

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
WASHINGTON, D.C.**

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

METALPAR S.A. Y BUEN AIRE S.A.
(Demandantes)

y

REPÚBLICA ARGENTINA
(Demandada)

LAUDO SOBRE EL FONDO

CASO CIADI No. ARB/03/5

Miembros del Tribunal:

Rodrigo Oreamuno Blanco, Presidente
Duncan H. Cameron, Árbitro
Jean Paul Chabaneix, Árbitro

Secretaria del Tribunal: Natalí Sequeira

Representando a las Demandantes:

Roberto Mayorga y Joaquín Morales
Etcheberry Rodríguez, Abogados
Santiago, Chile
Jaime Paredes
Presidente Metalpar S.A., Santiago, Chile
Sergio Meli
Abogado-Fiscal del Grupo de Empresas
Metalpar, Santiago, Chile
Jorge Postiglione
Estudio Brons & Salas
Buenos Aires, Argentina
Gonzalo Varela
Gerente General de Metalpar Argentina

Representando a la Demandada:

Oswaldo César Guglielmino
Procurador del Tesoro de la Nación Argentina
Gustavo Scrinzi
Subprocurador del Tesoro de la Nación
Argentina
Gabriel Bottini
Jorge Barraguirre
Fabián Markaida
Ignacio Pérez Cortés
Cintia Yaryura
María Victoria Vitali
Ariel Martins
Verónica Lavista
Patricio Arnedo Barriero y
María Julieta Fontán
Procuración del Tesoro de la Nación Argentina
Ignacio Torterola
Embajada de la República Argentina

Fecha: 6 de junio del 2008

TABLA DE CONTENIDO

I. PROCEDIMIENTO	4
II. ANTECEDENTES	17
III. POSICIONES DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON LOS TEMAS DE FONDO	21
1. La inversión de las Demandantes	23
2. Discriminación	24
3. Expropiación	26
4. Interferencia	28
5. Prohibición de hacer transferencias al exterior	30
6. Trato justo y equitativo	32
7. Indemnización	35
8. Estado de Necesidad	38
9. Deber de mitigar los daños	40
10. Conclusiones y peticiones	41
IV. DIFICULTADES PROBATORIAS.....	42
V. ANÁLISIS DEL FONDO	44
1. Discriminación	44
2. Expropiación	46
3. Interferencia	48
4. Prohibición de transferencias al exterior	48
5. Trato justo y equitativo	49
6. Las circunstancias en las que las Demandantes hicieron su inversión	53
7. Estado de necesidad	60

8. Deber de mitigar los presuntos daños	61
9. La inversión de las Demandantes	62
V. DECISION FINAL	69

El Tribunal, integrado en la forma antes señalada, después de haber considerado las presentaciones escritas y orales de las partes y de haber realizado sus deliberaciones, dicta el presente laudo:

I. PROCEDIMIENTO

1. El 3 de febrero del 2003, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”), recibió de **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.**, (“las Demandantes”), dos compañías constituidas en la República de Chile, una solicitud de arbitraje contra la República Argentina (“Argentina” o “la Demandada”), fundada en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (“Convenio del CIADI” o “el Convenio”). La solicitud se fundamentó en los supuestos efectos adversos que habrían tenido una serie de medidas económicas adoptadas por las autoridades de la República Argentina, a fines del 2001 y comienzos del año 2002, sobre las inversiones realizadas por las Demandantes en una empresa de fabricación de carrocería para vehículos para el transporte público, en Argentina.

2. En su solicitud de arbitraje las Demandantes invocaron las disposiciones del Tratado celebrado en 1991 entre la República Argentina y la República de Chile, sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, vigente desde el 1º de enero de 1995 (en adelante el “TBI” o el “APPI”).

3. El 5 de febrero del 2003, en cumplimiento de la Regla 5 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI (“Reglas de Iniciación”), el Centro acusó recibo de la solicitud de arbitraje y remitió una copia de ella a la República Argentina y a la Embajada Argentina en Washington, D.C.

4. El 7 de abril del 2003, el Secretario General Interino del Centro registró la solicitud, según lo dispuesto en el artículo 36(3) del Convenio del CIADI y, en la misma fecha, en observancia de la Regla de Iniciación 7, notificó a las partes el registro de la solicitud y las invitó a constituir, en cuanto fuere posible, el Tribunal de Arbitraje.

5. Con fecha 14 de julio del 2003, las partes llegaron a un acuerdo sobre el número de árbitros que conformaría el Tribunal de Arbitraje y sobre el método para su nombramiento. Conforme a dicho acuerdo cada parte nombraría un árbitro a más tardar el día 16 de julio del 2004 y el Presidente del Tribunal sería designado por el Secretario General del CIADI. El acuerdo disponía asimismo que, de no nombrar la Demandada su árbitro dentro del plazo estipulado, las Demandantes podrían solicitar la aplicación del mecanismo previsto por el Artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI, (cada una de las partes nombra un árbitro y, de común acuerdo, ellas designan un tercer árbitro, quien actuará como Presidente del Tribunal).

6. Ninguna de las partes designó árbitro dentro de los plazos convenidos. En consecuencia, mediante carta de fecha 23 de julio del 2003, las Demandantes solicitaron al CIADI la constitución del Tribunal de Arbitraje de conformidad con el Artículo 37(2)(b) del Convenio. En esa misma carta las Demandantes nombraron al señor Duncan H. Cameron, nacional de los Estados Unidos de América, como árbitro para el presente caso.

7. Transcurridos más de noventa (90) días desde la notificación del acto de registro sin que el Tribunal se hubiese constituido, el 11 de agosto del 2003 las Demandantes solicitaron el nombramiento de los dos árbitros restantes y la designación del Presidente del Tribunal de Arbitraje, de conformidad con el mecanismo previsto por el Artículo 38 de Convenio del CIADI y por la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (Reglas de Arbitraje).

8. Con fecha 20 de agosto del 2003, la República Argentina nombró como árbitro al señor Jean Paul Chabaneix, nacional de la República del Perú.

9. Luego de consultar con ambas partes, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI designó como Presidente del Tribunal al señor Rodrigo Oreamuno Blanco, nacional de la República de Costa Rica.

10. El 23 de septiembre del 2003, de conformidad con la Regla de Arbitraje 6(1), se notificó a las partes que todos los árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por consiguiente, el Tribunal se tenía por constituido desde esa fecha. El mismo día, de conformidad con la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, se informó a las partes que el señor Gonzalo Flores, Consejero Jurídico Superior del CIADI, se desempeñaría como Secretario del Tribunal de Arbitraje.

11. La primera sesión del Tribunal con las partes se celebró el día 13 de noviembre del 2003 en la sede del Centro, en Washington, D.C. Las Demandantes estuvieron representadas por los señores Roberto Mayorga, Joaquín Morales, Jorge Postiglione y Sergio Meli. También estuvo presente por parte de las Demandantes el señor Jaime Paredes. La República Argentina estuvo representada por la señora Cintia Yaryura y por el señor Jorge Barraguirre, ambos de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina. Al comenzar la sesión, el señor Barraguirre, en nombre de la República Argentina, solicitó al Tribunal decidir, en forma sumaria e inmediata, sobre la validez del registro de la solicitud de arbitraje de las Demandantes. El Tribunal, luego de dar la palabra a la parte Demandante y de deliberar, informó a las partes que no era posible procesalmente aceptar tal petición en esa ocasión e hizo notar que la República Argentina tendría la oportunidad, durante el proceso, de formular las objeciones que pudiera tener. El Presidente del Tribunal invitó seguidamente a las partes a continuar con la sesión. El señor Barraguirre indicó que, por instrucciones expresas de las autoridades de la República Argentina, no podía aceptar la decisión del Tribunal. Acto seguido, la delegación de la República Argentina se retiró de la sesión.

12. El Presidente del Tribunal, lamentó la decisión de la República Argentina y expresó el deseo del Tribunal de que la Demandada reconsiderara su posición y participara activamente en el proceso. Luego invitó a los presentes a continuar con la revisión de la agenda.

13. En la continuación de la primera sesión se determinaron varias cuestiones procedimentales de las que se dejó constancia escrita en el acta firmada por el Presidente y por el Secretario del Tribunal. Asimismo, se fijó un calendario para la fase de

actuaciones escritas: las Demandantes presentarían su memorial sobre el fondo de la diferencia dentro de un plazo de ciento treinta y cinco (135) días, contado desde la fecha de la primera sesión y la Demandada presentaría su Memorial de Contestación sobre el fondo de la diferencia, dentro de un plazo de ciento treinta y cinco (135) días contado desde su recepción del memorial de demanda de las Demandantes; el Tribunal decidiría luego sobre la conveniencia de que las partes presentaren escritos de Réplica y de Dúplica.

14. El 30 de marzo del 2004, las Demandantes presentaron su Memorial sobre el Fondo (denominada en el procedimiento como “Memorial de Demanda”) y adjuntaron la documentación correspondiente.

15. Con fecha 17 de mayo del 2004, la República Argentina presentó un Memorial de Excepciones a la Jurisdicción del Centro y a la Competencia del Tribunal de Arbitraje.

16. Mediante carta de 21 de mayo del 2004, el Tribunal informó a las partes de la suspensión del procedimiento sobre el fondo de la diferencia, de conformidad con la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje y las invitó a presentar sus propuestas sobre un calendario referente al tema de jurisdicción.

17. El 15 de junio del 2004, el Tribunal, luego de considerar las presentaciones de las partes sobre el particular, fijó el siguiente calendario procesal para la presentación de los escritos en relación con la jurisdicción: las Demandantes presentarían su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción dentro de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contado desde esa fecha; la Demandada presentaría una Réplica sobre Jurisdicción dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes, contados desde su recepción del Memorial de Contestación de las Demandantes, y estas presentarían una Dúplica sobre Jurisdicción dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes, contados desde su recepción de la réplica de la Demandada. El Tribunal fijaría luego, en consulta con las partes, una fecha apropiada para una audiencia sobre la cuestión de la jurisdicción.

18. De conformidad con el calendario fijado por el Tribunal, las Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, con documentación adjunta, el 28 de julio del 2004. Argentina presentó su Réplica sobre jurisdicción el 21 de septiembre del 2004 y las Demandantes su Dúplica sobre jurisdicción, el 8 de noviembre del 2004.

19. Mediante carta del 13 de diciembre del 2004, el Tribunal les remitió a las partes propuestas de fechas para la celebración de la audiencia sobre jurisdicción la cual se fijó, con el acuerdo de las partes, para los días 17 y 18 de marzo del 2005. Como consecuencia de un desperfecto mecánico sufrido por el avión que transportaba a la delegación de la República Argentina a Washington, D.C., la audiencia se celebró, con la conformidad de las partes, únicamente el día viernes 18 de marzo del 2005 en la sede del Centro. Asistieron, en representación de las Demandantes, los señores Roberto Mayorga y Joaquín Morales del Estudio Etcheberry/Rodríguez Abogados, de Santiago de Chile, el señor Jorge Postiglione del Estudio Jurídico Brons & Salas de Buenos Aires, y los señores Jaime Paredes, Sergio Meli y Gonzalo Varela de Metalpar S.A. En representación de la Demandada asistieron la señora Cintia Yaryura y el señor Ignacio Torterola, de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina, el señor Osvaldo Siseles, Subsecretario Legal del Ministerio de Economía y Producción de la República Argentina y el señor Marcelo Massoni, de la Embajada Argentina en Washington, D.C. Durante la audiencia, los señores Mayorga, Meli, Morales, Postiglione y Varela se dirigieron al Tribunal en nombre de las Demandantes; la señora Yaryura y el señor Torterola lo hicieron en nombre de la República Argentina. El Tribunal interrogó a las partes, según lo previsto en la Regla 32(3) de las Reglas de Arbitraje.

20. El 27 de abril del 2006, el Tribunal de Arbitraje dictó su decisión sobre la jurisdicción del Centro y su competencia, en la que, según lo dispuesto en la Regla 41 de las Reglas de Arbitraje del Centro, por unanimidad, rechazó la excepción a la jurisdicción opuesta por la República Argentina y declaró su competencia para tramitar y resolver el presente caso.

21. El 2 de mayo del 2006, el Centro informó al Tribunal y a las partes que, en atención a una reorganización interna del Centro, la señora Gabriela Álvarez Ávila, Consejera Jurídica Superior del CIADI, sustituiría al señor Gonzalo Flores como Secretario del Tribunal de Arbitraje.

22. El 5 de mayo del 2006 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 en la que determinó que la República Argentina debería presentar su Memorial de Contestación sobre el fondo dentro de ochenta y cinco (85) días contados desde la fecha de dicha resolución; es decir, a más tardar el 31 de julio del 2006. El Tribunal manifestó que decidiría posteriormente sobre la necesidad o conveniencia de que las partes presentaran escritos de Réplica y Dúplica y que fijaría en su oportunidad la fecha para la celebración de una audiencia sobre el fondo.

23. El 20 de junio del 2006, la República Argentina solicitó al Tribunal que requiriera a las Demandantes la entrega de documentación adicional de índole contable, financiera, societaria y otra relacionada con los contratos suscritos por los clientes de Metalpar Argentina S.A. e Inversiones Loma Hermosa S.A., con el fin de completar la información que éstas presentaron en su Memorial de Demanda. Las Demandantes manifestaron su oposición a ese pedido y Argentina insistió en su solicitud. Vista la posición de las partes, el 13 de julio del 2006 el Tribunal ordenó a las Demandantes la presentación de los documentos solicitados. El 14 de agosto del 2006, el Secretariado comunicó a Argentina y al Tribunal la recepción de nueve volúmenes de documentos presentados por las Demandantes en relación con esta prueba.

24. El 8 de agosto del 2006 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2, referente a lo establecido en el numeral 7-8 del acta resumida de la Primera Sesión y respecto a una solicitud de la República Argentina del 14 de julio del 2006, en la que pidió se tuviera por cumplido el plazo de presentación de los escritos principales cuando los escritos y las declaraciones de testigos y peritos fueran recibidos por el Centro, vía correo electrónico. Una vez recibidas las observaciones de las Demandantes, el Tribunal resolvió en dicha Resolución que en lo sucesivo, el plazo para la presentación de los escritos principales se tendría por cumplido cuando: a) El Centro recibiera los escritos

principales, las declaraciones de testigos y peritos y toda la documentación anexa vía mensajería internacional o correo electrónico, en formato pdf; b) En el caso de que una parte decidiera utilizar la vía electrónica para cumplir con el plazo, debería enviar a la otra parte copia del correo electrónico por el que remitiera la documentación y remitir ese mismo día al Centro, por medio de una compañía de mensajería internacional de primer orden, el original y seis copias de su escrito principal y de sus anexos.

25. A solicitud de la República Argentina, el 29 de agosto del 2006 el Tribunal concedió una prórroga hasta el día 13 de septiembre del 2006, para la presentación del Memorial de Contestación. En la fecha indicada el Centro acusó recibo del Memorial de Contestación presentado por la Demandada.

26. El 2 de octubre del 2006 el Presidente del Tribunal, de conformidad con el acta resumida de la primera sesión y la Resolución Procesal No. 1, invitó a las partes a hacer sus observaciones respecto a la conveniencia de que presentaran escritos de Réplica y Dúplica y, en caso de que optaran por hacerlo, les pidió presentar sus observaciones sobre el plazo que consideraran necesario para ese fin.

27. En consideración con las observaciones de ambas partes, el día 23 de octubre de 2006, el Tribunal le otorgó un plazo de 75 días a cada parte para la presentación de sus escritos, según el siguiente calendario: a) Las Demandantes deberían presentar su Réplica dentro de los setenta y cinco (75) días siguientes a la recepción de la comunicación del Tribunal, es decir a más tardar el día 8 de enero del 2007; b) La República Argentina debería presentar su Dúplica dentro de los setenta y cinco (75) días siguientes a la recepción de la Réplica de las Demandantes. El Tribunal informó a las partes que, en vista de que los plazos otorgados eran bastante extensos, excluía la posibilidad de otorgar prórrogas futuras, salvo que se presentaran circunstancias que hicieran indispensable dicha concesión.

28. El 4 de enero del 2007, las Demandantes presentaron al Centro, mediante correo electrónico, una copia de su escrito de Réplica. El 8 de enero del 2007, enviaron al Centro mediante correo electrónico, una copia del Anexo No. 2 a su Réplica. Estos documentos

fueron remitidos en formato digital, en esas mismas fechas a la República Argentina. El 15 de enero del 2007 el Centro le envió a esa República una copia impresa de estos documentos.

