

**COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE COMERCIAL  
SEGUNDA EDICIÓN**

**Universidad de Buenos Aires –Universidad del Rosario  
-2009-**

**Descripción del caso**

**1. PARTES**

1.1. Demandantes: *Financieras Asociadas de Marmitania S.A.* y *Financiera del Consumo S.A.*, ambas sociedades anónimas constituidas en Marmitania, con domicilio y sede social en Av. del Corral N° 2354, de la ciudad de Peonia, capital del Estado de Marmitania, cuya actividad principal es la prestación de servicios financieros. Estas partes se identificarán, colectivamente y en forma indistinta, como “FAMA”, “compradores” o “demandantes”.

1.2. Demandada: *Banco Internacional de Crédito del Atlántico S.A.*, sociedad anónima constituida en Costa Dorada, con domicilio y sede social en calle 54 N° 123, de la ciudad de Puerto Madre, capital del Estado de Costa Dorada, cuya actividad principal es la actividad bancaria. Esta parte se identificará, indistintamente, como “BICA”, “fiador” o “demandada”.

**2. HECHOS**

2.1. Antecedentes previos a la celebración del contrato

2.1.1. El Señor Juan Alberto Garboso era propietario del 99,9% de las acciones de la sociedad Dinero al Instante S.A., [en adelante, “DISA” o “la Sociedad”] una sociedad anónima constituida en Marmitania en el año 2000, cuya actividad principal es el otorgamiento de pequeños créditos a consumidores. El otro 0,1% de las acciones de la Sociedad pertenecían a María Raquel Lince, ex secretaria de Garboso.

2.1.2. Garboso, de gran habilidad comercial, había encontrado un “nicho” de negocio en el otorgamiento de créditos de poca cuantía económica. El negocio de DISA, inicialmente menor, logró expandirse y crecer rápidamente, gracias a la red de convenios que Garboso había concertado con las principales casas de venta de electrodomésticos y con el Estado de Marmitania. Por un lado, las casas de venta de electrodomésticos eran su “agente natural” de captación de clientela, ya que ellas mismas incrementaban sus ventas entre personas que probablemente carecían de recursos para comprar al contado (y, además, Garboso era usualmente generoso en regalos de fin de año para los Gerentes de aquellas). Por el otro, merced al convenio con el Estado de Marmitania, éste retenía del salario de sus empleados la cuota de los préstamos que DISA otorgaba (sin considerar la generosidad de Garboso para con los funcionarios

principales del Ministerio de Hacienda). DISA progresó en muy poco tiempo, y comenzó a abrir agencias en las principales ciudades de Marmitania.

- 2.1.3. El crecimiento del negocio de DISA fue vertiginoso, pues prácticamente carecía de competencia. Garboso había logrado idear y llevar a cabo un modelo de negocio interesante, y prácticamente monopolístico. Los bancos y financieras “tradicionales” generalmente no daban crédito a estas personas, por el alto riesgo de incobrabilidad y la complejidad administrativa que suponía manejar centenares de miles de pequeñas carteras. La fórmula de Garboso, de comprometer al Estado de Marmitania (el principal empleador del país) y lograr que éste retenga las cuotas de los préstamos del salario de su personal, solucionaba los dos problemas: el riesgo de incobrabilidad se reducía drásticamente, y la administración quedaba, en los hechos, “centralizada” (y a cargo del Estado de Marmitania).
- 2.1.4. El éxito de DISA no pasó inadvertido. Garboso, un hombre de 65 años, viudo y sin hijos, y con fuertes vínculos políticos, tenía una personalidad expansiva que lo hacía frecuente anfitrión de las mejores fiestas y eventos sociales de Marmitania. Era, por ello, un personaje ideal para las revistas y programas de televisión de actualidad, que daban cuenta, periódicamente, de sus excentricidades y de su vida ostentosa. Su fama como hombre de negocios se acentuó cuando la Revista Negocios lo nombró, en 2004, “empresario del año”.
- 2.1.5. Los mismos sectores financieros tradicionales, que siempre habían desechado ese modelo de negocio, comenzaron a mirarlo cada vez con más interés. Pero los intentos que hicieron para lograr convenios similares con el Gobierno de Marmitania habían fracasado estrepitosamente. Garboso había asegurado su negocio con una cláusula de exclusividad por quince años, durante los cuales el Estado de Marmitania no podía otorgar esa misma facilidad a ninguna otra empresa. Esto se explicaba, en verdad, porque Garboso, nacional de Altolozano (país lindero a Marmitania), había alojado en su casa al actual Primer Ministro de Marmitania, cuando éste estuvo asilado en Altolozano durante la dictadura que gobernó Marmitania en los años 1970. El argumento legal que justificó esa cláusula fue la dificultad administrativa que tendría el Estado para retener y girar los fondos a varias financieras simultáneamente.
- 2.1.6. Financieras Asociadas de Marmitania S.A. [FAMA] es una sociedad creada por cinco financieras pequeñas que, en la crisis del año 1998, se agruparon para potenciar su negocio y reducir costos administrativos. Financiera del Consumo S.A. es la propietaria del 40% de las acciones de FAMA, y una de las cinco financieras que se asociaron para constituir FAMA. El origen de las cinco financieras que integran FAMA fue similar al de DISA, y apuntaban al mismo segmento de mercado de crédito. No pudiendo competir con los grandes bancos en la financiación de grandes emprendimientos, se concentraron inicialmente en créditos a consumidores. Aunque, claro está, sin

