tribunal del 22 de mayo de 2014, en <i>SAUR International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4.
Memorial	Memorial de Anulación de la República Argentina del 7 de julio de 2015.
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación al Recurso de Anulación de SAUR International S.A. del 15 de septiembre de 2015.
OSM	Obras Sanitarias de Mendoza S.A.
Partes	SAUR International S.A. y la República Argentina.
Provincia	La Provincia de Mendoza de la República Argentina.
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos Arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en vigor desde el 1º de enero de 2003.
Réplica	Memorial de Réplica de Anulación de la República Argentina del 10 de noviembre de 2015.
SAUR o la Demandante	SAUR International S.A.
Segunda Carta de Entendimiento	Carta de Entendimiento suscrita entre Obras Sanitarias de Mendoza S.A. y la Provincia de Mendoza el 17 de mayo de 2007, ratificada por el Decreto Provincial No. 3246/07.
Sentencia del Proceso Concursal	Sentencia del Tercer Juzgado de Procesos Concursales de la Provincia de Mendoza del 19 de marzo de 2014.
Solicitud de Anulación	Solicitud de Anulación y de Suspensión de la Ejecución del Laudo de la República Argentina, del 19 de septiembre de 2014.
Solicitud de Revisión	Solicitud de Revisión de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad del Tribunal, presentada por la República Argentina el 19 de diciembre de 2013.
TBI o Tratado	Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la

Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 3 de julio de 1991, en vigor desde el 3 de marzo de 1993.

TLCAN

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Tr. [página:línea]

Transcripción de audiencia.

Tribunal

Tribunal arbitral integrado por Juan Fernández Armesto (Presidente), Bernard Hanotiau y Christian Tomuschat, constituido el 3 de septiembre de 2004, en *SAUR International S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4.

USD

Dólares de los Estados Unidos de América.

LISTA DE CASOS

Alapli Elektrik B.V. c. Turquía, Caso CIADI No. ARB/08/13, Decisión sobre Anulación del 10 de julio de 2014 (“*Alapli c. Turquía*”).

Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación del Laudo del 5 de junio de 1990 y del Laudo Suplementario del 17 de octubre de 1990, del 3 de diciembre de 1992, 9 *ICSID Reports* (2006), pág. 3 (“*Amco Asia c. Indonesia*”).

Asunto Ahmed Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo), Corte Internacional de Justicia, Objeciones Preliminares, Fallo del 24 de mayo de 2007, *C.I.J. Recueil* (2007), pág. 582 (“*Diallo, Objeciones Preliminares*”).

Asunto Ahmed Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo), Corte Internacional de Justicia, Fondo, Fallo del 30 de noviembre de 2010, *C.I.J. Recueil* (2010), pág. 639.

Caso Relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España) Segunda Fase, Corte Internacional de Justicia, Fallo del 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil* (1970), pág. 3.

Casos Relativos al África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica) Segunda Fase, Corte Internacional de Justicia, Fallo del 18 de julio de 1966, *C.I.J. Recueil* (1966), pág. 6.

CDC Group plc c. la República de Seychelles, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación de la República de Seychelles del 29 de junio de 2005 (“*CDC c. Seychelles*”).

Compagnie d'Exploitation du Chemin de Fer Transgabonais c. República Gabonesa, Caso CIADI No. ARB/04/5, Decisión sobre Anulación del 11 de mayo de 2010.

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 del 3 de julio de 2002 (“*Vivendi c. Argentina I*”).

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo emitido el 20 de agosto de 2007 presentada por la República Argentina, del 10 de agosto de 2010.

Continental Casualty Company c. la República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/9, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial presentada por Continental Casualty Company y la Solicitud de Anulación Parcial presentada por la República Argentina, del 16 de septiembre de 2011.

Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación del 7 de enero de 2015 (“*Daimler c. Argentina*”).

Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited. c. la República de Perú, Caso CIADI No. ARB/03/28, Decisión del Comité *ad hoc* sobre Anulación del 1 de marzo de 2011 (“*Duke Energy c. Perú*”).

El Paso Energy International Company c. la República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 22 de septiembre de 2014 (“*El Paso c. Argentina*”).

Enron Creditors Recovery Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 30 de julio de 2010 (“*Enron c. Argentina*”).

Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala, Caso CIADI No. ARB/09/5, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo presentada por Iberdrola Energía, S.A. del 13 de enero de 2015 (“*Iberdrola c. Guatemala*”).

Impregilo S.p.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 24 de enero de 2014.

Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. c. República del Perú, Caso CIADI No. ARB/03/04, Decisión sobre Solicitud de Anulación del 5 de septiembre de 2007.

Joseph C. Lemire c. Ucrania, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre la Aplicación de Ucrania de Anulación del 8 de julio de 2013.

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Árabe Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Anulación de mayo 3 de 1985, 2 *ICSID Reports* (1994), pág. 95.

Libananco Holdings Co. Limited c. República de Turquía, Caso CIADI No. ARB/06/8, Decisión sobre Anulación del 22 de mayo de 2013.

Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto, Caso CIADI No. ARB/08/18, Decisión sobre la Aplicación de Anulación de Malicorp Limited del 3 de julio de 2013.

Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, 4 *ICSID Reports*, pág 79 (“*MINE c. Guinea*”).

M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/03/6, Decisión sobre Anulación del 19 de octubre de 2009.

Nations Energy, Inc. y otros c. República of Panamá, Caso CIADI No. ARB/06/19, Orden Procesal No. 1 (Procedimiento de Anulación), del 17 de mayo de 2012.

Poštová Banka, A.S. e Istrokapital SE c. la República Helénica, Caso CIADI No. ARB/13/8, Laudo del 9 de abril de 2015 (“*Poštová Banka c. Grecia*”).

Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazajistán, Decisión sobre Anulación de Comité *ad hoc* del 25 de marzo de 2010.

SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Anulación del 19 de mayo de 2014.

Siemens A.G. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007 (“*Siemens c. Argentina*”).

Sr. Tza Yap Shum c. República del Perú, Caso CIADI No. ARB/07/6, Decisión sobre Anulación del 12 de febrero de 2015 (“Tza Yap Shum c. Perú”).

TSA Spectrum de Argentina S.A. c. la República Argentina, Caso CIADI No. ARB/05/5, Laudo del 18 de diciembre de 2008 (“TSA c. Argentina”).

Victor Pey Casado y Fundación Española Presidente Allende c. Republica de Chile, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre la Aplicación de Anulación de la República de Chile del 18 de diciembre de 2012.

Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Aplicación de la República Árabe de Egipto de Anulación del Laudo Arbitral de fecha 8 de diciembre de 2000, del 28 de enero de 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), pág. 933 (“Wena Hotels c. Egipto”).

I. INTRODUCCIÓN

1. De acuerdo con el Artículo 52 del Convenio CIADI y la Regla 50 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el 19 de septiembre de 2014 Argentina presentó la Solicitud de Anulación respecto a las Decisiones y el Laudo que, en su Sección XI, incorpora por referencia las Decisiones.

2. La República Argentina estuvo representada hasta el 22 de diciembre de 2015, por:

Dra. Angelina Abbona
Procuradora del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires
Argentina

3. A partir del 23 de diciembre de 2015, la República Argentina ha sido representada por:

Dr. Carlos Fernando Balbín
Procurador del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires
Argentina

4. SAUR ha sido representada en este procedimiento de anulación por:

Emmanuel Gaillard
Yas Banifatemi
Coralie Darrigade
Thomas Parigot
Shearman & Sterling LLP
114 avenue des Champs-Élysées
75008 París
Francia

5. En la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal decidió por unanimidad que la controversia planteada por la Demandante está incluida dentro de la jurisdicción del CIADI y la competencia del Tribunal. En la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal desestimó las excepciones de Argentina respecto a la falta de jurisdicción del CIADI, la competencia del Tribunal y la admisibilidad de los reclamos, desestimó la reclamación de SAUR bajo el Artículo 5.1 del Tratado y declaró que Argentina había violado los Artículos 3 y 5.2 del Tratado. Finalmente, en el Laudo el Tribunal condenó a Argentina a indemnizar a SAUR en un monto de USD 39.990.111, al pago de intereses y al pago de gastos y honorarios incurridos por SAUR en el arbitraje.

II. HISTORIA PROCESAL

6. El 19 de septiembre de 2014 Argentina presentó ante la Secretaria General del CIADI la Solicitud de Anulación, la cual se basó en los siguientes fundamentos:
 - (a) el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (Convenio CIADI, Artículo 52(1)(b));
 - (b) hubo quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Convenio CIADI, Artículo 52(1)(d)); y
 - (c) no se expresaron en el Laudo los motivos en que se fundaba (Convenio CIADI, Artículo 52(1)(e)).
7. En su Solicitud de Anulación, Argentina también solicitó la suspensión de la ejecución del Laudo mientras el resultado del procedimiento se encontrara pendiente ante el Comité.
8. El 22 de septiembre de 2014 la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Anulación y de conformidad con el Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, procedió a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo.
9. El 7 de enero de 2015 el Comité *ad hoc* compuesto por Eduardo Zuleta (Colombia), Presidente; Álvaro Rodrigo Castellanos Howell (Guatemala) y el Juez Abdulqawi Ahmed Yusuf (Somalia) fue debidamente constituido.
10. Mediante una carta de fecha 5 de febrero de 2015, el Comité estableció el calendario procesal para los escritos sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo. Las Partes intercambiaron escritos de acuerdo con el calendario establecido.
11. El 8 de mayo de 2015, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 1 que plasmaba sus decisiones con respecto al desarrollo del procedimiento.
12. Según el acuerdo de las Partes, el Comité y las Partes celebraron la primera sesión y la audiencia sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo el 7 de septiembre de 2015 en la sede del Centro en Washington D.C.
13. El 1 de marzo de 2016 el Comité emitió su Decisión sobre Suspensión de Ejecución condicionando la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo a que la República Argentina presentara ante la Secretaria General del CIADI un compromiso oficial como declaración escrita dentro de los 30 días siguientes a la Decisión. No habiéndose presentado dicha declaración, la suspensión de la ejecución del Laudo se levantó automáticamente el 1 de abril de 2016.

14. De acuerdo con el calendario procesal establecido, el 7 de julio de 2015 Argentina presentó su memorial sobre anulación; el 15 de septiembre de 2015 SAUR presentó su memorial de contestación sobre anulación; el 10 de noviembre de 2015 Argentina presentó su réplica sobre anulación y el 5 de enero de 2016 SAUR presentó su réplica sobre anulación.
15. El 4 y 5 de abril de 2016 el Comité y las Partes celebraron la audiencia sobre anulación en la sede del Centro en Washington D.C. Presentes en la audiencia estuvieron por parte de SAUR, el Sr. Emmanuel Gaillard, la Sra. Coralie Darrigade, el Sr. Thomas Parigot, la Sra. Ximena Herrera de Shearman and Sterling LLP, y la Sra. Alejandra Alberdi de SAUR International S.A. Por parte de Argentina estuvieron presentes el Dr. Carlos Francisco Balbín, Procurador del Tesoro de la Nación; la Dra. Silvina Gonzales Napolitano, Directora Nacional de Asuntos y Controversias Internacionales de la Procuración del Tesoro de la Nación; la Dra. Mariana Lozza, Subdirectora Nacional de Asuntos y Controversias Internacionales de la Procuración del Tesoro de la Nación y las Sras. María Alejandra Etchegorry, María Soledad Romero Caporale, Sabrina Ramos y Ana López Keller de la Procuración del Tesoro de la Nación.
16. El 4 de mayo de 2016 ambas Partes presentaron sus escritos sobre costos.
17. El 7 de diciembre de 2016, el Comité declaró el procedimiento cerrado, de acuerdo con la Regla 38 de las Reglas de Arbitraje CIADI.

III. POSICIÓN DE ARGENTINA

18. Argentina solicita la anulación de la Decisión sobre Jurisdicción, la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y el Laudo aduciendo que: (i) el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades (Convenio CIADI, Artículo 52(1)(b)); (ii) hubo quebrantamientos graves de normas fundamentales de procedimiento (Convenio CIADI, Artículo 52(1)(d)); y (iii) no se han expresado en el Laudo los motivos en que se funda (Convenio CIADI, Artículo 52(1)(e)).
19. En particular, Argentina alega que en relación con (i) la inversión de la Demandante y la falta de legitimación, (ii) la excepción sobre la ilegalidad de la inversión, y (iii) la condena del Tribunal a la Demandada por expropiación directa, el Tribunal incurrió, respecto de cada una de ellas, en una violación grave de una norma de procedimiento, una falta de expresión de motivos y un exceso manifiesto de sus facultades. Asimismo, Argentina arguye que (iv) en relación con el Contrato de Asistencia Técnica, el Tribunal incurrió en una extralimitación manifiesta de sus facultades y una falta de expresión de motivos; (v) en relación con la determinación de las costas, el Tribunal incurrió en una falta de expresión de motivos; y (vi) en relación con la Demanda de Reconvención, el Tribunal incurrió en una violación grave de una norma de procedimiento y una falta de expresión de motivos.

A. OBJETO GENERAL DEL RECURSO DE ANULACIÓN

20. Argentina indica que el recurso de anulación previsto en el Convenio CIADI tiene por objeto la protección de la integridad del tribunal, del procedimiento y del laudo. Las causales de anulación enumeradas en el Artículo 52(1) del Convenio deben ser interpretadas de conformidad con los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena con la intención de darles “pleno efecto”¹. Una interpretación restrictiva de las causales de anulación va en contra de los principios de interpretación de los tratados, no tiene fundamento en el Convenio CIADI o en las Reglas de Arbitraje y afecta la legitimidad de los laudos CIADI². Además, una visión restrictiva del mecanismo del Artículo 51 llevaría a que los laudos CIADI no tengan control de legitimidad. Es equivocado sugerir que existe una contradicción entre el carácter obligatorio del laudo y la procedencia de una anulación, pues ambas fueron previstas en el Convenio CIADI³.
21. La República Argentina solicita al Comité que se anule la Decisión sobre Jurisdicción, la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y el Laudo de conformidad con el Artículo 52 del Convenio CIADI, debido a que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, quebrantó gravemente normas de procedimiento y no expresó los motivos en que fundamentó el Laudo⁴.

1. Extralimitación manifiesta de facultades

22. La Demandada aduce que los tribunales derivan su poder exclusivamente del acuerdo de las partes y en consecuencia extralimitan sus facultades cuando actúan en contravención a ese consentimiento⁵.
23. La extralimitación de facultades se puede producir: (i) con respecto al alcance de la jurisdicción del tribunal, cuando incorrectamente se concluye que existe jurisdicción o que se carece de la misma, o cuando se extralimita en su alcance⁶; (ii) por la falta de aplicación del derecho aplicable, el cual determina el marco dentro del cual las partes autorizan al tribunal tomar una decisión⁷; o (iii) respecto de las cuestiones planteadas por las partes, cuando el tribunal se niega a decidir cuestiones sometidas a su decisión o cuando resuelve cuestiones no sometidas a él⁸.

¹ Audiencia (ESP), Tr. 10:19-11:11.

² Memorial, ¶ 27.

³ Memorial, ¶¶ 28-29.

⁴ Memorial, ¶¶ 1-2.

⁵ Memorial, ¶ 32. Al respecto, la Demandada hace referencia al caso *CDC Group plc c. la República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación de la República de Seychelles del 29 de junio de 2005, ¶ 40 (“[E]l ejercicio legítimo de poder por parte de un Tribunal está atado al consentimiento de las partes y por lo tanto excede sus facultades, cuando actúa en contravención de tal consentimiento [...]” [traducción de la Demandada]).

⁶ Memorial, ¶¶ 33-35

⁷ Memorial, ¶¶ 36-37.

⁸ Memorial, ¶ 38.

2. Quebrantamiento grave de normas de procedimiento

24. La República Argentina afirma que esta causal de anulación busca salvaguardar la justicia sustantiva y la integridad del procedimiento arbitral, incluidos los principios del derecho natural. Esta causal de anulación no se limita a la protección de reglas de procedimiento contenidas en las Reglas de Arbitraje, sino que abarca el conjunto de estándares mínimos de procedimiento que deben respetarse para proteger la justicia esencial del procedimiento⁹. Incluye el derecho de las partes a ser oídas, que haya una oportunidad adecuada para refutar, el derecho de defensa, la igualdad entre las partes, el debido proceso, la independencia e imparcialidad de los miembros del tribunal, la deliberación entre los miembros del tribunal y el tratamiento y la carga de la prueba¹⁰.

3. Falta de fundamentación

25. La Demandada considera que la exigencia para los tribunales de dar razones y fundamentar sus decisiones constituye un aspecto esencial del arbitraje CIADI y que la falta de expresión de motivos puede manifestarse de diversas maneras, tales como:

“(i) la ausencia total de motivos, incluida la presentación de motivos meramente frívolos; (ii) ‘una total falta de razones respecto de un punto particular, que es central para la solución’; (iii) la presentación de motivos genuinamente contradictorios; y (iv) motivos que resultan insuficientes para llegar a la solución o inadecuados para explicar el resultado al que haya arribado el tribunal”¹¹.

26. La falta de fundamentación impide a las partes discernir cual fue el razonamiento del tribunal para llegar a su decisión y no le está dado ni a las partes ni a un comité *ad hoc* especular sobre las razones usadas por el tribunal¹². Además, la falta de expresión de motivos no se encuentra calificada con adjetivos como “manifiesta” o “seria”¹³.

B. FUNDAMENTOS DE ANULACIÓN

1. Fundamentos de anulación relativos a la inversión de la Demandante y a su falta de legitimación

27. La Demandada invocó ante el Comité dos fundamentos de anulación respecto a la inversión de SAUR y un tercer fundamento de anulación en relación con su falta de legitimación¹⁴.

⁹ Memorial, ¶¶ 39-40.

¹⁰ Memorial, ¶ 41.

¹¹ Memorial, ¶ 44 [notas al pie omitidas].

¹² Memorial, ¶ 45.

¹³ Memorial, ¶ 46.

¹⁴ Réplica, ¶ 1.

28. Primero, la Demandada alega que el Tribunal incurrió en una serie de contradicciones entre la definición de la inversión de la Demandante protegida bajo el TBI al momento de establecer su jurisdicción, y la que utilizó para efectos de determinar la responsabilidad internacional de Argentina y de estimar el monto de la compensación¹⁵. Esa definición de inversión define a su vez la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal¹⁶. Según Argentina, las contradicciones del Tribunal se reflejan en las dos Decisiones y el Laudo.
29. El Tribunal afirmó en la Decisión sobre Jurisdicción que SAUR no era parte del Contrato de Concesión. También, indicó que la inversión de la Demandante consistía en “[...] *la participación que Sauri detentaba indirectamente en el capital de OSM, que ascendía al 32,08% del capital social, más los derechos ancilares a tal inversión, como son el derecho a participar en la gestión, el derecho a recibir dividendos y los derechos derivados de su función como operador técnico de la Concesión*”¹⁷.
30. Sin embargo, el Tribunal concluyó en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad que SAUR fue desposeída de su inversión protegida por su participación indirecta en el Contrato de Concesión¹⁸. El Tribunal también indicó que el ámbito de protección del TBI cubre tanto la expropiación de las acciones de SAUR en OSM como la expropiación de la Concesión, que constituye el único activo de propiedad de esa sociedad argentina¹⁹. El Contrato de Concesión no fue incluido por el Tribunal como una inversión protegida ni en la Decisión sobre Jurisdicción ni en el Laudo, pero así fue tratado en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad al condenar a Argentina por expropiación directa²⁰. Además, entre los conceptos invocados como inversión por parte de SAUR no se encontraba el Contrato de Concesión de OSM²¹.
31. El Tribunal entonces incurrió en una contradicción manifiesta al afirmar, por una parte, que SAUR tenía solamente una participación minoritaria e indirecta en OSM y que el Contrato de Concesión era *res inter alios acta* respecto de SAUR, que la inversión de SAUR consistía en el 32,08% del capital social de OSM más los derechos ancilares a tal inversión, y por la otra, que SAUR había sido despojada de una inversión protegida que consistía en la participación indirecta en el Contrato de Concesión, y que el ámbito de protección del TBI cubría la expropiación de la Concesión²². SAUR sostuvo en su Memorial de Contestación que el Tribunal condena a Argentina por la privación del uso y disfrute del que SAUR gozaba gracias a su participación en OSM y calcula el daño en proporción al valor de su alícuota sobre los activos de OSM (la Concesión)²³. No obstante, el Tribunal

¹⁵ Memorial, ¶ 47.

¹⁶ Audiencia (ESP), Tr. 20:18-21: 3.

¹⁷ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 333. *Ver* Laudo, ¶ 133. *Ver también* Memorial, ¶ 49.

¹⁸ Réplica, ¶ 1.

¹⁹ Memorial, ¶ 51.

²⁰ Memorial, ¶ 52.

²¹ Réplica, ¶ 4.

²² Memorial, ¶ 52; Réplica, ¶ 5.

²³ Réplica, ¶ 6.

condenó a Argentina por la supuesta expropiación de la Concesión. Más allá de la manera como se valúe el perjuicio, jurídicamente una participación accionaria y un contrato son dos activos distintos²⁴.

32. Adicionalmente, señala Argentina que el Tribunal se contradijo en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad al haber afirmado que la protección del TBI cubría la expropiación de la Concesión y, en la misma oración, haber manifestado que la Concesión era el único activo de OSM en Argentina. El Tribunal tampoco indicó las razones por las cuales SAUR podría reclamar daños por la expropiación de un activo que no era de su propiedad, sino de una sociedad argentina sobre la cual la Demandante detentaba una participación minoritaria e indirecta²⁵.
33. También existió una contradicción de parte del Tribunal, según Argentina, al afirmar en la Decisión sobre Jurisdicción que no había una superposición entre las acciones que pudiera interponer OSM y la demanda de SAUR, e indicar en el Laudo que había un riesgo de que tanto el propio Tribunal como la justicia argentina estuvieran ventilando una causa solapada de doble compensación²⁶.
34. Según Argentina, las contradicciones son tales que la consecuencia debe ser la anulación, pues “*no permiten al lector entender los motivos del tribunal*”, hacen “*imposible que sean válidas a la vez al realizar una lectura razonable de la decisión*” y se cancelan mutuamente, lo cual equivale a no expresar motivo alguno²⁷. Este argumento de anulación se basa en las contradicciones del mismo Tribunal en sus decisiones, y es independiente de la discusión general sobre la legitimación de los accionistas²⁸.
35. Asimismo, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al ejercer su jurisdicción sobre un activo que era *res inter alios acta* respecto a SAUR y que no le pertenecía²⁹.
36. La intención de Argentina no es evaluar la forma como se calculó el perjuicio, como lo aduce la Demandante, sino demostrar las contradicciones que tuvo el Tribunal respecto de lo que entendió como inversión al momento de determinar su jurisdicción, la responsabilidad internacional de Argentina y el monto de compensación debida³⁰.
37. Segundo, la Demandada sostiene que la inversión invocada por la Demandante y la inversión considerada por el Tribunal no son iguales³¹. La Demandante nunca invocó el Contrato de Concesión como inversión protegida³², ni siquiera en el curso de la anulación³³. La Demandante se limitó a

²⁴ Réplica, ¶ 7.

²⁵ Memorial, ¶ 53.

²⁶ Memorial, ¶ 54.

²⁷ Memorial, ¶ 55 [notas al pie omitidas].

²⁸ Réplica, ¶ 10.

²⁹ Memorial, ¶ 56; Réplica, ¶ 9.

³⁰ Réplica, ¶¶ 11-13.

³¹ Audiencia (ESP), Tr. 26: 5-12.

³² Memorial, ¶ 60; Réplica, ¶ 12.

³³ Audiencia (ESP), Tr. 27:2-7.

alegar que “[L]a inversión protegida de SAURI está constituida por su participación de 32,08% en el capital social de OSM S.A. [...] y también de derechos que están en relación con esta participación, tales como el derecho a participar en la gestión de la sociedad, el derecho a recibir dividendos y sus derechos resultantes de su calidad de operador técnico.”³⁴.

38. La decisión del Tribunal de condenar a Argentina en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad por la expropiación del Contrato de Concesión generó que la Demandada no pudiera ejercer su derecho de defensa, en contravención al debido proceso. Por esta razón el Tribunal no sólo decidió *ultra petita*, extralimitándose manifiestamente en sus facultades al exceder el marco jurídico que las Partes habían establecido, sino que quebrantó normas fundamentales de procedimiento³⁵. Argentina no pudo saber, hasta que leyó la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, que el Tribunal consideraría que el Contrato de Concesión era una inversión protegida y declararía su expropiación, teniendo en cuenta que en la Decisión sobre Jurisdicción ya había señalado que SAUR no era parte del Contrato de Concesión³⁶. El Tribunal quebrantó gravemente el debido proceso, violó el derecho de defensa de Argentina y la privó sustancialmente del derecho a ser oída³⁷.
39. Argentina considera que SAUR coincide con ella en sus alegaciones, aunque SAUR no admite la contradicción del Tribunal, y que ni siquiera la Demandante puede resolver la contradicción del Tribunal³⁸.
40. Argentina también alega que las contradicciones son de tal magnitud que equivalen a una falta de motivos, por lo que el laudo debe ser anulado. Cita al comité *ad hoc* de *Iberdrola c. Guatemala* al indicar que las razones contradictorias pueden dar lugar a una anulación y que si el laudo expresa motivos lógicamente contradictorios, la fundamentación es inexistente porque los motivos se cancelan entre sí³⁹. Esto, además, abrió la puerta a un doble recupero, teniendo en cuenta el reclamo de OSM bajo el Contrato de Concesión⁴⁰.
41. Tercero, la Demandada sostiene que SAUR no estaba legitimada para reclamar respecto a activos que no le pertenecen a ella, sino a la sociedad donde posee acciones⁴¹. En opinión de Argentina, el derecho internacional general no permite las acciones indirectas o derivadas a menos que estén expresamente autorizadas, como en el caso del TLCAN, el Tratado Bilateral de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos y el modelo de tratado bilateral de inversiones de Estados Unidos⁴². El Tribunal no

³⁴ Memorial, ¶ 58, refiriéndose al Memorial de Demanda de SAUR Internacional del 5 de julio de 2010, ¶ 187.

³⁵ Memorial, ¶¶ 63-64; Réplica, ¶¶ 25-26.

³⁶ Memorial, ¶ 63; Réplica, ¶ 28.

³⁷ Memorial, ¶ 64.

³⁸ Réplica, ¶ 17.

³⁹ Réplica, ¶ 20.

⁴⁰ Réplica, ¶ 22.

⁴¹ Memorial, ¶65.

⁴² Memorial, ¶¶ 66-67; Réplica, ¶ 31.

aplicó la anterior regla, ni explicó de qué manera las partes al TBI pretendieron apartarse de ella⁴³. Ni en el Convenio CIADI ni en el TBI aplicable se prevé la posibilidad de que un accionista reclame por los derechos de la sociedad local, y por lo tanto, la decisión del Tribunal de ejercer competencia sobre los reclamos de SAUR basados en derechos de OSM no está justificada⁴⁴.

42. Argentina alega que, contrario al argumento de la Demandante, el caso *Poštová Banka c. Grecia*⁴⁵ sí es aplicable, y basándose en él afirma que en el presente caso tampoco se encuentra en el derecho interno argentino (parte del derecho aplicable de acuerdo con el TBI) un “desvío” de la prohibición general de no permitir acciones derivadas o indirectas⁴⁶. Además, según la Ley No. 19.550 de Sociedades Comerciales argentina, la defensa de los derechos de las sociedades argentinas le compete a las mismas sociedades y no a sus accionistas⁴⁷.
43. Argentina manifiesta que la importancia de la aplicación del derecho interno deriva del hecho que, si bien el TBI puede determinar la legitimación que tiene un accionista para presentar un reclamo, los derechos sustanciales que surgen de la inversión se deben determinar conforme el derecho interno. El Tribunal confundió la legitimación en términos generales de un accionista bajo el TBI, con los derechos sustanciales que surgen de sus acciones⁴⁸.
44. En consecuencia, la Demandada considera que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al excederse en su jurisdicción *ratione materiae*⁴⁹ por adjudicar el derecho de SAUR de cobrar una indemnización por supuestos daños en relación con un activo que no le pertenece, el Contrato de Concesión⁵⁰. El Tribunal también dio lugar al problema de la doble recuperación. En este caso también hubo una falta de expresión de motivos al declarar la expropiación directa de un activo

⁴³ Réplica, ¶ 30.

⁴⁴ Memorial, ¶ 70; Réplica, ¶ 31.

⁴⁵ Memorial, ¶ 71, citando a *Poštová Banka, A.S. e Istrokapital SE c. la República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Laudo del 9 de abril de 2015, ¶¶ 229-230 (“[N]o hay nada en el expediente que apoye la afirmación de los Demandantes según la cual un accionista en la posición de Istrokapital tiene legitimación para efectuar reclamos por la alegada afectación de los activos de una compañía (en el lugar de Poštová banka) en la que tiene acciones. Las Demandantes no han logrado establecer que el TBI Chipre-Grecia permita a Istrokapital presentar reclamos por los alegados derechos o reclamos que Poštová banka pueda tener contra Grecia. [...] [L]os accionistas no tienen reclamos que surjan de o derechos en los activos de las compañías en las que tienen acciones. [...] [C]omo señala correctamente el tribunal de HICEE B.V. c. República Eslovaca, el ‘principio general’ en el derecho internacional es que una sociedad es legalmente distinta de sus accionistas. Lo precedente implica que como entidad legal independiente, a la compañía se le otorgan derechos sobre sus propios activos, que ella sola es capaz de proteger. Los Demandantes ni siquiera han intentado establecer que exista un desvío del ‘principio general’ en el derecho interno aplicable. En otras palabras, los Demandantes no han logrado probar que, bajo el derecho aplicable, Istrokapital tenga algún derecho legal o contractual a los intereses GGB de Poštová banka que le permitirían efectuar un reclamo bajo el tratado contra Grecia sobre la base de una alegada afectación a esos intereses sobre títulos.” [traducción de la Demandada]).

⁴⁶ Memorial, ¶ 72.

⁴⁷ Memorial, ¶¶ 73-74.

⁴⁸ Memorial, ¶ 75.

⁴⁹ Audiencia (ESP), Tr. 29:12-20.

⁵⁰ Memorial, ¶ 76.

que no era de la Demandante, pues no es posible seguir el razonamiento del Tribunal desde la Decisión sobre Jurisdicción hasta la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad⁵¹.