29. Mediante una comunicación del 30 de enero del 2007, el Tribunal, previa consulta con las partes, fijó las fechas del 10 al 17 de septiembre del 2007, para la celebración de la audiencia sobre el fondo y previó la posibilidad de extenderla dos días más, en caso de que fuera necesario.

30. La República Argentina remitió al Centro una copia electrónica de su Dúplica el día 30 de marzo del 2007. El 6 de abril del 2007 el Centro remitió a las Demandantes por mensajería internacional una copia de esa Dúplica y su documentación adjunta, recibida por el Centro el día anterior.

31. El 4 de abril del 2007 el Tribunal tomó nota de la posición de la parte Demandante en cuanto a que la República Argentina debió haber presentado su Dúplica el día 24 de marzo del 2007 (75 días contados desde el 8 de enero del 2007). El Tribunal, asimismo hizo constar que la República Argentina había remitido al Centro copia electrónica de su Dúplica con fecha 30 de marzo de 2007 (74 días desde el 15 de enero del 2007). El Tribunal consideró que, si bien existió una discrepancia entre las partes en cuanto a la forma de calcular los plazos, incluso en el caso de que aceptara la posición de las Demandantes sobre este particular, la demora en la presentación del Memorial de Dúplica de la República Argentina no menoscababa seriamente los derechos de las Demandantes, en especial tomando en consideración el extenso período que mediaba entre la fecha de esta última presentación y la audiencia sobre el fondo, que, según lo resuelto, debía iniciarse el día 10 de septiembre del 2007.

32. El 12 de julio del 2007 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 en la cual definió varios asuntos referentes a la organización de la audiencia sobre el fondo, entre ellos el horario, la distribución del tiempo para cada una de las partes, el método para la interrogación de testigos y peritos, el orden de presentación de éstos, la preparación de documentos a ser utilizados por el Tribunal y las partes durante la audiencia, la

presentación de escritos posteriores a la audiencia, las preguntas del Tribunal y otras cuestiones administrativas.

33. El 21 de agosto del 2007 el Tribunal de Arbitraje se refirió a la solicitud de la parte Demandante del 6 de agosto del 2007 referente a la presentación, durante la audiencia sobre el fondo del Profesor Hernán Salinas, como perito. El Tribunal le recordó a la parte Demandante que en el acta resumida de la primera sesión celebrada el 13 de noviembre del 2003 constaba el siguiente acuerdo:

«18. Prueba Documental

Sin perjuicio de la facultad del Tribunal de solicitar a las partes la presentación de pruebas adicionales en cualquier etapa del procedimiento, se decidió que cada presentación se acompañará de toda la documentación justificativa y las declaraciones de los testigos y peritos, suscritas por ellos, que se quieran hacer valer. Se estableció que, excepcionalmente, las partes podrán solicitar la autorización del Tribunal para presentar documentación justificativa adicional con posterioridad a la presentación de sus escritos».

34. En consecuencia, el Tribunal rechazó la solicitud de las Demandantes de que el Profesor Hernán Salinas declarara durante la audiencia, por considerar que dicha solicitud fue presentada tardíamente y en vista de que: a) la parte Demandante recibió el Memorial de Dúplica de la Demandada a principios del mes de abril de 2007 y, desde esa fecha, en ningún momento solicitó autorización al Tribunal para presentar documentación adicional ni expuso las razones excepcionales que justificaran una solicitud de tal naturaleza; b) es deber del Tribunal garantizar que ambas partes tengan la misma oportunidad para defender sus posiciones, por lo cual se establecieron reglas claras desde el inicio del procedimiento.

35. El día 24 de agosto del 2007 el Consejero Jurídico Principal del CIADI informó al Tribunal y a las partes que, en atención a una reorganización interna del Centro, la señorita Natalí Sequeira Navarro, Consejera del CIADI, sustituiría a la señora Gabriela Álvarez Ávila como Secretaria del Tribunal.

36. Con fecha 28 de agosto del 2007, las Demandantes informaron al Tribunal, que se abstendrían de «presentar los testigos y expertos que anteriormente había anunciado».

37. El 29 de agosto del 2007, Argentina manifestó lo siguiente:

« [...] esta representación considera que la distribución actual de las declaraciones de los testigos y expertos está demasiado concentrada, lo que puede conspirar contra la adecuada examinación de los mismos. Por ello, sugerimos trasladar la declaración del Dr. Pérez Rovira al tercer día, por la mañana y la de Dra. De Riz al cuarto día por la mañana, [...]».

38. Con fecha 31 de agosto del 2007 las Demandantes se refirieron a la solicitud que hizo Argentina de la siguiente manera: «Esta parte considera inadecuado el método propuesto, en cuanto vulnera y trastoca el orden lógico que se ha seguido en el proceso».

39. Con fecha 3 de septiembre del 2007, el Tribunal le recordó a las partes que la metodología para la interrogación de los testigos durante la audiencia (interrogatorio directo, contra interrogatorio y re-directo), fue establecida en los puntos II y III de la Resolución No. 3, de conformidad con la práctica habitual en este tipo de procedimientos y que esa metodología fue confirmada por la Demandada, en su comunicación de fecha 30 de julio del 2007, y por las Demandantes en su misiva del 31 de julio del 2007.

40. En cuanto a la presentación de testigos y peritos, el Tribunal en esa misma comunicación confirmó que, cuando una parte en un proceso arbitral presenta informes periciales o testimonios escritos como prueba, está obligada a presentar, cuando lo soliciten la otra parte o el Tribunal, a los peritos o testigos que ofreció, con el fin de que sean interrogados durante la audiencia convocada con ese propósito.

41. El Tribunal explicó en su comunicación que, en vista de que la Demandada comunicó dentro del plazo establecido, el nombre de los testigos y peritos ofrecidos por las Demandantes que deseaba interrogar, era responsabilidad de la parte Demandante presentar a esas personas durante la audiencia. En caso de que su presencia no fuera posible, las Demandantes debieron haber informado al Tribunal con la anticipación suficiente, (punto III (11) y (12) de la Orden Procesal No.3).

42. En la misma comunicación el Tribunal les recordó a las partes que en el párrafo II (5) de la Orden Procesal No. 3 se había señalado que, en caso de que una parte decidiera no presentar a los testigos o peritos que ofreció para que fueran interrogados, el Tribunal podría hacer las inferencias que considerara necesarias e inclusive negarles valor probatorio a esas declaraciones.

43. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal invitó a ambas partes a confirmar, a más tardar el día 5 de septiembre del 2007, los nombres de los testigos y peritos que comparecerían a la audiencia programada para comenzar el día 10 de septiembre del 2007.

44. Por medio de una comunicación del 4 de septiembre del 2007, las Demandantes señalaron que los testigos y peritos cuyas declaraciones fueron ofrecidas por ellas durante el procedimiento y cuya comparecencia fue solicitada por Argentina para ser interrogados «han expresado su imposibilidad de concurrir a la audiencia» y que «Metalpar les solicitó su concurrencia pero como se expresó, se excusaron y ni esta parte ni el Tribunal están en condiciones de obligarlos».

45. Por medio de una comunicación del 4 de septiembre del 2007 la Demandada confirmó la asistencia de todos los testigos y peritos propuestos por ella.

46. El 7 de septiembre del 2007 el Tribunal se refirió a las respuestas recibidas por las partes e hizo notar que, en su carta del 31 de agosto del 2007, las Demandantes informaron al Tribunal que los señores Miguel Virgós y Carlos Pérez Rovira no podrían viajar a Washington durante las fechas fijadas para la audiencia, pero, respecto a los demás testigos y peritos, dijeron que «si la Demandada tenía especial interés en contra-interrogar a alguno de los testigos, debió ella misma gestionar su comparecencia».

47. En dicha comunicación el Tribunal reiteró lo señalado en su carta del 3 de septiembre del 2007, en el sentido de que la práctica generalizada en este tipo de procedimientos de arbitraje ante el CIADI es que la parte que ofrece como prueba la

declaración de un testigo o el reporte de un perito, debe asegurar su disponibilidad para efectos de que la otra parte y el Tribunal puedan interrogarlo.

48. El Tribunal señaló además que las partes habían tenido tiempo suficiente para preparar los aspectos de organización y los detalles logísticos necesarios para la presentación de sus argumentos y de su prueba en la audiencia sobre el fondo, cuyas fechas les fueron comunicadas con mucha anticipación.

49. El Tribunal estimó asimismo que, en caso de desacuerdo entre las partes sobre cualquier punto referente a la organización de la audiencia, es obligación de las partes comunicar tal desacuerdo al Tribunal a la brevedad posible, para que éste adopte las medidas que estime convenientes, de conformidad con lo establecido en la Resolución Procesal No. 3, el Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI.

50. En particular, el Tribunal llamó la atención de las partes sobre la Regla de Arbitraje 34(3), que dispone que las partes cooperarán con el Tribunal en la producción de la prueba y que el Tribunal tomará nota del incumplimiento por una parte de sus obligaciones y de las razones aducidas para tal incumplimiento.

51. Finalmente el Tribunal ratificó que la Regla 34(1) le da al Tribunal la facultad de decidir sobre la admisibilidad de cualquier prueba ofrecida y sobre su valor probatorio, en el momento en que el Tribunal lo considere oportuno.

52. Debido a un atraso en la llegada del vuelo de los representantes de las Demandantes, la audiencia sobre el fondo, que se llevó a cabo en la sede del Centro, se inició el martes 11 de septiembre del 2007 y se extendió hasta el viernes 14 de septiembre del 2007.

53. A la audiencia asistieron, en representación de las Demandantes, los señores Roberto Mayorga y Joaquín Morales del Estudio Etcheberry/Rodríguez Abogados, de Santiago de Chile; Jorge Postiglione, del Estudio Brons & Salas de Buenos Aires, Argentina; Jaime Paredes, Presidente de Metalpar S.A.; Sergio Meli abogado de Metalpar

S.A.; Gonzalo Varela, Gerente de Metalpar S.A.; Hernán Salinas, abogado; Pablo Grillo, abogado; Juan Fontaine, economista y Hernán Buchi, economista.

54. En representación de la Demandada asistieron el señor Gustavo Adolfo Scrinzi, Subprocurador del Tesoro de la Nación Argentina; los señores Gabriel Bottini, Fabián Markaida, Ariel Martins, Ignacio Pérez Cortés, Jorge Barraguirre y Patricio Arnendo Barreiro y las señoras Cintia E. Yaryura, Verónica Lavista, María Julieta Fontán y María Victoria Vitali, todos de la Procuración del Tesoro de la Nación de la República Argentina y el señor Ignacio Torterola, de la Embajada de la República Argentina en Washington D.C..

55. En distintos momentos de la audiencia estuvieron presentes y rindieron su declaración las siguientes personas ofrecidas por Argentina:

Peritos:

Dr. Augusto César Belluscio

Dra. Liliana de Riz

Dr. Roberto Frenkel

Dr. Mario Damill

Lic. Daniel Marx

Lic. José Echagüe

Testigo:

Dr. Eduardo Ratti

56. Como lo habían anunciado, las Demandantes no presentaron los peritos y testigos que ellas ofrecieron y que Argentina había solicitado interrogar.

57. El 28 de septiembre del 2007 ambas partes presentaron por escrito sus respuestas a algunas preguntas planteadas por el Tribunal de Arbitraje durante la audiencia.

58. El Tribunal ha deliberado y considerado detenidamente el contenido de los escritos de las partes sobre el fondo, la prueba aportada y los argumentos orales formulados por ellas durante la audiencia sobre el fondo.

59. El 13 de febrero del 2008 el Tribunal les comunicó a las partes, con fundamento en la Regla 28 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el cierre del procedimiento.

II. ANTECEDENTES

60. En su Memorial de Demanda y en su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.** narraron los siguientes antecedentes de este asunto:

- a. **Metalpar S.A.** (antes denominada Comercial Metalpar S.A.) es una sociedad chilena cuya actividad principal es la fabricación de carrocerías para vehículos.
- b. **Buen Aire S.A.** también es una sociedad chilena cuyas actividades son las inversiones y la prestación de asesoría técnica.
- c. En mayo de 1997, **Metalpar S.A.** y Mercobús S.A., una compañía chilena llamada anteriormente Inversiones Mercobús S.A., eran dueñas, respectivamente, de 11.880 y de 120 acciones del total de 12.000 que constituían el capital social de una compañía argentina denominada Inversiones Loma Hermosa S.A.
- d. El 9 de mayo de 1997 Inversiones Loma Hermosa S.A. adquirió la compañía argentina Bus Carrocería S.A. que se encontraba en estado de cesación de pagos y al borde de la quiebra.
- e. El 1º de octubre de 1997 los accionistas de Bus Carrocería S.A. acordaron cambiar el nombre a esa compañía para denominarla Metalpar Argentina S.A.. Este cambio fue inscrito en el Registro de la Inspección General de Justicia de Argentina (Anexo 4 del Memorial de Demanda).

- f. El 10 de diciembre de 1998 los accionistas aumentaron el capital social de Inversiones Loma Hermosa que quedó distribuido así: **Metalpar S.A.**, 1.999.880 acciones y Mercobus S.A., 120 acciones.
- g. El 13 de julio del 2000 **Metalpar S.A.** transfirió esas 1.999.880 acciones a Inversiones Metalpar S.A., una sociedad chilena constituida en junio del 2000. Por lo tanto, a partir de esa fecha, la distribución accionaria de Inversiones Loma Hermosa S.A. fue la siguiente: Inversiones Metalpar S.A, 1.999.880 acciones y Mercobús S.A., 120 acciones.
- h. El 16 de noviembre del 2001, Inversiones Metalpar S.A. transfirió a Mercobús S.A. 1.999.760 acciones y conservó 120; en consecuencia, el capital social de Inversiones Loma Hermosa S.A. quedó repartido así: Inversiones Metalpar S.A., 120 acciones y Mercobús, S.A., 1.999.880 acciones.
- i. El 11 de octubre del 2002 Mercobús S.A. transfirió sus 1.999.880 acciones a Buen Aire, S.A. por lo que las acciones de Inversiones Loma Hermosa S.A. quedaron distribuidas así: Inversiones Metalpar S.A., 120 acciones y Buen Aire S.A., 1.999.880 acciones.

61. El 3 de febrero del 2003, fecha en la que las Demandantes solicitaron al CIADI el registro de este arbitraje, las acciones de las sociedades que se mencionan en este proceso estaban distribuidas así:

a) METALPAR S.A (chilena):

Jaime Paredes Gaete:	416.286 acciones
Mario Paredes Gaete:	416.286 acciones
Carlos Paredes Gaete:	416.286 acciones
Inversiones Yelcho S.A.:	22.895.714 acciones
Inversiones Río Baker S.A.:	69.936.000 acciones
Constructora Marga Marga S.A.:	22.749.428 acciones
Total:	116.560.000 acciones

(Anexo A.13 del Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes).

b) BUEN AIRE S.A. (chilena):

Jaime Paredes Gaete:	416.286 acciones
Mario Paredes Gaete:	416.286 acciones
Carlos Paredes Gaete:	416.286 acciones
Inversiones Yelcho S.A.:	22.895.714 acciones
Inversiones Río Baker S.A.:	69.936.000 acciones
Constructora Marga Marga S.A.:	22.749.428 acciones
Total:	116.560.000 acciones

(Anexo A.13 del Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes).

c) INVERSIONES METALPAR S.A. (chilena):

Metalpar S.A.:	111.832.696 acciones
Jaime Paredes Gaete:	50.050 acciones
Mario Paredes Gaete:	42.350 acciones
Carlos Paredes Gaete:	30.800 acciones
Total:	111.955.896 acciones

(Anexo A.5 del Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes).

d) INVERSIONES LOMA HERMOSA S.A. (argentina):

Inversiones Metalpar S.A.:	120 acciones
Buen Aire S.A.:	1.999.880 acciones
Total:	2.000.000 acciones

Además **Metalpar S.A.** había hecho a Inversiones Loma Hermosa S.A. «aportes irrevocables» por US\$28.873.000,00.

(Anexo A del Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes; Anexo 1 del Memorial de Demanda).

e) **METALPAR ARGENTINA S.A.** (argentina):

Inversiones Loma Hermosa S.A.:	1.988.000 acciones
Jaime Paredes Gaete:	12.000 acciones

Además, Inversiones Loma Hermosa S.A. había hecho «aportes irrevocables» a Metalpar Argentina S.A. por US\$30.022.426,00.

