

ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION

CASE No. 16232/JRF/CA

YPF S.A.
(Argentina)

vs/

- 1. AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS S.A.**
(Brasil)
- 2. COMPANHIA DE GAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
(Brasil)
- 3. TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR S.A.**
(Argentina)

This document is an original of the Partial Award rendered in conformity with the Rules of Arbitration of the ICC International Court of Arbitration.

Arbitraje CCI No. 16232/JRF/CA

YPF S.A. (Argentina)

Demandante y Reconvénida

contra

AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS S.A. (Brasil)

COMPANHIA DE GAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Brasil)

Demandadas No. 1 y 2, Reconvinientes y Demandadas Cruzadas por la Demandada 3

Y

TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR S.A. (Argentina)

Demandada No. 3, Reconviniente y Demandante Cruzada contra las Demandadas No. 1 y 2

LAUDO PARCIAL

Rendido por un Tribunal Arbitral compuesto por:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidenta)

Prof. Roque J. Caivano (co-árbitro)

Prof. Alejandro M. Garro (co-árbitro)

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE ABREVIACIONES	10
I. INTRODUCCIÓN	13
A. LAS PARTES	13
1. YPF	13
2. AESU y Sulgás	13
3. TGM	14
B. REPRESENTANTES DE LAS PARTES	15
1. Representante de YPF	15
2. Representante de AESU y Sulgás	15
3. Representante de TGM	16
C. EL TRIBUNAL ARBITRAL	16
1. Primer co-árbitro	16
2. Segundo co-árbitro	16
3. Presidenta	17
4. Secretaria Administrativa del Tribunal	17
D. LOS CONVENIOS ARBITRALES	18
II. HISTORIA PROCESAL	20
III. HECHOS	32
A. MARCO CONTRACTUAL	32
1. Concepción del Proyecto Uruguayana	32
2. El Power Purchase Agreement entre la CEEE y AESU	34
3. El Contrato de Gas	35
4. Los Contratos de Transporte	37
B. MARCO JURÍDICO EN ARGENTINA PARA LA EXPORTACIÓN DE GAS	37
C. ORÍGENES DE LA DISPUTA	39
1. La crisis económica en Argentina	39
2. Las primeras restricciones a las exportaciones de gas	40
3. Las primeras modificaciones al Contrato de Gas	51
4. Restricciones adicionales a las exportaciones de gas durante el año 2005	54
5. Nuevas modificaciones al Contrato de Gas	59
6. Nuevas restricciones a la exportación de gas (2006)	62
7. Aumento del impuesto a la exportación de gas y el aumento del costo de las regalías gasíferas (2006-2007)	63
8. Continuación de las restricciones a la exportación de gas natural	66
9. La situación de AESU en Brasil	68
10. Nuevo aumento al impuesto a la exportación de gas y reducción de la garantía física de la Usina Uruguayana	73
11. Correspondencia entre YPF y AESU (marzo de 2008 - marzo de 2009)	74
12. Suspensión y resolución del Contrato de Gas	78
13. Terminación de los PPAs de AESU en Brasil	82
a. Terminación del PPA con AES Sul y AES Eletropaulo	82
b. Terminación del PPA con CEEE-D	85
c. Terminación del PPA con RGE	87
14. Terminación del Contrato de Transporte	89

IV. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES	92
A. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS	93
1. <i>Demanda de AESU y Sulgás contra YPF</i>	93
a. Pretensiones de AESU y Sulgás en su demanda contra YPF	93
b. Principales defensas de YPF a la demanda de AESU y Sulgás	98
2. <i>Demanda de YPF contra AESU y Sulgás</i>	102
a. Pretensiones de YPF en su demanda contra AESU y Sulgás	102
b. Principales defensas de AESU y Sulgás frente a la demanda de YPF	108
B. DISPUTA ENTRE TGM E YPF	111
1. <i>Demanda de TGM contra YPF</i>	111
a. Pretensiones de TGM en su demanda contra YPF	111
b. Principales defensas de YPF a la demanda de de TGM	116
2. <i>Demanda de YPF contra TGM</i>	120
a. Pretensiones de YPF contra TGM	120
b. Principales defensas de TGM contra YPF	122
C. DISPUTA ENTRE TGM Y AESU/SULGÁS	123
1. <i>Demanda de TGM contra AESU y Sulgás</i>	123
a. Pretensiones de TGM en su demanda contra AESU y Sulgás	123
b. Principales defensas de AESU y Sulgás a las demandas de TGM	125
V. CUESTIONES PRELIMINARES	127
A. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL Y CONSENTIMIENTO A LA CONSOLIDACIÓN	127
B. LEY APLICABLE	132
1. <i>Ley aplicable al Contrato de Gas</i>	132
2. <i>Ley aplicable al Contrato de Transporte</i>	135
VI. ESTRUCTURA DEL ANÁLISIS	136
A. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS	136
B. DISPUTAS QUE INVOLUCRAN A TGM	141
VII. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS	143
A. RESPONSABILIDAD POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE GAS	143
1. <i>Introducción</i>	143
2. <i>¿Estaba disponible el remedio rescisorio para AESU y Sulgás respecto de las causales invocadas?</i>	144
a. Posición de YPF	144
(i) El remedio rescisorio no estaba contemplado en el Contrato o en el derecho argentino para dos de las causales invocadas	144
(ii) La renuncia de AESU y Sulgás a rescindir por faltas de entrega de gas se extiende a las causales invocadas	145
(iii) El ejercicio del remedio rescisorio estaba impedido por una práctica vinculante entre las partes	146
b. Posición de AESU y Sulgás	147
(i) El remedio rescisorio estaba contemplado en el Contrato o en el derecho aplicable para las causales invocadas para rescindir	147
(ii) La renuncia a rescindir no alcanza las causales invocadas para rescindir	148
(iii) No existía ninguna práctica vinculante que impidiera el ejercicio de los derechos rescisorios de AESU y Sulgás	149
c. Análisis	150

(i)	El remedio rescisorio de AESU y Sulgás ¿estaba limitado a los supuestos contemplados en el artículo 3.5 del Contrato de Gas?	151
(a)	Consideraciones generales	151
(b)	El repudio del contrato	154
(c)	Incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente	155
(ii)	Alcance de la renuncia de AESU y Sulgás en el artículo 5 del Acuerdo Suplementario	157
(a)	Consideraciones generales	158
(b)	La renuncia de AESU y Sulgás ¿se extiende también al derecho a rescindir por otros incumplimientos?	160
(iii)	¿Existía una práctica vinculante que impidiera el ejercicio de los derechos rescisorios?	163
3.	<i>Primera causal invocada por AESU y Sulgás para resolver el Contrato de Gas: falta de pago de factura por penalidad deliver or pay</i>	168
a.	Posición de YPF	168
b.	Posición de AESU y Sulgás	170
c.	Análisis	171
(i)	¿Se devengó la penalidad DOP invocada por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato?	171
(a)	El derecho de AESU y Sulgás a cobrar penalidades DOP	172
(b)	¿Estuvo mal calculado el 22% de la penalidad DOP reclamada para el año 2006?	176
(c)	¿Existió un supuesto de fuerza mayor gremial que impidiera el devengamiento del 68% de la deuda por DOP?	179
(d)	¿Existió un supuesto de fuerza mayor regulatoria que impidiera el devengamiento del DOP no afectado por fuerza mayor gremial?	184
(ii)	El monto supuestamente adeudado ¿justifica el ejercicio del remedio rescisorio?	185
4.	<i>Segunda causal invocada por AESU y Sulgás para resolver el Contrato de Gas: el repudio del Contrato</i>	189
a.	Posición de AESU y Sulgás	189
(i)	YPF repudió el Contrato	189
(a)	Las declaraciones de YPF configuran un repudio del mismo	189
(b)	Las cartas no pueden interpretarse como una notificación de cambios regulatorios o una propuesta de renegociación del Contrato	191
(c)	Las entregas de gas de YPF no desvirtúan el repudio. Condicionamientos a la entrega de gas	193
(ii)	El repudio de YPF fue injustificado	194
(iii)	El impacto del alza de las regalías gasíferas en el negocio de YPF	196
(iv)	La rescisión fue oportuna y no violó ninguna práctica vinculante entre las partes	196
(v)	AESU y Sulgás no repudiaron el Contrato al suspender sus obligaciones	197
(vi)	El repudio no fue una excusa para abandonar el Contrato de Gas	197
(vii)	YPF se constituyó en mora	198
b.	Posición de YPF	198
(i)	YPF no repudió el Contrato de Gas	198
(ii)	Sí hubo ruptura del sinalagma contractual	201
(iii)	La rescisión fue irrazonable, extemporánea y violatoria de la práctica vinculante entre las partes	202
(iv)	Fueron AESU y Sulgás quienes repudiaron el Contrato de Gas	203
(v)	El supuesto repudio fue una excusa para esconder las verdaderas razones de AESU y Sulgás para rescindir el Contrato	203
c.	Análisis	204
(i)	Condiciones para que se configure un repudio	204
(ii)	¿Repudió YPF el Contrato de Gas?	207
(a)	Los hechos relevantes	208

(b)	Las declaraciones de YPF: ¿manifiestan un repudio del Contrato, o fueron un intento de renegociación?	213
(c)	La conducta de YPF	219
(iii)	¿Ejercieron legalmente AESU y Sulgás la facultad resolutoria del artículo 72 de la Convención de Viena?	222
(a)	¿Violó la resolución una práctica vinculante entre las Partes?	222
(b)	La resolución ¿fue contraria al carácter de última ratio del remedio resolutorio?	223
(c)	¿Fue extemporánea la resolución?	223
(d)	¿Cumplieron AESU y Sulgás con los requisitos de comunicación previa del artículo 72?	224
(e)	¿Estaban AESU y Sulgás impedidas de resolver el Contrato de Gas por encontrarse ellas en incumplimiento?	224
5.	La suspensión del Contrato de Gas	225
(i)	Posición de YPF	225
(a)	La suspensión constituyó un repudio del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás	225
(b)	Inexistencia del remedio de suspensión en el Contrato de Gas	226
(c)	Invalidez del remedio de la suspensión bajo la Convención de Viena	227
(d)	La suspensión tampoco puede ampararse en el instituto de la excepción de incumplimiento del Código Civil argentino	227
(e)	Inexistencia de un incumplimiento que justifique la suspensión	228
(f)	La suspensión fue irrazonable, extemporánea y violatoria de la práctica vinculante entre las Partes	228
(g)	Mala fe en el ejercicio de la suspensión	229
(h)	Consecuencias de la suspensión ilegítimamente ejercida	230
(ii)	Posición de AESU y Sulgás	230
(a)	El remedio de la suspensión sí estaba disponible	230
(b)	La suspensión fue válida bajo la Convención de Viena	231
(c)	La suspensión fue válida bajo el Código Civil argentino	231
(d)	La suspensión no fue irrazonable, extemporánea o violatoria de una práctica vinculante	231
(e)	La suspensión no fue un pretexto para abandonar el Contrato de Gas	232
(iii)	Análisis	232
(a)	¿Estaba disponible el remedio de la suspensión?	232
(b)	¿Se daban las condiciones para que AESU y Sulgás ejercieran el remedio de la suspensión?	234
(c)	El ejercicio del remedio de la suspensión: ¿fue irrazonable, extemporáneo o violatorio de una práctica vinculante entre las partes?	236
(d)	Conclusión	237
6.	¿Hubo mala fe en la resolución?	238
a.	Posición de YPF	238
(i)	AESU y Sulgás asumieron contractualmente el costo de los impuestos a la exportación de gas	238
(ii)	AESU no podía trasladar el costo de los impuestos a la exportación de gas a las distribuidoras en Brasil	240
(iii)	El negocio eléctrico de AESU se volvió inviable como consecuencia del alza del impuesto a la exportación de gas	241
(iv)	AESU adoptó un método de "doble discurso" para salirse de los PPAs en Brasil y del Contrato de Gas	244
b.	Posición de AESU y Sulgás	246

(i) El negocio de AESU se centraba en la generación de electricidad en la Usina Uruguayana	246
(ii) El alza del impuesto a la exportación no fue lo que motivó la resolución del Contrato de Gas	247
(iii) No hubo doble discurso en la salida del PPA y la salida del Contrato de Gas	251
c. Análisis	253
(i) El negocio eléctrico de AESU - Relevancia de las compras en el mercado spot	253
(ii) Impacto de los impuestos a la exportación de gas natural	254
(a) ¿Quién debía asumir el costo de los impuestos a la exportación de gas?	254
(b) ¿Podía AESU trasladar el costo del impuesto a las distribuidoras en Brasil?	260
(c) ¿Mantuvo AESU un doble discurso en Brasil y Argentina en relación con la terminación de los PPAs y el Contrato de Gas?	264
(d) Relevancia de las conclusiones anteriores para esta disputa	265
B. RESPONSABILIDAD DE YPF POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO DE GAS	267
1. Incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas	267
a. Posición de AESU y Sulgás	267
(i) La obligación de YPF de entregar el gas	267
(ii) YPF incumplió su obligación de entregar el gas	272
(iii) No hubo fuerza mayor que excusara los incumplimientos de YPF	273
(iv) YPF incumplió obligaciones relacionadas con su obligación de entregar el gas	275
(a) YPF proporcionó información inexacta sobre el estado de sus reservas y obtuvo una Autorización de Exportación nula	276
(b) YPF no contaba con las reservas necesarias para cumplir con sus obligaciones legales y contractuales	278
(c) YPF no realizó suficientes actividades de exploración y desarrollo	288
(d) YPF explotó sus yacimientos en forma irregular	295
(e) YPF mantuvo una política de dividendos agresiva que la dejó sin financiamiento	296
(f) YPF celebró contratos que comprometían sus reservas e incrementó la demanda interna de gas	297
(g) YPF causó la escasez de gas	299
(h) YPF condicionó el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato al cumplimiento por parte de AESU y Sulgás de prestaciones no pactadas contractualmente	303
b. Posición de YPF	305
(i) El verdadero alcance de la obligación de YPF de entregar el gas	305
(ii) La falta de entrega del gas está excusada por fuerza mayor regulatoria	308
(a) Los hechos invocados por YPF: las medidas de restricción a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino	308
(b) Los hechos invocados configuran un evento de fuerza mayor	311
(iii) YPF cumplió con sus obligaciones legales y contractuales	314
(a) YPF siempre tuvo suficientes reservas y capacidad de producción	314
(b) El write-off del año 2006	321
(c) YPF no causó la escasez de gas	322
(d) YPF cumplió con sus obligaciones como concesionario y alcanzó buenos niveles de inversión	326
(e) No hay correlación entre los niveles de inversión de YPF y los dividendos pagados por YPF a sus accionistas	333
(f) YPF no explotó en forma irregular sus concesiones de explotación	333

(g) YPF no incrementó la demanda interna mediante contratos con empresas vinculadas	335
(h) La Autorización de Exportación es un acto administrativo válido	338
(i) YPF no condicionó la entrega de gas ni abusó de su posición dominante en el mercado de gas	339
c. Análisis	340
(i) Alcance de la obligación de YPF – El alegado incumplimiento de obligaciones relacionadas con la obligación de entregar el gas	341
(ii) Reglas aplicables a la fuerza mayor	344
(iii) Concepto y requisitos de la fuerza mayor	346
(iv) ¿Hubo fuerza mayor?	348
(a) Los hechos invocados por YPF: ¿fueron imprevisibles?	348
(b) Los hechos invocados por YPF: ¿fueron inevitables?	372
(c) Conclusiones sobre fuerza mayor	402
(v) Conclusión respecto del incumplimiento de la obligación de YPF de entregar el gas	402
2. ¿Cumplió YPF su obligación de conducirse como un Operador Razonable y Prudente?	404
3. Incumplimiento de la obligación de pago de lo debido por el régimen DOP	405
a. Posición de YPF	406
b. Posición de AESU y Sulgás	408
c. Análisis	410
4. El incumplimiento del régimen previsto en el Contrato de Gas para los nuevos impuestos	411
C. LA ALEGACIÓN DE AESU Y SULGÁS RESPECTO DEL CARÁCTER DOLOSO DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE YPF	412
1. Posición de AESU y Sulgás	412
2. Posición de YPF	413
3. Análisis	413
VIII. DISPUTA ENTRE YPF Y TGM BAJO EL CONTRATO DE TRANSPORTE Y EL ACTA ACUERDO	415
A. RECLAMO DE TGM POR EL PAGO DE LAS FACTURAS POR EL TRAMO B Y CONTRIBUCIONES IRREVOCABLES ENTRE EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2008 Y EL 23 DE MARZO DE 2009	415
1. Posición de TGM	415
a. Las obligaciones de TGM e YPF bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo	416
(i) El Contrato de Transporte	416
(ii) El Acta Acuerdo	418
(iii) Comentarios de TGM sobre la caracterización de YPF del denominado "Proyecto Uruguayana"	418
b. YPF no cumplió sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte durante el Período Relevante	420
(i) Es falso que la capacidad de transporte no haya estado disponible	420
(ii) La obligación de pago del precio del Contrato de Transporte no estaba suspendida	425
(a) El planteo de YPF es extemporáneo	425
(b) No hubo "mora del Importador" que pudiese suspender la obligación de YPF de pagar el precio del Contrato de Transporte	426
(c) YPF no puede alegar la suspensión de su obligación de pago del precio del Contrato de Transporte ya que se encontraba en incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas	430
(d) A todo evento, la condicionalidad prevista por el artículo 5.10 del Contrato de Transporte no era aplicable u operativa durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios	431
(iii) YPF no puede invocar fuerza mayor respecto de TGM	432

(iv) Los incumplimientos de YPF fueron dolosos	434
c. YPF no cumplió sus obligaciones bajo el Acta Acuerdo durante el Período Relevante	434
2. Posición de YPF	436
a. La obligación de pago del Tramo B del Transporte bajo los Contratos de Gas y de Transporte	436
b. YPF no está obligado al pago del precio bajo el Contrato de Transporte durante el Período Relevante.....	438
(i) La obligación de YPF de pagar el precio del Contrato de Transporte estaba suspendida	439
(ii) YPF nunca invocó fuerza mayor bajo el Contrato de Transporte	441
(iii) TGM estuvo imposibilitada de prestar el servicio de transporte firme.....	443
c. YPF no debe las Contribuciones Irrevocables bajo el Acta de Acuerdo.....	446
3. Análisis.....	446
a. ¿Se encontraba TGM imposibilitada de prestar el servicio de transporte durante el Período Relevante?.....	447
b. ¿Se encontraba suspendida la obligación de pagar el Precio bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte?	450
c. Consideraciones respecto de la obligación de Sulgás de pagar el precio del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas	456
d. Discusión respecto de las Contribuciones Irrevocables.....	457
e. Los incumplimientos de YPF ¿fueron dolosos?	458
B. RECLAMOS RECÍPROCOS DE TGM E YPF RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD POR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE	458
1. Pretensión de TGM: que se declare que el Contrato de Transporte fue resuelto válidamente por TGM por incumplimiento de YPF	459
a. Posición de TGM.....	459
b. Posición de YPF	461
2. Pretensión de YPF: que se declare que el Contrato de Transporte fue resuelto válidamente por YPF en virtud del mecanismo de rescisión refleja establecido en el Contrato de Gas.....	463
a. Posición de YPF	463
(i) El mecanismo de rescisión refleja del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, y el régimen unificado de responsabilidad del Contrato de Gas.....	463
(a) La rescisión refleja del Contrato de Transporte por parte de YPF fue válida	465
(ii) El Acta Acuerdo se rescindió sin culpa de YPF	467
b. Posición de TGM	467
(i) La rescisión refleja del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo efectuada por YPF es improcedente	467
(a) YPF se encontraba en situación de incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte, el Acta Acuerdo y el Contrato de Gas	468
(b) YPF no fue ajeno a la rescisión del Contrato de Gas.....	469
(c) YPF no cumplió con los requisitos formales exigidos para ejercer la rescisión refleja del Contrato de Transporte	470
(d) El mecanismo de rescisión refleja no estuvo vigente ni operativo durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios.....	472
3. Análisis.....	473
IX. DISPUTA ENTRE TGM, YPF, AESU Y SULGÁS BAJO EL CONTRATO DE GAS	477
A. RECLAMO DE TGM CONTRA YPF, AESU Y SULGÁS POR VIOLACIONES AL CONTRATO DE GAS	477
1. Posición de TGM.....	477
a. YPF, AESU y Sulgás violaron el artículo 18.4 del Contrato de Gas	477
b. Remedios alegados por TGM.....	484

(i) Inoponibilidad de los Acuerdos Complementarios y sus consecuencias a TGM.....	484
(ii) La reparación de los daños y perjuicios sufridos por TGM como consecuencia de la violación al derecho de TGM a no resultar afectado por los Acuerdos Complementarios ..	485
c. Carácter doloso de los incumplimientos de YPF, AESU y Sulgás.....	486
2. <i>Posición de YPF</i>	487
a. No hubo violación del artículo 18.4 del Contrato de Gas ni perjuicio a TGM	487
b. Las modificaciones al Contrato de Gas son vinculantes para TGM	489
c. Objeciones respecto de los remedios reclamados por TGM	489
3. <i>Posición de AESU y Sulgás</i>	491
4. <i>Análisis</i>	492
B. RECLAMO SUBSIDIARIO DE TGM CONTRA YPF POR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE GAS...	498
1. <i>Posición de TGM</i>	498
2. <i>Posición de YPF</i>	499
3. <i>Análisis</i>	500
a. El régimen de responsabilidad del Contrato de Gas.....	500
b. La responsabilidad de YPF frente a TGM por la terminación anticipada del Contrato de Gas ...	501
C. RECLAMO SUBSIDIARIO DE TGM CONTRA AESU Y SULGÁS POR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE GAS	503
X. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS: CUESTIONES RELATIVAS AL TRANSPORTE	504
A. RECLAMO DE YPF POR EL PAGO DEL TRAMO B DEL TRANSPORTE.....	504
1. <i>Posición de YPF</i>	504
2. <i>Posición de AESU y Sulgás</i>	505
3. <i>Análisis</i>	506
B. INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE	507
1. <i>Posición de AESU y Sulgás</i>	507
2. <i>Posición de YPF</i>	508
3. <i>Análisis</i>	509
XI. RECAPITULACIÓN.....	510
A. DEMANDA DE AESU Y SULGÁS CONTRA YPF	510
B. DEMANDA DE YPF CONTRA AESU Y SULGÁS	512
C. DEMANDA DE TGM CONTRA YPF.....	514
D. DEMANDA DE YPF CONTRA TGM.....	520
E. DEMANDA DE TGM CONTRA AESU Y SULGÁS	522
XII. DECISIÓN.....	525

TABLA DE ABREVIACIONES

Acta de Misión	Acta de Misión de 11 de octubre de 2010
Acuerdos Complementarios	(i) Primer Acuerdo de Resolución de Disputas (ii) Acuerdo Suplementario (iii) Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas (iv) Acuerdo de Pago
Acuerdo Marco	Acuerdo Marco para la celebración de un Contrato de Compraventa de Gas Natural, celebrado el 18 de noviembre de 1996 por YPF, Petrobras, TGN y CEEE
Acuerdo de Pago	Acuerdo de Pago de fecha 20 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrados entre YPF, AESU y Sulgás
Acuerdo Suplementario	Acuerdo Suplementario de fecha 10 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrados entre YPF, AESU y Sulgás
Addendum al Acta de Misión	Addendum al Acta de Misión de 6 de abril de 2011
AES Eletropaulo	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., distribuidora de energía eléctrica del Estado de San Pablo (Brasil)
AES Sul	Distribuidora Gaúcha de Energía Eléctrica, empresa afiliada a AESU, distribuidora de energía eléctrica del Estado de Río Grande del Sur (Brasil).
AESU	Aes Uruguaiana Empreendimentos S.A. (Brasil)
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica, organismo federal regulador de la energía eléctrica de Brasil
Anexo A-_/S-__	Anexo presentado por AESU/Sulgás
Anexo AL-_/SL-__	Anexo legal presentado por AESU/Sulgás
Anexo T-__	Anexo presentado por TGM
Anexo TL-__	Anexo legal presentado por TGM
Anexo Y-__	Anexo presentado por YPF
Anexo YL-__	Anexo legal presentado por YPF
Arbitraje AESU	Arbitraje CCI No. 16202/JRF
Arbitraje TGM	Arbitraje CCI No. 16029/JRF
Arbitraje YPF	El presente arbitraje CCI No. 16232/JRF/CA
A/S-AF	Alegato Final de AESU/Sulgás de 13 de enero de 2012
A/S-Dúplica	Memorial de Dúplica de AESU/Sulgás de 7 de octubre de 2011
A/S-MC	Memorial de Contestación de AESU/Sulgás de 9 de septiembre de 2011

A/S-MCPP	Memorial de AESU/Sulgás sobre Cuestiones Procesales Previas de 22 de noviembre de 2010
A/S-MD	Memorial de Demanda de AESU/Sulgás de 1 de julio de 2011
A/S-Réplica	Memorial de Réplica de AESU/Sulgás de 23 de septiembre de 2011
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CEEE	Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica
CEEE-D	Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica
Contrato o Contrato de Gas	Contrato de compraventa de gas natural celebrado por YPF, AESU, Sulgás y TGM, entre otras, el 28 de septiembre de 1998
Contrato de Transporte	Contrato de Transporte celebrado por YPF y TGM el 30 de septiembre de 1998
Convención de Viena o CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980
Corte	Corte Internacional de Arbitraje
DOP	Penalidad <i>deliver or pay</i> bajo el Contrato de Gas
ENARGAS	Ente Nacional Regulador de Gas argentino
ENARSA	Empresa estatal argentina Energía Argentina S.A.
GCA	Gaffney, Cline & Associates
Ley de Gas	Ley de Gas N° 24.076, publicada en el Boletín Oficial argentino el 12 de junio de 1992
Ley de Hidrocarburos	Ley N° 17.319, publicada en el Boletín Oficial argentino el 30 de junio de 1967
MEP o MEyP	Ministerio de Economía y Producción de la República Argentina, actualmente Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la República Argentina
MMBTU o MM/BTU	Millones de unidades térmicas británicas
MME	Ministerio de Minas y Energía de Brasil
MPFIPyS o MINPLAN	Ministerio de Planificación Federal, Inversiones Públicas y Servicios de la República Argentina
ONS	Operador del Sistema Eléctrico del Brasil (Operador Nacional do Sistema Elétrico)
OSE	Operación de Sustitución de Energía
Partes del Contrato de Gas	YPF y Sulgás (luego de su cesión por Petrobras)
Participantes del Contrato de Gas	Sulgás, AESU, TGN, TGM y PD
Petrobras	Petroleo Brasileiro S.A.
PD	Petrobras Distribuidora S. A.

PPA	Power Purchase Agreement o Contrato Consolidado No. CEEE/07:83/97-09372 celebrado por AESU y CEEE el 19 de septiembre de 1997, y firmado el 30 de septiembre de 1998 por CEEE-D, AES Sul y RGE
PPT	Programa Prioritario de Termoelectricidad de Brasil
Primer Acuerdo de Resolución de Disputas o Primer Acuerdo RD	Primer Acuerdo de Resolución de Disputas de fecha 31 de agosto de 2004, celebrado entre YPF, AESU y Sulgás
Reglamento	Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional
RGE	Rio Grande Energía S.A.
Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas o Segundo Acuerdo RD	Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas de fecha 20 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrados entre YPF, AESU y Sulgás
SE	Secretaría de Energía
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i> de los Estados Unidos de América.
SSC	Subsecretaría de Combustibles de la República Argentina
Sulgás	Companhía De Gas Do Estado Do Rio Grande Do Sul (Brasil)
TGM	Transportadora De Gas Del Mercosur S.A. (Argentina)
TGM-AF	Alegato Final de TGM de 13 de enero de 2012
TGM-Dúplica	Memorial de Dúplica de TGM de 7 de octubre de 2011
TGM-MC	Memorial de Contestación de TGM de 9 de septiembre de 2011
TGM-MD	Memorial de Demanda de TGM de 1 de julio de 2011
TGM-Réplica	Memorial de Réplica de TGM de 23 de septiembre de 2011
TGN	Transportadora de Gas del Norte S.A.
TOP	Penalidad <i>take or pay</i> bajo el Contrato de Gas
Tr.	Transcripción de la audiencia
Usina Uruguayana, Central Uruguayana o UTE Uruguayana	Planta termoeléctrica ubicada cerca de la ciudad de Uruguaiiana, Brasil, operada por AESU
YPF	YPF S.A. (Argentina)
Y-AF	Alegato Final de YPF de 13 de enero de 2012
Y-Dúplica	Memorial de Dúplica de YPF de 7 de octubre de 2011
Y-MC	Memorial de Contestación de YPF de 9 de septiembre de 2011
Y-MD	Memorial de Demanda de YPF de 1 de julio de 2011
Y-Réplica	Memorial de Réplica de YPF de 23 de septiembre de 2011

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente arbitraje surge de la acumulación de tres arbitrajes paralelos iniciados bajo la égida de la Corte Internacional de Arbitraje (la "Corte") de la Cámara de Comercio Internacional ("CCI"), a saber: (i) el presente arbitraje CCI No. 16232/JRF/CA (el "Arbitraje YPF"), iniciado por YPF contra AESU, Sulgás y TGM (según éstas se definen a continuación); el arbitraje CCI No. 16029/JRF, iniciado por TGM contra YPF (el "Arbitraje TGM"); y (ii) el arbitraje CCI No. 16202/JRF, iniciado por AESU y Sulgás contra YPF (el "Arbitraje AESU"). Como resultado de esta acumulación, todas las partes de este arbitraje son a su vez demandantes y demandadas.

A. LAS PARTES

1. YPF

2. La demandante original en el presente arbitraje es **YPF S.A. (Argentina) ("YPF")**, sociedad anónima constituida en la República Argentina, con domicilio en:

Dirección de Asuntos Jurídicos
Atención: Mauro Dacomo Pinto, Daniel Alfonso Suárez Vázquez, Bárbara Vons Simon
Avenida Macacha Güemes 515, Piso 31
(C1106BKK) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

Correos electrónicos: mdacomop@ypf.com
dasuarezv@ypf.com
vons.simon.barbara@ypf.com

Para los efectos de este procedimiento YPF constituye domicilio en:

Pérez Alati, Grondona, Benites, Arnsten & Martínez de Hoz (h)
Suipacha 1111, Piso 2
(C1008AAW) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

3. YPF fue reconvenida por TGM en este Arbitraje YPF. Como resultado de la acumulación de arbitrajes descrita en el párrafo 1, YPF también ha sido reconvenida por AESU y Sulgás.

2. AESU y Sulgás

4. La primera demandada en este arbitraje es **AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS S.A. (Brasil) ("AESU")**, sociedad constituida en la República Federativa de Brasil, con domicilio en:

Rodovia BR 472, Km. 576, Municipio de Uruguaiana
Estado do Rio Grande do Sul, CEP. 97500-970
República Federativa de Brasil

A efectos de este procedimiento AESU constituye domicilio en:

Cabanellas, Etchebarne, Kelly & Dell'Oro Maini
San Martín 323, Piso 17
(C1004AAG) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

5. La segunda demandada en este arbitraje es **COMPANHIA DE GAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Brasil) ("Sulgás")**, sociedad constituida en la República Federativa de Brasil, con domicilio en:

Trav. Francisco Leonardo Truda 40, 13 andar, Of. 131
90010-050 Porto Alegre
República Federativa de Brasil

6. Sulgás se encuentra representada en este arbitraje por AESU. Para los efectos de este procedimiento constituye domicilio en:

Cabanellas, Etchebarne, Kelly & Dell'Oro Maini
San Martín 323, Piso 17
(C1004AAG) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

7. Como resultado de la acumulación de arbitrajes descrita en el párrafo 1, AESU y Sulgás han presentado una reconvención en contra de YPF. También han sido demandadas en forma cruzada por TGM.