2. Fundamentos de anulación relativos a la ilegalidad de la inversión

45. Argentina sostiene que al resolver la excepción sobre la ilegalidad de la inversión, el Tribunal incurrió en una violación grave de una norma de procedimiento, una falta de expresión de motivos y un exceso manifiesto de sus facultades⁵².
46. La Demandada indica que el rechazo del Tribunal de la excepción relativa a la ilegalidad de la inversión implicó el quebrantamiento una norma fundamental de procedimiento, ya que no permitió a Argentina ser oída, y una falta de fundamentación, al basar su decisión en un único motivo que resultó ser ficticio⁵³.
47. La Demandada expone que el interventor de OSM solicitó la apertura de un proceso judicial por encontrar irregularidades en la contabilidad de OSM, relacionadas con el ocultamiento de cuentas de la contabilidad de OSM destinadas al pago de sueldos de cargos gerenciales de ciertos expatriados⁵⁴. Según Argentina, la conducta de SAUR le permitió retirar ARS 22 millones de una cuenta bancaria de OSM a favor de AdM, una sociedad bajo el control de SAUR. Al momento de decidir sobre la conducta antijurídica de SAUR, el Tribunal determinó que se basaría esencialmente en dicha investigación judicial y para esos efectos analizó el informe del perito judicial utilizado por el Fiscal para ordenar el archivo de las actuaciones⁵⁵. El Primer Juzgado de Garantías dictó sentencia de sobreseimiento del proceso penal, la cual fue apelada por la Provincia ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal. Sin embargo, cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones se encontraba pendiente, el Tribunal determinó que, sin importar la decisión, analizaría la excepción sobre legalidad a la luz del informe del perito y la decisión de archivo del Fiscal⁵⁶. Con base en esta orden del Fiscal y el informe pericial, el Tribunal concluyó en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad que las cantidades transferidas fueron correctamente contabilizadas en los libros de OSM, que no hubo ocultamiento de la realidad y que las cantidades pagadas por personal expatriado no fueron fraudulentamente infladas ni esconden transferencias irregulares en beneficio de SAUR⁵⁷. Luego, el 2 de diciembre de 2013, la Cámara de Apelaciones revocó la decisión de sobreseimiento del Juzgado de Garantías.

⁵¹ Audiencia (ESP), Tr. 30:8-31:4.

⁵² Memorial, ¶ 79.

⁵³ Memorial, ¶ 83.

⁵⁴ Audiencia (ESP), Tr. 32:14-33:20.

⁵⁵ Memorial, ¶¶ 81-82.

⁵⁶ Memorial, ¶ 82.

⁵⁷ Memorial, ¶ 84.

48. Argentina alega que el Tribunal había adoptado de antemano una posición sin importar la evidencia que se le presentara antes de cerrar el procedimiento, violando a Argentina el derecho a ser oída, y por lo tanto quebrando de manera grave una norma de procedimiento. Además, incurrió en una falta de fundamentación, pues el único alegado motivo en el que se basó resultó ser ficticio teniendo en cuenta que los documentos en los que se basó el Tribunal fueron superados en la causa penal⁵⁸.
49. Según la Demandada, el Tribunal no tomó en consideración la decisión de la Cámara de Apelaciones que Argentina presentó con la Solicitud de Revisión de la Decisión de Jurisdicción y Responsabilidad⁵⁹, aun cuando la Cámara de Apelaciones reconoció que la determinación de archivo del proceso fue objeto de arbitrariedades⁶⁰. El Tribunal rechazó la excepción sobre la ilegalidad de la inversión con base en documentos que fueron superados en la misma causa penal por un superior jerárquico, afirmando que “*la prueba requerida se corresponde con la instrucción de la fase de jurisdicción y responsabilidad, que quedó cerrada con la emisión de la [Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad]*”⁶¹.
50. No obstante, el Tribunal reconoció que de probarse los hechos alegados en el proceso penal, ello implicaría un comportamiento profundamente desleal de SAUR y que la finalidad del arbitraje de inversión radica en proteger inversiones legales⁶². El Tribunal también indicó que la acusación de Argentina era de tal gravedad que tenía la potencialidad de privar al inversionista de la protección ofrecida por el TBI⁶³, afectando la jurisdicción del Tribunal⁶⁴.
51. La Demandada alega que no busca una revisión del mérito del caso, sino de la conducta del Tribunal en relación con la consideración de elementos que se generaron en un procedimiento penal que el Tribunal reconoció como la prueba en la que “*se apoyar[ía] esencialmente*”⁶⁵. Argentina tampoco cuestiona la manera específica en la que Tribunal evaluó la prueba, o su facultad para evaluar la prueba⁶⁶. Considera que el impacto en la decisión del Tribunal de no revisar la evidencia es fatal, ya que hubiera podido resultar en la denegación de su competencia⁶⁷. El problema de validez del Laudo radica en el hecho que el Tribunal concluyó que decidiría con base en esos documentos, sin importar lo que pudiera pasar en una instancia de alzada, y rechazando el pedido de revisión para incorporar la decisión de la Cámara de Apelaciones⁶⁸. Argentina concluye que “*no se trata de un problema de valoración de la prueba, sino de no haberle permitido a una de las partes que se incorporen al*

⁵⁸ Memorial, ¶¶ 82, 85.

⁵⁹ Audiencia (ESP), Tr. 38:4-10.

⁶⁰ Audiencia (ESP), Tr. 37:10-38:3.

⁶¹ Decisión sobre Revisión, ¶ 6.

⁶² Memorial, ¶ 87.

⁶³ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 310.

⁶⁴ Audiencia (ESP), Tr. 34:10-21.

⁶⁵ Memorial, ¶ 88; Réplica, ¶ 36.

⁶⁶ Réplica, ¶ 36.

⁶⁷ Memorial, ¶ 87.

⁶⁸ Réplica, ¶ 37.

*expediente aquellos elementos que refutaban la evidencia que, arbitrariamente, escogió el Tribunal para apoyar una decisión que ya tenía tomada, incluso antes de emitir su Decisión sobre Responsabilidad.”*⁶⁹ Si un informe sirvió al Fiscal para solicitar el archivo de la causa, y sobre este el juez de primera instancia ordenó el sobreseimiento, no existe explicación para concluir que una decisión de Cámara que concluye lo contrario no sea considerada por el Tribunal, o por lo menos admitida en el expediente⁷⁰.

52. La Demandada rechaza la manifestación de SAUR según la cual el Tribunal basó su decisión en pruebas adicionales al informe del perito y la decisión del Fiscal. La Demandada considera que el informe de Accuracy no constituía evidencia en sí misma, ya que se limitaba a evaluar la documentación aportada de la cual fue excluida la decisión de la Cámara de Apelaciones⁷¹. Con esto el Tribunal resolvió cuestiones jurídicas con base en un informe económico, incurriendo en el mismo vicio en el que incurrió el tribunal en el caso *Enron c. Argentina*⁷². Además, el Tribunal expresamente le otorgó al informe del Fiscal un rol preponderante para determinar que no existió ocultamiento y se basó en opiniones legales de abogados argentinos, los cuales no pudieron ser interrogados por Argentina⁷³.
53. Argentina sostiene que, en definitiva, el Tribunal incurrió en un exceso manifiesto de facultades por ejercer jurisdicción sobre una inversión afecta por ilegalidades, en una falta de fundamentación y en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento⁷⁴.
54. Adicionalmente, Argentina hace referencia a los párrafos 267 a 268 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad para sostener que el Tribunal reconoció que existió un ocultamiento, y lo justificó por motivos de confidencialidad y seguridad⁷⁵. Además el Tribunal se contradijo al justificar el aumento de los gastos del personal debido a la devaluación, cuando en 2002 la conversión del peso al Euro apenas superaba 3 ARS/ 1 EUR, y el personal en su mayoría era nacional, no expatriado⁷⁶.
55. La decisión del Tribunal generó además consecuencias sobre la determinación de daños en la cual incluyó los gastos del personal expatriado en el flujo de fondos futuros de OSM⁷⁷.
56. Finalmente la Demandada rechaza la caracterización que hace SAUR de la conducta de Argentina de utilizar denuncias penales como instrumentos en los casos en que un inversionista ha iniciado un

⁶⁹ Réplica, ¶ 38.

⁷⁰ Réplica, ¶ 40.

⁷¹ Réplica, ¶ 44.

⁷² *Enron Creditors Recovery Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 30 de julio de 2010, ¶ 393.

⁷³ Réplica, ¶¶ 45-46.

⁷⁴ Memorial, ¶ 92; Réplica, ¶ 51.

⁷⁵ Réplica, ¶ 52.

⁷⁶ Réplica, ¶ 53.

⁷⁷ Memorial, ¶ 91.

arbitraje en su contra⁷⁸. De los casos referidos por la Demandante, la Demandada afirma que en *TSA c. Argentina* se instauró un proceso penal tanto a los empleados de la empresa como a funcionarios públicos y en los otros dos casos referidos por SAUR no se inició proceso penal⁷⁹. Por el contrario, la Demandada indica que ha sufrido los efectos de tribunales como en el caso *Siemens c. Argentina* que han aceptado reclamos no obstante haberse argumentado la ilegalidad de la inversión⁸⁰.

3. *Fundamentos de anulación relativos a la condena del Tribunal a la República Argentina por expropiación directa*

57. La Demandada argumenta que SAUR alegó únicamente la existencia de una expropiación indirecta, lo cual fue reconocido por el Tribunal, y fue frente a esa alegación que Argentina presentó sus defensas⁸¹. Sin embargo, el Tribunal se excedió del marco jurídico establecido por las Partes y determinó en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad que las medidas adoptadas por la Provincia constituían una expropiación directa⁸².
58. Según Argentina, la Demandante únicamente mencionó una expropiación directa con posterioridad a la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, cuando ya conocía la condena a Argentina por algo que no había alegado originalmente⁸³. Argentina también rechaza el argumento de SAUR de que antes de la Segunda Carta de Entendimiento, Argentina alegó que se había llevado a cabo una expropiación indirecta, mientras que con posterioridad a la Segunda Carta de Entendimiento alegó que hubo una expropiación directa; a lo largo del procedimiento, cuando SAUR se refirió a expropiación, e incluso a nacionalización, lo hizo en el marco de una pretensión por expropiación indirecta⁸⁴.
59. La Demandada sostiene que la expropiación directa e indirecta son figuras diferentes. La transferencia del título es un criterio decisivo para distinguir la una de la otra y solo la expropiación directa puede ser legal o ilegal, mientras que la indirecta es considerada ilegal⁸⁵. Además, el que una expropiación sea directa o indirecta tiene un impacto en la valuación de daños. En la expropiación directa, que generalmente se considera legal, se suele aplicar el método de valor justo de mercado, mientras que por expropiación indirecta algunos doctrinantes o tribunales han considerado que la compensación puede ser mayor al valor de mercado⁸⁶. Argentina solo se defendió contra el reclamo de SAUR por expropiación indirecta, y no tenía por qué defenderse de una acusación que nunca se le planteó. De

⁷⁸ Réplica, ¶ 35.

⁷⁹ *Ver TSA Spectrum de Argentina S.A. c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/5, Laudo del 18 de diciembre de 2008, ¶¶ 15-18.

⁸⁰ Réplica, ¶¶ 35-36.

⁸¹ Memorial, ¶¶ 93-95; 98-100.

⁸² Memorial, ¶ 95, 100.

⁸³ Audiencia (ESP), Tr. 231: 18 – 232: 11.

⁸⁴ Audiencia (ESP), Tr. 227: 4-20.

⁸⁵ Memorial, ¶ 96; Audiencia (ESP), Tr. 66: 13 – 68:13.

⁸⁶ Memorial, ¶ 97.

haberse solicitado una condena por expropiación directa, Argentina se hubiera podido enfocar en la ausencia de circunstancias fácticas para la configuración de la desposesión o en el cumplimiento de las condiciones exigidas por el Artículo 5(2) del TBI⁸⁷.

60. Al condenar a Argentina por una pretensión no formulada por SAUR, y contra la cual Argentina no tuvo oportunidad de defenderse, el Tribunal quebrantó gravemente el debido proceso, violó el derecho de defensa de Argentina y la privó del derecho a ser oída, violando de manera grave de las normas fundamentales de procedimiento⁸⁸. Argentina indica que la referencia de SAUR al caso *Iberdrola c. Guatemala*⁸⁹ en su Memorial de Contestación no aplica al presente caso, porque Argentina no critica la calificación de la expropiación sino el hecho que el Tribunal la condenó por expropiación directa respecto de la cual nunca fue acusada, y nunca tuvo la oportunidad de defenderse⁹⁰.
61. Asimismo, Argentina alega que el Tribunal no guardó identidad entre lo solicitado y lo decidido⁹¹. Contrario a lo afirmado por SAUR, el Tribunal no concedió menos de lo pedido, sino algo distinto a lo solicitado⁹². Por esta razón la Demandada sostiene que el Tribunal decidió *ultra petita*, extralimitándose en sus facultades⁹³.
62. Argentina argumenta que el Tribunal omitió su obligación de dar motivos y no aplicó la ley aplicable al encontrar que la rescisión de la Concesión era una expropiación directa. Para efectos de determinar si existía o no una expropiación causada por la rescisión de la Concesión, el Tribunal desconoció las disposiciones del Contrato de Concesión que establecían el derecho a rescindir el Contrato por culpa del concesionario⁹⁴. El Tribunal no explicó las razones por las cuales la rescisión del contrato y la transferencia no podían ser actos de la Provincia en ejercicio de sus derechos contractuales bajo el Contrato de Concesión⁹⁵. La rescisión de un contrato no necesariamente equivale a una expropiación, y la Provincia destacó en el Decreto Provincial No. 1541 del 2 de julio de 2010 que el concesionario había incurrido en numerosas causales de rescisión, por su culpa⁹⁶. El hecho de que el Tribunal se haya referido a la intervención, terminación y liquidación de OSM no es lo mismo que expresar los motivos por los cuales tales medidas constituirían una expropiación indirecta⁹⁷.

⁸⁷ Réplica, ¶¶ 64-66.

⁸⁸ Memorial, ¶ 100.

⁸⁹ *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo presentada por Iberdrola Energía, S.A. del 13 de enero de 2015.

⁹⁰ Réplica, ¶¶ 60-61.

⁹¹ Réplica, ¶ 69.

⁹² Réplica, ¶ 70.

⁹³ Memorial, ¶ 101.

⁹⁴ Memorial, ¶¶ 107-110; Réplica, ¶ 58.

⁹⁵ Memorial, ¶¶ 103-106.

⁹⁶ Memorial, ¶¶ 105.

⁹⁷ Réplica, ¶ 63.

63. Según Argentina, aunque el Tribunal menciona el derecho argentino como parte del derecho que debe aplicar, en efecto omite aplicar, o incluso considerar estas disposiciones del Contrato de Concesión⁹⁸. Además, contrario a lo indicado por SAUR, Argentina sostiene que en el derecho de las inversiones, el derecho interno no es solamente un elemento de la matriz fáctica del caso. A diferencia de una controversia entre Estados ante la Corte Internacional de Justicia, el derecho de las inversiones resuelve diferencias entre personas físicas y jurídicas, por un lado, y Estados, por el otro lado. El Artículo 42 del Convenio CIADI remite a la legislación de un Estado como el derecho aplicable, no como hecho. Lo mismo ocurre con el TBI en el Artículo 8.4⁹⁹. Esta omisión constituye una extralimitación manifiesta de facultades, lo cual amerita la sanción de anulación.

4. Fundamentos de anulación relativos al Contrato de Asistencia Técnica

64. En primer lugar, Argentina afirma que el Tribunal extralimitó sus facultades al decidir *ultra petita* respecto del Contrato de Asistencia Técnica¹⁰⁰.

65. La posición de Argentina es que a lo largo del arbitraje las Partes discutieron las características del Contrato de Asistencia Técnica¹⁰¹, y que no es cierto que Argentina no haya cuestionado que el Contrato de Asistencia Técnica era una inversión protegida¹⁰². En la Solicitud de Arbitraje, la Demandante no se refirió al Contrato de Asistencia Técnica y sólo se refirió al mismo en la contestación a la jurisdicción. Por esta razón, en la Audiencia de Jurisdicción, la Demandada presentó una excepción atacando el momento en que se presentó este concepto de inversión que se buscaba proteger, e indicando que no podía ser aceptada ya que el Tribunal no tenía jurisdicción sobre los reclamos vinculados al Contrato de Asistencia Técnica, pues ni la Provincia ni Argentina eran parte del mismo¹⁰³. Frente al reclamo tardío de SAUR respecto al Contrato de Asistencia Técnica, Argentina argumentó reiteradamente en dicha audiencia que la inversión de SAUR se limitaba a sus tenencias accionarias¹⁰⁴. En respuesta a la objeción planteada por Argentina, SAUR dejó claro que no reclamaba el pago del *Management Fee*¹⁰⁵.

66. Argentina sostiene que en la etapa de jurisdicción y responsabilidad el Tribunal no se refirió al Contrato de Asistencia Técnica y no lo incluyó dentro de la inversión protegida bajo el TBI¹⁰⁶. Incluso en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad el Tribunal dividió en dos capítulos separados lo

⁹⁸ Réplica, ¶ 72.

⁹⁹ Audiencia (ESP), Tr. 233:10-236:6.

¹⁰⁰ Memorial, ¶¶ 112, 124-128.

¹⁰¹ Audiencia (ESP), Tr. 44:2-6.

¹⁰² Réplica, ¶ 78.

¹⁰³ Audiencia (ESP), Tr. 44:7-45:10.

¹⁰⁴ Réplica, ¶ 78.

¹⁰⁵ Audiencia (ESP), Tr. 46:4-8.

¹⁰⁶ Memorial, ¶¶ 112-113.

que consideró la inversión de SAUR, y por otro lado se refirió a algunas particularidades del Contrato de Asistencia Técnica, quedando este por fuera de la inversión protegida por el TBI¹⁰⁷.

67. Tan solo en el Laudo, al momento de determinar la cuantificación de los daños, el Tribunal incluyó dentro de la inversión de SAUR el Contrato de Asistencia Técnica¹⁰⁸. Contrario a lo afirmado por SAUR, que rechaza que cada elemento del daño deba corresponder a una decisión de calificación de inversión por parte del Tribunal, Argentina sostiene que es absurdo lo contrario: pretender que un Tribunal puede establecer daños sin haber decidido previamente la inversión a la que se refiere dicho daño¹⁰⁹.
68. La Demandada aduce que es una norma consuetudinaria de derecho procesal reconocida por la CIJ y por diversos tribunales CIADI el hecho que un tribunal internacional no puede tomar una decisión sobre el fondo de la controversia sin decidir previamente sobre su jurisdicción¹¹⁰. Esto no implica, como aduce SAUR, que exista una extralimitación de facultades por el hecho de decidir conjuntamente cuestiones jurisdiccionales y de fondo¹¹¹. El problema en este caso es que el Tribunal no resolvió en ningún momento su jurisdicción en torno al Contrato de Asistencia Técnica¹¹².
69. En consideración de Argentina, el Tribunal analizó la cuestión de la pérdida de los honorarios del operador técnico como si se tratara de un reclamo meramente contractual, a pesar de haber determinado que no tenía competencia para decidir reclamos contractuales. Además, el Tribunal reconoció que SAUR no estaba reclamando el pago del *Management Fee*¹¹³. No obstante, el Tribunal condenó a Argentina en el Laudo al pago de una indemnización a favor de SAUR en razón de la falta de pago por los honorarios del operador técnico, utilizando un cálculo por incumplimiento contractual del Contrato de Asistencia Técnica¹¹⁴. Argentina también resalta que el asunto no es menor, puesto que la condena por el pago del *Management Fee* es la mitad del valor por lo que se condenó a Argentina, esto es USD 20 millones¹¹⁵.
70. Asimismo, la Demandada encuentra una contradicción del Tribunal en las medidas que determinó como expropiatorias. En la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad el Tribunal concluyó que la intervención, la rescisión y la transferencia de bienes, conjuntamente, constituyeron una expropiación. Sin embargo, Argentina sostiene que esa lógica no encaja con la lógica del Contrato de Asistencia Técnica como inversión. Por lo tanto, el Tribunal se vio obligado a afirmar en el Laudo

¹⁰⁷ Réplica, ¶ 79.

¹⁰⁸ Memorial, ¶¶ 114-117.

¹⁰⁹ Audiencia (ESP), Tr. 194:4-16.

¹¹⁰ Memorial, ¶¶ 118-121.

¹¹¹ Réplica, ¶ 82.

¹¹² Réplica, ¶ 83.

¹¹³ Memorial, ¶ 122.

¹¹⁴ Memorial, ¶ 123.

¹¹⁵ Audiencia (ESP), Tr. 59: 5-10.

que la rescisión fue un acto expropiatorio que tuvo como consecuencia la rescisión del contrato¹¹⁶. Entonces, al hacer una conexión entre la medida expropiatoria y la inversión, el Tribunal no puede tomar la decisión sobre las medidas expropiatorias como ya lo había concluido anteriormente en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad¹¹⁷.

71. En segundo lugar, la Demandada sostiene que el Tribunal incurrió en una contradicción de motivos manifiesta y evidente al evaluar la cláusula de selección de foro del Contrato de Asistencia Técnica y la del Contrato de Concesión¹¹⁸. El Tribunal rechazó la excepción de Argentina sobre la selección de foro en el Contrato de Concesión que atribuye jurisdicción a los tribunales de la Provincia de Mendoza, teniendo en cuenta que SAUR no era parte del Contrato de Concesión y que éste no podía ser interpretado como una renuncia de SAUR a la protección conferida por el TBI¹¹⁹. Contradictoriamente, el Tribunal no consideró que el Contrato de Asistencia Técnica fuera *res inter alios acta* respecto a la Provincia de Mendoza o Argentina, con lo cual el Tribunal hubiera podido llegar a negar su competencia a la luz de este Contrato de Asistencia Técnica¹²⁰. Este rechazo contradictorio del Tribunal respecto al Contrato de Asistencia Técnica fue necesario para que se prosiguiera el trámite procesal respecto a los daños que habrían surgido del Contrato de Asistencia Técnica. Además, la contradicción es evidente y ambos argumentos se cancelan recíprocamente¹²¹.
72. Finalmente, la Demandada observa motivos contradictorios, y en consecuencia ausencia de motivos, por el hecho que el Tribunal hubiere afirmado que SAUR tenía intención de desprenderse de su rol como operador técnico en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y posteriormente al momento de calcular los daños considerar que el Contrato de Asistencia Técnica se extendería hasta 2023¹²² siendo un contrato que se renovaba cada cinco años¹²³.

5. Fundamentos de anulación relativos a la determinación de las costas

73. La Demandada reconoce la discrecionalidad que tienen los tribunales para establecer la distribución de las costas entre las partes, pero aduce que esto no se puede hacer en contradicción con sus propias decisiones¹²⁴.
74. Argentina considera que la determinación de las costas carece de fundamento ya que el Tribunal expresó motivos manifiestamente contradictorios respecto de los siguientes puntos:

¹¹⁶ Audiencia (ESP), Tr. 60: 8-12.

¹¹⁷ Audiencia (ESP), Tr. 60:1-22.

¹¹⁸ Réplica, ¶¶ 92-94.

¹¹⁹ Memorial, ¶ 130.

¹²⁰ Memorial, ¶¶ 131-135.

¹²¹ Memorial, ¶ 135.

¹²² Memorial, ¶ 136; Réplica, ¶¶ 90-91.

¹²³ Audiencia (ESP), Tr. 55:17-20.

¹²⁴ Réplica, ¶ 95.

- (a) El Tribunal condenó a Argentina al pago de costas del procedimiento aduciendo que SAUR había triunfado en casi el 100% de las pretensiones económicas. El reclamo de la Demandante abarcaba medidas adoptadas desde el año 2000 por un monto de USD 143,9 millones. Sin embargo el Tribunal limitó la condena a las medidas que tuvieron lugar entre el año 2007 y 2009 por valor de USD 39.990.111¹²⁵.
- (b) El Tribunal también condenó a Argentina culpándolo de que el arbitraje hubiera sido extremadamente largo, superando los 10 años, incluido el periodo previo a la Segunda Carta de Entendimiento. Sin embargo, en el Laudo el Tribunal reconoció que Argentina firmó la Segunda Carta de Entendimiento de buena fe y que las medidas previas a esta Carta ya habían sido transadas, afirmando que ninguna de las medidas previas a la Segunda Carta de Entendimiento violaba obligación internacional alguna¹²⁶.

6. Fundamentos de anulación relativos al no tratamiento de la reconvencción

- 75. Argentina sostiene que el Tribunal autorizó a la Demandada la presentación de la Demanda de Reconvencción que surgió con ocasión de los informes valuatorios de los expertos. En ellos se encontró un saldo negativo con respecto a SAUR por los incumplimientos de la Segunda Carta de Entendimiento¹²⁷ relativos a la falta de pago del canon, falta de pago del crédito al ENOHSA y falta de pago de impuestos¹²⁸. La Demandada solicitó la condena de SAUR respecto de cada uno de estos elementos y que se rechazaran las pretensiones de la Demandante vinculadas a estas cuestiones¹²⁹. De acuerdo con Argentina, el Tribunal autorizó la presentación de la reconvencción, afirmando que las pretensiones habrían de ser revisadas tomando en consideración las conclusiones del Tribunal en la Decisión sobre Reconvencción¹³⁰. No obstante, el Tribunal no habría tratado la reconvencción ni se habría pronunciado sobre ella en el Laudo. Argentina alega que el Tribunal solamente hizo mención a la reconvencción en el párrafo 171 del Laudo, rechazando el cuestionamiento de SAUR a la jurisdicción del Tribunal sobre los reclamos reconvenccionales¹³¹.
- 76. Argentina alega que pese a que la Demanda de Reconvencción fue ampliamente debatida por las Partes, el Tribunal omitió resolver esta pretensión de la Demandada con lo que el Tribunal: (a) violó el deber de decidir todas las cuestiones sometidas por las Partes¹³²; (b) no explicó las razones por las cuales decidió no resolver la Demanda de Reconvencción¹³³; y (c) al rechazar evidencia sustancial

¹²⁵ Memorial, ¶¶ 138-139.

¹²⁶ Memorial, ¶ 140.

¹²⁷ Memorial, ¶¶ 142-146.

¹²⁸ Audiencia (ESP), Tr. 78:2-6.

¹²⁹ Audiencia (ESP), Tr. 78:10-16.

¹³⁰ Memorial, ¶ 144.

¹³¹ Memorial, ¶ 146.

¹³² Memorial, ¶¶ 148-154.

¹³³ Memorial, ¶¶ 155-156.

ofrecida con la Demanda de Reconvención, privó a una de las Partes a ejercer su derecho de defensa, y quebrantó gravemente normas fundamentales de procedimiento¹³⁴.

77. La Demandada considera que ha justificado adecuadamente que el Tribunal no decidió la Demanda de Reconvención¹³⁵. La exigencia de la Demandante respecto de que la Demandada debió demostrar y hacer referencia a los párrafos o secciones del Laudo en los que el Tribunal no trató ni decidió la Demanda de Reconvención es equivalente a exigir que se pruebe una inexistencia¹³⁶. Argentina sostiene que la Demandante realizó un análisis que no desarrolló el Tribunal para concluir que en el análisis de daños tuvo en consideración la pretensión reconvencional. En efecto, la Demandante hace referencia a los apartes del Laudo en los que el Tribunal se refirió al contexto de la solicitud y al *petitum* de Argentina y no muestra el desarrollo que hizo el Tribunal de esta solicitud¹³⁷. Sin embargo, esto no basta para cumplir el deber del Tribunal de decidir todas las pretensiones puestas a su consideración¹³⁸.
78. Argentina hace referencia al caso *Iberdrola c. Guatemala* refutado por la Demandante en el Memorial de Contestación y argumenta que en el presente caso el Tribunal no omitió decidir algunos de sus argumentos, sino una pretensión completa¹³⁹. Además, Argentina alega que la falta de motivos en este caso es evidente y recae sobre un punto esencial, a saber, la Demanda de reconvención de Argentina, y que la pretensión de la demanda reconvencional claramente podía tener un impacto en el resultado del Laudo, por lo que su no tratamiento y resolución configuran una causal de anulación¹⁴⁰.
79. Argentina sostiene que dentro del Laudo no es posible discernir el razonamiento del Tribunal al evaluar la Demanda Reconvencional y su conclusión¹⁴¹. Adicionalmente, la Demandada no estaba en la obligación de aplicar el mecanismo de suplementación del Artículo 49.2 del Convenio CIADI ya que esta disposición ha sido utilizada para corregir defectos menores de las decisiones, no para subsanar la omisión completa de su desarrollo como en el presente caso¹⁴².
80. Por estas razones, según Argentina, el Tribunal se extralimitó manifiestamente sus facultades, quebrantó normas fundamentales de procedimiento y no fundamentó su decisión¹⁴³.

¹³⁴ Memorial, ¶¶ 157-161.

¹³⁵ Réplica, ¶¶ 106-107.

¹³⁶ Réplica, ¶ 107.

¹³⁷ Réplica, ¶¶ 112-113.

¹³⁸ Réplica, ¶¶ 114-115.

¹³⁹ Réplica, ¶ 109.

¹⁴⁰ Réplica, ¶¶ 110-111.

¹⁴¹ Audiencia (ESP), Tr. 79:12-16.

¹⁴² Audiencia (ESP), Tr. 80:7-81:3.

¹⁴³ Memorial, ¶¶ 147, 162.

IV. POSICIÓN DE SAUR

81. SAUR rechaza la solicitud de anulación de Argentina. Sostiene que la Demandada busca una revisión del fondo de la Decisión sobre Jurisdicción, la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y el Laudo, a fin de revocar las decisiones del Tribunal. SAUR solicita que se declare que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades, no incurrió en quebrantamientos de normas fundamentales de procedimiento y que sí expresó adecuada y suficientemente los motivos en los que se funda el Laudo.

A. EL RECURSO DE ANULACIÓN BAJO EL CIADI ES DE CARÁCTER EXTRAORDINARIO Y LIMITADO, Y SUJETO A CAUSALES TAXATIVAS

82. SAUR argumenta que Argentina quedó descontenta con las determinaciones de fondo del Tribunal por lo que busca reabrir el proceso y conseguir que el Comité revise *de novo* los argumentos de hecho y de derecho que fueron debidamente planteados por las Partes y analizados por el Tribunal. Argentina busca, a través de un relato sesgado, disfrazar bajo las causales de anulación del Artículo 52 del Convenio CIADI sus alegaciones que ya fueron presentadas al Tribunal y de esta forma disfraza su verdadero objetivo el cual es llevar a cabo una apelación¹⁴⁴. Según SAUR, casi la totalidad de los errores alegados no son otra cosa que iteraciones de los mismos argumentos que Argentina presentó de manera reiterada en el procedimiento arbitral¹⁴⁵.

83. SAUR sostiene que le corresponde al Comité velar por la integridad del procedimiento de anulación y determinar el cumplimiento de los altos estándares requeridos para que se configure una causal de anulación¹⁴⁶. Los errores en derecho alegados por Argentina escapan el alcance del proceso de anulación.