(Anexo A.8 del Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes; Anexo 1 del Memorial de Demanda).

62. La Demanda planteada involucra varias normas del ordenamiento legal argentino que, para mejor entendimiento, se enumeran a continuación:

- a. **Ley 24.522:** Ley de Concursos y Quiebras.
- b. **Ley 23.298:** Ley de Convertibilidad del 28 de marzo de 1991.
- c. **Decreto 1570/2001:** Decreto del 1º de diciembre del 2001, que contiene las reglas a las que se someterán las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina. En ellas se establecen restricciones transitorias para los retiros de dinero en efectivo y las transferencias al exterior y se prohíbe la exportación de billetes y monedas extranjeras.
- d. **Ley 25.561:** Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, llamada «**Ley de pesificación**», del 6 de enero del 2002.
- e. **Decreto 71/2002:** Decreto del 20 de enero del 2002 que contiene normas reglamentarias sobre el régimen cambiario establecido por la Ley No. 25.561.
- f. **Decreto 214/2002:** Decreto del 3 de febrero del 2002 sobre el Reordenamiento del Sistema Financiero, que reglamenta la Ley 25.561.
- g. **Comunicación A 3471** del Banco Central de Argentina del 8 de febrero del 2002, que puso en práctica el decreto 260/2002 y eliminó lo establecido por el decreto 71/2002.

- h. **Decreto 260/2002:** Decreto del 8 de febrero del 2002 que eliminó el mercado oficial de cambios.
- i. **Decreto 320/2002:** Decreto del 15 de febrero del 2002 sobre el Reordenamiento del Sistema Financiero, que modificó el Decreto 214/2002.
- j. **Decreto 410/2002:** Decreto del 8 de febrero del 2002 sobre el Reordenamiento del Sector Financiero, el cual excluyó varios tipos de operaciones del sistema de pesificación.
- k. **Decreto 704/2002:** Decreto del 2 de mayo del 2002 que amplió las exclusiones establecidas en el Decreto 214/2002.
- l. **Decreto 905/2002:** Decreto del 1 de junio del 2002, que encargó al Ministerio de Economía reparar a las entidades financieras los perjuicios que sufrieron por la pesificación.
- m. **Decreto 53/2003:** Decreto del 10 de enero del 2003 que reformó el Decreto 410/2002.
- n. **Ley 25.820:** del 4 de diciembre del 2003 que reformó la ley 25.561.

III. POSICIONES DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON LOS TEMAS DE FONDO

63. Las Demandantes afirmaron que invirtieron en Argentina una suma superior a los US\$30.000.000 (treinta millones de dólares, moneda de los Estados Unidos de América), que fue remitida por **Metalpar S.A.** a Inversiones Loma Hermosa S.A. y transferida por esta a Metalpar Argentina S.A. como aportes irrevocables de capital. (Anexo 1 del Memorial de Demanda y Anexo B del Memorial de Contestación sobre Jurisdicción).

64. También expresaron que, a partir de diciembre del 2001, la República Argentina inició un proceso de modificación del sistema financiero y cambiario de su país que afectó sus inversiones.

65. Alegaron, en síntesis, que el Decreto 1570/2001 «viola abiertamente» el APPI, que garantiza la libertad de transferencias y que la Ley 25.561, llamada de

«Pesificación», que dispuso que las obligaciones pactadas en dólares de los Estados Unidos de América debían obligatoriamente convertirse a pesos argentinos y facultó al Poder Ejecutivo a establecer el sistema que determinaría la paridad cambiaria entre el peso argentino y las divisas extranjeras, también viola el APPI.

66. Según las Demandantes, debido a los cambios establecidos « [...] los deudores fueron autorizados a pagar sus obligaciones en pesos argentinos al nuevo valor de mercado, que implicó una desvalorización superior al 300% del peso con relación al dólar» (Memorial de Demanda, párrafo 49).

67. Afirmaron, además que Metalpar Argentina S.A. suscribió varios contratos con distintas personas físicas y jurídicas por un monto total de US\$18.000.000,00 mediante los cuales ella, como fabricante de carrocerías para vehículos, les dio a esas personas financiación para la compra de esos bienes. Esos contratos se garantizaron con prendas sobre los vehículos que ella vendía y, en algunos casos, con otras garantías adicionales; los créditos se pactaron en dólares, con fundamento en los artículos 617 y 619 del Código Civil, vigentes al momento en que se suscribieron. Las Demandantes alegaron que « [...] la pesificación [...] implica una expropiación o medida similar en sus efectos sobre los créditos en moneda extranjera que resulta ilegítima e infringe abiertamente las normas del APPI al respecto» (Memorial de Demanda, párrafo 52).

68. Para las Demandantes la situación descrita viola también las normas del APPI que establecen que al inversionista debe dársele un trato justo y equitativo y constituyen una expropiación indirecta.

69. Según Argentina las medidas cuestionadas por las Demandantes están autorizadas por el TBI, el derecho argentino y el derecho internacional general (Memorial de Contestación, párrafo 1).

70. Además Argentina afirmó que: «La configuración de una expropiación de la inversión de METALPAR es imposible. La inversión de METALPAR en la República

Argentina vale hoy, medida en dólares estadounidenses, mucho más [...] » (Memorial de Contestación, párrafo 5).

71. En opinión de Argentina, las medidas fueron adoptadas con base en los principios de razonabilidad, buena fe y proporcionalidad (Memorial de Contestación, párrafo 8).

72. Para Argentina, el alegato de las Demandantes sobre la presunta expropiación parte de un error conceptual porque no precisa con claridad cuál es su inversión en Argentina (Dúplica, párrafo 6).

73. Agregó la República Argentina que la necesidad y razonabilidad de las medidas adoptadas han sido ratificadas por la jurisprudencia internacional (Dúplica, párrafo 7), y que el estado de necesidad también ha sido reconocido por el derecho internacional general (Dúplica párrafo 8).

74. Las partes no solo discrepan en cuanto a los aspectos generales de la demanda de **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.**. También están en desacuerdo sobre a los aspectos específicos de ese reclamo, como se analiza en los párrafos siguientes.

1. La inversión de las Demandantes

75. En su Réplica, las Demandantes afirmaron lo siguiente:

«Metalpar no funda su demanda en el hecho de que su inversión haya sido expropiada por Argentina. CONCRETAMENTE, LO EXPROPIADO HAN SIDO LOS DERECHOS Y CREDITOS QUE TENÍA METALPAR CONTRA SUS CLIENTES, LOS QUE NO HA PODIDO EJERCITAR EN SU TOTALIDAD, PORQUE LA AUTORIDAD ARGENTINA SE LO HA IMPEDIDO, MEDIANTE LAS MEDIDAS FINANCIERAS DICTADAS AL EFECTO» (Réplica, párrafo 225).

76. En relación con sus inversiones las Demandantes afirmaron lo siguiente: «Para nosotros [...] el tema no es [...] de la valoración de las inversiones sino que es una expropiación de créditos, una infracción a contratos» (transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, página, 714).

77. Para Argentina, la inversión de **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.** « [...] son las participaciones accionarias indirectas en compañías locales [...] cualquier valuación o cualquier consideración de las medidas tiene que tomarse teniendo en cuenta cuál fue en todo caso el efecto de las medidas sobre esa inversión y no sobre los contratos de Metalpar Argentina» (transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 211).

78. Argentina agregó que las Demandantes confundieron cuál es su inversión, ya que esta no consiste en los créditos de Metalpar Argentina; sino una participación accionaria, que «vale más de lo que hubiera valido de no adoptarse las medidas» (transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 240).

2. Discriminación

79. En opinión de las Demandantes « [...] las compensaciones adoptadas para el sector financiero, de conformidad a la Ley 25.561, la Ley 25.789 y el Decreto 905/2002, contravienen el Artículo 2 No. 3 del APPI que prohíbe actuar discriminatoria o arbitrariamente en contra del inversionista extranjero [...]» (Memorial de Demanda, párrafo 169).

80. En ese mismo memorial las Demandantes manifestaron que «El Estado Argentino ha dejado de lado derechos expresamente reconocidos a Metalpar Argentina en la Constitución Nacional Argentina, y ha tratado en forma desigual a los perjudicados por las normas de “Pesificación”» (Memorial de Demanda, párrafo 217). Como fundamento de sus afirmaciones citaron el informe firmado por el Dr. Pablo Richards, presentado con el Memorial de Demanda, como Anexo Número 6.

81. Según las Demandantes, Argentina discriminó a **Metalpar S.A.** y a **Buen Aire S.A.** ya que « [...] estableció y reconoció situaciones de excepción a las que no aplicó la “Pesificación” obligatoria» (Memorial de Demanda, párrafo 360). Este argumento se fundamenta en que el Decreto 71/2002 hizo una excepción en relación con la pesificación, al disponer que si un miembro del sector financiero « [...] fuese titular de

créditos prendarios constituidos para la adquisición de vehículos cuyo importe excediera en origen (o sea al contratarse la obligación) la suma de US\$100,000, las obligaciones de los deudores no se encuentran alcanzadas por la “Pesificación”, manteniéndose lo “originalmente pactado”» (Memorial de Demanda párrafo 361).

82. Además, las Demandantes manifestaron que «Argentina también actuó injusta e inequitativamente cuando adoptó medidas legales que afectan las inversiones de las demandantes pero que no afectaron al sistema financiero, este actuar es arbitrariamente discriminatorio» (Memorial de Réplica, párrafo 281).

83. Sobre la alegada discriminación, Argentina expuso que «No puede sostenerse válidamente, como pretenden las Demandantes, que la medida es discriminatoria porque otros sujetos recibieron un tratamiento distinto al otorgado a METALPAR. Resulta ilógico e ilegítimo comparar categorías de sujetos regidos por normas diferentes y con características diferentes» (Memorial de Contestación, párrafo 655).

84. Más adelante Argentina dijo que « [...] no discriminar no implica tratar a todos absolutamente por igual. Antes bien, para tratar a *todos por igual*, deben construirse cuidadosamente *distintas categorías* de personas afectadas que guarden *similitudes relevantes* entre ellas» (Memorial de Contestación, párrafo 664). Reiteró ese argumento en su Dúplica de la siguiente manera: « [...] las medidas no discriminaron entre sujetos de una misma categoría. Los efectos de las medidas fueron padecidos por la inmensa mayoría de los actores vinculados a obligaciones fuera del sistema financiero. No hubo discriminación entendida la misma como la desigualdad dentro de una **misma categoría de iguales**», (párrafo 289).

85. La Demandada además se fundamentó en el laudo del 12 de mayo del 2005 en el caso de CMS contra la República Argentina, (caso CIADI No. ARB/01/8), en el que el Tribunal dijo que « [...] sólo existe discriminación entre grupos o categorías de personas que se encuentran en una situación similar» (Dúplica, párrafo 447).

86. También Argentina manifestó que « [...] cabe puntualizar (sic) las entidades financieras también fueron afectadas por las medidas pues se les impuso una pesificación asimétrica (los depósitos debían devolverse a un valor de US\$1=\$1,40 + CER mientras que sus préstamos se pesificaron a un valor de US\$1=\$1) y por esta especial afectación se las compensó parcialmente» (Dúplica, párrafo 453).

87. Por esas razones Argentina rechazó los argumentos de las Demandantes y dijo que «El gobierno argentino no adoptó medidas más favorables respecto de las entidades financieras» (Memorial de Contestación, párrafo 686).

3. Expropiación

88. Para las Demandantes « [...] las medidas adoptadas por el Estado argentino, con relación a Metalpar Argentina S.A., en su condición de empresa receptora de las inversiones de Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. y respecto de éstas en sus calidades de inversionistas extranjeros, son desproporcionadas y constituyen una “expropiación indirecta”» (Memorial de Demanda, párrafo 288).

89. En ese mismo memorial esbozaron el concepto de expropiación indirecta el cual para ellas implica que las medidas estatales no sustraen física ni jurídicamente el derecho o bien de su titular, sino que « [...] reducen de forma relevante el haz de facultades que implica esa titularidad, o merman significativamente su valor económico» (Memorial de Demanda, párrafo 256). Además afirmaron que: «Podría decirse que al resultar la “pesificación” del crédito por un acto de alcance general, emanado de una autoridad, la confiscación adquiriría el carácter de confiscación “indirecta”», (Memorial de Demanda, párrafo 190).

90. Al referirse a la expropiación indirecta, explicaron las tesis que, desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, permiten identificar este tipo de expropiación: la teoría del impacto o “*sole effect doctrine*” y la teoría del juicio de ponderación (Memorial de Demanda, párrafos 266-294).

91. Con base en la teoría del juicio de ponderación, las Demandantes afirmaron que ellas « [...] **desproporcionadamente** han sufrido los efectos “expropiatorios” de las medidas de devaluación argentinas sin gozar de los eventuales beneficios que ellas pudiesen causar» (Memorial de Demanda, párrafo 292).

92. En relación con la protección del **APPI** afirmaron lo siguiente: «El artículo 4 del APPI Argentina-Chile otorga plena protección y seguridad jurídica a las inversiones de Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. efectuadas en el territorio argentino. Estas según el Tratado no pueden ser expropiadas, nacionalizadas, o sometidas a otras medidas que en sus efectos equivalgan a expropiación o nacionalización, salvo por ley fundada en causas de utilidad pública o de bien común, y deberán en tal caso ser previamente indemnizadas» (Memorial de Demanda, párrafo 254).

93. Las Demandantes se refirieron en su Memorial de Demanda al conocido principio de que no se puede expropiar sin pagar la correspondiente compensación y afirmaron que la « [...] cláusula de expropiación es considerada en la actualidad una norma del Derecho Internacional Público general» (Memorial de Demanda, párrafo 238). Agregaron que: «Es equitativo que el Estado que expropia por razones de bien común, compense al que sufre los costos individuales por este bien común» (párrafo 246).

94. La pesificación, según las Demandantes, « [...] desactivó los mecanismos contractualmente previstos para el supuesto de pesificación e impidió a METALPAR cobrar los dólares debidos recibiendo, a cambio, pesos argentinos a un valor de un tercio del dólar prometido. Esta disminución del valor, obviamente “... *ha operado una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional*”». (Réplica, párrafo 30).

95. Además alegaron que las medidas adoptadas por Argentina « [...] fueron de carácter permanente y han tenido “efectos permanentes” sobre los contratos de Metalpar, ya que nunca se le permitió exigir el cumplimiento total, [...] » (Réplica, párrafo 254).

96. Argentina negó que hubiera violado el derecho de propiedad de las Demandantes (Memorial de Contestación, párrafo 224). En relación con la doctrina que expusieron las Demandantes, denominada teoría del impacto, Argentina dijo que « [...] no ha existido una expropiación de acuerdo a los postulados de esa tesis. Una inversión que vale mucho más de lo que hubiera valido de no haberse adoptado las medidas claramente tuvo un impacto positivo resultante de dichas medidas» (Memorial de Contestación, párrafo 225).

97. Argentina además afirmó, con base en el informe de los señores Marx, Echagüe y Molina, que las medidas « [...] más que compensar efectos negativos con positivos, fueron ampliamente beneficiosos para la inversión de METALPAR» (Memorial de Contestación, párrafo 234).

98. En opinión de Argentina, en este caso es imposible hablar de expropiación ya que la inversión « [...] vale sustancialmente más de lo que hubiera valido de no haberse adoptado las medidas, valuada en Dólares estadounidenses» (Memorial de Contestación, párrafo 185).

99. También consideró que el reclamo de las Demandantes se funda en una « [...] supuesta expropiación de parte de ciertos derechos contractuales de Metalpar Argentina, y no de la inversión de METALPAR» (refiriéndose a **Metalpar S.A.** y a **Buen Aire S.A.**), (Memorial de Contestación, párrafo 192).

100. Argentina citó lo expresado por las Demandantes en el párrafo 225 de su Memorial de Demanda, («Metalpar no funda su demanda en el hecho de que su inversión haya sido expropiada por Argentina»), y concluye que « [...] la República Argentina no tiene mas que solicitar que se rechace el reclamo expropiatorio *in limine* sobre la base de lo manifestado por las propias Demandantes» (Dúplica, párrafos 171 y 172).