haber alcanzado jamás el éxito de DISA. Al asociarse y constituir FAMA, en 1998, ampliaron sus negocios y comenzaron a incursionar en operaciones del mercado de capitales, intermediando en la compra y venta de títulos y acciones de Bolsa, y –cuando aparecía la oportunidad– comprando empresas en dificultades financieras para, luego de sanearlas, revenderlas con importantes ganancias.

- 2.1.7. Desde hacía un tiempo, FAMA venía viendo con buenos ojos el negocio de DISA. Su oportunidad se presentó cuando Garboso anunció, públicamente, su intención de vender “en bloque” el paquete accionario de DISA. Hombre de buen vivir, decidido a disfrutar al máximo sus últimos años de vida, Garboso consideró que el crecimiento de DISA había alcanzado su techo, y que la empresa se había valorizado de tal manera que el producto de su venta, sumado a las considerables ganancias acumuladas en los últimos cuatro años, le permitiría solventar una vida comfortable.
- 2.1.8. Conocedor de quiénes podrían ser los compradores, Garboso envió una nota a todos los bancos y entidades financieras de Marmitania y de la región, invitándolos a participar de esta suerte de licitación. Además de aprovechar cuanto espacio le daban en los medios para anunciar su intención de vender las acciones de DISA, Garboso publicó avisos destacados en todos los diarios de la región.
- 2.1.9. Inmediatamente, Garboso montó un *data-room* al efecto de buscar la mejor oferta. En una lujosa oficina en el centro financiero de Peonia, y con un importante despliegue audiovisual, exhibió durante dos semanas las fortalezas de DISA. Adicionalmente, preparó un vistoso folleto en el que daba cuenta de los principales datos que podían interesar a los potenciales compradores: la facturación, la estructura de costos, la red de agencias que había logrado conformar, la curva de crecimiento de los negocios de DISA, las proyecciones estimadas para los próximos años, etcétera. Para quienes mostraran un interés más serio, tenía preparada una voluminosa carpeta que presentaba a la empresa con algún grado más de detalle y las condiciones generales pretendidas por Garboso para la venta de las acciones: había un “modelo de convenio”, que Garboso proponía, con carácter tentativo, a sus potenciales compradores.  
[Documento N° 1]
- 2.1.10. Adicionalmente, Garboso dispuso que estuvieran todo el tiempo presentes en la oficina sus principales funcionarios y asesores, quienes ofrecían todos los elementos que los potenciales oferentes podían requerirles a fin de elaborar una propuesta seria de compra.
- 2.1.11. FAMA no estaba dispuesta a dejar pasar la oportunidad. Decididos a quedarse con el negocio de DISA, los directivos y funcionarios de FAMA estuvieron en el *data-room*. Mantuvieron reuniones con Garboso y con sus principales asesores, se llevaron la carpeta con los antecedentes de DISA y, tres días

después, un equipo de asesores financieros, contables y legales de FAMA estuvo varias veces reunido con los funcionarios de DISA, requiriéndoles distintos elementos para analizar la oferta que harían.

