

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

**Sempra Energy International
(Demandante)**

c.

**República Argentina
(Demandada)**

(Caso CIADI No. ARB/02/16)

(Procedimiento de anulación)

**Decisión sobre la solicitud de Sempra Energy International de poner término
a la suspensión de la ejecución del laudo
(Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI)**

Miembros del Comité *ad hoc*

Sr. Christer Söderlund, Presidente

Sir David A.O. Edward, QC

Embajador Andreas J. Jacovides

Secretario del Comité *ad hoc*

Sr. Gonzalo Flores

Representando a la Demandante

Sr. R. Doak Bishop, King & Spalding LLP

Sr. Craig S. Miles, King & Spalding LLP

Sr. Roberto Aguirre Luzi, King & Spalding LLP

Sr. Dave Smith, Sempra Energy International

Representando a la Demandada

Dr. Osvaldo César Guglielmino

Procurador del Tesoro de la Nación Argentina

Procuración del Tesoro de la Nación

Buenos Aires, Argentina

Fecha: 7 de agosto de 2009

1. El 25 de enero de 2008, la República Argentina presentó ante la Secretaria General del CIADI una solicitud de anulación. En la solicitud se promovía asimismo, en función de lo dispuesto en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI, la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que el Comité constituido para el caso decidiera sobre la solicitud de anulación.
2. La Secretaria General del CIADI registró la solicitud el 30 de enero de 2008, y en la misma fecha notificó a las partes que, de acuerdo con lo previsto en la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se suspendía provisionalmente la ejecución del Laudo.
3. El 16 de septiembre de 2008 Sempra solicitó que se pusiera término a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo. De conformidad con lo acordado por las partes, el 7 de noviembre de 2008 Argentina presentó sus observaciones sobre la continuación de la suspensión de la ejecución mientras que Sempra presentó sus observaciones el 21 de noviembre de 2008.
4. El 8 de diciembre de 2008 se celebró en la sede del Centro en Washington, D.C. una audiencia en la que las Partes presentaron ante el Comité argumentos orales sobre la cuestión de la suspensión de la ejecución. El Comité emitió su decisión sobre la suspensión de la ejecución el 5 de marzo de 2009.
5. En su decisión sobre la suspensión de 5 de marzo de 2009, el Comité concedió mantener la suspensión de la ejecución del Laudo a condición de que Argentina depositara en una cuenta de custodia la suma de US\$75 millones. La Decisión del Comité también estableció que de no depositar Argentina en una cuenta de custodia la suma requerida dentro de un plazo de 120 días contados a partir de la fecha de emisión de la decisión, el Comité – a solicitud de Sempra – podría ordenar la terminación de la suspensión de la ejecución, brindando o no a Argentina la posibilidad de realizar el pago de la obligación de cuyo cumplimiento estuviere en mora.
6. Mediante carta al Comité de 13 de mayo de 2009, Sempra solicitó la terminación de la suspensión de la ejecución. La razón de la solicitud era que Argentina no había convenido en, y ni siquiera había ofrecido, un acuerdo sobre cuenta de custodia, como lo disponía la decisión del Comité.
7. En particular, Sempra se refirió al párrafo 119 de la decisión del Comité, en que se dispone

Si Sempra considera insatisfactorio el sistema de depósito en cuenta de custodia ofrecido por Argentina, podrá poner el asunto a consideración del Comité mediante una oportuna notificación, a más tardar el trigésimo día que preceda a la expiración del plazo arriba establecido. Argentina tendrá derecho de formular comentarios y/o adoptar medidas correctivas a la luz de esa notificación. Si el Comité considera insatisfactorio el sistema de depósito en una cuenta de custodia – pese a la eventual adopción de medidas correctivas – el Comité podrá dar por terminada la suspensión conforme a la Regla 54(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

8. Mediante carta de 22 de mayo de 2009, el Comité invitó a Argentina a presentar comentarios a la carta de Sempra del 13 de mayo de 2009. Sobre este particular, el Comité se refirió a la parte de la decisión citada más arriba, que daba a Argentina derecho a “formular comentarios y/o adoptar medidas correctivas” en el evento que Sempra considerare insatisfactorio el sistema de depósito en cuenta de custodia ofrecido por Argentina.