4. Interferencia

101. Según las Demandantes, Argentina interfirió en el ejercicio de su derecho de propiedad: « [...] las medidas adoptadas por Argentina, interfirieron o “neutralizaron”

la propiedad y goce de los derechos y créditos de Metalpar, con lo cual éste se vio impedido de poder “dirigir las operaciones del día a día sobre sus negocios y sus inversiones”, en otros términos, se interfirió el “control de sus inversiones y negocios” ya que no pudo exigir el cumplimiento de contratos válidamente celebrados. Estos contratos son de la esencia de las actividades relacionadas con sus inversiones ya que por medio de ellos ejerce legalmente su comercio o negocio» (Réplica, párrafo 253).

102. Con base en el laudo del 30 de agosto del 2000 del caso de Metalclad contra los Estados Unidos Mexicanos (caso CIADI No. ARB(AF)/97/1), las Demandantes comentaron que la expropiación también comprende la interferencia encubierta o incidental por parte del Estado en cuanto al uso de la propiedad por parte de sus dueños ya que produce el efecto de privar al dueño de todo o parte de los beneficios económicos razonablemente esperados, sin que haya necesidad de un beneficio económico obvio para el Estado (Réplica, párrafo 239).

103. Las Demandantes también esgrimieron otros argumentos relacionados con la alegada intervención del Estado: « [...] de no haberse producido la intervención del Estado Argentino en la relación de Metalpar Argentina para con sus clientes (disponiendo la “Pesificación” de los créditos en moneda extranjera), METALPAR y BUEN AIRE mantendrían hoy sus inversiones en la moneda de origen [...]» (Memorial de Demanda, párrafo 149). Según ellas esa intervención se manifestó en la pesificación de los créditos, y en la derogatoria del régimen de convertibilidad del peso frente al dólar, mediante la Ley 25.561 que modificó la Ley 23.928.

104. Concluyeron las Demandantes que: « [...] los efectos de la Ley 25.561, no obstaban a la exigibilidad de los créditos prendarios en la moneda originariamente pactada. Sin embargo, primero mediante las disposiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 25.561 y luego mediante aquellas del artículo 1 y 8 del Decreto 214/2002, la República Argentina interfiere en la relación entre particulares y afecta los derechos incorporados al patrimonio de Metalpar Argentina de conformidad con la Constitución Nacional Argentina y la inversión de METALPAR y BUEN AIRE, amparados por el APPI» (Memorial de Demanda, párrafo 152).

105. En opinión de Argentina « [...] es imposible afirmar que los derechos de METALPAR – referido a las Demandantes - han “devenido tan inútiles que se los debe considerar expropiados”, o que se haya “efectivamente neutralizado el beneficio de la propiedad del inversor extranjero”, en tanto la inversión de METALPAR vale sustancialmente más de lo que hubiera valido de no haberse adoptado las medidas [...]» (Memorial de Contestación, párrafo 221).

106. También la Demandada expresó:

«La República Argentina no hizo perder al Inversor el control de su inversión.

La República Argentina no dirigió ni dirige las operaciones del día-a-día de las compañías en donde METALPAR ha efectuado su inversión.

La República Argentina no detuvo ni tiene detenidos a directivo o empleado alguno de las compañías en donde METALPAR ha efectuado su inversión [...]

La República Argentina no interfirió ni interfiere con la administración o con las actividades de los accionistas.

La República Argentina no ha impedido ni impide que las compañías en donde METALPAR ha efectuado su Inversión paguen dividendos a sus accionistas.

La República Argentina no ha interferido ni interfiere con la designación de directores y administradores.[...]» (Memorial de Contestación, párrafo 224).

5. Prohibición de hacer transferencias al exterior

107. Las Demandantes afirmaron que Argentina violó el artículo 5 del APPI, que se refiere a la libre transferencia de pagos relacionados con la inversión. Explicaron que, por medio de una carta del « [...] 8 de Mayo del 2003, la cual se acompaña como Anexo No. 8 de este Memorial, Metalpar Argentina S.A. en su calidad de empresa receptora de las inversiones de Metalpar S.A. y Buen Aire S.A., solicitó al Banco BankBoston de Buenos Aires la remesa de la suma de US\$200.000, la cual correspondía a un reparto de utilidades que las inversionistas tenía (sic) derecho a remesar al exterior según lo

expresado en el Artículo 5 antes citado» (Memorial de Demanda, párrafo 369). También le pidieron al BankBoston que « [...] nos asesoren respecto al procedimiento a seguir con objeto de concretar la operación planteada» (Anexo No. 8 del Memorial de Demanda). Agregaron que, por medio de una comunicación telefónica, el banco mencionado les indicó que debían « [...] remitirse a la legislación vigente [*refiriéndose al Decreto Ejecutivo 1570/2001, según lo señalaron las Demandantes más adelante*], la cual prohibía esas remesas» (Memorial de Demanda, párrafo 370).

108. Las Demandantes concluyeron « [...] que Argentina violó la garantía de transferencia consagrada en el APPI Argentina-Chile y más aún discriminó a los inversionistas extranjeros al establecer excepciones a la prohibición de transferencia como fueron los pagos de gastos efectuados en el exterior a través de tarjetas de crédito» (Memorial de Demanda, párrafo 372).

109. En relación con este tema, Argentina expuso que siempre permitió la realización de transferencias internacionales y, solo en el momento más difícil de la crisis, sujetó esas transferencias a la conformidad previa del Banco Central (Memorial de Contestación, párrafo 9). El problema, según Argentina, es que, « [...] ninguna de las Demandantes solicitaron alguna vez autorización alguna al BCRA para realizar una transferencia» (Memorial de Contestación, párrafos 707 y 716).

110. Para Argentina, si bien es cierto que, el artículo 5 del APPI indica que los Estados deben garantizar a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante la libre transferencia de pagos relacionados con una inversión, « [...] ello no impide que cada Estado parte establezca determinados procedimientos para la realización de las transferencias» (Memorial de Contestación, párrafo 721). Agregó que « [...] en este caso en particular, la demora de las transferencias obedece al exclusivo incumplimiento de las formalidades por parte de las Demandantes» (Memorial de Contestación, párrafo 744). Además argumentó Argentina que las normas referentes a este asunto (Decreto 1570 y varias Comunicaciones del Banco Central) « [...] no discriminan entre transferencias en Pesos o transferencias en Dólares» (Memorial de Contestación, párrafo 753).

111. Finalmente, en relación con este asunto, la Demandada explicó que el requisito de la autorización previa fue flexibilizándose e incluso ciertos tipos de transferencias, con el tiempo, se podían realizar sin necesidad de cumplir con la autorización del Banco Central (Memorial de Contestación, párrafo 766).

6. Trato justo y equitativo

112. Para las Demandantes, la cláusula de trato justo y equitativo consignada en el artículo 2.1 del APPI, « [...] opera como cláusula general de garantía dirigida a los inversores extranjeros de que sus inversiones en ese Estado serán sometidas a un tratamiento compatible con esas expectativas y de que esta garantía es independiente del derecho nacional del Estado receptor» (Memorial de Demanda, párrafo 313).

113. Basadas en los procedimientos de arbitraje de Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra los Estados Unidos Mexicanos (caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, laudo del 29 de mayo del 2003) y Mondev International Ltd. contra los Estados Unidos de América (caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, laudo del 11 de octubre del 2002), las Demandantes afirmaron que la violación del principio de trato justo y equitativo no requiere por parte del Estado una actuación de mala fe (Memorial de Demanda, párrafos 315 y 316).

114. En relación con la actuación de Argentina las Demandantes dijeron que «La acción legislativa de Argentina careció de toda coherencia, fue ambigua, impredecible y poco transparente todo lo cual impidió que los inversionistas pudiesen planificar sus actividades» (Memorial de Demanda, párrafo 320). Además afirmaron que « [...] Argentina en una forma arbitraria e ilegal dictó normas que cambiaron el marco jurídico sobre el cual las demandantes tomaron la decisión de invertir [...] » (párrafo 322). Según las Demandantes, a partir de diciembre del 2001 Argentina comenzó a dictar en forma desordenada y contradictoria normas jurídicas de distinto nivel (Memorial de Demanda, párrafo 350).

115. Luego de afirmar que el APPI « [...] no define lo que debe entenderse por “justo y equitativo”» (Memorial de Demanda, párrafo 331), las Demandantes dijeron que hay dos tesis para abordar este tema: la de no-autonomía o de asimilación al “estándar mínimo internacional”. Para esta tesis el trato justo y equitativo se materializa en el “estándar mínimo internacional” que consagra el Derecho Internacional consuetudinario. «En concreto, el “trato justo y equitativo” corresponde a la obligación de proporcionar el “estándar mínimo de tratamiento” establecido por el Derecho Internacional consuetudinario», (Memorial de Demanda, párrafo 332). La segunda tesis, la del estándar autónomo de protección o *plain meaning approach*, está fundada « [...] en el carácter de norma convencional de la cláusula de tratamiento justo y equitativo y en las reglas de interpretación de la Convención de Viena [...] » (Memorial de Demanda, párrafo 335). Las Demandantes concluyeron que la jurisprudencia arbitral se ha inclinado por entender las cláusulas de trato justo y equitativo con gran amplitud (Memorial de Demanda, párrafo 346).

116. Las Demandantes dijeron que « [...] Argentina, al haber suscrito el APPI con Chile, asumió la obligación respecto de las inversiones y de los inversionistas chilenos, de respetar los derechos adquiridos respecto de tales inversiones y las expectativas racionales y legítimas de los inversionistas. Este deber de Argentina no fue respetado por ella y por ende el trato dado a las inversiones de Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. no fue ni justo ni equitativo» (Memorial de Demanda, párrafo 359).

117. Para Argentina el trato justo y equitativo es « [...] **el trato mínimo internacional, entendiendo por éste un estándar que signifique razonabilidad y proporcionalidad**», (Memorial de Contestación, párrafo 473). En su criterio, la práctica y las organizaciones internacionales consideran que el « [...] estándar de trato justo y equitativo (a) “no obliga a tratamientos adicionales o más allá de lo que se requiere en virtud del estándar mínimo del derecho internacional consuetudinario en el tratamiento de extranjeros”; (b) se relaciona con conceptos como la denegación de justicia o la no discriminación; (c) no se refiere, de acuerdo al entendimiento de los Estados, a la estabilidad del marco legal y de negocios, o a las expectativas de los inversores» (Memorial de Contestación, párrafo 485).

118. Con base en el laudo emitido el 25 de junio del 2001 en el procedimiento de arbitraje entre Alex Genin, Eastern Credit Limited Inc., y A.A. Baltoil contra Estonia (caso CIADI No. ARB/99/2,), Argentina señaló entre otros criterios, que el significado de trato justo y equitativo « [...] requiere para su violación por parte del Estado actos que demuestren una premeditada intención hacia el incumplimiento de una obligación, una insuficiencia de acción que cayese por debajo de los estándares internacionales o aun mala fe subjetiva» (Memorial de Contestación, párrafo 551).

119. Fundada en lo anterior, Argentina negó que durante “la emergencia” dejara de aplicar el principio de trato justo y equitativo (Memorial de Contestación, párrafo 499).

120. Argentina concluyó que las medidas alegadas como violatorias fueron en realidad proporcionales a la situación y que se buscó el equilibrio entre todos los actores económicos de la sociedad. «Las medidas no fueron inconsistentes por cuanto, no sólo contemplaron a la totalidad de la sociedad, sino que cumplieron en readaptar las circunstancias a la situación económica imperante» (Memorial de Contestación, párrafo 609).

121. Según Argentina, las Demandantes expresaron conceptos incompatibles en relación con el trato justo y equitativo. «Si el trato justo y equitativo es un “Standard Mínimo de Protección” entonces no puede ser, a su vez, una cláusula de estabilización como pretenden las Demandantes» (Dúplica, párrafo 354).

122. Argentina se refirió también al laudo del 27 de octubre del 2006 emitido en el arbitraje de Champion Trading Company y Ameritrade Internacional Inc. contra la República Árabe de Egipto, (caso CIADI No. ARB/02/9), en el cual se indicó que « [...] according to recent case law, the fair and equitable standard must be assessed in light of all the facts and circumstances of the case, including the behaviour of the Claimants» (Dúplica, párrafo 424). [*[...] según la jurisprudencia reciente, el estándar de trato justo y equitativo debe ser valorado a la luz de todos los hechos y las circunstancias del caso, incluyendo la conducta de las Demandantes*], (traducción libre del Tribunal). Con

fundamento en lo resuelto en ese asunto, Argentina enfatizó la necesidad de analizar las circunstancias, a la hora de valorar si se dio a un inversionista un trato justo y equitativo.

123. En opinión de Argentina: «METALPAR no puede argumentar que tenía la expectativa legítima de que, frente al colapso económico, social e institucional más grave en la historia del país, su inversión no se vería afectada en ninguna medida y el orden jurídico que regula las relaciones contractuales entre particulares sufriría ciertas readecuaciones» (Dúplica, párrafo 392).

7. Indemnización

124. En su Memorial de Demanda, las Demandantes pidieron como daño emergente por la reducción del valor en dólares de los derechos crediticios de Metalpar Argentina S.A., según un informe financiero al 31 de diciembre del 2003, que presentaron como Anexo 7, la suma de US\$8.055.933 (párrafo 407). Solicitaron que al dictar el laudo se prepare una nueva liquidación ajustada a la fecha (párrafo 402). También pidieron un total de US\$1.405.010 como daños efectivos en relación con los cobros judiciales y extrajudiciales al 6 de enero del 2002 (párrafo 410). Como lucro cesante, lo que en el citado informe con corte al 31 de diciembre del 2003 se denomina como costo de oportunidad, pidieron la suma de US\$281.773 (párrafo 414); hicieron una reducción de US\$174.947 por la cancelación de pasivos que hizo Metalpar Argentina S.A. en el 2002 en pesos reajustados por el CER, lo cual en su criterio fue un «beneficio» para esa empresa (párrafo 416). Una vez hecha esa reducción, en total solicitaron US\$9.567.769 por daño emergente y lucro cesante (párrafo 418). Como daño moral pidieron el pago de US\$3.000.000 (párrafo 423) y como «pérdida de chance» un total de US\$2.870.330,81 (párrafo 432). Adicionalmente señalaron la suma de US\$2.500.000 como el monto de otros daños referidos a asesorías económicas, financieras y legales a las que las Demandantes « [...] han debido requerir para enfrentar la situación de la empresa en Argentina y también en Chile [...] » (párrafo 434).

125. En conclusión, las Demandantes solicitaron que se condenara a Argentina al pago total de US\$17.938.099 más « [...] el interés compuesto desde la fecha del fallo hasta su pago efectivo» (Memorial de Demanda, párrafo 437 b).

126. Además pidieron «En subsidio de lo anterior, condenar a la República Argentina a cancelar a las demandantes una indemnización por los daños causados, ascendente a la suma que el tribunal en justicia considere apropiado aplicar» (Memorial de Demanda, párrafo 437).

127. En la audiencia de fondo, las Demandantes afirmaron lo siguiente: «Metalpar en aras de tratar de reducir el efecto de la pesificación o tratar de reducir el efecto de los daños en beneficio del Gobierno Argentino para requerir luego una menor indemnización, aceptaba los pagos aunque fueran 1 a 1 sin CER de los deudores, [...] de esta forma Metalpar logró recaudar un importante monto de los deudores» (transcripción del 11 de septiembre del 2007, página 34).

128. Argentina expresó su desacuerdo con la indemnización solicitada por las Demandantes, basada fundamentalmente en que, a su juicio, las medidas que ella tomó «[...] lejos de causar perjuicios a la inversión de METALPAR la han beneficiado fuertemente [...]» (Memorial de Contestación, párrafo 876). «[...] las medidas beneficiaron ampliamente a Metalpar Argentina al permitirle a sus deudores no sólo cancelar sus deudas, sino además mejorar su situación económico-financiera motivo de la recuperación de la demanda de transporte de pasajeros situación que redundó en un incremento en la adquisición de nuevas carrocerías» (Dúplica, párrafo 534).