2.1.12. El 19 de agosto de 2005, día anunciado como fecha límite para la recepción de las ofertas, se presentaron cuatro ofertas: dos de importantes bancos extranjeros, una del banco más grande de Marmitania, y la de FAMA. Esta última resultó ser la mejor, y Garboso anunció que entraría en tratativas con FAMA para cerrar el acuerdo.

2.1.13. Unos días más tarde, el 24 de agosto de 2005, FAMA y Financiera del Consumo S.A. (como Compradores) y Garboso y Lince (como Vendedores) estaban firmando la carta de intención para la compra de la totalidad de las acciones de DISA, naturalmente sujeta al resultado del *due diligence* que se haría sobre la Sociedad. El acuerdo contemplaba las condiciones generales de la operación y el precio de compra. En relación con esto último se previó que si de resultados del *due diligence* la valuación de DISA resultaba ser un 5% menor, el precio ofertado se reduciría en la misma proporción, pero si la disminución de la valuación superaba ese porcentaje, FAMA quedaba facultada a dejar sin efecto la oferta, y Garboso en libertad de entrar en tratativas con otro comprador. El acuerdo también contemplaba, como es usual, la obligación de DISA de poner a disposición de los compradores toda la documentación que éstos le requirieran durante el *due diligence*, y una declaración general de que la Sociedad no tenía pasivos actuales ni contingentes que no estuviesen debidamente expuestos en los libros legales. La fecha límite para el cierre de la operación fue convenida para el 30 de diciembre de 2005. [Documento N° 2]

2.1.14. Para realizar el *due diligence*, FAMA contrató los servicios de la Consultora Zascandil & Asociados [en adelante, “ZAS”], una firma internacional especializada en auditorías contables y legales, con oficinas en más de 25 países. Recelosos de la forma en que Garboso podía haber manejado el negocio, los directivos de FAMA instruyeron a ZAS para que buscara meticulosamente cualquier circunstancia susceptible de hacer variar el precio de compra. Naturalmente, FAMA quería pagar el menor precio posible por las acciones de DISA y, en todo caso, asegurarse de no tener sobresaltos ulteriores.

2.1.15. ZAS presentó a FAMA el informe final del *due diligence* el 23 de diciembre de 2005. En él detalló una serie de inexactitudes en las registraciones de la contabilidad de DISA y objetó la valuación de algunos activos, lo que impactaba, en el precio de las acciones, en un 3,8% respecto de la oferta inicial. Asimismo, acompañó un anexo detallando el listado de juicios contra DISA, que incluía, además de los que DISA había presentado, uno que tramitaba ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral de Peonia, en el cual un ex empleado reclamaba diferencias salariales. Dado el escaso valor

económico del reclamo y la opinión de ZAS acerca de las pocas probabilidades que la demanda tenía de prosperar, estimó que esta circunstancia no incidía económicamente en la valuación de las acciones de la Sociedad.

2.1.16. En función de ese informe, FAMA concretó su oferta definitiva, que resultó ser un 3,8% inferior a la oferta inicial. Luego de una breve negociación, las partes acordaron fijar el precio definitivo en una suma que resultó ser un 2,5% inferior al originariamente ofertado. Acordado así el aspecto central del contrato (en rigor de verdad, el único que verdaderamente le interesaba a Garboso), los equipos de abogados de ambos comenzaron a elaborar los términos del contrato definitivo, y los directivos de DISA y FAMA a discutir los detalles finales del acuerdo. Después de varios días de negociaciones y de quince horas ininterrumpidas de reunión, el contrato terminó firmándose en la madrugada del 31 de diciembre de 2005, cuando finalmente llegaron los avales y garantías que FAMA exigía como condición de la operación y se confirmó la transferencia bancaria de FAMA a las cuentas de Garboso y Lince por el precio convenido.