9. En una comunicación de 1 de junio de 2009, Argentina hizo referencia a ciertas discusiones que habrían tenido lugar entre “los abogados de Sempra” en el caso *Enron*¹, entre otras cosas, sobre una propuesta para poner en marcha un acuerdo de depósito en custodia como condición para continuar la suspensión de la ejecución en dicho procedimiento de anulación. Argentina había explicado que dicho acuerdo, en la forma propuesta, crearía “riesgos inaceptables de embargo” para la Argentina, apuntando a la posibilidad que otros acreedores de la Argentina pudieran embargar su derecho a recuperar la cantidad depositada en cuenta de custodia, en el caso que su solicitud de anulación fuere acogida. En ese caso, no se puede garantizar que los fondos serían repatriados a la Argentina, ya que podrían ser utilizados para satisfacer a terceros acreedores de la Argentina que hubieren trabado embargo sobre los intereses de Argentina sobre el dinero en cuenta de custodia. Argentina observó, en particular, que el comité *ad hoc* en el procedimiento de anulación de *Enron*, por las razones aducidas en el párrafo 42 de la decisión del comité de 20 de mayo de 2009, concedió una continuación de la suspensión sin condiciones.

Argentina ha solicitado a este Comité hacer lo mismo.

10. Mediante carta de 10 de junio de 2009, Sempra expresó su desacuerdo con el razonamiento del comité de *Enron* sobre el punto del riesgo de embargo por parte de terceros, enfatizando que, teniendo ese riesgo en cuenta “alienta a los deudores recalcitrantes [---] para continuar repudiando sus obligaciones monetarias internacionales” y cuestionó por qué debía Sempra sufrir las consecuencias de la “decisión unilateral de la Argentina de renegar de sus anteriores obligaciones monetarias internacionales”(traducción del Comité).
11. En la misma carta, Sempra reiteró su solicitud al Comité de poner término a la suspensión de la ejecución, observando que Argentina no sólo no “ofreció” un sistema de depósito en cuenta de custodia, sino que ni siquiera había respondido a un proyecto de acuerdo de depósito en cuenta de custodia propuesto por Sempra, y mucho menos comprometido fondo alguno en tal cuenta de custodia.
12. Las partes hicieron por su propia voluntad presentaciones adicionales sobre este asunto el 16 de julio (Sempra) y el 17 de julio de 2009 (Argentina).

Evaluación del Comité

13. La decisión del Comité de mantener la suspensión de la ejecución sujeta a condiciones forma parte de su decisión de 5 de marzo de 2009. Teniendo en cuenta los 120 días concedidos a las partes para concluir un acuerdo de depósito en cuenta de custodia, el Comité observa que dicho plazo venció el 3 de julio de 2009. Sempra planteó al Comité que Argentina no había ofrecido acuerdo alguno sobre cuenta de custodia - y mucho menos uno satisfactorio - el 13 de marzo de 2009, es decir, antes del vencimiento del plazo de 30 días establecido en el párrafo 119 de la decisión.
14. En su carta del 17 de junio de 2009 a las partes, el Comité señaló que consideraría los argumentos de las partes sobre la cuestión de la actual suspensión y emitiría una decisión respecto de la solicitud de Sempra de que se ponga ahora término a la suspensión. Además, el Comité invitó a las partes a comunicar “cualquier nuevo desarrollo u otras circunstancias, que pudieren ser relevantes para las cuestiones actualmente pendientes” (traducción del Comité). Tal información adicional no ha sido comunicada al Comité.

¹ Enron Creditors Recovery Corporation (anteriormente Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/3) –Procedimiento de Anulación.