129. Además, en su opinión, Metalpar no debió « [...] ampararse en las disposiciones de contratos suscriptos por Metalpar Argentina, a efectos de calcular el monto de la indemnización de los daños y perjuicios que argumenta haber sufrido en virtud de la violación del TBI por parte de Argentina» (Memorial de Contestación, párrafo 879). Agregó que las Demandantes tampoco consideraron la crisis económica que atravesó Argentina la cual provocó efectos en el negocio de Metalpar Argentina, incluso antes de la aplicación de las medidas de emergencia que adoptó dicho país. Afirmó que « [...] de

hecho, en la memoria correspondiente a los estados contables del año 2001 la propia empresa reconocía que “[c]on relación a la facturación del ejercicio en cuestión [2001], la misma presenta una disminución en valores absolutos del orden del 34,55% merced a la situación macroeconómica precedentemente descripta...”» (párrafo 881).

130. Según Argentina no existe relación de causalidad entre su conducta y los daños que alegaron las Demandantes (Memorial de Contestación, párrafo 884) y además, los rubros de daño moral, pérdida de chance y otros daños carecen de fundamentación técnica alguna que avale su cuantificación (Dúplica, párrafo 545).

131. Argentina afirmó que, como las Demandantes lo reconocieron, la metodología que usaron para estimar la indemnización es contable y no financiera y, además, hay un error en la determinación de los supuestos daños (Dúplica, párrafos 549-552). Argentina cuestionó en muchos aspectos el informe que presentaron las Demandantes como Anexo 7 de la Demanda («Informe Financiero, Metalpar, Efectos de la Pesificación al 31 de Diciembre del 2003»), ya que lo elaboró un contador y los montos que refleja provienen de la Gerencia de Metalpar. «Es un informe que carece de toda independencia [...]» (transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 196). Además Argentina explicó en la audiencia los errores técnicos que encontró en dicho informe.

132. Para Argentina, no procede el reclamo de daño moral ya que las Demandantes son personas jurídicas y en el derecho argentino no son « [...] susceptibles de sufrir padecimientos espirituales» (transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 207).

133. Para concluir, Argentina argumentó que las Demandantes no sufrieron ningún daño como consecuencia de las medidas que adoptó ese Estado y resulta « [...] a todas luces evidente que la valuación de las tenencias accionarias en Metalpar Argentina es muy superior en la actualidad a lo que se podía evaluar para el año 2001» (Dúplica, párrafo 577).

8. Estado de Necesidad

134. Argentina adujo, como eximente de responsabilidad, el estado de necesidad.

Según su criterio:

« [...] la situación de colapso que la afectó y la sigue afectando constituye estado de necesidad que la exime de responsabilidad internacional en tanto:

- El Estado no ha contribuido a que se produzca tal estado de necesidad.
- Las medidas adoptadas constituyeron el único modo de salvaguardar ese interés esencial de un peligro grave de disolución social y anarquía política;
- No se ha afectado gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados en relación con los cuales existe la obligación, o de la comunidad en su conjunto, ni se ha visto afectado el cumplimiento de ninguna obligación de *ius cogens*.
- No se ha tratado de modo desigualitario a los inversores extranjeros en relación con los argentinos ni a los inversores con el resto de los inversores de la misma actividad.
- La obligación internacional invocada, el TBI, no excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad» (Memorial de Contestación, párrafo 854).

135. Según Argentina, la crisis que sufrió se vincula con innumerables factores exógenos en los cuales ese país tuvo una nula o irrelevante participación (Memorial de Contestación, párrafo 859; Dúplica, párrafo 497).

136. Argentina manifestó además, con fundamento en el caso Sea-Land Service, Inc. contra Irán, Laudo No. 135-33-1 del 20 de junio de 1984, del Tribunal Irán-Estados Unidos, que en situaciones de crisis las autoridades de gobierno pueden utilizar « [...] una amplia gama de facultades sin incurrir en responsabilidad internacional» (Memorial de Contestación, párrafo 864).

137. A juicio de Argentina, durante la crisis existió un riesgo cierto de desintegración del Estado mismo (Dúplica, párrafo 491). Las medidas que adoptó frente a ese riesgo constituyeron el único modo de salvaguardar un interés esencial de un peligro grave e inminente (Dúplica, párrafo 517). También agregó que « [...] el estado calamitoso en

que se hallaba el país configura sin lugar a dudas el estado de necesidad que es una clara causa de justificación tanto bajo el Derecho argentino como bajo el Derecho internacional» (Dúplica, párrafo 280).

138. Según las Demandantes, el derecho de emergencia o de necesidad, basado en jurisprudencia interna, se encuentra limitado y supeditado a la comprobación de ciertas circunstancias establecidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina (Réplica, párrafo 23). Para la Corte, la medida que tome un Estado, será constitucional si restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de estos (Réplica, cita al pie de página número 5, página 13).

139. En opinión de las Demandantes, « [...] es admisible que la necesidad de proveer al bien común implique la limitación de ciertos derechos individuales; pero en tal caso esa privación debe ser indemnizada» (Réplica, párrafo 31).

140. Otro argumento expuesto por las Demandantes sobre este tema es que la emergencia en Argentina « [...] no surgió de la nada, ni se trató de un desastre natural, sino que fue la consecuencia de sus propios desmanejos» (Réplica, párrafo 47).

141. Las Demandantes enfatizaron que no cuestionan la potestad de Argentina para dictar las medidas (Réplica, párrafo 54), ni buscan la declaratoria de ilegalidad de la pesificación o de la devaluación (Réplica, párrafo 56); tampoco cuestionan el poder soberano de Argentina para devaluar, « [...] Argentina tenía el *imperium* suficiente para -mediante leyes de orden público- modificar convenciones libremente pactadas entre las partes de los contratos» (Réplica, párrafo 57). A criterio de las Demandantes, la pesificación no era necesaria ni obligatoria (Réplica, párrafo 98), fue una medida que se juzgó conveniente y ellas no cuestionan el poder de tomarla (Réplica, párrafo 101). Concluyeron en que, aunque no dudan de la facultad soberana de Argentina para tomar las medidas cuestionadas, esa Nación debe indemnizarlas por las pérdidas que sufrieron.

142. Las Demandantes afirmaron que Argentina « [...] no tenía ni tiene derecho a exigir a un inversor extranjero ninguna “contribución patriótica”, y que la disminución, mengua o privación parcial de su propiedad (la inversión instrumentada en los contratos) debe ser indemnizada» (Réplica, párrafo 115).

143. El estado de necesidad, en opinión de las Demandantes, es una excusa de carácter excepcional y cabe solo de acuerdo con condiciones estrictas (transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, páginas 82 y 86). No puede alegarse « [...] si el Estado responsable ha contribuido deliberadamente o por negligencia a que se produzca esa situación de necesidad» (página 96). «El estado de necesidad no excluye la obligación del Estado de compensar por la pérdida efectiva causada» (página 102).

9. Deber de mitigar los daños

144. Argentina dijo que el ordenamiento jurídico de ese país previó expresamente una vía para remediar situaciones de inequidad que pudieran surgir de la aplicación de la pesificación, y agregó que «METALPAR reconoce que ni las Demandantes en el presente arbitraje ni Metalpar Argentina hicieron uso del mecanismo descrito» (Memorial de Contestación, párrafo 17).

145. Según la República Argentina, «Metalpar Argentina, compañía controlada por METALPAR, debió haber realizado un “esfuerzo *bona fide*” y razonable ante las autoridades locales para remediar supuestas inequidades resultantes de la pesificación de los contratos» (Memorial de Contestación, párrafo 18). Aclaró que esto no implica o equivale a requerir un agotamiento de recursos internos, sino que « [...] responde al simple hecho de que ante la ausencia de un esfuerzo razonable por parte del inversor de obtener una corrección de las medidas cuestionadas, la posibilidad misma de una violación del TBI se vuelve cuanto menos dudosa» (Memorial de Contestación, párrafo 19).

146. Las Demandantes expresaron su desacuerdo con Argentina y afirmaron que no se les podía exigir que iniciaran acciones judiciales en el ámbito interno porque ello hubiese

implicado una duplicidad de reclamos, la cual, desde el punto de vista internacional, es inadmisibles y les habría impedido acudir a un tribunal de CIADI (Réplica, párrafos 143, 153 y 154). Además, iniciar los procesos hubiese equivalido a incurrir en una actitud autocontradictoria, al cuestionar la legalidad del régimen y a la vez, efectuar reclamos dentro de él (Réplica, párrafo 144). También consideraron que el reclamo ni siquiera hubiera «dado frutos» pues en la Corte Suprema de Justicia de Argentina, al 27 de diciembre del 2006, existían más de 50.000 procesos vinculados con la constitucionalidad de la pesificación (Réplica, párrafo 145). Además, en su opinión, obligarlas a «transitar» por el complicado proceso judicial, « [...] importa también una medida expropiatoria» (Réplica, párrafo 146).

147. En una comunicación del 28 de septiembre del 2007, en respuesta a varias preguntas planteadas por el Tribunal en la audiencia de fondo, las Demandantes manifestaron que «Metalpar recibió los pagos efectuados “a cuenta”, tal como lo establecía la Ley 25.561, y propuso a los deudores una renegociación de la deuda» (página 7). Agregaron: «Según lo dispuesto por la Ley 25.642, el CER recién pudo aplicarse a partir del 1 de octubre de 2002. Por ello, reiteramos, Metalpar tomó esa fecha –y no otra- para el cálculo del CER, y no por una especulación cambiaria. Metalpar, en consecuencia, recién pudo comenzar a reclamar a sus deudores el CER el 1 de octubre de 2002 [...] Asimismo Metalpar procedió a refinanciar las deudas de algunos de sus clientes» (página 7).

10. Conclusiones y peticiones

148. En la audiencia de fondo, las Demandantes concluyeron que la « [...] pesificación viola el marco jurídico y el APPI que tuvo en cuenta al realizar la inversión ya que implicó alteraciones sustanciales de lo que Metalpar había tenido en cuenta al momento de realizarla» (transcripción de la audiencia, del 11 de septiembre del 2007, página 36). Agregaron que «Argentina ha violado su obligación de otorgar plena protección y seguridad jurídica en su territorio a las inversiones de Metalpar y de Buen Aire y las ha sometido a medidas equivalentes a una expropiación» (transcripción de la audiencia, del 11 de septiembre del 2007, página 49).

149. Las Demandantes solicitaron en su Memorial de Demanda que el Tribunal emita el laudo de la siguiente manera:

«a) Determinando que la República Argentina ha violado sus obligaciones conforme al Tratado Bilateral de Inversiones antes individualizado, suscrito entre Chile y Argentina, el derecho internacional y la propia Constitución Argentina;

b) Condenando a la República Argentina a pagar a las demandantes Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. una indemnización de US\$17.938.099, reajustada y actualizada en la forma antes solicitada, más todas las costas adicionales que implique el presente litigio para las demandantes, con el interés compuesto desde la fecha del fallo hasta su pago efectivo.

c) En subsidio de lo anterior, condenar a la República Argentina a cancelar a las demandantes una indemnización por los daños causados, ascendente a la suma que el tribunal en justicia considere apropiado aplicar» (párrafo 437).

150. En su Memorial de Réplica las Demandantes reiteraron las peticiones indicadas en el párrafo anterior (XXV Petitorio).

151. En su Memorial de Contestación Argentina, Argentina pidió al Tribunal que «[...] a) se tenga por presentado el presente Memorial de Contestación en tiempo y forma; b) se rechace en forma total la demanda de METALPAR contra la República Argentina, con costas» (Memorial de Contestación, párrafo 909).

152. En su Memorial de Dúplica, Argentina solicitó que el Tribunal «a) Tenga (sic) presentado el Memorial de Dúplica en tiempo y forma; b) Tenga presente la prueba ofrecida y acompañada; c) Se rechace, oportunamente, la demanda de METALPAR; e) Con costas» (Dúplica, párrafo 593).

IV. DIFICULTADES PROBATORIAS

153. Según se explicó anteriormente, por razones que el Tribunal desconoce, las Demandantes no presentaron, en la audiencia que se programó y se celebró, precisamente, con el objeto de que el Tribunal y cada una de las partes pudiera examinarlos, a los peritos y testigos propuestos por las partes. Las Demandantes

procedieron en la forma indicada a pesar de que el Tribunal les había señalado, conforme a la Regla 34 (3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, que estaban obligadas a presentar dichos peritos y testigos, para que fueran interrogados por Argentina y el Tribunal, según se reseña en los párrafos 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 46, 50 y 51 anteriores. En consecuencia, el Tribunal se encuentra imposibilitado de fundar su decisión en los hechos y conclusiones que esos testigos y peritos supuestamente hubieran demostrado, según el decir de la Demandantes. Proceder en forma contraria implicaría incurrir en una grave desigualdad procesal en perjuicio de la parte Demandada la que, en forma expresa, había pedido que se presentaran esas personas, con el fin de interrogarlas. Además, el Tribunal valora el hecho de que la República Argentina sí trajo a sus peritos y testigos a la audiencia y las Demandantes tuvieron amplia oportunidad de interrogarlos en esa ocasión.

154. Tampoco podrá el Tribunal basar su decisión en los documentos presentados en la audiencia por los doctores Juan Andrés Fontaine y Hernán Salinas, cuando interrogaron a algunos de los peritos presentados por Argentina, aunque el Tribunal se reserva el derecho de usar, para aclarar lo sucedido, lo que ellos manifestaron en la audiencia. Aceptar la incorporación de las opiniones y dictámenes de peritos al proceso, por la vía de la interrogación de los peritos de la contraparte implicaría colocar a esta última en una evidente situación de desigualdad procesal, al no haber podido examinar dichas opiniones y dictámenes ni haber tenido la oportunidad de interrogar a quienes los prepararon.

155. Las Demandantes justificaron su actitud procesal con respecto a la prueba en su alegada convicción, reiterada en forma expresa por sus abogados, de que este proceso es “de puro derecho”. Fueran estas u otras las razones que llevaron a las Demandantes a no presentar sus testigos y peritos para ser examinados por Argentina en la audiencia, es lo cierto que le impusieron al Tribunal serias limitaciones probatorias que éste no puede superar sin violar el equilibrio procesal que debe existir entre las partes. En todo caso, el Tribunal considera que como en la presente causa se discute si existió o no afectación de la inversión de las Demandantes ese hecho debe ser demostrado y, por tanto, no es posible tratar la controversia como una de puro derecho.

156. A pesar de las objeciones de las Demandantes, el Tribunal no tiene razón para dudar de la veracidad de lo afirmado por el testigo que ofreció Argentina ni sobre las conclusiones de sus peritos. El interrogatorio al que los sometieron los representantes de las Demandantes y los miembros del Tribunal quizás demostraron algunas debilidades en unos casos pero ningún hecho que permita descalificarlos.

157. En relación con las pruebas de Argentina, las Demandantes dijeron que ellas « [...] objetan la documentación, los informes y los testimonios acompañados por Argentina, tanto en la forma como en el fondo. En la forma, porque no se acompañaron de acuerdo a las normas de procedimiento esto es, no formaron parte de la Contestación de Argentina [...] » (Réplica, párrafo 321).

158. El Tribunal con fundamento en la Regla 24 de las Reglas de Arbitraje del CIADI y en el numeral 18 del Acta de la Primera Sesión del Tribunal, realizada el 23 de noviembre del 2003, en la que se trató, entre otras cosas, lo referente a la prueba documental, no comparte el criterio de las Demandantes. Argentina presentó a tiempo sus probanzas, como anexos a sus escritos, de la misma manera que hicieron las Demandantes con las suyas.

V. ANÁLISIS DEL FONDO

159. Seguidamente el Tribunal analizará y llegará a conclusiones sobre las posiciones de las partes en relación con los temas que se debaten en este proceso, según se reseñaron en la sección III anterior.

1. Discriminación

160. Las Demandantes alegaron, en síntesis, que Argentina mediante la Ley 25.561, la Ley 25.789 y el Decreto 905/2002 actuó discriminatoriamente en su contra (Memorial de Demanda, párrafos 169 y 360). Argentina negó que hubiera existido esa discriminación

en contra de las Demandantes y a favor del sector financiero y más bien afirmó que las entidades de este sector recibieron un tratamiento más gravoso.

161. El Tribunal considera que la potestad que tiene un Estado de crear su ordenamiento legal, por medio de sus órganos competentes, le permite establecer normas diferentes para regular a sujetos distintos. Si las Demandantes no eran, ni son en la actualidad entidades financieras, no pueden alegar que el Estado argentino debió tratarlas como tales.