2.1.17. El principal de esos avales consistió en la garantía solidaria asumida por el Banco Internacional de Crédito del Atlántico S.A. [BICA], cuyo contenido general se describe más adelante. [Documento N° 3]

2.2. El Contrato de Compraventa de Acciones y la cláusula arbitral contenida en él [Documento N° 4]

2.2.1. Las partes que suscribieron el Contrato de Compraventa de las acciones de DISA son: (i) Garboso y Lince, como vendedores del 99,9% y 0,1%, respectivamente, de las acciones; y (ii) Financieras Asociadas de Marmitania S.A. y Financiera del Consumo S.A., como compradores del 99,9% y 0,1% de las acciones, respectivamente. Financiera del Consumo S.A. es la propietaria del 40% de las acciones de FAMA, y una de las cinco financieras que se asociaron para constituir FAMA.

2.2.2. Además de otras estipulaciones de rigor en este tipo de contratos, se incluyó la siguiente cláusula de resolución de conflictos: “Todas las desavenencias que deriven de este contrato se resolverán por arbitraje, de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y, en caso de resistencia, por los tribunales judiciales de Peonia”.

2.3. La fianza [Documento N° 3]

2.3.1. La fianza de BICA fue instrumentada por carta fechada el 30 de diciembre de 2005, dirigida a FAMA y a Financiera del Consumo S.A., en la cual BICA declaró constituirse en fiador solidario de las obligaciones a cargo de Garboso y Lince en el contrato de compraventa de acciones.

## 2.4. Los hechos posteriores al Contrato y el intercambio epistolar entre las partes

- 2.4.1. Inmediatamente luego de cerrada la operación, el mismo 31 de diciembre al mediodía, decidido a no perder un solo instante, Garboso se embarcó en un vuelo rumbo a un Resort en Fantasy Island, una exclusiva isla en el Mar Caribe. María Raquel Lince, su ex secretaria y (ahora) ex accionista del paquete minoritario de DISA, lo acompañaba.
- 2.4.2. El avión en que ambos viajaban, producto de una tormenta tropical, cayó en medio del océano, muriendo todos sus ocupantes.
- 2.4.3. El 10 de agosto de 2007, en las oficinas de DISA se recibió un fax del Dr. Expedito Ramírez, quien indicaba actuar como abogado de DISA en Coronel Gardenia, una ciudad al norte de Marmitania. En esa nota, Ramírez hacía saber a DISA de la sentencia (que le había sido notificada el día anterior), dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial de Coronel Garmendia, en el juicio seguido por Carlos Manuel Mayoral contra DISA. Según surgía de la sentencia, Mayoral había demandado a DISA alegando la ruptura incausada e intempestiva del contrato de agencia que lo unía a DISA, y la sentencia condenaba a DISA a pagar una indemnización de \$M (pesos de Marmitania) 180.000, más intereses y costas legales. En el fax, el Dr. Ramírez solicitaba a DISA instrucciones para apelar o consentir la sentencia. [Documento N° 5]
- 2.4.4. Luego de pasada la sorpresa, y de efectuadas las averiguaciones del caso, los nuevos administradores de DISA corroboraron que, efectivamente, el juicio existía y que había sido iniciado en abril de 2003. También corroboraron que no estaba en el listado de juicios “denunciado” por Garboso durante las negociaciones, ni tampoco en el que había proporcionado la Consultora ZAS al hacer el *due diligence*.
- 2.4.5. El 21 de agosto de 2007 DISA revocó los poderes que los anteriores administradores de la Sociedad habían otorgado a favor de Expedito Ramírez e instruyó a sus nuevos abogados, el Estudio Pérez, Oso & Asociados, para que apelaran la sentencia. El 23 de agosto de 2007, en la última hora hábil (pero dentro del plazo legal) Pérez Oso presentó el recurso, fundado, de conformidad con el Código Procesal. El recurso fue concedido y el expediente elevado a la Corte de Apelaciones.
- 2.4.6. Ante la imposibilidad de notificar la aparición de esta contingencia a Garboso y/o a Lince (ambos fallecidos sin dejar descendencia), el 31 de agosto de 2007, FAMA envió una comunicación formal a BICA, haciéndole saber de esta situación, en su condición de fiador solidario de las obligaciones asumidas por los vendedores en el contrato de compraventa de acciones. [Documento N° 6]