84. De acuerdo con SAUR, utilizar el recurso de anulación como un mecanismo de apelación es un ejercicio abusivo del derecho y desvirtúa su naturaleza excepcional¹⁴⁷. El recurso de anulación previsto en el Convenio CIADI se basó en el Proyecto de Convención sobre Procedimiento Arbitral de la CDI. La redacción propuesta por la CDI buscaba reconciliar el carácter definitivo del laudo con el objetivo de prevenir casos flagrantes de exceso de jurisdicción, optando por la anulación bajo “*parámetros rígidamente establecidos*”¹⁴⁸. El recurso de anulación entonces fue concebido como de naturaleza excepcional y limitada, bajo causales de carácter taxativo, que buscan remediar violaciones serias de principios fundamentales y no cualquier violación procedimental¹⁴⁹. El rol limitado de los

¹⁴⁴ Memorial de Contestación, § I; Dúplica, § I.

¹⁴⁵ Memorial de Contestación, ¶ 6.

¹⁴⁶ Memorial de Contestación, § I.

¹⁴⁷ Memorial de Contestación, § II.A.

¹⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 14-18 [nota al pie omitida].

¹⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶ 17.

comités de anulación les impide sustituir con su propia determinación la decisión de fondo adoptada por el tribunal¹⁵⁰.

85. Respecto a la interpretación del Artículo 52 del Convenio CIADI, SAUR argumenta que la aseveración de Argentina, según la cual una visión restrictiva del mecanismo de anulación llevaría en los hechos a que los laudos carezcan de todo control de legitimidad, es cuando menos extrema¹⁵¹. Por lo tanto, la labor interpretativa del Comité es más balanceada que la que propone Argentina¹⁵². El Comité debe proteger la legitimidad del proceso, garantizando que los términos del recurso de anulación sean interpretados de buena fe¹⁵³, y evitando que la anulación se convierta en “*un mecanismo mediante el cual una parte en el arbitraje busca invalidar la decisión de fondo del laudo que no le satisface*”¹⁵⁴. Además, los comités gozan de cierta discreción y flexibilidad para decidir si la anulación es apropiada ante las circunstancias¹⁵⁵.
86. SAUR también sostiene que Argentina distorsiona el alcance y contenido de las tres causales de anulación alegadas.
87. Respecto a la causal de anulación por extralimitación manifiesta de facultades, la Demandante señala que diferentes doctrinantes y comités *ad hoc* han entendido que la extralimitación de facultades debe ser manifiesta, lo que implica que sea “*evidente*”, “*obvia*” o “*fácil de reconocer*”, y no ser el producto de interpretaciones¹⁵⁶. También, la extralimitación debe versar sobre aspectos sustanciales¹⁵⁷.
88. Los principales poderes del tribunal en los cuales eventualmente se puede extralimitar son su jurisdicción y la determinación del derecho aplicable. La Demandante sostiene que la posición expresada por Argentina respecto de la legalidad de la inversión como presupuesto de la jurisdicción para demostrar la extralimitación de facultades del Tribunal es errónea¹⁵⁸ y que el Tribunal aplicó la Ley aplicable de conformidad con el Artículo 8(4) del TBI¹⁵⁹. Según SAUR, esta causal de anulación se refiere a la falta de aplicación del sistema u ordenamiento legal aplicable, pero no a la falta de aplicación de una norma específica del mismo¹⁶⁰. Basada en el Artículo 8(4) del TBI, añade que las disposiciones del Tratado constituyen *lex specialis* y proveen el estándar con el cual se determina la responsabilidad internacional de Argentina, complementado por los principios de derecho

¹⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶ 18.

¹⁵¹ Memorial de Contestación, ¶ 22.

¹⁵² Memorial de Contestación, ¶ 23.

¹⁵³ Memorial de Contestación, ¶ 26.

¹⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶ 23. La Demandante hace referencia al caso *Compagnie d'Exploitation du Chemin de Fer Transgabonais c. República Gabonesa*, Caso CIADI No. ARB/04/5, Decisión sobre Anulación del 11 de mayo de 2010, ¶ 19.

¹⁵⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 24-25.

¹⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶ 30, citando *CDC Group plc c. la República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación de la República de Seychelles del 29 de junio de 2005, ¶ 41.

¹⁵⁷ Memorial de Contestación, ¶ 31.

¹⁵⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 33-34.

¹⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 35-38.

¹⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶ 35.

internacional en la materia. Por el contrario, el Derecho argentino se tiene en cuenta respecto a la determinación de los hechos del caso¹⁶¹.

89. Sobre la causal de anulación por el quebrantamiento grave de una norma fundamental del procedimiento, la Demandante hace referencia a diferentes comités *ad hoc* que han indicado que esta causal requiere un efectivo quebrantamiento de la norma, el carácter fundamental de la norma presuntamente quebrantada y que el quebrantamiento sea de un carácter grave¹⁶². Se trata de un quebrantamiento grave si ocasiona un perjuicio material¹⁶³. El proponente de la causal debe entonces demostrar el impacto que la irregularidad tuvo en el laudo o que el supuesto quebrantamiento lo privó de la protección que la norma pretende proporcionar¹⁶⁴. Además, no todas las normas procedimentales revisten un carácter sustancial; por ejemplo, se debe distinguir la oportunidad de las partes de presentar pruebas como garantía procesal de la determinación del valor probatorio que le compete al tribunal y cuya apreciación no constituye una casual de anulación¹⁶⁵. SAUR sostiene que la Demandada falló en determinar el alcance y requisitos necesarios para que se configure esta causal¹⁶⁶.
90. Respecto de la causal de anulación invocada por Argentina por falta de expresión de motivos en que se funda el laudo, SAUR argumenta que el requisito de expresar los motivos es una exigencia “*mínima*”, que permita al lector entender el razonamiento del Tribunal en su conjunto, independientemente de que la exposición del tribunal incluya un error de hecho o de derecho¹⁶⁷. En caso de ausencia de motivos, ésta debe referirse a aspectos esenciales para la resolución del caso¹⁶⁸.
91. La Demandante critica el argumento de la Demandada con respecto a que la ausencia de motivación puede encontrarse por motivos insuficientes o inadecuados, pues lleva a evaluar la calidad del razonamiento y puede extender el alcance de la causal hasta convertirse en una apelación¹⁶⁹. SAUR sostiene que para la mayoría de comités *ad hoc*, la suficiencia de motivos supone que “*el razonamiento utilizado por el Tribunal debe haber sido plausible, lo que significa adecuado para comprender cómo el Tribunal tomó sus decisiones, dándosele el beneficio de la duda si hay lugar*

¹⁶¹ Memorial de Contestación, ¶ 37.

¹⁶² Memorial de Contestación, ¶ 39.

¹⁶³ Memorial de Contestación, ¶ 40.

¹⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶ 43.

¹⁶⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 39-44.

¹⁶⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 45-47.

¹⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 48-49, citando a *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, 4 *ICSID Reports*, pág 79, ¶¶ 5.08-5.09.

¹⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶ 50.

¹⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 53-55.

para una diferencia de opiniones al respecto.”¹⁷⁰ Además, se cumple con el estándar si la motivación presenta una secuencia lógica¹⁷¹.

92. En relación con la configuración de esta causal de anulación por motivos contradictorios, la Demandante afirma que esta eventualidad no fue objeto de discusión por los redactores del Convenio CIADI, y que comités *ad hoc* han manifestado el peligro que conlleva una interpretación expansiva de esta categoría. La ausencia de motivos no necesita ser manifiesta: existe o no existe¹⁷². Asimismo, comités *ad hoc* han establecido que se trata de un estándar particularmente alto. Se requiere que la contradicción sea insuperable y que posea una incidencia trascendental en el Laudo¹⁷³, y que sea evidente¹⁷⁴. Finalmente, las razones deben ser interpretadas en su contexto para evitar encontrar contradicciones que en realidad no existen¹⁷⁵. No puede ser simplemente “*razonamiento que no nos gusta, con el que uno esté en desacuerdo y que uno no haría de la misma manera, sino una verdadera contradicción que haga que los motivos se cancelen mutuamente*”¹⁷⁶.

B. LOS ARGUMENTOS EN LOS QUE ARGENTINA BASA SU SOLICITUD CARECEN DE SUSTENTO ALGUNO

93. Según la Demandante, Argentina alega siete supuestos errores incurridos por el Tribunal bajo las causales de anulación del Artículo 52 (1) (b) (d) y (e) del Convenio del CIADI. SAUR manifiesta que la Demandada ha usado la misma estrategia de atacar los laudos que no le son favorables constantemente¹⁷⁷.

1. El Tribunal fundamentó el objeto de la inversión de SAUR y su legitimación para intervenir en el proceso

94. La Demandante indica que en el presente caso Argentina planteó dos defensas que ya han sido reiteradamente rechazadas por diferentes tribunales: (i) que los accionistas de los vehículos de inversión no tienen legitimación activa toda vez que las acciones derivadas no están permitidas en el tratado en cuestión; y (ii) que las reclamaciones de los accionistas revisten carácter contractual¹⁷⁸.

¹⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶ 56, citando a *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo emitido el 20 de agosto de 2007 presentada por la República Argentina, del 10 de agosto de 2010, ¶ 247.

¹⁷¹ Memorial de Contestación, ¶ 57.

¹⁷² Audiencia (ESP), Tr. 113:9-13.

¹⁷³ Memorial de Contestación, ¶ 62.

¹⁷⁴ Memorial de Contestación, ¶ 64.

¹⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶ 64.

¹⁷⁶ Audiencia (ESP), Tr. 113:18-22.

¹⁷⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 66-67.

¹⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶ 69.

95. De acuerdo con SAUR, en el presente caso la Demandada busca reabrir el fondo del proceso, para lo cual reintroduce los mismos argumentos esgrimidos ante el Tribunal como supuestas causales de anulación bajo el Convenio CIADI¹⁷⁹. Asimismo, la Demandante afirma que Argentina tergiversa seis afirmaciones del Tribunal para intentar construir sus argumentos¹⁸⁰. No obstante, SAUR alega que no existe contradicción en las afirmaciones del Tribunal y que una lectura en su contexto permite seguir claramente el hilo conductor del razonamiento del Tribunal¹⁸¹.

a. El razonamiento del Tribunal es lógico y coherente

96. La Demandante argumenta que el razonamiento del Tribunal fue coherente a lo largo del arbitraje y que analizó de fondo los argumentos planteados por Argentina.

97. En la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal indicó que la Demandante no suscribió el Contrato de Concesión al rechazar el argumento de Argentina según el cual la reclamación de SAUR bajo el Contrato de Concesión era contractual. OSM era quien detentaba el Contrato de Concesión¹⁸². El Tribunal afirmó que SAUR poseía una participación minoritaria e indirecta en el capital de OSM. Luego “*se refiere y retoma la afirmación de [SAUR] de que su inversión estaba representada por la participación indirecta en el capital social de OSM más los derechos ancilares a tal participación y derechos derivados como operador técnico de OSM*”¹⁸³.

98. Más adelante, en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y en el contexto de la pregunta sobre la existencia de una expropiación, el Tribunal rechazó los argumentos presentados por Argentina según los cuales SAUR no había sido objeto de expropiación pues continuaba detentando las acciones en OSM. Así, el Tribunal determinó que bajo el TBI las medidas expropiatorias están prohibidas si van dirigidas directamente en contra del inversionista francés o si se dirigen a “*las sociedades argentinas en las que éste participe*”¹⁸⁴. El Tribunal encontró que SAUR sufrió, en su propia participación en OSM, los efectos propios de una expropiación y determinó que el TBI cubre las participaciones indirectas y minoritarias del inversionista francés en una compañía argentina¹⁸⁵.

99. El Tribunal añadió que entre las inversiones protegidas bajo el Artículo 1.1.e) del TBI estaban las concesiones, a las cuales les aplicaban igualmente las garantías contra expropiación ilegal. Concluye que el ámbito de protección del TBI se extiende a un inversionista que tenga una participación indirecta y minoritaria de una sociedad argentina, que a su vez sea propietaria de una concesión¹⁸⁶. En este sentido, el Tribunal concluyó que SAUR también ha sido expropiado y que como

¹⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶ 70.

¹⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶ 71.

¹⁸¹ Memorial de Contestación, ¶ 72.

¹⁸² Audiencia (ESP), Tr. 116:14-117:2; 118:7-12.

¹⁸³ Memorial de Contestación, ¶¶ 73-74.

¹⁸⁴ Memorial de Contestación, ¶ 75.

¹⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶ 79.

¹⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 80-81.

consecuencia de la adopción de ciertas medidas por Argentina, su participación en OSM ha perdido la totalidad de su valor.¹⁸⁷

100. Así, la Demandante afirma que la Demandada saca de contexto las afirmaciones del Tribunal para sostener que la condena a Argentina se realizó por la expropiación de un activo que no constituye la inversión de la Demandante¹⁸⁸. La Demandante busca contextualizar la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y establece que la determinación de la expropiación se hizo “*en razón de los efectos que sus conductas en relación a OSM tuvieron sobre la inversión de [SAUR], es decir su participación accionaria*”¹⁸⁹.
101. De acuerdo con SAUR, el argumento de la Demandada respecto a que el Tribunal condenó a Argentina por un activo que no constituía la inversión de SAUR se cae de su peso. El Tribunal también determinó que el TBI cobija las concesiones en virtud de la ley o contrato y que en el presente caso al ser OSM desposeída de su único activo, el cual era la Concesión, la Demandante sufrió en su posesión los efectos de la expropiación por lo cual no ha recibido compensación¹⁹⁰. Frente a esto el Tribunal condenó a Argentina únicamente al pago del valor de la participación de SAUR en OSM, no por el valor total de la Concesión¹⁹¹.
102. Finalmente, el Tribunal concluyó en el Laudo que la rescisión de la Concesión es una de las medidas expropiatorias cuyo daño se va a compensar y condena a Argentina a indemnizar a SAUR por los daños sufridos como consecuencia de la expropiación de la Concesión en proporción al valor de su alícuota sobre los activos de OSM (*i.e.*, la Concesión)¹⁹².
103. En consideración a lo anterior, la Demandante sostiene lo siguiente:

*“[E]l Tribunal considera que bajo el tenor literal del Artículo 1.1 del APRI, tanto participaciones accionarias como concesiones, son considerados activos que califican como inversión. Las medidas expropiatorias – es decir las medidas de desposesión– adoptadas por un Estado se pueden predicar respecto de cualquier activo definido como inversión bajo el APRI. De ello, no obstante, el Tribunal no deduce, como quiere hacer aparecer Argentina, que el Tribunal considere que SAURI, en su calidad de accionista, esté legitimado para reclamar en nombre de OSM por la afectación de la concesión y que pueda ejercer derechos contractuales bajo la Concesión.”*¹⁹³

104. SAUR hace referencia al caso *Daimler c. Argentina* para sostener que el Comité debe preferir una interpretación que privilegie la consistencia del laudo a un acercamiento que favorezca la anulación

¹⁸⁷ Memorial de Contestación, ¶ 82.

¹⁸⁸ Dúplica, ¶ 22.

¹⁸⁹ Dúplica, ¶ 24.

¹⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 86-95; Dúplica, ¶ 26.

¹⁹¹ Dúplica, ¶ 29.

¹⁹² Memorial de Contestación, ¶¶ 83, 85.

¹⁹³ Memorial de Contestación, ¶ 84.

por supuestas contradicciones internas¹⁹⁴. Asimismo, la Demandante sostiene que en ningún momento el Tribunal pretendió legitimar la reclamación de SAUR bajo el entendido que puede reclamar en nombre de OSM por la afectación de la Concesión y pueda ejercer derechos contractuales, como lo afirma la Demandada en la Solicitud de Anulación¹⁹⁵.

b. El Tribunal no se contradijo ni se extralimitó en su tratamiento de la inversión de SAURI

105. La Demandante afirma que no existen las contradicciones en las decisiones del Tribunal, tal como lo afirma Argentina.
106. Primero, la Demandante considera que no existe contradicción respecto de la inversión cuyo daño se está resarcando de acuerdo con las protecciones ofrecidas por el TBI: la participación de SAUR en OSM. Que la Concesión sea considerada una inversión bajo el TBI y que sea el principal activo de OSM no modifica la naturaleza de la inversión que el Tribunal reconoce y por el cual ordena la indemnización¹⁹⁶.
107. SAUR afirma que el hecho que el Tribunal reconozca la participación indirecta de SAUR sobre los activos de OSM, dentro de los cuales se encuentra la Concesión como una protección bajo el TBI, no cambia la titularidad del Contrato de Concesión¹⁹⁷.
108. Asimismo, la Demandante sostiene que Argentina saca de contexto las afirmaciones del Tribunal respecto a la posibilidad de obtener doble indemnización. En efecto, en la Decisión sobre Jurisdicción el Tribunal manifestó que la posibilidad de doble indemnización no tiene efectos sobre la legitimación activa de SAUR o la competencia del Tribunal pues la reclamación de SAUR es internacional y no contractual. Pero sí puede tener un efecto sobre la cuantificación del perjuicio, siendo ésta una problemática sobre el fondo que sería abordada posteriormente. Por otra parte, en el Laudo el Tribunal indicó que si OSM lleva el caso ante cortes locales, será Argentina la encargada de poner de presente ante las cortes que SAUR obtuvo una indemnización en el arbitraje de inversión¹⁹⁸.
109. La Demandante sostiene que si bien las consideraciones del Tribunal no se contradicen, en caso de considerarse lo contrario, la contradicción no sería manifiesta y las razones del Tribunal no se cancelan mutuamente. En todo caso, la Demandante afirma que de existir alguna contradicción, no tendría impacto material en el caso ya que es clara la participación accionaria de SAUR en OSM y

¹⁹⁴ Dúplica, ¶ 25. *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación del 7 de enero de 2015, ¶ 127.

¹⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 84-85.

¹⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶ 87.

¹⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶ 88.

¹⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 89-91; Dúplica, ¶ 32.

que la indemnización surge como consecuencia del impacto de la conducta de Argentina sobre esta participación accionaria¹⁹⁹.

110. Finalmente, la Demandante considera que la posición de Argentina según la cual existió una extralimitación de facultades del Tribunal por declarar la expropiación de un activo de propiedad de OSM que no es parte en el arbitraje, es infundada y deformativa de las disposiciones del TBI. La Demandante afirma que el TBI cubre tanto las expropiaciones directas e indirectas, así como a los inversionistas indirectos. Aceptar el argumento de Argentina permitiría a los Estados escapar de su responsabilidad y privar a los inversionistas de los activos de la sociedad vehículo de la inversión, bajo el argumento de que siguen deteniendo las acciones así el Estado haya disminuido el valor de las mismas²⁰⁰.

c. *La supuesta contradicción, falta de motivación y extralimitación de facultades en relación con la inversión invocada por Argentina carece de fundamento*

111. SAUR considera que el Comité debe rechazar el argumento de la Demandada según el cual el Tribunal se contradijo al ampliar el ámbito de la expropiación a la Concesión sin haber sido ello pedido por la Demandante, falló *ultra petita* y privó a Argentina de su posibilidad de defenderse²⁰¹.

112. La Demandante reitera que no existe contradicción respecto de la expropiación accionaria de SAUR y su inversión²⁰². Adicionalmente, el Tribunal se remitió a la definición de inversión contemplada en el TBI para determinar qué activos constituyen una inversión, entre ellos las participaciones accionarias y las concesiones. SAUR alega que “[e]l Tribunal condenó a Argentina por los efectos que su conducta sobre OSM tuvo en la participación accionaria de SAUR en su calidad de operador técnico, no por el daño a OSM per se”²⁰³. De esta forma no era posible que el Tribunal fallara *ultra petita*²⁰⁴.

113. Finalmente, de acuerdo con SAUR, todas sus reclamaciones se refirieron a las medidas adoptadas respecto de la Concesión, sobre lo cual Argentina presentó sus defensas. Por lo tanto, la Demandante argumenta que es falso que Argentina no pudo defenderse sobre las acusaciones del carácter expropiatorio de las medidas adoptadas frente a la Concesión²⁰⁵.

¹⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶ 93.

²⁰⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 94-95.

²⁰¹ Memorial de Contestación, ¶ 96.

²⁰² Memorial de Contestación, ¶ 98.

²⁰³ Memorial de Contestación, ¶ 100.

²⁰⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 99-100.

²⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶ 101.

d. *La supuesta falta de legitimación de SAUR carece de fundamento y constituye una apelación sobre un punto de derecho*

114. La Demandante afirma que la alegación de Argentina respecto que SAUR carecía de legitimidad para ejercer acciones derivadas fue ampliamente discutida ante el Tribunal, el cual concluyó que, al tenor del Artículo 1.1.(b) del TBI, la Demandante estaba legitimada para demandar por los daños ocasionados a su inversión en OSM con ocasión de su participación minoritaria en la misma²⁰⁶.
115. SAUR trae a colación diversos casos de la CIJ²⁰⁷ referidos por la Demandada en soporte de su argumento. La Demandante sostiene que los casos de la CIJ no resultan aplicables por ser incompatibles con el Artículo 1.1. del TBI, por tratarse en su mayoría de casos sobre protección diplomática y por ser diametralmente diferentes al presente caso²⁰⁸. Asimismo, la CIJ reconoció en *Diallo*, Objeciones Preliminares, que los tratados de inversiones derogan la regla de derecho internacional bajo la cual el Estado cuya nacionalidad posee la compañía puede reclamar en su nombre, y otorgaron un régimen de protección avanzado a los inversionistas²⁰⁹. SAUR también alega que “*el hecho de que algunos tratados como el TLCAN incluyan cláusulas permitiendo a un inversionista reclamar ‘en nombre de la empresa’ en nada desdice el hecho de que bajo el APRI las acciones de inversionistas minoritarios e indirectos sean permitidas*”²¹⁰.
116. La Demandante también sostiene que en su Réplica, Argentina falló en responder al análisis sobre las autoridades mencionadas en el Memorial de Contestación y, por el contrario, por primera vez argumenta que el Tribunal falló en explicar por qué dejó de aplicar una regla de derecho internacional que no permite las acciones derivadas²¹¹. De acuerdo con SAUR, no se configura una ausencia de motivos ya que el Tribunal analizó y resumió adecuadamente la posición de Argentina la cual catalogó como un “*problema clásico de Derecho internacional*” y determinó que, a la luz del Artículo 1.1.(b) del TBI, las partes del mismo expresamente permitieron las participaciones minoritarias e indirectas²¹². También es equivocada la alusión de Argentina al Artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI, pues dicho artículo faculta a una empresa local a que sea considerada como un nacional del

²⁰⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 102-103.

²⁰⁷ La Demandante llama la atención sobre los siguientes casos de la CIJ: *Caso Relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España) Segunda Fase*, Corte Internacional de Justicia, Fallo del 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil* (1970), pág. 3; *Asunto Ahmed Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Corte Internacional de Justicia, Fondo, Fallo del 30 de noviembre de 2010, *C.I.J. Recueil* (2010), pág. 639; *Asunto Ahmed Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Corte Internacional de Justicia, Objeciones Preliminares, Fallo del 24 de mayo de 2007, *C.I.J. Recueil* (2007), pág. 582; *Casos Relativos al África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica) Segunda Fase*, Corte Internacional de Justicia, Fallo del 18 de julio de 1966, *C.I.J. Recueil* (1966), pág. 6.

²⁰⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 105-111.

²⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶ 109.

²¹⁰ Dúplica, ¶ 40.

²¹¹ Dúplica, ¶ 34.

²¹² Dúplica, ¶¶ 35-38.

otro Estado Contratante, permitiéndole presentar una reclamación directamente. Esta situación es diferente a la del presente caso²¹³.

117. Respecto a la posición de la Demandada sobre el caso *Postová banka c. Grecia*²¹⁴, la Demandante concluye que el presente caso abarca reclamaciones diferentes. En *Postová banka c. Grecia* el Tribunal indicó que no tenía jurisdicción porque los accionistas no reclamaron por el daño causado a su participación accionaria en una sociedad tenedora de ciertos bonos, sino directamente por los derechos incorporados en dichos bonos²¹⁵. Además, el TBI otorga la posibilidad a los accionistas de reclamar por la violación de las obligaciones del Estado anfitrión por la afectación de su participación en la sociedad local²¹⁶.
118. Asimismo, la Demandante controvierte el argumento de la Demandada según el cual si las partes en el TBI hubieran pretendido que los inversionistas reclamaran en nombre de la empresa lo hubieran incluido expresamente, como lo hacen algunos tratados como el TCLAN²¹⁷. En opinión de la Demandante, la Demandada pretende apelar la decisión del Tribunal y modificar el ámbito de aplicación del TBI para prohibir el ejercicio de acciones de inversores minoritarios e indirectos²¹⁸.
119. SAUR finalmente sostiene que no se configuran las causales de anulación alegadas por Argentina. Según SAUR no hay contradicción entre el razonamiento y las conclusiones del Tribunal respecto a la determinación de la inversión de SAUR o de la legitimación de SAUR para reclamar por el perjuicio sufrido por su participación accionaria en OSM. El Tribunal tampoco se extralimitó en sus facultades, ni falló *ultra petita*. Tampoco violó una norma fundamental de procedimiento²¹⁹. La reclamación de SAUR se refirió a los efectos que las medidas de Argentina sobre el Contrato de Concesión tuvieron sobre la participación accionaria en OSM, y todos los argumentos de Argentina giraron en torno a las medidas de la Provincia de Mendoza respecto al Contrato de Concesión²²⁰.

2. *Argentina no puede pretender apelar la determinación del Tribunal, en ejercicio de su facultad de evaluar la prueba, de que no existía ilegalidad en la inversión de SAUR,*

120. SAUR sostiene que Argentina presenta ante el Comité los mismos argumentos esgrimidos en su Solicitud de Revisión ante el Tribunal respecto de los procedimientos penales que inició en contra de funcionarios especializados de SAUR. De acuerdo con la Demandante, la reclamación de la

²¹³ Dúplica, ¶41.

²¹⁴ *Poštová Banka, A.S. e Istrokapital SE c. la República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Laudo del 9 de abril de 2015.

²¹⁵ Memorial de Contestación, ¶113.

²¹⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 114-117.

²¹⁷ Memorial de Contestación, ¶ 111; Dúplica, ¶¶ 40-41.

²¹⁸ Dúplica, ¶ 42.

²¹⁹ Dúplica, ¶ 43-49.

²²⁰ Dúplica, ¶ 45.

Demandada busca una revisión sobre la evaluación del acervo probatorio que ya determinó el Tribunal²²¹.

121. La Demandante afirma que la Demandada no demostró ninguna de las causales de nulidad alegadas debido a que:

- (a) Para determinar la legalidad del manejo de las cuentas del personal especializado de SAUR el Tribunal hizo una valoración propia de los diferentes documentos, peritajes y testimonios del expediente. No se basó exclusivamente en la orden del Fiscal en el proceso penal en contra de los funcionarios de SAUR como alega Argentina²²².
- (b) La decisión de la Cámara de Apelaciones que ordenó el sobreseimiento del proceso penal que invoca Argentina como causal de anulación no corresponde a una decisión sobre el fondo en el proceso penal ni constituye un “nuevo hecho”²²³.
- (c) Como el mismo Tribunal lo reconoció, no está en la obligación de acoger las decisiones de la justicia penal argentina a efectos determinar la legalidad de la inversión de SAUR, ya que el Tribunal goza de un poder discrecional y de amplias facultades para la evaluación probatoria de conformidad con la Regla de Arbitraje 34(1)²²⁴.
- (d) Así, el Tribunal arribó a la determinación de los hechos con base en el acervo probatorio y concluyó que los salarios y gastos del personal especializado se hallaban respaldados y debidamente contabilizados²²⁵. La Demandada implícitamente ha reconocido que el Tribunal arribó a su decisión con base en la totalidad del acervo probatorio y no únicamente en el reporte del perito judicial y la decisión del Fiscal, con el objetivo de sustituir el análisis probatorio realizado por el Tribunal y que éste se pliegue a las eventuales valoraciones probatorias que efectúen las cortes locales con posterioridad al Laudo²²⁶.
- (e) No es cierto que el Tribunal reconociera el ocultamiento de los pagos al personal especializado; por el contrario, expresamente indicó que se evidencian en las cuentas de OSM las sumas pagadas al personal especialista²²⁷. Por lo demás, no existe una contradicción en las determinaciones del Tribunal en relación con los aumentos salariales del personal expatriado dado que, como explicó Accuracy, las condiciones del régimen de expatriados de SAUR se

²²¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 119-124.

²²² Memorial de Contestación, ¶¶ 125-126.

²²³ Memorial de Contestación, ¶ 127; Dúplica, ¶ 67.

²²⁴ Memorial de Contestación, ¶ 128.

²²⁵ Memorial de Contestación, ¶ 130.

²²⁶ Dúplica, ¶¶ 64-66.

²²⁷ Memorial de Contestación, ¶ 132.

ven condicionadas a beneficios y cargas sociales de las que serían acreedores en Francia y, adicionalmente, la evolución en la tasa de cambio generó un aumento en el costo para OSM²²⁸.

(f) La Demandante concluye que la Demandada no demostró cómo un supuesto error tarifario para el cálculo de los flujos de fondo futuros de OSM constituye una causal de anulación, y que en cualquier caso no es cierto que el experto de Accuracy hubiera aceptado que los gastos del personal expatriado eran ineficientes²²⁹.

122. En la Dúplica la Demandante afirma que en la Réplica la Demandada modificó su postura al reclamar que el Tribunal hubiera rechazado la incorporación al expediente de la decisión de la Cámara de Apelaciones sin expresar motivos. De acuerdo con la Demandante este argumento dista de la realidad pues la decisión de la Cámara de Apelaciones, proporcionada por SAUR, fue efectivamente admitida como parte del expediente y tras evaluarla el Tribunal concluyó que no existía ilegalidad en la inversión²³⁰.

123. En consecuencia, lo que pretende la Demandada es cuestionar el análisis probatorio del Tribunal, así como sus determinaciones de hecho y de derecho y ha fallado en probar las supuestas causales de nulidad que invoca²³¹.

124. La Demandante solicita al Comité no adentrarse en el fondo de las alegaciones respecto del valor y la credibilidad que el Tribunal le otorgó a la evidencia por encontrarse por fuera el ámbito de la anulación²³². La pretensión de la Demandada era que el Tribunal determinara la ilegalidad de la inversión con ocasión de una auditoría de OSM en donde supuestamente se develaron inconsistencias contables. Este argumento no sólo no se refiere a legalidad del momento de la inversión como tal, sino que fue desvirtuado por el Tribunal al determinar que la inversión fue totalmente legal²³³.

125. Sin embargo, *ex abundante cautela* la Demandante controvierte los supuestos sobre los cuales Argentina considera que el Tribunal erró²³⁴. La Demandante considera que la decisión de la Cámara de Apelaciones de revocar la orden de sobreseimiento del Juez de Garantías no dejó sin piso los elementos fácticos establecidos en el informe del perito judicial y del Fiscal²³⁵.