162. Tratar de manera diferente a sujetos de distintas clases no implica un trato desigual. El principio de igualdad se aplica entre iguales únicamente, no entre desiguales. Así lo reconoció el Tribunal del caso CMS Gas Transmisión Company contra la República Argentina que expresó: «El argumento del Demandado en cuanto a que sólo existe discriminación entre grupos o categorías de personas que se encuentran en una situación similar es correcto [...]».¹

163. En el mismo sentido, puede citarse el caso de Sempra Energy Internacional contra la República Argentina:

« El Tribunal llega a una conclusión similar respecto de la supuesta discriminación. Hay por cierto diferencias importantes entre los distintos sectores afectados, de modo que no es sorprendente que se haya procurado o se esté procurando encontrar distintas soluciones para cada uno de ellos. Sin embargo, no podría decirse que alguno de dichos sectores ha sido específicamente seleccionado para aplicársele medidas más duras que a otros o, por el contrario, para otorgarle una reparación más beneficiosa en detrimento de otros.»².

164. En conclusión, el Tribunal no encuentra que en este caso Argentina discriminara a las Demandantes mediante la normativa que ellas citaron, ya que al encontrarse en un

¹ CMS Gas Transmisión Company contra República Argentina (Caso CIADI, No. ARB/01/8), Laudo del 12 de mayo del 2005, párrafo 293.

² Sempra Energy Internacional contra República Argentina (Caso CIADI, No. ARB/02/16), Laudo del 28 de septiembre del 2007, párrafo 319.

grupo diferente al financiero, al que las normas le dieron un trato distinto con respecto a la pesificación, no pueden alegar un trato discriminatorio.

2. Expropiación

165. En el Memorial de Demanda, **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.** alegaron que el APPI brinda protección y seguridad jurídica a sus inversiones y que estas no pueden ser expropiadas (párrafo 254). Además, explicaron lo que se entiende por expropiación indirecta y alegaron que los actos de Argentina constituyeron una expropiación indirecta.

166. Posteriormente y, en forma reiterada, explicaron su posición de la siguiente manera: «Metalpar no funda su demanda en el hecho de que su inversión haya sido expropiada por Argentina. CONCRETAMENTE, LO EXPROPIADO HAN SIDO LOS DERECHOS Y CREDITOS QUE TENÍA METALPAR CONTRA SUS CLIENTES, LOS QUE NO HA PODIDO EJERCITAR EN SU TOTALIDAD, PORQUE LA AUTORIDAD ARGENTINA SE LO HA IMPEDIDO, MEDIANTE LAS MEDIDAS FINANCIERAS DICTADAS AL EFECTO», (Memorial de Réplica, párrafo 225).

167. De igual forma se expresaron en la audiencia: «Para nosotros aquí no es el tema de la valorización de las inversiones sino que es una expropiación de créditos, una infracción de contratos» (transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, página 714).

168. El TBI expresa lo siguiente sobre este tema:

«Artículo 4. Expropiación, Nacionalización y situaciones extraordinarias

1. Las inversiones de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes gozarán de plena protección y seguridad jurídica en el territorio de la otra Parte Contratante.
2. Las inversiones de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser expropiadas, nacionalizadas, o sometidas a otras medidas que en sus efectos equivalgan a expropiación o nacionalización, salvo por ley fundada en causas de utilidad pública o de bien común, y deberán en tal caso ser previamente indemnizadas [...]».

169. Como ya se dijo, Argentina, además de afirmar que las inversiones de las Demandantes no fueron expropiadas, señaló reiteradamente las supuestas contradicciones en que ellas incurrieron al referirse a este tema, al confundir sus inversiones con los contratos que suscribió su subsidiaria, Metalpar Argentina S.A.

170. Durante el proceso las Demandantes reiteraron su planteamiento y afirmaron que lo expropiado fueron los contratos de crédito de Metalpar Argentina S.A. con sus clientes y expresamente manifestaron que su Demanda no se funda « [...] en el hecho de que su Inversión haya sido expropiada por Argentina». (Réplica, párrafo 225).

171. Para las Demandantes, los contratos de crédito que ellas celebraron con sus deudores fueron financiados con sus inversiones y, por lo tanto, deben gozar de la protección del TBI. Para Argentina, las inversiones y los contratos de crédito son cosas distintas y solo las primeras están protegidas por el tratado sobre inversiones.

172. En otro arbitraje administrado por el CIADI el tribunal acertadamente dijo lo siguiente:

«Al considerar el impacto económico severo, debe analizarse si el impacto que desencadenó la medida tomada por el Estado receptor fue lo suficientemente grave como para generar la necesidad de una compensación por expropiación. En numerosas decisiones arbitrales, se ha denegado la compensación cuando no se haya afectado todo o casi todo el valor económico de la inversión. Debe destacarse que la disminución en la capacidad de la inversión para mantener sus actividades no es suficiente para solicitar la compensación, si dicha inversión se mantiene operativa, aún cuando sus ganancias disminuyan. Entonces el impacto debe ser sustancial para que sea exigible dicha compensación».³

173. Este Tribunal coincide con lo expresado en el párrafo anterior y estima que en este proceso las Demandantes no demostraron que las actuaciones del Gobierno argentino tuvieran un efecto “suficientemente grave” sobre sus inversiones “como para generar la necesidad de una compensación por expropiación”. A mayor abundamiento, en el presente caso el Tribunal no ha tenido evidencia de que la intervención en los contratos

³ LG&E Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E Internacional Inc. contra República Argentina (Caso CIADI No. ARB/02/1), Decisión sobre responsabilidad del 3 de octubre del 2006, párrafo 191.

de crédito que alegan las Demandantes haya generado efectos negativos en la inversión que ellas realizaron en Argentina.

174. Además, de lo expuesto, a la luz de las pruebas aportadas por Argentina, el Tribunal considera que las Demandantes en ningún momento se vieron impedidas de manejar su inversión y siempre tuvieron control sobre ella, por medio de su subsidiaria, Metalpar Argentina S.A. Incluso esta empresa continuó ejerciendo su actividad comercial, negociando con los clientes que ya habían firmado los contratos y con clientes futuros. Metalpar Argentina S.A. mejoró su producción y sus ventas en el mercado argentino, como lo reconoció su Presidente, el señor Jaime Paredes, quien además es uno de los principales accionistas de las Demandantes (transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, página 932). No hay por lo tanto, prueba alguna de una expropiación directa ni indirecta de las inversiones de las Demandantes.

3. Interferencia

175. Por las mismas razones por las que se ha sostenido que no hubo expropiación de las inversiones de las Demandantes, el Tribunal concluye que tampoco es posible afirmar que existiera alguna interferencia significativa de Argentina con respecto a las inversiones de las Demandantes, que les impidiera a estas o a Metalpar Argentina S.A. desarrollar su gestión empresarial en la forma que juzgaran más conveniente.

4. Prohibición de transferencias al exterior

176. A juicio de las Demandantes, Argentina violó la garantía de transferencia incluida en el TBI y con ello las discriminó, en comparación con otros inversionistas extranjeros (Memorial de Demanda, párrafo 372). Según Argentina no hubo tal violación ya que, aún durante la peor parte de la crisis, los inversionistas siempre pudieron realizar transferencias, aunque durante algún tiempo requirieron la autorización del Banco Central. (Memorial de Contestación, párrafos 9, 707, 715 y 716).

177. Para resolver este asunto, se hace necesario revisar la normativa que citaron las Demandantes, que es el Decreto 1570/2001, el cual, en lo que interesa dispone:

«Art. 2º - Prohíbense las siguientes operaciones:

[...] b) Las transferencias al exterior, con excepción de las que correspondan a operaciones de comercio exterior, al pago de gastos o retiros que se realicen en el exterior a través de tarjetas de crédito o débito emitidas en el país, o a la cancelación de operaciones financieras o por otros conceptos, en este último caso, sujeto a que las autorice el Banco Central de la República Argentina» (Memorial de Demanda, párrafo 371).

178. Las Demandantes pretendieron demostrar el único caso en el que supuestamente se vieron imposibilitadas de enviar una transferencia al exterior mediante una carta, fechada 8 de mayo del 2003, que adjuntaron como Anexo No. 9 al Memorial de Demanda. En esa misiva Metalpar Argentina S.A. le pidió al BankBoston que la asesorara para hacer una transferencia por US\$200.000,00 a sus accionistas; ese banco le respondió que la legislación vigente prohibía esas remesas.

179. El Tribunal concluye que las Demandantes, quienes conocían bien la normativa que regulaba esta materia, como consta del expediente, no cumplieron con el procedimiento señalado, que consistía en solicitar la autorización respectiva al Banco Central, no al BankBoston y que Argentina no violó el artículo 5, inciso b) del TBI que garantiza la transferencia de fondos al exterior. Si se llegara a la conclusión de que lo que ocurrió fue que el BankBoston le dio una asesoría incorrecta a las Demandantes, tampoco podrían imputársele las consecuencias de ese error a Argentina.

5. Trato justo y equitativo

180. El Tribunal estima, contrariamente a lo afirmado por las Demandantes, que con el tratamiento que le dio a las inversiones de ellas Argentina no violó la garantía de trato justo y equitativo establecida en el TBI.

181. Como se explicó en los párrafos 160 a 164, Argentina no discriminó a las Demandantes. Tampoco les negó el acceso a la justicia. Según se expuso anteriormente, las medidas tomadas por Argentina para conjurar la crisis incluían mecanismos judiciales y extrajudiciales para mitigar sus efectos. Las Demandantes, por decisión propia y no porque las autoridades argentinas se lo impidieran, no utilizaron ninguno de esos mecanismos.

182. En relación con el tema de las expectativas que alegaron las Demandantes, el Tribunal observa que ellas se fundamentaron sobre todo en el laudo dictado el 29 de mayo del 2003 en el arbitraje de Tecmed contra los Estados Unidos Mexicanos, (caso CIADI No. ARB/00/2); sin embargo considera que es necesario analizar lo resuelto en otros casos, para tener una mayor precisión conceptual. Al cumplimiento de ese propósito se dedican los párrafos siguientes.

183. En el caso PSEG Global Inc. y Kenya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi contra la República de Turquía, el Tribunal dijo:

«Because the role of fair and equitable treatment changes from case to case, it is sometimes not as precise as would be desirable [...] Recent awards have applied this standard to the assessment of rights affected by inconsistent State action, arbitrary modification of the regulatory framework or endless normative changes to the detriment of the investor's business and the need to secure a predictable and stable legal environment. This includes most significantly the issue of legitimate expectations which, as the Tribunal in *Tecmed* concluded, requires a treatment that does not “detract from the basic expectations on the basis of which the foreign investor decided to make the investment” [...]. Although the Claimants, as noted above, provide a long list of legitimate expectations that in their view have not been met, the Tribunal is not persuaded that all such complaints relate to legitimate expectations. **Legitimate expectations by definition require a promise of the administration on which the Claimants rely to assert a right that needs to be observed**»⁴ (el énfasis no aparece en el original). [*Como el concepto de trato justo y equitativo cambia de un caso a otro, algunas veces no es tan preciso como sería deseable [...]. Algunos laudos recientes han aplicado este criterio a la valoración de derechos afectados por acciones estatales incongruentes; modificaciones arbitrarias del marco regulatorio o a interminables*

⁴ PSEG Global Inc. y Kenya Ilgin Elektrik Üretim c. Ticaret Limited Sirketi contra República de Turquía (Caso CIADI No. ARB/02/5), Laudo del 19 de enero del 2007, párrafos 239-241.

*cambios normativos que perjudican el negocio del inversionista y la necesidad de asegurarle un entorno legal establecido y predecible. Esto incluye, de manera más significativa, el tema de las expectativas legítimas, las cuales, como concluyó el Tribunal de Tecmed, requieren un tratamiento que no “se desvíe de las expectativas básicas basadas en las cuales el inversionista extranjero decidió hacer su inversión”[...] Aunque las Demandantes, como se observó anteriormente, presentan una larga lista de expectativas legítimas, que, según su punto de vista, no se han alcanzado, el Tribunal no está persuadido de que todos esos reclamos se relacionen con expectativas legítimas. **Las expectativas legítimas, por definición, requieren una promesa de la administración en la cual las Demandantes se basan para hacer valer un derecho que debe ser respetado**]. (Traducción libre del Tribunal).*

184. En el laudo LG&E Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E Internacional Inc. contra la República Argentina, el Tribunal concluyó:

«Así, este Tribunal, habiendo considerado, como antes se afirmó, todas las fuentes del Derecho Internacional, entiende que el estándar de trato justo y equitativo consiste en la conducta sólida, transparente y libre de ambigüedades del Estado receptor que conlleva la obligación de proporcionar y mantener la estabilidad de su sistema jurídico, elemento necesario para cumplir las justas expectativas del inversionista extranjero»⁵.

185. Una vez analizados los laudos citados, con cuyas conclusiones este Tribunal está de acuerdo, en lo esencial, porque ilustran bien el concepto de “trato justo y equitativo” es necesario señalar lo siguiente: en los asuntos de PSEG Global Inc. Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi contra República de Turquía (caso CIADI No. ARB/02/5, laudo del 19 de enero del 2007), Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra Estados Unidos Mexicanos (caso CIADI No. ARB/002/2, laudo del 29 de mayo del 2003), ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited contra República de Hungría, (caso CIADI No. ARB/03/6, laudo del 2 de octubre del 2006), Azurix Corp. contra República Argentina, (caso CIADI No. ARB/01/12, laudo del 14 de julio del 2006), Siemens A. G. contra República de Argentina, (caso CIADI No. 02/8, laudo del 6 de febrero del 2007), LG&E Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E Internacional Inc. contra República Argentina, (caso CIADI No. ARB/02/1, laudo del 25

⁵ LG&E Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E Internacional Inc. contra República Argentina (Caso CIADI No. ARB/02/1), Decisión sobre responsabilidad del 3 de octubre del 2006, párrafo 131.

de julio del 2007) y Enron Corporation, Ponderosa Assests L.P. contra República Argentina, (caso CIADI No. ARB/01/3, laudo del 22 de mayo del 2007), entre otros, los tribunales respectivos afirmaron que las expectativas de los inversionistas estaban vinculadas con un trato justo y equitativo. Sin embargo, en todos ellos el conflicto se suscitó en una situación de hecho diferente a la que aquí nos ocupa: en algunos los respectivos gobiernos invitaron a los inversionistas extranjeros a participar en un proceso licitatorio que le fue adjudicado a cada uno de esos inversionistas y culminó con la firma de un contrato. En otros hubo una contratación distinta que creó expectativas legítimas; en todos el Estado se negó a renovar o a cumplir lo dispuesto en el contrato, la licencia o el permiso.

186. En este caso concreto, no existió una licitación, una licencia, un permiso o un contrato de alguna clase entre Argentina y las Demandantes y el Tribunal considera que no hubo expectativas legítimas de las Demandantes que fueran violadas por Argentina.

187. En la audiencia se demostró que ambas Demandantes tenían experiencia comercial tanto en Argentina como en Chile (transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 159) y que sabían que la industria automotriz en ese país estaba en mala situación desde 1997, según lo afirmó el señor Jaime Paredes, uno de los mayores accionistas de las Demandantes, (transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, página 927). Por ello el Tribunal considera improbable que ellas legítimamente esperaran que sus inversiones no fueran a estar sujetas a los vaivenes del país en el que las hicieron o que la crisis que ya entonces podían prever no generaría la necesidad de promulgar medidas legales para paliarla. Como en este caso no existe una conducta estatal arbitraria ni una situación contractual de alguna clase que les permitiera a las Demandantes crearse expectativas legítimas que fueran violadas por esa conducta, el Tribunal concluye que Argentina no violó el precepto que la obliga a darle un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de las Demandantes.

188. Con fundamento en lo que se ha expuesto en las páginas anteriores, el Tribunal concluye que no se ha demostrado durante ese proceso que las inversiones de **Metalpar S.A.** y de **Buen Aire S.A.** en la República Argentina, recibieran del Gobierno de esa

Nación un tratamiento discriminatorio o que violara el precepto del trato justo y equitativo. Tampoco le consta al Tribunal, que esas inversiones fueran expropiadas por ese Gobierno, de manera directa o indirecta, que este interfiriera de forma significativa en su manejo por parte de las Demandantes ni que a ellas se les privara arbitrariamente de la posibilidad de hacer transferencias al exterior. Ello bastaría para declarar sin lugar la demanda presentada por las Demandantes. Sin embargo, como se ha comentado y se concretará adelante, este caso tiene, además, la singularidad de que no existe ninguna demostración en autos de que las inversiones de las Demandantes sufrieron perjuicio, razón por la cual sus pretensiones habrán de denegarse. El Tribunal, adicionalmente, estima conveniente analizar otros aspectos de esta contienda que la hacen distinta de otras similares. A esa finalidad están dedicados los párrafos siguientes.