3. TGM

8. La tercera demandada en el presente arbitraje es **TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR S.A. (Argentina) ("TGM")**, sociedad constituida en la República Argentina, con domicilio en:

Don Bosco 3672, Piso 4
(C1206ABF) Buenos Aires
República Argentina

Para los efectos de este procedimiento TGM constituye domicilio en:

Cainzos, Fernández & Premrou Abogados
Avenida Roque Sáenz Peña 938, Piso 3
(C1035AAR) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

9. TGM entabló una reconvención contra YPF y demandas cruzadas contra AESU y Sulgás.

B. REPRESENTANTES DE LAS PARTES

1. Representante de YPF

10. YPF está representada en este arbitraje por:

Mariano Grondona
José Martínez de Hoz (h)
Pablo Rueda
Tomás Lanardonne
María Julia Milesi

Pérez Alati, Grondona, Benites, Arnsten & Martínez de Hoz (h)
Suipacha 1111, Piso 2
(C1008AAW) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

Teléfono: (+ 54 11) 4114-3000
Fax: (+ 54 11) 4114-3001/2
Correos electrónicos: mfg@pagbam.com.ar
pr@pagbam.com.ar
tl@pagbam.com.ar
mjm@pagbam.com.ar

2. Representante de AESU y Sulgás

11. AESU y Sulgás están representadas en este arbitraje por:

Alejandro Carlos D'Onofrio
Julio Kelly
Marcelo Etchebarne
Julia Lacava
Martín Solvey

Cabanellas, Etchebarne, Kelly & Dell'Oro Maini
San Martín 323, Piso 17
(C1004AAG) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

Teléfono: (+ 54 11) 4114-5500
Fax: (+ 54 11) 4114-5555
Correos electrónicos: a.donofrio@cekd.com
j.kelly@cekd.com
m.etchebarne@cekd.com
j.lacava@cekd.com
m.solvey@cekd.com

3. Representante de TGM

12. TGM está representada en este arbitraje por:

Leonardo F. Fernández
María Mercedes Premrou

Cainzos, Fernández & Premrou Abogados
Avenida Roque Sáenz Peña 938, Piso 3
(C1035AAR) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

Teléfono: (+ 54 11) 5252-0822
Fax: (+ 54 11) 5252-0822 (Int. 20)
Correos electrónicos: lfernandez@cfpabogados.com.ar
mpremrou@cfpabogados.com.ar

C. EL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Primer co-árbitro

13. En su sesión del 29 de octubre de 2009 y de conformidad con el Artículo 10(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI (el "Reglamento"), la Corte nombró directamente en calidad de co-árbitro al **Profesor Roque J. Caivano**, quien aceptó el cargo el 15 de octubre de 2009. La información de contacto del Prof. Caivano es la siguiente:

Prof. Roque J. Caivano
Boulevard 454, Piso 8
(C1106ABF) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina

Teléfono: (+ 54 11) 4311-6020
Fax: (+ 54 11) 4311-2552
Celular: (+ 54 9 11) 4538-5207
Correo electrónico: roque.caivano@cabcbue.com.ar

2. Segundo co-árbitro

14. En su sesión del 29 de octubre de 2009 y de conformidad con el Artículo 10(2) del Reglamento, la Corte nombró directamente en calidad de co-árbitro al **Profesor Alejandro Miguel Garro**, quien aceptó el cargo el 16 de octubre de 2009. La información de contacto del Prof. Garro es la siguiente:

Alejandro Miguel Garro
Columbia University Law School
435 West 116th Street
New York, New York 10027-4080
Estados Unidos de América

Teléfono: (+ 1) 212 854-2692
Fax: (+ 1) 212 854-7946
Correo electrónico: garro@law.columbia.edu

3. Presidenta

15. En su sesión del 29 de octubre de 2009 y de conformidad con el Artículo 10(2) del Reglamento, la Corte nombró directamente como Presidente del Tribunal al **Profesor Francisco Orrego Vicuña**, sobre la base de una propuesta del Comité Nacional Chileno. El Profesor Orrego Vicuña renunció al cargo de Presidente del Tribunal el 12 de febrero de 2010, renuncia que fue aceptada por la Corte en su sesión del 18 de febrero de 2010.
16. En su sesión del 8 de abril de 2010 y de conformidad con el Artículo 12(4) del Reglamento, la Corte nombró directamente al **Profesor Antonio Crivellaro** en calidad de Presidente del Tribunal. El Profesor Crivellaro renunció al cargo de Presidente del Tribunal el 10 de junio de 2010, renuncia que fue aceptada por la Corte en su sesión del 1 de julio de 2010.
17. Posteriormente, en su sesión del 22 de julio de 2010 y de conformidad con el Artículo 12(4) del Reglamento, la Corte nombró directamente como Presidenta del Tribunal a la **Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler**, quien aceptó el cargo el 28 julio de 2010. La información de contacto de la Prof. Kaufmann-Kohler es la siguiente:

Gabrielle Kaufmann-Kohler
Lévy Kaufmann-Kohler
3-5 rue du Conseil-Général
P.O. Box 552
CH-1211 Ginebra 4
Suiza

Teléfono: (+ 41) 22 809-6200
Fax: (+ 41) 22 809-6201
Correo electrónico: gabrielle.kaufmann-kohler@lk-k.com

4. Secretaria Administrativa del Tribunal

18. Luego de recibir su *curriculum vitae*, las partes prestaron conformidad a la designación de la abogada Sabina Sacco como secretaria administrativa del Tribunal, quien confirmó su independencia de las partes, y cuya información de contacto es la siguiente:

Sabina Sacco
Lévy Kaufmann-Kohler
3-5 rue du Conseil-Général
P.O. Box 552
CH-1211 Ginebra 4
Suiza

Teléfono: (+ 41) 22 809-6200
Fax: (+ 41) 22 809-6201
Correo electrónico: sabina.sacco@lk-k.com

D. LOS CONVENIOS ARBITRALES

19. La presente disputa surge de las relaciones entre YPF, Sulgás, AESU y TGM en cuanto Partes (YPF y Sulgás) y Participantes (AESU y TGM) del contrato de compraventa de gas natural (el "Contrato" o "Contrato de Gas") de fecha 28 de septiembre de 1998, y de las relaciones entre YPF y TGM como resultado del Contrato de Transporte celebrado por ellas el 30 de septiembre de 1998 (el "Contrato de Transporte con TGM" o "Contrato de Transporte").

20. El artículo 20.2 del Contrato de Gas establece:

"20.2) ARBITRAJE

a) Todas las controversias entre las PARTES o entre dos o más PARTICIPANTES o entre una o ambas PARTES y uno o más PARTICIPANTES derivadas de la interpretación y/o ejecución de este CONTRATO, salvo aquellas que deban ser sometidas a un PERITO conforme al CONTRATO o que las PARTES y PARTICIPANTES involucrados acuerden someter a un PERITO, serán resueltas en forma definitiva de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres (3) árbitros nombrados conforme a dichas Reglas.

Las PARTES y los PARTICIPANTES expresamente renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder para la solución de cualquier controversia entre ellas.

b) El lugar de arbitraje será Montevideo -República Oriental del Uruguay—o cualquier otro lugar que las PARTES y los PARTICIPANTES involucrados acuerden.

El idioma del arbitraje será el castellano.

c) El laudo arbitral deberá ser emitido por escrito y será definitivo, vinculante para las PARTES y los PARTICIPANTES involucrados, e irrecurrible, salvo los recursos de aclaratoria y/o nulidad previstos en el Artículo 760 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina (Apelaciones Especiales).

El laudo deberá decidir sobre la forma de soportar los costos del arbitraje, gastos y razonables honorarios profesionales.

La ejecución de cualquier laudo que no fuera cumplido podrá demandarse ante cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre la/s PARTES y/o PARTICIPANTES; disponiéndose, sin embargo, que cualquier Apelación Especial deberá ser presentada exclusivamente ante los tribunales y de conformidad con las leyes de la República Argentina. La ejecución del laudo arbitral se suspenderá hasta que:

(i) haya transcurrido el plazo de presentación de dichas Apelaciones Especiales, sin que se haya producido tal presentación, o se haya dictado una orden judicial definitiva e inapelable en relación a tales Apelaciones Especiales."

21. Esta cláusula fue asimismo introducida por referencia en cada uno de los siguientes "Acuerdos Complementarios": (i) Primer Acuerdo de Resolución de Disputas de fecha 31 de agosto de 2004, celebrado entre YPF, AESU y Sulgás; (ii) Acuerdo Suplementario de fecha 10 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrados entre YPF, AESU y Sulgás; (iii) Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas de fecha 20 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10

de marzo de 2006, celebrados entre YPF, AESU y Sulgás; y (iv) Acuerdo de Pago de fecha 20 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrados entre YPF, AESU y Sulgás.¹

22. Por su parte, el artículo 10.2 del Contrato de Transporte dispone:

"10.2) ARBITRAJE

Todas las controversias derivadas de la interpretación y ejecución del Contrato de Transporte Firme se someterán a y serán resueltas en forma definitiva de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres (3) árbitros nombrados conforme a dichas Reglas. Las Partes expresamente renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder para la solución de cualquier controversia entre ellas. El lugar del arbitraje será la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, o cualquier otro lugar que las Partes acuerden. El idioma del arbitraje será el castellano. El laudo arbitral deberá ser emitido por escrito y será definitivo, vinculante para las Partes e irrecurrible, salvo los recursos de aclaratoria y/o nulidad previstos en el Artículo 760 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina ("Apelaciones Especiales"). El laudo deberá decidir sobre la forma de soportar los costos del arbitraje, incluyendo gastos y razonables honorarios profesionales. La ejecución de cualquier laudo que no fuera cumplido, podrá demandarse ante cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre la/s Parte/s que conforme al laudo deba/n efectuar pagos o ejecutar acciones o que tenga jurisdicción sobre los activos de tal/es Parte/s; disponiéndose, sin embargo, que cualquier Apelación Especial deberá ser presentada exclusivamente ante los tribunales y de conformidad con las leyes de la República Argentina. La ejecución del laudo arbitral se suspenderá hasta que: (i) haya transcurrido el plazo de presentación de dichas Apelaciones Especiales, sin que se haya producido tal presentación, o (ii) se haya dictado una orden judicial definitiva e inapelable en relación a tales Apelaciones Especiales. Sin perjuicio de lo expuesto, cualquier controversia que se suscite entre las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme y que constituya asimismo una controversia bajo el Contrato de Gas que se encuentre sometida a arbitraje bajo el Contrato de Gas, será resuelta conforme el arbitraje realizado bajo el Contrato de Gas, y el laudo arbitral dictado en el marco del arbitraje realizado bajo el Contrato de Gas será vinculante para las Partes a los efectos de dicha controversia suscitada entre las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme."

¹ Si bien AESU y Sulgás se refieren a estos acuerdos como los "Acuerdos de Resolución de Disputas", para facilitar la exposición el Tribunal se referirá a ellos de la misma manera en que lo ha venido haciendo hasta ahora, es decir, como los "Acuerdos Complementarios." La elección de este término no implica ningún juicio de valor ni el reconocimiento de ningún contenido en estos acuerdos.

II. HISTORIA PROCESAL

23. Como ya se ha explicado en el párrafo 1, este procedimiento surge de la acumulación de tres casos bajo la égida de la CCI: (i) el presente arbitraje YPF (Caso CCI No. 16232/JRF), iniciado por YPF contra AESU, Sulgás y TGM; el Arbitraje TGM (Caso CCI No. 16029/JRF), iniciado por TGM contra YPF; y (ii) el Arbitraje AESU (Caso CCI No. 16202/JRF), iniciado por AESU y Sulgás contra YPF.
24. El 29 de diciembre de 2008, TGM presentó una demanda arbitral contra YPF, dando inicio al Arbitraje TGM.
25. El 26 de marzo de 2009, AESU y Sulgás presentaron una demanda arbitral contra YPF, dando inicio al Arbitraje AESU.
26. El 6 de abril de 2009, YPF presentó una demanda arbitral contra AESU, Sulgás y TGM, dando inicio al presente Arbitraje YPF. AESU y Sulgás presentaron su Contestación a la Demanda de YPF el 12 de junio de 2009, mientras que TGM sometió su Contestación a la Demanda de YPF, una Reconvención contra YPF y una Demanda Cruzada contra AESU y Sulgás el 15 de junio de 2009. YPF presentó su Contestación de la Reconvención de TGM el 18 de agosto de 2009, y AESU y Sulgás presentaron su Contestación de la Demanda Cruzada de TGM el 14 de agosto de 2009.
27. Con anterioridad a la firma del Acta de Misión, YPF solicitó la consolidación del presente Arbitraje YPF con los Arbitrajes TGM y AESU. Ante la falta de acuerdo entre todas las partes, en su sesión del 17 de septiembre de 2009 la Corte decidió no acoger la solicitud de consolidación y, por lo tanto, decidió no incorporar las demandas presentadas en los Arbitrajes TGM y AESU al presente arbitraje.
28. Según se explica en la sección I.C anterior, la Corte, en su sesión del 29 de octubre de 2009, nombró directamente en calidad de co-árbitros al Profesor Roque J. Caivano y al Profesor Alejandro Miguel Garro. Luego de los nombramientos y posteriores renunciaciones de los Profesores Francisco Orrego Vicuña y Antonio Crivellaro, en su sesión del 22 de julio de 2010 la Corte nombró directamente como Presidenta del Tribunal a la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, fecha en la cual quedó constituido el Tribunal.
29. El Tribunal mantuvo una conferencia telefónica con las partes el 23 de septiembre de 2010 para tratar la solicitud de consolidación de YPF, así como otras cuestiones procesales, y discutir el calendario para el arbitraje. Como resultado de esa conferencia, el 11 de octubre de 2010 las partes y el Tribunal firmaron el Acta de Misión y el Tribunal emitió las Reglas de Procedimiento. De conformidad con el artículo 24(1) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo de seis meses para dictar el laudo final empezó a correr desde esta fecha. El Acta de Misión fue comunicada a la Corte en su sesión del 18 de noviembre de 2010.
30. Conforme a la Orden Procesal No. 1 de 22 de octubre de 2010, el procedimiento se bifurcó en dos etapas: una primera etapa sobre litispendencia y cuestiones

procesales previas, y una segunda etapa sobre el fondo del asunto, si correspondiera.

31. De acuerdo con el calendario procesal acordado, el 22 noviembre de 2010 AESU y Sulgás presentaron su Memorial sobre Cuestiones Procesales Previas y TGM su Memorial de Litispendencia, junto con los documentos y anexos legales respectivos.
32. El 20 de diciembre de 2010, YPF presentó su Contra-Memorial sobre Cuestiones Procesales Previas en respuesta a los planteos de TGM, su Contra-Memorial sobre Cuestiones Procesales Previas en respuesta a los planteos de AESU y Sulgás, junto con los documentos y anexos legales de ambas presentaciones y una opinión legal suscrita por el Profesor Bernard Hanotiau.
33. Ese mismo día, TGM presentó su Memorial de Contestación a las Objeciones de AESU y Sulgás contra la Demanda Cruzada de TGM, junto con la documentación legal correspondiente.
34. Mediante carta de 23 de diciembre de 2010, el Tribunal informó a las partes que no estimaba necesario celebrar una audiencia sobre las objeciones de litispendencia y otras objeciones preliminares de naturaleza procesal.
35. El 16 de febrero de 2011, el Tribunal envió una carta a las partes en la cual propuso la celebración de una reunión procesal para discutir distintas alternativas de coordinación y cooperación entre los tribunales de los tres arbitrajes paralelos. Las partes aceptaron esta propuesta mediante cartas de 25 y 28 de febrero de 2011.
36. Mediante carta de 15 de marzo de 2011, la Corte informó al Tribunal que en su sesión del 10 de marzo de 2011 había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 30 de junio de 2011.
37. El 6 de abril de 2011 tuvo lugar una reunión procesal entre el Tribunal y las partes en la ciudad de Buenos Aires, Argentina. Durante esta reunión, y según se refleja en el Addendum al Acta de Misión firmado con esa misma fecha, las partes:
 - a. Acumularon en el presente Arbitraje YPF las demandas y defensas formuladas en los Arbitrajes AESU y TGM que no hubiesen sido planteadas en el presente Arbitraje YPF;
 - b. Desistieron de las excepciones y pretensiones procesales previas planteadas en el Arbitraje YPF;
 - c. Acordaron terminar los Arbitrajes AESU y TGM. Para estos efectos, AESU, Sulgás e YPF desistieron de las acciones planteadas en el Arbitraje AESU mediante carta conjunta del 11 de abril de 2011, y TGM e YPF desistieron de las acciones planteadas en el Arbitraje TGM mediante carta conjunta del 14 de abril de 2011; y
 - d. Acordaron bifurcar nuevamente el procedimiento, dividiéndose en una primera etapa para determinar si existió incumplimiento imputable a alguna o algunas de las partes que comprometa su responsabilidad civil, y una segunda etapa, si

correspondiera, que se concentraría en la cuantificación de los daños y perjuicios a cargo de la parte responsable por el incumplimiento. Este acuerdo fue reflejado en la Orden Procesal No. 2, según se explica en el párrafo siguiente.

38. El 6 de mayo de 2011, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 2, que recogió el acuerdo de las partes de bifurcar nuevamente el procedimiento y estableció un nuevo calendario para las actuaciones de las partes.
39. De conformidad con el calendario procesal establecido en la Orden Procesal No. 2, el 1 de julio de 2011 las partes remitieron sus Memoriales de Demanda:
 - a. YPF presentó su Memorial de Demanda junto con:
 - Opinión legal de Antonio Boggiano;
 - Opinión legal de Tomás Hutchinson;
 - Opinión legal de Hugo Martelli;
 - Informe del experto Carlos Bastos;
 - Informe de Mercados Energéticos;
 - Declaración testimonial de Teodoro Marcó;
 - Declaración testimonial de Luis Santos; y
 - Documentos y anexos legales.
 - b. AESU y Sulgás remitieron su Memorial de Demanda junto con:
 - Opinión del experto Francisco Mezzadri;
 - Opinión legal de García Lema y Bougain;
 - Opinión de Rafael Bielsa;
 - Opinión del experto Juan Lisi;
 - Opinión de la consultora AGM Finanzas; y
 - Documentos y anexos legales.
 - c. TGM presentó su Memorial de Demanda Reconvencional contra YPF y de Demandas Cruzadas contra AESU y contra Sulgás junto con:
 - Opinión experta de Raúl Bertero y sus anexos;
 - Informe del experto Francisco A. Mezzadri; y
 - Documentos y anexos legales.
40. Mediante carta de 5 de julio de 2011, la Corte informó al Tribunal que en su sesión del 16 de junio de 2011 había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 31 de marzo de 2012.
41. El 9 de septiembre de 2011, las partes presentaron sus Memoriales de Contestación:
 - a. YPF presentó su Memorial de Contestación junto con:
 - Opinión legal complementaria de Antonio Boggiano;
 - Opinión legal complementaria de Tomás Hutchinson;
 - Opinión legal complementaria de Hugo Martelli;
 - Opinión legal de Aída Kemelmajer de Carlucci;

- Informe complementario del experto Carlos Bastos;
 - Informe complementario de Mercados Energéticos;
 - Informe de FIEL;
 - Informe de Gaffney & Cline;
 - Declaración testimonial de Dante Kogan;
 - Declaración testimonial de Alejandro Fernández; y
 - Documentos y anexos legales.
- b. AESU y Sulgás remitieron su Memorial de Contestación de Demanda con los siguientes documentos:
- Expert report de Chris Moore del 1° de septiembre de 2011 ("Moyes & Co.");
 - Informe del experto Alieto Aldo Guadagni del 1° de septiembre de 2011;
 - Informe complementario de la consultora Francisco Mezzadri y Asociados del 7 de septiembre de 2011;
 - Informe denominado "Technical and regulatory arguments" de la consultora Abdo, Ellery & Asociados del 1° de septiembre de 2011;
 - Expert report of Carlos Lapuerta del 9 de septiembre de 2011;
 - Informe del Dr. Rafael Bielsa del 8 de septiembre de 2011;
 - Informe titulado "Actuación de la planta termoeléctrica de Uruguaiana en el Mercado Brasileiro" de la consultora Engenho de Agosto de 2011;
 - Opinión del Estudio Jurídico Brasileiro Ulhoa Canto del 5 de septiembre de 2011 (opinión legal "Ulhoa Canto N°1");
 - Opinión del Estudio Jurídico Brasileiro Ulhoa Canto del 8 de septiembre de 2011 (opinión legal "Ulhoa Canto N°2");
 - Parecer de Ana Maria Merlino, traductora pública de portugués;
 - Declaración testimonial de Ricardo de Abreu Sampaio Cyrino del 8 de septiembre de 2011; y
 - Documentos y anexos legales.
- c. TGM presentó su Memorial de Contestación a la Demanda de YPF, al que acompañaban:
- Dictamen legal del Dr. Rodolfo Barra;
 - Informe de Experto del Ing. Raúl Bertero; y
 - Documentos y anexos legales.
42. El 5 de septiembre de 2011, YPF envió una carta al Tribunal en la cual explicaba que había tratado de acordar con las demás partes la modificación del calendario procesal. En concreto, YPF propuso la eliminación de la última ronda de escritos (los Memoriales de Réplica y Dúplica), sin que se hubiera alcanzado un acuerdo. Luego de considerar los comentarios de TGM y AESU y Sulgás presentados el 8 de septiembre de 2011, el Tribunal confirmó mediante carta de 12 de septiembre de 2011 el calendario procesal establecido en la Orden Procesal No. 2.
43. El 22 de septiembre de 2011 el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 5, la que tuvo como objeto resolver las cuestiones procesales planteadas por las partes en sus

Memoriales de Demanda y Contestación, tales como la referencia a escritos y pruebas presentadas por las partes con anterioridad a la acumulación de demandas, la prueba adicional solicitada por AESU y Sulgás y la comparecencia de peritos de AESU y Sulgás a la audiencia.

44. El 23 de septiembre de 2011, las partes presentaron sus Memoriales de Réplica:
- a. YPF presentó su Memorial de Réplica junto con:
 - Informe de Réplica de Mercados Energéticos;
 - Informe Complementario de FIEL;
 - Informe Complementario de Gaffney & Cline, y
 - Documentos y anexos legales.
 - b. AESU y Sulgás remitieron su Memorial de Réplica junto con los siguientes documentos:
 - Second Expert report de Chris Moore del 23 de septiembre de 2011 ("Moyes & Co.");
 - Complementary Expert report of Carlos Lapuerta del 21 de septiembre de 2011 (The Brattle Group);
 - Segundo Informe Complementario de la consultora Francisco Mezzadri y Asociados del 23 de septiembre de 2011;
 - Informe Complementario de AGM Finanzas del 23 de septiembre de 2011;
 - Opinión Legal del Dr. Alberto J. Bueres del 23 de septiembre de 2011;
 - Dictamen de la traductora Teresa Zenteno del 21 de septiembre de 2011;
 - Opinión Legal del Dr. Enrique Barreira;
 - Segundo Informe de Engenho; y
 - Documentos y anexos legales.
 - c. TGM presentó su Memorial de Réplica a las Contestaciones a la Demanda Reconvencional y Demandas Cruzadas junto con:
 - Informe de Experto del Ing. Raúl D. Bertero; y
 - Documentos y anexos legales.
45. El 7 de octubre de 2011, las partes enviaron sus Memorias de Dúplica:
- a. YPF presentó su Memorial de Dúplica, al que acompañaban:
 - Índice de documentos y anexos legales;
 - Informe de Dúplica de Mercados Energéticos;
 - Segundo Informe Complementario de FIEL;
 - Segundo Informe Complementario de Gaffney & Cline;
 - Segunda Declaración Testimonial de Dante Kogan;
 - Documentos y anexos legales.

b. AESU y Sulgás remitieron su Memorial de Dúplica junto con:

- Third Expert Report de Chris Moore del 30 de septiembre de 2011;
- Informe de Alieto Aldo Guadagni del 3 de octubre de 2011;
- Informe Complementario de Francisco Mezzadri No. 3 del 7 de octubre de 2011;
- Opinión Legal Complementaria del Dr. Alberto Manuel García Lema del 6 de octubre de 2011;
- Opinión de Carlos Ari Sundfeld del 30 de septiembre de 2011; y
- Documentos y anexos legales.

c. TGM presentó su Memorial de Dúplica junto con:

- Informe Complementario del Ing. Raúl Bertero; y
- Documentos y anexos legales.

46. El 17 de octubre de 2011, el Tribunal y las partes participaron en una conferencia telefónica para discutir temas relacionados con la audiencia sobre el fondo. Los acuerdos alcanzados en esa conferencia telefónica fueron plasmados por el Tribunal en la Orden Procesal No. 6 de 27 de octubre de 2011, la que también recogió la resolución del Tribunal sobre aquellos puntos respecto de los cuales las partes no llegaron a un acuerdo.

47. El 7 de diciembre de 2011 el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 7, cuyo objeto fue resolver ciertas cuestiones procesales en relación con los informes de expertos ofrecidos por AESU y Sulgás.

48. Adicionalmente a los escritos mencionados, las partes intercambiaron correspondencia respecto de peticiones de documentación de cada una. Específicamente:

a. De conformidad con la Orden Procesal No. 2, el 29 de abril de 2011 las partes intercambiaron las siguientes solicitudes de documentación, mediante la presentación de Tablas Redfern:

- i. YPF presentó una solicitud de documentación a AESU, otra a Sulgás, y otra a TGM.
- ii. AESU y Sulgás presentaron conjuntamente una solicitud de documentación a YPF y otra a TGM.
- iii. TGM presentó una solicitud de documentación a YPF y otra conjuntamente a AESU y Sulgás.

b. El 6 de mayo de 2011, las partes presentaron al Tribunal sus objeciones a las solicitudes de documentación de las demás partes. Con el argumento de que las objeciones generales de YPF requerían una respuesta, AESU y Sulgás presentaron una réplica el 9 de mayo de 2011. TGM presentó una réplica a las objeciones de YPF y AESU y Sulgás el 10 de mayo de 2011.

- c. El 10 de mayo de 2011, las partes intercambiaron la documentación solicitada respecto de la cual no opusieron objeciones. Las partes notificaron al Tribunal estas entregas los días 10 y 11 de mayo de 2011.
 - d. Mediante la Orden Procesal No. 3 de 23 de mayo de 2011, el Tribunal resolvió las controversias de las partes respecto de las solicitudes de documentación. La decisión del Tribunal se reflejó en las Tablas Redfern que se anexaron a la Orden Procesal.
 - e. La Orden Procesal No. 4 de 13 de julio de 2011 confirmó que el 3 de junio de 2011, de acuerdo con lo establecido en la Orden Procesal No. 3, las partes habían hecho entrega de la mayor parte de la documentación cuya producción había sido ordenada por el Tribunal.
 - f. Durante las semanas siguientes las partes y el Tribunal intercambiaron correspondencia adicional respecto de la falta de entrega de cierta documentación. En particular, mediante carta del 27 de julio de 2011, el Tribunal resolvió que "en caso de que alguna de las partes quisiera hacer comentarios respecto del contenido de estas cartas o alegaciones relativas a las implicancias de la documentación presentada (o la ausencia de ella), deberá hacerlas en su Memorial de Réplica."
49. La audiencia sobre el fondo se llevó a cabo en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, durante los días 15 a 20 de diciembre de 2011. Participaron en dicha audiencia:

En representación de YPF:

José Martínez de Hoz
Pablo Rueda
María Julia Milesi
Tomás Lanardonne
María Florencia Villaggi
Jimena Vega Olmos
Alex Maculus
Luis María Clouet
Victoria Vasalo
Daniel Suárez Vázquez
Bárbara Vons Simon
Dante Kogan
María Eugenia Pardo
Sofía Bravo

En representación de AESU y Sulgás:

Julio Kelly
Marcelo Etchebarne
Martín Solvey
Julia Lacava

En representación de TGM:

Magdalena Gravino
Marcelo Brichetto
Pablo Erías
Leonardo F. Fernández
María Mercedes Premrou

50. Se dirigieron al Tribunal durante los alegatos orales en representación de YPF los señores José Martínez de Hoz (h), Pablo Rueda y María Julia Milesi. Se dirigieron al Tribunal durante los alegatos orales en representación de AESU y Sulgás Julio Kelly y Marcelo Etchebarne. Se dirigieron al Tribunal durante los alegatos orales en representación de TGM Leonardo F. Fernández y María Mercedes Premrou.

51. YPF interrogó a los siguientes peritos ofrecidos por AESU y Sulgás:

Carlos Lapuerta (The Brattle Group)
Isabel Lustosa (Ulhoa Canto)
Mario Miranda Abdo (Abdo, Ellery & Asociados)
Chris Moore (Moyes & Co., Inc.)
Daniel Marx (AGM Finanzas)
Juan Bruno (AGM Finanzas)
Alieto Guadagni
Francisco Mezzadri
Alejandro García Lema
Alberto Bueres
Enrique C. Barreira

52. Por su parte, AESU y Sulgás interrogaron a los siguientes peritos ofrecidos por YPF:

Carlos Skerk (Mercados Energéticos)
César Guzzetti (Gaffney, Cline & Associates)

53. Asimismo, durante la audiencia tuvo lugar un careo entre los peritos Chris Moore y César Guzzetti.
54. Se preparó y distribuyó entre las partes una transcripción de la audiencia. Las partes sometieron una versión corregida conjunta de la transcripción de la audiencia el 18 de enero de 2012.
55. El 13 de enero de 2012, las partes presentaron simultáneamente sus escritos de Alegatos Finales.
56. El 19 de enero de 2012, YPF envió una carta argumentando que los Alegatos Finales de AESU y Sulgás y de TGM constituían una nueva ronda de memoriales, puesto que incluían nuevas pruebas, y solicitando su eliminación del expediente. YPF también solicitó que AESU y Sulgás presentaran al Tribunal copia de la quinta y sexta *addenda* al PPA (*power purchase agreement*) entre AESU y la distribuidora RGE. AESU y Sulgás y TGM enviaron sendas cartas el 26 de enero de 2012, comentando sobre la carta de YPF.
57. Mediante carta de 9 de febrero de 2012, el Tribunal resolvió mantener las citas y anexos legales controvertidos en el expediente, y mantener asimismo los comentarios de las partes respecto de la prueba presentada en sus cartas del 19 y

26 de enero de 2012. El Tribunal también ordenó a AESU y Sulgás presentar al Tribunal una copia de la quinta y sexta *addenda* al PPA entre AESU y RGE. Mediante carta de 15 de febrero de 2012, el Tribunal amplió esta orden para incluir el acuerdo transaccional entre AESU y RGE.

58. Mediante carta de 16 de marzo de 2012, la Corte informó al Tribunal que en su sesión del 15 de marzo de 2012 había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 30 de julio de 2012.
59. El 16 de abril de 2012, Argentina anunció la nacionalización de la participación mayoritaria de la empresa española Repsol en YPF. Tras este anuncio, el 19 de abril de 2012 la Presidenta del Tribunal envió una carta a las partes en la que puso en su conocimiento los arbitrajes (en curso y concluidos) en los cuales es parte la República Argentina en los cuales la Presidenta participa o ha participado en calidad de árbitro. Ninguna de las partes presentó objeción en relación con este anuncio.
60. El 19 de abril de 2012, AESU y Sulgás enviaron dos cartas solicitando la introducción de dos hechos nuevos: (i) el dictado por parte del gobierno argentino del Decreto 530/2012 en virtud del cual se dispone la intervención transitoria de YPF con el fin de "asegurar la continuidad de la empresa, la preservación de sus activos y de su patrimonio, el abastecimiento de combustibles y garantizar la cobertura de las necesidades del país" y (ii) la concurrencia por parte de YPF en forma directa ante los tribunales judiciales ante la reciente revocación de concesiones en varias provincias.
61. Asimismo, AESU y Sulgás solicitaron la introducción de un tercer hecho nuevo mediante carta de 24 de abril de 2012: un proyecto de ley de soberanía hidrocarburífera que dispone la expropiación del 51% de las acciones de la compañía YPF.
62. Siguiendo con la invitación del Tribunal a YPF y TGM a presentar su posición sobre la admisibilidad de los documentos aportados por AESU y Sulgás, TGM manifestó en su carta de 27 de abril de 2012 que no tenía objeción en que se incorporaran al procedimiento arbitral. YPF, por su parte, se opuso en su carta de 27 de abril de 2012 a la introducción de estos hechos y a la incorporación al expediente de los anexos documentales presentados.
63. Mediante carta del 1 de mayo de 2012, el Tribunal informó a las partes que consideraba que los documentos y argumentos relacionados con los hechos alegados como nuevos no formaban parte del expediente. Sin perjuicio de lo anterior, hizo presente que si, durante el curso de su deliberación, llegase a considerar que requeriría esa información, podría reabrir el procedimiento para admitir estos hechos y documentos nuevos.
64. El 14 de junio de 2012, AESU y Sulgás enviaron una carta en la que pusieron en conocimiento del Tribunal otro hecho nuevo y solicitaron su introducción al expediente: un informe de YPF de 1 de junio de 2012 (el "Informe Mosconi", adjuntado como Anexo A137/S137) en el cual, según AESU y Sulgás, YPF reconoce hechos alegados por AESU y Sulgás en este arbitraje.