126. La Demandante afirma que el Tribunal no vulneró una norma fundamental de procedimiento toda vez que, tal como ha sido reconocido por diversos comités *ad hoc*, para que se configure esta causal de

²²⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 133-134.

²²⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 135-136.

²³⁰ Dúplica, ¶¶ 52-57.

²³¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 138-139.

²³² Dúplica, ¶¶ 59-60.

²³³ Audiencia (ESP), Tr. 123:8-124:20.

²³⁴ Dúplica, ¶ 60.

²³⁵ Dúplica, ¶¶ 61-63.

anulación se requiere que la violación tenga un impacto material sobre el resultado del caso y hubiere conducido a un resultado sustancialmente diferente, lo cual no se presentó en este arbitraje²³⁶.

127. La Demandante sostiene que el paralelo que pretende hacer la Demandada con el caso *Enron c. Argentina*²³⁷ basada en que el Tribunal dejó de aplicar el derecho aplicable por considerar, entre otros elementos de prueba, el informe de Accuracy, es incorrecto. En efecto, en el presente caso el Tribunal no “sustituyó conclusiones jurídicas por conclusiones fácticas, sino que estableció que Argentina no había probado su caso ni respecto a los hechos ni bajo el derecho”²³⁸. Por lo demás el valor probatorio que el Tribunal le diera a los informes de expertos escapa el ámbito de esta anulación²³⁹.

3. La calificación de la expropiación por parte del Tribunal no constituye causal de anulación alguna

128. La Demandante afirma que el argumento de Argentina respecto de la configuración de la expropiación directa de SAUR como causal de anulación es insostenible, toda vez que:

- (a) La calificación jurídica de la expropiación corresponde a una decisión *in judicando* y no *in procedendo* por lo que el Comité no tiene competencia para reabrir el debate²⁴⁰. Asimismo, el razonamiento del Tribunal sobre la expropiación de SAUR fue motivado y coherente²⁴¹.
- (b) La Demandada tuvo y ejerció todas las oportunidades procesales para controvertir la totalidad de presupuestos de hecho y de derecho que podían configurar una expropiación directa o una nacionalización. En efecto, en el memorial de dúplica la Demandada defendió las medidas de intervención y terminación de la Concesión alegando que no eran expropiatorias.²⁴² De hecho la Demandada nunca calificó la expropiación como directa o indirecta como lo manifiesta ante el Comité, sino que se refirió al régimen de la expropiación en general²⁴³.
- (c) La Demandante hace referencia a los casos *El Paso c. Argentina*²⁴⁴ y *Tza Yap Shum c. Perú*²⁴⁵ para afirmar que Argentina conocía el estándar del Artículo 5.2 del TBI y pudo esgrimir las defensas que considerara oportunas respecto de la expropiación, por lo cual es insostenible afirmar que la determinación por parte del Tribunal respecto de la existencia de una

²³⁶ Dúplica, ¶¶ 71-72.

²³⁷ *Enron Creditors Recovery Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 30 de julio de 2010, ¶ 377.

²³⁸ Dúplica, ¶¶ 74-78.

²³⁹ Dúplica, ¶ 76.

²⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 140-142.

²⁴¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 143-144.

²⁴² Dúplica, ¶ 91.

²⁴³ Audiencia (ESP), Tr. 264:8-265:4.

²⁴⁴ *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 22 de septiembre de 2014.

²⁴⁵ *Sr. Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Decisión sobre Anulación del 12 de febrero de 2015.

nacionalización fue una sorpresa²⁴⁶. Por lo demás el Tribunal determinó en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad el carácter de la expropiación directa y la Demandada tuvo una fase completa del procedimiento para referirse a las consecuencias que sobre el cálculo de los daños generaba la calificación de la expropiación, no siendo este el foro adecuado para hacerlo²⁴⁷.

- (d) No puede considerarse que el fallo del Tribunal fue *ultra petita* toda vez que la Demandante expresamente reclamó por la violación del Artículo 5 del TBI desde la Solicitud de Arbitraje y solicitó al Tribunal que se condenara a Argentina por la expropiación de su inversión, sin llegar a calificar el tipo de expropiación²⁴⁸. De esta forma la petición de SAUR guardó identidad con lo efectivamente fallado por el Tribunal²⁴⁹.
- (e) La Demandante afirma que no es sostenible la posición de la Demandada con respecto a que la expropiación directa e indirecta constituyen dos instituciones diferentes y que por tanto el Tribunal habría fallado sobre algo distinto a lo solicitado. Por el contrario, la expropiación ilegal es un ilícito bajo derecho internacional, no una institución, y el concepto de expropiación es unitario, sin importar la manera como se realice, siendo su elemento central la privación del goce de la propiedad y de sus beneficios sin los adecuados requisitos de debido proceso y compensación²⁵⁰.
- (f) La interpretación de Argentina no guarda relación con el Artículo 5.2 del TBI que establece de forma general el régimen de la expropiación y las medidas que se deben adoptar sin importar si se trata de expropiación directa, indirecta o equivalentes²⁵¹. La determinación del Tribunal no podía sorprender a la Demandada ya que se refirió a los mismos hechos reprochados y defendidos por Argentina, a las mismas medidas que la Demandante afirmaba formaban parte de la categoría jurídica de la expropiación bajo el Artículo 5.2 del TBI²⁵².
- (g) No es cierto que el Tribunal no hubiere motivado su decisión en cuanto a que la terminación del Contrato de Concesión constituía una medida expropiatoria. En la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad el Tribunal dedicó un análisis completo a los hechos relacionados con la terminación de la Concesión y determinó que constituyó una medida expropiatoria²⁵³. El Tribunal abordó todos los argumentos de hecho y de derecho para

²⁴⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 146-149.

²⁴⁷ Memorial de Contestación, ¶ 150.

²⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶ 151; Dúplica, ¶ 89; Audiencia (ESP), Tr. 155:15-156:1; 260:16-263:19.

²⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶ 151.

²⁵⁰ Dúplica, ¶¶ 99-102; Audiencia (ESP), Tr. 158:13-159:8.

²⁵¹ Audiencia (ESP), Tr. 257:7-258:6.

²⁵² Audiencia (ESP), Tr. 266:14-19.

²⁵³ Memorial de Contestación, ¶¶ 154-155; Dúplica, ¶ 88.

determinar la forma en que se realizó la nacionalización de OSM y con base en ello determinó que había una expropiación directa²⁵⁴.

- (h) Asimismo, el Tribunal no falló en la aplicación de la Ley aplicable ya que a la luz del Artículo 8.4 del TBI determinó que las disposiciones del TBI debían aplicarse en primera instancia para determinar la responsabilidad internacional de la Demandada e igualmente encontró que las medidas tampoco se encontraban justificadas a la luz del derecho argentino²⁵⁵. La Demandante argumenta que, contrario a lo señalado por Argentina, su interpretación del Artículo 8.4 del TBI es coherente con la interpretación dada por el Tribunal según la cual el derecho argentino es relevante únicamente como parte de la matriz fáctica del caso, y no para determinar la responsabilidad internacional de Argentina²⁵⁶. En efecto, de conformidad con el Artículo 3 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos es claro que la calificación del hecho como ilícito se rige por el derecho internacional y no se afecta por la calificación que el derecho interno haga sobre el mismo hecho²⁵⁷.

129. En la Réplica, la Demandada argumentó que lo que reclama es que el Tribunal la condenó por haber adoptado una medida de la cual nunca fue acusada. Este argumento es controvertido por la Demandante, quien afirma que las medidas adoptadas por Argentina que disminuyeron el valor de la inversión de SAUR previo a la negociación de la Segunda Carta de Entendimiento fueron oportunamente reclamadas ante el Tribunal. Con posterioridad a la Segunda Carta de Entendimiento el Tribunal consideró que todas las medidas previas habían sido objeto de un acuerdo transaccional entre las Partes; sin embargo, fueron los hechos posteriores a la Segunda Carta de Entendimiento, incluyendo el incumplimiento de los términos de la misma, los que configuraron la privación de SAUR de su inversión y configuraron una expropiación²⁵⁸.

130. Así, al Tribunal se presentaron una serie de medidas de expropiación indirecta previas a la Segunda Carta de Entendimiento las cuales rechazó y unas medidas de expropiación directa que terminaron en la renacionalización de OSM con posterioridad a la terminación del Contrato de Concesión, las cuales concedió a SAUR²⁵⁹.

131. En virtud de lo anterior la Demandante sostiene que no se configura ninguna causal de anulación en relación con la determinación del Tribunal respecto de la expropiación directa²⁶⁰.

²⁵⁴ Audiencia (ESP), Tr. 160:1-11.

²⁵⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 156-157; Dúplica, ¶ 92, 97-98.

²⁵⁶ Dúplica, ¶ 94.

²⁵⁷ Dúplica, ¶¶ 95-96.

²⁵⁸ Dúplica, ¶¶ 82-86.

²⁵⁹ Audiencia (ESP), Tr. 156:18-157:9.

²⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶ 159; Dúplica, ¶ 104.

4. La determinación del Tribunal respecto de que SAUR debe ser resarcida por concepto de ingresos dejados de percibir en su calidad de operador técnico en razón de la expropiación de la Concesión y de la violación del trato justo y equitativo por parte de Argentina se encuentra debidamente fundamentada y no constituye extralimitación alguna de sus facultades

132. La Demandante sostiene que el Tribunal no falló *ultra petita* ni quebrantó una norma procesal al haber ordenado a Argentina a indemnizar a SAUR con ocasión de los ingresos dejados de percibir debido a las medidas de Argentina en relación con el Contrato de Asistencia Técnica²⁶¹.
133. El Tribunal analizó las pretensiones de SAUR en relación con su inversión, la cual abarcaba dos conceptos: su posición como accionista indirecto de OSM y su rol como operador técnico del Contrato de Concesión. En efecto, SAUR no estaba reclamando el pago contractual del *Management Fee* sino que reclamaba la compensación por todos los efectos que las acciones de Argentina tuvieron sobre su inversión²⁶².
134. Además, el Contrato de Asistencia Técnica claramente forma parte de los elementos de inversión del Artículo 25 de Convenio CIADI²⁶³. El Tribunal debía referirse al Contrato de Asistencia Técnica ya que era la única manera de determinar los parámetros bajo los cuales se iban a dar los ingresos, sin que esto mute la *causa petendi*, que es la violación del TBI²⁶⁴.
135. La Demandante afirma que en las diferentes etapas del proceso fue clara en establecer los dos componentes de su inversión y que la Demandada se limitó a indicar que la reclamación de SAUR relacionada con el *Management Fee* era extemporánea y contractual. De esta forma, la Demandada nunca disputó que los derechos de SAUR a las prestaciones de valor económico bajo el Contrato de Asistencia Técnica constituyeran una inversión a la luz del Artículo 1(1)(c) del TBI²⁶⁵.
136. La Demandada busca descontextualizar las afirmaciones de la Demandante para argumentar que el reclamo por el Contrato de Asistencia Técnica estaba por fuera de las reclamaciones de SAUR. Sin embargo, de un análisis completo de las afirmaciones de la Demandante se desprende que esta sostuvo repetidamente que no se reclamaba el *Management Fee* bajo un reclamo contractual, pero sí bajo una reclamación cubierta por el TBI (“*Treaty Claim*”), afirmando que la inversión incluye el valor del contrato y de los ingresos correspondientes²⁶⁶.

²⁶¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 161-162.

²⁶² Audiencia (ESP), Tr. 167:1-12.

²⁶³ Audiencia (ESP), Tr. 131:17-132:1-5.

²⁶⁴ Audiencia (ESP), Tr. 168:1-7.

²⁶⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 164-166; Dúplica, ¶ 107, 116.

²⁶⁶ Audiencia (ESP), Tr. 133:2-137:15.

137. En consecuencia, en la Decisión sobre Jurisdicción el Tribunal rechazó la reclamación de Argentina de que la pretensión de SAUR sobre los dos conceptos de su inversión era contractual²⁶⁷ y determinó que lo relacionado con los flujos derivados del Contrato de Asistencia Técnica era una cuestión de fondo²⁶⁸. En la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad el Tribunal abordó los componentes de la inversión de SAUR y concluyó que la misma consistía en el 32% de la propiedad accionaria en OSM y derechos ancilares a esta inversión y los derechos derivados de su función como operador técnico. De forma coherente, en el Laudo el Tribunal determinó la cuantificación de los perjuicios sufridos por los dos componentes de la inversión²⁶⁹.
138. En virtud de lo anterior, la Demandante argumenta que el Tribunal actuó dentro del ámbito de su jurisdicción y respetó las normas fundamentales del proceso al decretar el pago por concepto de lucro cesante relativo a los ingresos de SAUR como operador técnico. La Demandante afirma que la Demandada está presentando ante el Comité una objeción que no puso de presente ante el Tribunal, debido a que nunca disputó que los derechos de SAUR como operador técnico constituían una inversión a la luz del TBI²⁷⁰. Además el argumento de la Demandada no tiene asidero debido a que no es lógico que cada elemento del daño sea el resultado de una inversión protegida en sí misma; por el contrario, el daño es lo que surge con ocasión de las medidas adoptadas respecto de una inversión²⁷¹.
139. La Demandante indica que el Tribunal no vulneró ninguna norma procesal fundamental y trae a colación los diferentes casos de la CIJ y CIADI referidos por la Demandada en su Memorial de Anulación en relación con el test para establecer la jurisdicción *prima facie* del tribunal. Al respecto concluye que, al momento de determinar su jurisdicción *prima facie*, el Tribunal no debe decidir sobre objeciones nunca formuladas dentro del proceso, como pretende aducirlo Argentina ante el Comité, y que no le está vedado al Tribunal decidir objeciones conjuntamente con las cuestiones de fondo cuando ello resulta necesario²⁷². Omite la Demandada mencionar que en los casos de la CIJ y CIADI las demandadas presentaron objeciones respecto de las cuales debía pronunciarse el tribunal para determinar su jurisdicción, mientras en el presente arbitraje la Demandada no presentó objeción alguna y pretende interponerla de manera retroactiva ante el Comité²⁷³.
140. Así, la Demandante sostiene que “[n]o existe regla alguna en la Convención CIADI conforme a la cual un tribunal debe manifestarse de manera expresa sobre todos y cada uno de los argumentos de

²⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶ 168.

²⁶⁸ Dúplica, ¶ 108; Audiencia (ESP), Tr. 133:11-134:2.

²⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 179-180; Dúplica, ¶ 109.

²⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 184, 187.

²⁷¹ Audiencia (ESP), Tr. 130:13-20.

²⁷² Memorial de Contestación, ¶¶ 190-192.

²⁷³ Dúplica, ¶¶ 119-120.

las partes y menos aún adivinar y manifestarse sobre extremos no alegados por las partes a efectos de establecer su competencia”²⁷⁴.

141. Por otro lado, la Demandante aduce que no existió contradicción en la determinación del lucro cesante con efectos hasta 2023 por el hecho de que SAUR hubiera manifestado intenciones de vender las acciones, pues esta medida era precisamente una búsqueda de soluciones por parte de SAUR tendientes a poner fin a la difícil situación ocasionada por las medidas adoptadas por Argentina²⁷⁵. En este sentido el Tribunal analizó los hechos que le presentaron las Partes y observó que en 2007 y 2008 SAUR solicitó autorización de la Provincia para vender su participación. Posteriormente al momento de cuantificar los daños postuló un caso hipotético (“*As If*”) y consideró razonable asumir que el Contrato de Asistencia Técnica sería renovado hasta 2023²⁷⁶.
142. La Demandante tampoco acepta que existiera una contradicción en la decisión del Tribunal con ocasión de la cláusula de selección de foro en el Contrato de Asistencia Técnica, por cuanto el Tribunal estableció que estas cláusulas carecían de relevancia ya que el reclamo de SAUR no era de naturaleza contractual²⁷⁷.
143. En consecuencia, las distintas medidas adoptadas por SAUR en respuesta a las acciones de Argentina fueron claras y la decisión del Tribunal es coherente en el mismo sentido²⁷⁸. Así, la decisión del Tribunal en relación con la indemnización que Argentina debe a SAUR como operador técnico no fue un fallo *ultra petita*, no violó una norma fundamental de procedimiento ni entraña contradicción alguna²⁷⁹.

5. *La supuesta contradicción del Tribunal respecto de la condena por costas de procedimiento se basa en una lectura errada de Argentina*

144. La Demandante afirma que la Demandada saca de contexto la determinación de costas hechas por el Tribunal. En primera medida el Tribunal distinguió entre costas del procedimiento y gastos de defensa. En cuanto a las primeras, fueron adjudicadas a la Demandante toda vez que resultó vencedora en todas las etapas del procedimiento, con base en el monto reclamado por SAUR en la etapa del *quantum*²⁸⁰. En lo concerniente a los segundos, el Tribunal determinó los porcentajes que debía asumir cada parte en relación con los gastos de defensa con base en las alegaciones de las Partes en cada etapa²⁸¹.

²⁷⁴ Dúplica, ¶ 112.

²⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶ 201.

²⁷⁶ Dúplica, ¶ 124.

²⁷⁷ Dúplica, ¶ 125; Audiencia (ESP), Tr. 171:15-21.

²⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶ 202.

²⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶ 203.

²⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 205-207.

²⁸¹ Memorial de Contestación, ¶ 208.

145. Aduce además la Demandante que no existe contradicción entre la afirmación del Tribunal de que la extensión del arbitraje se debió al incumplimiento por parte de Argentina de la Segunda Carta de Entendimiento, y la afirmación de que dicha carta fue firmada de buena fe²⁸², afirmación que en el entendido de la Demandante carece de relevancia. En efecto, incumplida la Segunda Carta de Entendimiento, SAUR se encontró en una situación más gravosa que en la que se encontraba cuando inició el arbitraje²⁸³ y el Tribunal determinó que no se logró el objetivo de poner fin a los desacuerdos entre las Partes, con lo cual se reanudó el arbitraje, debido al incumplimiento por parte de Argentina de la Segunda Carta de Entendimiento²⁸⁴. Por lo demás, el Tribunal goza de amplias facultades para hacer la determinación de las costas del arbitraje y podía realizar los ajustes que considerara adecuados en diferentes casos²⁸⁵.

6. *El Tribunal trató todas y cada una de las pretensiones reconventionales de Argentina.*

146. SAUR afirma que el Tribunal resolvió las pretensiones de la Demanda Reconventional al decidir sobre los daños que la Demandada instauró en la última etapa del arbitraje²⁸⁶. En la Demanda Reconventional Argentina reclamó tres elementos: el no pago del monto del reembolso de la deuda, el no pago del canon de concesión y el no pago de impuestos a la Provincia²⁸⁷.

147. En efecto, el Tribunal evaluó la pretensión de Argentina—formulada mediante lo que la Demandada llamó Demanda Reconventional—de incluir en la valuación de daños los montos adeudados por la Demandante²⁸⁸. El Tribunal determinó que SAUR había incluido en la valoración de OSM los descuentos que reclamó Argentina por concepto de la deuda debida al ENOHS, el pago del canon de la Concesión y el pago de impuestos. El Tribunal observó que la Demandante reconoció los flujos negativos de OSM y así el Tribunal indicó que la Demanda de Reconvencción perdía su objeto ya que no se generarían saldos negativos, sino disminución en los perjuicios de SAUR²⁸⁹.

148. Fue por esta razón que al evaluar la Demanda de Reconvencción el Tribunal rechazó las pretensiones de Argentina, por lo cual no tiene cabida el argumento de anulación de la Demandada²⁹⁰.

149. De otra parte, la Demandante argumenta que el Tribunal justificó su decisión de no reabrir el procedimiento a solicitud de Argentina ya que consideró que la valoración de OSM hecha por el juez argentino y que la Demandada pretendía hacer valer como una nueva prueba, no eran pertinentes a efectos de determinar los perjuicios de SAUR y que por lo demás el procedimiento argentino y el

²⁸² Memorial de Contestación, ¶ 209.

²⁸³ Memorial de Contestación, ¶¶ 210-211.

²⁸⁴ Dúplica, ¶ 132.

²⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶ 212.

²⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶ 215.

²⁸⁷ Audiencia (ESP), Tr. 140:1-7.

²⁸⁸ Audiencia (ESP), Tr. 140:8-13.

²⁸⁹ Audiencia (ESP), Tr. 141:8-142:15.

²⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 219-227.

arbitraje tenían hipótesis y objetivos diferentes. Según esto, el Tribunal en uso de sus facultades determinó que la Sentencia del Proceso Concursal invocada por Argentina no era un factor decisivo para reabrir el arbitraje²⁹¹.

150. La Demandante concluye que la intención de Argentina es que el Comité revise de fondo la decisión del Tribunal de no admitir la nueva prueba invocada por Argentina para intentar reabrir el arbitraje²⁹². No le compete al Comité revisar una decisión que estaba dentro de las facultades del Tribunal²⁹³. De hecho, si Argentina hubiera considerado que el Tribunal falló *infra petita* debió solicitarle al mismo que se pronunciara sobre sus pretensiones de conformidad con el Artículo 49(2) del Convenio. Sin embargo, la Demanda no ejerció este recurso y pretende justificar su omisión solicitando la anulación del Laudo²⁹⁴.

V. ANÁLISIS DEL COMITÉ *AD HOC*

151. El Comité ha analizado de manera exhaustiva y detallada todos los argumentos presentados por las Partes en este procedimiento de anulación, así como los documentos y los laudos y decisiones que presentaron como relevantes para esta Decisión sobre Anulación.
152. El Comité ha hecho un análisis independiente del texto del Convenio CIADI y de las Reglas de Arbitraje relevantes a las reclamaciones de Argentina. Asimismo, ha examinado cuidadosamente el texto de la Decisión sobre Jurisdicción, la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y el Laudo, así como los hechos y argumentos traídos a colación por las Partes en este procedimiento. Para efectos de síntesis, el Comité ha resumido los argumentos principales presentados por las Partes. Sin embargo, la circunstancia de que el Comité no mencione específicamente algún punto de las alegaciones de las Partes no significa que no lo haya estudiado y considerado para efectos de su Decisión de Anulación.
153. Argentina ha invocado tres de las cinco causales de anulación previstas en el Convenio: la extralimitación manifiesta de facultades del Tribunal, el quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento y la falta de expresión de los motivos en los que se funda el Tribunal. Argentina alega que respecto a varios de los fundamentos de hecho invocados aplicarían varias causales de anulación. El Comité seguirá en su decisión el orden con el cual Argentina presentó sus argumentos en su Solicitud de Anulación.

²⁹¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 231-232

²⁹² Memorial de Contestación, ¶ 233.

²⁹³ Audiencia (ESP), Tr. 129:7-14.

²⁹⁴ Dúplica, ¶¶ 137-138.

A. LOS ESTÁNDARES DE ANULACIÓN

154. El marco legal aplicable a los procedimientos de anulación de laudos CIADI fue incluido en el Artículo 52 del Convenio CIADI y en el Capítulo VII de las Reglas de Arbitraje. El Artículo 52(1) del Convenio CIADI establece lo siguiente:

“1. Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

(a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;

(b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;

(c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;

(d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o

(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.”

155. Respecto a la interpretación del Convenio CIADI, el Comité se guiará por los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Siguiendo la regla general de interpretación del Artículo 31 de la Convención de Viena, el Artículo 52(1) del Convenio CIADI deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, en el contexto de estos, y teniendo en cuenta su objeto y fin. El Comité también podrá acudir a medios de interpretación complementarios, y particularmente a los trabajos preparatorios del Convenio y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido de la interpretación resultante de la aplicación del Artículo 31 de la Convención de Viena, o cuando la interpretación bajo el Artículo 31 lleve a un sentido ambiguo u oscuro, o a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

156. Argentina solicita la anulación del Laudo presentando argumentos respecto a la inversión de SAUR y a su legitimación para reclamar respecto al Contrato de Concesión entre la Provincia y OSM; a la supuesta ilegalidad de la inversión de SAUR; a la condena del Tribunal a Argentina por expropiación directa; a las reclamaciones ligadas con el Contrato de Asistencia Técnica; a la determinación de las costas por el Tribunal; y al tratamiento de la Demanda de Reconvención presentada por Argentina.

157. Argentina sostiene que el procedimiento de anulación previsto en el Artículo 52 del Convenio CIADI faculta a los comités *ad hoc* para verificar: (i) la integridad del tribunal, asegurando su correcta constitución y la ausencia de corrupción de sus miembros; (ii) la integridad del procedimiento, pues el tribunal debe respetar los límites impuestos por el Convenio CIADI y lo dispuesto por las partes sin extralimitarse manifiestamente en sus facultades respecto a su competencia, el derecho aplicable y las cuestiones planteadas, ni quebrantando gravemente una norma de procedimiento; y (iii) la integridad del laudo, en el sentido en que su razonamiento debe ser coherente y no contradictorio, de

tal modo que sea comprensible para las partes y debe sustentar razonablemente la decisión adoptada por el tribunal.

158. De acuerdo con SAUR, Argentina busca que el Comité revise *de novo* los argumentos de hecho y de derecho que ya fueron planteados por las Partes en el arbitraje, y los argumentos respecto a la valoración de las pruebas, ya analizados y decididos por el Tribunal. SAUR sostiene que Argentina está presentando una apelación encubierta, y que descontenta con la decisión del Tribunal, busca un segundo estudio por este Comité. SAUR alega que al Comité le compete velar por la integridad del procedimiento de anulación, y que los puntos de derecho alegados por Argentina escapan el alcance del proceso de anulación.
159. Los únicos recursos de los que disponen las partes contra el laudo son aquellos previstos en el Convenio CIADI. El Artículo 53 del Convenio establece el carácter definitivo del arbitraje CIADI, y el efecto vinculante de los laudos respecto a las partes.

*“La disposición del Artículo 53 (1) de la Convención de que ‘el Laudo será obligatorio para las partes’ Y que ‘cada parte deberá acatar y cumplir con los términos del laudo’ reafirma el derecho internacional consuetudinario basado en los conceptos de pacta sunt servanda y res judicata.”*²⁹⁵

160. No existe duda de que el alcance de un proceso de anulación bajo el Convenio CIADI es distinto al de una apelación en su finalidad, y por lo tanto, en su operación. Las causales de anulación incluidas en el Artículo 52(1) son taxativas y limitadas. Teniendo en cuenta las causales de anulación previstas por el Convenio, el recurso de anulación es entonces un recurso excepcional utilizado para proteger la integridad del procedimiento de arbitraje y la legitimidad del laudo²⁹⁶. La función del Comité no es por lo tanto corregir cualquier error de derecho del Tribunal, o el análisis que haya efectuado sobre los hechos, o la valoración de las pruebas. El Comité no puede sustituir su apreciación de los hechos y la manera como habría aplicado el derecho, con aquella del Tribunal.

161. Como lo señaló el comité de *Amco Asia c. Indonesia*:

“Es importante señalar en este punto que dentro del sistema de Arbitraje del CIADI no hay apelación ni cualquier otro recurso contra un laudo, salvo aquellos previstos en el Convenio. Un laudo del CIADI es, pues, final y vinculante para las partes. Los únicos procedimientos posteriores al laudo previstos en el Convenio se limitan a los recursos previstos en los Artículos 49 a 52 de la Convención y sólo pueden ejercerse en el marco del Convenio y de conformidad con sus disposiciones, a saber, la adición y rectificación del laudo (Artículo 49), la aclaración (Artículo 50), la revisión (Artículo 51) y la anulación (Artículo 52). El

²⁹⁵ Aron Broches, Observations on the Finality of ICSID Awards, 4 *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (1991), pág. 321, pág. 324 [traducción propia del Comité] (“The provision of Article 53(1) of the Convention that ‘The Award shall be binding on the parties’ And that ‘[e]ach party shall abide by and comply with the terms of the award’ restates customary international law based on the concepts of pacta sunt servanda and res judicata.”).

²⁹⁶ *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 24 de enero de 2014, ¶ 118.

laudo es, por lo tanto final en el sentido en que no está sujeto a revisión judicial en las jurisdicciones nacionales ni a alguna revisión sobre el fondo sin el sistema CIADI autónomo. No es final en el sentido en que ahora está abierto a ser adicionado o rectificadas, interpretado o anulado. [...]

*El remedio de la anulación solicitada por una o por ambas Partes en virtud del Artículo 52 del Convenio está limitado esencialmente por las causales expresamente enumeradas en el párrafo 1, según el cual se puede presentar una solicitud de anulación. Esta limitación se ve confirmada por el Artículo 53 (1) por la exclusión de la revisión de los méritos de los Laudos. La anulación no es un remedio contra una decisión incorrecta. Un Comité Ad Hoc no puede, de hecho, revisar o revertir un laudo del CIADI sobre el fondo bajo la apariencia de una anulación en virtud del Artículo 52. [...]*²⁹⁷

162. Asimismo, los Comités *ad hoc* deben emplear su discreción para no frustrar el objeto y propósito del recurso de anulación, ni erosionar el carácter definitivo de los laudos o su fuerza vinculante, y para decidir sobre una anulación total o parcial²⁹⁸. Al hacer un análisis del texto de la última oración del Artículo 52 (3) del Convenio CIADI, según el cual un comité *ad hoc* “*tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo*” (“*shall have the authority to annul the award or any part thereof*” o “*est habilité à annuler la sentence en tout ou en partie*”), y teniendo en cuenta el uso de palabras tales como “*manifiesto*”, “*serio*” y “*fundamental*” en el Artículo 52, se puede concluir que la Convención no requiere un ejercicio automático de la autoridad de anular un laudo²⁹⁹.

1. *Extralimitación manifiesta de facultades*

163. El Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI establece que cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo si “*el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades*”.

²⁹⁷ *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación del Laudo del 5 de junio de 1990 y del Laudo Suplementario del 17 de octubre de 1990, del 3 de diciembre de 1992, 9 *ICSID Reports* (2006), pág. 3, ¶¶ 1.14, 1.17 [traducción propia del Comité] (“*It is important to note at this juncture that within the ICSID system of Arbitration there is no appeal or any other remedy against an award except those provided for in the Convention. An ICSID award is thus final and binding on the parties. The only post-award procedures provided for in the Convention are confined to the remedies available under Articles 49 to 52 of the Convention and can only be exercised within the framework of the Convention and in accordance with its provisions, namely, addition to and correction of the award (Article 49), interpretation (Article 50), revision (Article 51) and annulment (Article 52). The award is therefore final in the sense that it is not subject to judicial review in national jurisdictions nor to any review on the merits without the autonomous ICSID system. It is not final in the sense that it is now open to being supplemented or rectified, interpreted or annulled. [...] The remedy of annulment requested by either or by both Parties under Article 52 of the Convention is essentially limited by the grounds expressly enumerated in paragraph 1, on which an application for annulment may be made. This limitation is further confirmed by Article 53(1) by the exclusion of review of the merits of the Awards. Annulment is not a remedy against an incorrect decision. An Ad Hoc Committee may not in fact review or reverse an ICSID award on the merits under the guise of annulment under Article 52. [...]*”).

