

COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE

ORGANIZADA POR

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

EL CASO

XV EDICIÓN • 2022

LAS TIENDAS DE EMPANADITO

I. LAS PARTES

- 1. <u>La demandante</u> es EL-LADRILLO CONSTRUCCIONES S.A. [ELSA], una sociedad comercial constituida en Costa Dorada, principalmente dedicada a la construcción de obras de infraestructura, con domicilio y sede social en calle 45 nro. 987, de la ciudad de Puerto Madre, capital de Costa Dorada.
- 2. <u>La demandada</u> es LATIN PARTNERSHIP MUNDIAL S.E. [LAPE], una sociedad estatal, perteneciente 100% al Estado de Latinlandia, organizadora de la Copa del Mundo de fútbol en Latinlandia. LAPE tiene domicilio en la calle Red Card nro. 4561, de la ciudad de Latin City, capital de la República de Latinlandia.

II. ANTECEDENTES

3. Después de mucha reflexión y discusión, la decisión fue tomada: la mascota del Mundial de fútbol de 2022 en Latinlandia se llamaría "Empanadito". Su imagen, que le fuera confiada a la artista latinlandesa Laura Gottardi, terminó siendo una extraña mezcla entre la forma de la empanada argentina y aquélla de la empanada bogotana a la que, no sin ingenio, se le agregaron ojos, nariz, boca, brazos, piernas, chimpunes, y un sombrero como aquel que, según esas fotos en blanco y negro que conservaban los abuelos, portaba orgulloso, entre otros, Carlos Gardel.



- 4. A pesar de la arrolladora simpatía que la diseñadora logró imprimir al personaje, la decisión no fue del agrado de todos. Según ciertas redes sociales, la gran mayoría de la población latinlandesa consideraba que la decisión había sido desafortunada. La principal razón que fue esgrimida por grupos extremistas para criticar tal decisión fue que la reducción de la cultura latinlandesa a la empanada era, por decir lo menos, equivocada. Todos recordamos aquellos grafitis en la autopista al sur que decían "¡Fry Empanadito!". Hubo, incluso, quienes afirmaron que la creación de Empanadito era un insulto a la historia de Latinlandia, en la que, como todos hemos leído en los libros de historia nacional, la sangre derramada por los patriotas para independizarse debería contar mucho más que un pedazo de masa relleno de carne, pollo, o queso. No faltaron, además, aquellos que se quejaron de "ausencia de transparencia" en el proceso de elección de Empanadito.
- 5. Los defensores de Empanadito, por su parte, entre los que se hallaban las tiendas de empanadas, no dudaron en responder que quienes se indignaban con la decisión se tomaban las cosas, simplemente, demasiado en serio. Nada, decían, es finalmente "tan grave". La empanada, según ellos, era una institución nacional, un elemento alimenticio común a muchas naciones y culturas, y, además, un producto que, por su innegable calidad, merecía mucho más que otros la promoción que resultaría de la adopción de Empanadito como mascota

del Mundial. El mercado de la empanada, agregaban, conocería un desarrollo sin precedentes. Gracias a su agudo sentido del marketing, la autoproclamada "Sociedad de amigos de Empanadito" invadió el espacio público con el slogan "sin empanada, mejor nada".