65. El Tribunal acusó recibo mediante su carta de 19 de junio de 2012 e invitó a YPF y TGM a presentar sus comentarios al respecto a más tardar el 29 de junio de 2012.
66. El 29 de junio de 2012, YPF envió una carta solicitando al Tribunal que tuviera por ratificada su comunicación de 27 de abril de 2012, rechazara la introducción del hecho nuevo alegado por AESU y Sulgás y rechazara asimismo la incorporación al expediente de los anexos documentales presentados. En la misma fecha, TGM envió una carta solicitando al Tribunal que admitiera la incorporación al proceso arbitral de los hechos y materiales aportados por AESU y Sulgás.
67. El 30 de junio de 2012, AESU y Sulgás enviaron una carta comentando ciertos puntos de la carta de YPF y solicitando al Tribunal que aceptase la introducción del hecho nuevo. El 3 de julio de 2012, YPF presentó una carta requiriendo el desglose de la carta de AESU y Sulgás el expediente por improcedente.
68. Mediante carta del 25 de julio de 2012, la Corte informó al Tribunal que, en su sesión del 19 de julio de 2012 había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 31 de octubre de 2012.
69. Mediante carta de 16 de agosto de 2012, el Tribunal informó a las partes que consideraba que los documentos y argumentos relacionados con el hecho alegado como nuevo no formaban parte del expediente. Sin perjuicio de lo anterior, hizo presente que si, durante el curso de su deliberación, llegase a considerar que requeriría esa información, podría reabrir el procedimiento para admitir estos hechos y documentos nuevos. Asimismo, rechazó la solicitud de YPF de desglosar del expediente la carta de 20 de junio de 2012 de AESU y Sulgás. Por otra parte, solicitó a las partes una estimación del valor de sus demandas, que las partes enviaron, siguiendo las instrucciones del Tribunal, el 27 de agosto de 2012. En su carta de esa fecha, AESU y Sulgás volvió a solicitar que el Tribunal incorporara los hechos nuevos y los documentos relacionados al expediente y los considerara durante su deliberación en miras a resguardar su derecho a ser oído, agregando que, de lo contrario, la validez del Laudo podría verse afectada. AESU y Sulgás también solicitaron que el Tribunal tomara en cuenta estos hechos nuevos al momento de deliberar respecto de la imposición de costas.
70. El 14 de septiembre de 2012, el Tribunal envió una carta a las partes confirmando las decisiones emitidas en sus cartas del 1 de mayo y 16 de agosto de 2012 respecto a su decisión de no incorporar los hechos nuevos alegados por AESU y Sulgás al expediente. Específicamente, el Tribunal señaló que

“[...] por el momento el Tribunal considera que los argumentos y documentos relacionados con los hechos alegados como nuevos no forman parte del expediente. Sin embargo, si durante su deliberación (la que se encuentra actualmente en curso) el Tribunal llegara a considerar que los argumentos de las partes en relación con los hechos nuevos alegados (y los documentos relacionados con los mismos) son relevantes para su decisión para el fondo del asunto, el Tribunal podrá reabrir el procedimiento en relación con estos hechos y documentos nuevos para admitirlos.”

71. Durante su deliberación, el Tribunal determinó que los argumentos y documentos relacionados con los hechos alegados como nuevos por AESU y Sulgás no eran necesarios para las determinaciones que debe tomar el Tribunal en este Laudo Parcial sobre responsabilidad. En efecto, según se detalla en el Capítulo VII del presente Laudo Parcial en relación con la disputa entre YPF y AESU/Sulgás, el Tribunal ha podido llegar a una determinación respecto de “si ha existido incumplimiento imputable a alguna o algunas de las Partes que comprometa su responsabilidad civil” (párrafo 2.2 de la Orden Procesal No. 2) sin recurrir a los hechos y documentos nuevos alegados por AESU y Sulgás. Ello no excluye sin embargo que estos hechos y documentos alegados como nuevos puedan ser relevantes en la etapa siguiente, cuyo objeto es “la cuantificación de los daños y perjuicios a cargo de la Parte responsable por el incumplimiento” (párrafo 2.2 de la Orden Procesal No. 2).
72. Mediante carta del 24 de octubre de 2012, la Corte informó al Tribunal que en su sesión del 18 de octubre de 2012 había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 31 de diciembre de 2012.
73. El 21 de diciembre de 2012, la Corte informó mediante carta al Tribunal que en su sesión del 19 de diciembre de 2012 había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 28 de febrero de 2013.
74. El 2 de enero de 2013, TGM envió una carta en la que tomó nota de la última prórroga dispuesta por la Corte para el dictado del laudo y manifestó su confianza en que dicho pronunciamiento ocurriría dentro del término anunciado. El Tribunal respondió a dicha carta el 9 de enero de 2013.
75. Mediante carta del 28 de febrero de 2013, la Corte informó al Tribunal que en su sesión de la misma fecha había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 30 de abril de 2013.
76. El 10 de abril de 2013, el Tribunal declaró cerrada la instrucción del procedimiento.
77. Mediante carta del 24 de abril de 2013, la Corte informó al Tribunal que en su sesión del 18 de abril de 2013 había decidido prorrogar, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el plazo para dictar el laudo final hasta el 31 de mayo de 2013.
78. Mediante carta del 26 de abril de 2013, en vista de que el Tribunal cerró la instrucción del procedimiento sin haberse expedido sobre los hechos nuevos planteados ellas mediante cartas del 19 de abril, 24 de abril y 14 de junio de 2012, AESU y Sulgás ratificaron lo expuesto en su carta del 27 de agosto de 2012 respecto de la afectación de la validez del laudo que pudiera dictarse en caso de ser adverso a AESU y/o Sulgás. Por tal motivo, AESU y Sulgás formularon “la más amplia reserva de derechos, incluyendo pero sin limitarse a impugnar el laudo parcial sobre responsabilidad en caso de que éste sea adverso a AESU y/o Sulgas, así como todo acto posterior que se lleve a cabo en consecuencia.”

79. Mediante carta del 29 de abril de 2013, también en atención de que el Tribunal cerró la instrucción del procedimiento sin haber incorporado al expediente los hechos nuevos alegados por AESU y Sulgás y sus documentos relacionados, TGM informó al Tribunal que, "en los términos del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CCI y del artículo 5.3 de las Reglas de Procedimiento, que la continuación de TGM en el presente proceso no implica consentir la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral y comunicada el día 10 de abril de 2013 en cuanto al cierre de la instrucción de esta etapa sin la incorporación de los hechos nuevos y de la documentación antes referidos, por lo que formula la más amplia y expresa reserva para, en caso y de considerarlo pertinente, impugnar y recurrir la decisión adoptada así como las que en su consecuencia hubieran sido dictadas o pudieran dictarse."

III. HECHOS

80. La siguiente descripción tiene por objeto dar una visión general de los hechos relevantes, en la medida en que es necesario para decidir sobre la responsabilidad de las partes por los reclamos presentados. El Tribunal se referirá a otros hechos, según corresponda, en la discusión sobre los argumentos de las partes.
81. Los hechos que se describen a continuación han sido alegados por las partes, y el Tribunal ha determinado que se encuentran probados en el expediente, o bien no han sido refutados por la contra-parte. El Tribunal ha dejado constancia de los casos en los que un hecho está en disputa.

A. MARCO CONTRACTUAL

1. Concepción del Proyecto Uruguayana

82. El 9 de abril de 1996, Argentina y Brasil firmaron el Protocolo de Intenciones sobre Integración en Materia Energética (Anexo AL6/SL6) que disponía lo siguiente en su considerando 3 y en los artículos 1 y 4:

"Considerando las significativas reservas de gas natural de la República Argentina y las necesidades de la República Federativa del Brasil, en especial del Estado de Río Grande do Sul, de implementar nuevas alternativas de provisión de energía eléctrica a un mercado en el que la demanda ha registrado altas tasas de crecimiento anual.

[...]

1º.- Ambos gobiernos en el marco normativo de cada país, se comprometen a establecer condiciones que permitan transacciones de energía eléctrica y gas libremente contratadas entre empresas de los dos países, atendiendo al principio de simetría de tratamiento comprometiéndose igualmente a otorgar las autorizaciones, licencias o concesiones de operación, explotación de gasoductos y redes de transporte de energía eléctrica que resulten necesarios para las actividades de exportación e importación, evitándose prácticas discriminatorias.

[...]

4º.- Ambos gobiernos se comprometen a profundizar los estudios jurídicos, técnicos, operativos y comerciales vinculados a la inserción del gas natural de la República Argentina en la matriz energética de la República Federativa del Brasil y en particular en el Estado de Río Grande do Sul, en el marco de lo estipulado en el párrafo 1º del presente Protocolo de Intenciones.

En tal sentido, el gobierno de la República Federativa del Brasil en una primera etapa estimulará la implantación de una Central Termoeléctrica alimentada con gas natural argentino, a ser instalada en la ciudad brasileña de Uruguayana."

83. En 1996, YPF (empresa argentina titular de derechos de exploración y explotación de hidrocarburos sobre diversas áreas hidrocarburíferas de Argentina), Petroleo Brasileiro S.A. ("Petrobras", empresa estatal constituida en el Brasil titular de derechos de importación de hidrocarburos en Brasil), Transportadora de Gas del Norte S.A. ("TGN", empresa argentina titular de la licencia de transporte de gas natural por gasoductos de alta presión en el centro y norte de Argentina), y Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica ("CEEE", empresa estatal constituida en el Brasil a cargo de la distribución de energía eléctrica en el Estado de Río Grande del Sur, Brasil), emprendieron un proyecto de factibilidad de exportación de gas natural producido en Argentina con destino al Estado de Río Grande del Sur, Brasil, para su posterior utilización como combustible en una usina termoeléctrica a ser construida en las proximidades de la ciudad de Uruguayana, Brasil (en adelante, la "Usina Uruguayana"), cuya construcción y operación, junto con la celebración de un contrato de compraventa de energía, sería licitada a un productor independiente por la CEEE. YPF llama a este proyecto el "Proyecto Uruguayana", y de ser necesario el Tribunal utilizará este término para facilitar la comprensión de los hechos.
84. En este contexto, el 18 de noviembre de 1996, YPF, Petrobras, TGN y la CEEE suscribieron el "Acuerdo Marco para la celebración de un Contrato de Compraventa de Gas Natural" (el "Acuerdo Marco", Anexos Y-23, T-I-1). En virtud del Acuerdo Marco, las partes al mismo acordaron negociar la celebración de un contrato de compraventa de gas natural, luego de la adjudicación de la licitación para la construcción y operación de la Usina Uruguayana por parte de la CEEE.
85. El Acuerdo Marco contenía las condiciones básicas para la celebración del contrato de compraventa de gas natural, y en particular las siguientes:
- a. El lugar de entrega del gas natural sería la frontera argentino-brasileña, en el puente que une las ciudades de Paso de los Libres (Argentina) y Uruguayana (Brasil) (Cláusula 1.5 del Acuerdo Marco);
 - b. Le correspondería a YPF contratar a la empresa TGN para la construcción y mantenimiento del gasoducto necesario y al cargador para el transporte del gas desde Neuquén hasta el lugar de entrega (Cláusula 1.7 del Acuerdo Marco);
 - c. Petrobrás pagaría a YPF, por el gas recibido en el lugar de entrega, el precio del gas más la tarifa de transporte del gas desde Neuquén hasta el Lugar de Entrega (Cláusula 1.8 del Acuerdo Marco de Gas); y
 - d. Sería obligación de YPF proveer diariamente a Petrobrás en el lugar de entrega los volúmenes pactados o, en su defecto, pagar las penalidades que se definirían en el eventual contrato; disposición conocida como *deliver or pay* (Cláusula 2.4 del Acuerdo Marco).
-
86. El Acuerdo Marco disponía adicionalmente que "[l]a fecha para el inicio del suministro del gas a Petrobras será prevista en el Contrato de Compra y Venta de gas entre Petrobras e YPF -cuyas negociaciones serán acompañadas por el ganador de la licitación para la construcción de la usina termoeléctrica a ser instalada en la ciudad Uruguayana, Estado de Rio Grande do Sul, Brasil- de modo de contemplar un

sistema de garantías cruzadas, mediante la cual YPF, Petrobras, TGN y el ganador de la licitación asuman responsabilidades y se hagan cargo de las obligaciones correspondientes de eventuales atrasos de los compromisos a ser contractualmente asumidos. De cualquier forma, todos realizarán sus mejores esfuerzos para disponer el gas natural en el Lugar de Entrega e iniciar su consumo en diciembre de 1998.” (Cláusula 4.1 del Acuerdo Marco).

2. El Power Purchase Agreement entre la CEEE y AESU

87. Según se había anticipado en el Acuerdo Marco, a fines de 1996 la CEEE convocó una licitación pública internacional para la construcción de la Usina Uruguayana y la celebración de un contrato de compraventa de la potencia y energía eléctrica a ser generada por dicha usina en base al gas natural argentino que importaría Petrobras. En virtud de los términos de esta licitación, (i) Petrobras importaría gas natural de Argentina conforme un contrato de compraventa de gas natural que celebraría con YPF, (ii) Sulgás firmaría con Petrobras un contrato de compraventa del gas natural importado de Argentina, cuyos términos y condiciones reflejarían íntegramente el contrato entre Petrobras e YPF, (iii) AESU celebraría con Sulgás un contrato de compraventa del gas natural importado de Argentina, cuyos términos y condiciones reflejarían íntegramente el contrato entre Petrobras y Sulgás, y (iv) AESU celebraría un contrato de compraventa de potencia y energía eléctrica con la CEEE, en los términos y condiciones del Pliego de la Licitación y según la oferta económica presentada por el adjudicatario de la Licitación (Pliego de la Licitación de la CEEE, Anexo Y-24).
88. El 2 de abril de 1997, la CEEE adjudicó el contrato de compraventa de potencia y energía eléctrica licitado (también conocido como “power purchase agreement”) a AESU.
89. El 25 de junio de 1997, el Ministerio de Minas y Energía de Brasil (“MME”) autorizó a AESU a operar como generador de energía eléctrica en condición de “productor independiente” y a instalar la Usina Uruguayana y su respectivo sistema de transporte. Asimismo, autorizó a AESU a vender la potencia y energía eléctrica a la CEEE en los términos del PPA (Decisión Ministerial N° 180 del MME del 25 de junio de 1997, Anexo Y-25).
90. El 19 de septiembre de 1997, la CEEE y AESU firmaron un contrato de compraventa de potencia y energía eléctrica (Contrato Consolidado No. CEEE/07:83/97-09372 o “PPA”, Anexos Y-27, A112/S112). A fines de 1997 la CEEE fue privatizada, por lo que el 30 de septiembre de 1998, el PPA fue nuevamente firmado con las tres distribuidoras de energía eléctrica sucesoras de la CEEE: (i) Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica (CEEE-D); (ii) Distribuidora Gaúcha de Energia Elétrica, empresa afiliada a AESU, perteneciente al grupo “The AES Corporation” (AES Sul); y (iii) Río Grande Energía S.A. (RGE)².
91. En virtud del PPA original, las distribuidoras de electricidad mencionadas se obligaron a pagar a AESU un componente del precio en concepto de “potencia”

² Las enmiendas al PPA se encuentran en los Anexos A113/S113 a A120/S120.

(destinado al repago de las inversiones de capital, como la construcción de la usina y las instalaciones de transporte y el costo del servicio de transporte), y un componente de “energía” (destinada a financiar los costos de operación y mantenimiento y el costo del gas).

92. El PPA original contenía un sistema de *pass-through* a las distribuidoras eléctricas brasileñas del costo del gas y de los términos y condiciones y riesgos asociados que AESU había asumido bajo otros contratos de la cadena de comercialización. Este *pass-through* incluía: (i) el traslado a las distribuidoras eléctricas del precio pagado por AESU por el gas natural y el transporte argentinos, incluyendo cualquier incremento de tales componentes, y en particular un aumento en los tributos (Artículos 10.1, 10.2, 10.6 y 10.7 del PPA, Anexo Y-27); (ii) el reajuste automático por variaciones cambiarias en dichos costos, ya que existía una asimetría en la moneda de pago del Contrato de Gas (Dólares) y del PPA (Reales) (Artículo 10.5 del PPA, Anexo Y-27) y (iii) la configuración de un evento de fuerza mayor y suspensión de las obligaciones de AESU bajo el PPA, en caso de ocurrir un evento de fuerza mayor bajo el contrato de compraventa de gas que celebraría Petrobras con YPF (Artículo 18.3 y 18.5 del PPA, Anexo Y-27). En particular, el artículo 18.3 del PPA establecía:

“Ninguna de las partes será responsable ni podrá ser declarada culpable por atrasos o incumplimiento de las obligaciones dispuestas en este CONTRATO, cuando originadas y que se extiendan en el tiempo, por ocurrencia de Fuerza Mayor o Casos Fortuitos conforme definidos en esta Cláusula y en el Contrato de Suministro de Gas entre PETROBRAS e YPF.”

93. El PPA también preveía que AESU podría rescindir el PPA “[s]i ocurre un imprevisto de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que perdure por plazo mayor que 365 (trescientos sesenta y cinco) días.” (PPA, artículo 32.3.4, Anexo Y-27).

3. El Contrato de Gas

94. El 25 de septiembre de 1998 se aprobó la autorización para la exportación de gas natural para YPF, mediante la Resolución SE 465 (Anexo YL-61). Esta Resolución disponía lo siguiente:

ARTÍCULO 1º.- Otórgase a YPF SOCIEDAD ANONIMA una autorización para la exportación de gas natural producido en sus Concesiones de Explotación de la CUENCA NEUQUINA, a la REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, de acuerdo con los compromisos que constan en la última presentación efectuada del contrato de compra-venta de gas natural, que YPF SOCIEDAD ANONIMA y PETROLEO BRASILEIRO SOCIEDAD ANONIMA (PETROBRAS) proyectan celebrar (...), y con las características del servicio de transporte firme que figura en las notas remitidas por TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE SOCIEDAD ANONIMA y TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR SOCIEDAD ANONIMA (...), por un volumen firme de hasta DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL METROS CUBICOS POR DIA (2.800.000 m3/d), por un plazo máximo de VEINTE (20) años hasta completar el volumen de DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS MILLONES DE METROS CUBICOS (18.300.000.000 m3) de gas natural.

95. El 28 de septiembre de 1998, YPF formuló una Oferta Irrevocable de Contrato de Compraventa de Gas Natural producido en la Cuenca Neuquina en la República Argentina, a Petrobrás, Sulgás, AESU, TGN, TGM y Petrobras Distribuidora S. A. ("PD"), quienes la aceptaron. Esa oferta aceptada pasó de esta manera a constituir el Contrato de Compraventa de Gas Natural (previamente definido como el "Contrato de Gas" o el "Contrato"), el cual fue suscrito por YPF y Petrobrás en calidad de "Partes", y por Sulgás, AESU, TGN, TGM y PD, en calidad de "Participantes", según esos términos se definen en el Contrato de Gas (Anexos Y-1, T-I-4, A11/S11).³
96. Mediante el Contrato de Gas, YPF se obligó a poner a disposición y vender a Petrobrás, y ésta a tomar y pagar, ciertas cantidades de gas en las condiciones y en los plazos establecidos en el Contrato (artículo 2 del Contrato de Gas). La duración inicial del Contrato fue por un período de 20 años (artículo 3 del Contrato de Gas). El Contrato incluyó además obligaciones "*take or pay*" ("TOP") para Petrobras, de conformidad con las cuales Petrobras se comprometió a comprar una cantidad mínima anual de gas o a pagar las cantidades que no tomara (artículo 4.3 del Contrato de Gas), y obligaciones "*deliver or pay*" ("DOP") para YPF, en las que YPF se comprometió a pagar ciertas penalidades en caso de falta de ciertas entregas mínimas de gas (Artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas).
97. El Contrato de Gas incluyó una garantía de suministro en su artículo 3.4, de conformidad con la cual:
- YPF garantiza a PETROBRAS el suministro de GAS NATURAL en los términos establecidos en este CONTRATO por todo el PLAZO previsto en el Artículo 3.1, a cuyo fin YPF compromete:
- i) sus mejores esfuerzos en el sentido de mantener sus concesiones de explotación de hidrocarburos y todo aquello que sea necesario para cumplir con lo dispuesto en el Artículo 2 de [el] CONTRATO, incluyendo la obtención de prórrogas de las referidas concesiones;
 - ii) el mantenimiento, en cuanto de YPF dependa, de la autorización de exportación necesaria para posibilitar la exportación de gas en las condiciones pactadas en este CONTRATO.
98. Asimismo, el Contrato de Gas preveía la posibilidad de su resolución anticipada, en las siguientes condiciones:
- a. *Para YPF*: si YPF suspendiera la entrega de gas por falta de pago de Petrobras; por falta de completamiento de la usina y/o el gasoducto y/o la ampliación del gasoducto; y por falta de completamiento del gasoducto de aproximación (Artículos 3.5, 14.2.1, 14.2.3 y 14.2.4 del Contrato de Gas); y
 - b. *Para Petrobras*: si YPF no cumpliera con su obligación de poner a disposición gas a Petrobras por un período igual o superior a 60 días consecutivos o 75 días alternados en el período de un año; si YPF no cumpliera con su obligación de "*deliver or pay*" por un período mayor a los 180 días; y por falta de

³ Posteriormente, Sulgás sustituyó a Petrobrás mediante un contrato de cesión celebrado el 30 de septiembre de 1998 (Cesión Petrobras-Sulgás, Anexo A12/S12).

completamiento de la usina y/o el gasoducto y/o la ampliación del gasoducto (Artículos 3.5, 14.2.2 y 14.2.3 del Contrato de Gas).

99. El 30 de septiembre de 1998, Petrobrás cedió sus derechos y obligaciones bajo el Contrato de Gas a Sulgás (Cesión Petrobrás-Sulgás, Anexo A12/S12). En esa misma fecha, Sulgás y AESU suscribieron un contrato de venta de gas (el "Contrato AESU-Sulgás") por el cual Sulgás le vendería a AESU el gas que recibiría de YPF y por el cual, asimismo, Sulgás le cedía a AESU ciertos derechos y obligaciones bajo el Contrato de Gas (Anexos Y-26, A13/S13). El Contrato AESU-Sulgás fue sucedido por dos acuerdos modificatorios celebrados el 30 de mayo de 2000 y el 22 de junio de 2004 respectivamente (Anexos Y-26, A13/S13).

4. Los Contratos de Transporte

100. El 30 de septiembre de 1998, YPF celebró dos contratos de servicio de transporte en condición firme: (i) un contrato de transporte de gas con TGN (en adelante, el "Contrato de Transporte TGN", Anexo Y-3) desde la Cuenca Neuquina hasta Aldea Brasileira, Provincia de Entre Ríos en Argentina (en adelante, el "Tramo A del Transporte"); y (ii) otro contrato de transporte de gas con TGM (el "Contrato de Transporte TGM" o simplemente el "Contrato de Transporte", Anexos Y-2 y T-I-5) desde Aldea Brasileira hasta el lugar de entrega ubicado en el puente internacional que une a las ciudades de Paso de los Libres (Argentina) y Uruguayana (Brasil) (en adelante, el "Tramo B del Transporte"). TGM había sido constituida en 1997 para estos efectos por un grupo de accionistas de TGN (Anexo T-I-2).
101. Entre los considerandos del Contrato de Transporte TGM, las partes reconocieron que "a los efectos de transportar el gas natural a ser suministrado por YPF a Petrobras, YPF asumió ante Petrobras la responsabilidad por el transporte del gas natural objeto del Contrato de Gas desde la Cuenca Neuquina hasta el Punto de Entrega, debiendo a tal efecto celebrar y/o mantener vigentes a partir de la Fecha de la Primera Nominación y durante la vigencia del Contrato de Gas, sendos contratos de transporte, uno con TGM (...) y otro con TGN." (Considerando 7 del Contrato de Transporte TGM).

B. MARCO JURÍDICO EN ARGENTINA PARA LA EXPORTACIÓN DE GAS

102. A nivel nacional argentino, el marco regulatorio para la explotación y comercialización de gas natural incluía las siguientes normas:
 - a. La Ley 17.319, "Ley de Hidrocarburos" (Anexo AL1/SL1). Las obligaciones de los titulares de concesiones de explotación se encuentran en los artículos 3, 6, 30, 31 y 32. Se destaca allí que el objetivo principal de la política nacional en la materia es satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con el producido de sus yacimientos, manteniendo las reservas que aseguren esa finalidad (art. 3).
 - b. El Decreto 2778/90 (Anexo AL2/SL2), por el que YPF se transformó en una sociedad anónima regida por el derecho privado.

- c. La Ley 24.145 (Anexo AL1/SL1), que aprobó la venta al sector privado del capital social de YPF y le otorgó los respectivos permisos de exploración y concesiones de explotación aplicables a las áreas y yacimientos que en aquel momento operaba.
 - d. La Ley 24.076, "Ley de Gas" (Anexos YL-10, AL1/SL1, T-VI-2). Entre otras cosas, esta Ley dispone que las exportaciones de gas natural deberán, en cada caso, ser autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, en la medida en que no se afecte el abastecimiento interno (art. 3).
 - e. El Decreto 1738/92 (Anexo YL-47), conforme al cual existían dos tipos de volúmenes de exportación de gas natural: i) los volúmenes "firmes" o "máximos autorizados"; y ii) los volúmenes excedentes a las cantidades máximas establecidas en las autorizaciones (art. 3.5). Sólo los segundos estaban sujetos a interrupción en caso de problemas con el abastecimiento interno.
 - f. El "Reglamento de Despacho" establecido por la Resolución ENARGAS N° 716/98 (Anexo YL-60), que establece un orden de prioridad para la utilización del sistema de transporte, en tres categorías: ininterrumpibles (consumos residenciales y comerciales), firmes (cargadores con contratos de transporte firme) e interrumpibles (cargadores con contratos de transporte interrumpible) (Y-MD ¶ 42). YPF sostiene que, de acuerdo con la regulación vigente al momento de la celebración del Contrato de Gas, los transportistas de gas (tales como TGN) podían interferir en el despacho de gas natural sólo cuando la capacidad de transporte del sistema de transporte (o una parte de él) resultaba insuficiente para transportar todo el gas nominado por los demandantes y confirmado por los proveedores. En ese único caso, resultaba de aplicación el "Reglamento de Despacho" de la Resolución ENARGAS N° 716/98. AESU y Sulgás no disputan este punto.
103. A nivel internacional, destacan los siguientes acuerdos entre Argentina y Brasil:
- a. Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre la República Argentina y la República Federativa de Brasil de 29 de noviembre de 1988 (Anexos YL-37, AL6/SL6).
 - b. Directiva de Prioridad del Protocolo sobre Energía N° 8 entre la República Argentina y la República Federativa de Brasil de 16 de marzo de 1990 (Anexo YL-42), y en particular el Anexo V al Protocolo N° 8 (Energía) de 26 de mayo de 1993 (Anexo YL-49).
 - c. Protocolo de Intenciones entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil sobre Integración en Materia Energética de 9 de abril de 1996 (referido en el ¶ 82 *supra*) (Anexo AL6/SL6).
 - d. Memorándum de Entendimiento relativo a los intercambios gasíferos e integración gasífera entre los Estados Partes del MERCOSUR de 7 de diciembre de 1999 (otorgado con fecha posterior al Contrato de Gas) (Anexo AL6/SL6).

- e. Acuerdo Energético Transitorio de 2005 entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil (posterior a la celebración del Contrato de Gas) (Anexo AL6/SL6).

C. ORÍGENES DE LA DISPUTA

1. La crisis económica en Argentina

104. En el año 2002, Argentina pasó por una seria crisis económica. Para lidiar con la crisis, el gobierno argentino intervino en numerosos sectores económicos, incluyendo el mercado energético. En un aspecto que es de particular relevancia para este caso, el gobierno argentino intervino en los precios mayoristas domésticos de gas natural a través del congelamiento tarifario, la pesificación forzosa de contratos, la prohibición a las distribuidoras de gas y a los generadores eléctricos de trasladar a sus tarifas y a los precios de la energía, respectivamente, el mayor costo de cualquier aumento del precio del gas. También pesificó y congeló las tarifas de los servicios de distribución de gas natural y de transporte con destino al mercado interno. Asimismo, estableció impuestos a la exportación de gas natural. En particular:
105. Por **Ley 25.561** de 6 de enero de 2002 (Anexo YL-68) se declaró el estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, se derogó el régimen de convertibilidad del peso y se delegaron facultades al Poder Ejecutivo Nacional hasta el 10 de diciembre de 2003⁴ para establecer el sistema de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias.
106. Mediante el **Decreto 214/2002** de 3 de febrero de 2002 (Anexo YL-69), se estableció el reordenamiento del sistema financiero, transformando a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses.
107. A continuación, comenzó un proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos. El **Decreto 293/2002** de 12 de febrero de 2002 (Anexo YL-70) creó la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos para la renegociación de los contratos que tuvieran por objeto, entre otros, la provisión de transporte y distribución de gas⁵.

⁴ Las Leyes 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339 (Anexos YL-88, YL-94, YL-100 e YL-108) establecieron sucesivas prórrogas a la vigencia de la Ley 25.561 hasta el 31 de diciembre de 2008.

⁵ Posteriormente, mediante Decreto 311/2003 de 3 de julio de 2003 (Anexo YL-78) se transfirieron los procesos de renegociación a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos.

El Decreto 1839/2002 de 16 de septiembre de 2002 (Anexo YL-74) extendió el plazo para que el Ministerio de Economía elevase al poder ejecutivo nacional las propuestas de renegociación de contratos. Asimismo, la Resolución 62/2003 de 31 de enero de 2003 (Anexo YL-77), extendió en 60 días el plazo para que el Ministerio de Economía elevase al poder ejecutivo nacional las propuestas de renegociación de los contratos.

Por su parte, La Ley 25.790 de 1 de octubre de 2003 (Anexo YL-79) extendió el plazo para llevar a cabo la negociación de los contratos hasta el 31 de diciembre de 2004.

108. Mediante la **Resolución 8/2002** de 5 de abril de 2002 (Anexo YL-71), la Secretaría de Energía fijó el procedimiento al que se ajustaría la programación de la operación, el despacho de las cargas y el cálculo de precios para el período estacional de invierno mayo/octubre de 2002 y se autorizó la operatoria de un Mercado Spot Anticipado. Nueve meses más tarde, mediante la **Resolución 1/2003** de 2 de enero de 2003 (Anexo YL-76), la Secretaría de Energía extendió al período estacional de invierno 2003 la aplicación de los procedimientos para la programación, el despacho de cargas y el cálculo de precios establecidos anteriormente, al entender que no se habían atenuado significativamente las dificultades para el acceso de los agentes generadores a los mercados financieros respecto de las existentes a la fecha del dictado de la Resolución 8/2002.

2. Las primeras restricciones a las exportaciones de gas

109. A inicios del 2004, comenzó a manifestarse una escasez de gas natural para cumplir con el suministro del mercado interno argentino y los compromisos de exportación. Esta escasez fue profundizándose en los años siguientes.
110. A partir de 2004, el gobierno argentino dispuso una serie de medidas que, en opinión de YPF, convirtieron en interrumpibles las autorizaciones firmes de exportación y los contratos de transporte firme para la exportación, subordinándolos a las necesidades de abastecimiento de la demanda interna. AESU y Sulgás controvierten esta descripción de las medidas del gobierno, argumentando que las autorizaciones de exportación siempre estuvieron subordinadas a la demanda interna. No es controvertido que las autoridades argentinas asumieron un rol más activo en la planificación del despacho del gas natural, y en tal condición dispusieron criterios y tiempos de despacho que priorizaban el mercado interno.
111. Las primeras medidas relevantes al presente caso fueron dictadas mediante los Decretos 180/2004 y 181/2004⁶. El **Decreto 180/2004** del 13 de febrero de 2004 (Anexo YL-80) creó un régimen de inversiones de infraestructura básica de gas durante el proceso de normalización del servicio público (a través de un fondo fiduciario para atender inversiones en transporte y distribución de gas), así como un mercado electrónico de gas. En su artículo 31 establece que:

"En el supuesto que la SECRETARIA DE ENERGIA verifique (...) que el sistema de gas natural puede entrar en **situaciones de crisis de abastecimiento** o generar este tipo de situaciones sobre otro servicio público, podrá disponer todas las medidas que se consideren necesarias para mantener un adecuado nivel de prestaciones.

En el caso de los usuarios de gas natural **se garantizará, al menos, el suministro a:** i) los **Usuarios del Servicio Residencial - R**, ii) los **Usuarios del Servicio General - P** cuyo promedio mensual anual de consumo los ubique en la primera o segunda escala de consumo de esa categoría y, iii) **los Usuarios del Servicio a Subdistribuidores - SBD** en la exacta incidencia que los usuarios descriptos en i) y ii) tengan en la demanda del subdistribuidor en cuestión. Los criterios a ser utilizados serán previamente dados a conocer a todas las partes involucradas y se definirá un criterio claro y objetivo de asignación de derechos y

⁶ Ambos Decretos toman como base la Ley 24.076 de 12 de junio de 1992 (Ley del Gas).

obligaciones para todas las partes en caso de una potencial emergencia. Estos mecanismos serán de aplicación sólo ante situaciones de emergencia o crisis de abastecimiento y no podrán prolongarse por un tiempo mayor al de la duración de la situación que les haya dado origen." (Énfasis añadido)

112. El **Decreto 181/2004**, del 13 de febrero de 2004 (Anexo YL-81), por su parte, facultó a la Secretaría de Energía para realizar acuerdos con los productores de gas natural a fin de establecer un ajuste del precio en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte adquirido por las prestadoras del servicio de distribución de gas por redes y la implementación de mecanismos de protección en beneficio de aquellos usuarios de esas prestadoras que inicien la adquisición directa de gas natural a los productores signatarios de esos acuerdos.⁷ Los considerandos 6, 7 y 17 del Decreto señalaban:

"Que teniendo en cuenta las limitaciones que se derivan de la emergencia económica y social que vive la REPUBLICA ARGENTINA, resulta ***necesario articular una serie de medidas que tienen por fin contemplar la singularidad que presenta la producción y comercialización del gas natural y su vinculación con los servicios públicos***, y la necesidad de emitir señales económicas razonables para garantizar el normal abastecimiento del citado producto, y para promover inversiones en exploración y explotación de gas natural.