²⁹⁸ Secretaría del CIADI, Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, 10 de agosto de 2012, ¶ 75.

²⁹⁹ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, 4 *ICSID Reports*, pág. 79, ¶¶ 4.09-4.10; *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación del Laudo del 5 de junio de 1990 y del Laudo Suplementario del 17 de octubre de 1990, del 3 de diciembre de 1992, 9 *ICSID Reports* (2006), pág. 3, ¶ 1.20; *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 del 3 de julio de 2002, ¶ 66.

164. Las Partes no parecen disputar que para que se configure la causal de anulación debe existir una extralimitación de facultades, y ésta debe ser manifiesta.
165. Argentina sostiene que la extralimitación de facultades por parte de un tribunal se puede dar respecto a tres categorías: el alcance de la jurisdicción del tribunal, el derecho aplicable y las cuestiones planteadas por las partes. Respecto a la tercera categoría, Argentina aclara que un tribunal se extralimita en sus facultades al decidir cuestiones no sometidas a él o a negarse a decidir cuestiones debidamente sometidas a él. Según SAUR, los principales poderes del tribunal en el ejercicio de los cuales se puede extralimitar son su jurisdicción y la determinación del derecho aplicable.
166. Las Partes coinciden en que una extralimitación es manifiesta si es “*clara*”, “*evidente*”, “*obvia*”, o si se puede percibir sin dificultad³⁰⁰. Por su parte, SAUR sostiene que el término “manifiesto” confirma el carácter material o sustancial de tal extralimitación³⁰¹.
167. En primer lugar, tal como ha sido resumido por el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, “*los redactores del Convenio del CIADI contemplaron la posibilidad de que se diera una extralimitación de facultades en la medida en que un Tribunal actuara más allá del alcance del acuerdo arbitral de las partes, resolviera sobre asuntos que las partes no hubieran sometido a su decisión, o no aplicara el derecho acordado por las partes.*”³⁰²
168. Ahora bien, para determinar si ha existido una extralimitación de facultades de carácter manifiesto, el Comité considera apropiado el examen aplicado por el comité en *Wena Hotels c. Egipto*:

*“La extralimitación de facultades debe ser evidente por sí sola en lugar del producto de elaboradas interpretaciones en uno u otro sentido. Cuando esto último sucede, la extralimitación de facultades ya no es manifiesta.”*³⁰³

169. En esa medida, tal como fue reconocido por el comité de *MINE c. Guinea*, el alcance de la apreciación del Comité respecto a cuándo podría anular un laudo por una extralimitación del Tribunal necesariamente está limitado por el requisito de que tal extralimitación sea manifiesta:

*“El Artículo 52 (1) (b) no prevé una sanción por todos los excesos de los poderes de un tribunal, sino que requiere que el exceso sea manifiesto, lo que limita necesariamente la libertad de apreciación de un comité ad hoc en cuanto a si el tribunal se ha excedido en sus poderes.”*³⁰⁴

³⁰⁰ Ver Memorial de Contestación, ¶ 30; Audiencia (ESP), Tr. 13:12-22.

³⁰¹ Memorial de Contestación, ¶ 31.

³⁰² Secretaría del CIADI, Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, 10 de agosto de 2012, ¶ 82.

³⁰³ *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Aplicación de la República Árabe de Egipto de Anulación del Laudo Arbitral de fecha 8 de diciembre de 2000, del 28 de enero de 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), pág. 933, ¶ 25 [traducción propia del Comité] (“*The excess of power must be self-evident rather than the product of elaborate interpretations one way or the other. When the latter happens the excess of power is no longer manifest.*”).

³⁰⁴ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, 4 *ICSID Reports*, pág. 79, ¶ 4.06 [traducción propia del Comité] (“*Article 52(1)(b) does not*”).

170. Si una interpretación del texto del Laudo permite concluir que no ha existido una extralimitación de facultades, y otra sí, no se podría considerar que tal extralimitación sería manifiesta, y por lo tanto no procedería la anulación. El comité *ad hoc* en *CDC c. Seychelles* dispuso muy claramente que:

“Tal como lo interpretaron varios Comités ad hoc, el término ‘manifiesta’ significa clara o ‘evidente por sí sola’. Por lo tanto, aún si un Tribunal se extralimita en sus facultades, la extralimitación debe ser evidente a la vista para que la anulación sea un recurso disponible. Cualquier extralimitación aparente en la conducta de un Tribunal, si es susceptible de argumento ‘en uno u otro sentido’, no es manifiesta. Tal como lo ha expresado un comentarista, ‘Si el tema es debatible o exige un análisis de material en que se fundó la decisión del tribunal, la determinación del tribunal es concluyente.’”³⁰⁵

171. Teniendo en cuenta lo anterior, la anulación no sería viable respecto a una alegada extralimitación basada en una supuesta aplicación incorrecta del derecho, una apreciación inadecuada de los hechos o una evaluación distinta de las pruebas. El comité *ad hoc* en *Duke Energy c. Perú*, por ejemplo, dispuso que:

“Un comité ad hoc, por lo tanto, no puede anular un laudo si la postura del tribunal sobre una cuestión de derecho es defendible, incluso si el comité considera que es incorrecta desde el punto de vista legal. Sólo un comité ad hoc puede determinar la existencia de una extralimitación manifiesta de facultades teniendo en cuenta las cuestiones de hecho y de derecho sobre las que el tribunal arbitral funda su decisión y/o laudo a partir de los argumentos de las partes. Sin reabrir el debate sobre las cuestiones de hecho, el comité puede tomar en cuenta los hechos del caso como se presentaron en el expediente ante el tribunal para verificar si éste pudo llegar a una solución, por más discutible que sea. ¿Resulta la opinión del tribunal tan insostenible como para no estar respaldada por argumentos razonables? El hecho de que una solución sea discutible no implica que sea susceptible de anulación, dado que entonces la extralimitación de facultades no sería ‘manifiesta’.”³⁰⁶

172. Para determinar si existe una extralimitación de facultades respecto a la decisión sobre jurisdicción, el Comité debe examinar el marco jurídico que determina la jurisdicción del Tribunal y mediante el cual los Estados dieron su consentimiento, en este caso en el Convenio CIADI y en el TBI.

173. Al examinar una posible extralimitación por parte del Tribunal al decidir sobre su jurisdicción, este Comité debe tener en cuenta la naturaleza excepcional del mecanismo de anulación y en todo caso,

provide sanction for every excess of its powers by a tribunal but requires that the excess be manifest which necessarily limits an ad hoc Committee’s freedom of appreciation as to whether the tribunal has exceeded its powers.”).

³⁰⁵ *CDC Group plc c. la República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación de la República de Seychelles del 29 de junio de 2005, ¶ 41 [traducción propia del Comité; notas al pie omitidas] (“As interpreted by various ad hoc Committees, the term ‘manifest’ means clear or ‘self-evident.’ Thus, even if a Tribunal exceeds its powers, the excess must be plain on its face for annulment to be an available remedy. Any excess apparent in a Tribunal’s conduct, if susceptible of argument ‘one way or the other,’ is not manifest. As one commentator has put it, ‘If the issue is debatable or requires examination of the materials on which the tribunal’s decision is based, the tribunal’s determination is conclusive.’”).

³⁰⁶ *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited. c. la República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Decisión del Comité *ad hoc* sobre Anulación del 1 de marzo de 2011, ¶ 99 [nota al pie omitida].

la extralimitación de facultades debe ser “manifiesta” para proceder con una anulación³⁰⁷. No existe una diferencia entre el estándar aplicable en caso de tratarse de una extralimitación relativa a la jurisdicción del tribunal o a la manera como se decidió el fondo de la controversia. Por lo tanto, un comité *ad hoc* sólo podría anular un laudo por extralimitación manifiesta de facultades respecto a una decisión sobre la jurisdicción del tribunal si ésta fuera obvia, clara o evidente, sin necesidad de adelantar a un análisis elaborado de la decisión en virtud de la cual el tribunal habría ejercido jurisdicción que no posee o no habría ejercido jurisdicción que posee.

174. Respecto a la extralimitación manifiesta de facultades por la inaplicación del derecho aplicable, la labor del Comité es determinar si el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable, y si en su aplicación, se ciñó a ese derecho aplicable como su marco dentro del cual resolvió la controversia. No podría entonces catalogarse como una extralimitación manifiesta de facultades el hecho que las Partes o el Comité consideren que el Tribunal eligió examinar una reclamación aplicando una determinada parte y no otra de ese derecho aplicable, pero manteniéndose dentro del marco de referencia ya identificado.

175. Como lo señaló el Comité de Anulación en *Daimler c. Argentina*:

*“[L]o que puede hacer el Comité es determinar si el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable y se esforzó en aplicarlo. Con respecto a lo último, hay una diferencia entre esforzarse por aplicar el derecho correcto y aplicar correctamente el derecho. Mientras el primero puede brindar una causal de anulación, el segundo excede el alcance de la autoridad de un comité ad hoc de anulación.”*³⁰⁸

176. Teniendo en cuenta lo anterior, cuando se podría aplicar más de un enfoque o más de una interpretación para concluir cuál es el derecho aplicable, no existirá una manifiesta extralimitación de facultades por parte del Tribunal.

177. En síntesis, incluso si el Tribunal hubiere incurrido en una extralimitación de sus facultades, ésta debe ser evidente a simple vista para que este Comité decida en favor del recurso de anulación presentado por la Demandada. No será manifiesta la extralimitación si las cuestiones son susceptibles de argumento “en uno u otro sentido”, o si el tema es debatible o si exige el análisis de si el Tribunal aplicó correctamente el derecho aplicable.

³⁰⁷ Ver Aron Broches, Observations on the Finality of ICSID Awards, 4 *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (1991), pág. 321, p. 329; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Anulación del 19 de mayo de 2014, ¶ 114.

³⁰⁸ *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación del 7 de enero de 2015, ¶ 191.

2. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

178. Argentina alega que las “*normas de procedimiento*” cubiertas por esta causal de anulación no se limitan a las reglas de procedimiento previstas en las Reglas de Arbitraje, sino también a estándares mínimos de procedimiento que deben ser respetados como cuestión de derecho internacional. Sostiene que entre estas normas de procedimiento se encuentran el derecho a ser oído; el derecho de defensa; que haya una oportunidad adecuada para la refutación; el debido proceso; la igualdad entre las partes; el tratamiento y la carga de la prueba; entre otros.
179. SAUR, por su parte, alega que para que se configure la aplicación de esta causal, el proponente debe probar, de manera acumulada, el efectivo quebrantamiento de una norma, el carácter fundamental de la norma quebrantada y que dicho quebrantamiento revista un carácter grave. De acuerdo con SAUR, Argentina no analiza el alcance de los requisitos mínimos para que se configure la causal, y se limita a señalar en términos generales qué normas constituyen normas de procedimiento bajo la causal de anulación. SAUR señala que, por ejemplo, para el tratamiento de las pruebas se debe distinguir la oportunidad de las partes para presentar pruebas como garantía procesal, de su evaluación y determinación del valor probatorio cuya apreciación le corresponde al tribunal.
180. Para determinar si aplica la causal de anulación bajo el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, el Comité debe confirmar que la norma acusada es una norma fundamental de procedimiento, que ésta ha sido quebrantada en el arbitraje y que el quebrantamiento ha sido grave.
181. Las Partes están de acuerdo en que solo las normas relacionadas con la justicia esencial del procedimiento son fundamentales. El Comité considera apropiada la explicación relativa a qué normas están cubiertas por esta causal de anulación, de acuerdo con en el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI:

“Surge de la historia de la redacción del Convenio del CIADI que la causal de ‘quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento’ tiene una amplia connotación que incluye los principios de derecho natural, pero que excluye la no aplicación por parte del Tribunal de las normas ordinarias de arbitraje. Los redactores explicaron que la frase ‘norma fundamental de procedimiento’ es una referencia a estos ‘principios’. Uno de esos principios fundamentales mencionados durante las negociaciones fue el derecho de las partes a presentar su caso. La historia del Convenio indica, así, que esta causal se ocupa de la integridad y la justicia del proceso arbitral.”³⁰⁹

182. Algunas normas de procedimiento que pueden considerarse como “fundamentales” incluyen el trato equitativo de las partes, el derecho a ser oído, el tratamiento de la prueba y la carga de la prueba,

³⁰⁹ Secretaría del CIADI, Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, 10 de agosto de 2012, ¶ 99 [notas al pie omitidas].

contar con un tribunal independiente e imparcial, y las deliberaciones entre los miembros del tribunal³¹⁰.

183. Para llegar a anular el laudo, el Comité debe examinar la gravedad de la irregularidad procesal desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo³¹¹. Para que se trate de un quebrantamiento “grave” de una norma fundamental de procedimiento, el comité *ad hoc* en *Wena Hotels v. Egipto* explicó que esta violación de la norma debió haber causado que el tribunal llegue a un resultado sustancialmente diferente a aquel al que hubiere llegado si la norma hubiese sido respetada³¹². Por lo tanto, el proponente de la aplicación de esta causal de anulación debe demostrar el impacto material que esta irregularidad tuvo en el laudo, o cómo el quebrantamiento lo privó sustancialmente de la protección que la norma buscaba proporcionar³¹³. Resulta entonces claro que no todo quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento justifica una anulación³¹⁴.

184. Tal como ha sido explicado por el comité *ad hoc* en *CDC c. Seychelles*:

“Un quebrantamiento es grave cuando es ‘sustancial y [es] tal que priva a la parte del beneficio o protección que la norma pretendía proporcionar’. En otras palabras, ‘la violación de dicha norma debe haber conducido al Tribunal a un resultado sustancialmente distinto del que habría alcanzado si se hubiera respetado la norma en cuestión’. [...]”³¹⁵

³¹⁰ *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre la Aplicación de Ucrania de Anulación del 8 de julio de 2013, ¶ 263, citando, entre otros: *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación del Laudo del 5 de junio de 1990 y del Laudo Suplementario del 17 de octubre de 1990, del 3 de diciembre de 1992, 9 *ICSID Reports* (2006), pág. 3, ¶¶ 9.05-9.10; *Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/04, Decisión sobre Solicitud de Anulación del 5 de septiembre de 2007, ¶ 71; *CDC Group plc c. la República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación de la República de Seychelles del 29 de junio de 2005, ¶¶ 51-55; *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Árabe Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Anulación de mayo 3 de 1985, 2 *ICSID Reports* (1994), pág. 95, ¶ 84.

³¹¹ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, 4 *ICSID Reports*, pág 79, ¶ 5.05; *Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/08/18, Decisión sobre la Aplicación de Anulación de Malicorp Limited del 3 de julio de 2013, ¶ 33.

³¹² *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Aplicación de la República Árabe de Egipto de Anulación del Laudo Arbitral de fecha 8 de diciembre de 2000, del 28 de enero de 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), pág. 933, ¶ 58.

³¹³ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, 4 *ICSID Reports*, pág 79, ¶ 5.05; ver *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 24 de enero de 2014, ¶ 164.

³¹⁴ *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre la Aplicación de Ucrania de Anulación del 8 de julio de 2013, ¶ 263; *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 24 de enero de 2014, ¶ 163; *Continental Casualty Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial presentada por Continental Casualty Company y la Solicitud de Anulación Parcial presentada por la República Argentina, del 16 de septiembre de 2011, ¶ 96; *Libananco Holdings Co. Limited c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/06/8, Decisión sobre Anulación del 22 de mayo de 2013, ¶¶ 84-86.

³¹⁵ *CDC Group plc c. la República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación de la República de Seychelles del 29 de junio de 2005, ¶ 49 [traducción propia del Comité; notas al pie omitidas] (“A departure is serious where it is ‘substantial and [is] such as to deprive the party of the benefit or protection which the rule was intended to provide.’ In other words, ‘the violation of such a rule must have caused the Tribunal to reach a result substantially different from what it would have awarded had the rule been observed. [...]”).

3. Falta de expresión de motivos

185. De acuerdo con el Artículo 52(1) del Convenio CIADI, cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo si “*no se hubieran expresado en el laudo los motivos en que se funde*”.
186. Argentina sostiene que la falta de expresión de motivos se puede manifestar de varias maneras, incluyendo la ausencia total de motivos o la presentación de motivos frívolos, la falta total de razones respecto a un punto en particular que es central para la solución, la presentación de motivos genuinamente contradictorios, o motivos insuficientes para llegar a la solución o inadecuados para explicar el resultado al que ha llegado el tribunal. Argentina también aclara que la falta de expresión de motivos no está calificada por adjetivos como “manifiesta” o “seria”.
187. SAUR, por su parte, alega que la exposición de motivos debe permitir al lector seguir el raciocinio del tribunal, independientemente de que entrañe un error de hecho o de derecho. Para que la ausencia de motivos lleve a una anulación, debe referirse a un punto que sea esencial para el resultado del caso. SAUR también sostiene que el requerimiento de que los motivos sean “*suficientes y adecuados*” como alega Argentina, ha sido criticado por la manera como se extiende hasta convertirse en una apelación y ha sido reevaluado por posteriores decisiones de comités *ad hoc*.
188. El Comité considera que esta causal de anulación exige que el tribunal haya cumplido con su obligación de emitir un laudo que permita comprender y seguir su razonamiento, de manera tal que un lector informado pueda entender cómo llegó a sus conclusiones. De acuerdo con el comité *ad hoc* en *MINE c. Guinea*, así como otros comités *ad hoc*³¹⁶, se trata de un estándar mínimo, para verificar la cadena lógica del razonamiento del tribunal que lo llevó a tomar sus conclusiones finales:

*“El requisito de que un laudo debe ser motivado implica que debe permitir al lector seguir el razonamiento del Tribunal en puntos de hechos y de derecho [...] En la opinión del Comité, el requisito de expresar motivos se satisface siempre que el laudo le permita a uno seguir cómo el tribunal pasó del Punto A al Punto B y, finalmente llegó a su conclusión, incluso si cometiera un error de hecho o de derecho. Este requisito mínimo particularmente no es satisfecho por razones frívolas o contradictorias.”*³¹⁷

189. El umbral para anular un laudo con base en esta causal de anulación incluida en el Artículo 52(1)(e) también fue explicado de la siguiente manera por el comité *ad hoc* en *Alapli c. Turquía*:

³¹⁶ *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Aplicación de la República Árabe de Egipto de Anulación del Laudo Arbitral de fecha 8 de diciembre de 2000, del 28 de enero de 2002, 41 *International Legal Materials* (2002), pág. 933, ¶ 30.

³¹⁷ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación del 22 de diciembre de 1989, 4 *ICSID Reports*, pág 79, ¶¶ 5.08-5.09. [traducción propia del Comité] (“[T]he requirements that an award has to be motivated implies that it must enable the reader to follow the reasoning of the Tribunal on points of fact and law. [...] In the Committee’s view, the requirement to state reasons is satisfied as long as the award enables one to follow how the tribunal proceeded from Point A. to Point B. and eventually to its conclusion, even if it made an error of fact or of law. This minimum requirement is in particular not satisfied by either contradictory or frivolous reasons.”).

“[E]l umbral de anulación bajo el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI es muy alto. En efecto, el Solicitante tiene la carga de probar que el razonamiento del Tribunal en un punto que es esencial para el resultado del caso era o ininteligible o contradictorio o frívolo o ausente.”³¹⁸

190. El Comité resalta que el mecanismo de anulación fue diseñado para proteger la legitimidad y la integridad del proceso de la decisión, y no para que el comité *ad hoc* corrija errores de hecho o de derecho del tribunal, o para reemplazar la opinión del tribunal sobre el fondo por la suya. En este sentido, el Artículo 52 del Convenio CIADI no faculta al Comité a anular un laudo solamente porque, de haber estado en su posición, habría presentado un razonamiento distinto. El examen de un comité *ad hoc* nunca podrá reemplazar la decisión del tribunal en términos de lo que considera como materialmente correcto. Lo contrario supondría una apelación.
191. Lo anterior implica una libertad en la manera en la que el Tribunal puede expresar los motivos, y en el nivel de detalle al que quiera llegar para explicar cómo arribó a sus conclusiones. La labor del Tribunal es decidir la controversia sometida a él por las Partes, y sobre la cual tiene competencia, a través de un laudo motivado, no de convencer a la parte perdedora de que las conclusiones del Tribunal son las correctas³¹⁹. Tampoco se exige de un tribunal que responda a cada uno de los argumentos que las Partes presentaron a lo largo del arbitraje³²⁰
192. Ahora bien, para que un comité *ad hoc* pueda anular un laudo con base en una contradicción de motivos por el tribunal, (i) los motivos deben ser genuinamente contradictorios, cancelándose mutuamente y siendo el equivalente a que exista efectivamente una falta de motivación³²¹; (ii) el punto respecto al cual se presentan los motivos debe ser necesario para la decisión del tribunal.
193. El comité *ad hoc* en *Vivendi c. Argentina I* claramente explicó el test aplicable, no sin antes aclarar que un comité *ad hoc* debe estar atento a no determinar que existe una contradicción cuando lo que en efecto se expresa en los motivos del tribunal es un reflejo de las diferentes posiciones, a veces conflictivas las unas con las otras, y que éste analiza y desarrolla:

“En la opinión del Comité, la anulación conforme al Artículo 52 (1) (e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto. En opinión del Comité, es necesario que se

³¹⁸ *Alapli Elektrik B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/08/13, Decisión sobre Anulación del 10 de julio de 2014, ¶ 202 [traducción propia del Comité] (“[T]he threshold for annulment under Article 52(1)(e) of the ICSID Convention is very high. Indeed, the Applicant bears the burden of proving that the Tribunal’s reasoning on a point which is essential to the outcome of the case was either unintelligible or contradictory or frivolous or absent.”).

³¹⁹ Cristoph Schreuer, *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* (2009), pág. 997.

³²⁰ *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Decisión sobre Anulación del 19 de octubre de 2009, ¶ 67; *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazajistán*, Decisión sobre Anulación de Comité *ad hoc* del 25 de marzo de 2010, ¶ 84; *Enron Creditors Recovery Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 30 de julio de 2010, ¶¶ 72, 110.

³²¹ *Ver, por ejemplo, Alapli Elektrik B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/08/13, Decisión sobre Anulación del 10 de julio de 2014, ¶ 200; *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación del 7 de enero de 2015, ¶ 135; *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre la Aplicación de Ucrania de Anulación del 8 de julio de 2013, ¶ 279.

satisfagan dos requisitos: en primer término, que la omisión de expresar los motivos en que se fundó el Laudo debe suponer que la decisión sobre una cuestión en particular carece de cualquier justificación expresa y, en segundo término, que esa cuestión debe ser en sí misma necesaria para la decisión del tribunal. Suele decirse que las razones contradictorias se cancelan recíprocamente, y así debe suceder si son genuinamente contradictorias. Pero en ocasiones los tribunales deben compensar consideraciones conflictivas una con otras, y un comité ad hoc debe tener mucho cuidado en no discernir que hay una contradicción cuando lo que en efecto se expresa en los fundamentos de un tribunal, según podría decirse con mayor exactitud, no es sino el reflejo de tales consideraciones conflictivas.”³²²

194. Para analizar la alegada falta de motivación del Laudo respecto a cada uno de los fundamentos de anulación alegados por Argentina, el Comité puede acudir a las pruebas en el expediente que hayan sido presentadas en la anulación y analizar los argumentos de las Partes.
195. Tal como fue explicado por el comité *ad hoc* en *Duke Energy c. Perú*: “un comité *ad hoc* está facultado para intentar comprender los motivos de un laudo en base al expediente que el Tribunal tiene ante él. Efectivamente, en los casos pertinentes, así debe hacerlo.”³²³ El Comité en *El Paso c. Argentina* también explicó al respecto que “[l]as razones del tribunal no necesitan detallarse pero deben ser suficientes para que un lector común entienda cómo, fundado en la prueba y en los argumentos presentados por las partes, el tribunal llegó a sus conclusiones.”³²⁴

B. LA DETERMINACIÓN DE LA INVERSIÓN POR EL TRIBUNAL, Y LA LEGITIMACIÓN DE SAUR PARA PRESENTAR UNA RECLAMACIÓN RESPECTO AL CONTRATO DE CONCESIÓN

196. En primer lugar, respecto a la determinación de la inversión por parte del Tribunal, Argentina alega que el Tribunal incurrió en una serie de contradicciones que no permiten al lector entender sus motivos, que se cancelan mutuamente y que equivalen a no expresar motivo alguno. Argentina también sostiene que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al ejercer jurisdicción sobre el Contrato de Concesión, un activo que es *res inter alios acta* respecto a SAUR.
197. En segundo lugar, Argentina sostiene que la inversión invocada por la Demandante y la inversión considerada por el Tribunal no son iguales. Mientras que la Demandante nunca invocó el Contrato de Concesión como inversión protegida, el Tribunal condenó a Argentina por la expropiación del Contrato de Concesión en su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. El Tribunal entonces decidió *ultra petita*, extralimitándose manifiestamente en sus facultades, y quebrantando gravemente

³²² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación del 3 de julio de 2002, ¶ 65.

³²³ *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited. c. la República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Decisión del Comité *ad hoc* sobre Anulación del 1 de marzo de 2011, ¶ 205.

³²⁴ *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 22 de septiembre de 2014, ¶ 217.

una norma fundamental del procedimiento al tomar esta decisión e incurrió en contradicciones que equivalen a una falta de motivación del Tribunal.

198. En tercer lugar, según Argentina, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al excederse en su jurisdicción *ratione materiae* por permitir a SAUR cobrar una indemnización por los daños respecto al Contrato de Concesión, un activo que no le pertenece a la Demandante y sobre la cual no tenía legitimación para presentar reclamaciones.

1. *La definición de la inversión de SAUR por parte del Tribunal*

199. El Comité primero presentará el análisis y los razonamientos efectuados por el Tribunal respecto a su jurisdicción relevantes a las alegaciones de Argentina, y luego examinará los fundamentos de anulación invocados por la Demandada y aplicados a la determinación de la inversión por el Tribunal.
200. El 27 de febrero de 2006, el Tribunal emitió su Decisión sobre Jurisdicción, concluyendo unánimemente que *“la controversia planteada por la Demandante está incluida dentro de la jurisdicción del Centro y de la competencia del Tribunal.”*
201. El Tribunal rechazó las objeciones de jurisdicción presentadas por Argentina³²⁵, objeciones consistentes en: (i) que la diferencia sometida al Tribunal no cumplía con los requisitos establecidos en el Artículo 25(1) del Convenio CIADI pues no surgía directamente de una inversión, sino de medidas de carácter general, de política pública, como medidas de urgencia adoptadas ante el colapso del régimen cambiario argentino; (ii) que la controversia sometida al Tribunal no es una controversia relativa a una inversión de acuerdo con el Artículo 8 del TBI, puesto que se trata de reclamos basados en el fracaso de un proceso de revisión tarifaria³²⁶; (iii) que SAUR carece de legitimación activa bajo el derecho internacional y el derecho argentino por tratarse de reclamos societarios de naturaleza derivada, pues los socios no pueden obtener reparaciones por supuestos daños causados a la sociedad³²⁷; y (iv) que las partes pactaron la jurisdicción de los tribunales de la Provincia de Mendoza respecto a la interpretación y ejecución del Contrato de Concesión.
202. Durante su intervención en la Audiencia sobre Jurisdicción, Argentina se enfocó en cuatro objeciones, como presentación complementaria a aquella incluida en su Memorial de Objeciones: *“el carácter contractual del reclamo de la Demandante, los derechos de SAURI como inversor extranjero, la improcedencia de acciones derivadas en Derecho internacional y la aceptación por SAURI de la jurisdicción exclusiva de los Tribunales de Mendoza.”*³²⁸

³²⁵ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 27. *Ver también* Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 234.

³²⁶ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 33, 45.

³²⁷ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 35-37.

³²⁸ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 32.

203. Argentina también sostuvo durante la Audiencia sobre Jurisdicción que SAUR incluyó una nueva causal de agravio, inexistente en la Solicitud de Arbitraje, consistente en que Argentina habría violado el TBI respecto al *Management Fee*. Según Argentina, esta nueva pretensión fue incluida de manera extemporánea y además era improcedente porque el *Management Fee* no es debido por la Provincia a SAUR, sino por OSM³²⁹.
204. En la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal indicó que durante la audiencia SAUR aclaró que “*no plantea un reclamo pidiendo el pago del Management Fee por el Contrato de Asistencia Técnica, sino que la inversión protegida por el Tratado Bilateral consta de dos partes, una la participación accionarial y otra los réditos que produce el mencionado contrato.*”³³⁰
205. En su Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal comenzó por verificar que las partes al arbitraje fueran, por un lado, un inversor que tenga derecho a beneficiarse del TBI y del Convenio CIADI, y por el otro, un Estado que sea Parte Contratante de ambos tratados³³¹. Luego, el Tribunal entró a analizar si SAUR era una persona jurídica *titular de una inversión* en el sentido de los Artículos 8.1. y 8.2. del TBI³³² y el Artículo 25(1) del Convenio CIADI. El Tribunal dispuso respecto a las inversiones de SAUR bajo el tratado que:

*“Este último requisito ha sido objeto de controversia entre las partes, pues SAURI es titular de dos conjuntos de derechos situados en Argentina; como accionista, es titular de una participación accionaria indirecta en OSM; y como proveedor de tecnología, es titular de un derecho a obtener, a través del Contrato de Asistencia Técnica, una remuneración (el ‘Management Fee’) en él establecida. Ambas partes reconocen la existencia de la participación accionaria indirecta. El Contrato de Asistencia Técnica, sin embargo, ha dado lugar a una disputa.”*³³³

³²⁹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 39-50, 63.

³³⁰ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 53, 64.

³³¹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 61.

³³² TBI, Artículo 1.1 y 1.2 (“*A los fines de la aplicación del presente Acuerdo: 1. El término ‘inversiones’ designa los activos tales como los bienes, derechos e intereses de cualquier naturaleza y, en particular, aunque no exclusivamente: a) los bienes muebles e inmuebles y todos los derechos reales como hipotecas, privilegios, usufructos, cauciones y derechos análogos; b) las acciones, primas de emisión y otras formas de participación, aún minoritarias o indirectas, en las sociedades constituidas en el territorio de una de las Partes Contratantes; c) las obligaciones, acreencias y derechos a toda prestación que tenga un valor económico; d) los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial (tales como las patentes de invención, licencias, marcas registradas, modelos y diseños industriales), procedimientos técnicos, los nombres registrados y la clientela; e) las concesiones acordadas por la ley o en virtud de un contrato, en particular las concesiones relativas a la prospección, el cultivo, la extracción o la explotación de recursos naturales, inclusive aquellas que se sitúan dentro de la zona marítima de las Partes Contratantes. En el entendimiento que dichos activos deben ser o haber sido invertidos y, respetando las disposiciones del presente Acuerdo, los derechos relativos definidos de conformidad con la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio o zona marítima se efectuó la inversión con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo. Ninguna modificación en la forma de la inversión de los activos afectará la calificación de inversión, con la condición que esta modificación no sea contraria a la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio o zona marítima se realizó la inversión. 2. El Término ‘inversores’ designa: a) las personas físicas que, de acuerdo a la legislación de una de las Partes Contratantes, son consideradas como sus nacionales, b) las personas jurídicas constituidas en el territorio de una de las Partes Contratantes de conformidad a la legislación de ésta y que tengan su sede social en ella; c) las personas jurídicas efectivamente controladas directa o indirectamente por los nacionales de una de las Partes Contratantes o por personas jurídicas que tengan su sede social en el territorio de una de las Partes Contratantes constituidas de conformidad a la legislación de la misma.”).*

³³³ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 62.