- 6. Dicha decisión y la controversia que causara, valga decirlo, no son irrelevantes para lo que sigue. Ya lo veremos. Como en toda empresa de marketing, en todo caso, la adopción de Empanadito como mascota del Mundial causó sendas inversiones. En particular, los organizadores del Mundial decidieron construir al lado de los ocho estadios del Mundial pequeños edificios de dos pisos destinados a albergar "La Tienda de Empanadito". En esas tiendas, como el lector podrá imaginar, se venderían camisetas, gorras, sombreros, juguetes, termos, etc., con la imagen de Empanadito. Además, de agasajar a los visitantes de la Tienda convidándoles mini-empanadas, se ofrecerían también pases para simuladores de alta tecnología que mostrarían las distintas etapas e historia de las selecciones que participan en el mundial, con Empanadito como guía turístico y relator durante todo el video. El concepto también preveía un espacio en el segundo piso de la tienda en el que un voluntario disfrazado de Empanadito se tomaría selfies con los visitantes y firmaría autógrafos.
- 7. Fue con esta idea en mente que el gobierno de Latinlandia constituyó una sociedad 100% estatal, Latin Partnership Mundial S.E. [LAPE], con el específico propósito de organizar la Copa del Mundo de fútbol Latinlandia 2022. A través de esta sociedad, el Estado lanzó una licitación internacional para escoger al contratista que construiría las ocho tiendas de Empanadito.
- 8. Es importante precisar en este punto, entre paréntesis, que cuatro de los ochos estadios en los que se jugó el Mundial fueron construidos en lugares cercanos a sitios arqueológicos de la cultura Tupira, de los indios Tupiros, primeros habitantes conocidos de Latinlandia. La palabra "tupiro" en la lengua "tupira" quiere decir, según los más doctos tupirólogos, "el que no ladra y sí muerde".
- 9. Entre los documentos de la licitación, sobresalía, como en muchas otras obras, el Cronograma de Obras que, en resumen, señalaba, entre otras etapas constructivas, que, en la medida de lo posible, los trabajos dirigidos a la construcción de las tiendas de Empanadito debían ser terminados un mes antes del inicio del Mundial. Como todos sabemos, el Mundial, que fue ganado por la selección de Marmitania, se jugó en enero de 2022. Todos recordamos aquel golazo "de chilena" que Brian "Gambeta" Gutiérrez metió en la final para darle el título a Marmitania.



- 10. Todos recordamos también que las tiendas de Empanadito no fueron terminadas a tiempo y que, por lo tanto, los productos derivados de la imagen de Empanadito solamente pudieron ser vendidos por Internet. Pero ya podremos detallar este triste episodio más adelante.
- 11. Solamente cinco compañías constructoras participaron en la licitación. Todas presentaron credenciales técnicas aceptables. La oferta económica de una de ellas (que había presentado las credenciales técnicas más limitadas) comprendía un precio propuesto por las obras

35% menor al de la siguiente oferta más económica presentada. Se trataba de la empresa constructora de Costa Dorada El-Ladrillo Constructores S.A. [ELSA].

12. LAPE, guiada, ante todo, por las restricciones económicas de Latinlandia post-pandemia, decidió adjudicar el Contrato de Obra a ELSA. Desde ese momento, ELSA se presentó al público como "la Constructora del Mundial de fútbol, Latinlandia, 2022", y agregó la imagen de Empanadito al lado de su propio logo.



- 13. El Contrato de Obra entre LAPE y ELSA, inspirado en los modelos FIDIC, fue celebrado el 13 de junio de 2021. Entre sus múltiples afirmaciones y cláusulas, es menester subrayar las siguientes:
 - En el Preámbulo del Contrato, se especifica que dicho Contrato de Obra es a precio fijo y llave en mano;
 - En la Cláusula 2, Obligación Principal del Constructor, ELSA se obligó a entregar las ocho tiendas de Empanadito a más tardar el 8 de diciembre de 2021;
 - En la Cláusula 3, Obligación Principal del Dueño de la Obra, LAPE se obligó, por su parte, a pagarle por las Obras un precio fijo al Constructor de USD 250.000.000;
 - En la Cláusula 4, Distribución de Riesgos, las Partes pactaron que el Constructor asumía los llamados, sin definición precisada en el Contrato de Obra, "riesgos arqueológicos previsibles";
 - En la Cláusula 5, Interventoría, se designaba a la empresa de ingeniería Building LLC en calidad de Interventor de la Obra, y se especificaba que el Interventor era un representante del Dueño de la Obra en las actividades cuotidianas del proyecto;
 - En la Cláusula 10, Fuerza Mayor, se definió el "evento de fuerza mayor" como aquél hecho imprevisible que impide temporalmente la ejecución de las obligaciones contractuales; el efecto jurídico previsto en dicha Cláusula para los eventos de fuerza mayor era la suspensión de la ejecución del Contrato de Obra;
 - En la Cláusula 14, Forma, se establecía que el Contrato de Obra solamente puede ser modificado por escrito;