- 2.4.7. Por nota del 5 de septiembre 2007, BICA rechazó en todos sus términos la comunicación de FAMA, negando que esta situación estuviese o pudiese estar amparada por la garantía del contrato. En lo que interesa destacar, señaló que la comunicación de FAMA era prematura, porque la sentencia judicial no estaba firme y, en consecuencia, no existía afectación actual al flujo de caja. A todo evento, recomendaba a FAMA proceder de conformidad con los términos del contrato, notificando de esta situación a los vendedores. [Documento N° 7]
- 2.4.8. FAMA respondió por nota del 10 de septiembre de 2007, poniendo de manifiesto que si bien no existía afectación inmediata al flujo de caja, esta afectación se produciría inexorablemente en la medida que la sentencia judicial pasase en autoridad de cosa juzgada y DISA se viera obligada a afrontar el monto de condena. También hizo notar la imposibilidad de notificar la contingencia a los vendedores, quienes habían fallecido sin dejar descendencia, y cuyos activos, por esa razón, habían pasado a manos del Estado de Marmitania, de conformidad con la legislación sucesoria de ese país. Esa legislación dispone, además, que el Estado de Marmitania no responde por las obligaciones contraídas por los causantes, ni siquiera con los bienes así adquiridos, con excepción de aquellas obligaciones directamente originadas en dichos bienes. [Documento N° 8]
- 2.4.9. Por nota del 18 de septiembre de 2007, BICA volvió a rechazar en todos sus términos la nueva comunicación de FAMA, insistiendo en que la situación descrita no calificaba como contingencia cubierta por la garantía del contrato, y que de todas maneras FAMA no había cumplido con notificar debidamente la contingencia, por lo que consideró que carecía de sentido continuar con el intercambio epistolar. [Documento N° 9]
- 2.4.10. El 6 de mayo de 2008 se notificó a DISA la sentencia dictada por la Sala Comercial de la Corte de Apelaciones (la última instancia judicial) de Coronel Garmendia, en el juicio seguido por Mayoral contra DISA. La sentencia de primera instancia fue confirmada.
- 2.4.11. Por nota del 8 de mayo de 2008, FAMA puso esta situación en conocimiento de BICA, y le hizo saber que estimaba, provisoriamente y a las resultas de la liquidación a practicarse en el expediente judicial, que el monto de condena representaría una erogación de \$M 265.000. [Documento N° 10]
- 2.4.12. Por nota del 14 de mayo de 2008, BICA rechazó la comunicación, por extemporánea, haciéndole saber que el plazo previsto en el contrato para que la garantía fuese exigible había fenecido el 31 de diciembre de 2007. [Documento N° 11]
- 2.4.13. El 20 de mayo de 2008 FAMA envió una nueva comunicación a BICA. Acompañó las constancias de pago de la liquidación e intimó formalmente a BICA su pago, bajo apercibimiento de instar el procedimiento arbitral en su

contra, en caso de que BICA no pagara. [Documento N° 12]

2.4.14. Por nota del 26 de mayo de 2008, BICA rechazó la intimación, manteniéndose en su posición. Específicamente, negó que FAMA tuviese derecho a demandarlo en sede arbitral, por no haberse sometido BICA a tribunal arbitral alguno. Le hizo presente que la carta mediante la cual se extendió la fianza, único documento que lo obligaba, no contenía pacto arbitral alguno, y que tampoco podría haberlo tenido porque es política del Banco no someterse a ninguna otra jurisdicción que no sea la de los Tribunales Judiciales de Costa Dorada. Finalmente, dio por cerrado el intercambio epistolar. [Documento N° 13]

2.5. La demanda de arbitraje de FAMA [Documento N° 14]

2.5.1. El 8 de septiembre de 2008, FAMA y Financiera del Consumo S.A presentaron, ante la Secretaría General de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, la demanda de arbitraje en los términos del artículo 4 del Reglamento. En ella, luego de brindar sus datos, las demandantes identificaron a BICA como la parte a quien se proponían demandar, describieron la naturaleza de la controversia, y acompañaron el contrato de compraventa de acciones y la carta-fianza extendida por BICA.