206. El Tribunal entonces identificó “*dos conjuntos de derechos*” de los cuales SAUR es titular, y que corresponderían a inversiones de SAUR en Argentina: (i) sus derechos como accionista, con una participación indirecta en OSM; y (ii) sus derechos como proveedor de tecnología, con el derecho de obtener una remuneración (el *Management Fee*) a través del Contrato de Asistencia Técnica. Concluyó que no existía duda de que SAUR reúne los requisitos para ser considerado inversor por ser titular de la participación accionaria en OSM, pero dejó para una siguiente fase del arbitraje la decisión de si las retribuciones que fluían del Contrato de Asistencia Técnica consistían o no en una inversión por ser una cuestión relacionada con el fondo³³⁴.
207. Ahora bien, el análisis del Tribunal en la Decisión sobre Jurisdicción sobre el Contrato de Concesión se dio al momento de examinar dos argumentos de Argentina.
208. Primero, Argentina sostuvo que SAUR habría renunciado a la jurisdicción CIADI pues en la Cláusula 15.1 del Contrato de Concesión se pactó la jurisdicción exclusiva de los tribunales de la Provincia de Mendoza. Sobre este particular el Tribunal afirmó que:

*“En opinión del Tribunal Arbitral, la excepción planteada por la República Argentina tiene que ser rechazada. SAURI no es parte del Contrato de Concesión, que es el que contiene una cláusula de sumisión a los tribunales argentinos. Únicamente OSM ha suscrito el Contrato de Concesión. SAURI únicamente detenta una participación minoritaria e indirecta en OSM. El Contrato de Concesión es ‘res inter alios acta’, y no puede ser interpretado como una renuncia a cargo de SAURI de la protección conferida por el Tratado Bilateral. Con independencia de lo anterior, los reclamos planteados en este arbitraje por SAURI constituyen, de acuerdo con sus propios términos, pretensiones convencionales de carácter internacional, y por lo tanto los Tribunales argentinos únicamente podrían tener jurisdicción si la Demandante (al amparo del art. 8.2 del Tratado Bilateral) hubiera optado por acudir a la vía judicial interna - cosa que no ha ocurrido.”*³³⁵

209. Segundo, respecto a la alegación de que SAUR carece de legitimación para presentar reclamaciones por agravios sufridos por OSM, pues las autoridades argentinas no habrían adoptado medidas que hayan impactado las acciones de propiedad de SAUR, el Tribunal indicó en la Decisión sobre Jurisdicción lo siguiente:

“El Tribunal no comparte las argumentaciones de la Demandada. En primer lugar, SAURI no ha suscrito el Contrato de Concesión y por lo tanto ni puede ejercitar derechos que emanen de él, ni le puede afectar su cláusula de jurisdicción o fuero. El único que puede exigir el cumplimiento de derechos contractuales y a quien le vincula la sumisión a los Tribunales argentinos, es a OSM. Ahora bien, el Tribunal Arbitral resalta una vez más que SAURI en este arbitraje no reclama pretensiones contractuales, sino una indemnización por la

³³⁴ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 67.

³³⁵ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 70.

*alegada violación de sus derechos internacionales reconocidos en los arts. 2, 3, 4 y 5 del Tratado Bilateral.*³³⁶

210. En la siguiente fase del arbitraje, Argentina presentó dos excepciones previas adicionales. En primer lugar, Argentina alegó que había una falta de competencia del Tribunal y de jurisdicción del Centro en la medida en que OSM no había respetado la legislación argentina al cometer conductas defraudatorias, y teniendo en cuenta que el TBI limita las obligaciones de las partes a admitir y promover las inversiones de los inversores que actúen en el marco de la legislación³³⁷. En segundo lugar, Argentina sostuvo que eran inadmisibles las reclamaciones de SAUR respecto a hechos acaecidos antes del otorgamiento de las Cartas de Entendimiento pues estos habrían sido transados.
211. El Tribunal rechazó ambas excepciones presentadas por Argentina en su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad.
212. También, a partir del párrafo 434 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal describió las inversiones protegidas bajo el Tratado y su interpretación de ciertas secciones del Artículo 1.1. del TBI, al momento de decidir sobre la reclamación por expropiación. Primero, el Tribunal identificó la participación indirecta y minoritaria de SAUR en OSM, una sociedad argentina, como una inversión bajo el Artículo 1.1.b) del TBI.

“Las inversiones protegidas por el APRI se hallan definidas en el primer artículo del Tratado.

*El art. 1.1. b) resalta que se deben considerar inversiones protegidas no solo las participaciones directas y mayoritarias en sociedades argentinas, sino también las indirectas o minoritarias. Es decir: un inversor francés, que tenga una participación indirecta y minoritaria en una sociedad argentina – como es el caso de Sauri en OSM – es considerado titular de una inversión protegida y tiene derecho a ser indemnizado, si el Estado incumple las garantías otorgadas en el Tratado.”*³³⁸

213. Sobre este último punto no existe discusión entre las Partes. La crítica de Argentina comienza con lo expuesto en el párrafo inmediatamente siguiente de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad:

“Además, entre las inversiones protegidas se incluyen también ‘las concesiones acordadas por la ley o en virtud de un contrato’ – art. 1.1.e) del APRI. Las concesiones administrativas forman pues parte de los activos que el Tratado considera inversiones protegidas, y cuya expropiación está protegida por la norma.

Del juego de ambos preceptos se induce – mediante una simple interpretación literal - que el ámbito de protección del Tratado debe considerarse extendido a un inversor que posea una participación indirecta y minoritaria en una sociedad

³³⁶ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 89.

³³⁷ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 236 *et seq.*

³³⁸ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 434-435.

argentina, que a su vez sea propietaria de una concesión. Dado que el APRI extiende la protección a los inversores extranjeros que tengan participaciones minoritarias en sociedades argentinas, los ilícitos que generan responsabilidad pueden afectar a la propia participación accionarial del inversor como a la sociedad argentina participada. Para decirlo con más claridad en el caso concreto: el ámbito de protección del APRI cubre tanto la expropiación de las acciones que Sauri posee en OSM, como la expropiación de la Concesión que constituye el único activo propiedad de esa sociedad argentina.”³³⁹

214. Argentina también se refiere a la siguiente sección de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad:

“Medidas expropiatorias

La República Argentina es responsable, de acuerdo con los principios del Derecho internacional, por los actos realizados por la Provincia, y la Provincia ha adoptado varias medidas concatenadas (la intervención de la Concesión, la rescisión del Contrato, la re-adjudicación de la Concesión a Aysam, la liquidación de OSM) con el resultado que Sauri, un inversor protegido, que era titular de una inversión protegida (la participación indirecta en el Contrato de Concesión), ha sido desposeído de dicha inversión. La desposesión fue provocada:

- *Inicialmente, por la intervención, una decisión iure imperii de la Provincia que apartó totalmente al inversor de la gestión y administración de OSM y le privó del uso y disfrute de la Concesión, uso y disfrute del que gracias a su participación en OSM venía disfrutando,*
- *Se convirtió en definitiva al decretarse la rescisión del Contrato de Concesión, que supuso la pérdida de la propiedad sobre la Concesión,*
- *Y la disolución y liquidación de OSM finalmente privó al inversor de toda expectativa de recibir compensación alguna.”³⁴⁰*

215. Según Argentina, las anteriores afirmaciones se contradicen con la conclusión del Tribunal incluida en la Decisión sobre Jurisdicción de que SAUR no es parte del Contrato de Concesión (como sí lo es OSM), que SAUR únicamente detenta una participación minoritaria e indirecta en OSM, y que el Contrato de Concesión es “*res inter alios acta*” respecto a SAUR.

216. El Comité considera que una alegación según la cual un laudo contiene motivos contradictorios no puede estudiarse haciendo un análisis de dichos motivos de manera aislada. El laudo debe ser analizado en su integridad, en contexto y no mediante un análisis aislado de sus distintas partes. Como lo señaló el comité *ad hoc* en *Daimler c. Argentina*:

“Los motivos en un laudo tienen que ser analizados teniendo en cuenta su contexto. Antes de que un comité proceda a anular un laudo sobre la base de

³³⁹ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 436-437 [énfasis añadido].

³⁴⁰ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 384 [énfasis añadido].

*motivos contradictorios, debe examinar su contexto y asegurarse que estos tienen el efecto de cancelarse mutuamente dejando a la decisión sobre una cuestión determinante para el resultado sin fundamento. Además, si luego de haber determinado sus motivos y decidido sobre un punto dado, el Tribunal, en un exceso de precaución o de otro modo, examina los otros argumentos efectuados por las partes, dichos análisis adicionales – y quizás innecesarios – no pueden compararse con los motivos de la decisión del Tribunal para determinar si los dos conjuntos de motivos son contradictorios, ya que aun si lo son no se cancelarán mutuamente. En dichos casos, los motivos para la decisión ya se encuentran en el laudo, y los motivos adicionales no pueden tener efecto en la decisión del tribunal.”*³⁴¹

217. En opinión del Comité, las afirmaciones del Tribunal de que “*el ámbito de protección del APRI cubre tanto la expropiación de las acciones que Sauri posee en OSM, como la expropiación de la Concesión que constituye el único activo propiedad de esa sociedad argentina*” y que “*Sauri, un inversor protegido, que era titular de una inversión protegida (la participación indirecta en el Contrato de Concesión), ha sido desposeído de dicha inversión*”, leídas en el contexto específico del análisis sobre expropiación y de la alegación de Argentina de que SAUR no ha sido expropiado por continuar poseyendo y controlando sus acciones en OSM, no se contradicen, y menos al punto de cancelarse completamente, cuando se contrastaron con la afirmación del Tribunal de que el Contrato de Concesión es *res inter alios acta* respecto a SAUR.
218. La afirmación del Tribunal que SAUR como inversor protegido era “*titular de una inversión protegida (la participación indirecta en el Contrato de Concesión)*” se entiende correctamente como la participación accionaria de SAUR en OSM, mediante la cual obtenía indirectamente beneficios del Contrato de Concesión. Esta lectura se confirma con el texto de la oración inmediatamente siguiente, donde el Tribunal indica que Argentina privó a SAUR del uso y disfrute de la Concesión, “*uso y disfrute del que gracias a su participación en OSM venía disfrutando*”.
219. El Tribunal rechazó la defensa de Argentina en relación con la reclamación sobre expropiación y concluyó que SAUR “*también ha sufrido, en su propia participación en OSM, los efectos de la expropiación*”³⁴². El Tribunal presentó su interpretación del Artículo 1.1 del TBI indicando que tanto participaciones accionarias directas o indirectas en compañías argentinas, como concesiones acordadas por ley o en virtud de un contrato son activos considerados como inversiones bajo el Tratado. El Tribunal responde a la alegación de Argentina de que no existe una expropiación porque SAUR todavía posee y controla sus acciones en OSM, resaltando el impacto que las medidas de Argentina tuvieron en la Concesión, cuando de manera general este tipo de activos está incluido dentro de aquellos definidos como “*inversión*” en el Tratado.

³⁴¹ *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación del 7 de enero de 2015, ¶ 135.

³⁴² Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 433.

220. El Comité por lo tanto está de acuerdo con el argumento de SAUR en que de las afirmaciones del Tribunal no se puede deducir que el Tribunal haya considerado que SAUR, en su calidad de accionista, esté legitimado para reclamar en nombre de OSM por la afectación directa a la Concesión, o que pueda ejercer derechos contractuales incluidos en el Contrato de Concesión del cual es un tercero³⁴³.
221. El Comité también considera que en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal es consistente al afirmar que SAUR ha sufrido, en su propia participación en OSM, los efectos de la expropiación³⁴⁴.
222. El Tribunal indicó que la inversión de la cual fue desposeída SAUR por las medidas de Argentina fue su *participación indirecta* en el Contrato de Concesión³⁴⁵. Afirmar que las medidas serían expropiatorias y contrarias al Tratado, “tanto si van dirigidas directamente contra el inversor francés, o indirectamente contra las sociedades argentinas en las que éste participe”³⁴⁶, no equivale a equiparar jurídicamente una participación accionaria con un contrato de concesión, aunque ambas hayan sido incluidas en la definición de inversión en el Artículo 1.1 del TBI. Las afirmaciones del Tribunal en los párrafos 384 y 437 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, criticadas por la Demandada, constituyen el reconocimiento de una realidad económica donde medidas de Argentina enfocadas *directamente* al Contrato de Concesión, un activo de OSM, afectan *indirectamente* la inversión de SAUR que consiste en su participación accionaria en OSM. Estas referencias al interés indirecto de SAUR en el Contrato de Concesión no se contradicen con la titularidad del Contrato de Concesión.
223. En el Laudo, el Tribunal también afirmó que “la Rescisión del Contrato de Concesión es una de las medidas expropiatorias cuyo daño se va a compensar”, al estudiar la posibilidad de que existan causas solapadas en este arbitraje y ante los tribunales argentinos³⁴⁷. El Tribunal luego condenó a Argentina por el daño ocasionado a SAUR y causado con las medidas adoptadas respecto a OSM, en proporción a la participación accionaria de SAUR en OSM.
224. El Comité considera que la anterior afirmación en el Laudo respecto a la rescisión del Contrato de Concesión, leída en contexto, no implica que el Tribunal haya tomado el Contrato de Concesión como

³⁴³ Memorial de Contestación, ¶ 84.

³⁴⁴ Ver Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 433. Ver también Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 441 (“Sauri también ha sido expropiado. Con anterioridad a las medidas adoptadas por la Provincia, Sauri era titular de una participación en OSM, cuyo valor equivalía a la alícuota del valor de la Concesión, y a consecuencia de la adopción de las medidas, dicha participación ha perdido la totalidad de su valor.” [énfasis añadido]).

³⁴⁵ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 384 (“La República Argentina es responsable, de acuerdo con los principios del Derecho internacional, por los actos realizados por la Provincia, y la Provincia ha adoptado varias medidas concatenadas (la intervención de la Concesión, la rescisión del Contrato, la readjudicación de la Concesión a Aysam, la liquidación de OSM), con el resultado de que Sauri, un inversor protegido, que era titular de una inversión protegida (la participación indirecta en el Contrato de Concesión), ha sido desposeído de dicha inversión. [...]).”

³⁴⁶ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 373.

³⁴⁷ Laudo, ¶ 174.

una inversión y activo de titularidad de SAUR por la cual se le indemnizaría, adicional a su participación accionaria en OSM.

225. Desde la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal indicó que las inversiones de SAUR serían su participación accionaria en OSM y los derechos de SAUR bajo el Contrato de Asistencia Técnica. También, el Tribunal identificó de manera clara que la participación accionaria de SAUR en OSM constituye la inversión cuyo daño se resarciría. El Comité está de acuerdo con lo manifestado por SAUR en cuanto que el hecho de “[q]ue la Concesión – sea un activo considerado a la luz del APRI como una inversión – y que constituya el principal activo de OSM en nada cambia la naturaleza de la inversión de SAURI que el tribunal reconoce y por la cual indemniza (i.e. la participación indirecta en OSM).”³⁴⁸
226. El Comité por lo tanto concluye que el Tribunal no incurrió en contradicciones al momento de definir las inversiones de SAUR en Argentina y cubiertas bajo el Tratado y el concepto del Contrato de Concesión. Mucho menos se podría concluir que existen contradicciones tales que equivalen a que los motivos del tribunal se cancelen mutuamente y que equivalgan a no expresar motivos. El Tribunal emitió un Laudo y unas Decisiones que, en el punto en controversia ante este Comité, permiten comprender y seguir la cadena lógica de su razonamiento, que lo llevó a tomar sus decisiones finales. Permiten seguir el raciocinio desde un punto A hasta un punto B, y entender ese raciocinio. El Comité enfatiza que el umbral de anulación del Artículo 52(1)(e) es alto y que, en todo caso, no faculta a un comité a anular un laudo solamente porque, habiendo estado en la posición del tribunal, posiblemente habría presentado un razonamiento distinto.
227. Finalmente, y en línea con el análisis ya efectuado por el Comité, el Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades al ejercer su jurisdicción en relación con el Contrato de Concesión. El Comité recuerda que el Tribunal condenó a Argentina por los efectos que su conducta tuvo en relación con el Contrato de Concesión y la forma en que la misma afectó la participación de SAUR en OSM correspondiente al 32,8% de sus acciones en la sociedad argentina³⁴⁹. Adicionalmente, el Tribunal no condenó a Argentina por el valor de la Concesión, sino únicamente al pago del daño causado respecto del valor de la participación de SAUR en OSM.

³⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶ 87.

³⁴⁹ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 381 (“Los hechos probados muestran que Sauri en su momento fue propietaria, a través de OSM, de una participación indirecta del 32,08% en la Concesión para la distribución de agua potable y la prestación de servicios de saneamientos en la Provincia de Mendoza, que OSM ha sido desposeída de la Concesión en virtud de actos administrativos y legislativos adoptados por la Provincia, que la Provincia ha otorgado la misma Concesión a una empresa pública controlada por ella, y que OSM se halla en proceso de liquidación, sin que Sauri haya recibido o tenga expectativa de recibir compensación alguna.”).

2. La identidad de la inversión invocada por SAUR y la inversión considerada por el Tribunal.

228. Argentina alega que el Tribunal decidió *ultra petita* y que se extralimitó manifiestamente en sus facultades por haber condenado a Argentina por la expropiación del Contrato de Concesión, aunque SAUR no había invocado el Contrato de Concesión como inversión protegida.
229. En la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal identificó las inversiones invocadas por SAUR en la Solicitud de Arbitraje y en el Memorial de Contestación sobre Jurisdicción y Competencia, que luego serían consideradas por el Tribunal: (i) su titularidad indirecta en acciones de OSM y (ii) su titularidad en el Contrato de Asistencia Técnica.³⁵⁰
230. Tal como lo ha señalado anteriormente, el Comité considera que la inversión protegida identificada por el Tribunal en este contexto fue la participación accionaria en OSM, la cual se vio afectada por las conductas de Argentina dirigidas al Contrato de Concesión del cual OSM era titular³⁵¹. El Tribunal no condenó a Argentina por conceptos que no correspondieran a esta inversión³⁵². Adicionalmente, en opinión del Comité, que el Tribunal haya hecho referencia a que en el Artículo 1.1 del TBI se incluyen las participaciones accionarias y las concesiones no podría considerarse actuar *ultra petita*.
231. Por lo anterior, el Comité no considera que el Tribunal incurrió en contradicciones o que se extralimitó manifiestamente en sus facultades al condenar a Argentina por expropiación en relación con sus conductas dirigidas directamente al Contrato de Concesión y a OSM, y afectando la participación accionaria de SAUR en OSM.
232. El Comité tampoco encuentra probada la causal de anulación por un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Las alegaciones de las Partes durante el arbitraje se centraron en las conductas de Argentina en relación con el Contrato de Concesión y su correspondiente efecto en la participación accionaria de SAUR en OSM, así como en los derechos de SAUR como operador técnico. SAUR se refirió ampliamente a las medidas tomadas en relación con el Contrato de Concesión y presentó sus reclamaciones en relación con dichas medidas. Argentina tuvo la oportunidad e hizo uso de su derecho de defensa respecto a las acciones de las distintas entidades estatales involucradas en la controversia respecto del Contrato de Concesión. El Tribunal entonces no privó a Argentina de su derecho a ser oída, ni de su derecho de defensa.

³⁵⁰ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 65.

³⁵¹ Ver *supra* ¶ 206. Ver también *supra* ¶¶ 218, 225.

³⁵² Ver Laudo, ¶¶ 317-319.

3. Jurisdicción *ratione materiae* e indemnización por daños relacionados con el Contrato de Concesión

233. Argentina sostiene que el Tribunal se excedió en su jurisdicción *ratione materiae* y que por lo tanto se extralimitó manifiestamente en sus facultades al condenar a Argentina por los daños respecto al Contrato de Concesión, por cuanto es un activo que no le pertenece a la Demandante y por lo tanto la Demandante no tenía legitimación para presentar reclamaciones sobre el mismo. Según Argentina, el derecho internacional y el derecho argentino no permiten las acciones indirectas o derivadas como la que SAUR ejerció en el arbitraje. Argentina argumenta que el Tribunal confundió la legitimación que en términos generales puede tener un accionista para hacer un reclamo bajo el Tratado, con los derechos sustanciales que surgen de sus acciones.
234. Durante el arbitraje, el Tribunal estudió los argumentos de Argentina en relación con la participación indirecta de SAUR en OSM y la posibilidad de que SAUR presente reclamaciones por daños sufridos por OSM.
235. El Tribunal reconoció que el TBI protege a los inversionistas indirectos, afirmando que:

“[E]n el presente caso la literalidad del Tratado Bilateral ayuda significativamente a zanjar este punto de la controversia. La protección de los derechos de los inversores que ostentan participaciones indirectas es un problema clásico del Derecho internacional, en especial a raíz de la Sentencia en el caso de la Barcelona Traction del año 1970. Cuando Francia y Argentina discutieron y convinieron el contenido del Tratado Bilateral, indudablemente tuvieron en mente la cuestión acerca de si las participaciones minoritarias o indirectas deberían gozar de protección, Y para zanjar definitivamente la duda, el art. 1.1.b) del Tratado Bilateral contiene una previsión, que está ausente en muchos otros APRIS: las participaciones pueden ser ‘aun minoritarias o indirectas en las sociedades constituidas en el territorio de una de las Partes Contratantes’.”³⁵³

236. Respecto al argumento adicional de Argentina de que SAUR no tiene legitimación para ejercer reclamos indirectos y que si quisiera reclamar por incumplimientos de Argentina contra OSM le sería aplicable la cláusula de jurisdicción a los tribunales argentinos incluida en el Contrato de Concesión, el Tribunal indicó lo siguiente:

“El Tribunal Arbitral no comparte las argumentaciones de la Demandada. En primer lugar, SAURI no ha suscrito el Contrato de Concesión y por lo tanto ni puede ejercitar derechos que emanen de él, ni le puede afectar su cláusula de jurisdicción o fuero. El único que puede exigir el cumplimiento de los derechos contractuales y a quien le vincula la sumisión a los Tribunales argentinos, es a OSM. Ahora bien, el Tribunal Arbitral resalta una vez más que SAURI en este arbitraje no reclama pretensiones contractuales, sino una indemnización por la

³⁵³ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 87 [nota al pie omitida]. Ver Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 105-110.

alegada violación de sus derechos internacionales reconocidos en los arts. 2, 3, 4 y 5 del Tratado Bilateral.

Existe un argumento adicional: si, de acuerdo con el art. 1.1.b) del Tratado Bilateral, a SAURI se le reconoce la condición de inversor (como hace incluso la República Argentina), se impone la consecuencia lógica que el inversor tendrá legitimación activa para proteger sus derechos, en base al art. 8. De acuerdo con el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ‘un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto y fin’. Interpretar el Tratado Bilateral en la forma que propone la República Argentina sería contrario no solo a su literalidad, sino también a la finalidad perseguida por las Partes Contratantes: extender de forma inequívoca la protección sustancial y procesal que el Tratado Bilateral otorga a todo tipo de accionistas incluyendo los indirectos.”³⁵⁴

237. Asimismo, en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal afirmó que los conceptos de “inversión” e “inversor” son términos definidos en el TBI, y que inversiones son tanto las participaciones en sociedades argentinas, aún si son minoritarias o indirectas, como a las concesiones administrativas³⁵⁵.
238. El Comité reconoce que, al rechazar la objeción de Argentina, el Tribunal se basó en los términos del Artículo 1.1.b) del Tratado y analizó los fallos y los laudos internacionales mencionados por las Partes para definir la legitimación de SAUR en hacer reclamaciones en relación con OSM y el Contrato de Concesión.
239. El Tribunal claramente afirmó que las medidas que directamente recayeron sobre los activos de OSM (el Contrato de Concesión) repercutieron en la participación de SAUR como su accionista³⁵⁶. Lo anterior no implica que el Tribunal haya legitimado a SAUR para ejercer una acción de la cual solamente era titular OSM. En efecto, el hecho que el Tribunal solo haya condenado a Argentina por el daño en la participación accionaria de SAUR confirma que no consideró la acción de SAUR como un reclamo respecto del Contrato de Concesión como activo de OSM, sino como un reclamo ligado a su participación accionaria bajo el Artículo 1.1.b) del TBI.
240. El Tribunal determinó el derecho aplicable a la cuestión planteada por Argentina respecto de lo que ésta llama inversionistas indirectos y aplicó ese derecho, descartando las invocaciones de Argentina para aplicar otras disposiciones, incluido el derecho argentino. Argentina debatió el punto y el Tribunal decidió en su contra. No le corresponde a este Comité revisar el fondo de la decisión del Tribunal. Por lo anterior, la decisión del Tribunal no se excedió en su jurisdicción *ratione materiae*.

³⁵⁴ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 89-90.

³⁵⁵ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 367. Ver Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 435.

³⁵⁶ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 441.

241. El Comité por lo tanto considera que Argentina no ha podido demostrar que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al concluir que SAUR tenía legitimación activa para reclamar bajo el Tratado, o al permitir a SAUR reclamar por los daños ocasionados en su participación accionaria causados por conductas de Argentina relacionadas con el Contrato de Concesión que afectaron la inversión de SAUR en OSM. Lo que Argentina le pide a este Comité es que analice en detalle y *de novo* las cuestiones concernientes al debate sobre jurisdicción con el fin de avanzar su posición sobre las acciones indirectas en derecho internacional. Esa función, como se ha reiterado a lo largo de esta decisión, no le corresponde realizarla al Comité bajo el Convenio.

C. LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LA INVERSIÓN DE SAUR

242. Argentina ha argumentado que el Tribunal incurrió en una violación grave de una norma de procedimiento, una falta de expresión de motivos y un exceso manifiesto de sus facultades al ejercer su jurisdicción sobre una inversión afectada por ilegalidades.

243. Durante el arbitraje, Argentina presentó una excepción de competencia alegando que la inversión de SAUR no se encontraba protegida por el TBI. Argentina argumentó que OSM no había respetado la legislación vigente de Argentina al cometer ciertas conductas defraudatorias que fueron identificadas por la Provincia luego de la intervención administrativa de OSM.

244. Argentina sostuvo ante el Tribunal que se transfirieron ARS 21.450.908 a AdM³⁵⁷ bajo el concepto de honorarios al Personal Especialista y ARS 731.374 para cancelar facturas emitidas por AdM en concepto de gastos por cuenta y orden de OSM. El resultado anual de estas transferencias sería mayor al 30% de la rentabilidad anual de OSM. Según Argentina los pagos fueron cuidadosamente ocultados y por su cuantía, cuestiona que hayan tenido como finalidad remunerar al personal expatriado de SAUR. Argentina argumentó que existe un principio general según el cual los activos extranjeros que busquen ampararse bajo un tratado de inversión deben haberse invertido y desarrollado según la legislación vigente en el Estado receptor.

245. SAUR se opuso a la excepción de Argentina basándose en la lectura literal del Artículo 2 del TBI y alegando que cuando un tratado de inversión impone una condición de legalidad a la inversión, la violación de la legalidad que privaría al tribunal de su jurisdicción debió haber ocurrido al momento en que el inversor realizó su inversión. SAUR también negó que haya habido una apropiación indebida de fondos y que la transferencia de los contratos de trabajo de los expatriados de OSM a AdM tenía como objetivo reducir los costos soportados por OSM luego de obtener dictámenes jurídicos sobre la legalidad de esta estructura.

246. En su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal primero calificó las acusaciones de Argentina como “extraordinariamente graves”, pues de ser ciertas implicarían un comportamiento profundamente desleal de parte de SAUR. Mientras que por un lado, SAUR alegaba que OSM estaba

³⁵⁷ Ver Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 237.

en una situación de desbalance económico y que la tarifa de la Provincia era insuficiente para mantener el equilibrio financiero, por otro lado, el inversionista habría sangrado a la empresa concesionaria apropiándose fraudulentamente de dineros que no le correspondían, sin conocimiento de la Provincia, su socio al 20% en OSM³⁵⁸.

247. Luego de valorar las pruebas presentadas por las Partes, el Tribunal concluyó que la Demandada no logró demostrar que las cantidades satisfechas por OSM a AdM por concepto de retribución de personal estuviera fraudulentamente infladas o que encubrieran una distribución irregular de dividendos a favor de SAUR³⁵⁹.
248. El 19 de diciembre de 2013, Argentina presentó la Solicitud de Revisión, particularmente de la sección IV.1. de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y solicitó autorización para la aportación de pruebas. En efecto, Argentina solicitó al Tribunal admitir en el arbitraje la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Provincia de Mendoza del 2 de diciembre de 2013.
249. El Primer Juzgado de Garantías dictó una sentencia de sobreseimiento del proceso penal. Contra esta sentencia de sobreseimiento, el Gobierno de la Provincia de Mendoza interpuso un recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal. La Cámara de Apelaciones, con Alejandro José Miguel como ponente, decidió el 2 de diciembre de 2013 revocar la sentencia de sobreseimiento. Según la Cámara de Apelaciones, la decisión del Primer Juzgado de Garantías discrecionalmente menoscabó ciertos elementos agregados a la causa con un valor importante para el caso. La Cámara de Apelaciones ordenó proseguir la investigación de la causa. Respecto a esta solicitud de Argentina, el Tribunal decidió admitir la decisión de la Cámara de Apelaciones como documento aportado en el arbitraje, aunque desestimó la petición de revisión³⁶⁰. El Tribunal concluyó que el hecho de que una corte superior haya revocado la decisión de sobreseimiento no implicaba que las conclusiones alcanzadas por el Tribunal debían revisarse³⁶¹.
250. En el contexto de las causales de anulación, Argentina argumenta que el Tribunal determinó que su decisión se basaría esencialmente en la investigación judicial abierta por encontrar irregularidades en la contabilidad de OSM, y concretamente en el informe pericial utilizado por el Fiscal para ordenar el archivo de las actuaciones. La decisión de archivo del Fiscal fue apelada por el abogado de la Provincia de Mendoza primero ante el Primer Juzgado de Garantías, quien dictó sentencia de sobreseimiento del proceso penal, y luego ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal. La Demandada sostiene que mientras la decisión de la Cámara de Apelaciones se encontraba pendiente, el Tribunal decidió que haría su determinación sobre las alegaciones de Argentina con base en el informe pericial y la orden del Fiscal. Según Argentina, el Tribunal tomaría su decisión sin importar la evidencia que se le presentara más adelante antes de cerrar el procedimiento, rechazando la

³⁵⁸ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 245.