Que sobre la base de lo expuesto, ***la producción y comercialización de gas natural en el mercado interno debe ser reencauzada a partir del establecimiento de un esquema de normalización, contemplando las limitaciones regulatorias que afectan a los servicios públicos*** objeto de renegociación, sin dejar de reconocer al mismo tiempo que se trata de una actividad económicamente desregulada, y que en el mediano y largo plazo los precios deben resultar de la libre interacción de la oferta y la demanda

(...)

Que a fin de promover una mayor competencia en el mercado, resulta conveniente facultar a la SECRETARIA DE ENERGIA dependiente del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS, para ***reglamentar la compra venta de gas entre productores y entre productores y empresas controladas o vinculadas a los mismos***." (Énfasis añadido)

113. El 24 de marzo de 2004, la Secretaría de Energía dictó la **Resolución 265/2004** (Anexo YL-82) por la cual se establecieron los criterios para aplicar restricciones a la exportación de gas natural y se instruyó a la Subsecretaría de Combustibles a preparar un programa de racionalización de las exportaciones de gas natural. Los considerandos 4, 5, 10, 11, 12, 19 y 21 y el artículo 1 disponen lo siguiente:

⁷ En el marco de las medidas de política energética iniciadas con el dictado del Decreto 181/2004, se dio lugar al esquema de normalización de precios de gas en el punto de ingreso al sistema de transporte, plasmándose luego mediante Acuerdos celebrados entre la Secretaria de Energía y los productores de gas natural. Mediante la Resolución 1070/2008 de 19 de septiembre de 2008 (Anexo YL-118), se ratificó el Acuerdo Complementario con Productores de Gas Natural suscripto el 19 de septiembre de 2008. Asimismo, mediante la Resolución 1417/2008 de 16 de diciembre de 2008 (Anexo YL-120), se fijaron los valores de precios de cuenca a los consumos realizados a partir del 1° de noviembre de 2008.

"Que la Ley N° 24.076 [Ley del Gas] establece en su Artículo 3° que las exportaciones de gas natural serán autorizadas siempre que no se afecte el abastecimiento interno.

Que conforme lo expuesto, el abastecimiento de las necesidades energéticas de la población es el eje alrededor del cual se pueden discernir las posibilidades de que nuestro país pueda abastecer a otros mercados, manteniéndose presente la referida subordinación, cualquiera sea el tipo de operaciones de exportación de gas o electricidad generada con gas que se puedan realizar, ya que siempre debe darse preeminencia al consumo interno.

[...]

Que los productores de gas natural están obligados en el marco de la Ley N° 17.319 [Ley de Hidrocarburos] a realizar inversiones para desarrollar sus yacimientos de conformidad a lo previsto en los Artículos 31 y 32 del referido marco legal.

Que además de las disposiciones citadas, **los productores de gas natural que participan en el mercado de exportación están obligados, consecuentemente, a realizar inversiones constantes para poder mantener sus compromisos con el mercado interno y los compromisos de exportación**, los cuales, como surge de la Ley N° 24.076 [Ley del Gas], están subordinados a las necesidades energéticas del mercado interno.

Que en el caso de la producción de gas natural se ha observado una **fuerte disminución de la inversión en las distintas cuencas**, lo cual ha comprometido para el presente año las necesidades de abastecimiento interno a todos los usuarios amparados por el marco regulatorio del gas natural.

[...]

Que de los análisis e información con que cuenta la SECRETARIA DE ENERGIA se ha verificado una **fuerte disminución de la inversión en el desarrollo y exploración de proyectos de gas por parte de los productores**, y ello **a pesar de la necesidad de cumplir con sus obligaciones de abastecimiento al mercado doméstico, como condición previa a la exportación de gas natural** y de electricidad generada con gas natural.

[...]

Artículo 1° — Dispónense **medidas de prevención a efectos de evitar una crisis de abastecimiento interno de gas natural** y sus consecuencias sobre el abastecimiento mayorista de electricidad:

a) **Suspéndase**, a partir de la vigencia de la presente resolución, **la exportación de excedentes de gas natural, que resulten útiles para el abastecimiento interno.**

b) Dispónese la suspensión y revisión de la Resolución N° 131 de fecha 15 de febrero de 2001 de la ex-SECRETARIA DE ENERGIA Y MINERIA entonces dependiente del ex-MINISTERIO DE ECONOMIA, y todas las tramitaciones para la obtención de autorizaciones de exportación radicadas en la SECRETARIA DE ENERGIA y las que, eventualmente, se presenten con posterioridad al dictado de la presente medida, ello

hasta que se cumplan los extremos previstos en el artículo 1° de la presente resolución.

c) Instrúyese a la SUBSECRETARIA DE COMBUSTIBLES dependiente de la SECRETARIA DE ENERGIA a elaborar un PROGRAMA DE RACIONALIZACION DE EXPORTACIONES DE GAS Y DEL USO DE LA CAPACIDAD DE TRANSPORTE originalmente reservada para esos fines.

[...]

Estas medidas transitorias previstas en la presente resolución se mantendrán en vigencia hasta tanto la SECRETARIA DE ENERGIA pueda comprobar que existan condiciones de inyección a los sistemas de transporte adecuadas para abastecer el mercado interno." (Énfasis añadido)

114. En ejercicio de las facultades conferidas por la Resolución 265/2004, la Subsecretaría de Combustibles dictó la **Disposición 27/2004** de 29 de marzo de 2004 (Anexo YL-83) que aprobó el "Programa de Racionalización de Exportaciones de Gas Natural y del Uso de la Capacidad de Transporte" previsto en la Resolución 265/2004. Este Programa tuvo como objeto concretar "determinadas medidas destinadas a asegurar el abastecimiento interno" (considerando 3°), "que será instrumentado sobre la base de cortes útiles sobre el gas natural y sobre la capacidad de transporte con destino a la exportación" (considerando 4°).
115. El programa de racionalización estaba contenido en el Anexo I de la Disposición 27/2004. Según explica el experto de AESU y Sulgás, Alberto García Lema, mediante este programa de racionalización "[b]ásicamente se imponen restricciones a la exportación en función de los volúmenes registrados en los primeros tres trimestres del año 2003 (ver capítulo II, punto 5 del Programa) y en función de las prioridades contempladas (ver su capítulo I). Y, de acuerdo al grado de cumplimiento de los productores con sus obligaciones respecto al abastecimiento del mercado interno se le reconocen distintos precios de gas (ver su capítulo III)"⁸. Específicamente, el programa establecía:

"1. El presente Programa operativo resulta de aplicación, exclusivamente, a: (i) los **volúmenes de gas natural destinados a la exportación** y a la generación de electricidad para exportar, **en la medida necesaria para completar la inyección de los sistemas de transporte para abastecer el mercado interno**; y (ii) los servicios de transporte ligados a la exportación que sean requeridos para el abastecimiento interno.

2. El programa operativo tiene por objeto asegurar, en la medida que el sistema de transporte y/o distribución lo permita **los siguientes consumos**:

(i) El abastecimiento de aquellos usuarios previstos en el Artículo 31 del Decreto N° 180 del 13 de febrero de 2004,

⁸ Primera Opinión Legal García Lema, ¶ 91. Ver también Primer Informe de Hugo Martelli, ¶¶ 87-89.

(ii) El abastecimiento de los usuarios SGP (tercer escalón de consumo) y de los usuarios firmes (SGG —por su capacidad reservada—, FT, FD y FIRME GNC) destinados a satisfacer la demanda interna.

(iii) El abastecimiento de gas natural a las centrales de generación térmica, con el objeto de evitar la interrupción del servicio público de electricidad.

Todo lo indicado en los apartados precedentes, no exime a las prestadoras del servicio de distribución de gas de su responsabilidad de gestionar su demanda de gas para asegurar la prestación del servicio.

3. El **orden de prioridades** para la preselección de la suspensión de exportaciones de gas natural se establece en función de: (i) el grado de cumplimiento del compromiso básico de suministro de gas natural al mercado interno de los productores, asumidos por cada uno de ellos al momento de otorgamiento de la autorización de exportación de gas natural respectiva, y (ii) la evolución posterior de las ventas al mercado interno, discriminando entre las ventas realizadas a prestadores del servicio de distribución, de aquellas ventas realizadas a consumidores directos.

4. El orden de prioridades para la instrumentación efectiva de la suspensión de exportaciones de gas natural, a partir de la preselección indicada en el punto precedente, se establece en función de la utilidad de la suspensión, en términos operativos, para el abastecimiento del mercado interno. (...)” (Énfasis añadido)

116. Según Carlos Bastos y Hugo Martelli, expertos de YPF, este programa autorizó al gobierno a restringir las exportaciones de gas, incluso aquellas que habían sido previamente autorizadas por el gobierno mediante autorizaciones de exportación en firme⁹.
117. AESU y Sulgás coinciden en que este programa restringió severamente la exportación de gas pero niegan que haya impedido las exportaciones¹⁰. En particular, destacan que en su punto 14, el programa permitía operaciones de sustitución de energía:

“14. A los efectos de dotar de flexibilidad al presente Programa, queda establecido **que cualquier productor cuyas autorizaciones de exportación de Gas hubiesen sido suspendidas, podrá reemplazar el gas natural objeto de la suspensión por energía equivalente**, en tanto y en cuanto, dicha operación no implique una reducción en la oferta de energía equivalente para el mercado interno y la misma resulte útil, en términos operativos, para el fin específico para el cual se encuentra destinada. La energía alternativa será valorizada de conformidad a las pautas establecidas en el Capítulo III anterior, y sustituirá al gas natural traído de la exportación una vez que la energía equivalente pueda ser entregada físicamente al consumidor.”(Énfasis añadido)

⁹ Primer Informe de C. Bastos, ¶¶ 223; Primer Informe de Hugo Martelli, ¶¶ 87-88.

¹⁰ A/S-MD ¶¶ 242-253; A/S-Réplica, ¶ 499; 518.

118. AESU y Sulgás también destacan que el considerando 8° de la Disposición 27 señalaba que “todos los productores involucrados en una suspensión de las exportaciones han incumplido en mayor o menor medida sus obligaciones colectivas de abastecimiento al mercado interno”. Según el experto de AESU y Sulgás, esto “ratifica que las medidas que obligaron a realizar un acuerdo entre el Estado Nacional y los productores de gas natural con respecto a los consumidores internos se debió, entre otras circunstancias, al incumplimiento de todos los productores a sus obligaciones colectivas de abastecimiento al mercado interno, y ello derivó en restricciones a la exportación.” (Primera Opinión Legal García Lema, ¶ 90).
119. Durante este período, las partes empezaron a negociar la creación de “ventanas invernales” en el Contrato de Gas, donde se reducirían las nominaciones y entrega de gas durante el período invernal. (Dada la contra-estacionalidad de las necesidades eléctricas en Brasil y en Argentina, durante el invierno argentino AESU y Sulgás tenían menos necesidad de gas). En este contexto, el 27 de marzo de 2004 AESU envió a YPF una propuesta en relación con los volúmenes a ser nominados durante el período invernal de 2004 (Anexo Y-44):

“As discussed, please find below our proposal regarding gas volumes to be delivered to AES Uruguaiana (“AES-U”) during winter 2004. This proposal is non-binding and is conditional upon (i) AES-U confirming the availability of sufficient power in the Brazilian market to satisfy AES-U's power offtake obligations and (ii) the Brazilian electrical system operator accepting the proposed dispatch regime. This proposal also assumes that, subject to modifications to reflect the proposal below, all other terms of the existing gas supply contract remain in force and no Force Majeure event is declared in connection with reduced gas supply volumes.

Subject to these conditions, AES-U is in a position to reduce its gas consumption to zero during the 90-day period during June through August 2004 inclusive. We have also proposed a partial reduction in AES-U's gas consumption for the month of May 2004.

[...]

NON-BINDING PROPOSAL

A. For the period June-1 through August-31 inclusive:

* AES-U does not consume any gas during this period and is relieved from payment for gas commodity. The respective contractual volume for this period, for each type of gas (i.e. 66 MMm3 Peak Gas; 27.6 MMm3 Additional Gas; and 131MMm Base Gas), is subtracted from the annual take or pay

* AES-U is relieved from the payment of gas transportation costs of segment A (therefore YPF will be free to use this gas transportation capacity released in segment A).

* AES-U continues to pay the gas transportation costs of segment B.

* YPF is relieved from deliver or pay obligation.

B. For the period May-1 through May-31 inclusive:

* AES-U's gas consumption is reduced to a maximum of 1.4MMm3/day during this period. The difference between this volume multiplied by the number of days of the period, and the Contracted Quantity of the period, for each type of gas (9.3 MMm3 Additional Gas; and 43.1MMm3 Base Gas), is subtracted from annual take or pay.

- * AES-U is relieved from the payment of 1.4MMm3/day of gas transportation capacity released in segment A).
- * AES-U continues to pay the gas transportation costs of segment B."

120. En el mes de abril de 2004, el gobierno argentino comenzó a aplicar restricciones a las exportaciones de gas natural al Brasil. Mediante la **Resolución 208/2004** de 21 de abril de 2004 (Anexo YL-84) se homologó el "Acuerdo para la Implementación del Esquema de Normalización de los Precios del Gas Natural en Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, Dispuesto por el Decreto 181/2004" celebrado el 2 de abril de 2004 entre el gobierno y los productores argentinos de gas natural. Mediante este acuerdo, los productores comprometieron volúmenes adicionales al mercado interno contra la promesa del gobierno argentino de incrementar progresivamente los precios conforme el sendero previsto en el acuerdo y eventualmente liberar el precio mayorista del gas natural el 31 de diciembre de 2006.
121. Según el experto de YPF, Hugo Martelli, "poco después de suscripto el Primer Acuerdo del Gas, el Gobierno estableció una prioridad del abastecimiento local mediante instrucciones impartidas por el ENARGAS a las transportistas. Así, se ordenó a las licenciatarias de transporte asignar con prioridad a las distribuidoras de gas natural el gas que cada productor firmante del Primer Acuerdo de Gas inyectase en cada cuenca a fin de garantizar que el "primer gas" que cada productor firmante inyectara al sistema fuera asignado al cumplimiento de los volúmenes adicionales comprometidos por cada productor bajo el Primer Acuerdo del Gas. Es decir, a pesar de que el Primer Acuerdo del Gas no establecía la prioridad de los volúmenes comprometidos para el mercado local por sobre los demás compromisos locales o de exportación de los productores firmantes, el Gobierno impuso esa prioridad forzosamente mediante las órdenes impartidas a las transportistas. [...] la prioridad del consumo local fue luego consagrada normativamente mediante la Resolución SE 939/2005." (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶¶ 95-96).
122. En este contexto, dos órdenes regulatorias de ENARGAS de 29 de abril de 2004 (Anexo YL-122) instruyeron a TGN a asignar a ciertas distribuidoras de gas natural locales 365.000m3/día de la capacidad de transporte contratada para exportaciones con destino a la central de Uruguayana. Específicamente, resolvieron:

"Instruir [a] TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. a que a partir del 1 de mayo de 2004 asigne a REDENGAS S.A. en forma temporaria, por el plazo de un año, 105.000 m3/día del contrato de YPF S.A. para exportaciones a la central de Uruguayana –Brasil-.

[...]

Instruir a TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. a que a partir del 1 de mayo de 2004 asigne a GasNEA S.A. en forma temporaria, por el plazo de un año, 260.000m3/día del contrato de YPF S.A. para exportaciones a la central de Uruguayana –Brasil-."

123. El 22 de abril de 2004, YPF, haciendo referencia a la Nota SCC 778¹¹ [de la Subsecretaría de Combustibles] solicitó a Sulgás que informara los volúmenes diarios que preveía nominar durante el mes de abril (Anexo A15/S15).
124. Mediante carta del 24 de abril de 2004 (Anexo Y-45, A15/S15), YPF, haciendo referencia a la Nota SCC 838¹² de la Subsecretaría de Combustibles, informó a Sulgás que dicha Subsecretaría ordenaba suspender las exportaciones correspondientes a la Autorización de Exportación de YPF durante los días 24, 25 y 26 de abril por un volumen de 1.100.000 m3/día. YPF manifestó que consideraba que la Nota SCC 838 era ilegítima y que vulneraba sus derechos adquiridos, y que por lo tanto la impugnaría, al igual que había hecho con la Disposición SCC 27/04, pero que por razones de estricta necesidad y a fin de evitar mayores perjuicios a YPF, se veía compelida a limitar las entregas de gas natural a Sulgás. YPF agregó que consideraba que tanto la Resolución SE 265/04, la Disposición SCC 27/04 y la Nota SCC 838 eran hechos del príncipe que constituían caso fortuito y fuerza mayor, y que por lo tanto liberaban a YPF de cualquier responsabilidad contractual o extracontractual por la falta de entrega de gas.
125. Por carta del 27 de abril de 2004 (Anexo Y-46, Anexo A15/S15), YPF informó a Sulgás que mediante la Nota SCC 858¹³, la Subsecretaría de Combustibles suspendía a partir del 27 de abril de 2004 y hasta nuevo aviso las exportaciones correspondientes a la Autorización de Exportación de YPF, por un volumen de 1.100.000 m3/día. YPF reiteró sus afirmaciones respecto de la ilegitimidad de la Nota, y su posición de que la Nota y las disposiciones en que se fundaba constituían causales de caso fortuito o fuerza mayor.
126. Por carta del 3 de mayo de 2004 (Anexo A15/S15), YPF informó a Sulgás que mediante Nota SCC 933 del 31 de abril de 2004, la Subsecretaría de Combustibles levantaba la suspensión de las exportaciones vinculadas a la Autorización de Exportación de YPF hasta un volumen de aproximadamente 1.050.000 m3/día. YPF reiteró sus afirmaciones respecto de la ilegitimidad de la Nota, y su posición de que la Nota y las disposiciones en que se fundaba constituían causales de caso fortuito o fuerza mayor.
127. Mediante carta del 5 de mayo de 2004 (Anexo Y-47, A15/S15), AESU rechazó las alegaciones de fuerza mayor de YPF, alegando que la obligación de YPF de entregar gas conforme al Contrato de Gas era una obligación de resultado. AESU resaltó que los considerandos de la Resolución 265/04 indicaban que la crisis se habría producido en parte debido a la fuerte disminución de las inversiones en las distintas cuencas, y que los productores de gas natural no habrían cumplido con sus obligaciones de inversión para mantener sus compromisos con el mercado interno y sus compromisos de exportación. Adicionalmente, AESU señaló que la notificación de fuerza mayor carecía de los requisitos formales y operativos previstos por el Contrato de Gas, y que por lo tanto la consideraba ineficaz e improcedente.

¹¹ La nota mencionada no se adjuntó al expediente.

¹² La nota mencionada no se adjuntó al expediente.

¹³ La nota mencionada no se adjuntó al expediente.

128. Mediante carta del 10 de mayo de 2004 (Anexo A15/S15), YPF solicitó al Subsecretario de Combustibles que autorizara a YPF a poner a disposición de sus clientes de exportación durante el año 2004 volúmenes de gas natural por niveles superiores a los registrados en el año 2003, respetando el volumen máximo de la Autorización de Exportación. Esta solicitud reiteraba una anterior, que había sido rechazada mediante Nota SSC 929/2004¹⁴.
129. Por carta del 14 de mayo de 2004 (Anexo A15/S15), YPF informó a Sulgás que mediante Nota SE 188¹⁵, la Subsecretaría de Combustibles instruyó a YPF a suspender, a partir del 14 de mayo de 2004 y hasta nuevo aviso, las exportaciones de gas correspondientes a la Autorización de Exportación de YPF por un volumen total de 1.050.000 m3/día. YPF reiteró sus afirmaciones respecto de la ilegitimidad de la Nota, y su posición de que la Nota y las disposiciones en que se fundaba constituían causales de caso fortuito o fuerza mayor.
130. Mediante carta del 14 de mayo de 2004 (Anexo A15/S15), Sulgás notificó a YPF que entre los días 24 y 30 de abril de 2004, la cantidad de gas que había recibido de YPF era inferior a la nominada.
131. El 21 de mayo de 2004, a través de la **Resolución SE N° 503/04**, el Gobierno estableció otra vez prioridades de suministro para los usuarios domésticos y del uso de la capacidad de transporte, y autorizó a la Subsecretaría de Combustibles a redireccionar diariamente a las empresas distribuidoras de gas los volúmenes de gas que los productores de gas debían suministrar a sus clientes locales bajo contratos existentes (Anexo YL-85, Primer Informe de Carlos Bastos, ¶ 212).
132. El 26 de mayo de 2004, mediante **Decreto 645/2004** (Anexo YL-86), el gobierno argentino creó un impuesto especial a la exportación de gas natural en determinadas posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del Mercosur. Este impuesto fue fijado en 20%, y se autorizó al Ministerio de Economía a modificar su alícuota (Artículos 1 y 2, Anexo YL-86).
133. Por medio de la **Resolución 659/2004** del 17 de junio de 2004 (Anexo YL-87) se aprobó el Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural contenido en el Anexo I a dicha resolución, que sustituyó el Programa aprobado por la Disposición 27/2004. Según el Dr. Martelli, esta resolución creó "un mecanismo de requerimientos de inyección adicional ("Redireccionamientos") mediante el cual la Secretaría de Energía se arrogaba la facultad de ordenar en cualquier momento a un productor-exportador (y no a los productores que vendieran exclusivamente su producción en el mercado doméstico) inyectar volúmenes adicionales de gas natural para atender la demanda doméstica". Específicamente, el punto 3 del Programa disponía que:
 - a. Cuando la demanda interna prioritaria identificada en el punto 1 no pudiese ser satisfecha por los suministros identificados en el punto 2(a), y existiese capacidad disponible de transporte y distribución que físicamente pudiese ser

¹⁴ La nota mencionada no se adjuntó al expediente.

¹⁵ La nota mencionada no se adjuntó al expediente.

utilizada para abastecer al mercado interno (punto 2(b)), "la SUBSECRETARIA DE COMBUSTIBLES instruirá a los productores exportadores de gas natural para que inyecten al sistema de transporte o distribución, el volumen de gas adicional para el mercado interno, que resulte necesario para satisfacer las demandas mencionadas en el punto 1 precedente." (Punto 3 del Programa).

- b. El destino de esos volúmenes de inyección adicional al mercado interno, sería indicado por la Subsecretaria de Combustibles en base a los requerimientos del ENARGAS y el Organismo Encargado del Despacho (OED) del Sistema Argentino de Interconexión (SADI) (Punto 4 del Programa).
- c. El orden de prioridad para determinar las empresas a las cuales se instruiría a realizar la inyección de gas adicional para el mercado interno, sería determinado conforme al procedimiento señalado en el punto 5.1, teniendo en cuenta la utilidad de la inyección adicional, en términos operativos, para el abastecimiento del mercado interno (Punto 5 del Programa).

134. Los considerandos 7, 8, 12, 13, 14, 16, 17 y 18 disponen:

"Que las decisiones tomadas en el marco de la Disposición de la SUBSECRETARIA DE COMBUSTIBLES N° 27 de fecha 29 de marzo de 2004, no limitaron ni impidieron que los productores exportadores pudieran cumplir sus compromisos de exportación, toda vez que el Capítulo IV punto 14 del Anexo I de la citada disposición habilitaba al productor a continuar exportando si reemplazaba en el mercado interno un volumen de energía efectiva equivalente. De esta forma, la no utilización por parte de los productores de esta prerrogativa demuestra la falta de inyección necesaria necesaria [sic] para abastecer a ambos mercados —interno y externo— de manera simultánea.

Que el conjunto de medidas adoptadas tuvieron por objeto atender el problema de escasez de gas natural, dando prioridad al abastecimiento interno, sin impedir innecesariamente la exportación de volúmenes de gas natural, acorde a las autorizaciones oportunamente emitidas, en total respeto del marco normativo aplicable, y teniendo en cuenta las herramientas y situación del mercado de gas natural al momento del dictado de las mismas.

[...]

Que por lo tanto, *corresponde adaptar y perfeccionar el régimen emergente del Artículo 1° inciso c) de la Resolución de la SECRETARIA DE ENERGIA N° 265 de fecha 24 de marzo de 2004 y de la Disposición de la SUBSECRETARIA DE COMBUSTIBLES N° 27 de fecha 29 de marzo de 2004, preservando la prioridad de abastecimiento al mercado interno*, acorde a la normativa vigente, y en particular, el abastecimiento de aquellos consumos que por sus características y por los compromisos asumidos para con los usuarios del sistema, corresponden a modalidades no interrumpibles.

Que por todo lo dicho, en las actuales circunstancias *corresponde establecer un PROGRAMA COMPLEMENTARIO DE ABASTECIMIENTO AL MERCADO INTERNO*, en adelante "PROGRAMA", que atienda a los objetivos de abastecimiento interno planteados, que tenga en cuenta la experiencia recogida con la aplicación de la Disposición de la SUBSECRETARIA DE COMBUSTIBLES N° 27 de fecha 29 de marzo de 2004, que tenga en

consideración la nueva realidad del mercado de gas y que permita reducir al mínimo indispensable, la afectación a volúmenes de gas destinados a la exportación.

Que la entrega de gas al mercado interno por parte de cualquier productor y en cualquier condición contractual, constituye en sí mismo la fuente primaria de abastecimiento de ese mercado, y que por lo tanto, si bien es conveniente evaluar la colaboración en el abastecimiento a las prestatarias de los servicios de distribución de gas natural y a las generadoras de electricidad del mercado interno que cada productor haya concretado, es indispensable considerar, como fuente complementaria de abastecimiento al mercado interno, la inyección de volúmenes adicionales por parte de aquellos productores que exportan gas natural, aumentando de esta manera la oferta interna de gas.

[...]

Que en esa inteligencia, y sujeto a la prioridad de abastecimiento interno arriba expuesta, es dado entender que la obligación de los productores exportadores de gas natural de producir y poner a disposición el total de los volúmenes comprometidos a suministrar, tanto al mercado interno como al externo, no habrá de redundar en perjuicio alguno para cualquiera de las partes que participan del mercado de producción y venta de gas natural.

Que por lo tanto, la utilización en el mercado interno de volúmenes comprometidos a suministrar al mercado externo, y siendo que los mismos fueran abonados a precios que los propios productores han explícitamente aceptado percibir como surge del "Acuerdo para la Implementación del Esquema de Normalización de los Precios del Gas Natural en Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, Dispuesto por el Decreto 181/2004", ello no puede constituir perjuicio alguno para estos últimos.

Que de esta manera, las eventuales afectaciones a las exportaciones de gas que fuere necesario disponer, en absoluto cumplimiento de las normas vigentes y aplicables en la materia y arriba mencionadas, habrán de ser reducidas al mínimo, o incluso evitadas, en tanto el mercado externo no requiera el total de los volúmenes de gas que los productores exportadores se hubieren comprometido a suministrarle, y esas eventuales afectaciones habrán de ser definitivamente eliminadas cuando la producción de gas natural sea suficiente para abastecer ambos mercados." (Énfasis añadido)

135. Por carta del 17 de junio de 2004 (Anexo A15/S15), YPF informó a Sulgás que, de acuerdo con la Nota SSC 1551 de la Subsecretaría de Combustibles, se levantaba la suspensión y el redireccionamiento del gas natural correspondiente a la Autorización de Exportación de YPF.
136. Por carta del 5 de julio de 2004 (Anexo A15/S15), YPF respondió a la carta de AESU del 5 de mayo. YPF rechazó las imputaciones de AESU, señalando que había cumplido con todas las inversiones necesarias, y desmintiendo las acusaciones del gobierno en este sentido. YPF insistió en la ilegitimidad de la Disposición SCC 27/04 la que a esa fecha ya había sido derogada, y reiteró que tanto la Resolución SE 265/04, la Disposición SCC 27/04 y los actos administrativos que emanaban de las mismas eran hechos del príncipe que constituían caso fortuito y fuerza mayor, y que

por lo tanto liberaban a YPF de cualquier responsabilidad contractual o extracontractual por la falta de entrega de gas.

137. También mediante carta del 5 de julio de 2004 (Anexo A15/S15), YPF informó a Sulgás que la puesta a disposición por YPF de cantidades de gas inferiores a las nominadas durante ciertos días de abril, mayo y junio de 2004 se debía a una causal de fuerza mayor, específicamente la aplicación de la Disposición SCC 27/04 y los actos administrativos emanados de ella. Adicionalmente, YPF intimó nuevamente a Sulgás al inmediato pago de cuatro notas de débito, bajo apercibimiento de ejercer sus derechos bajo los artículos 14.1.1 (suspensión de entrega de gas) y/o 14.2.1 del Contrato (rescisión).
138. Mediante carta del 16 de julio de 2004 (Anexo Y-48), YPF informó a Sulgás que desde esa fecha, y conforme al artículo 14.1.1 del Contrato de Gas, suspendía la entrega de gas a Sulgás hasta que se efectuase el pago de las cuatro notas de débito impagadas por un monto total de US\$ 34.072.115,04.
139. En esa misma fecha (Anexo Y-49), AESU respondió a YPF señalando que las facturas impagadas correspondían a montos de TOP que se encontraban en proceso de negociación, con una reunión agendada para el 21 de julio siguiente. AESU agregó que, dado que hasta ese momento AESU no había dejado de abonar las facturas de gas, y dada la existencia de un proceso de negociación y que YPF se encontraba con problemas para suministrar el gas, consideraba que la carta de YPF no reflejaba el espíritu de buena fe y colaboración que debía imperar en las negociaciones. En consecuencia, AESU intimó a YPF a restituir el suministro de gas bajo apercibimiento de hacerlos responsables de los daños y perjuicios causados por su actitud abusiva.

3. Las primeras modificaciones al Contrato de Gas

140. En este contexto, en julio y agosto de 2004, AESU y Sulgás, por un lado, e YPF, por el otro, celebraron los primeros acuerdos modificatorios al Contrato de Gas (los "Acuerdos Complementarios"). Ni TGN ni TGM fueron partes ni participantes en estos acuerdos.
141. Según YPF, estos acuerdos tuvieron por objeto ajustar su relación comercial a la sobreviniente interrumpibilidad y subordinación del derecho de exportar gas natural, y también poner en práctica los ajustes a la "ventana invernal" que las partes venían negociando. YPF también sostiene que la intención de las partes era mantener vigente el Contrato de Gas a pesar de las interrupciones a la entrega de gas. Finalmente, YPF destaca que estos acuerdos también beneficiaron a AESU y Sulgás ya que se renegotió la deuda por TOP que éstos tenían con YPF, de la cual se condonó una parte. (Y-MD, ¶¶ 265-279).
142. Por su parte, AESU y Sulgás sostienen que estos acuerdos fueron provocados por los incumplimientos de YPF a sus obligaciones de entrega de gas, destacando que nunca hubo acuerdo entre las partes respecto de si YPF estaba justificada en alegar que las medidas del gobierno argentino le impedían suministrar el gas y por lo tanto podían considerarse como una causal de fuerza mayor que exonerara de responsabilidad a YPF bajo el Contrato de Gas. AESU y Sulgás no disputan que

estos acuerdos también pusieron en práctica los ajustes a la ventana invernal, y reconocen que también tuvieron como objeto renegociar su deuda TOP. (A/S-MD, ¶¶ 21 y ss.; 160 y ss.)

143. El 23 de julio de 2004, YPF, AESU y Sulgás celebraron un **Acuerdo Transitorio** (Anexos Y-50, T-I-7), en el cual se estableció que durante un período de negociación:
 - a. AESU e YPF soportarían en partes iguales el costo de los Tramos A y B de Transporte (art. 3);
 - b. No se devengaría obligación de TOP para AESU/Sulgás (art. 4), y
 - c. YPF renunciaría a rescindir el Contrato por el no pago de las notas de débito de TOP en disputa (art. 6.2).
144. El 10 de agosto de 2004, las partes acordaron prorrogar el período de negociación al 24 de agosto de 2004 (Anexos Y-51, T-I-8).
145. El 31 de agosto de 2004, YPF, AESU y Sulgás celebraron el **Primer Acuerdo de Resolución de Disputas** (Anexos Y-52, T-I-9). Mediante este Acuerdo, las partes realizaron ciertas concesiones mutuas y regularon sus obligaciones durante dos tipos de períodos:
 - a. El "Período 2004", entre el 23 de abril y el 15 de septiembre de 2004, y
 - b. Los "Períodos Especiales" (ventana invernal) entre el 16 de mayo y el 15 de septiembre de los años 2005, 2006 y 2007 ("Períodos Especiales 2005/2006/2007").
146. En primer lugar, AESU obtuvo una condonación de aproximadamente US\$ 4 millones en su deuda por TOP frente a YPF de US\$ 34.072.115,04, y obtuvo de YPF una financiación para pagar el saldo de esa deuda (US\$ 29.996.473,13) (art. 3). Cabe destacar que las partes acordaron que esa deuda novaba todas las deudas anteriores entre ellas:

"4. Deudas pasadas. Las Partes manifiestan que la Deuda AESU contiene todas las compensaciones por obligaciones entre las Partes, novando por lo tanto acerca de las mismas, estén o no reconocidas y que no tienen nada que reclamarse por las cuestiones derivadas de la Restricción, el Reclamo, las Obligaciones por ToP, obligaciones por Deliver or Pay, la Alegación de Fuerza Mayor, la Suspensión y el Rechazo de la Suspensión a la firma del presente Acuerdo."
147. Adicionalmente, las partes establecieron las siguientes reglas especiales durante la vigencia del Acuerdo:
 - a. *Take or Pay*: YPF renunció a cobrar TOP durante la ventana invernal, tanto en el Período 2004 como en los Períodos Especiales 2005/2006/2007, lo que permitió a AESU reducir sus costos fijos durante un período en el cual previsiblemente no iba a nominar la cantidad mínima del Contrato de Gas (art. 5.1).

b. *Deliver or Pay*:

- i. AESU renunció a cobrar DOP durante el Período 2004, lo que permitió a YPF evitar penalidades por las faltas de entrega de gas ya producidas o a producirse en ese año (art. 5.2).
- ii. Para los Períodos Especiales 2005/2006/2007, se mantuvo la obligación de YPF de pagar DOP, pero YPF se comprometió a pagar la penalidad aún en casos donde la falta de entrega se debiese a restricciones impuestas por el gobierno argentino. (art. 7.1, reemplazando el art. 14.1.2.1 del Contrato de Gas de la siguiente manera:

"14.2.1.1.) DELIVER OR PAY.