- En la Cláusula 16, el Constructor se obligó a respetar las reglas del buen arte de construir, las leyes impositivas y previsionales, y los derechos universales de los trabajadores;
- En la Cláusula 18, Documentos Contractuales, se precisaba que los Documentos de la Licitación se entienden incorporados en el Contrato de Obra; y
- Por último, la Cláusula 20, Reglas Aplicables, disponía que el Contrato de Obra se rige por sus cláusulas, los Principios UNIDROIT, y las costumbres aplicables; dicha disposición añadía que la realidad en la ejecución del Contrato de Obra debe ser tomada en consideración.
- 14. Luego de firmar el Contrato de Obra, las Partes se dieron cuenta de que no habían incluido una cláusula de resolución de litigios. Los dos negociadores del Contrato de Obra, los directores jurídicos de cada una de las partes, los Doctores Esseverri (en representación de ELSA) y Exandra (una latinlandesa de padre rumano, en representación de LAPE), intercambiaron mensajes sobre el tema por WhatsApp:
 - Esseverri: hola, I, todo bien?
 - Exandra: todo óptimo, como dicen en Brasil, je, je
 - Essverri: estaba leyendo el Contrato de Obra Empanadito, y me he percatado de que no incluimos una cláusula de resolución de litigios... Y creo que lo hablamos
 - Exandra: sí que lo hablamos; tu jefe quería arbitraje internacional
 - Esseverri: sí, eso queremos, arbitraje internacional, ad hoc o CIADI
 - Exandra: nosotros estaríamos de acuerdo con el arbitraje internacional; pero ¿qué es ad hoc?
 - Esseverri: quiere decir sin institución administradora, como la CCI
 - Exandra: entendido; habría que agregar una etapa previa de conciliación
 - Esseverri: OK, siempre y cuando la sede sea Villa del Rey.
 - Exandra: puede ser.... OK, quedemos así; te tengo que dejar. Chau
 - Esseverri: chau!
- 15. Como en la mayoría de los proyectos de construcción, las cosas no salieron según lo previsto. Las obras se vieron perturbadas solamente unos días después del inicio de los trabajos. Los extremistas opuestos a la adopción de Empanadito, en efecto, decidieron manifestar en los estadios para demorar las obras. Por las noches, en especial, dada la falta de vigilancia, algunos malhechores rompieron lo ya construido, y robaron materiales necesarios para la construcción. El efecto acumulado de manifestaciones y actos de vandalismo fue un retraso de 48 días en las obras.
- 16. Por otro lado, en tres de los estadios (dos de ellos en zonas lejanas de sitios arqueológicos), se hallaron piezas de la cultura Tupira durante las excavaciones para colocar los fundamentos del edificio destinado a la tienda de Empanadito. Los trabajos fueron suspendidos por

imperio de la ley en dichos lugares para que acciones de conservación y recuperación de bienes arqueológicos pudieran tener lugar. La suspensión duró 24 días