³⁵⁹ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 302.

³⁶⁰ Decisión sobre Revisión, ¶ 34.

³⁶¹ Decisión sobre Revisión, ¶¶ 28-29. *Ver infra* ¶¶ 252, 257-258.

solicitud de revisión para incorporar la decisión de la Cámara de Apelaciones, violando el derecho de Argentina a ser oída. El Tribunal también habría incurrido en una falta de motivos por basar su decisión en documentos que fueron superados en la causa penal.

251. Argentina cuestiona la decisión del Tribunal de no revisar la evidencia pues hubiera podido resultar en la denegación de su competencia. También cuestiona que el Tribunal no haya considerado o al menos admitido en el expediente la decisión de la Cámara de Apelaciones. Según Argentina, éste no se trata de un problema de valoración de la prueba.
252. En primer lugar, el Comité considera que, si bien el Tribunal afirmó que “*se apoyar[ía] especialmente en la investigación judicial iniciada a partir de la denuncia interpuesta el 1 de julio de 2010 por el interventor de OSM*”³⁶² y que los informes del perito y del Fiscal “*serán de gran utilidad*”³⁶³, la simple lectura de los párrafos 247 a 312 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad demuestra que para llegar a su decisión el Tribunal hizo una completa evaluación de las pruebas en el expediente. El Tribunal analizó varios documentos aportados en el arbitraje³⁶⁴, y tomó en cuenta el informe y la interrogación del perito de SAUR (Eduard Saura, de Accuracy) y el testimonio de José Manuel Calderero, antiguo Director General de OSM. Además, el Tribunal verificó detalladamente el análisis del perito judicial respecto a las facturas; no se basó únicamente en sus conclusiones³⁶⁵. Esto fue reconocido por el mismo Tribunal en su Decisión sobre Revisión al afirmar que “*basó su Decisión CIADI en todo un conjunto de hechos y pruebas, no solo en las conclusiones de los Informes [del proceso penal]*”³⁶⁶.
253. En segundo lugar, el Comité no concuerda con la descripción que hace Argentina de las conclusiones del Tribunal en los párrafos 267 a 268 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. Respecto al alegado ocultamiento, el Tribunal expresamente reconoció que no había indicio que demostrara que SAUR y OSM hubieran creado un mecanismo de pago a través del Banco Regional del Cuyo con la finalidad de defraudar. Además, SAUR consultó con el estudio Beccar Varela si el Presidente de OSM tenía los poderes necesarios para instaurar el mecanismo de pago sin la autorización del Directorio. El Tribunal concluyó que tal fraude se hubiera producido si las cuantías no se hubieran contabilizado o si se hubieran contabilizado en rubros que no tienen relación con la remuneración del personal. Sin embargo, este no fue el caso. El Tribunal incluso encontró que “[l]a información sobre la remuneración del Personal Especialista estaba correctamente incluida en la cuenta de resultados

³⁶² Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 247.

³⁶³ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 248.

³⁶⁴ Estos incluyen, entre otros, un memorando interno enviado por el Presidente de OSM al Director General y al Secretario General de fecha del 27 de marzo de 2002 (Doc. S 729); dos informes sobre la legalidad de la propuesta de modificar el régimen de remuneración del personal especialista realizados por el estudio de abogados Beccar Varela (Doc. S 815 y Doc. S730); y 160 facturas fotocopadas que el Tribunal organizó y cuantificó (Doc. A RA 12).

³⁶⁵ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 262-264.

³⁶⁶ Decisión sobre Revisión, ¶ 32.

*y en el balance de OSM, y todos los accionistas tuvieron conocimiento, o al menos posibilidad real y efectiva de conocimiento, con respecto a estos hechos.*³⁶⁷

254. En tercer lugar, las Partes no están en desacuerdo en que el Tribunal tiene un poder discrecional y amplias facultades para hacer la evaluación de las pruebas en el arbitraje. De acuerdo con la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal tiene una amplia discreción para decidir sobre la admisibilidad de cualquier regla y sobre su valor probatorio. Dentro de esa amplia discrecionalidad el Tribunal tiene el poder de decidir si tomaba en cuenta o no y en qué medida las pruebas aportadas en el proceso penal argentino, para evaluar la excepción presentada por Argentina.
255. El Comité nota que el Tribunal valoró las pruebas aportadas al expediente del arbitraje al momento de emitir la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad en relación con los supuestos actos fraudulentos de OSM. Esto no equivale, como argumenta Argentina, a adoptar una posición sin importar la evidencia que las Partes le presentaran antes de cerrar el procedimiento.
256. Adicionalmente, el Comité resalta que la afirmación de Argentina de que el Tribunal no admitió en el expediente la decisión de la Cámara de Apelaciones es errada. El Tribunal admitió y valoró dicha prueba al decidir sobre la Solicitud de Revisión de Argentina. En su Decisión sobre Revisión, el Tribunal entró a analizar si el hecho de que una corte superior haya revocado la decisión de sobreseimiento implicaba que las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en su Decisión CIADI debieran revisarse³⁶⁸.
257. El Tribunal concluyó que la decisión de la Cámara de Apelaciones solamente tenía dos efectos: revocar la decisión del Juzgado de Garantías (posterior a la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad) y ordenar una nueva investigación. También indicó que la decisión de la Cámara Apelaciones no estaba basada en nuevos hechos ni se realizaron nuevas indagaciones, por lo que los hechos descritos en los informes en los que se basó el Tribunal se mantenían. Determinó que, aun si la decisión de la Cámara de Apelaciones hubiera “*cuestionado la veracidad de los Informes – quod non – la revocación de estas conclusiones por una corte superior no invalidaría las determinaciones del Tribunal*”³⁶⁹.
258. Habiendo admitido y valorado la decisión de la Cámara de Apelaciones, el Tribunal decidió que ésta no consistía en una decisión de fondo sobre el caso penal que tuviera el efecto de modificar las conclusiones del Tribunal en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. Adicionalmente, Argentina tuvo la plena oportunidad de presentar sus argumentos respecto al contenido de la decisión de la Cámara de Apelaciones y el impacto que ésta tendría en la reclamación de Argentina sobre los supuestos actos fraudulentos de SAUR. Argentina entonces busca, en la práctica, que el Comité entre

³⁶⁷ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 274.

³⁶⁸ Decisión sobre Revisión, ¶¶ 26-28.

³⁶⁹ Decisión sobre Revisión, ¶ 32.

a reemplazar o a realizar *de novo* la evaluación de la prueba de la Cámara de Apelaciones previamente realizada por el Tribunal.

259. El Comité tampoco encuentra que el Tribunal se haya contradicho, como alega Argentina, al justificar el aumento de los gastos del personal debido a la devaluación o al afirmar que los aumentos salariales se explican por el cambio de tasas, impuestos y otras cargas sociales. El Tribunal expresamente indicó que no encontró motivos para desconfiar de las conclusiones de Accuracy tras analizar detalladamente su opinión sobre el incremento de las cantidades satisfechas. Para el Tribunal el salario anual en Euros puede ser considerado como alto o bajo, dependiendo de quien la valore, pero en su opinión, en este contexto, no puede ser tildado de irrazonable. Accuracy también explicó que al personal expatriado se le reconocían montos por beneficios y cargas sociales en Francia que no tenían relación con las prestaciones por concepto de cargas laborales en Argentina. Bajo el Artículo 52 del Convenio CIADI, el Comité no puede sustituir el análisis probatorio del Tribunal por el suyo, en lo que respecta al valor que el Tribunal le dio al informe de experto de Accuracy dentro del análisis general de la prueba que el Tribunal señaló haber realizado.
260. Finalmente, el Comité no encuentra que el Tribunal haya dejado de aplicar el derecho aplicable por haber basado su decisión en parte en el informe de Accuracy. Argentina cuestiona que el Tribunal haya tomado decisiones sobre cuestiones jurídicas desestimando los argumentos de la Demandada en material laboral y previsional y utilizando afirmaciones del experto valuatorio de SAUR. Contrario a los argumentos de Argentina, el Comité no encuentra que el Tribunal haya sustituido análisis jurídicos por análisis fácticos.
261. En efecto, el Comité nota que el Tribunal mismo identificó el siguiente problema jurídico: “¿[H]a incurrido Sauri en una violación del ordenamiento jurídico argentino?”³⁷⁰ y procedió a analizarlo. También, se puede notar cómo el Tribunal consideró los aspectos legales bajo derecho argentino, por ejemplo, al darle peso a los análisis efectuados por el estudio Beccar Varela, el informe del Perito y del Fiscal realizados bajo derecho argentino, al analizar las cláusulas del Contrato de Concesión (sujeto a derecho argentino) en relación con los pagos del personal especialista y al estudiar si SAUR incurrió en una conducta dolosa al hacer los pagos del personal especialista. El Tribunal incluso afirmó expresamente que no había prueba de que la actuación de SAUR conllevara una violación del ordenamiento jurídico argentino³⁷¹.
262. No existe por lo tanto duda en que el Tribunal tuvo en cuenta el derecho argentino para determinar si SAUR no debería ser protegido bajo el Tratado por haber cometido actos ilícitos bajo ley argentina. Además, el hilo conductor de las razones de la decisión del Tribunal se puede seguir de manera clara. Con esta alegación, Argentina parece requerir que el Tribunal transcriba todos los argumentos y las normas invocadas por ella bajo derecho argentino, para satisfacerse de que el tribunal no reemplazó

³⁷⁰ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 309.

³⁷¹ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 311-312.

conclusiones jurídicas por conclusiones fácticas. No obstante, este no es el *test* que debe aplicar un comité *ad hoc* para verificar la aplicación de la causal de anulación bajo el Convenio CIADI.

263. Por todo lo anterior, el Comité no considera que el Tribunal haya incurrido en un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento o que haya incurrido en una extralimitación manifiesta de facultades. El Tribunal ha llegado a determinaciones sobre ciertos hechos en relación con las transferencias de OSM a AdM, luego de considerar las posiciones de las Partes y las pruebas aportadas por ellas. Mal haría el Comité en anular el Laudo por estar en desacuerdo con la manera como el Tribunal valoró las pruebas para eventualmente concluir que Argentina no logró demostrar que SAUR haya llevado a cabo los actos fraudulentos alegados por la Demandada.

D. LA CALIFICACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL

264. Argentina argumenta que el Tribunal excedió el marco jurídico establecido por las Partes al decidir que las medidas adoptadas por la Provincia constituían una expropiación directa. Según Argentina, SAUR únicamente mencionó una expropiación directa luego de conocer la condena del Tribunal en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. El Tribunal entonces habría condenado a Argentina por una pretensión que no fue formulada por SAUR, decidiendo *ultra petita* y extralimitándose en sus facultades. Argentina tampoco habría tenido la oportunidad de defenderse, frente a esa pretensión por lo que se habrían quebrantado de manera grave normas fundamentales de procedimiento. Argentina también mantiene que el Tribunal faltó a su obligación de dar motivos y no aplicó la ley aplicable pues para efectos de determinar si existía o no una expropiación por la rescisión del Contrato de Concesión desconoció las disposiciones del mismo que establecen el derecho a rescindir el Contrato por culpa del concesionario. Ésta última omisión constituye, según Argentina, una extralimitación manifiesta de facultades del Tribunal.
265. Para analizar las alegaciones de Argentina, el Comité primero sintetizará el análisis del Tribunal que lo llevó a decidir sobre la reclamación de expropiación de la Demandante.
266. El Tribunal comenzó su análisis sobre la reclamación de expropiación indicando que: “[l]a principal imputación que Sauri presenta contra la República Argentina es que ésta le ha privado irregularmente de su inversión, cometiendo una expropiación indirecta.”³⁷²
267. Según alegó SAUR, dicha expropiación habría sido consumada por una serie de medidas iniciadas a finales del año 2002, entre las que se encuentran: las sucesivas negativas a incrementar las tarifas; la no actualización del catastro; el impago de las subvenciones para carenciados y jubilados; las medidas de urgencia económica adoptadas en 2002; la incapacidad de las autoridades provinciales de concluir un acuerdo de renegociación en los plazos inicialmente previstos; y la intervención y las medidas adoptadas para su aplicación. También, la intervención y las medidas posteriores tuvieron el efecto de privar a los accionistas de sus derechos de control sobre los órganos de la sociedad. Esta

³⁷² Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 333.

intervención habría sido un preludio a la renacionalización de OSM tras la rescisión de la Concesión. Para SAUR, el hecho de que formalmente conserve la propiedad de AdM es irrelevante, pues el activo subyacente, OSM, es una sociedad en liquidación que ha perdido su activo esencial.

268. Ahora bien, según el análisis del Tribunal, el 17 de mayo de 2007, OSM y la Provincia de Mendoza suscribieron la Segunda Carta de Entendimiento, ratificada por decreto y aprobada tácitamente por el poder legislativo en febrero de 2008. Con la Segunda Carta de Entendimiento, las partes hicieron una novación del Contrato de Concesión, reconocieron adeudarse recíprocamente determinadas sumas y pusieron fin a las disputas que surgieron durante la ejecución del Contrato de Concesión (por ejemplo, la Provincia acordó indemnizar a OSM en ARS 18 millones por el retraso en la revisión del catastro a cambio de que OSM destinara el saldo neto resultante de ARS 49 millones a la constitución de un fondo de inversión)³⁷³.
269. El Tribunal, basado en un análisis del derecho argentino, coincidió con la postura de Argentina de que la Segunda Carta de Entendimiento es un acuerdo transaccional que vedaría la posibilidad de que el Tribunal tome en consideración los hechos acaecidos con anterioridad a la misma³⁷⁴. El Tribunal concluyó que si una medida de la Provincia dio lugar a una disputa con OSM, y esa disputa está ahora zanjada como consecuencia de la transacción, el acuerdo transaccional impediría a OSM reabrir la disputa y a SAUR incluirla entre las medidas expropiatorias por las que reclama contra la República³⁷⁵. Como efecto de esta conclusión, el Tribunal determinó que solo una de las seis medidas invocadas por SAUR permanecía incólume: la intervención, rescisión y los actos posteriores.
270. Al interpretar el TBI, el Tribunal reconoció que el Artículo 5.2 del Tratado no define los conceptos de “expropiación”, “nacionalización” o “medida equivalente” (incluidos en el texto del Tratado), y procede a integrar esta laguna con base en los principios de derecho internacional, apoyándose en el Artículo 8.4 del TBI³⁷⁶.
271. El Tribunal luego concluyó que se ha probado que: SAUR fue propietaria, a través de OSM, de una participación indirecta del 32,08% del Contrato de Concesión, una sociedad argentina cuyo único objeto era la explotación del Contrato de Concesión; que a consecuencia del decreto ordenando la intervención con sustitución de administradores, SAUR perdió toda capacidad de participar en la gestión y control de OSM; que, como resultado de la rescisión, OSM ya no es titular del Contrato de Concesión sin haber recibido indemnización alguna; que OSM ha sido desposeída de la Concesión en virtud de actos administrativos y legislativos adoptados por la Provincia; que la Provincia le otorgó la misma Concesión a una empresa pública controlada por ella; y que OSM se encuentra en un proceso de liquidación sin que SAUR haya recibido o tenga expectativa de recibir alguna compensación³⁷⁷.

³⁷³ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 351-352.

³⁷⁴ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 353-358.

³⁷⁵ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 358.

³⁷⁶ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 365.

³⁷⁷ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 380-381.

El Tribunal determinó que estas actuaciones constituyen “medidas de expropiación o nacionalización” incompatibles con el Artículo 5.2 del TBI y presentó las razones por las cuales las medidas de Argentina constituyen una “expropiación directa”³⁷⁸.

272. El Tribunal comienza por indicar que la obligación de no expropiar ilegalmente es una obligación de derecho internacional que en este caso fue pactada por Francia y Argentina en el TBI. El Artículo 5.2 del Tratado incluye una protección en sentido amplio contra cualquier conducta que afecte a un inversor desposeyéndolo del control o la titularidad de una inversión protegida. El Tribunal identificó que aquellas medidas que podrían considerarse violatorias del Artículo 5.2 y mencionadas en la primera oración del citado Artículo 5.2 no estaban definidas y procedió a interpretar este artículo con base en el derecho aplicable.

273. La disposición que el Tribunal consideró aplicable en materia de expropiación ilegal dispone:

*“Las Partes Contratantes se abstendrán de adoptar, de manera directa o indirecta, medidas de expropiación o de nacionalización o cualquier otra medida equivalente que tenga un efecto similar de desposesión, salvo por causa de utilidad pública y con la condición que estas medidas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso particular. Las medidas mencionadas que podrían ser adoptadas deberán dar lugar al pago de una compensación pronta y adecuada, cuyo monto calculado sobre el valor real de las inversiones afectadas deberá ser evaluado con relación a una situación económica normal y anterior a cualquier amenaza de desposesión. Esta compensación, su monto y sus modalidades de pago serán fijados a más tardar a la fecha de la desposesión. Esta compensación será efectivamente realizable, pagada sin demora y libremente transferible. Y producirá intereses calculados a una tasa apropiada hasta la fecha de su pago.”*³⁷⁹

274. Para efectos del análisis de la decisión del Tribunal es necesario tener en cuenta que el Tribunal consideró que como consecuencia de la Segunda Carta de Entendimiento, las medidas adoptadas por Argentina con anterioridad a la misma habían sido material de un acuerdo transaccional entre las Partes, y que eran las medidas posteriores a la misma, incluyendo la “nacionalización” de la Concesión y el incumplimiento de los términos de la Segunda Carta de Entendimiento, las que configuraron la privación de SAUR de su inversión y constituyeron una expropiación. En otras palabras, al Tribunal se le presentaron por parte de la Demandante una serie de medidas de expropiación indirecta previas a la Segunda Carta de Entendimiento las cuales rechazó, y unas medidas de expropiación posteriores a la Segunda Carta de Entendimiento que fueron las otorgadas por el Tribunal.

275. Igualmente es necesario advertir que, de la revisión de las Decisiones y el Laudo, resulta que en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad el Tribunal resolvió sobre el carácter de la

³⁷⁸ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 383.

³⁷⁹ TBI, Artículo 5.2.

expropiación directa y por lo tanto, en lo que se refiere a las consecuencias económicas de la decisión, la Demandada tuvo una fase completa del procedimiento para referirse a ellas.

276. En concepto del Tribunal, la reclamación por expropiación de SAUR, catalogada como “expropiación”, “nacionalización” o “cualquier medida equivalente que tenga un efecto similar de desposesión”, implicaría, la desposesión, sufriendo la pérdida del uso y disfrute, del control o de la titularidad de la inversión protegida o la interferencia significativa en el goce y disfrute de la inversión³⁸⁰. La interpretación específica del Tribunal de cada uno de los conceptos de “expropiación”, “nacionalización” o “medidas equivalentes” utilizada en el Tratado no cambia el hecho de que la discusión jurídica sigue siendo la misma respecto a la reclamación de SAUR bajo el Tratado: ¿fue el inversionista desposeído del uso y disfrute, del control o de la titularidad de su inversión o sujeto a medidas equivalentes que tengan un efecto de expropiación?
277. Aun cuando SAUR en algunas ocasiones se refirió a medidas de “expropiación indirecta” o de “nacionalización”, su pretensión fue que se condenara a Argentina por la expropiación de su inversión³⁸¹. Por lo anterior, el Comité no puede acoger la alegación de Argentina de que el Tribunal decidió *ultra petita*. El Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades al decidir sobre la expropiación y al describirla como una “expropiación directa, y más concretamente una nacionalización” en el párrafo 392 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. No se trata de una pretensión no formulada por la Demandante, pues SAUR solicitó que se condenara a Argentina por la violación del Artículo 5.2 por concepto de expropiación. Argentina basa sus argumentos en su particular apreciación de lo que considera son las “figuras” de “expropiación directa” o “expropiación indirecta” en derecho internacional y lo que pide Argentina es que este Comité modifique la interpretación completa y detallada que hizo el Tribunal de la disposición citada. El Tribunal no se excedió en el marco jurídico establecido por las Partes.
278. Para el Comité, la calificación de una expropiación como directa o indirecta es una determinación de derecho del Tribunal, que no podría ser sustituida por la propia visión o interpretación del Comité. Proceder a revisar la corrección de la calificación jurídica de la expropiación como “directa”, “indirecta”, “nacionalización” o “medida equivalente” implicaría hacer un análisis de la corrección jurídica de la decisión del Tribunal, tal como el análisis que se haría en una apelación. Como lo indicó el comité *ad hoc* en *Iberdrola c. Guatemala*:

“[C]omo ha sido reconocido (entre otros) en los Comités de *Soufraki* y *Pey Casado*, en la decisión de anulación no corresponde pronunciarse sobre la corrección sustantiva del laudo, porque el régimen de anulación fue diseñado para resguardar la integridad y no el resultado de los procedimientos de arbitraje

³⁸⁰ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 366-369.

³⁸¹ Ver Memorial de Demanda, ¶ 311; Memorial de Réplica, ¶ 386.

*CIADI; por eso, la anulación sólo se remite a la legitimidad del proceso de decisión y no a su mérito.*³⁸²

279. Considera el Comité que los motivos expresados por el Tribunal están concebidos en forma tal que permiten seguir su razonamiento si se leen en forma integral y no aislada.
280. En los párrafos 366 y 369 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal indicó que bajo el Artículo 5.2 del TBI, entendía que una *“medida equivalente que tenga un efecto similar de desposesión”*, conocidas como expropiación regulatoria o indirecta, surge de actos que *“no llegan a privar al inversor de la titularidad y control de su inversión, pero sí interfieren significativamente en su goce y disfrute”*, mientras que había una *“expropiación”* cuando el Estado afecta a un inversor *“desposeyéndole del control y de la titularidad de una inversión protegida”*.
281. El Tribunal también define una nacionalización como un concepto análogo a una expropiación, con el añadido en que es con el beneficio de un ente público. Al analizar las medidas tomadas por Argentina, el Tribunal concluye que su efecto fue haber *“apart[ado] totalmente al inversor de la gestión y administración de OSM”*, con lo cual *“privó al inversor de toda expectativa de recibir compensación alguna”*, *“sin expectativa de que [del proceso de disolución] resulte ningún dividendo para los accionistas”*³⁸³. Para el Tribunal, esto resultó en una desposesión de la inversión y no en actos que simplemente *“interfieren significativamente en su goce y disfrute”*, como sucedería con una expropiación indirecta. Adicionalmente, el Tribunal afirmó que la Concesión fue adjudicada a una empresa pública, se reintegró en el patrimonio de la Provincia, y en consiguiente, hubo una apropiación por el Estado de los bienes y derechos que fueron expropiados al inversor.³⁸⁴ Lo anterior llevó al Tribunal a concluir que se trataba de una *“expropiación directa y más concretamente una nacionalización”* y no una expropiación indirecta, según su interpretación del texto del Artículo 5.2 del TBI. Tal como ha establecido el Comité, la labor del Tribunal no es convencer a Argentina de que su análisis y sus conclusiones son las correctas. El Tribunal tiene la libertad en la manera en la que expresar sus motivos, y el nivel de detalle al que quiera llegar para explicar cómo arribó a sus conclusiones.
282. Adicionalmente, el Comité no considera que el debido proceso, el derecho a ser oída y el derecho de defensa de Argentina haya sido vulnerado, por lo que no aplicaría la causal de anulación por haberse quebrantado de manera grave una norma fundamental de procedimiento. Los supuestos fácticos analizados por el Tribunal para llegar a una conclusión sobre si existía una violación del Artículo 5.2 del TBI no cambian, así las *“medidas”* calificadas como expropiatorias tal como fue descrito por el Tribunal son consideradas una *“expropiación”*, *“nacionalización”* o *“medidas equivalentes”*³⁸⁵.

³⁸² *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo presentada por Iberdrola Energía, S.A. del 13 de enero de 2015, ¶ 74.

³⁸³ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 380, 284.

³⁸⁴ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 385.

³⁸⁵ *Ver supra* ¶ 281.

283. De la lectura del Artículo 5.2 del TBI se desprende que Argentina se habría podido defender de la reclamación de SAUR por “*causa de utilidad pública y con la condición que estas medidas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso particular*” y que se dio lugar a una “*compensación pronta y adecuada*”³⁸⁶, independientemente de que las “medidas” sean catalogadas como “expropiación”, “nacionalización” o “medidas equivalentes”. No cabe duda de que Argentina tuvo todas las oportunidades para argumentar que las medidas de intervención, rescisión y renacionalización cuestionadas no constituyeron una expropiación ilegal y que cumplía con los requisitos del Artículo 5.2 del Tratado. Argentina conocía el contenido del estándar incluido en el Artículo 5.2 del TBI, de su aplicación a medidas de expropiación, nacionalización o equivalentes, adoptadas directa o indirectamente, y de los supuestos de hecho del caso. En todo caso, luego de haber decidido sobre la expropiación, se abrió una nueva fase del procedimiento donde las Partes pudieron presentar sus argumentos sobre la cuantificación del daño correspondiente a la violación de derecho internacional.
284. Argentina también argumenta que el Tribunal no aplicó el derecho aplicable a la controversia (las disposiciones del Contrato de Concesión y su marco jurídico) ni expresó motivos al decidir que la rescisión del Contrato de Concesión era una medida expropiatoria. El Comité nota que Argentina no cuestiona la conclusión del Tribunal respecto de cuál es el derecho aplicable a la controversia. Argentina critica que en este asunto en específico el Tribunal no aplicó el derecho que ya había considerado era el aplicable³⁸⁷.
285. En opinión del Comité, el Tribunal analizó exhaustivamente y presentó motivos que permiten comprender y seguir su razonamiento, de tal manera que se pueda entender cómo llegó a sus conclusiones. El Tribunal analizó exhaustivamente los hechos que dieron lugar a la rescisión del Contrato de Concesión y su traspaso a Aysam, rechazando los argumentos de Argentina, entre otros, que las medidas estaban justificadas bajo el Contrato de Concesión por los incumplimientos de OSM. El Tribunal expresamente invocó las normas de derecho argentino o los términos del Contrato de Concesión, entre otros, para definir el efecto de la Segunda Carta de Entendimiento y para analizar los poderes de la autoridad argentina respecto a la intervención³⁸⁸, los actos de rescisión y traspaso³⁸⁹, los poderes regulatorios del Estado³⁹⁰ y para analizar los alegados incumplimientos de OSM al Contrato de Concesión³⁹¹.
286. En la sección de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad donde el Tribunal analiza los supuestos incumplimientos de OSM, el Tribunal hace referencia a los argumentos de Argentina. Argentina de nuevo parece esperar que el Tribunal explícitamente transcriba todas las normas de

³⁸⁶ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 407.

³⁸⁷ Memorial, ¶ 108.

³⁸⁸ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 388.

³⁸⁹ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 389.

³⁹⁰ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 397.

³⁹¹ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 429.

derecho argentino y las reglas del Contrato de Concesión para que, a su modo, aplique el derecho aplicable.

287. El Artículo 8.4 del TBI establece que:

“El órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Acuerdo, al derecho de la Parte Contratante que sea parte en la controversia -incluidas las normas relativas a conflictos de leyes- y a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión como así también a los principios del Derecho Internacional en la materia.”

288. Por su parte, el Tribunal determinó que

“[D]eberá pues aplicar como principal fuente de Derecho – por así establecerlo el Art. 8.4 del APRI – los preceptos del propio APRI: las pretensiones de la Demandante solo pueden ser atendidas, si la República Argentina ha incumplido las obligaciones asumidas en el Tratado. A este principio general el propio art. 8.4 añade una precisión: en su labor el Tribunal también deberá tomar en consideración:

- El ordenamiento jurídico argentino, incluyendo el Contrato de Concesión y los restantes Contratos concluidos en relación con la inversión (todos ellos sujetos al Derecho argentino),

- Y los principios de Derecho internacional aplicables en la materia.

¿Cómo se conjugan estas tres fuentes del Derecho, mencionadas en el art. 8.4 del APRI? La prevalencia entre ellas no se resuelve por el principio de jerarquía, sino por el de especialidad: a cada cuestión se le deberá aplicar aquélla norma que sea procedente de acuerdo con su propia naturaleza. Así, la responsabilidad internacional de la República Argentina (en lo que no esté regulado en el Tratado) o la interpretación del APRI se regirán por los principios del Derecho internacional, mientras que el cumplimiento de los Contratos, la intervención administrativa o la rescisión de la Concesión se deberán valorar a la luz del ordenamiento argentino.”³⁹²

289. Para el Comité, incluso en el caso en que el texto de un acuerdo de inversión disponga la aplicación de varios derechos aplicables, sin presentar una jerarquía o fórmula para determinar qué derecho se debe aplicar a cada cuestión y si existe una diferencia entre las Partes sobre el derecho que se debe aplicar para decidir una cuestión, corresponde al tribunal arbitral decidir cuál es el derecho aplicable con base en el respectivo tratado. Al Comité no le correspondería revisar la precisión del enfoque adoptado por el Tribunal, pues el Tribunal tiene la autoridad para interpretar el texto del tratado en específico y determinar el enfoque que seguirá para identificar ese derecho aplicable y para establecer de qué manera el derecho aplicable se aplica a la cuestión discutida.

³⁹² Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 326-327.

290. Por lo tanto, tampoco se da lugar a la causal de anulación de extralimitación manifiesta de facultades por la no aplicación del derecho aplicable.

E. FUNDAMENTOS DE ANULACIÓN RESPECTO AL CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA

291. Argentina argumenta que el Tribunal se extralimitó en sus facultades al decidir *ultra petita* y quebrantó gravemente una norma procesal por haber otorgado una indemnización por daños respecto al Contrato de Asistencia Técnica sin haber determinado previamente que constituía una inversión protegida. Argentina mantiene que el Tribunal habría excluido de su competencia los reclamos contractuales, pero al momento de estimar los daños sufridos por SAUR, analizó la cuestión de la pérdida de honorarios como si se tratara de una reclamación contractual. Además, SAUR había dejado claro que no reclamaba por el pago del *Management Fee*.

292. Según Argentina, el Tribunal también habría incurrido en una contradicción de motivos al evaluar la cláusula de selección de foro tanto del Contrato de Asistencia Técnica como del Contrato de Concesión. Por una parte, el Tribunal consideró que el Contrato de Concesión era *res inter alios acta* respecto a SAUR, y por el otro, evitó considerar la excepción de Argentina en torno a que ni la Provincia ni Argentina eran partes al Contrato de Asistencia Técnica.