Excepto en el supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, en caso de incumplimiento de YPF de su obligación de entregar, en el PUNTO DE ENTREGA, la CANTIDAD PROGRAMADA DIARIA, sea tal incumplimiento total o parcial, YPF deberá pagar a Sulgas en concepto de única y total indemnización la diferencia entre el costo variable de generación de la Usina (debidamente documentado por AESU) y el costo real y documentado de la energía que AESU debió comprar a través de uno o más contratos de compra y venta de energía para suplir su falta de generación por omisión de entrega a YPF. En el caso que AESU no celebre uno o más contratos para proveerse de energía alternativa a la que deja de generar por falta de gas y deba comprar energía en el mercado spot, YPF deberá pagar en concepto de única y total indemnización la diferencia entre el costo variable de generación de la Usina (debidamente documentado por AESU), y el precio real y documentado de la energía adquirida por AESU en el Mercado spot, más las penalidades, reales y documentadas, que AESU se viere obligada a abonar por falta de contrato. Queda entendido que Sulgas y AESU harán todo esfuerzo razonable para mitigar cualquier costo a indemnizar por YPF.

No obstante lo arriba expuesto, YPF —con espíritu de contribución— también se compromete a abonar la penalidad antes mencionada por no entregar en el PUNTO DE ENTREGA la CANTIDAD PROGRAMADA DIARIA, en caso que la deficiencia en la entrega se deba a una restricción impuesta sobre YPF por la Secretaría de Energía o la Subsecretaría de Combustibles, o cualquier otra autoridad competente, conforme las Resoluciones SE N° 265/2004, 659/2004 o las que en el futuro las puedan reemplazar, restricciones que YPF considera CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR y AESU no las considera como tal."

- iii. Para todos los Períodos, se estableció una limitación de la responsabilidad total de YPF por DOP (US\$ 8.9 millones por Período Especial, US\$ 12 millones para cada año de contrato) (art. 7.2).
- iv. AESU y Sulgás renunciaron a contabilizar cualquier día de deficiencia de gas para los efectos del art. 14.2.2 (i) del Contrato (derecho de resolución).

c. Transporte:

- i. Durante el Período 2004, Sulgás e YPF serían responsables de los costos de los tramos A y B del transporte por mitades (art. 8.1).
- ii. Durante los Períodos Especiales 2005/2006/2007, Sulgás pagaría el Tramo A del Transporte en proporción volumen de gas efectivamente nominado, según la fórmula establecida en el art. 8.2 del Acuerdo.
- iii. Durante los años 2005/2006/2007 (ya no solamente durante la ventana invernal), Sulgás pagaría el Tramo B del Transporte en proporción al volumen de gas efectivamente nominado. Sin embargo, Sulgás se obligaba a nominar un volumen mínimo de gas por mes, so pena de pagar la totalidad del Tramo B en caso de incumplimiento (arts. 8.3-8.5).

d. Renuncia a rescindir el Contrato: AESU renunció a rescindir el Contrato de Gas por causa de deficiencias en la entrega de gas (art. 10):

"Durante el Plazo del Acuerdo, Sulgás y AESU renuncian a contabilizar cualquier día de deficiencia en el suministro de gas de YPF a los efectos del Artículo 14.2.2 (i) del Contrato, y a todo evento durante el Plazo del Acuerdo renuncian al derecho de resolución del Contrato en los términos del Artículo 14.2.2 (i) del Contrato."

e. Obligación de negociar de buena fe: ante un cambio en las normas regulatorias del mercado eléctrico brasileño que impidieran a AESU cumplir sus obligaciones, las partes se comprometieron a "negociar de buena fe una solución satisfactoria que respete el espíritu y equilibrio del presente Acuerdo" (art. 11.1).

4. Restricciones adicionales a las exportaciones de gas durante el año 2005

148. Entre enero y mayo del 2005, YPF informó a Sulgás de nuevas restricciones a la exportación de gas.
149. En particular, por carta del 14 de febrero de 2005 (Anexo A15/S15) YPF informó a Sulgás que mediante Nota SCC 234 (adjunta a la carta), la Subsecretaría de Combustibles instruyó a YPF a inyectar volumen adicional de gas al mercado interno en virtud de lo previsto en la Resolución SE 265/2004 y la Resolución SE 659/2004, desde el 14 de febrero de 2005 y hasta nuevo aviso. YPF destacó que estas normas y nota constituían un hecho del príncipe y, por lo tanto, caso fortuito y fuerza mayor que los liberaba de responsabilidad bajo el Contrato.
150. Por carta del 25 de febrero de 2005 (Nota AES-URUG-OD-021/05, Anexo A15/S15) AESU expresó su sorpresa a estas nuevas interrupciones, considerando la reciente suscripción del Acuerdo de Resolución de Disputas, rechazó la alegación de fuerza mayor e intimó a YPF a reanudar inmediatamente el suministro de gas, destacando que:

"(i) YPF se comprometió a la entrega efectiva del gas natural, (ii) la falta de suministro de gas natural depende necesariamente de los productores de gas natural que explotan los yacimientos, (iii) la alegación de un supuesto caso fortuito y de fuerza mayor, supuestamente imprevisto e irresistible y que les impide suministrarnos el gas se basa en

resoluciones y situaciones harto conocidas por YPF al firmar el Acuerdo de Resolución de Disputas que contrarían la inteligencia del mencionado acuerdo y las legítimas expectativas que crearon al suscribir el mismo; y, (iv) no pesa sobre YPF ninguna prohibición por parte de la Secretaría de Energía y/o sus órganos dependientes para cumplir con sus obligaciones contractuales, esto es así en tanto las propias resoluciones invocadas por YPF y las notas que las ejecutan le otorgan alternativas de suministro que posibilitan el cumplimiento del contrato con AES Uruguiana.”

151. Luego de este intercambio de correspondencia, YPF y AESU empezaron un nuevo período de negociaciones. En este contexto, el 11 de marzo de 2005 AESU envió a YPF una propuesta transitoria de renegociación de volúmenes de gas a ser entregado y renuncia a penalidades, junto con el compromiso de YPF de despachar combustible alternativo a AESU, a costo de YPF. Por carta del 14 de marzo de 2005, YPF rechazó esta propuesta, señalando que se alejaba sustantivamente del Mecanismo de Sustitución propuesto por YPF, y que AESU pretendía desligarse tanto de los costos como de su operatoria (Anexo A15/S15).
152. Mediante carta del 16 de mayo de 2005, YPF rechazó los términos de la Nota AES-URUG-OD-021/05, explicando las causas de las restricciones, la imprevisibilidad e inevitabilidad de las mismas, y la imposibilidad de cumplimiento por parte de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, destacando al mismo tiempo su operación razonable y prudente. Adicionalmente, YPF rechazó la interpretación que AESU hacía del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas (Anexo Y-56).
153. Por su parte, el 12 de mayo de 2005 el gobierno argentino emitió la **Resolución 752/2005** (Anexo YL-89)¹⁶, que recoge el Acuerdo para la Implementación del Esquema de Normalización de los Precios del Gas natural en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (referido más arriba). Según explica el experto de AESU y Sulgás, Alberto García Lema, esta resolución estableció “mecanismos adicionales de protección en beneficio de distintos grupos de consumidores, ampliando el grupo de usuarios del mercado interno comprendidos en las normas anteriores. En tal sentido, se diseñó e implementó un régimen de ‘Ofertas Irrevocables’ estandarizadas, para permitir a nuevos grandes usuarios realizar ofertas de compra de gas natural, complementado con un mecanismo de inyección adicional, por el cual se asignaban volúmenes de gas de productores exportadores para ser usados por aquellos usuarios en caso que no fueren aceptadas aquellas ofertas.” (Primera Opinión Legal García Lema, ¶ 123. Ver también Primer Informe de Hugo Martelli, ¶ 101; Primer Informe de Carlos Bastos, ¶¶ 226-235.)
154. En particular, el considerando 27 y el artículo 28 establecían:

“Que [...] resulta menester establecer con claridad la prohibición de que se utilice gas natural, producido en el mercado interno por sujetos no autorizados a exportar, para compensar volúmenes no producidos por productores exportadores de gas natural, en tanto ello implica una reducción en la oferta de energía total disponible para el mercado interno.

¹⁶ Esta resolución fue luego modificada por las Resoluciones SE 925/2005 y 1886/2006.

[...]

Art.28.- Ningún exportador de gas natural podrá adquirir gas natural producido en el país para destinarlo a la exportación, mientras existan Ofertas Irrevocables [para la compra de gas natural en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte] estandarizadas que hayan merecido la aplicación del mecanismo de Inyección Adicional Permanente."

155. El 4 de agosto de 2005, se dictó la **Resolución SE 939/2005**, que aprobó el régimen complementario del despacho del transporte y distribución de gas natural, que contemplaba el funcionamiento del mercado spot de gas natural que opera en el ámbito del mercado electrónico de gas. Esta resolución estableció que la inyección de gas al sistema de transporte debería respetar el siguiente orden de prioridad: (i) en primer lugar, los volúmenes comprometidos por los productores firmantes bajo el Primer Acuerdo del Gas; (ii) en segundo lugar, los Redireccionamientos realizados a los productores de conformidad con la Resolución SE 659/2004; (iii) en tercer lugar, la recuperación de ciertos "desvíos de inyección"; (iv) en cuarto lugar, los volúmenes confirmados a distribuidores y cargadores directos en contratos a término celebrados fuera del ámbito del Primer Acuerdo del Gas; (v) en quinto lugar, los volúmenes correspondientes a transacciones spot celebradas en el Mercado Electrónico del Gas (MEGSA); y (vi) en sexto y último lugar, los volúmenes confirmados bajo los contratos de exportación existentes. Según explica el experto Martelli, esto significaba que "recién cubiertos todos los volúmenes locales mencionados precedentemente, se autorizaba el despacho de gas para exportación." En consecuencia, "[e]sta norma consagró formalmente la situación de subordinación de las exportaciones que se venía dando desde el mes de abril de 2004 con la intervención del ENARGAS en el despacho de gas natural a través de las Transportistas TGN y TGS, la normativa relativa a los Redireccionamientos, y la reasignación de capacidad de transporte disponible en las Transportistas TGN y TGS (Resolución SE 503/2004)." (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶ 103. Ver también Primer Informe de Carlos Bastos, ¶ 214).

156. Explica el experto de YPF, Carlos Bastos:

"Así, el Gobierno argentino se involucró en forma creciente en la operación diaria del despacho de gas, ya que la finalidad última era redireccionar exportaciones a aquellos usuarios del mercado interno que el gobierno estaba interesado en abastecer.

El régimen de prioridades de despacho varió en el tiempo, pero siempre priorizó los consumos residenciales cuyos precios permanecieron congelados desde el 2004 hasta fines del 2008 en que se autorizaban incrementos modestos. Asimismo, este régimen postergó las exportaciones al último lugar de despacho, atribuyendo a las transportistas la responsabilidad y la obligación de ejecutarlo. Nótese que más del 90% del gas producido en Argentina, es inyectado en el sistema de transporte operado por TGN y TGS.

A las transportistas, se les prohibió transportar hacia el exterior gas afectado por una restricción de exportación. Es decir, que también fueron

sujetos directamente afectados por las restricciones que les impedían transportar hacia el exterior el gas afectado.”¹⁷

157. Mientras tanto, Brasil y Argentina se encontraban en un proceso de discusiones sobre la situación de las exportaciones de gas a Brasil. La Comisión Mixta Brasil-Argentina se reunió el 3 de mayo de 2005. Su Acta de Reunión (Anexo Y-55) refleja lo discutido con respecto al Proyecto Uruguayana:

“I - UTE Uruguaiana

La Secretaria de Energía de Argentina realizó una explicación de las condiciones de suministro de gas para UTE Uruguaiana para el período 2005 a 2007, enfocando los siguientes aspectos:

- capacidad de transporte
- disponibilidad de gas natural

Con relación a la capacidad de transporte se informó que no existen restricciones para los valores de hasta 2,6 MM m³/día para los períodos de verano (comprendidos entre el 16 de agosto y 15 de mayo). En los períodos de invierno (entre el 16 de mayo y 15 de agosto) la capacidad de transporte disponible se limita a 1,00 MM m³/día.

Con relación a la disponibilidad se informó que la garantía de suministro de cualquier volumen en los períodos de verano (depende de la demanda del sistema Eléctrico argentino, sin verificarse hoy ninguna disponibilidad. Con relación al período de invierno, no habría garantía de disponibilidad de gas natural para el UTE Uruguaiana.

De forma adicional, informaron los representantes del gobierno argentino que las condiciones del suministro de gas natural (producción y transporte) se normalizarán a partir de enero de 2008.

Se informó también que el gobierno argentino actualmente no interfiere en los criterios del destino de los saldos disponibles para exportación, correspondiéndoles a los agentes esta decisión.

No obstante, por solicitud del gobierno brasileiro, los representantes del gobierno argentino, reconociendo la importancia de la relación Brasil –

¹⁷ Primer Informe de Carlos Bastos, ¶¶ 215-217. En relación con las restricciones a las transportistas, el Dr. Bastos hace referencia a la Resolución SE N° 882/2005, que en su artículo 4 dispone: “(...) las licenciatarias y concesionarias de los sistemas de transporte de gas natural, deberán abstenerse de recibir gas natural, a los efectos de su transporte y entrega, en los puntos de ingreso de los sistemas de transporte por ellas operados, cuando no hubiesen podido constatar que esos volúmenes se encuentran amparados por instrumentos de compra-venta debidamente registrados y/o autorizados expresamente en el ámbito del MERCADO ELECTRONICO DE GAS (MEG) y/o autorizados expresamente o dispuestos por la SECRETARIA DE ENERGIA dependiente del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS y/o por la SUBSECRETARIA DE COMBUSTIBLES dependiente de la SECRETARIA DE ENERGIA. Tal situación será entendida cuando el MERCADO ELECTRONICO DE GAS (MEG), SOCIEDAD ANONIMA (MEGSA) y/o las áreas gubernamentales indicadas no hubiesen informado a una transportista sobre la existencia de un instrumento de esas características, según lo dispuesto en la presente Resolución.” El Dr. Bastos también hace referencia al Punto 1.1 del Anexo a la Nota SE N° 1011/07, mediante el cual el Gobierno implementó un “Reglamento del Despacho de los Volúmenes de la Demanda del Acuerdo (RSE 599/2007)”, que impide a las transportistas prestar el servicio de transporte de gas natural para la exportación bajo la modalidad firme hasta que esté confirmado todo el gas contratado (DOP) o indicado por Autoridad Competente (IAP-DDR-AI659) para el Mercado Interno.

Argentina en lo que se refiere a la integración energética, se disponen a elaborar normas con la finalidad de establecer una metodología para la distribución de los saldos del gas natural, atendiendo en forma prioritaria su mercado interno. De esa forma, los representantes argentinos se comprometieron a proveer hasta el día 11/05/2005, los "criterios" para la distribución justa de los excedentes de gas natural destinados a la exportación", como así también los valores de esos excedentes en m³/día para el período 2005-2007."

158. El 9 de diciembre de 2005 Brasil y Argentina firmaron el **Acuerdo de Entendimiento** en Materia Energética para el Periodo Transitorio (Anexo YL-92). Según el experto de YPF, Hugo Martelli, este Acuerdo "buscó otorgar cierta flexibilidad a las exportaciones de gas natural de la Argentina hacia Brasil sobre la base del compromiso de Brasil de exportar energía eléctrica a la Argentina." (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶ 131). El Período Transitorio comprendía el período entre la fecha de firma del Acuerdo y el 31 de diciembre de 2008, fecha a partir de la cual debían restablecerse las condiciones normales de abastecimiento. En este Acuerdo, Argentina se comprometía, durante los períodos octubre a mayo de cada año del Período Transitorio, a permitir la exportación de una parte de los volúmenes de gas comprometidos bajo exportaciones de gas a Brasil previamente autorizadas. Argentina también se comprometía a adecuar su normativa para incorporar la figura de la sustitución de energía en forma simultánea, a fin de permitir sustituir energía por un flujo mínimo de 1.200.000 m³/día de gas natural, contando como contrapartida la exportación desde Brasil del equivalente de energía en energía eléctrica (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶¶ 132-134). En concreto, el artículo 4º del Acuerdo establecía:

"4º.- La República Argentina adecuará la normativa específica en materia de exportación de gas natural, dentro del plazo establecido en el Punto 6º del presente ACUERDO [21 días hábiles a partir de la firma del mismo], permitiendo incorporar la figura de sustitución de energía en forma no simultánea e incluyendo como energía alternativa la que pueda ser provista a partir de la importación de energía eléctrica de terceros países. Con base en dichas modificaciones y lo acordado en el presente ACUERDO, se permitirá una operación de sustitución de energía en los periodos de octubre a mayo por un flujo mínimo de gas natural de UN MILLON DOSCIENTOS MIL METROS CUBICOS/DIA (1.200.000 m³/dia) para los ejercicios 2005 a 2008 inclusive, que no será requerido por el mercado doméstico argentino, pero con el compromiso de la contrapartida de exportación de energía, procedente de Brasil, del equivalente en energía eléctrica (Megavatios hora) capaz de ser producida por una máquina turbogás de características técnicas similares a la instalada en la Central Térmica AES URUGUAYANA con la cantidad de gas comprometida anteriormente y a un precio referencial en central, compatible al que resultaría de aplicar lo convenido por los agentes por el gas exportado, más un adicional que contemple todos los costos variables. Seguidamente se deberán adicionar todos los costos, incluyendo el de la comercialización, que permitirá establecer el precio de la energía eléctrica interrumpible en frontera procedente del Sistema Sur del Brasil que deberá soportar el importador argentino. La referida energía será proveniente de generación térmica disponible y no despachada por el sistema brasileño y generación hidráulica en caso de existir energía vertida turbinable del Sistema Sur de Brasil. Todos los costos involucrados en la operación incluido el transporte, cargos sectoriales y tributos serán responsabilidad del comprador argentino. La importación de referencia se materializará ya sea mediante un llamado a Licitación Pública Internacional en condiciones semejantes a las

operadas y acordadas por las autoridades de las Partes en el ejercicio 2004 de importación de energía eléctrica interrumpible procedente de Brasil o mediante comercializadores autorizados por las respectivas autoridades de las Partes. En cualquier alternativa, los vínculos para permitir la operación serán las Interconexiones Internacionales de Garabí I y II, y deberán instrumentarse en los periodos junio - agosto de los ejercicios 2006, 2007 y 2008 inclusive."

159. En sintonía con este Acuerdo entre Brasil y Argentina, la **Resolución 2022/2005** de 22 de diciembre de 2005 (Anexo YL-93) modificó parcialmente el Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural que se había aprobado mediante la Resolución 659/2004. Los considerandos 16 y 17 y el artículo 8 de esta Resolución disponen:

"Que el PROGRAMA COMPLEMENTARIO DE ABASTECIMIENTO AL MERCADO INTERNO DE GAS NATURAL, aprobado mediante la Resolución N° 659 de la SECRETARIA DE ENERGIA de fecha 17 de junio de 2004, no contempló adecuadamente la posibilidad de efectuar acuerdos internacionales que posibiliten la realización de intercambios de energéticos intertemporales, de modo de optimizar la utilización de los recursos disponibles complementando las distintas estacionalidades de la demanda de cada país.

Que en consecuencia corresponde efectuar las modificaciones correspondientes en el punto 5 del mencionado Programa.

[...]

ARTICULO 8° — Sustitúyese el texto del punto 5 del PROGRAMA COMPLEMENTARIO DE ABASTECIMIENTO AL MERCADO INTERNO DE GAS NATURAL, aprobado mediante la Resolución N° 659 de la SECRETARIA DE ENERGIA de fecha 17 de junio de 2004, por el siguiente:

'5. El orden de prioridad para determinar las empresas a las cuales se instruirá a realizar la inyección de gas adicional para el mercado interno, será determinado conforme al procedimiento del punto 5.1) siguiente, teniendo en cuenta la utilidad en términos operativos de la inyección adicional para el abastecimiento del mercado interno y una vez efectuados los ajustes pertinentes que permitan contemplar, en forma adecuada, los acuerdos internacionales por medio de los cuales se instrumenten intercambios energéticos intertemporales'."

5. Nuevas modificaciones al Contrato de Gas

160. En este contexto normativo, a principios de 2006 YPF, AESU y Sulgás celebraron Acuerdos Complementarios adicionales que modificaban ciertas cláusulas del Contrato de Gas.
161. El 10 de febrero de 2006, YPF, AESU y Sulgás celebraron el **Acuerdo Suplementario** (Anexos Y-58, T-I-12), por medio del cual prorrogaron el plazo de vigencia del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas al 31 de diciembre de 2009 y modificaron ciertas cláusulas de ese acuerdo, y en particular las siguientes:
- Deliver or pay.* Se modificó el art. 14.1.2.1 del Contrato de Gas para los Periodos Especiales, extendiendo su aplicación a las ventanas invernales de los

años 2008 y 2009, y se modificaron los límites de responsabilidad por DOP asumidos por YPF. YPF mantuvo su obligación de pagar DOP en casos de restricciones a la exportación impuestas por el gobierno argentino (art. 4 del Acuerdo Suplementario).

- b. *Resolución del Contrato.* El art. 10 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas fue reemplazado por el siguiente:

"Durante el Plazo del Acuerdo, Sulgás y AESU renuncian a contabilizar cualquier día de deficiencia en el suministro de gas de YPF a los efectos del Artículo 14.2.2. (i) del Contrato, y a todo evento durante el Plazo del Acuerdo el *derecho de resolución del Contrato previsto en el Artículo 14.2.2. (i) del Contrato únicamente podrá ser ejercido por acuerdo mutuo de las Partes.*" (Énfasis añadido)

162. Adicionalmente, como contraprestación a las obligaciones asumidas por Sulgás y AESU en el presente Acuerdo Suplementario, YPF condonó US\$ 7.500.000 de la deuda de AESU por antiguas penalidades TOP (art. 3).
163. Finalmente, las partes destacaron la falta de acuerdo respecto de si las faltas de entrega de gas correspondían a una causal de caso fortuito o fuerza mayor (art. 7.2):

"7.2. Las Partes aceptan y reconocen que ninguna de las manifestaciones y/o las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo Suplementario o en el Acuerdo RD podrán ni deberán entenderse como: (i) una renuncia por parte de cualquiera de las Partes a las posiciones que cada una de las Partes haya asumido ante las faltas de suministro del gas natural del Contrato: ni (ii) una representación, declaración o garantía por parte de YPF respecto de la entrega de volúmenes de gas, tanto durante el período de verano como de invierno, frente a un supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, ello sin perjuicio de las obligaciones expresamente establecidas en el Contrato y el Acuerdo RD (con sus modificaciones y enmiendas) y el presente Acuerdo Suplementario. A todo evento, las Partes expresan que se mantiene la divergencia en cuanto YPF considera que los actos administrativos dictados bajo las Resoluciones SE 265/2004, 503/2004 y 659/2004 (conforme fuese enmendada por Resolución SE 1681/2005 y Resolución SE N° 752/2005) y/o Disposición SSC N° 27/2004 y/o las normas que las reemplacen en el futuro, configuran un hecho de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF conforme el Contrato y sus enmiendas: mientras que AES considera que dichos actos administrativos y las señaladas normas en los cuales se sustentan no configuran un hecho de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF que le impida a YPF cumplir con el suministro de gas conforme el Contrato y sus enmiendas."

164. El 20 de febrero de 2006, YPF, AESU y Sulgás celebraron un **Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas** (Anexos Y-59, T-I-10). Los considerandos de este acuerdo hacen referencia a la propuesta de AESU de sustitución de gas natural, pero su parte dispositiva sólo refleja modificaciones puntuales a las obligaciones de TOP, DOP y transporte para ciertos períodos específicos entre febrero y mayo de 2005. Adicionalmente, las partes reiteraron la existencia de falta de acuerdo sobre la causal de fuerza mayor invocada por YPF (art. 3.2):

"3.2. Las Partes aceptan y reconocen que ninguna de las manifestaciones y/o las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo

RD 2 o en el Acuerdo RD podrán ni deberán entenderse como: (i) una renuncia por cualquiera de las Partes a las posiciones que cada una de las Partes haya asumido ante las faltas de suministro del gas natural del Contrato; ni (ii) una representación, declaración o garantía de parte de YPF respecto de la entrega de volúmenes de gas, tanto durante el período de verano como de invierno, frente a un supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR bajo el Contrato, ello sin perjuicio de las obligaciones expresamente establecidas en el Contrato, el Acuerdo RD y el presente Acuerdo RD 2. (...)"

165. Con esa misma fecha, YPF, AESU y Sulgás celebraron un **Acuerdo de Pago** (Anexo Y-60). En este Acuerdo de Pago, las partes:

- a. Renegociaron el pago de US\$ 9.8 millones debidos por Sulgás a YPF por concepto del Tramo B del Transporte (los cuales Sulgás alegó que no había podido pagar por falta de autorización del Banco Central de Brasil para remitir divisas a YPF).
- b. En los considerandos de ese acuerdo, YPF manifestó que AESU y Sulgás le debían US\$ 1.7 millones debidos por concepto de derechos de exportación asociados al suministro de gas natural. AESU y Sulgás manifestaron que analizarían el planteo y, de considerarlo debido bajo el Contrato y sus enmiendas, pagarían esa supuesta deuda.
- c. Modificaron ciertas cláusulas del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas en relación con el pago del Tramo B del Transporte. En particular:
 - i. Se eliminó la cláusula 8.5 del Primer Acuerdo RD, por el cual Sulgás se comprometía a nominar un volumen mensual mínimo.
 - ii. Se eliminó la cláusula 8.6 del Primer Acuerdo RD, por el cual Sulgás se comprometía a pagar la totalidad del Tramo B del Transporte en caso de incumplir con su obligación en la cláusula 8.5.
 - iii. Se reemplazó la cláusula 8.4 del Primer Acuerdo RD por la siguiente:

"8.4. Durante cada MES de los AÑOS 2006, 2007, 2008 y 2009, Sulgás pagará a YPF la totalidad del Tramo B del transporte, aún frente a un supuesto de CASO FORTUITO y FUERZA MAYOR de cualquiera de las PARTES, o cualquier otra causa (excepto que AESU o Sulgás consideren que no están obligadas al pago del Tramo B del Transporte por causas imputables a TGM o TGN, notificando su posición a YPF, y en consecuencia YPF no pague el Tramo B del Transporte a TGM), y con independencia de que YPF haya o no confirmado las nominaciones y/o entregado el Gas en cuestión por cualquier causa (sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente respecto de las causas imputables a TGM o TGN).

8.4.1 YPF facturará mensualmente a Sulgás los montos debidos del Tramo B respecto del MES EN CONSIDERACIÓN, en el MES inmediato siguiente conforme la cláusula 15.3.1 del Contrato, y Sulgás deberá abonarlo el último día del MES de recepción de la factura, o el DÍA HÁBIL inmediato siguiente si aquel fuera inhábil, conforme a lo dispuesto en la cláusula 15.3.2 del Contrato, siempre y cuando YPF haya entregado algún volumen de GAS

NATURAL durante el MES EN CONSIDERACIÓN. Si por el contrario, YPF no entregó volumen de GAS NATURAL alguno durante el MES EN CONSIDERACIÓN, y por dicha causa Sulgás se ve impedido de efectuar el pago mensual luego de haber efectuado sus mejores esfuerzos, YPF facturará a Sulgás los montos debidos del Tramo B correspondientes a dicho MES EN CONSIDERACIÓN dentro de los 10 (diez) Días de terminado el AÑO en cuestión, y Sulgás deberá abonarlo dentro de los 10 (diez) Días de haber recibido la factura de YPF."

- d. Reiteraron la existencia de desacuerdo sobre la situación de fuerza mayor alegada por YPF, y manifestaron que ninguna de sus declaraciones o acuerdos implicaba una renuncia de derechos.

6. Nuevas restricciones a la exportación de gas (2006)

166. Por carta del 15 de abril de 2006 (Anexo Y-62), YPF informó a AESU y Sulgás que, por aplicación del mecanismo creado por la Resolución SE 752/2005 (Anexo YL-89) y sus normas reglamentarias y modificatorias (incluyendo las Resoluciones SE 2022/2005 (Anexo YL-93) y 275/2006) para satisfacer ofertas irrevocables estandarizadas de consumidores del mercado interno, las autoridades competentes habían solicitado a YPF nuevos requerimientos de Inyección Adicional Permanente que afectarían al suministro de gas a partir de esa fecha (Notas SSC 671, 697 y 728 de 2006, Anexos Y-67 e YL-165).¹⁸ YPF manifestó que esto ocurría a pesar de sus esfuerzos para minimizar el impacto de dichos requerimientos, y destacó que había impugnado esas resoluciones sin acogida favorable por el gobierno. Asimismo, YPF reiteró que estas resoluciones constituían eventos de fuerza mayor bajo el Contrato.
167. Con fecha 4 de mayo de 2006, YPF informó a AESU y Sulgás de nuevos requerimientos de Inyección Adicional Permanente que afectarían al suministro de gas a partir de esa fecha (Notas SE 564 y 599, y Nota SSC 865 de 2006).¹⁹ YPF reiteró las consideraciones de su carta anterior (Anexo A15/S15).
168. Por carta del 20 de junio de 2006 (Anexo A15/S15), AESU respondió a las dos cartas anteriores de YPF, rechazando la alegación de fuerza mayor de YPF, y destacando en particular que:

"a) las Ordenes de Inyección Adicional a las que Uds. hacen referencia (y que no acompañan a su nota) NO restringen las exportaciones bajo el permiso de exportación otorgado por la Secretaría de Energía a través de la Res. N° 465/1998, sino que tan sólo les instruye a inyectar un volumen de gas natural adicional para el mercado interno, b) la Resolución 659/04 mantiene las flexibilidades para que los Productores entreguen energía equivalente, y c) el propio punto 10 del Anexo I a la Resolución 659/04 establece que los Productores de gas deben "...producir, o importar y/o sustituir" los volúmenes de gas necesarios para cumplir con sus compromisos y con los requerimientos adicionales necesarios para abastecer la demanda interna ininterrumpible mencionada en el punto 1.1, 1.2 y 1.3 del referido Anexo I."

¹⁸ Nota: la Resolución 275/2006 no está en el expediente.

¹⁹ Nota: las Notas SE 564 y 599, y Nota SSC 865 de 2006 no están en el expediente.

7. Aumento del impuesto a la exportación de gas y el aumento del costo de las regalías gasíferas (2006-2007)

169. Por medio de la **Resolución 534/2006** de 14 de julio de 2006 (Anexo YL-97), el Ministerio de Economía y Producción instruyó a la Dirección General de Aduanas a aplicar, como base de valoración para las exportaciones de gas natural, el precio fijado en el Convenio Marco entre Argentina y Bolivia para la venta de gas natural y la realización de proyectos de integración energética de 29 de junio de 2006 (Anexo YL-96). Esto resultó en un aumento del impuesto de exportación de gas natural al 45%. Los considerandos 11 y 13 señalaban:

"Que, por las razones ya enunciadas, resulta dable interpretar que el precio de transacción del gas que se exporta no constituye una base idónea para la valoración de dicha mercadería y que por ello, se hace necesario instruir por esta medida a la Dirección General de Aduanas (...) para que determine en estos casos el correspondiente valor imponible con arreglo al precio fijado por el CONVENIO MARCO ENTRE LA REPUBLICA ARGENTINA Y LA REPUBLICA DE BOLIVIA PARA LA VENTA DE GAS NATURAL Y LA REALIZACION DE PROYECTOS DE INTEGRACION ENERGETICA de fecha 29 de junio de 2006, en los términos de lo prescripto en el inciso a) del Artículo 748 del mencionado ordenamiento legal, debiendo entenderse que dicho precio no contiene los importes correspondientes a los tributos que gravan la exportación para consumo.