2.5.2. Indicaron como su principal pretensión de fondo, que se condene a BICA al pago de la suma que resultó de la liquidación aprobada por la Justicia de Coronel Garmendia en el expediente “Mayoral, Carlos M. c. DISA”, con más los intereses y las costas del juicio arbitral.

2.5.3. Manifestaron su voluntad de que el caso fuese resuelto por un Tribunal integrado por tres árbitros, y propusieron como árbitro al Dr. José María del Horno, profesor titular de Obligaciones y Contratos de la Universidad de Marmitania, cuyos antecedentes acompañaron (luego, a invitación de la Secretaría, el Dr. del Horno presentó su declaración de aceptación e independencia).

2.5.4. Recordaron que el contrato había previsto expresamente la aplicación de los Principios UNIDROIT como derecho aplicable al fondo y opinaron que el idioma del arbitraje debía ser el español, por ser el idioma de las dos partes, así como aquel en que fueron redactados tanto el contrato como todos los demás documentos del caso y las comunicaciones ente las partes. Pidieron que se designase a Marmitania como sede del arbitraje, por ser el lugar de celebración del contrato y la sede de la sociedad cuyas acciones constituyeron el objeto del contrato.

2.5.5. Una vez cumplidos los requisitos administrativos, la Secretaría de la Corte acusó recibo de la demanda [Documento N° 15], y corrió traslado de la demanda a BICA, el cual fue notificado en fecha 18 de septiembre de 2008.

## 2.6. La contestación de BICA a la demanda de arbitraje [Documento N° 16]

- 2.6.1. Mediante escrito presentado a la Secretaría de la Corte en fecha 28 de octubre de 2008, BICA contestó la demanda de arbitraje, en los términos del artículo 5 del Reglamento. En ese escrito, luego de identificarse en debida forma, BICA manifestó su total rechazo a las pretensiones de FAMA.
- 2.6.2. Por un lado, objetó la jurisdicción arbitral, con dos argumentos principales, el segundo en subsidio del primero: (i) Dijo no estar sometida a arbitraje por no haber firmado jamás acuerdo alguno en el cual se hubiese pactado esa jurisdicción, y no haber consentido de ningún modo en ella; y (ii) En subsidio de lo anterior, alegó que la cláusula resultaba inválida, por autocontradictoria, al contener un pacto de sometimiento a los tribunales de Marmitania.
- 2.6.3. En cuanto al fondo, en forma también subsidiaria respecto de las objeciones jurisdiccionales, se opuso a las pretensiones de FAMA con dos argumentos principales: (i) En el momento en que venció el plazo previsto en el contrato, la sentencia judicial que FAMA invocó no era una contingencia cubierta por la garantía porque, al no estar entonces firme, no era susceptible de producir una afectación al flujo de caja, condición *sine qua non* para que pudiese afirmarse la existencia de una contingencia; y una vez que ello se produjo, el plazo previsto en el Contrato ya había fenecido; y (ii) A todo evento, desconoció que esa situación no hubiese estado debidamente registrada en los libros de DISA.
- 2.6.4. Coincidió con FAMA en que, de haber arbitraje, el caso debía ser resuelto por un Tribunal integrado por tres árbitros. Haciendo notar que ello no debía ser interpretado como un consentimiento a la jurisdicción arbitral, BICA propuso como árbitro al Dr. Gustavo Ramondegui, natural de Costa Dorada y destacado especialista en Derecho Societario y Bancario. El Dr. Ramondegui, a invitación de la Secretaría, luego presentó su declaración de aceptación e independencia.
- 2.6.5. Asintió que, conforme el contrato, el derecho aplicable al fondo debían ser los Principios UNIDROIT y que el idioma del arbitraje debía ser el español. Se opuso, en cambio, a que Marmitania sea la sede del arbitraje, al no darse allí las condiciones de neutralidad, por ser el país de las demandantes.
- 2.6.6. Adicionalmente, puso de manifiesto que, en su condición de fiador, y al no haber sido parte del contrato de compraventa ni participado de las negociaciones, carecía completamente de los antecedentes del caso, lo que hacía imposible su defensa. Pidió que, a los fines de poder ejercer en debida forma su derecho a defenderse, se le permitiese, previamente, el acceso a la totalidad de la documentación inherente al caso, que se encontraba obviamente en poder de DISA, controlada por FAMA.