6. Las circunstancias en las que las Demandantes hicieron su inversión

189. A partir del año 1998 se comenzó a gestar en la República Argentina una crisis que explotó violentamente al finalizar el año 2001. Los alcances de esta situación son innegables y quedaron ampliamente demostrados en autos. La gravedad del fenómeno ocurrido fue descrito por la doctora Liliana De Riz, perito ofrecida por Argentina, quien expresó en su informe y posterior declaración lo siguiente:

«En 1998 la economía entró en recesión y los desequilibrios sociales se agravaron hasta desembocar en una crisis social que, simultáneamente, se manifestó como crisis de la legitimidad de los gobernantes y crisis del Estado, incapaz de asegurar el orden» (Informe, página 1).

«Luego de la salida de la convertibilidad determinada por el mercado continuó el caos y la depresión económica. Con el sistema bancario paralizado y sin perspectivas claras de una posible ayuda internacional, el PBI se contrajo 16% en el primer semestre de 2002» (Informe, página 6).

190. En la audiencia la Dra. De Riz agregó: «Por cierto que el carácter inédito, la novedad que tuvo la crisis argentina es que fue simultáneamente un colapso de la economía, una crisis del Estado, una crisis del sistema político de representación, y una crisis social» (transcripción de la audiencia, 12 de septiembre del 2007, página 445).

191. Al referirse a la crisis dijo, en esa misma ocasión:

«¿Cómo se tradujo? Como digo, en el súbito incremento de la pobreza que dispara a la mitad de la población bajo la línea de la pobreza y a un cuarto de población en situación de indigencia, que esto se traduce en la rápida difusión a la periferia, a los marginales, a los no perceptores formales de ingresos de la crisis, porque se rompe la cadena económica. Y un contexto de súbito empobrecimiento -como digo- hay esta implosión, este estallido social que trae nuevos personajes sociales a la escena argentina. Esto es los cacerolazos, los piqueteros que ya habían empezado a manifestarse pero que crecen en importancia» (transcripción de la audiencia, 12 de septiembre del 2007, página 448 y 449).

192. No solo la prueba pericial demostró la gravísima situación que se vivió en Argentina durante ese tiempo. Ella también fue anunciada por algunos de los periódicos más importantes del mundo. A manera de ejemplo, se transcriben los siguientes titulares:

«Argentina a la deriva». ABC (España), 21 de diciembre del 2001; «Argentina se hunde sin ayuda». El Nuevo Herald (Miami), 21 de diciembre del 2001; “Frágil, el equilibrio político, económico y social en Argentina: un mal paso desataría la furia» Jornada (México), 20 de enero del 2002; «El 70 % de los niños argentinos vive en la pobreza». La Nación, 21 de agosto del 2002 (pruebas números A RA 44, 50, 45 y 36 respectivamente, presentadas por Argentina).

193. Varias instituciones financieras internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, también expresaron su preocupación por la gravedad de la crisis que estaba viviendo Argentina. De igual manera, personalidades sin vinculación alguna con las partes señalaron lo alarmante de la situación. A manera de ejemplo puede citarse el siguiente reportaje:

«El subsecretario de Estado norteamericano para América Latina, Otto Reich, dio que la gravedad de la crisis económica por la que atraviesa la Argentina “más que duplica” la Gran Depresión que pasó Estados Unidos en el comienzo de la década del 30. Entonces, se produjo en ese país un fuerte crac financiero con serias consecuencias para su economía.

Reich, también indicó en una entrevista publicada ayer por el diario italiano Corriere Della Sera, que “el sistema financiero de la Argentina existe pero debe ser reconstruido”. Además, el funcionario norteamericano

remarcó que debido a la envergadura de la crisis es que sigue “con gran atención la negociación entre el gobierno argentino y el Fondo Monetario Internacional (FMI)”». (Clarín.com, 10 de julio del 2003 citado por Argentina en su Memorial de Contestación, nota al pie de la página 54).

194. La propia Corte Suprema de Justicia de la República Argentina recordó recientemente esta caótica situación:

« [...] las cuestiones propuestas hacen necesario recordar que los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más graves en la historia contemporánea de nuestro país, constituyen hechos públicos y notorios que fueron reconocidos por el Tribunal en oportunidad de pronunciarse en Fallos [...] aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representa máximo peligro para el país, resulta imperioso el deber del Estado de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político instaurado por la Constitución requiere [...]»⁶.

195. Hubo muchos factores externos que contribuyeron a la caótica situación que vivió esa Nación a fines del 2001 y principios del 2002. Entre ellos se mencionan frecuentemente los problemas que sufrió México en el año 1995, Rusia, a partir de 1998, las naciones del sureste asiático y, especialmente Brasil, en el año 1998 (Informe del perito Carlos Pérez Rovira, ofrecido por las Demandantes, página 5, e informe de Roberto Frenkel y Mario Damill, presentado por Argentina, página 33).

196. Si bien, al decir de los peritos, la crisis de fines del año 2001 y principios del 2002 no tiene parangón en la historia de la República Argentina, es cierto que esa Nación ha sufrido, a lo largo de su existencia, graves quebrantos políticos y económicos. Sin necesidad de retroceder más en la historia, basta recordar las difíciles situaciones que vivió Argentina durante la segunda parte del siglo XX, para saber que, aunque gravísima, la crisis de inicios del siglo XXI no fue inédita en esa Nación.

⁶ Rinaldi, Francisco A. y otro contra Guzmán Toledo y otros. Ejecución hipotecaria, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de marzo del 2007, Resolución 320 XLII.

197. En lo que respecta a las causas de las crisis y la corrección de las medidas tomadas por Argentina, el Tribunal se encuentra imposibilitado de definir si, como lo afirmaron las Demandantes, esas medidas contribuyeron a la crisis. Es posible que algunas de ellas no fueran las mejores, pero sin duda, estaban orientadas a superar la situación de devastación que vivía la Nación Argentina. Por ello, el Tribunal se fundará en el hecho objetivo de que, en un período relativamente corto, Argentina pasó del caos manifiesto en el campo social, económico y político a una situación de estabilidad como la que actualmente vive.

198. Los gobernantes de los distintos países deben tomar diariamente decisiones de muy distinta índole. Salvo ante situaciones obvias es sumamente difícil precisar en el momento, e incluso algún tiempo después, si las decisiones tomadas fueron las mejores. En este caso, tratar de definir en abstracto si las acciones que ejecutó Argentina durante la crisis fueron las óptimas resulta tarea difícil o imposible, especialmente si se pretende derivar consecuencias económicas del juicio al que se llegue.

199. Resolver si las acciones de la República Argentina durante la emergencia fueron correctas y tomadas oportunamente y, en consecuencia, resultaron claves para que esa Nación saliera de la crisis o si, por lo contrario, contribuyeron a su creación o, por lo menos, la agravaron; o juzgar la forma en la que se desempeñaron los organismos financieros internacionales y el sistema económico mundial, son discusiones que trascienden el ámbito de acción de este Tribunal. Todavía hoy se discute si la ayuda que recibió Argentina fue oportuna o tardía, suficiente o insignificante y algunos afirman que, no importa lo que hubieran hecho los gobiernos y las instituciones internacionales, únicamente Argentina podía tomar las acciones – algunas de ellas casi heroicas – que se requerían para comenzar a superar la situación que agobiaba a su pueblo. En cuanto a las sugerencias (o imposiciones, según algunos), de los organismos financieros internacionales, la discusión abarca no solamente temas como si fueron correctas, sino que comprende otros aspectos como el de que, aún si eran las debidas, fueron aplicadas mal, o de manera insuficiente por los gobiernos de esa Nación.

200. Este Tribunal es plenamente consciente de que no fue designado para hacer un análisis histórico-económico de los problemas sociales, económicos y políticos que ha vivido Argentina. Tampoco es esa una tarea que interesa a los efectos de cumplir con la misión que le fue encargada, que es la de dirimir la controversia existente entre las partes. Los suscritos árbitros comprenden que excede de su campo de acción el análisis de las causas de la crisis que sufrió Argentina con mayor severidad a fines del 2001 y durante el 2002 y de la pertinencia y oportunidad de las medidas que sus autoridades pusieron en vigencia. Por ello este Tribunal no tomará partido con quienes le atribuyen a sus gobernantes responsabilidad por la crisis que sufrió esa Nación ni con los que estiman que su acción fue la óptima. Intentar hacerlo, como se ha pretendido en este proceso, constituiría una decisión equivocada y podría conducir al Tribunal a emitir afirmaciones de dudosa o imposible demostración y con consecuencias imposibles de demostrar.

201. Los personeros de **Metalpar S.A. y Buen Aire S.A.**, compañías chilenas fundadas y radicadas en ese país vecino a Argentina, no desconocían los trastornos políticos y económicos que había experimentado dicho país en el pasado. Ellas mismas lo expresaron en varias ocasiones, entre otros en el párrafo 139 de su Memorial de Demanda. Sabían que en el pasado cercano Argentina había sufrido graves trastornos de inestabilidad y, posiblemente, con un poco de diligencia, pudieron haber descubierto, en 1996 y durante los años siguientes, cuando efectuaron sus inversiones en Argentina, (en 1997 compraron Bus Carrocería y en 1998 hicieron aportes significativos de capital a sociedades que les pertenecían), que una nueva crisis se estaba gestando aunque, por supuesto, les habría resultado imposible prever la gravedad de los hechos que sucederían.

202. Es válido, pues, suponer que las Demandantes, con personeros dotados de amplia experiencia internacional, domiciliadas en un país vecino y con fuertes relaciones con esa Nación, conocían la realidad de Argentina. Esta suposición se convirtió en certeza para los integrantes de este Tribunal, durante la audiencia celebrada en septiembre del 2007, cuando las propias Demandantes, y personas vinculadas con ellas, en su afán de demostrar que Argentina había contribuido a la crisis que desencadenó el conflicto que aquí se dilucidará, evidenciaron que conocían bien las conmociones económicas, sociales

y políticas que habían sido frecuentes en Argentina. Lo mismo hicieron en varios escritos que presentaron a lo largo del proceso.

203. Como se señaló anteriormente, ha habido largas discusiones entre los economistas sobre las razones de la crisis y con el fin de definir si las medidas que tomó Argentina fueron las adecuadas y si se implementaron oportunamente. Hay varios peritos, en cuyas opiniones se fundan las Demandantes, que afirman que Argentina contribuyó a que se originara la crisis. Sin embargo también, existe otro grupo de conocedores de la materia, entre los cuales está el perito Carlos Pérez Rovira, ofrecido por **Metalpar** (página 5 de su informe citado por Argentina en la página 14 de su Dúplica), que sostienen que la crisis se originó en factores externos como los que se mencionan en el párrafo 195 anterior.

204. En el campo de las finanzas se afirma frecuentemente que “a mayor rendimiento, mayor riesgo”. Si bien este aforismo se aplica corrientemente a las transacciones financieras entre particulares, tampoco es posible ignorarlo cuando se trata de decidir en cuál país se invierte; por ello se habla de “riesgo país”. No se puede negar el hecho de que hay naciones en el mundo que gozan de una estabilidad mayor que otras. Los personeros de las Demandantes, hombres de negocios con experiencia internacional y conocedores de la situación de Argentina, conocían, como ya se indicó, los problemas que había sufrido esta Nación en varias épocas anteriores. Sin embargo, decidieron hacer sus inversiones en ese país, donde aunque había un riesgo más grande por los problemas de inestabilidad que había vivido Argentina en el pasado, también existía la posibilidad de obtener mayores utilidades.

205. En una de sus intervenciones en la audiencia de septiembre del 2007, el Dr. Hernán Salinas, quien compareció como parte del grupo de asesores de las Demandantes, se refirió al caso CMS contra Argentina (CIADI, ARB 01/8) y dijo:

« [...] al respecto el Tribunal Arbitral citado concluye que luego de examinar las circunstancias de la controversia -cito- "La crisis no fue generada por un Gobierno en particular y reconoce sus orígenes en la crisis del decenio de 1980, agravada por las políticas gubernamentales de los años 90, que alcanzó su punto máximo en el 2002 y en los años

subsiguientes. De ahí que el Tribunal debe tener en cuenta que las políticas gubernamentales y sus limitaciones contribuyeron de manera importante a la crisis y a la emergencia. Si bien -continúa- los factores exógenos condujeron a dificultades adicionales, ellas no eximen de responsabilidad al demandado en esta materia." Fin de la cita» (Transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 97).

Agregó el Dr. Salinas:

«Como lo ha señalado la propia Argentina, la crisis argentina no la [sic] fue una crisis aislada. Hubieron (sic) numerosas economías que sufrieron los shocks externos, los efectos de la volatilidad o movimientos de fondos y los denominados efectos contagios» (Transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 99).

206. Las Demandantes además afirmaron que: « [...] durante los gobiernos democráticos de la Argentina no hubo nunca un período de más de 7 años sin una “emergencia” tal que justificara el avasallamiento de los derechos constitucionales [...] Como lo ha establecido el Tribunal CIADI en “LG&E Energy Corp. vs. República Argentina”, se han vivido “...períodos de emergencia más largos que los de no emergencia...”» (Réplica, párrafo 26). Más adelante expresaron lo siguiente: «Justamente por ello –atenta a los avatares de la economía- Metalpar Argentina incluyó en los Contratos las cláusulas que establecían el precio en dólares y, además, que expresamente mantenían esa moneda de pago, con renuncia a la teoría de la imprevisión, si se alteraba el régimen de convertibilidad establecido por la Ley 23.928» (Réplica, párrafo 28).

207. Cuando las Demandantes invirtieron en Argentina, sabían que la Ley de Convertibilidad, número 23.298, publicada el 28 de marzo de 1991, estaba vigente y que, ante la ocurrencia de determinados sucesos externos que impactaran ese país, la situación fáctica que sustentaba lo dispuesto en esa ley podía volverse irreal y una nueva crisis azotaría a esa nación. A pesar de eso, los personeros de las Demandantes decidieron invertir cuantiosas sumas de dinero en Argentina. Al Tribunal no le queda claro si, además de sopesar los riesgos indicados, las Demandantes estaban en posibilidad de prever que el Estado argentino podía en tales circunstancias intervenir las relaciones contractuales con sus clientes, obligándolos a modificarlas en la forma en que se hizo. Sin embargo, como se ha expresado antes, tal disquisición resulta inútil considerando que

no se ha acreditado una afectación de la inversión de las Demandantes en la República Argentina.

7. Estado de necesidad

208. La autopreservación es uno de los deberes fundamentales que tienen los gobiernos de los países. Desaparecido el gobierno, sobrevienen el caos y enormes penurias para los habitantes de la nación. En el caso concreto, como ya lo ha expresado anteriormente, el Tribunal está convencido de la gravedad de la crisis que sufrió Argentina a finales del año 2001 y principios de 2002. Según se reseñó, hubo entonces, y todavía hoy persiste, la discusión sobre si las medidas que tomaron en esa época los gobernantes de la República Argentina fueron las adecuadas o no y si se dictaron oportunamente. También expresó el Tribunal en párrafos anteriores que la definición de ese asunto excede su ámbito de acción y, además, es innecesaria para resolver la disputa que existe entre las partes.

209. Los representantes de la República Argentina afirmaron en este proceso que las medidas que tomó el Gobierno, durante los meses en los que la crisis fue más aguda y posteriormente, eran absolutamente indispensables para superar la situación que vivía esa Nación. Agregaron, además, que, en lo que respecta a las Demandantes, esas medidas tuvieron un efecto benéfico y contribuyeron, de manera definitiva, a su recuperación económica. Estas, por su parte, sostienen que Argentina contribuyó a causar la crisis y, aunque reconocen el derecho soberano de esa Nación a tomar las medidas que juzgara oportunas para solventar la crisis, dijeron que como esas acciones las perjudicaron, Argentina debe indemnizarlas.

210. Las partes discrepan sobre cuáles son las circunstancias en las que es posible hablar de un “estado de necesidad”, sobre la duración de la declaratoria que lo imponga y sobre las consecuencias de las acciones que tome un estado en esas circunstancias. Para defender sus puntos de vista en relación con este asunto presentado extensos alegatos, orales y escritos.