[...]

Que resulta conveniente incrementar los derechos de exportación aplicables al gas natural, fijándolos en el CUARENTA Y CINCO POR CIENTO (45%), con el objeto de tender a alinear su tratamiento tributario con el asignado a otras materias primas de origen hidrocarburífero."

170. El 27 de julio de 2006, la Administración Federal de Ingresos Públicos dictó la Nota Externa 28/2006 (Anexo YL-98) que dispuso que los valores imponibles por unidad de gas exportada se determinarían de la siguiente manera:

"3.- La DIRECCION GENERAL DE ADUANAS aplicará como base de valoración de las exportaciones de gas natural el precio fijado para esta mercadería por el citado CONVENIO, que a la fecha es de CINCO DOLARES POR MILLON DE BTU (5 u\$s/MMBTU).

4.- A los efectos de determinar el valor imponible, deberá entenderse que el precio establecido en el punto 3) se refiere a la mercadería entregada en la frontera entre la REPUBLICA ARGENTINA y la REPUBLICA DE BOLIVIA, y que no contiene los importes correspondientes a los derechos de exportación."

171. El 27 de julio de 2006, YPF informó a AESU y Sulgás que, como resultado de la Resolución 534/2006 y por aplicación del artículo 13.1 del Contrato de Gas, agregaría a sus facturas mensuales el monto que resultase de los derechos de exportación (Anexos Y-64, A15/S15). YPF destacó que "el pago definitivo e incondicionado de los derechos de exportación (...) resulta una condición necesaria para la continuidad de las entregas conforme al Contrato. De otra manera, no sería posible ni razonable, que YPF S.A. continuara exportando gas natural bajo el Contrato." Asimismo, YPF agregó que:

"Adicionalmente, en el marco de las comunicaciones que le fueran enviadas por YPF (a las que hacemos referencia), queremos recordar que el equilibrio del Contrato se halla quebrado y que el fin que las partes habían tenido en cuenta al celebrarlo se halla igualmente frustrado. Ello, en virtud de las regulaciones y normas dictadas por el Gobierno Argentino, incluyendo pero no limitado a la Resolución SE No. 265/2004, Disposición SSC No. 27/2004, Resolución SE No. 659/2004 (modificada por Resolución SE No. 1681/2004) y Resolución SE No. 752/2005 (las "Restricciones").

En el contexto, de esta seria y compleja situación, es que los invitamos a que se reúna a la brevedad un grupo de trabajo formado por integrantes del Comprador e YPF S.A. para alcanzar, a la mayor brevedad posible, los siguientes objetivos:

- (i) Renegociación integral del Contrato, que tenga en cuenta las Restricciones (las que YPF ratifica constituyen causal de fuerza mayor regulatoria), y las nuevas condiciones tanto regulatorias como de mercado.
- (ii) Acordar la compensación del Comprador a YPF S.A. por el incremento del pago de las regalías que pudiere causar la Resolución [534/2006], y por cualquier otro efecto perjudicial que le pueda ocasionar la misma."

172. Por carta del 9 de agosto de 2006 (Anexos Y-65, A15/S15), AESU (en su calidad de cesionaria de los derechos de Sulgás):

- a. Informó a YPF que, de acuerdo al espíritu cordial que había mantenido con YPF, cumpliría "oportunamente y de corresponder con lo acordado bajo el Contrato en esta materia, siempre que sea considerada la mecánica contractual establecida para tal fin." Sin embargo, AESU destacó que, antes de trasladar el impuesto a AESU, debía seguirse el mecanismo de consulta a la autoridad competente establecido en el artículo 13.1 del Contrato de Gas para el caso de que YPF considerase que se había producido una modificación en la normativa relacionada con los impuestos aplicables. AESU agregó que existían fundamentos para dicha consulta, e incluyó un breve resumen de dichos fundamentos. En consecuencia, AESU solicitó a YPF que le hiciera llegar un borrador de consulta a la autoridad competente para su consideración.
- b. Señaló que, antes de cualquier reunión, las partes debían ejecutar las disposiciones contractuales del caso, y
- c. Agregó que la normativa individualizada por YPF como "las Restricciones" había motivado oportunamente las enmiendas al Contrato para su debida continuidad, y no veía cómo la nueva Resolución ME 534/06 podría afectar el equilibrio económico del Contrato para YPF.

173. El 1 de septiembre de 2006, aparentemente YPF respondió a AESU.²⁰

²⁰ Nota: La carta no está en el expediente, pero se hace referencia a ella en la carta de AESU del 4 de septiembre de 2006, Anexo Y-66, A77/S77.

174. El 4 de septiembre de 2006, AESU volvió a rechazar la interpretación de YPF de que la Resolución ME 534/2006 fuese aplicable al Contrato de Gas, por distintas razones, incluyendo el hecho de que se trataba de una disposición de inferior jerarquía al Tratado entre Argentina y Brasil sobre Cooperación e Interconexión Energética. AESU reiteró su solicitud de que se presentara una consulta a la autoridad competente, de conformidad con el art. 13.1 del Contrato (Anexo Y-66, A77/S77).

175. En los meses siguientes, la Administración Federal de Ingresos Públicos modificó los valores impositivos por unidad de gas exportada en los términos siguientes:

a. La Nota Externa 50/2007 del 10 de julio de 2007 (Anexo YL-105) dispuso:

"3.- La DIRECCION GENERAL DE ADUANAS aplicará como base de valoración de las exportaciones de gas natural el precio fijado para esta mercadería por el citado CONVENIO, que para el trimestre que se extiende del 01 de abril hasta el 30 de junio de 2007 es de CUATRO COMA CINCO SEISCERO DOS DOLARES POR MILLON DE BTU (4,5602 USD/MMBTU).

4.- A los efectos de determinar el valor imponible, deberá entenderse que el precio establecido en el punto 3) se refiere a la mercadería entregada en la frontera entre la REPUBLICA ARGENTINA y la REPUBLICA DE BOLIVIA, y que no contiene los importes correspondientes a los derechos de exportación."

b. La Nota Externa AFIG-DGA 61/2007 de 4 de septiembre de 2007 (Anexo YL-106) dispuso:

"3 — La DIRECCION GENERAL DE ADUANAS aplicará como base de valoración de las exportaciones de gas natural el precio fijado para esta mercadería por el citado CONVENIO, que para el trimestre que se extiende del 1 de julio hasta el 30 de Septiembre de 2007 es de CINCO COMA CERO OCHO CUATRO CINCO DOLARES POR MILLON DE BTU (5,0845 USD/MMBTU).

4 — A los efectos de determinar el valor imponible, deberá entenderse que el precio establecido en el punto 3) se refiere a la mercadería entregada en la frontera entre la REPUBLICA ARGENTINA y la REPUBLICA DE BOLIVIA, y que no contiene los importes correspondientes a los derechos de exportación."

c. La Nota Externa AFIG-DGA 89/2007 de 3 de diciembre de 2007 (Anexo YL-107) dispuso:

"3.- La DIRECCION GENERAL DE ADUANAS aplicará como base de valoración de las exportaciones de gas natural el precio fijado para esta mercadería por el citado CONVENIO, que para el trimestre que se extiende del 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2007 es de SEIS COMA CERO UNO TRES CUATRO DOLARES POR MILLON DE BTU (6,0134 USD/MMBTU).

4.- A los efectos de determinar el valor imponible, deberá entenderse que el precio establecido en el punto 3) se refiere a la mercadería entregada en la frontera entre la REPUBLICA ARGENTINA y la REPUBLICA DE BOLIVIA, y que no contiene los importes correspondientes a los derechos de exportación."

- d. La Nota Externa AFIG-DGA 11/2008 de 13 de febrero de 2008 (Anexo YL-109) dispuso:

"3.- La DIRECCION GENERAL DE ADUANAS aplicará como base de valoración de las exportaciones de gas natural el precio fijado para esta mercadería por el citado CONVENIO, que para el trimestre que se extiende del 1 de enero hasta el 31 de marzo de 2008 es de SEIS COMA NUEVE OCHO TRES TRES DOLARES POR MILLON DE BTU (6,9833 USD/MMBTU).

4.- A los efectos de determinar el valor imponible, deberá entenderse que el precio establecido en el punto 3) se refiere a la mercadería entregada en la frontera entre la REPUBLICA ARGENTINA y la REPUBLICA DE BOLIVIA, y que no contiene los importes correspondientes a los derechos de exportación."

8. Continuación de las restricciones a la exportación de gas natural

176. El 10 de abril de 2007, YPF informó a AESU y Sulgás que las autoridades habían incrementado los volúmenes requeridos a YPF mediante el mecanismo de inyección adicional permanente establecido en la Resolución SE 752/2005, y que por lo tanto se vería en necesidad de afectar el suministro de gas. YPF reiteró sus alegaciones sobre fuerza mayor (Anexo A15/S15).

177. Mediante **Resolución 599/2007** de 13 de junio de 2007 (Anexo YL-104), se homologó la propuesta para el Acuerdo con Productores de Gas Natural 2007-2011, tendiente a la satisfacción de la demanda doméstica. Dicho Acuerdo establece lo siguiente:

"1. El presente Acuerdo tiene por objeto contribuir al normal abastecimiento del Mercado Interno de gas natural, dando prioridad a aquella demanda que es todavía provista con ese fluido por las Distribuidoras; y proveer incentivos suficientes para permitir la adecuada conformación del mercado de gas natural, así como proporcionar previsibilidad a los consumidores domésticos. Ello, reconociendo que la producción de gas natural se trata de una actividad que en el mediano y largo plazo deberá volver a operar en el marco de lo establecido en el Decreto 2731 de fecha 29 de diciembre de 1993."

178. Según el experto de YPF, Hugo Martelli, esta resolución fue usada como instrumento para "persuadir" a los productores a suscribir el acuerdo y consentir la asunción de mayores compromisos de abastecimiento al mercado local. Explica este experto que este acuerdo (i) extendieron la interferencia estatal en el mercado de gas natural y del precio del gas en boca de pozo hasta el 2011; (ii) estableció cuotas de producción o volúmenes de gas natural que cada productor firmante se comprometía a abastecer a cada segmento de la denominada Demanda del Acuerdo, desde cada cuenca productiva; (iii) tuvo como propósito garantizar el abastecimiento del mercado interno en su totalidad, privilegiando a aquellos consumidores de gas natural atendidos por las distribuidoras de gas, es decir a los consumidores residenciales, comercios y pequeñas industrias y expendedores de Gas Natural Comprimido (GNC), denominados "Demanda Prioritaria"; (iv) estableció los procedimientos a ser aplicados para garantizar que la totalidad de los consumos de gas del mercado interno quedaran satisfechos, aún cuando los volúmenes comprometidos de los productores firmantes del Segundo Acuerdo de Gas (los "Productores Firmantes") no

alcanzaran a cubrir la demanda interna, (v) establecieron para los Productores Firmantes un trato más favorable que el trato que recibirían quienes no firmaran (los "Productores No Firmantes") (estableciendo, por ejemplo, que en caso de escasez de abastecimiento de gas en el mercado interno, la Secretaría de Energía "redireccionaría" volúmenes de gas natural de los Productores Firmantes, afectando sus exportaciones y ventas internas sólo después de haber afectado y "redireccionado" las exportaciones y ventas internas de los Productores No Firmantes). Según el Dr. Martelli, la consecuencia de este trato más desfavorable para los Productores No Firmantes tuvo como consecuencia que éstos fueron forzados a cubrir en primer lugar con los volúmenes comprometidos en exportaciones o ventas internas mejor remuneradas a cualquier faltante en la Demanda Prioritaria, la que paga los precios más bajos. Asimismo, los Productores No Firmantes fueron también obligados a cubrir cualquier crecimiento de la demanda local no cubierta por los Productores Firmantes, siempre afectándose en primer término sus ventas mejor remuneradas. Solo después de agotada la contribución de los Productores No Firmantes, se recurría a los Productores Firmantes (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶¶ 104-114).

179. Según el Dr. Martelli, "[t]anto el Segundo Acuerdo de Gas como el Primer Acuerdo de Gas no se originaron espontáneamente entre los productores, sino que fueron promovidos o inducidos directa y abiertamente por el Poder Ejecutivo Nacional y la Secretaría de Energía. El Segundo Acuerdo de Gas colocó a los productores en el dilema de no consentir y soportar las consecuencias adversas y discriminatorias previstas para los Productores No Firmantes o adherirse a costa de asumir nuevos compromisos de entrega con el mercado interno para evitar mayores perjuicios al mercado de exportación ya que de no firmar, serían sus clientes de exportación los primeros afectados por el corte (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶¶ 115).
180. Agrega el Dr. Martelli que, a partir de la Resolución SE 599/2007, se profundizaron los cambios en el despacho del gas natural (que, antes de las medidas, era determinado y administrado por los productores de gas), y los productores perdieron la facultad de disponer libremente del gas natural y asignar el mismo a los suministros contratados de la manera que estimaran conveniente o acorde con sus compromisos (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶ 118). Explica el Dr. Martelli que
 - a. "Las nuevas reglas del despacho de gas impuestas por la Secretaría de Energía fijaron un orden de prioridades específico para la inyección y despacho del gas natural que no sólo relegó las exportaciones a último lugar, sino que también afectó los compromisos contractuales locales de los productores en tanto priorizó algunos consumos locales por sobre otros, incluso a aquellos bajo contratos locales preexistentes." (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶ 119).
 - b. Asimismo, a partir de 2007, el despacho de gas se vio afectado por la discrecionalidad de ciertas dependencias del Gobierno argentino. A las medidas reglamentarias de restricción, le siguieron las medidas *de facto* que adoptó un Comité de Emergencia que, a través de órdenes directas impartidas a los transportistas, es decir, principalmente a TGN y TGS, reasignó el gas y transporte con total discrecionalidad, no solo respecto del mercado de exportación, sino también dentro del mercado doméstico. En el Comité, las distribuidoras informaban los volúmenes de gas requeridos para satisfacer la

demanda servida por cada una de ellas y en función de ello se impartían las instrucciones de despacho correspondientes. Las instrucciones del Comité, canalizadas a través de comunicaciones informales de distintas dependencias gubernamentales, atendían a la más pura discrecionalidad de lo que la autoridad entendía como prioridad de abastecimiento en cada momento, apartado de toda relación con la asignación realizada por los productores conforme sus contratos." (Primer Informe de Hugo Martelli, ¶ 119).

181. En particular, desde el 16 de septiembre al 16 de noviembre de 2007, la Secretaría de Comercio Interior ordenó a TGN cortar a cero (0) m3/día el transporte contratado con destino a la Usina Uruguayana, a pesar de que cada uno de dichos días YPF había confirmado a AESU la disponibilidad de la totalidad del gas nominado (2.800.000 m3/día) y había requerido a la transportista la prestación del servicio de transporte por ese volumen (Anexos Y-75, Y-71).
182. A los cortes impuestos por el gobierno argentino, el 13 de octubre de 2007 se sumó un incidente técnico en la Usina Uruguayana que redujo un 50% la capacidad de generación de la Usina Uruguayana quedando en 320 MW. YPF sostiene que el mismo día del incidente que redujo un 50% su capacidad de generación, AESU nominó 2.800.000 m3/día (es decir, un volumen que nunca podría haber utilizado). YPF alega que este nivel de nominación inconsistente con la capacidad de generación de la Usina Uruguayana se mantuvo hasta el 11 de diciembre de 2007 cuando AESU redujo sus nominaciones a 1.400.000 m3/día, un nivel acorde con dicha capacidad de generación. YPF concluye que, el hecho de que AESU hubiera nominado a YPF más gas del que podía efectivamente utilizar, no sólo demuestra la mala fe de AESU en su conducta contractual frente a YPF, sino que impacta sobre otras pretensiones de AESU en este arbitraje (por ejemplo, el DOP liquidado – pero no facturado- durante dicho período (Anexos Y-72 e Y-74)). (Y-MD, ¶ 330).

9. La situación de AESU en Brasil

183. Entre 2000 y 2008, se produjeron algunos cambios en la regulación del PPA de AESU en Brasil. A inicios del año 2000, mediante el Decreto 3.371 del 24 de febrero de 2000, el gobierno de Brasil estableció el "Programa Prioritario de Termoelectricidad" (el "PPT"), que estableció un marco regulatorio diseñado para la incorporación de energía térmica en Brasil, con el objeto de reducir el perfil hidroeléctrico del país. (Informe de Mercados Energéticos, Sección Segunda, Capítulo 3.1; (A/S-MD, ¶ 1009, nota al pie 139)).
184. El PPT contemplaba una serie de incentivos para la instalación de usinas termoeléctricas, incluyendo una garantía de "simetría de tratamiento" entre los reajustes al precio del respectivo power purchase agreement entre el generador adherido al PPT y la distribuidora eléctrica, y los reajustes a la tarifa de la distribuidora eléctrica con sus usuarios. (Informe de Mercados Energéticos, Sección Segunda, Capítulo 3.1. AESU y Sulgás no han controvertido este punto.)
185. Según Mercados Energéticos, experto de YPF, ésta era una diferencia importante con el PPA entre AESU y las distribuidoras CEEE-D, AES Sul y RGE, de acuerdo al cual los reajustes al precio del PPA se podían realizar en cualquier momento, mientras que el reajuste de las tarifas de las distribuidoras se realizaba una vez por

año. Esta asimetría de reajuste causó problemas entre AESU y las distribuidoras debido a la fuerte desvalorización del Real frente al Dólar, lo que provocó un aumento del precio del PPA en un promedio de 25% por año, aumento que las distribuidoras no podían trasladar de inmediato a sus usuarios finales. (Informe de Mercados Energéticos, Sección Segunda, Capítulo 4.2. AESU y Sulgás no han controvertido este punto.)

186. En marzo del 2004, AESU, de común acuerdo con las distribuidoras, solicitó al MME la inclusión de la Usina Uruguayana en el marco legal del PPT (Presentación de AESU ante MME de fecha 23 de marzo de 2004, Anexo Y-43). Esta incorporación tuvo lugar el 7 de abril de 2004. (Presentación de AESU ante la ANEEL de fecha 6 de marzo de 2008, Anexo Y-76, filmina 4). Como resultado de esta incorporación al PPT, el ajuste del precio del PPA sólo se realizaría en forma anual cuando las tarifas de las distribuidoras fueran reajustadas. Adicionalmente, el precio del PPA pasó a ser una tarifa monómica (pago por energía eléctrica suministrada, desapareciendo el pago por potencia), que era similar al valor fijado por la autoridad regulatoria brasilera (ANEEL) permitido para traslado a tarifa (llamado "Valor Normativo").
187. En julio de 2004, AESU firmó un nuevo contrato de comercialización con su afiliada AES Eletropaulo, por un plazo de 5 años y una potencia de 59 MW. AESU aumentó la potencia contratada de la Usina Uruguayana de 474,65 MW a 533,65 MW (Informe de Mercados Energéticos, ¶ 189; A/S-MD, ¶ 151).²¹ Tanto YPF como AESU y Sulgás consideran que este contrato forma parte del PPA.
188. El 30 de julio de 2004, el Gobierno de Brasil emitió el Decreto 5163/2004, que tenía como fin regular la comercialización de energía eléctrica y el proceso de otorgamiento de concesiones y autorizaciones de generación de energía eléctrica. Este Decreto dispuso que los agentes vendedores de energía eléctrica debían comprobar "lastro" o "garantía física" para garantizar el cien por ciento de sus contratos de comercialización de energía eléctrica (como el PPA de AESU). En el caso de una usina térmica operando en base a gas natural, ello era comprobado por medio de un contrato de suministro de gas natural en base firme [(i.e., con cláusula de deliver-or-pay) y fiscalizado por la ANEEL]. Esta garantía física sería establecida por el Ministerio de Minas y Energía, y constituía un límite máximo para la potencia que podía ser comercializada por la usina. (Y-MD, ¶ 138; A/S-MD, ¶ 1007). En este sentido, el Artículo 2.III §2º disponía:

"La garantía física de energía y potencia de un emprendimiento de generación, a ser definida por el Ministerio de Minas y Energía y constante del contrato de concesión o el acto de autorización, corresponderá a las cantidades máximas de energía y potencia eléctricas asociadas al emprendimiento, incluyendo importación, que podrán ser utilizadas para comprobación del atendimento de carga o comercialización por medio de contratos."

²¹ El Tribunal observa que AESU y Sulgás indican que la potencia se aumentó a 554 MW, posiblemente con fundamento en la presentación de AESU ante la ANEEL de marzo de 2008, Anexo Y-76. Ver nota 24 en el párr. 193 *infra*.

189. El Ministerio de Minas y Energía, mediante Decisión Ministerial [Ordenanza] 303/2004 de 18 de noviembre de 2004 (Anexo A38/S38), dispuso que si bien la Usina Uruguayana tenía una potencia nominal de 639,9 MW, su garantía física sería de 565,1 MW. Según explican los expertos de YPF y AESU/Sulgás, la garantía física es un concepto regulatorio que determina el límite de contratación de una central para vender energía en condición firme a través de contratos, y debe distinguirse del concepto de “disponibilidad de generación”, que es un concepto físico u operativo que consiste en disponibilidad de la central para generar un determinado nivel de energía. En términos prácticos, la garantía física significa que la central no podrá tener contratos de venta por cantidades que, agregadas, superen su valor de garantía física (excepto que se aumente la garantía física a través de contratos bilaterales). A esa fecha, la Usina Uruguayana tenía una potencia contractualizada con las distribuidoras AES Sul, CEEE-D, RGE y AES Eletropaulo de 533,65 MW (Primer Informe de Mercados Energéticos, ¶¶ 204-206; Segundo Informe de Engenho, ¶ 7)
190. Durante el año 2004, AESU recurrió frecuentemente al mercado spot para cumplir los compromisos establecidos en el PPA, aprovechando el bajo costo de la energía disponible en el mercado spot (promedio de 19 R\$/MWh) en relación a su CVU (promedio de 45 R\$/MWh). En promedio diario, compró 255 MW en el mercado spot, comparado con una generación propia de 259 MW. Mientras tanto, AESU vendía a las distribuidoras bajo el PPA a un precio promedio de 122,70 R\$/MWh. (Primer Informe de Mercados Energéticos, ¶ 186 y Figura 15). AESU y Sulgás no disputan que realizaron estas compras en el mercado spot, ni tampoco los precios señalados por el experto de YPF. En efecto, el experto de AESU y Sulgás, Abdo Ellery y Asociados (Anexo A65/S65), se basa en los datos presentados en el informe de Mercados Energéticos en relación con los 108 meses de operación de la planta de AESU, para llegar a determinadas conclusiones (Informe de Abdo, Ellery y Asociados, Anexo A65/S65, ¶ 39).²²

²² El experto de AESU se basa en los datos presentados en el informe de Mercados Energéticos en relación con los 108 meses de operación de la planta de AESU, para llegar a las siguientes conclusiones (Informe de Abdo Ellery y Asociados, ¶ 39):

- a. Durante el período anterior al incumplimiento de YPF de proveer gas natural que comenzó en abril 2004 (53 meses):
 - i. Durante 23 meses (43.4% del tiempo de operación de la planta en el período en cuestión) el CVU de la planta fue mayor que el PLD del mercado spot. Sin embargo, hubo generación intensa de energía.
 - ii. Durante 4 meses (7.5% del tiempo de operación de la planta en el período en cuestión) el PLD del mercado spot registraba un valor más alto que el CVU de la planta. Sin embargo hubo compra de gran parte de la energía que había sido contratada.
 - iii. Durante 9 meses (17% del tiempo de operación de la planta en el período en cuestión) el CVU de la planta fue más bajo que el precio spot. En ese período hubo generación intensa.
 - iv. Durante 17 meses (32,1% del período en cuestión) hubo liquidación al PLD del mercado spot, el cual era más bajo que el CVU de la planta en ese momento.
- b. Durante el período posterior al incumplimiento de YPF de proveer gas natural (junio de 2004 hasta diciembre de 2008) (55 meses).

191. Como ya se señaló, el 31 de agosto de 2004, YPF, AESU y Sulgás firmaron el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas, en el que se acordaron reglas específicas para los años 2004 a 2007, en particular los acuerdos relativos a la ventana invernal (ver 145 *supra*). YPF también afirma (y AESU y Sulgás no disputan) que durante el año 2004, AESU nominó un promedio de 1.200.000 m³/día bajo el Contrato de Gas, sin devengarse bajo el mismo ninguna penalidad DOP. (Y-MD, ¶ 278). Durante el 2004, AESU y Sulgás tampoco incurrieron en TOP bajo el Contrato de Gas.
192. Mediante la Ordenanza MME 153/2005 de 30 de marzo de 2005, la garantía física reconocida a la usina de AESU pasó a ser 217 MW (Anexo A38/S38). La reducción de la garantía física llevó a AESU a adquirir de terceras partes, incluyendo el mercado spot, la energía eléctrica requerida para honrar sus compromisos bajo los PPA. Para ello celebró algunos contratos de compraventa de energía con terceros, como, por ejemplo, los siguientes: (i) Contrato de Compraventa de Energía Eléctrica a Largo Plazo, firmado con Tradener Ltda., el 28/06/2006; (ii) Contrato de Compraventa de Energía Eléctrica n° AES-CSUL/2007 1032, firmado con CPFL Comercialização Cone Sul S.A., el 12/04/2007; y (iii) Contrato de Compraventa de Energía Eléctrica n° AES-CSUL/2007 1033, firmado con CPFL Comercialização Cone Sul S.A., el 12/04/2007. [YPF llama a estos contratos con terceros los "Contratos Bilaterales"] AESU alega que esto le llevó a incurrir en pérdidas²³.
193. YPF alega que, en lugar de optar por intentar reducir la potencia contratada bajo el PPA (la que en 2005 estaba en el orden de los 533,65 MW) al valor de la garantía física (217 MW), para cubrir esa diferencia AESU optó por mantener su posición de comercializador utilizando ahora la energía adquirida a través de los Contratos Bilaterales para revenderla a través del PPA. YPF alega que la diferencia entre el precio promedio al cual AESU compraba la energía y el precio del PPA permitía a AESU mantener los beneficios económicos de su negocio, no obstante las restricciones a las entregas del gas argentino. En base a esto y a la práctica de compras en el mercado de corto plazo, la contratación de la Usina Uruguayana con las distribuidoras, del orden de 533,65 MW medios, (RGE = 141,92; CEEE = 155,21; AES-Sul = 177,52 y Eletropaulo = 59,0) quedaba plenamente respaldada (Informe de Mercados Energéticos del 1 de julio de 2008, ¶¶ 211-213.²⁴
-
- i. Durante 14 meses (25,5%) el CVU de la planta fue más alto que el PLD del mercado spot, y hubo generación propia intensa.
 - ii. Durante 9 meses (16,4%) el PLD del mercado spot fue más alto que el CVU, sin embargo hubo adquisición importante de energía para cumplir con los contratos.
 - iii. Durante 11 meses (20%) el CVU estuvo más bajo que el PLD, y hubo generación propia intensa.
 - iv. Durante 21 meses (38,2%) hubo liquidación al PLD del mercado spot, el cual era más bajo que el CVU de la planta en ese momento.

²³ A/S-MD ¶¶ 1009-1012. Ver también Tabla 1 de la Nota Técnica N° 398/2007-SEM/ANEEL de 11 de diciembre de 2007 (Anexo 32 del Informe de Mercados Energéticos del 1 de julio de 2008).

²⁴ El Tribunal observa que AESU da otros números a la ANEEL en marzo de 2008: un total de 554 MW medios para RGE = 148 MWmed; CEEE = 162 MWmed; AES Sul = 185 MWmed; AES Eletropaulo = 59 MWmed (Presentación de AESU a la ANEEL del 6 de marzo de 2008; Anexo Y-76, filmina 5).

194. Hasta junio de 2007, el precio spot en el mercado eléctrico seguía bajo (promedio de 31,7 R\$/MWh). Sin embargo, en julio de 2007, el precio spot (a 132 R\$/MWh) se acercó al del PPA (134,41 R\$/MWh), y a partir de septiembre estuvo muy por encima del PPA (promedio de 182,65 R\$/MWh). AESU y Sulgás no disputan estos precios.²⁵
195. Asimismo, a partir de noviembre de 2007 el precio del gas natural bajo el Contrato de Gas aumentó de 4 a 4,50 US\$/MMBtu como consecuencia de un aumento de aproximadamente 0,50 US\$/MMBtu en el impuesto a la exportación, lo cual aumentó su CVU a 65,2 R\$/MWh.²⁶
196. En julio de 2007 AESU, junto con las distribuidoras, planteó al MME suprimir la limitación del traslado del precio del PPA establecido por las reglas del PPT.²⁷ El MME no parece haber acogido la solicitud, al menos en ese momento.
197. Según YPF, el precio spot se mantuvo superior al precio del PPA durante enero y febrero de 2008 (promedio de 362,95 R\$/MWh frente a 135,60 R\$/MWh). Sin embargo, durante estos meses, las nominaciones de AESU y las entregas de gas de YPF se mantuvieron en el orden de los 1.300.000 m3/día en base al límite en el nivel de entregas permitido por el gobierno argentino en virtud del Acuerdo de Intercambio Energético con el Brasil (generando un promedio de 270 MW). Además, los Contratos Bilaterales le garantizaban a AESU un promedio de energía de 281,9 MW,

²⁵ En efecto, los expertos de AESU y Sulgás utilizan los mismos datos utilizados por YPF (ver párr. 190 y nota 22 *supra*). Adicionalmente, en su presentación a la ANEEL de marzo de 2008 AESU confirma que hasta el 2006 el precio de la energía en el mercado fue baja pero que posteriormente la oferta de energía disminuyó y se hizo imposible a AESU adquirir energía de terceros. Presentación de AESU a la ANEEL del 6 de marzo de 2008; Anexo Y-76, folios 12-14.

²⁶ YPF sostiene que ello se debió al aumento del precio de gas de Bolivia que era importado por Argentina, y que se usaba como base de cálculo para el impuesto a la exportación de gas. Ver Notas Externas AFIP-DGA N° 28/2008; 50/2007; 61/2007; 89/2007; y 11/2008, Anexos YL-98, YL-105, YL-106, YL-107 y YL-109.

²⁷ Presentación de AESU a la ANEEL del 6 de marzo de 2008 (Anexo Y-76); Nota técnica emitida por la ANEEL el 11 de agosto de 2008 en el Proceso No. 48500.004620/2008-79 entre AES Sul y AESU, Anexo Y-103, que señala en sus puntos 24 y 25:

"24. En 2007 la AES Uruguiana litigó [planteó] ante el MME, suprimir la limitación del valor máximo de la energía proveniente [de las] Usinas del PPT, a través de [la] alteración del § 3° del art. 1° de la Resolución MME N° 52/2004, con la redacción concedida por la Resolución MME N° 188/2006. Así, el precio de la energía correspondiente al contrato de UTE Uruguiana con las distribuidoras AES Sul, CEEE y RGE pasaría a reflejar las variaciones del precio del gas importado de Argentina, sin ser limitado por los valores practicados por las demás usinas centrales integrantes del PPT.

25. El 11/12/2007, la Superintendencia de Estudio de Mercado –SEM emitió la Nota Técnica N° 398/2007-SEM/ANEEL, donde analizó los arreglos comerciales, el perfil de generación y la compra de energía para la composición de la capacidad de lastro de la UTE Uruguiana, para auxiliar el Directorio de ANEEL, en el análisis del litigio [planteo] de la empresa. Los análisis realizados por la SEM constaron que: (...)

La legislación y la reglamentación vigentes no contienen previsión de equilibrio económico y financiero para los agentes de generación; y

No existe respaldo legal para la eliminación del límite de transferencia del costo de energía de UTE Uruguiana a las tarifas de suministro, mientras que, el MME, en caso de que lo considere pertinente, puede alterar el límite de transferencia a través de una Resolución."

con lo cual los 533.7 MW bajo el PPA estaban principalmente cubiertos con generación propia y los Contratos Bilaterales (Y-MD ¶ 332, Informe de Mercados Energéticos). AESU y Sulgás no disputan estas cifras.