15. En esencia, la defensa de Argentina se basa en lo siguiente: la colocación de fondos en una cuenta de custodia (o la emisión de una carta de crédito) implicaría un costo prohibitivo para Argentina, entre otras cosas, porque la obtención de una garantía bancaria o carta de crédito implicaría costos prohibitivos y el costo “para la Argentina de establecer una cuenta fiduciaria sería igual al costo de obtener una carta de crédito”.
16. El Comité observa que la evidencia presentada por Argentina al respecto, parte de la presunción que el monto a ser depositado en una cuenta de custodia ha de ser obtenido en préstamo de los mercados financieros internacionales y que tal préstamo ha de ser asegurado por el “eventual emisor de una garantía” (Informe Marx, párrafo 12). El Comité no acepta que esta presunción constituya una consideración válida al momento de decidir si continuar o poner término a la suspensión de la ejecución. En cualquier caso, las implicaciones de costo para Argentina de cualquier acuerdo de garantía o, como este Comité finalmente decidió, de depositar fondos en una cuenta de custodia como muestra tangible de cumplimiento futuro, en caso de que la solicitud de anulación sea denegada, ya ha sido abordada por el Comité (párrafos 77 al 79 de su decisión). No es necesario abordar aquí nuevamente el tema.
17. Además, Argentina - en su carta del 1 de junio de 2009 - se ha apoyado en gran medida en una decisión del 20 de mayo de 2009 del comité *ad hoc* en *Enron*, que decidió continuar la suspensión, sin la imposición de condición alguna. Argentina ha afirmado al respecto que colocar fondos en una cuenta de custodia creaba “riesgos inaceptables de embargo [para la] Argentina”. La implicación es que los fondos, siempre y cuando sean liberados, correrían el riesgo de ser aplicados para satisfacer los créditos de terceros en contra de la Argentina en lugar de ser repatriados a la Argentina. En opinión de Argentina, de ocurrir tal contingencia, el acuerdo de cuenta en custodia sería irreversible.
18. Este Comité está dispuesto a aceptar que los intereses condicionales o residuales de un pagador en una cuenta de custodia podrían, de hecho y legalmente, ser embargados por terceros acreedores en la mayoría de las jurisdicciones nacionales (siempre que no se declare que los fondos, en el caso de un Estado soberano, sean inmunes a esas medidas).
19. Este Comité, no obstante, no ve la relevancia de la eventualidad de que un tercero acreedor puede embargar activos en supuesto y en la medida en que esos bienes estaban disponibles para la ejecución. El Comité no considera que su función sea la de crear salvaguardias contra la posibilidad de que terceros acreedores en general obtengan satisfacción con respecto de reclamaciones pendientes. Ni tampoco considera el Comité que dicha contingencia convertiría al acuerdo de cuenta en custodia contemplado en “irreversible”. En el evento que la anulación sea concedida por el Comité, los fondos volverían a la Argentina y estarían disponibles a los efectos de la satisfacción de acreedores o a otro fin (el pago a un acreedor ganador en un laudo que fuere insolvente, por otra parte, podría bien resultar ser irreversible en el caso de quiebra o disolución de ese acreedor).²
20. Como se indicó, el Comité no ve por qué su decisión deba estar influenciada por un deseo de proteger activos de que sean embargados para satisfacer cualquier deuda con terceros. Tales contingencias se encuentran fuera del ámbito de las consideraciones que un comité *ad hoc* debiera tener en cuenta.

² Aparte de apuntar generalmente al riesgo de la imposibilidad de recuperar fondos del acreedor del laudo (Memorial sobre la Continuación de la Suspensión de la Ejecución del Laudo de 7 de noviembre de 2008, párrafos 33 y 34), Argentina no ha ofrecido ninguna indicación específica de que esto pueda representar un riesgo presente respecto de Sempra. Sempra se ha comprometido – más recientemente en su carta de 16 de julio de 2009 – a mantener los fondos recibidos en cumplimiento del Laudo en una cuenta de custodia segregada mientras se encuentre pendiente la decisión en el presente procedimiento de anulación.