- 17. Todas las perturbaciones mencionadas causaron que, en la práctica, durante la ejecución del Contrato de Obra, las Partes se separaran de lo previsto en el Cronograma. Ambas eran conscientes de los problemas, y, por lo tanto, en las discusiones semanales entre ellas, se limitaron a acordar que iban a hacer sus mejores esfuerzos para que las obras fueran terminadas en la fecha prevista. Como parte de dichos esfuerzos, ELSA decidió traer a Latinlandia trabajadores de Costa Dorada para acelerar las obras. Según un informe del Interventor del Contrato de Obra, las condiciones de alojamiento de los trabajadores que el Constructor trajera a Latinlandia fue "infrahumana".
- 18. A pesar de todos los esfuerzos descritos, sin embargo, las obras no fueron terminadas a tiempo, y las tiendas de Empanadito no pudieron ser abiertas para el público, que debió comprar el merchandising por internet.
- 19. ELSA, también sin embargo, el 8 de febrero de 2022, envió una factura por valor de USD 68.000.000 en concepto de saldo de precio dejado de cobrar. Mediante adelantos previos, liquidados según avance de obra, ELSA ya había cobrado USD 182.000.000.
- 20. Al recibir la factura, LAPE decidió terminar el Contrato por incumplimientos graves de ELSA. En su carta de resolución del Contrato, de fecha 16 de febrero de 2022, LAPE subrayó, como "principal incumplimiento" que daba pie a la resolución del Contrato, que ELSA no había entregado las obras en el plazo previsto en la Cláusula 2 del Contrato de Obra.
- 21. El 23 de febrero de 2022, ELSA respondió mediante una comunicación, negando haber incurrido en incumplimiento alguno e insistiendo en su reclamo del pago de la factura, bajo apercibimiento de iniciar un arbitraje contra LAPE. Puso de manifiesto que, sin perjuicio de lo enojoso de la situación, estaba "abierta al diálogo y disposición" para buscar una solución que pudiera ser conveniente a ambas partes.

22. LAPE, mediante una nueva comunicación del 28 de febrero de 2022, se limitó a señalar que "negaba todas las afirmaciones de ELSA, y cualquier derecho a cobrar la factura" y que "reiteraba su carta anterior", dando por cerrado el intercambio epistolar.

III. LAS PRINCIPALES INCIDENCIAS DEL ARBITRAJE

- 23. A la vista de que finalmente sería necesario iniciar un reclamo, ELSA pidió un dictamen al mejor estudio jurídico de la región, acerca de si era posible o conveniente iniciar un arbitraje comercial invocando el Contrato de Obra, o uno de inversión invocando el Tratado Bilateral de Inversión existente entre Latinlandia y Costa Dorada. El estudio finalmente aconsejó iniciarlo como un arbitraje comercial porque tenía dudas del alcance *ratione materiae* y *ratione personae* del reclamo.
- 24. El 7 de marzo de 2022, ELSA remitió una comunicación a LAPE. En ella, señaló que daba formal inicio al arbitraje contra LAPE, en función del convenio arbitral celebrado en relación con el Contrato de Obra del 13 de junio de 2021. Describió sucintamente la controversia, indicando que se trataba de una simple cuestión de cobro de la factura emitida en relación con el contrato, ascendente a USD 68.000.000, cuyo monto reclamaba, más intereses y costas. Propuso que los árbitros fuesen tres (para tal evento, designaba a la Dra. Valeria Gurruchaga), el idioma fuese el español y la sede del arbitraje sea Villa del Rey, capital de Feudalia. ELSA también manifestó que, en caso de que LAPE no designase árbitro, su nombramiento sería solicitado al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya [la CPA].
- 25. El 1° de abril de 2022, LAPE contestó la comunicación anterior de ELSA. En lo sustancial, negó haber pactado el sometimiento a arbitraje. En subsidio, planteó que no se había dado cumplimiento a la etapa previa de conciliación, por lo que la solicitud de arbitraje no era admisible. En subsidio de todo lo anterior, negó que ELSA tuviera el derecho a cobrar suma alguna de dinero como consecuencia del Contrato de Obra, el que había sido legítimamente resuelto por diversos incumplimientos de ELSA a sus obligaciones. Asimismo, señaló que, por no haber suscrito convenio arbitral alguno, no designaría árbitro.
- 26. El 15 de abril de 2022 ELSA mandó una nueva comunicación a LAPE, haciendo presente que mantenía la competencia del tribunal arbitral y la admisibilidad de la demanda, "por los fundamentos que expondrá en su debida oportunidad", y que solicitaría al Secretario General de la CPA que nombrase al coárbitro que LAPE no designó, y también al presidente del tribunal.
- 27. Esa comunicación no fue contestada por LAPE.
- 28. Paralelamente, el mismo 15 de abril de 2022, ELSA dirigió una nota al Secretario General de la CPA, exponiendo todos los antecedentes del caso y solicitándole que designe árbitros.
- 29. La CPA siguió todos sus procedimientos internos que, entre otros pasos, incluye el hecho de mantener a las partes informadas en todo momento del proceso de selección de árbitros y de los candidatos que vayan siendo propuestos. Ante la primera comunicación, LAPE planteó que, aunque consideraba que no debía haber arbitraje, "respetaba la alta investidura del Señor Secretario General y, en consecuencia, no pondría obstáculos a que cumpliese su