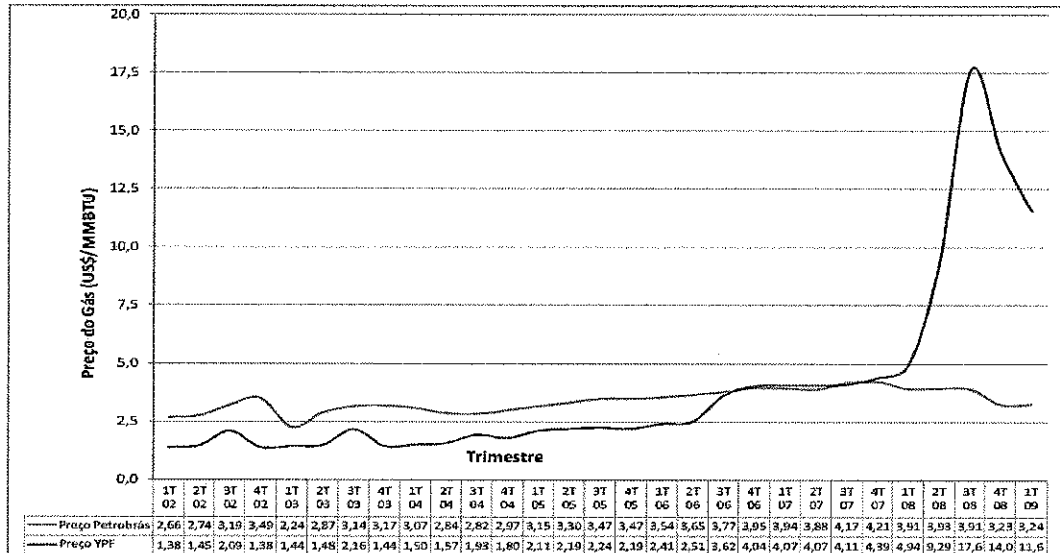
198. A partir de febrero de 2008, el impuesto a la exportación de gas volvió a aumentar otros US\$0,50/MMBTU, llevando el precio del Contrato de Gas de 4,50 a 5 US\$/MMBTU. YPF alega que, debido a la limitación en el traslado de dicho mayor costo al precio del PPA, AESU facturaba a RGE y AES Sul 159,09 R\$/MWh mientras éstas –por el límite de traslado– sólo pagaban 138,73 R\$/MWh, y facturaba a CEEE-D 147,35 R\$/MWh mientras percibía 134,2 R\$/MWh (Y-MD ¶ 333).²⁸
199. El 20 de febrero de 2008 AESU solicitó ante la ANEEL una mediación administrativa con vistas a una renegociación de los contratos firmados con las distribuidoras AES Sul, RGE, CEEE y Eletropaulo (A/S-MD ¶ 1014; A/S-MC ¶ 192), dando lugar al proceso de mediación administrativa N° 48512.006738/2008-00.
200. El 6 de marzo de 2008, AESU mantuvo una reunión con ANEEL en la cual declaró que en la situación actual los contratos de compraventa de energía (PPA o CCVEE por sus siglas en portugués) no eran sostenibles, y propuso, entre otras medidas, (i) reducir la potencia contratada bajo el PPA al volumen de su garantía física establecida en 217 MW, debido a la imposibilidad de conseguir energía de terceros, al menos a precios tales que le permitiesen a AESU recurrir a ellos para abastecer el PPA sin incurrir en pérdidas, y (ii) el reconocimiento de un precio en el PPA que acompañara el precio del gas argentino (Presentación de AESU ante la ANEEL del 6 de marzo de 2008 (Anexo Y-76), filminas 16-25; Y-MD ¶ 146, 335; A/S-MC ¶¶ 193-194). AESU subrayaba asimismo la necesidad de encontrar una solución lo antes posible en vista del deterioro de la situación financiera de AESU, deterioro que podría acentuarse debido a la volatilidad de los precios del mercado a corto plazo y la proximidad de las revisiones tarifarias de RGE y AES Sul en abril de 2008 (Anexo Y-76, filmina 25).

10. Nuevo aumento al impuesto a la exportación de gas y reducción de la garantía física de la Usina Uruguayana

201. El 12 de marzo de 2008, seis días después de la presentación de AESU ante la ANEEL, el gobierno argentino dictó la Resolución MEyP 127/2008, mediante la cual (i) se aumentó la alícuota de los impuestos a la exportación de gas del 45% al 100%, y (ii) se modificó la base de valoración sobre la cual se calculaba el impuesto a la exportación, utilizando “el precio más alto” al cual Argentina importaba gas en cada momento (Resolución MEyP 127/2008, publicada el 12 de marzo de 2008 en el Boletín Oficial, Anexos YL-110, AL3/SL3).
202. En el mes de abril de 2008, el impuesto a la exportación de gas aumentó de 3 US\$/MMBTu a 7 US\$/MMBTu, y durante los meses de junio a agosto de 2008 el impuesto fluctuó entre 14,5 y 17 US\$/MMBTu (esto porque durante el invierno de 2008 Argentina importó GNL por esos precios, lo que constituiría la base sobre la

²⁸ AESU y SULGÁS no disputan estas cifras, las que están confirmadas en su Presentación ante la ANEEL del 6 de marzo de 2008 (Anexo Y-76), filmina 27.

que se calculaba el impuesto a la exportación) (Y-MD ¶ 337). YPF incluye la siguiente figura para mostrar la evolución de precios a los que YPF facturó el gas natural a AESU, reflejando cómo el gas argentino fue perdiendo competitividad frente al gas boliviano pagado por el resto de las usinas termoeléctricas del PPT, a partir de la Resolución MEyP 127/08:



Fuente: Figura N° 13 del Informe de MERCADOS ENERGÉTICOS

203. El 25 de noviembre de 2008, por medio de la Resolución Normativa ANEEL 340/08, la garantía física de la Usina Uruguayana fue reducida a 0 MW. AESU alega que las causas de estas reducciones fueron las faltas de entregas de gas natural por parte de YPF. La reducción de la garantía física a 0 MW retiró totalmente a la planta del régimen de producción eléctrica (A/S-MD ¶ 1010, Anexo A38/S38).

11. Correspondencia entre YPF y AESU (marzo de 2008 - marzo de 2009)

204. Por carta del 27 de marzo de 2008, YPF informó a AESU y Sulgás que la Resolución MEyP 127/2008 había aumentado el impuesto a la exportación al 100%, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1 del Contrato, procedería a ajustar los montos facturados a AESU por concepto de precio y derechos de exportación. YPF también informó que esa Resolución tenía un impacto respecto de las regalías pagaderas a las provincias donde se produce el gas, y que el efecto de ello era tornar excesivamente oneroso el Contrato. En consecuencia, invitó a Sulgás a reunirse para "acordar la compensación de Sulgás a YPF por el incremento del pago de las regalías (...) a fin de viabilizar las entregas de gas natural conforme al Contrato" (Anexo A15/S15).
205. El 17 de abril de 2008, AESU hizo saber a YPF que TGN le había informado que la disponibilidad de gas a Sulgás (y por lo tanto, AESU) se reduciría a cero m3 a partir de la semana siguiente, e instó a YPF a esclarecer las razones para ello y a regularizar la situación (Anexo A15/S15).
206. Por carta del 7 de mayo de 2008, YPF respondió a la carta referida en el párrafo anterior, señalando que YPF había confirmado la totalidad de los volúmenes de gas

nominados por AESU, y que por lo tanto cualquier deficiencia en la entrega de gas no era imputable a YPF sino a TGN (Anexo A15/S15).

207. Con fecha 20 de mayo de 2008, AESU informó a YPF que había pagado US\$ 20.1 millones por concepto de saldo por transporte más intereses, más transporte del Tramo A de los meses de junio, julio y agosto de 2007, más intereses, dando cumplimiento a sus obligaciones bajo el Acuerdo de Pago (Anexo Y-77).
208. Por carta del 26 de mayo de 2008, AESU pidió a YPF un informe detallado de las acciones judiciales y/o extrajudiciales iniciadas por YPF contra los actos del gobierno argentino (Anexo Y-78, A15/S15).
209. Por carta del 5 de junio de 2008, YPF se comprometió a enviar la información solicitada, y reiteró lo señalado en sus cartas del 14 de febrero de 2005 y 16 de mayo de 2005 (Anexo A15/S15).
210. Por carta del 25 de junio de 2008, AESU notificó a YPF del incumplimiento de su obligación de entregar gas entre el 9 de septiembre de 2007 hasta esa fecha por una cantidad total de 136.323.198 m³, generando una penalidad DOP por US\$ 28.089.320,50. Adicionalmente, AESU rechazó las excusas de YPF sobre la falta de disponibilidad de gas de su carta del 7 de mayo, señalando que las referencias a imputabilidad de TGN eran irrelevantes (ya que bajo los términos del Contrato YPF era responsable del transporte) o incorrectas (ya que en los correos electrónicos mencionados por YPF, TGN indicaba su total disponibilidad) (Anexo Y-80, A15/S15).
211. Por carta del 16 de julio de 2008, AESU notificó a YPF de un nuevo incumplimiento en sus obligaciones de entrega entre el 18 de enero de 2006 y el 1 de diciembre de 2006, por una cantidad de 12.127.808 m³, generando una penalidad DOP por US\$ 2.711.424. AESU emitió la Nota de Débito N° COM/001/2008 por este concepto (Anexo Y-81, A15/S15).
212. Por carta del 18 de julio de 2008 (Anexo Y-82, A15/S15), YPF rechazó los términos de las cartas de AESU del 26 de mayo y 25 de junio de 2008, señalando que bajo el Contrato resultaba improcedente cobrar penalidades DOP en casos de fuerza mayor, y que en todo caso existían otras causas para rechazar el cobro (incumplimientos de AESU, ruptura del sinalagma contractual, y cálculo incorrecto por parte de AESU). En particular, YPF agregó las siguientes consideraciones:

"Pulverización del Contrato en Particular y de los Contratos de Exportación en General

Conforme es de público conocimiento y ha sido comunicado a AESU por correos electrónicos e intercambio epistolar (la última de fecha 5 de junio de 2008), las autoridades han – desde el año 2004 – restringido las exportaciones de gas natural (incluyendo el Contrato) pulverizando sus presupuestos y haciendo desaparecer el sinalagma contractual. Tal actuación de las autoridades es ajena y no imputable a los productores de gas natural.

En tal sentido, sorprenden las manifestaciones de AESU, ya que la situación es de su conocimiento (el cual, por otro lado, es público), y lejos de ser un tema circunscripto a YPF afecta a todos los productores

exportadores y a todos los compradores de gas natural argentino ubicados fuera de los límites de la República Argentina

[...]

Como es de vuestro conocimiento, YPF no ha tenido otra alternativa que cumplir con tales normas, actos y vías de hecho adoptadas por las autoridades, a efectos de evitar mayores perjuicios para sus clientes y para la compañía.

En virtud de lo antes expuesto, la pretensión de AESU de cobrar penalidades por la falta de entrega de volúmenes de gas natural ante supuestos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor resulta improcedente e ilegítima.

Adicionalmente, insistimos que el Contrato ya no resulta viable en sus actuales términos, pues el fin que las partes habían tenido en cuenta al celebrarlo se halla frustrado. Ello, en virtud de la intervención de las autoridades que ha pulverizado el Contrato y basado en la teoría de la imprevisión, la frustración del fin contractual, el principio general de la buena fe, el abuso de derecho y la equidad."

213. Adicionalmente, YPF señaló que "[d]esde ya varios años y pese a las reiteradas intimaciones recibidas de YPF, AESU viene incumpliendo el Contrato. Ello, más allá del pago tardío y parcial informado mediante nota de fecha 20 de mayo de 2008." YPF agregó que estos incumplimientos "otorgan a YPF el derecho de resolver el Contrato (si es que éste pudiese considerarse vigente luego de su pulverización por las acciones de las autoridades)", e "inhabilitan a AESU para reclamar el cumplimiento de obligación contractual alguna por parte de YPF." No obstante lo anterior, YPF señaló que sería constructivo continuar con el proceso de reuniones existente "para lograr un nuevo acuerdo que tenga en cuenta las nuevas condiciones regulatorias y de mercado" (Anexo Y-82, A15/S15).
214. Por carta del 1 de agosto de 2008, YPF rechazó los términos de la carta de AESU del 16 de julio de 2008, reiterando los términos de su carta del 18 de julio (Anexo Y-83, A15/S15).
215. Por carta separada del 1 de agosto de 2008, YPF informó a AESU que, conforme con las Notas Externas de la Dirección General de Aduanas 52/2008 y 57/2008, se había modificado la base de valoración del impuesto a la exportación. YPF señaló que, dados los efectos de este impuesto sobre las regalías pagaderas a las provincias, "no resulta viable para YPF exportar gas natural conforme al Contrato" (Anexo A15/S15).
216. Por carta del 14 de agosto de 2008, AESU rechazó los términos de las cartas de YPF del 18 de julio y el 1 de agosto. AESU afirmó en particular que a la fecha había cumplido con todas sus obligaciones bajo el Contrato y los Acuerdos de Disputas, destacando que YPF no había identificado ni explicado los supuestos incumplimientos. AESU alegó que, por el contrario, era YPF quien había incumplido sus obligaciones de entrega. En consecuencia, AESU reiteró sus requerimientos de pago por las dos penalidades DOP (US\$ 28 millones y US\$ 2.7 millones) (Anexo Y-84, A15/S15).

217. El 25 de agosto de 2008, YPF notificó a AESU de la continuación de los eventos de fuerza mayor (Anexo Y-85, A15/S15). En particular, YPF señaló:

"Como es de su conocimiento, el Gobierno Argentino continúa restringiendo las exportaciones de gas natural, ya sea: (i) a través de actos directos; e (ii) instruyendo a la transportista a redireccionar al mercado interno el gas natural propiedad de YPF destinado a cumplir con el Contrato que nos vincula. En este último caso, es la transportista la que efectúa el corte a las exportaciones de gas natural propiedad de YPF en cabecera de gasoducto - según nos informa - por indicación de la Autoridad Pública.

Entendemos importante reiterar, como lo hemos hecho en nuestras anteriores misivas, que ni dicho accionar de la transportista, ni los actos emanados de la Autoridad Pública, pueden ser impedidos por YPF ni dependen de su voluntad, ya que la asignación efectuada por la transportista prevalece frente a cualquier confirmación en contrario de YPF y resulta ajena a su voluntad.

Reiteramos asimismo que YPF ha impugnado los actos emanados de la Autoridad Pública, los que junto con los actos de la transportista constituyen un evento de Fuerza Mayor en los términos del Contrato.

En este sentido, mientras perdure el evento de Fuerza Mayor existente, **las obligaciones contractuales de YPF estarán suspendidas**, encontrándose YPF liberada de cualquier responsabilidad por la no puesta a disposición de los volúmenes de gas natural conforme el Contrato. Énfasis añadido

218. Por carta del 5 de septiembre de 2008, YPF rechazó los términos de la carta de AESU del 14 de agosto de 2008 (Anexo A15/S15). En esta carta, YPF reiteró sus alegaciones de fuerza mayor, de ruptura del Contrato, e incumplimientos de AESU (nuevamente sin identificar incumplimientos específicos). Respecto de la ruptura del Contrato, YPF señaló que:

"El ilegal e impropio actuar del Gobierno Argentino en relación con el Contrato y la conducta de AESU han provocado además:

(i) **la desaparición de la "base" del Contrato.** En este sentido, desde abril de 2004 con el dictado de la Disposición 27/2004, YPF ha visto desaparecer los supuestos de hecho y de derecho que tuvieron en cuenta las Partes al suscribir el Contrato. Ellos son, la venta de gas natural a largo plazo dentro de un marco jurídico y tributario estable.

(ii) **la pulverización del Contrato** mediante el dictado de normas, actos o vías de hecho, ajenas al control de YPF, que como un vendedor prudente y responsable no pudo ni debió prever.

En este sentido destacamos que cualquier referencia que en el presente – o en el futuro – hagamos al Contrato, no podrá interpretarse como reconocimiento de la existencia de un contrato viable y con un sinalagma contractual vigente." (Énfasis añadido)

219. Por carta del 12 de septiembre de 2008, YPF notificó a AESU que la Dirección General de Aduanas había dictado la Nota Externa 75/2008, que fijó el precio que se aplicaría como base de valoración para las exportaciones de gas natural [para efectos del impuesto a la exportación], desde el 13 al 29 de agosto de 2008, en 15.1170 US\$/MMBTU. YPF reiteró que esto tenía un impacto sustancial sobre las

regalías pagaderas a las provincias y que, “de no asumir [AESU] – aparte de los derechos de exportación – el pago diferencial de regalías, no resulta viable para YPF exportar gas natural conforme al Contrato.” YPF reiteró asimismo la invocación de fuerza mayor, y que el “Contrato se encuentra pulverizado, habiéndose quebrado – con el dictado de la normativa restrictiva de las exportaciones de gas natural – el sinalagma contractual, por causas ajenas y no imputables a YPF” (Anexo A15/S15, Y-88).

220. Por carta del 12 de septiembre de 2008, AESU informó a YPF que había pagado a Sulgás la deuda por el Tramo A del Transporte, ascendente a US\$ 4.1 millones, sujeto a reintegro potencial de acuerdo con el artículo 15.5 del Contrato (Anexo A15/S15, Y-87).

12. Suspensión y resolución del Contrato de Gas

221. Por carta del 15 de septiembre de 2008, AESU comunicó a YPF que, ante los incumplimientos de éste, suspenderían en adelante el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Contrato de Gas y los Acuerdos Complementarios (Anexo Y-89, Anexo A15/S15). Específicamente, AESU señaló:

“La presente responde a vuestras cartas del 25/8/2008 y 5/9/2008.

Tomamos nota de vuestra referencia a que el Contrato se habría “pulverizado” y a que “habría desaparecido la base” del Contrato. Si por estas manifestaciones quieren significar la imposibilidad de YPF de cumplir con el mismo, tal supuesta imposibilidad en realidad tiene por causa el incumplimiento por YPF a sus obligaciones, entre estas la ejecución de una Operación Razonable y Prudente, tal como lo exige el Contrato y el art. 1198, párrafo 1° del Código Civil Argentino. En todo caso entendemos su referencia a tales inusuales conceptos, así como lo que surge de sus mencionadas cartas (incluyendo vuestra impropio petición de traslación de costos que no corresponden a AESU de acuerdo al Contrato, así como de la revisión integral de este último), como una repudiación culpable de sus obligaciones bajo el Contrato y del Contrato mismo.

Por lo tanto, reiteramos –y hacemos extensiva a la presente- nuestra posición conforme a las cartas enviadas por AESU con fechas 26/5/2008 y 14/8/2008, y el reclamo de pago del “Deliver or Pay” adeudado por YPF, de conformidad con lo previsto en los artículos 14.1.2.1, 14.1.2.2 y 14.1.2.2 primo del Contrato, con las modificaciones introducidas por el Acuerdo Suplementario de fecha 10/2/2006 entre YPF, AESU y Sulgás.

Rechazamos asimismo el supuesto incumplimiento de AESU de los pagos comprometidos contractualmente, sobre los cuales YPF no suministra información alguna más allá de la citada referencia genérica. Por lo tanto, ante los graves incumplimientos y continua morosidad de YPF, de conformidad con la doctrina que surge de lo previsto en los artículos 510, 1201 y concordantes del Código Civil Argentino, notificamos a Ustedes en forma fehaciente que AESU, en la medida y con la extensión autorizadas por dicha doctrina y normas, **retendrá el cumplimiento de obligaciones previstas en el Contrato y en los Acuerdos de Disputas.**

AESU se reserva el derecho a ejercer las acciones legales que le correspondan frente a los incumplimientos y repudiación de YPF, y nada

de lo aquí previsto podrá ser interpretado como una limitación o condicionamiento a dichas facultades." (Énfasis añadido)

222. El 23 de septiembre de 2008, AESU respondió a las cartas de YPF del 1 de agosto y 12 de septiembre relativas a la valoración aplicable a las exportaciones de gas natural (Anexo Y-91, A15/S15). AESU manifestó que:

"Las regalías hidrocarburíferas, dada su naturaleza, no se encuentran contempladas como un costo trasladable a Sulgás y, por consiguiente, a AESU, conforme a lo previsto en el artículo 13.1) del Contrato. Consecuentemente, rechazamos vuestra pretensión de que asumamos un impacto económico que no nos corresponde de acuerdo al Contrato y la legislación aplicable.

A todo evento, mantenemos en vigor la suspensión de nuestras obligaciones contractuales declarada bajo nuestra carta del 15/9/2008 y reservamos el derecho a ejercer las acciones legales que correspondan frente a los incumplimientos y repudiación del Contrato por parte de YPF."

223. El 21 de octubre de 2008, YPF rechazó las cartas de AESU del 12, 15, 22 y 23 de septiembre de 2008, por considerarlas improcedentes y carentes de sustento legal (Anexo A15/S15).

- a. YPF reiteró que se encontraba bajo un supuesto de fuerza mayor, por lo que bajo el artículo 17.2 del Contrato quedaban suspendidas las obligaciones de YPF, y por lo tanto no se generaba obligación de DOP.
- b. YPF reiteró que habían desaparecido las bases del Contrato y que éste se encontraba pulverizado, reiterando nuevamente que "cualquier referencia que en el presente – o en el futuro – hagamos al Contrato, no podrá interpretarse como reconocimiento de la existencia de un contrato viable y/o de un sinalagma contractual vigente."
- c. Adicionalmente, YPF rechazó por improcedente la suspensión de las obligaciones de AESU, volvió a insistir en otros incumplimientos de AESU sin identificarlos, agregando que estos incumplimientos le daban el derecho a resolver el Contrato.
- d. Respecto de los derechos de exportación y regalías, YPF rechazó la interpretación de AESU del artículo 13.1 del Contrato de Gas, e insistió en la urgente necesidad de una revisión integral del Contrato.

224. Por carta del 3 de noviembre de 2008, AESU rechazó los términos de la carta de YPF referida en el párrafo anterior (Anexo A15/S15, Y-94). En particular, AESU:

- a. Rechazó nuevamente los argumentos de fuerza mayor de YPF.
- b. Rechazó las alegaciones de incumplimiento hechas por YPF.
- c. Rechazó que conforme al artículo 13.1 del Contrato las regalías hidrocarburíferas pudieran constituir un costo trasladable.

- d. Destacó que “[s]i las bases del Contrato o el sinalagma contractual han desaparecido o se han visto afectados en modo alguno, ello se debió exclusivamente a los incumplimientos contractuales por parte de YPF, a su comportamiento no acorde con el standard de un operador razonable y a su sostenida falta de diligencia que afectó no sólo el normal cumplimiento del Contrato sino también sus posibilidades presentes y futuras de dar cumplimiento a obligaciones contractuales anteriormente asumidas”.
 - e. Rechazó la factura 0078-00001730 del 23 de octubre de 2008 por US\$ 4.1 millones por concepto del transporte de los Tramos A y B.
 - f. Mantuvo en vigor la suspensión de sus obligaciones.
225. Por carta del 17 de noviembre de 2008, YPF rechazó los términos de la carta de AESU del 3 de noviembre (Anexo A15/S15). En particular:
- a. Reiteró sus argumentos de fuerza mayor.
 - b. Reiteró la existencia de incumplimientos de AESU pero nuevamente sin identificarlos.
 - c. Rechazó la interpretación de AESU del artículo 13.1 del Contrato en relación con las regalías hidrocarburíferas.
 - d. Afirmó que se había comportado como un operador razonable y prudente.
 - e. Rechazó el pago de la factura 0078-00001730 del 23 de octubre de 2008 por US\$ 4.1 millones por concepto del transporte de los Tramos A y B.
226. Por carta del 2 de diciembre de 2008, AESU rechazó los términos de la carta de YPF del 2 de diciembre, en particular las alegaciones de incumplimiento hechas por YPF, solicitando nuevamente su identificación, incluyendo las causales, fechas y montos. Adicionalmente, AESU rechazó una nueva factura No. 0078-00001742 por US\$ 5.5 millones por concepto de los Tramos A y B del transporte (Anexo A15/S15).
227. Por carta del 4 de diciembre de 2008, YPF notificó a AESU que la factura 0078-00001730 del 23 de octubre de 2008 por US\$ 4.1 por concepto del Tramo A y B del Transporte, con vencimiento el 3 de noviembre de 2008, continuaba impagada. Como consecuencia de ello y de acuerdo con el artículo 14.1.1 del Contrato, YPF notificó a AESU que a partir de la fecha de vencimiento de la factura suspendía las entregas de gas natural hasta que el monto fuese pagado (Anexo Y-96, A15/S15).
228. Por carta del 30 de diciembre de 2008, AESU rechazó los términos de la carta de YPF del 4 de diciembre, y en particular rechazó que YPF tuviera derecho a suspender las entregas de gas natural basado en un supuesto incumplimiento de AESU. AESU explicó que la suspensión de sus obligaciones se debía a los incumplimientos de YPF por falta de entrega de gas, falta de pago de DOP, y falta permanente a su deber de actuar como un operador razonable y prudente (Anexo A15/S15, Y-97).

229. Por carta del 7 de enero de 2009 [la carta dice 2008, pero es un error], YPF rechazó las cartas de AESU del 2 y 30 de diciembre de 2008, y reiteró sus alegaciones de (i) fuerza mayor, (ii) repetidos incumplimientos por parte de AESU, los que le daban derecho a resolver el Contrato ("si es que éste puede considerarse vigente luego de su pulverización por las acciones de la Autoridad"); (iii) su comportamiento como operador razonable y prudente, y rechazó el rechazo de AESU al pago de las facturas No. 0078-00001742 por concepto de los Tramos A y B del transporte. YPF también mantuvo la suspensión del cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato (Anexo A15/S15).
230. Por carta del 23 de enero de 2009, AESU rechazó la carta de YPF del 7 de enero y se remitió a lo dicho en sus cartas anteriores (Anexo A15/S15).
231. Mediante carta del 23 de enero de 2009 dirigida a TGM con copia a AESU y Sulgás, YPF reiteró "la situación de desequilibrio y frustración en que se encuentra el acuerdo que nos vincula atento a las medidas adoptada[s] por el Gobierno Argentino, imprevisibles, ajenas y fuera del control de YPF que han pulverizado los fundamentos y premisas tenidas en cuenta por las partes al contratar" (Anexo A15/S15).
232. Por carta del 3 de febrero de 2009, AESU manifestó que, mientras se mantuviese la situación que dio lugar a la suspensión de las obligaciones de AESU, e YPF no revirtiese esa situación, AESU seguiría sin solicitar la entrega de gas ni nominar la cantidad diaria de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 del Contrato (Anexo A15/S15).
233. El 17 de febrero de 2009, YPF envió una carta a AESU que es ilegible (Anexo A15/S15).
234. Por carta del 27 de febrero de 2009, AESU rechazó todos los términos de la carta de YPF del 17 de febrero de 2009, por todas las razones dadas anteriormente. AESU rechazó además que resultase aplicable estipulación contractual alguna que autorice a YPF a solicitar a las transportistas que las facturas relativas al pago del transporte sean remitidas directamente a AESU. AESU reiteró también la suspensión de sus obligaciones (Anexo Y-105, A15/S15).
235. El 20 de marzo de 2009, AESU, en ejercicio de sus propios derechos y en representación de Sulgás, comunicó a YPF su decisión de rescindir el Contrato de Gas (Anexo Y-106, A15/S15).²⁹ Específicamente, AESU manifestó que:

"Conforme lo estipulado en el Artículo 14.2.2 del Contrato, debido a la falta de pago por parte de YPF en los términos previstos en el Contrato (inclusive cuando se cuestiona la obligación a pagar) de la nota de débito n° COM/ 00 1/2008, de fecha 16 de julio de 2008, por la suma de USD 2.711.424 (dos millones setecientos once mil cuatrocientos veinticuatro dólares), por la cual se incurrió en mora el 1 de agosto de 2008, se declaran el Contrato y los Acuerdos Complementarios resueltos por vuestra exclusiva culpa y dolo.

²⁹ Las Partes utilizan los términos "resolución" y "rescisión" indistintamente para referirse a la terminación anticipada del Contrato de Gas.

Asimismo, sin que esto afecte la autosuficiencia de lo expresado en el párrafo 1 precedente, y como causal independiente de lo indicado en 1., debido al reiterado, injustificado y doloso repudio del Contrato y de sus obligaciones conforme el Contrato por parte de YPF, se declaran el Contrato y los Acuerdos Complementarios resueltos (lo que no se ve relevado por las falsas y no acreditadas invocaciones a una supuesta e inexistente fuerza mayor).

Adicionalmente, como causal independiente y sin que esto afecte la autosuficiencia de lo expresado en los párrafos precedentes, debido a la reiterada y dolosa falta a su deber de actuar como un Operador Razonable y Prudente en los términos del Contrato y de lo previsto en el art. 1198, párr. 1º del Código Civil Argentino, se declaran el Contrato y los Acuerdos Complementarios resueltos.

YPF es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados por los reiterados incumplimientos a sus obligaciones bajo el Contrato y los Acuerdos Complementarios, como así también de los daños causados por la terminación del Contrato y los Acuerdos Complementarios según lo aquí expresado."

236. YPF no contestó esta carta, pero el 6 de abril de 2009 presentó su demanda arbitral en el presente arbitraje.

13. Terminación de los PPAs de AESU en Brasil

237. Mientras tanto, AESU estaba negociando la terminación de los PPAs en Brasil. A mediados de 2008, AESU comenzó un proceso de negociación con AES Sul, AES Eletropaulo, RGE y CEEE, con el fin de reducir de forma gradual y ordenada los compromisos de venta de energía hasta llegar a cero (A/S-MC, ¶ 222).
238. YPF destaca que la resolución del Contrato de Gas ocurrió unas semanas después de que AESU terminara el último PPA (con RGE) en marzo de 2009.

a. Terminación del PPA con AES Sul y AES Eletropaulo

239. El 10 de julio de 2008, AESU y sus distribuidoras afiliadas AES Sul y AES Eletropaulo realizaron una presentación ante la ANEEL (Anexo Y-103(iv)) para obtener su aprobación para terminar el PPA (que comprendía 185,13 MW con AES Sul y 59 MW con AES Eletropaulo). En esa presentación, AESU señaló como origen del problema los siguientes factores:

- "Reducción y frecuentes interrupciones en el suministro del gas, debido a la crisis de energía en la Argentina y las crecientes restricciones a la exportación impuestas por el Gobierno Argentino.
- Excesivos aumentos en el impuesto de exportación introducido por el Gobierno Argentino.
- Limitación de traslado de los precios de los contratos para las tarifas de las distribuidoras."

(Presentación de AESU ante ANEEL del 10 de julio de 2008 en Proceso ANEEL N° 48500.004620/2008-79, Anexo Y-103(iv), filmina 3).

240. Como consecuencia de tal presentación tuvieron lugar los Procesos ANEEL N° 48500.004619/2008-44 (Interesados: AES Eletropaulo y AESU) (Anexo Y-101); y

Nº 48500.004620/2008-79 (Interesados: AES Sul y AESU) (Anexo Y-103). En el marco de esos procesos, AESU invocó frente a la ANEEL un desequilibrio económico financiero en virtud de los aumentos en el impuesto argentino a la exportación de gas natural y su imposibilidad de trasladar la tarifa. En una carta dirigida a ANEEL del 22 de julio de 2008 en Proceso ANEEL Nº 48500.004620/2008-79 (Anexo Y-103(i)), AESU señaló:

"Resulta oportuno ratificar la preocupación de la Empresa y aprovechamos para relatar los últimos eventos con relación a los sucesivos aumentos del costo del gas en la Argentina.

El 10 de marzo de 2008 el Ministerio de Economía y Producción de la Argentina publicó la Resolución Nº 127/2008 (Anexo I), la cual:

- i. Aumentó la alícuota del impuesto de exportación sobre el gas natural del 45% para el 100%; y
- ii. Definió que la alícuota del impuesto debe aplicarse sobre el mayor precio de importación de gas natural comprado por Argentina.

Con esta resolución, el impuesto de exportación que era U\$S 3,14/MMBtu en marzo se pasó a U\$S 7,7957/MMBtu en abril, que correspondía al precio de venta de gas natural de Bolivia para Argentina.

Sucede que, más recientemente, Argentina pasó a importar GNL (gas natural líquido) a precios de U\$S 15,9620/MMBtu, lo que pasará a ser la nueva base de cálculo para el impuesto a partir de julio, de acuerdo con la Nota DNEH Nº 60 de la Secretaría de Energía de la República Argentina (Anexo II). No obstante, la Argentina podrá importar nuevos cargamentos de GNL, a precios aún mayores.

La aplicación del mencionado aumento de impuesto elevará el precio de venta de energía a las distribuidoras para cerca de R\$ 325,00/MWh, en las respectivas fechas de reajuste de los contratos de compra y venta de energía eléctrica (CCVEE) [PPA] con cada una de las distribuidoras (RGE, CEEE y AES Sul).

A esto debe sumarse que las distribuidoras siguen cancelando las facturas de energía que nosotros presentamos y pagando a AES Uruguaiana sólo el valor aprobado por ANEEL para sus tarifas, es decir, R\$ 134,94/MWh (AES Sul y RGE) y R\$ 134,20/MWh (CEEE). Esa diferencia que era del orden de R\$ 67,00/MWh alcanzará a R\$ 191,00/MWh en virtud del más reciente aumento del impuesto de gas objeto de la Nota DNEH Nº 60 de la Secretaría de Energía de Argentina. De esta forma, ***el insostenible desequilibrio económico y financiero que ya existía para AES Uruguaiana, se hace aún más insoportable por los hechos totalmente fuera de su control.***

Lo absurdo de este último aumento al impuesto de gas proveniente de la Argentina, nos impone una urgencia aún mayor en el proceso de reducción ordenada y conclusión de los CCVEEs [PPAs] con las distribuidoras de energía eléctrica, a ejemplo de los procesos ya iniciados con la AES Sul y AES Eletropaulo en curso en esta Agencia.