293. Finalmente, Argentina alegó que el Tribunal indicó que SAUR estaba interesado en desprenderse de su participación como operador técnico, pero también que no había motivo para pensar que el Contrato sería terminado antes del año 2023 (razonamiento necesario para que el Tribunal haya ponderado daños al 2023).

294. El Comité hace referencia al análisis del Tribunal sobre cuáles eran las inversiones protegidas de SAUR en la Sección V.B. *supra*.

295. El Tribunal decidió que la controversia planteada por SAUR estaba incluida dentro de la jurisdicción del Centro y de la competencia del Tribunal. Identificó dos conjuntos de derechos de los cuales SAUR era titular y que corresponderían a inversiones de SAUR en Argentina: su participación accionaria en OSM y sus derechos bajo el Contrato de Asistencia Técnica. El Tribunal entonces concluyó que no había discusión sobre el hecho que SAUR era una persona jurídica titular de una inversión por su titularidad de la participación accionaria en OSM.

296. Ahora bien, el Tribunal reconoció que existía una diferencia entre las Partes respecto al Contrato de Asistencia Técnica. Argentina sostuvo que en su Memorial de Contestación, SAUR presentó una nueva pretensión o reclamo imputando a Argentina a una violación del TBI por no haberle abonado el *Management Fee* en contraprestación por el Contrato de Asistencia Técnica. Según Argentina, esta reclamación debía ser rechazada por ser extemporánea, e improcedente y porque el *Management Fee* era debido por OSM y no por la Provincia. Por su parte, SAUR había aclarado en la Audiencia sobre Jurisdicción que no reclama el pago del *Management Fee*, y que su inversión consiste en dos

elementos: la participación accionaria y el derecho a obtener una remuneración bajo el Contrato de Asistencia Técnica.

297. El Tribunal decidió rechazar las objeciones de Argentina. Determinó que SAUR no había introducido ninguna demanda adicional en su Memorial de Contestación que difiera de aquella contenida en la Solicitud de Arbitraje, y afirmó que SAUR no estaba presentado un reclamo de naturaleza contractual al pago del *Management Fee*. Luego indicó que, de tratarse de una inversión, ésta “*encajaría dentro del concepto de inversión del art. 1.1.c) del Tratado Bilateral, que se refiere a ‘obligaciones, acreencias y derechos a toda prestación que tenga un valor económico’*.”³⁹³
298. El Tribunal finalmente concluyó que no existía duda de que SAUR reúne los requisitos para ser considerado inversor, teniendo en cuenta que SAUR es titular de una participación accionaria indirecta en OSM. Inmediatamente después de concluir lo anterior, el Tribunal indicó que la determinación de si el Contrato de Asistencia Técnica es o no una inversión es un asunto que afectaba el fondo de la controversia, y por lo tanto, el Tribunal lo abordaría en la fase correspondiente del procedimiento. Solo podría decidir este punto al saber si las conductas de Argentina habrían afectado los ingresos esperados por SAUR bajo el Contrato de Asistencia Técnica.
299. En efecto, señaló el Tribunal:

*“En este momento del litigio, lo que el Tribunal debe decidir es si SAURI reúne los requisitos para ser considerado inversor a los efectos de disponer de legitimación activa para demandar. Y sobre este punto no existe discusión, pues SAURI es titular de una participación accionaria indirecta en OSM, tal como viene aseverando la Demandante y ha aceptado la Demandada. La cuantificación y valoración de la inversión, y la determinación de si las retribuciones que fluyan del Contrato de Asistencia Técnica forman o no parte del concepto legal de inversión, son cuestiones que afectan el fondo, y que el Tribunal Arbitral abordará, en su caso, en la fase correspondiente de este procedimiento.”*³⁹⁴

300. Entonces en una siguiente fase del arbitraje el Tribunal estudiaría si el Contrato de Asistencia Técnica era o no una inversión. Argentina estaba llamada a presentar cualquier objeción o argumento relacionado con la pregunta de si, además de existir una inversión por la participación accionaria indirecta de SAUR en OSM, SAUR era titular de una inversión bajo el tratado a raíz del Contrato de Asistencia Técnica.
301. Para el Comité es claro que antes de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, Argentina solamente había alegado que el Tribunal no era competente para decidir sobre la supuesta nueva *reclamación por la violación del Tratado* en relación con el pago del *Management Fee* por ser

³⁹³ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 64.

³⁹⁴ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 67.

extemporáneo (habría sido incluido por primera vez en Memorial de Contestación) e improcedente (el *Management Fee* no es debido por la Provincia a SAUR, sino por OSM).³⁹⁵

302. No está demostrado que Argentina haya presentado una excepción sobre la calificación de los derechos bajo el Contrato de Asistencia Técnica como una inversión protegida bajo el Artículo 1(1)(c) del TBI antes de la Decisión sobre Jurisdicción o durante la fase siguiente del arbitraje, cuando sí presentó objeciones adicionales. El Tribunal fue claro al afirmar en el Laudo que durante el arbitraje, Argentina no cuestionó que la inversión en asistencia técnica sea una inversión bajo el Artículo 1 del TBI ni bajo el Artículo 25 del Convenio CIADI.
303. Luego procedió a resolver las excepciones jurisdiccionales que de hecho sí fueron planteadas por Argentina respecto al Contrato de Asistencia Técnica: que el Contrato de Asistencia Técnica incluye una cláusula de sumisión a un foro distinto al CIADI y que el Contrato vincula a SAUR y OSM, no a la Provincia; y que SAUR había renunciado a reclamar este daño en la fase de jurisdicción. Argentina optó por continuar presentando los argumentos sobre las supuestas reclamaciones contractuales que ya habían sido rechazados por el Tribunal, en vez de atacar el derecho a obtener el pago del *Management Fee* bajo el Contrato de Asistencia Técnica como una inversión cubierta por el Tratado. Del mismo texto de la Decisión sobre Jurisdicción era claro que Argentina tenía la

³⁹⁵ Estos argumentos de Argentina fueron presentados durante la Audiencia de Jurisdicción. Audiencia de Jurisdicción, Tr. 55:8-57:14; 58:22-59:4 (“Como dos últimas cuestiones, la República Argentina quiere hacer notar que en su Contramemorial de Jurisdicción SAUR parece incluir una nueva causal de agravio inexistente en su solicitud de Arbitraje. La Solicitud de Registro del Arbitraje. En los párrafos 28 a 30 del Contramemorial a la Jurisdicción introduce un nuevo reclamo, a saber, que la República Argentina también habría violado el TBI por no abonarle el *Management Fee* que le corresponde como Operador del Contrato de Concesión de Obras Sanitarias de Mendoza. Durante la primera sesión de las partes con el Tribunal, la representación de la República Argentina preguntó expresamente a la Demandante si la Solicitud de Registro tomaba el lugar del Memorial de Demanda a lo cual los Miembros del Tribunal recordarán que la contraparte respondió afirmativamente. Ahora, sin embargo, introduce extemporáneamente en el Contramemorial de Jurisdicción esta nueva pretensión. La cual es improcedente por varias razones que pasaremos a explicar, entre ellas, la primera porque esta etapa ha quedado precluida al no haber sido introducido el reclamo oportunamente. Pero más importante que eso, es porque este reclamo es improcedente contra la República Argentina porque el *Management Fee* no es debido por la Provincia a SAUR sino que se trata de un Contrato entre particulares entre SAUR y OMS. S.A., por el cual SAUR se compromete a pagar, perdón OMS se compromete a pagar un cierto precio por los servicios prestados por la primera. Fijando, incluso, en su Artículo 13 un recurso ante la Cámara de Comercio Internacional, un recurso arbitral para solución de controversias que se pudieran generar entre las partes. Es decir entre Obras Sanitarias de Mendoza y SAUR, como consecuencia de las interpretaciones de este Acuerdo de operación del servicio. Por lo tanto, es claro que este Tribunal no tiene competencia para entender en este reclamo. Entonces, hay dos causales. Una causal de extemporaneidad porque el reclamo no es introducido en la etapa correspondiente y otra causal de improcedencia o de admisibilidad porque la República Argentina, simplemente, o cualquiera de sus instrumentalidades, es decir, de la Provincia, de la Municipalidad de Mendoza, etc., cualquiera, la Provincia de Mendoza, en este caso, es parte en este contrato. Entonces, quiero finalmente resumir la presentación de la República Argentina. Voy a tocar cuatro o cinco puntos muy rápidamente que yo quisiera y que la representación de la República Argentina quisiera que quede en la mente de los Miembros del Tribunal, sin perjuicio de que tal vez no haga referencia a todos y cada uno de los argumentos que hemos levantado en esta Audiencia de Jurisdicción en esta mañana. [...] Y definitivamente que tenga por no presentado el reclamo relacionado al *Management Fee* por las razones que hemos expresado anteriormente. Con esto la República Argentina cierra su alegato de apertura y agradece mucho la atención a los Miembros del Tribunal y a la Contraparte.”); Audiencia de Jurisdicción, Tr. 108:16-109:13 (“Lo que Argentina invoca, y SAUR no puede desconocer, es que se trata de un reclamo nuevo. Solicitamos por eso al Tribunal que ponga atención en el numeral 20 y en el apartado 5 referido a los reclamos, a la Demanda concreta contenidos en la Solicitud de Arbitraje. El numeral 20 sólo pone en conocimiento la existencia de dicho Acuerdo. Y el apartado 5 no menciona el pago del *Management Fee* como un derecho reclamado por la Demandante y protegido bajo el TBI. Es decir, la Actora sí invoca la existencia, como un hecho, la existencia de un Acuerdo, pero no el reclamo en sí. El reclamo recién se produce con la contestación a la excepción planteada por la Argentina. Por eso, solicitamos al Tribunal que en el hipotético caso que reconozca su jurisdicción para entender en este caso, rechace in limine el reclamo del pago de *Management Fee*, conforme lo solicita en los numerales 28 a 30 de la contestación de la Actora, por ser un reclamo extemporáneo, además de improcedente.”).

posibilidad de presentar la objeción correspondiente. Argentina también conocía y tuvo la oportunidad de contradecir los argumentos sobre los ingresos de SAUR como operador técnico bajo dicho contrato.

304. El Comité considera que el Tribunal no estaba vedado de decidir sobre su jurisdicción, conjuntamente con el fondo, máxime cuando así lo anunció desde un comienzo. SAUR fue claro al reclamar que su inversión abarcaba el derecho a obtener ingresos por su labor como operador técnico. El Tribunal consideró los efectos de la conducta de Argentina sobre los dos componentes de la inversión de SAUR al condenar a Argentina por tratamiento injusto e inequitativo y por expropiación³⁹⁶.
305. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Comité concluye que el Tribunal no se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades, ni habría quebrantado de manera grave una norma fundamental de procedimiento.
306. Finalmente, el Comité considera que no existe una contradicción o una falta de motivación del Tribunal al decidir sobre la cláusula de foro del Contrato de Asistencia Técnica. El Tribunal indicó que las reclamaciones de SAUR en relación con el pago del *Management Fee* eran de derecho internacional bajo el TBI, y no tenían un carácter contractual. Por lo tanto, consideró que la cláusula de selección de foro respecto a las reclamaciones contractuales del Contrato de Asistencia Técnica carecía de relevancia.
307. Tampoco existe una contradicción respecto a la compensación ordenada por el Tribunal por lucro cesante por los ingresos dejados de percibir como operador técnico, aunque haya indicado que SAUR habría tenido la intención de desprenderse de sus acciones. El Tribunal expresamente reconoció que “*la misiva de Sauri no prueba ninguna intención de abandono, sino de vender las acciones y dar por terminado el contencioso con la República*”³⁹⁷. El Comité concurre con SAUR en que “*Argentina pretende que se castigue a SAURI por haber buscado soluciones a una situación generada por la República misma.*”³⁹⁸

F. LA ANULACIÓN RESPECTO A FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA CONDENA POR COSTAS

308. Argentina aduce que al determinar las costas, el Tribunal expresó motivos manifiestamente contradictorios.
309. Primero, Argentina alega que el Tribunal condenó a Argentina al pago de costas del procedimiento alegando que SAUR había triunfado en casi el 100% de sus pretensiones económicas, mientras que la realidad muestra que SAUR solicitó una condena de USD 143,9 millones y el Tribunal le otorgó daños por USD 39 millones. Segundo, Argentina cuestiona que el Tribunal la haya culpado de la

³⁹⁶ Ver, por ejemplo, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 333.

³⁹⁷ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 172.

³⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 201.

duración del arbitraje, aun cuando reconoció que Argentina firmó la Segunda Carta de Entendimiento de buena fe y que las medidas anteriores a la Segunda Carta de Entendimiento fueron transadas y no violaban ninguna obligación de derecho internacional.

310. El Comité primero nota que los tribunales tienen una amplia facultad para decidir las costas del arbitraje y la manera como serían asumidas entre las Partes.
311. En cuanto al primer argumento de Argentina, el Comité observa que el Tribunal presentó como fundamento para su decisión sobre costes del procedimiento (y no los gastos de defensa) que SAUR había prevalecido en sus argumentos sobre la jurisdicción; la violación de Argentina de sus obligaciones en el TBI; y que SAUR había obtenido casi el 100% de lo demandado, refiriéndose a lo solicitado en la etapa de *quantum* (USD 40.225.000) y no de lo que había solicitado al inicio del arbitraje. Por lo anterior, no existe la referida contradicción argumentada por Argentina.
312. Respecto al segundo argumento presentado por Argentina, el Comité resalta que el Tribunal reconoció que con la Segunda Carta de Entendimiento no se logró el objetivo de poner fin a la controversia entre las Partes y que el arbitraje fue reanudado por el incumplimiento de Argentina a la carta de entendimiento.
313. El Comité entonces concluye que no resulta aplicable la causal de anulación del Artículo 52(1)(e) pues el Tribunal expresó los motivos en los que se fundó su decisión sobre las costas del arbitraje.

G. EL TRATAMIENTO DE LAS “PRETENSIONES RECONVENCIONALES” DE ARGENTINA

314. Argentina sostiene que el Tribunal omitió resolver las pretensiones de Argentina en la llamada Demanda de Reconvencción, con lo que el Tribunal violó su deber de decidir todas las cuestiones sometidas por las Partes, extralimitándose manifiestamente en sus facultades, sin explicar sus razones y sin ser posible discernir el razonamiento del Tribunal. Según Argentina, el Tribunal también la habría privado de su derecho de defensa y quebrantado gravemente las normas fundamentales de procedimiento al rechazar evidencia sustancial ofrecida con la Demanda de Reconvencción.
315. Con el objeto de analizar las alegaciones de Argentina, el Comité procederá primero a describir la solicitud de Argentina de presentar una demanda de reconvencción y la correspondiente Decisión sobre Reconvencción del Tribunal.
316. En la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal indicó que OSM no se había exonerado del pago de ciertas sumas adeudadas a ENOHSA, del canon de la Concesión y de los impuestos provinciales. Al hacer la solicitud al Tribunal de la presentación de una demanda de reconvencción, Argentina describió cuál sería su alcance: Argentina pretendía reconvenir por el importe correspondiente a los incumplimientos de OSM a la Segunda Carta de Entendimiento, los cuales habrían de arrojar, en opinión de Argentina, un saldo negativo con respecto a lo reclamado por

SAUR³⁹⁹. Argentina sostuvo que el peritaje de CEMA tuvo en cuenta los incumplimientos de OSM a la Segunda Carta de Entendimiento y que el saldo final arrojaría un daño a favor de Argentina. La solicitud de Argentina se basó en la Regla 40(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI sobre demandas subordinadas.

317. Lo que buscaba Argentina era que de la reclamación de daños de SAUR se dedujera el monto correspondiente a los incumplimientos alegados por Argentina. De acuerdo con Argentina, al hacer esa deducción resultaría un saldo a favor de Argentina.

318. El Tribunal decidió autorizar la presentación de la reconvencción en esta nueva fase del procedimiento, pues el Tribunal procedería ahora a cuantificar el daño sufrido por SAUR por los incumplimientos de Argentina encontrados en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. Concluyó que también se podría incluir la cuantificación del alegado daño sufrido por Argentina por los incumplimientos de OSM que también fueron encontrados por el Tribunal. En su Decisión sobre Reconvencción, el Tribunal comenzó por rechazar la solicitud adicional de Argentina de nombrar un tercer perito para evaluar daños. El Tribunal indicó su entendimiento de que Argentina no buscaba presentar reclamaciones por incumplimientos de SAUR, sino introducir argumentos de naturaleza defensiva en materia de *quantum* contra las pretensiones de la Demandante respecto a la cuantificación de los incumplimientos que ya fueron acreditados por el Tribunal⁴⁰⁰.

319. El Tribunal en relación con la reconvencción de Argentina señaló que:

*“La Demandante ya ha reconocido que el Tribunal tiene competencia para tener en consideración las obligaciones asumidas por OSM para con la Provincia en la Segunda Carta de Entendimiento al cuantificar el valor de OSM. Y que sólo cuestiona la jurisdicción sobre los reclamos reconvenccionales si su importe fuera superior al valor de OSM. Puesto que el Tribunal Arbitral puede anticipar que esto no va a ocurrir, la petición de que sean rechazadas las pretensiones reconvenccionales de la Argentina pierde sentido.”*⁴⁰¹

320. En el Laudo el Tribunal aborda cada una de los temas de valoración propuestos por Argentina en relación con los incumplimientos de OSM.

321. En primer lugar señala que:

“La República Argentina resalta que el Tribunal detectó en su Decisión hasta tres incumplimientos de OSM en sus obligaciones para con la Provincia: Impago de las cantidades debidas al Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento [“ENOHSA”]; Impago del Canon de Concesión; Impago de impuestos provinciales. La Demandada critica que la valoración de OSM que Sauri propone es manifiestamente tendenciosa porque, toma en consideración los supuestos incumplimientos de Argentina de la Segunda Carta de Entendimiento, pero

³⁹⁹ Decisión sobre Reconvencción, ¶ 11.

⁴⁰⁰ Decisión sobre Reconvencción, ¶ 46.

⁴⁰¹ Laudo, ¶¶ 170-171.

ignora los propios incumplimientos de OSM apuntados más arriba. La República de Argentina pretende – mediante lo que llama una demanda reconvenzional – que la valoración del daño tenga en cuenta los incumplimientos de OSM con la Provincia antes reseñados.”⁴⁰²

322. Posteriormente el Tribunal procede con el análisis respectivo y afirma que:

“El Tribunal acepta la posición de la Demandante. Como ya ha explicado con anterioridad, el Tribunal Arbitral debe crear (o validar) un modelo valuatorio a partir de datos que fueran conocidos o, al menos, razonablemente esperables, a la fecha de valoración. Y a 17 de septiembre de 2007, fecha en que debió haber entrado en vigor la Segunda Carta de Entendimiento, nada hacía presagiar que la Provincia iba a incumplir las obligaciones en ella asumidas, ni que OSM tampoco fuera a realizar las inversiones comprometidas. Si después la situación de incumplimiento ha derivado en la necesidad de aumentar las inversiones, ésta es una realidad ex post imprevisible y que no puede ser tenida en cuenta por la propia naturaleza del ejercicio valuatorio.”⁴⁰³

323. En relación con la discusión de los montos de los incumplimientos alegados por Argentina en la Demanda de Reconvencción el Tribunal advirtió, entre otros, que:

“La discusión en torno al Canon de Concesión continúa: esta vez las partes debaten si el vigente desde la entrada en vigor de la Segunda Carta de Entendimiento debe ser 3,85% ó 9,98%. [...]

En resumen, de una recta interpretación de la Segunda Carta de Entendimiento resulta que la voluntad de las partes fue que el Canon de Concesión disminuyera de nuevo al 3,85% de los ingresos de OSM. [...]

En lo que respecta a la deuda con la Provincia por los préstamos otorgados a través del ENOHSA, el Tribunal acredita que en la valoración de OSM el perito de la Demandante ha restado 23.884.000 \$AR en concepto de la ‘deuda neta con ENHOSA [sic]’.”⁴⁰⁴

324. El Tribunal también indicó:

“[...] En cuanto al pago de impuestos, la Demandante ha asegurado que los cálculos propuestos por su perito ya los incluyen. La cuestión es si lo hace en la medida correcta. Argentina reclama en su escrito de Conclusiones el pago de impuestos durante el período 1 de enero de 2008 a 3 de agosto de 2009 por tres conceptos (el impuesto sobre los ingresos brutos, su retención y la retención de los “sellos”) que ascenderían a 3,72 millones de \$AR. El Tribunal Arbitral ha revisado los cálculos de Accuracy y comprueba que la valoración incluye para los años 2008 y 2009 el pago de impuestos por importes de 5.118.000 \$AR y 5.986.000 \$AR, respectivamente. falta de mejor prueba, el Tribunal concluye que

⁴⁰² Laudo, ¶¶ 146-148.

⁴⁰³ Laudo, ¶ 267.

⁴⁰⁴ Laudo, ¶¶ 275, 282, 287.

*la valoración de la Demandante ya incluye los impuestos cuyo pago reclama la Demandada. [...]*⁴⁰⁵

325. En opinión del Comité, el Tribunal decidió los puntos planteados por Argentina en la Demanda de Reconvención que se referían a un tema de *quantum*. El Tribunal identificó la solicitud de Argentina de condenar a SAUR en los términos solicitados en la Demanda de Reconvención⁴⁰⁶. El Comité además considera que el Tribunal, en efecto, examinó en el Laudo lo planteado por Argentina como reconvención, al verificar si el modelo de valoración presentado por SAUR incorporaba el efecto de los incumplimientos de OSM ya reconocidos por el Tribunal en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad.
326. En diferentes partes del Laudo el Tribunal constató que la valoración había tomado en cuenta los incumplimientos de OSM⁴⁰⁷, y que el resultado final era el de un saldo positivo a favor de SAUR. El Comité concluye que no existe dificultad alguna para seguir el razonamiento del Tribunal en los puntos de hecho y de derecho, y que las razones presentadas permiten a cualquier lector conectar el “Punto A” con el “Punto B” y eventualmente seguir la manera como el Tribunal llega a su decisión.
327. Al decidir en el Laudo acerca del monto a favor de SAUR y haber tenido en cuenta para calcular dicho monto las alegaciones de Argentina en la Demanda de Reconvención, que se referían a la forma en que se afectaba el *quantum* por los incumplimientos alegados por Argentina, el Tribunal resolvió la llamada Demanda de Reconvención.
328. En la parte resolutive del Laudo el Tribunal decidió:

“1. Condenar a la República Argentina a indemnizar a Saur Internacional en un monto de 39.990.111 USD.

2. Condenar a la República Argentina al pago de intereses sobre la cuantía de 39.990.111 USD, devengados entre el 17 de septiembre de 2007 y la fecha del presente Laudo y computados al 6% anual y capitalizados anualmente.

3. Condenar a la República Argentina al pago de 686.500 USD y 1.486.975 Euros en concepto de gastos y honorarios incurridos por Saur Internacional.

4. Condenar a la República Argentina al pago de intereses sobre la cuantía de 40.676.611 USD y 1.486.975 Euros devengados entre la fecha del presente Laudo y la de pago efectivo, computados al 6% anual y capitalizados anualmente.

5. Rechazar cualesquiera otras pretensiones no contenidas en las anteriores condenas.”

⁴⁰⁵ Laudo, ¶ 292.

⁴⁰⁶ Laudo, ¶ 131 [notas al pie omitidas].

⁴⁰⁷ Laudo, ¶¶ 287, 271-275, 292.

329. Una lectura integral del Laudo permite concluir que (1) como se señaló anteriormente, en la decisión del monto de la condena a cargo de Argentina de que trata el numeral 1 de la parte resolutive del Laudo, el Tribunal tuvo en cuenta las sumas reclamadas por Argentina como incumplimientos en la llamada “Demanda de Reconvención”; y (2) el Tribunal rechazó todas las pretensiones no contenidas en las condenas 1 a 4 de la parte resolutive.
330. Si en la llamada Demanda de Reconvención lo que se buscaba era que se redujera la condena en el monto de los incumplimientos alegados por Argentina; si el Tribunal la analizó y al fijar el monto de la condena tuvo en cuenta las sumas alegadas por vía de la Demanda de Reconvención; y si además el Tribunal rechazó de manera expresa todas las pretensiones no contenidas en la parte resolutive, no puede el Comité concluir nada diferente a que el Tribunal analizó y rechazó la Demanda de Reconvención como pretensión de Argentina, no sin antes haber tomado en cuenta las sumas alegadas en su determinación sobre la cuantía.
331. La segunda alegación de Argentina se refiere al rechazo del Tribunal de ordenar la reapertura del procedimiento.
332. El 23 de abril de 2014, Argentina llamó la atención del Tribunal sobre una sentencia de la justicia ordinaria argentina con posterioridad al cierre del procedimiento bajo la Regla 38 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Según Argentina, la Sentencia del Proceso Concursal constituyó un hecho nuevo donde se fijó la cuantía de ciertos créditos contra OSM reclamados por ciertos acreedores, incluyendo a OSM. Argentina alegó que esta sentencia es decisiva para el análisis del Tribunal puesto que Argentina ha presentado una demanda reconvenzional por los importes debidos por OSM bajo la Segunda Carta de Entendimiento y por impuestos, sobre los cuales se basan los cálculos del modelo del perito (CEMA).
333. El 22 de mayo de 2014, el Tribunal emitió la Decisión sobre Reapertura. El Tribunal se basó en la Regla 38(2) de las Reglas de Arbitraje para rechazar la solicitud de Argentina. El Tribunal concluyó que, aunque la solicitud de Argentina cumplía con el primer requisito de la Regla 38(2) de ser un hecho nuevo, Argentina no demostró que se cumpliera con el segundo requisito invocado: que ésta fuera una prueba que, por su naturaleza, fuera un factor decisivo.
334. El Tribunal indicó que: “[l]as cifras que el juez argentino del concurso acredite aplicando Derecho concursal argentino son, pues, irrelevantes para el Tribunal, puesto que no demuestran cuáles hubieran sido los montos debidos por OSM en el escenario hipotético en el que deben realizarse los cálculos indemnizatorios. El proceso concursal y este arbitraje discurren en paralelo y son procedimientos independientes, que sirven propósitos distintos bajo hipótesis diferentes, y por lo tanto ni los cálculos que el Tribunal haga vinculan al juez argentino, ni las cifras que éste maneje son relevantes para el Tribunal.”⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ Decisión sobre Reapertura, ¶¶ 17-18.

335. El Comité considera que el Tribunal le dio la oportunidad a Argentina de alegar la aplicación de la Regla 38(2) respecto al “hecho nuevo” con base en la Sentencia del Proceso Concursal. No obstante, el Tribunal, en ejercicio de sus facultades para decidir sobre el procedimiento, consideró que no se cumplía con el requerimiento de que éste fuera un factor decisivo que justificara su reapertura. Las razones por las cuales el Tribunal rechazó la solicitud de Argentina fueron claras. Para el Tribunal, las sumas reconocidas en la Sentencia del Proceso Concursal no eran pertinentes para el modelo a aplicar para calcular el perjuicio de SAUR y porque el procedimiento ante la jurisdicción argentina y el arbitraje eran independientes, con objetivos e hipótesis distintas. Compete al Tribunal y no al Comité determinar el tratamiento de las pruebas en el arbitraje.

VI. COSTAS

336. El Comité procede a decidir sobre la cuestión de las costas del procedimiento de anulación, de acuerdo con los Artículos 52(4) y 61(2) del Convenio CIADI.

337. SAUR solicita que se condene a Argentina a reembolsar de la totalidad de los costos y honorarios incurridos por SAUR para asegurar la defensa de sus derechos dentro del procedimiento de anulación, los cuales estima en EUR 644.717,85, más intereses a una tasa del seis por ciento (6%) anual para el periodo comprendido entre la fecha de esta decisión y la fecha del pago total.

338. Por su parte, Argentina solicita que se condene a SAUR a pagar la totalidad de los gastos y costos incurridos por Argentina dentro del procedimiento de anulación, los cuales estima en USD 1.276.119,44.

339. Los comités *ad hoc* gozan de amplios poderes para decidir sobre los costos del procedimiento de anulación⁴⁰⁹. El Comité reconoce que existe una práctica de comités *ad hoc* anteriores según la cual le ordenan a las partes que se hagan cargo de los costos legales en partes iguales, aun cuando la solicitud de anulación no haya prosperado⁴¹⁰. El presente Comité ha considerado cuidadosamente la cuestión que consiste en determinar si resulta conveniente o no seguir esta práctica y si el resultado de dicha práctica puede ser inadecuado o desequilibrado teniendo en cuenta las decisiones del Comité. En particular, el Comité analizó si la Demandante debería o no sufragar gasto alguno, habida cuenta de que se han rechazado todas las causales de anulación presentadas por Argentina.

⁴⁰⁹ *Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc., y Jaime Jurado c. República of Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Orden Procesal No. 1 (Procedimiento de Anulación) del 17 de mayo de 2012, ¶ 22.

⁴¹⁰ *Ver, por ejemplo, Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/04, Decisión sobre Solicitud de Anulación del 5 de septiembre de 2007, ¶ 131; *Victor Pey Casado y “Fundación Presidente Allende” c. Republica de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre la Aplicación de Anulación de la República de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶¶ 357-358; *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación del 7 de enero de 2015, ¶¶ 305-306.

340. El Comité ha considerado igualmente que SAUR pagó la suma de USD100.000 el día 22 de noviembre de 2016, suma que le correspondía haber pagado a la Demandante por haber ella presentado la solicitud de anulación.

VII. DECISIÓN

341. Por las razones presentadas, el Comité *ad hoc* unánimemente decide:

- (a) Rechazar la totalidad de las solicitudes de anulación de Argentina.
- (b) Que cada Parte se haga cargo de sus propios costos y gastos legales en los que hubiere incurrido en este procedimiento de anulación.
- (c) Que Argentina sufrague los costos del procedimiento que implican los honorarios y gastos de los Miembros del Comité, y los costos de administración por el uso de las instalaciones del CIADI.
- (d) Que Argentina pague a SAUR la diferencia entre la suma de USD100.000 pagada por SAUR, que le correspondía hacer a la Demandada (ver párrafo 340 *supra*), y el reembolso efectuado a SAUR reflejado en el estado financiero que será enviado por la Secretaría del CIADI una vez finalizada la cuenta del caso. Dicho pago deberá realizarlo la Demandada dentro de los treinta (30) días siguiente a la fecha en que se envíe dicho estado financiero.

[firmado]

Juez Abdulqawi Ahmed Yusuf
Miembro del Comité *ad hoc*
18 noviembre de 2016

[firmado]

Álvaro Castellanos Howell
Miembro del Comité *ad hoc*
21 de noviembre de 2016

[firmado]

Eduardo Zuleta Jaramillo
Presidente del Comité *ad hoc*
22 de noviembre de 2016