211. Para los efectos de este proceso, como se explicará a continuación, no es necesario dilucidar ese asunto ya que, según se expondrá adelante, las Demandantes no demostraron que sus inversiones en la República Argentina sufrieran perjuicios por las acciones tomadas por el gobierno de esa Nación, por lo que resultaría ocioso decidir si las medidas que Argentina tomó y que las Demandantes cuestionan se ejecutaron debido a la existencia de un “estado de necesidad”, que extinguiera la responsabilidad que pudiera corresponderle a la Demandada.

212. La conclusión anterior distingue claramente a este asunto de otros tramitados contra la República Argentina. A manera de ejemplo, se citan los arbitrajes de LG&E (caso CIADI ARB/02/1) y Enron Corporation (caso CIADI ARB 01/3) en los cuales también se discutió sobre la existencia de un “estado de necesidad” en Argentina y sobre sus consecuencias. Ambos se diferencian netamente del presente porque en ellos la existencia de los daños a las inversiones sí fue demostrada.

213. El análisis del tema del *estado de necesidad*, como causal eximente de responsabilidad, es necesario en los casos en los que se demuestra una conducta de un Estado violatoria del derecho de una persona, física o jurídica, a que sus inversiones en esa Nación sean respetadas. Si, además de la existencia de esa conducta lesiva a las inversiones se comprueba que, como consecuencia de ella se causaron daños y además, se prueba su monto, la definición de si se está en presencia o no de un estado de necesidad que exime de responsabilidad al Estado, es ineludible. Nada de eso sucede en este caso y, por esa razón, adentrarse en el análisis de ese tema resultaría totalmente estéril.

8. Deber de mitigar los presuntos daños

214. Argentina afirmó que las Demandantes debieron haber realizado un esfuerzo razonable ante sus deudores y ante las autoridades locales para remediar las supuestas inequidades producidas por la pesificación (Memorial de Contestación, párrafo 18). Las Demandantes discreparon de esa afirmación y para apoyar su posición ofrecieron varios argumentos.

215. Las Demandantes, en síntesis argumentaron, que realizar cualquier gestión en los tribunales argentinos les habría cerrado el acceso a un arbitraje ante un tribunal de CIADI. Agregaron que proceder de esa manera habría implicado, además, una actitud contradictoria pues, si lo hubieran hecho, habrían acudido a un régimen que cuestionaban. Concluyeron que esa gestión habría requerido un enorme esfuerzo de su parte y resultado estéril por la saturación que existe en la Corte Suprema de Justicia de Argentina en la que hay más de « [...] 50.00 procesos que esperan decisión respecto de la constitucionalidad de la pesificación» (Réplica, párrafo 145). Argentina contradujo cada uno de esos argumentos.

216. En otras circunstancias, podría tener importancia analizar si Metalpar Argentina S.A. debió intentar, por la vía de la negociación o, en su defecto, por medio de los tribunales, las acciones previstas en las medidas para combatir situaciones de inequidad. Evidentemente, si lo hubieran hecho no se habría dado una identidad de partes, objeto y causa entre esas hipotéticas acciones y este arbitraje, por lo cual una gestión de Metalpar Argentina S.A. en ese sentido no hubiera puesto, en peligro la posibilidad de las Demandantes de actuar en la vía arbitral por medio del CIADI.

217. Por las conclusiones que se expondrán, el Tribunal estima que para resolver este asunto no hace falta adentrarse en la discusión de si las Demandantes debieron accionar en los tribunales argentinos para atacar las medidas tomadas por el Gobierno de esa Nación o para mitigar los daños que supuestamente sufrieron. Por esas mismas razones, tampoco le interesa al Tribunal juzgar sobre la duración de los procesos que se habrían planteado ni sobre la discusión de si las gestiones que hubieran realizado las Demandantes ante esos tribunales habrían puesto en peligro su posibilidad de acudir al CIADI o les hubieran exigido un esfuerzo desproporcionado.

9. La inversión de las Demandantes

218. A juicio del Tribunal, las pruebas que constan en autos no dejan duda de que la situación actual de la República de Argentina es mucho mejor, desde cualquier

perspectiva que se la examine, que la que vivió esa Nación hace unos seis años. También le parece evidente a los árbitros que los efectos de la recuperación se dejaron sentir muy poco tiempo después de que las autoridades argentinas tomaron, durante la crisis, las acciones que se han comentado.

219. El Tribunal no entrará en el análisis de si la evolución del entorno económico internacional contribuyó a la recuperación económica de Argentina. Es muy posible que así fuera. Sin embargo, al Tribunal le resulta obvio (y carece de evidencias para llegar a la conclusión contraria), que las acciones tomadas por el gobierno de la República Argentina a finales del 2001 y principios del 2002 tuvieron un efecto benéfico y permitieron superar el caos que ese país vivió durante esos días.

220. De los efectos de las acciones tomadas por las autoridades gubernamentales (o de éstas y de los cambios de otras circunstancias que se operaron), se beneficiaron la sociedad argentina en general, la industria automotriz en particular y, según los peritos de Argentina, las inversiones de **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.** (informe de Marx y Echagüe y Molina, página 7).

221. En la audiencia de fondo Argentina presentó varios gráficos para respaldar su afirmación de que « [...] la inversión de Metalpar vale mucho más en un escenario, en el escenario real en el cual las medidas se adoptaron, que en un escenario supuesto en el cual las medidas no se hubieran adoptado [...]» (transcripción de la audiencia, 11 de septiembre del 2007, página 208 y 209).

222. De la prueba aportada, el Tribunal tiene por demostrado que las carrocerías vendidas por Metalpar Argentina S.A. desde 1998 hasta el 2005 fueron las siguientes:

Año Cantidad

1998:	75
1999:	17
2000:	56
2001:	107
2002:	98
2003:	147
2004:	431
2005:	1.048

(Informe de Daniel Marx, José Echagüe y Federico Molina, 29 de agosto del 2006, página 8)

223. Según lo demostró Argentina en la audiencia del 11 de septiembre, Metalpar Argentina S.A. tuvo las siguientes ventas, en miles de dólares de los Estados Unidos de América, desde el año 1998 hasta el 2005:

Año Ventas en USD

1998:	\$9.713.000
1999:	\$13.713.000
2000:	\$12.062.000
2001:	\$7.895.000
2002:	\$4.626.000
2003:	\$2.806.000
2004:	\$9.157.000
2005:	\$20.754.000

(Informe de Daniel Marx, José Echagüe y Federico Molina, 29 de agosto del 2006, página 8).

224. Hasta donde sabe este Tribunal, las únicas inversiones que **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.** hicieron en la República Argentina fueron la compra de las acciones de la compañía argentina denominada Loma Hermosa S.A. y su capitalización. Esta compañía, a su vez, era la propietaria de la totalidad del capital social de la empresa que,

después de haber cambiado su nombre, se denominó Metalpar Argentina S.A. y recibió la mayoría de las inversiones de las Demandantes. Una parte de esas inversiones la usó Metalpar Argentina S.A., subsidiaria de las Demandantes, para darles financiamiento a personas que compraron vehículos que ella fabrica; las transacciones generalmente se documentaron en contratos garantizados con prendas sobre los vehículos. El Tribunal supone (porque, como se indicó, ello no se demostró) que las acreencias de Metalpar Argentina S.A con sus clientes pudieron haber sido afectadas transitoriamente, por las acciones que tomó Argentina pero, en definitiva, no tiene evidencia de que las inversiones de las Demandantes se hubieran perjudicado.

225. En efecto, independientemente de las vicisitudes que hubieran podido sufrir los créditos que Metalpar Argentina S.A. les otorgó a los compradores de los vehículos que ella fabricaba, el Tribunal no encontró una sola prueba que demuestre que, al final de cuentas, las inversiones de las Demandantes hubieran sufrido perjuicio como consecuencia de las medidas tomadas por Argentina para conjurar la crisis. Por lo contrario, las probanzas recibidas en el proceso (informe fechado 29 de agosto del año 2006 de los señores Marx, Echagüe y Molina, página 7, y los propios estados financieros de Metalpar Argentina S.A., entre otros) demuestran que la situación económica de Metalpar Argentina S.A. mejoró significativamente partir del año dos mil cuatro; el Tribunal atribuye esa mejoría a la conjunción de varios factores, como explicará adelante.

226. Las Demandantes afirmaron que «Metalpar se recompuso no como consecuencia de las “Medidas” en si mismo (sic), sino que (sic) al crecimiento de la facturación y producción reflejado entre los años 2004 y 2005 (2 años después de la implementación de las “Medidas”), lo cual se explica: (i) por la necesidad de abastecimiento de un mercado con un importantísimo atraso en la renovación del parque automotor de pasajeros, infringiendo leyes de renovación y no respetando antigüedad del parque en circulación justamente producto de las “Medidas” que castigaron duramente a la economía global nacional y en particular a las empresas de Transporte público de Pasajeros, y (ii) al hecho de encontrarse Metalpar Argentina S.A. en una posición competitiva ventajosa ya que su principal competencia atraviesa por una situación de quiebra» (Réplica, párrafo 302).

227. Es muy posible que la mejora en la situación de Metalpar Argentina S.A. no se debiera, únicamente, a las medidas que tomó Argentina sino que en ello influyeron el cambio de circunstancias externas e internas como las señaladas en el párrafo anterior y, por supuesto, las propias acciones tomadas por Metalpar Argentina S.A.. Sin embargo, el hecho objetivo, que ha sido demostrado de manera fehaciente es que los resultados recientes de la actividad de dicha empresa son muy superior al que obtuvo en el 2001, antes de que las autoridades argentinas tomaran las medidas que las Demandantes cuestionan.

228. Especular lo que habría pasado si Argentina no hubiera tomado ninguna acción o si hubiera impuesto medidas distintas sería, como ya se dijo, un ejercicio inútil que llegaría a conclusiones puramente hipotéticas, de imposible demostración. Lo concreto, y sobre lo que el Tribunal no tiene ninguna duda, es que el ordenamiento de las finanzas estatales, los subsidios que Argentina otorgó a empresas transportadoras y la recuperación de la estabilidad, en general, fueron un entorno beneficioso para que Metalpar Argentina S.A. tomara las decisiones empresariales que permitieron su vertiginosa recuperación.

229. Además de los señalados, es evidente que deben considerarse otros factores que hicieron posible el éxito de Metalpar Argentina S.A. como serían, por ejemplo, la demostrada habilidad empresarial de sus personeros y la desaparición de sus principales competidores.

230. En efecto, como lo reconocieron el señor Jaime Paredes, Presidente y uno de los principales accionistas de las Demandantes, (transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, páginas 932-934), su Gerente, el señor Gonzalo Varela (transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, páginas 753-754) y sus abogados, los doctores Mayorga y Postiglione, por una serie de factores, de los que ellos excluyen las medidas tomadas por la República Argentina, a partir del año 2004 Metalpar Argentina S.A. ha tenido, y continuará teniendo según lo vaticinó (el Tribunal supone que con conocimiento de causa), el señor Paredes en el alegato final, un éxito espectacular, como se explica en los párrafos siguientes.

231. Casi con cualquier parámetro con el que se juzgue la operación de Metalpar Argentina S.A en Argentina, resulta altamente exitosa. Después de vender 56 carrocerías en el año 2000, pasó a 431 en el 2004 y 1.048 en el 2005. Además el señor Paredes afirmó que en el 2007 llegarían a fabricar 2400 carrocerías (transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, página 932).

232. Los aumentos de sus ventas tuvieron el efecto de que Metalpar Argentina S.A. sea actualmente una de las principales vendedoras de carrocerías en Argentina. Ello es notable si se considera que en el 2001 había 28 empresas dedicadas a esa actividad y que hoy solo quedan 5 (declaración del señor Jaime Paredes, transcripción de la audiencia, 14 de septiembre del 2007, página 932). Como se ha dicho reiteradamente, es obvio que ese éxito no puede atribuirse exclusivamente a las medidas tomadas por las autoridades argentinas pero es evidente que el Tribunal, ante ese panorama, no puede llegar a la conclusión contraria y resolver que esas medidas tuvieron un efecto ruinoso sobre las inversiones de las Demandantes cuyas supuesta disminución originó este proceso.

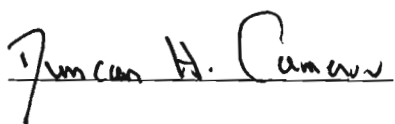
233. Al comparar las ventas y las utilidades de Metalpar Argentina S.A. en el año 2001 con las de años recientes, el Tribunal tiene que llegar, inevitablemente, a la conclusión de que la situación de esa compañía no se ha deteriorado, sino, por el contrario, mejoró notablemente en el último lustro y, además, según sus personeros, continuará siendo cada vez mejor. Es imposible determinar cuáles fueron los factores que influyeron para esa mejoría drástica de la situación de Metalpar Argentina S.A., directamente relacionada con las inversiones de las Demandantes. También lo es determinar el grado en que cada uno de esos factores contribuyó al resultado final y adivinar lo que habría pasado si Argentina no hubiera tomado ninguna acción o hubiera impuesto medidas distintas. En todo caso, esa determinación no interesa para los efectos de resolver esta contienda ya que, por las numerosas razones que se han expuesto en los párrafos precedentes, el Tribunal debe rechazar, en todos sus extremos, la Demanda planteada por **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.**

234. **Costas:** el Tribunal no es ajeno al hecho de que, por razones exógenas o internas, o por una combinación de ellas; con o sin culpa de sus gobiernos, es lo cierto que la República Argentina vivió a fines del año 2001 y durante los primeros meses del 2002 una situación catastrófica que, en algún grado, alteró todas las relaciones comerciales que existían en su territorio. Para conjurar esa crisis, fue necesario que las autoridades de ese país tomaran una serie de medidas de emergencia las cuales, aunque a la larga tuvieron un efecto benéfico para las Demandantes, también constituyeron un factor perturbador de las relaciones comerciales que su subsidiaria tenía con sus clientes y de los contratos celebrados con ellos. El Tribunal ha afirmado que esas medidas no perjudicaron las inversiones de las Demandantes; sin embargo, no puede desconocer que distorsionaron la actividad comercial de Metalpar Argentina S.A. en la que las Demandantes, indirectamente, habían invertido. El temor de lo ocurrido y la imposibilidad de prever al inicio del año 2003, las consecuencias que podrían derivarse de ello, las llevaron a iniciar este proceso arbitral en febrero del 2003. La defensa que hizo Argentina puso de relieve las debilidades de la acción de las Demandantes; la actitud procesal de estas con respecto a la prueba contribuyó a debilitar su demanda. Sin embargo, es indudable que Argentina no puede considerarse ajena a la alteración que sufrieron las relaciones jurídicas existentes entre Metalpar Argentina S.A. ni sus deudores y a la conmoción que sus acciones causaron a las Demandantes. Por estas consideraciones, el Tribunal estima que es justo que cada parte cubra los costos en los que ha incurrido en relación con este proceso arbitral

V. DECISION FINAL

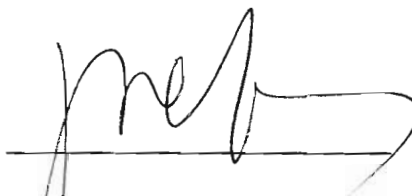
Por las razones antes expuestas, el Tribunal de Arbitraje unánimemente resuelve:

1. Declarar sin lugar en todos sus extremos la Demanda presentada por **Metalpar S.A.** y **Buen Aire S.A.** contra la República Argentina.
2. Cada parte cubrirá los costos en que haya incurrido con motivo de este arbitraje.



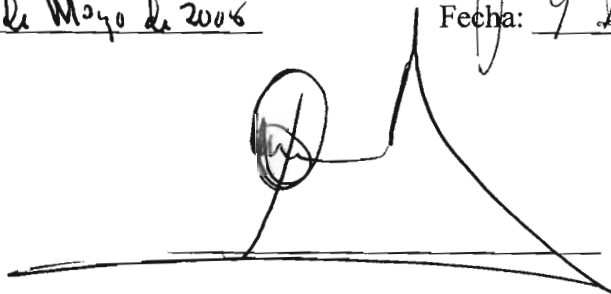
Duncan H. Cameron
Árbitro

Fecha: 15 de Mayo de 2006



Jean Paul Chabaneix
Árbitro

Fecha: 9 DE MAYO DE 2008



Rodrigo Oreamuno B.
Presidente

Fecha: 6 de mayo del 2008