21. Como se expresó en la decisión del Comité sobre la continuación de la suspensión, la condición impuesta por el Comité para continuar la suspensión de la ejecución fue motivada por la consideración del Comité de que la continuación de la suspensión requeriría de “una muestra tangible... de buena fe” que Argentina cumpliría con sus obligaciones bajo el artículo 53 del Convenio del CIADI.
22. En las presentes circunstancias, el Comité no tiene otra alternativa sino concluir que no ha recibido indicación alguna de que la posición de Argentina con respecto a los artículos 53 y 54 del Convenio haya cambiado, o de que vaya a cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 53 del Convenio del CIADI.
23. El Comité observa que Argentina no ha depositado en una cuenta de custodia la cantidad de US\$75 millones dentro de los 120 días contados a partir de la decisión del Comité y que esta situación se ha mantenido a pesar de haberla comunicado Sempra al Comité. Además, el Comité observa que Sempra, en su carta del 10 de junio de 2009, ha solicitado que el Comité ordene la terminación de la actual suspensión de la ejecución. En estas circunstancias, el Comité debe concluir que Argentina no ha cumplido con la condición impuesta por el Comité para que siga en vigor la suspensión durante el transcurso del procedimiento de anulación. Por esta razón, se pondrá fin a la actual suspensión de la ejecución de la ejecución del Laudo.
24. En su carta del 29 de abril de 2009, Argentina planteó la cuestión de las “medidas ejecutorias” adoptadas por Sempra en Francia y España. Argentina se refirió a una notificación de fecha 19 de enero de 2009 hecha por el Tribunal de Gran Instancia de Boulogne-sur-Mer, relativa a medidas cautelares sobre inmuebles pertenecientes a la Argentina, y a una solicitud de medidas provisionales junto con la citación para una audiencia ante el Juzgado de Primera Instancia No. 83 de Madrid el 5 de mayo de 2009.
25. En su carta del 29 de abril de 2009 Argentina afirma que “las acciones de Sempra han significado de *facto* la finalización del mantenimiento de la suspensión del Laudo”.
26. En una respuesta del 13 de mayo de 2009, Sempra alegó que los esfuerzos para obtener medidas cautelares no es comparable a las medidas de ejecución, y que, además, sólo se decidirá con respecto a la solicitud en España una vez que se haya vencido el plazo para el establecimiento de una cuenta de custodia. En este sentido, Sempra ha hecho hincapié en que voluntariamente ha postergado la audiencia inicial en la solicitud en España hasta el 15 de septiembre de 2009.
27. En su carta del 1 de junio de 2009, Argentina sostiene nuevamente que las acciones de Sempra constituyen una violación manifiesta de la suspensión de la ejecución, y considera que esas acciones implican que la suspensión ha sido efectivamente terminada.
28. El Comité observa que el punto de las cuestiones en materia de ejecución fue debatido con ocasión de la audiencia sobre la suspensión, y que el Comité exigió que “[u]na vez establecido el sistema de cuenta de custodia no se lleven adelante las medidas de ejecución, inhibición o conservación que haya iniciado Sempra” (párrafo 116 de la Decisión).
29. En lo que respecta a la referencia hecha por Argentina a “medidas ejecutorias”, el Comité considera que tales medidas deben distinguirse de las medidas cautelares de conservación que normalmente se dictan cuando una decisión judicial todavía no es firme (o cuando todavía no se ha iniciado un procedimiento judicial).
30. De los materiales a disposición del Comité, y sobre la base de la afirmación de Sempra de que una audiencia sobre la solicitud en España se ha programado para el 15 de septiembre de 2009, el Comité considera que no hay base para concluir que Sempra ha “entablado”, en violación del requerimiento del Comité, cualquier solicitud de medidas cautelares. Además,

el Comité considera que, habida cuenta de su decisión de poner fin a la suspensión sobre la base de la falta de medida alguna para constituir una cuenta de custodia por parte de Argentina, la cuestión de las medidas cautelares o de ejecución perderán su pertinencia.

31. En base a todas las consideraciones anteriores, este Comité emite la siguiente:

DECISIÓN

La suspensión de la ejecución del Laudo se da por terminada en la fecha de la presente decisión.

[firmado]

Christer Söderlund
Presidente del Comité *ad hoc*