## 2.7. Las decisiones de la Corte y los actos procesales subsiguientes

2.7.1. Luego de que la Secretaría invitara a las demandantes a formular sus comentarios sobre las objeciones jurisdiccionales presentadas por la demandada, y habiendo aquellas formulado sus comentarios, por nota del 5 de noviembre de 2008, la Secretaría informó a los árbitros y a las partes de las decisiones adoptadas por la Corte en sesión de esa misma fecha [Documento N° 17]:

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Reglamento y al declararse “convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje de conformidad con el Reglamento”, la Corte resolvió que el arbitraje debía proseguir, sin perjuicio de la decisión que, sobre el particular, adoptase en su momento el Tribunal Arbitral.
- Confirmó a los árbitros propuestos por las partes.
- En base a la propuesta del Comité Nacional de Feudalia, nombró como Presidente del tribunal a la Dra. María del Carmen Prieto, reconocida experta en arbitraje internacional, quien previamente había aceptado el cargo y declarado ser y permanecer independiente e imparcial.
- Ante la falta de acuerdo entre las partes, y en uso de las facultades previstas en el artículo 14 del Reglamento, fijó la sede del arbitraje en Villa del Rey, ciudad capital del Estado de Feudalia.

2.7.2. En posesión del expediente, mediante Orden Procesal del 24 de noviembre de 2008, el Tribunal Arbitral solicitó a las partes que detallasen las pretensiones que se proponían plantear en el proceso y, previo elaborar un borrador que envió a aquellas para su consideración, las citó a la audiencia del 6 de enero de 2009 a los fines de firmar el Acta de Misión.

2.7.3. La audiencia se llevó a cabo en esa fecha, y allí las partes firmaron el Acta de Misión [Documento N° 18]. Además de las estipulaciones usuales, se incluyeron dos acuerdos a los cuales llegaron las partes sobre el procedimiento que debería seguirse. Por un lado, acordaron que las objeciones jurisdiccionales adelantadas por BICA no se resolverían con carácter previo sino conjuntamente con el fondo. Por el otro, luego de que ambas partes expresaran su punto de vista, a sugerencia del Tribunal, acordaron que se permitiría a los expertos que BICA designase a tal fin, el acceso total e irrestricto a los archivos de DISA, y la posibilidad de extraer copia de la documentación necesaria para ejercer su derecho de defensa en juicio. Ello sujeto a dos condiciones principales: (i) Ese proceso no podría extenderse hasta más allá del 30 de abril de 2009; y (ii) BICA firmó –y se comprometió a hacer firmar a los expertos que realizarían la búsqueda– un estricto convenio de confidencialidad, en virtud del cual la información y la documentación que se obtuvieran de allí no podrían ser utilizadas a ningún otro fin diferente del proceso arbitral. [Documento N° 18]

2.7.4. El proceso de búsqueda de información en los registros de DISA se realizó sin mayores incidencias. Por escrito presentado al Tribunal en fecha 4 de mayo de 2009 [Documento N° 19], BICA se declaró satisfecho con la información obtenida y con la documentación cuyas copias extrajo. Sin embargo, hizo notar algunas circunstancias que surgían de los documentos que conoció durante el proceso de búsqueda en los archivos de DISA (y que acompañó en copia simple):

- Por un lado: (i) Un acta de Directorio de DISA, de fecha 2 de mayo de 2003, en la cual se resolvió extender a favor del Dr. Expedito Ramírez y de los integrantes de su Estudio Jurídico, un Poder Especial para representar a DISA en el juicio iniciado por Carlos Manuel Mayoral; y (ii) Dos facturas emitidas por Expedito Ramírez –y pagadas por DISA– en concepto de “anticipo de honorarios convenidos por la atención del juicio seguido por Carlos Manuel Mayoral ante los Tribunales de Coronel Garmendia”, de fecha 21 de mayo de 2003 la primera; y en concepto de “refuerzo de honorarios convenidos por la atención del juicio seguido por Carlos Manuel Mayoral ante los Tribunales de Coronel Garmendia”, de fecha 23 de mayo de 2005, la segunda.
- Por el otro: (i) Una nota del Dr. Pérez Oso, a quien DISA le encomendó la apelación de la sentencia de primera instancia, en la cual hace notar que el escaso tiempo de que dispuso para preparar el recurso (por demoras sólo imputables a DISA) había perjudicado las posibilidades de éxito del recurso [Documento N° 20]; y (ii) Un dictamen, de fecha 17 de diciembre de 2003, firmado por el Dr. Gervasio Burgos, profesor emérito de Contratos Comerciales en la Universidad de Marmitania, en el cual daba su opinión legal acerca del sustento de la demanda presentada por Mayoral, señalando textualmente: “la demanda promovida por el Sr. Mayoral carece de adecuado sustento legal y estimo que sus posibilidades de éxito son escasas”.