- función, sin perjuicio de reservarse los derechos que le correspondiesen". ELSA, de entrada, manifestó someterse a lo que la CPA determinase.
- 30. Así, finalmente el Secretario General de la CPA designó árbitros a los Dres. Ernesto Pérez Oliva y Magdalena Galloso. La comunicación de esas designaciones a las partes no mereció objeción de ninguna de ellas
- 31. Luego de mantener una videoconferencia con las partes, el tribunal arbitral determinó que: (i) Cualquier cuestionamiento jurisdiccional y/o de admisibilidad, sería planteado por la demandada mediante una memoria de jurisdicción el 27 de junio de 2022, y sería contestado por la demandante mediante una memoria específica el 1° de agosto de 2022; (ii) La memoria de demanda sobre el fondo sería presentada por la demandante el 27 de junio de 2022, y respondida por la demandada mediante una memoria específica el 1° de agosto de 2022; (iii) El tribunal resolvería sobre todas las cuestiones controvertidas en el laudo final.

IV. INFORMACIÓN ADICIONAL

- 32. Los documentos están firmados por quienes dicen ser los firmantes, y ellos tienen personería y autoridad para otorgar los actos que otorgaron.
- 33. Las comunicaciones a que se refiere el caso fueron enviadas por el remitente y recibidas por el destinatario.
- 34. A los fines de la Competencia, la mecánica de presentación de las memorias escritas es la siguiente:
 - El 27 de junio de 2022, todos los equipos participantes de la Competencia deben presentar dos memorias separadas: (i) Una, en nombre de la demandada, que sustente las objeciones jurisdiccionales; y (ii) Y otra, en nombre de la demandante, que sustente el fondo de las controversias;
 - Tan pronto como pueda, pero aproximadamente el 4 de julio de 2022, la organización determinará los cruces de equipos en la ronda escrita, e intercambiará las memorias;
 - El 1° de agosto de 2022, todos los equipos participantes de la Competencia deben presentar dos memorias separadas: (i) Una, en nombre de la demandada, que sustente la respuesta al fondo del reclamo de la demandante; y (ii) Y otra, en nombre de la demandante, que sustente la respuesta a las objeciones jurisdiccionales.
- 35. Latinlandia, Costa Dorada y Feudalia firmaron, aprobaron y ratificaron, sin ninguna reserva en particular, los siguientes tratados internacionales:
 - La Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros;
 - La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial de Panamá de 1975; y
 - La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

- 36. Latinlandia, Costa Dorada y Feudalia están en el continente americano, y son países cuyo sistema jurídico está basado en el *civil law*. Sin embargo, durante la primera década del siglo XX, Latinlandia fue colonia del Reino Unido de Gran Bretaña, por lo cual, además del fanatismo de su pueblo por el fútbol, subyacen allí algunas costumbres y prácticas anglosajonas.
- 37. La Ley de Arbitraje de Feudalia es el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI, con las enmiendas introducidas en el año 2006. En cuanto al artículo 7, adoptó el texto de la Opción II de la Ley Modelo.
- 38. Las Leyes de Arbitraje de Costa Dorada y Latinlandia son el texto literal de la Ley Modelo de la CNUDMI, versión 1985 (sin las enmiendas de 2006).