Lo primero, dice BICA, demostraría que FAMA conoció (o debió conocer) la existencia del juicio. Y lo segundo demostraría que el daño producido por la sentencia pudo haberse evitado o, cuanto menos, atenuado si las demandantes (controlantes de DISA) hubiesen actuado diligentemente.

2.7.5. En respuesta a ello, mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2009, FAMA reconoció la autenticidad de esa documentación, aunque negó que de ella pudieran inferirse las conclusiones que pretende la demandada. [Documento N° 21]

2.7.6. Mediante Orden Procesal del 12 de mayo de 2009, el Tribunal fijó e hizo conocer a las partes el Calendario Provisional de las actuaciones, de conformidad con el cual: (i) FAMA presentaría la Memoria de Demanda a más tardar el día 22 de junio de 2009; (ii) BICA la contestaría a más tardar el día 4 de agosto de 2009; (iii) Durante los 45 días subsiguientes se produciría la totalidad de las pruebas; y (iv) Los días 25 y 26 de septiembre de 2009 se

llevarían a cabo las audiencias en que las partes presentarían sus alegatos finales en forma oral ante el Tribunal. [Documento N° 22]

### **3. ACLARACIONES IMPORTANTES**

- 3.1. La descripción precedente sobre el contenido de los documentos y las comunicaciones entre las partes es puramente referencial, debiendo prevalecer el texto de los mismos, tal y como constan en los Documentos del Caso.
  
- 3.2. A los fines de la competencia, debe considerarse que:
  - 3.2.1. Los documentos están firmados por quienes dicen ser los firmantes, y que ellos tienen personería y autoridad para otorgar los actos que otorgaron. En consecuencia, los actos emanados de las personas que firman se consideran formalmente válidos e imputables a quienes dicen representar, sin admitirse cuestionamientos sobre legitimación, alcance de los poderes o cuestiones similares.
  - 3.2.2. Las comunicaciones han sido recibidas por las partes a quienes fueron dirigidas. Por lo tanto, no se admiten cuestionamientos acerca de eventuales vicios relativos a la forma de los instrumentos ni a su recepción.
  - 3.2.3. No hubo entre las partes otras comunicaciones que las incluidas en la descripción y en los Documentos del Caso.
  - 3.2.4. El fallecimiento de Garboso y Lince en el accidente aéreo acaecido el 31 de diciembre de 2005 está debidamente acreditado. También está acreditado que ambos carecían de descendientes con derecho a herencia, y que la legislación de Marmitania prevé que, en tal caso, los activos pasan al Estado. A los fines del caso debe considerarse que, conforme la legislación de Marmitania, el Estado no responde –ni siquiera con los bienes así adquiridos– por las deudas u obligaciones contraídas por los causantes, con excepción de las obligaciones estrictamente inherentes a dichos bienes.
  - 3.2.5. Las sentencias judiciales dictadas por los Tribunales de Coronel Garmendia deben tenerse por probadas, con el contenido descrito en los antecedentes del caso. Del mismo modo deben tenerse por probadas la liquidación judicial y el pago de la condena por parte de DISA.
  
- 3.3. Marmitania, Costa Dorada y Feudalia son países signatarios de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.
  
- 3.4. La Ley de Arbitraje de Feudalia es el texto literal de la Ley Modelo de UNCITRAL, con las enmiendas introducidas en el año 2006 (en cuanto al artículo 7, la Ley de Arbitraje de Feudalia recoge la “opción I” de la Ley Modelo).

\*\*\*\*\*