El riesgo de un agravamiento aún mayor de la situación económica y financiera de AES Uruguaiana, y la consecuente eliminación de toda posibilidad de solución que nos permita administrar un período de transición para una solución sostenible en el medio y largo plazo, podrá comprometer definitivamente la continuidad de las operaciones de la

UTE Uruguiana y culminar en el cierre de sus actividades. Tal resultado no es deseable para AES Uruguiana y, muy probablemente, implicaría efectos dañinos para las concesionarias de distribución, sus consumidores y para el sector eléctrico como un todo." (Énfasis añadido)

241. Mediante carta del 31 de julio de 2008, AESU notificó a AES Sul la declaración de caso fortuito efectuada por YPF por carta del [21] de julio de 2008 respecto de los períodos septiembre 2007 a mayo 2008.³⁰ AESU agregó que "[e]stamos realizando todos nuestros esfuerzos junto a YPF de modo de viabilizar, en las próximas semanas, el normal restablecimiento del suministro de gas por YPF, tal como lo prevé el Contrato de Gas. Pero, si hasta mediados de septiembre – período en el cual pretendemos lograr alcanzar una solución al problema - YPF continua sin honrar integralmente con sus obligaciones de entrega de gas en los volúmenes contratados bajo el Contrato de Gas, conforme escrito, no restará otra alternativa a AES Uruguiana que automáticamente extender, para el Contrato de Energía, los efectos de la fuerza mayor invocada por YPF bajo el Contrato de Gas."
242. En una nueva reunión con la ANEEL el 6 de agosto de 2008, AESU reiteró la existencia de los siguientes problemas:

"Dificultades en el suministro de gas:

- Desde 2004, el suministro de gas ha sufrido frecuentes interrupciones debido a la crisis de energía de la Argentina.
- El Gobierno Argentino ha impuesto restricciones a la exportación de gas, priorizando el mercado interno: Situación fuera del control para AES Uruguiana.

Aumentos en el precio del gas:

- El Gobierno Argentino ha aumentado frecuentemente los impuestos de exportación, cuya alícuota es del 100% del precio de gas más caro importado por la Argentina. El valor de este impuesto pasó de US\$ 2.25/MMBtu (2007) para US\$ 17.15/MMBtu (14 a 27/Jul/08): Fuera del control de AES Uruguiana.
- Considerando el nuevo impuesto sobre el gas, el precio de venta de energía estimado es de aproximadamente R\$ 339/MWh.

Las distribuidoras tienen límite de traslado del precio del contrato para sus tarifas:

- Decisión MME 188/2006 – limita el traslado del precio del contrato para las tarifas de las distribuidoras al precio de la térmica más cara del PPT.
- [La diferencia actual hoy asumida por AESU es R\$ 67.43/MWh y la diferencia futura asumida por AESU sería de R\$ 204.16/MWh]³¹

(Presentación de AESU, AES Sul y AES Eletropaulo ante ANEEL del 6 de agosto de 2008 en Proceso ANEEL N° 48500.004620/2008-79, Anexo Y-103(v), Filminas 3-5).

³⁰ El envío de la carta está descrito en los documentos del Proceso ANEEL N° 48500.004620/2008-79, Anexo Y-103. La carta misma no está en el expediente.

³¹ Nota del Tribunal: este frase corresponde a la interpretación hecha por YPF en el párrafo 168 de su Memorial de Demanda, de un gráfico que aparece en la filmina 5 de la presentación de AESU del 6 de agosto, Anexo Y-103(v).

243. El 12 de agosto de 2008, mediante Despachos N° 2996 y 2997 (Anexos Y-103(x) e Y-101(iv)), la ANEEL acogió la solicitud de AESU y de las distribuidoras AES Sul y AES Eletropaulo, y reconoció el carácter involuntario de la terminación gradual del suministro de energía bajo el PPA. Haciendo referencia a lo resuelto previamente en las disputas entre CIEN (importador de electricidad desde la Argentina) y las distribuidoras AMPLA y COPEL, la ANEEL destacó:

“39. El caso de la CIEN es semejante al de AES Uruguaiana, a no ser por el hecho de que aquel se trata de imposibilidad de importación de energía eléctrica, conforme explicitado en el Decreto ministerial MME N° 294/2006, mientras que en este existe imposibilidad de importación de gas. Entretanto, ***ambos hechos se originan en interrupciones al suministro de gas impuestos por el gobierno de la Argentina*** (Anexo Y-101(i)).

60. Por otro lado, ***la alegación de la generadora de desequilibrio económico-financiero de los contratos de venta de energía para las distribuidoras no se restringe a las frecuentes interrupciones en el suministro de gas por la Argentina, pues los excesivos y recientes aumentos del impuesto de exportación de ese producto (340% desde 2004) habrían tornado la ejecución de los contratos extremadamente onerosa para la generadora, debido a hechos ajenos a la voluntad del agente.*** De acuerdo con la última estimación producida por AES Uruguaiana, el costo de la energía producida por la usina se encuentra en la banda de R\$ 325,00/MWh, mientras que el valor trasladado a las tarifas de AES Sul y RGE, en los reajustes tarifarios de abril de 2008, fue de R\$ 134,94/MWh.”.

(Nota Técnica N° 230/2008-SER/ANEEL del 11 de agosto de 2008 incorporada en el Proceso ANEEL N° 48500.004620/2008-79 (Interesados: AES Sul y AESU), Anexo Y-103(vii)).

244. De manera similar, el Voto de la Directora Joisa Campanher Dutra Saraiva del 12 de agosto de 2008 en ese mismo proceso, destacó que:

“18. Aunque la propuesta inicial de la AES Uruguaiana haya sido la reducción de contratos para el nivel de garantía física de la usina de 217 MW promedio, ***los recientes aumentos del impuesto de exportación del gas natural de Argentina harían la ejecución de los contratos excesivamente onerosa para la generadora***, independientemente del volumen producido, en función del límite de transferencia. Por lo tanto, actualmente, la propuesta de la empresa es concluir todos los contratos de suministro, de forma gradual y ordenada hasta enero de 2009.” (Anexo Y-103(ix)).

b. Terminación del PPA con CEEE-D

245. El 3 de junio de 2008, AESU envió una carta a CEEE-D en la cual le informó del nuevo aumento del impuesto de importación del gas natural y propuso una modificación del PPA de manera de que el precio reflejara el impacto de esta alza en el impuesto (Anexo Y-102(i)).
246. El 24 de julio de 2008, AESU propuso a la CEEE-D terminar el PPA frente a los excesivos impuestos a la exportación de gas y la baja perspectiva de que finalizaran las restricciones del Gobierno argentino a las exportaciones de gas, en los siguientes términos (Anexo Y-102(ii)):

"La propuesta de solución incluye la **reducción ordenada y gradual de los contratos con las concesionarias de distribución**, hasta que se alcance la suma cero, **frente a las actuales restricciones de abastecimiento de gas argentino y de los aumentos sucesivos de los impuestos para la exportación de ese combustible, que toman inviable el cumplimiento de las obligaciones contenidas en tal Contrato**. Como si no fueran suficientes los aumentos ocurridos en Abril de este año, más recientemente la República Argentina, por intermedio de la Nota DNEH N° 60, del 08 de Junio de 2008, del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la República Argentina, y de la Nota Externa N° 52/2008 de la Dirección General de Aduanas (D. G. A.), aumentó el costo de exportación de gas natural para US\$ 15,9630/MWh.

La aplicación del referido **aumento de impuestos**, sumado al aumento de alícuota ocurrido en Abril, elevará el precio de venta de energía a CEEE para cerca de R\$ 325,00/MWh, en la fecha de reajuste del Contrato.

Además de estos significativos aumentos de costos, las **restricciones en el abastecimiento de gas** vienen aumentando cada año y, además de la indicación de proyecciones en ritmo creciente y sin perspectiva de recuperación de la normalidad, todavía pueden motivar nuevas reducciones de la garantía física de AES Uruguaiana, lo que implica una mayor exposición al riesgo de compra de energía en el mercado a precios muy variables y que pueden ser superiores al precio de venta establecido en el Contrato.

Por un lado, la **combinación de los aumentos significativos en los costos de adquisición de gas con las crecientes interrupciones en el suministro de gas** y la falta de perspectiva de normalización del abastecimiento, y, por otro, los compromisos contractuales frente a CEEE **someten a AES Uruguaiana a una situación insustentable.**" (Énfasis añadido)

247. Mediante cartas del 31 de julio de 2008 y 8 de agosto de 2008 AESU informó a CEEE-D que YPF había invocado fuerza mayor bajo el Contrato de Gas, entre otras mediante cartas del 1 de agosto de 2008, y que, si esa situación persistiese, no le quedaría otra alternativa que extender los efectos de esa fuerza mayor al PPA, de acuerdo con la Cláusula 18.4 de ese contrato (Anexo Y-102(iii)).
248. El 4 de septiembre de 2008, AESU informó a CEEE-D que por carta del 25 de agosto de 2008, YPF había invocado la continuación de la fuerza mayor, declarando suspendidas sus obligaciones mientras perdurase dicho evento. Como consecuencia de ello, AESU afirmó no tener otra alternativa que invocar la fuerza mayor de YPF bajo el Contrato de Gas y declarar suspendidas sus obligaciones bajo el PPA (citando las Cláusulas 18.3 y 18.4 del mismo, relativas a fuerza mayor y caso fortuito) (Anexo Y-102(vii)).
249. La CEEE-D recurrió a la ANEEL, quien el 21 de octubre de 2008 dictó el Despacho N° 3845 por el cual reconoció el carácter involuntario de las exposiciones de CEEE en el mercado spot debido a la reducción del PPA, causada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, fuera del control de las partes (Anexo Y-102(xv)):

"EL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA NACIONAL DE ENERGÍA ELÉTRICA - ANEEL (...) resuelve (i) por la emisión de la presente Resolución, teniendo por finalidad reconocer el carácter involuntario de

las exposiciones de Campanhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE en el mercado de corto plazo en función de la reducción del Contrato Consolidado N° CEEE/07:83/97-09372, firmado con AES Uruguiana Empreendimentos LTDA, *causada por hechos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a la voluntad de las partes*; (ii) determinar a las Superintendencias de Regulación Económica que en los procesos de reajuste o revisión tarifaria, para los fines de transferencia de los costos de los incumplimientos involuntarios a las tarifas de provisión, cumpla el mecanismo tarifario correspondiente y esfuerzo de contratación de la concesionaria para cumplir con su mercado."

c. Terminación del PPA con RGE

250. El 10 de junio de 2008 AESU propuso a la distribuidora RGE una modificación al PPA (de una potencia de 141,92 MW) de manera que el precio reflejara el impacto producido por la aplicación de la Resolución MEyP N° 127/2008 y el aumento de la alícuota del impuesto a la exportación de gas a 100% (Anexo Y-110(i)).
251. El 11 de julio de 2008, RGE rechazó la propuesta de AESU al entender que "son improcedentes las justificaciones presentadas por [AESU] con la intención de buscar la revisión del precio del Contrato, ya que, de acuerdo con las normas legales aplicables y a la orientación ya emitida por la Agencia Nacional de Energía Eléctrica – ANEEL y por el Ministerio de Minas y Energía – MME, la transferencia del precio de energía a ser pagada por la RGE del costo de gas suministrado por [AESU] debe restringirse al valor máximo de la energía proveniente de la Usinas del Programa Prioritario de Termoelectricidad - PPT" (Anexo Y-110(ii)). RGE también indicó que la disputa respecto de la transferencia del precio de energía era materia de un juicio arbitral ante la CCI iniciado por RGE contra AESU, así como de una mediación administrativa iniciada por AESU ante la ANEEL.
252. Mediante cartas del 31 de julio de 2008 y 8 de agosto de 2008 AESU informó a RGE que YPF había invocado fuerza mayor bajo el Contrato de Gas, entre otras mediante cartas del 1 de agosto de 2008, y que, si esa situación persistiese, no le quedaría otra alternativa que extender los efectos de esa fuerza mayor al PPA, de acuerdo con la Cláusula 18.4 de ese contrato (Anexo Y-110(iii)).
253. Por carta del 12 de agosto de 2008, RGE rechazó la invocación de fuerza mayor, por los siguientes motivos, entre otros (Anexo Y-110(v)):

"(...) una simple y supuesta alegación hecha a AESU por YPF, de ocurrencia de fuerza mayor, tampoco es suficiente para que AESU simplemente la acepte e intente trasladar, en cadena, a RGE. La seguridad jurídica del Contrato Consolidado quedaría seriamente perjudicada si, a cada paso y en cualquier tiempo, pudiese el mismo ser afectado en esas condiciones.

(...)

~~De cualquier manera, vale esclarecer que los hechos alegados, en nuestro entendimiento, no configura[n] fuerza mayor invocada, teniendo en vista que la escasez y aumento del costo de gas argentino nada tiene de imprevisible, pues podrían circunstancialmente ocurrir, tal como vienen ocurriendo desde 2005, sin nunca haber sido invocados como fuerza mayor, período en que la energía en el mercado estaba con los precios más bajo[s], hoy en [alza]."~~

254. El 4 de septiembre de 2008, AESU informó a RGE que por carta del 25 de agosto de 2008 YPF había invocado la continuación de la fuerza mayor, declarando suspendidas sus obligaciones mientras perdurase dicho evento. Como consecuencia de ello, AESU afirmó no tener otra alternativa que invocar la fuerza mayor de YPF bajo el Contrato de Gas y declarar suspendidas sus obligaciones bajo el PPA (citando las Cláusulas 18.3 y 18.4 del mismo, relativas a fuerza mayor y caso fortuito) (Anexo Y-110(x)).
255. Por carta del 15 de septiembre de 2008 remitida a RGE, AESU reiteró su derecho a extender al PPA los efectos de la fuerza mayor invocada por YPF, a menos que RGE aceptara los términos de la propuesta enviada anteriormente por AESU (Anexo Y-110(xi)).
256. Igualmente RGE, en su carta a AESU de 1 de octubre de 2008, rechazó nuevamente la invocación de fuerza mayor por parte de AESU, así como su propuesta de alteración del registro frente al CCEE (Anexo Y-110(xii)).
257. Esta disputa dio lugar a un proceso ante la ANEEL, en el cual AESU expuso lo siguiente (Anexo Y-95):

"22. [...] el Gobierno Argentino, contradiciendo todos los protocolos firmados con Brasil, impuso graves restricciones a la exportación de gas natural, incluso para Brasil. En resumen, las empresas argentinas –en especial YPF, la mayor de ellas– fueron obligadas a, primero, cumplir con la demanda interna del mercado argentino; el eventual sobrante podría ser utilizado para el cumplimiento de los contratos de exportación, como el celebrado entre YPF y PETROBRAS (rectius: AESU).

[...]

26. No satisfecho en restringir la exportación del gas para Brasil, en los términos arriba aludidos, **el Gobierno Argentino, fue aún más allá, aumentado de forma absurda el impuesto debido por esa exportación**. En el comienzo de la vigencia del Contrato Consolidado, no existía incidencia del impuesto sobre el gas exportado por YPF a AESU. En el año 2004 ese impuesto fue establecido por el Decreto 645/2004, con la alícuota de U\$S 0,34/MMBTU (por millón de BTU), llegando, actualmente, al elevadísimo nivel de U\$S 15,12/MMBTU.

27. En el inicio del contrato, el precio de importación de gas era de U\$S 2,36/MMBTU, mientras que, actualmente, es de U\$S 18,83/MMBTU. [...]

28. Se trata, sin lugar a dudas, de un impedimento más, ahora de índole económico, para volver inviable el Contrato de Provisión de Gas." (Énfasis añadido)

258. El 3 de marzo de 2009, mediante Despacho N° 768/2009, la ANEEL puso fin al conflicto entre AESU y RGE, reconociendo el carácter involuntario de las exposiciones de RGE en el mercado spot debido a la reducción del PPA, causada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, fuera del control de las partes (Anexo Y-110(xvi)):

"EL DIRECTOR GENERAL INTERINO DE LA AGENCIA NACIONAL DE ENERGÍA ELÉCTRICA – ANEEL [...] resuelve: (i) reconocer carácter involuntario del incumplimiento de Río Grande Energía S.A. – RGE en el mercado de corto plazo en función de la reducción del Contrato

Consolidado N° CEEE/07:83/97-09372, firmado con AES Uruguiana Empreendimentos Ltda, causado por hechos extraordinarios e imprevisibles ajenos a la voluntad de las partes; 2) reconocer que no existe previsión legal y contractual para que las proveedoras CPFL Comercialização Brasil S.A. y TRACTEBEL Energia S.A. provean a RGE volúmenes de energía superiores a los contratados en función de la cancelación de esa distribuidora con UTE Uruguiana; y 3) determinar que los procesos de reajuste y revisión tarifaria, para los fines de transferencia de los costos de incumplimientos involuntarios a las tarifas de provisión cumplan el mecanismo tarifario correspondiente y el esfuerzo de contratación de la concesionaria para cumplir con su mercado."

14. Terminación del Contrato de Transporte

259. Como parte de la suspensión de sus obligaciones declarada el 15 de septiembre de 2008, AESU dejó de pagar a YPF el precio del transporte de gas para el Tramo B. Es un hecho en disputa entre las partes a quien correspondía este pago, en las circunstancias.
260. Por su parte, desde septiembre de 2008 hasta la terminación del Contrato de Transporte (cuya fecha exacta es objeto de disputa entre YPF y TGM), TGM continuó facturando a YPF el precio correspondiente al transporte de gas para el Tramo B, de acuerdo al Contrato de Transporte (Anexos T-IV-1, T-IV-3, T-IV-5, T-IV-7, T-IV-8, T-IV-9, T-IV-10), pero YPF rechazó su pago solicitando a TGM que facturara directamente a AESU.
261. Durante los meses de septiembre de 2008 a enero de 2009, YPF, AESU y Sulgás y TGM intercambiaron correspondencia respecto de a quién correspondía afrontar el pago de dicho transporte (Anexos Y-11 a Y-20). En ese intercambio epistolar, YPF impugna las facturas alegando en ocasiones la "falta de disponibilidad total del STF" (Servicio de reserva de capacidad firme) y en otras simplemente "la improcedencia del concepto y monto total facturado" (Anexos T-II-13, T-II-16 y T-II-20). En particular:
 - a. Por carta del 20 de octubre de 2008 (Anexo T-II-13), YPF informó a TGM que rechaza parcialmente una factura de 30 de septiembre de 2008 alegando que "[m]otiva nuestro rechazo, la improcedencia del concepto y monto total facturado, en atención –entre otras razones- a la falta de disponibilidad total del STF durante el mencionado mes de Septiembre de 2008."
 - b. Por carta del 17 de noviembre de 2008 (Anexo T-II-16), YPF rechazó nuevamente una factura de 31 de octubre de 2008, motivando su acción por "la improcedencia del concepto y monto total facturado durante el mencionado mes de Octubre de 2008."
 - c. Por carta del 18 de diciembre de 2008 (Anexo T-II-20), YPF rechazó una factura de 30 de noviembre de 2008 alegando también "la improcedencia del concepto y monto total facturado."
262. Mediante carta dirigida a TGN y TGM del 8 de enero de 2009 (Anexo A15/S15), YPF informó que:

"De acuerdo con lo informado por carta del 4 de diciembre de 2008, reiteramos que YPF suspendió las entregas de gas natural en el marco de la Cláusula 14.1.1 del Contrato frente a los incumplimientos reiterados de AESU. Por todo ello y de acuerdo con la Cláusula 14.1.1 del Contrato en cuanto establece que 'la suspensión por YPF de las entregas de gas natural no releva a AESU de la obligación de pago del transporte' solicitamos que las facturas relativas al pago del transporte de TGN y TGM, respectivamente, le sean remitidas a AESU."

263. Adicionalmente, entre los meses de septiembre de 2008 y enero de 2009, YPF y TGM intercambiaron correspondencia respecto del pago de las contribuciones irrevocables debidas bajo el Acta Acuerdo.
- a. Entre los meses de septiembre y noviembre, TGM facturó las contribuciones correspondientes a dichos meses (Anexos T-IV-2, T-IV-4 y T-IV-6).
 - b. YPF efectuó pago alguno, y mediante carta del 23 de diciembre (Anexo T-II-21), YPF devolvió a TGM las facturas referidas, alegando que habían sido "oportunamente rechazadas – ante la improcedencia del concepto y monto total facturado."
 - c. Por carta del 8 de enero de 2009, TGM rechazó la devolución de facturas efectuada y los términos alegados por YPF "por resultar ellos improcedentes y deliberadamente vagos" agregando que "las facturas 0001-000000293, 0001-000000295 y 0001-000000297 no han sido observadas por YPF S.A. en el plazo previsto por el artículo 474 del Código de Comercio Argentino, por lo que resultan cuentas liquidadas y exigibles" (Anexo T-II-23).
264. En cuanto a la rescisión del Contrato de Transporte TGM, YPF y TGM tienen distintas posiciones respecto a la fecha y a las circunstancias en que ocurrió.
265. TGM afirma que la terminación del Contrato de Transporte TGM tuvo lugar el 23 de marzo de 2009, fecha en la cual TGM envió una carta a YPF (Anexo Y-159, T-II-32) reclamando el pago de determinadas facturas y comunicando que:

"Me dirijo a Ustedes en nombre y representación del TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR S.A ("TGM") a fin de intimarles que en el plazo único e improrrogable de quince (15) días corridos contados a partir de la recepción de la presente [sic], procedan al pago total de las facturas Nos. 0001-00000292, 0001-00000294, 0001-00000296 y 0001-00000298 vencidas e impagas por YPF SA ("YPF") por concepto de servicios de transporte firme de gas natural prestado a esa firma, y Nos. 0001-00000293, 0001-00000295 y 0001-00000297 vencidas e impagas por concepto de "contribución irrevocable", en ambos casos con más los intereses correspondientes.

La presente intimación se cursa bajo apercibimiento de declara resuelto el contrato de transporte firme que vincula a YPF y a TGM, por incumplimiento de YPF, reservándonos en tal caso el derecho de demandar el pago de los daños y perjuicios derivados de dicha resolución."

266. Posteriormente al envío de esta carta, TGM alega haber otorgado un plazo de buena fe de 15 días para que YPF purgara su mora. Sin embargo, entiende que mediante la demanda promovida en el presente Arbitraje, el 6 de abril de 2009, YPF manifestó de

manera formal e inequívoca su voluntad de no cumplir con la intimación de pago formulada por TGM. No subsanado, hasta este momento, el incumplimiento incurrido por YPF en el pago de sus obligaciones, se produjo la resolución del Contrato de Transporte TGM por autoridad del acreedor (TGM) y por incumplimiento del deudor (YPF). Ello con efectos al momento en que TGM manifestó a YPF su voluntad de resolver, es decir el 23 de marzo de 2009.

267. Explica también TGM que, a fin de evitar dudas respecto a la situación contractual, mediante la nota de fecha 15 de abril de 2009 (Anexo T-II-36) TGM envió una comunicación a YPF declarando que la resolución contractual había operado:

"Me dirijo a Ustedes en nombre y representación de TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR S.A. ("TGM") a fin de notificarles que vencido el plazo de la intimación de pago que les cursara TGM el 23 de marzo ppdo. sin que YPF S.A. ("YPF") subsanara la mora incurrida en relación al pago de las facturas allí relacionadas, por la presente TGM declara resuelto el Contrato de Transporte Firme de gas natural que vinculara a ambas firmas, por culpa exclusiva de YPF. TGM ejercerá todas las acciones legales contra YPF para procurarse la reparación íntegra de los daños y perjuicios derivados de dicha resolución."

268. YPF, por su parte, alega que el Contrato de Transporte TGM fue rescindido por YPF el 8 de abril de 2009, fecha en que TGM fue notificada de que YPF había interpuesto demanda reconvencional (de esa misma fecha) en el proceso arbitral frente a TGM (Anexo Y-12), o, a más tardar, el 13 de abril, en función de lo dispuesto por el artículo 13.2 del Contrato de Transporte TGM:

"Si el Contrato de Gas fuera rescindido por cualquier causa, excepto por culpa propia de YPF no originada en incumplimientos de uno cualquiera de los Participantes y/o Petrobras, YPF tendrá el derecho de (i) continuar ejecutando el Contrato de Transporte Firme a su cargo, o (ii) rescindir el Contrato de Transporte Firme mediante notificación fehaciente en tal sentido efectuada a TGM con cinco (5) días corridos de antelación."

IV. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

269. La presente sección tiene como objeto presentar un resumen de las posiciones de las partes, las que serán elaboradas en mayor detalle durante el análisis del Tribunal en las secciones siguientes del presente Laudo.
270. Esencialmente, el presente caso contiene tres disputas vinculadas:
- a. Una disputa entre YPF, por una parte, y AESU y Sulgás, por la otra, bajo el Contrato de Gas. Tanto YPF como AESU y Sulgás se demandan mutuamente por incumplimientos del Contrato de Gas, y cada una atribuye a la otra la responsabilidad por la terminación de dicho Contrato.
 - b. Una disputa entre TGM e YPF bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo. Por una parte, TGM demanda a YPF por incumplimientos del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo. Adicionalmente, tanto TGM como YPF alegan haber resuelto el Contrato de Transporte. TGM atribuye la responsabilidad de dicha terminación a YPF, mientras que YPF atribuye la responsabilidad por dicha terminación a AESU y Sulgás.
 - c. Una disputa entre TGM, por una parte, e YPF, AESU y Sulgás, por la otra, bajo el Contrato de Gas (formulada formalmente como dos demandas separadas, una demanda reconventional contra YPF, y demandas cruzadas contra AESU y Sulgás). Como reclamo principal, TGM demanda a YPF, AESU y Sulgás por alegadas violaciones al Contrato de Gas. En subsidio, TGM demanda a YPF por la terminación anticipada del Contrato de Gas. En subsidio de esto último, TGM reclama a AESU y Sulgás por la terminación anticipada del Contrato de Gas.
271. Ya que todas las partes son demandantes y demandadas en el presente arbitraje, en esta sección el Tribunal resumirá las posiciones y peticiones de las partes en el marco en que fueron formalmente formuladas, es decir, en relación con cada parte y no en relación con los temas a analizar. Ello implica, por ejemplo, que la disputa señalada en la letra (c) del párrafo precedente será descrita separadamente, según se trate de las pretensiones de TGM contra YPF o contra AESU y Sulgás. Si bien ello dará lugar a repeticiones, el Tribunal considera que es necesario establecer claramente las peticiones de cada parte respecto de las demás partes.
272. Sin perjuicio de lo anterior, ya que muchas cuestiones son comunes a más de una disputa, y la resolución de algunas impacta la resolución de otras, posteriormente el Tribunal realizará su análisis siguiendo una estructura temática más que formal. Esta estructura se explica en el Capítulo VI *infra*.

A. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS

1. Demanda de AESU y Sulgás contra YPF

273. Como se explica más arriba, AESU y Sulgás entablaron demanda arbitral contra YPF en el Arbitraje AESU. Con el objeto de consolidar los arbitrajes, AESU y Sulgás acumularon esa demanda al presente Arbitraje YPF, mediante la interposición de una demanda reconvencional contra YPF en el presente arbitraje (llamada "Segunda Demanda Reconvencional" en el Addendum al Acta de Misión). Para efectos del presente Laudo, el Tribunal se referirá a ella simplemente como la demanda de AESU y Sulgás contra YPF.

a. Pretensiones de AESU y Sulgás en su demanda contra YPF

274. En su demanda consolidada, AESU y Sulgás alegan que YPF, dolosa y/o culposamente, incumplió y repudió el Contrato de Gas, lo que motivó su suspensión y posterior resolución por parte de AESU y Sulgás. AESU y Sulgás agregan que los incumplimientos de YPF, y la resolución que estos incumplimientos, causaron daños a AESU y Sulgás, de los cuales YPF es responsable.

275. En particular, AESU y Sulgás sostienen que YPF, dolosa y/o culposamente, incurrió en los siguientes incumplimientos del Contrato de Gas (Capítulo VII del Memorial de Demanda):

- a. Desde el año 2004 y hasta la fecha de resolución del Contrato, YPF incumplió en forma repetida su obligación de suministrar gas a Sulgás (obligación que AESU y Sulgás califican como obligación de resultado), y a partir de 2007 dejó de entregar gas en forma definitiva.
- b. YPF incurrió en actos u omisiones y desarrolló políticas que violaron obligaciones relacionadas con su obligación de entregar el gas. Estos actos y políticas contribuyeron a su falta de capacidad para cumplir su obligación de entregar el gas, a la situación de escasez de gas en Argentina y al incremento de la demanda interna. En particular, entre las principales, AESU y Sulgás describen las siguientes conductas:
 - i. YPF no realizó las inversiones necesarias para la exploración y explotación de yacimientos gasíferos en la Cuenca Neuquina ni tomó las medidas que le asegurasen poder cumplir sus obligaciones de suministrar el gas en el mercado interno y externo de conformidad con los compromisos legales y contractuales que tenía.
 - ii. YPF fue remiso en la exploración y explotación de nuevas reservas.
 - iii. YPF explotó en forma abusiva la Cuenca Neuquina, llevando algunos yacimientos a su agotamiento.
 - iv. YPF contrajo compromisos con otras empresas, muchas de ellas relacionadas, sabiendo que el gas sería insuficiente para cumplir sus compromisos existentes, lo que tuvo el efecto de aumentar la demanda interna.

- v. YPF privilegió objetivos de corto plazo, como el pago de dividendos a sus accionistas, en vez de destinar recursos a la exploración y explotación de reservas.
- c. YPF faltó al pago de penalidades debidas por ella conforme al régimen de *deliver or pay* bajo el Contrato de Gas. Específicamente:
 - i. Mediante carta del 1 de agosto de 2008, YPF rechazó en forma definitiva el pago de la Nota de Débito N° COM/001/2008 (la "Nota de Débito") por US\$ 2.711.424 por concepto de penalidad *deliver or pay* presentada a YPF el 16 de julio de 2008.
 - ii. Por carta del 18 de julio de 2008, YPF rehusó el pago de US\$ 28.089.320,50 por *deliver or pay* correspondiente al período 16/9/2007-15/5/2008, notificada por AESU a YPF el 25 de junio de 2008.
- d. YPF faltó a su obligación de actuar conforme exige el artículo 1198 del Código Civil y como "operador razonable y prudente" en los términos del Contrato. En particular, omitió llevar a cabo una actividad procesal eficiente para impugnar las medidas del gobierno argentino que YPF calificó como supuestos de fuerza mayor (calificación que AESU y Sulgás disputan) y que hubiesen permitido la exportación de gas.
- e. YPF incumplió sus obligaciones bajo el artículo 13.1 del Contrato de Gas en relación con la traslación de los impuestos (retenciones) a las exportaciones de gas.
- f. YPF condicionó indebidamente el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato al cumplimiento por parte de AESU y Sulgás de prestaciones no pactadas contractualmente. En particular:
 - i. YPF condicionó el recurso a los regímenes de sustitución de energía autorizados por el gobierno, lo que habría permitido la exportación, a que AESU y Sulgás pagaran los mayores costos que resultaban de recurrir a tal régimen.
 - ii. YPF condicionó el cumplimiento de su obligación de entregar el gas a que AESU y Sulgás pagaran las retenciones (impuestos) a la exportación de gas. No solo no correspondía a AESU y Sulgás el pago de esos impuestos sin seguirse el procedimiento previsto en el artículo 13.1 del Contrato de Gas, sino que esos impuestos eran inconstitucionales e YPF debió haberlos impugnado.
 - iii. YPF condicionó el cumplimiento de su obligación de entregar el gas a que AESU y Sulgás pagaran a YPF el monto de la regalía que YPF debía pagar a las provincias de las cuales se extraía el gas.
- g. YPF dio información inexacta sobre el verdadero estado de las reservas en la Cuenca Neuquina.
- h. YPF obtuvo una autorización de exportación nula de nulidad absoluta.

- i. YPF incumplió sus obligaciones bajo los Contratos de Transporte con TGN y TGM. AESU y Sulgás sostienen que, bajo el Contrato de Gas, YPF era el responsable del transporte. Por lo tanto, si YPF no pudo entregar el gas por incumplimientos a los Contratos de Transporte, es responsable ante AESU y Sulgás bajo el Contrato de Gas.
 - j. YPF repudió injustificadamente el Contrato de Gas. Este repudio consta en la carta de YPF del 27 de julio de 2006 y fue reiterado por YPF en sus cartas del 18 de julio de 2008 y 23 de enero de 2009, entre otras. El repudio del Contrato se desprende de la manifestación de YPF de que no cumplía el Contrato o que el Contrato era incumplible (las causas que invocó para ello son falsas e YPF lo sabía); siendo además lo que YPF efectivamente estaba haciendo (incumplir el contrato) al enviar cada una de dichas cartas.
276. AESU y Sulgás alegan que YPF incurrió en mora respecto de todos estos incumplimientos:
- a. YPF incurrió en mora de su obligación de entregar gas natural o pagar las sumas debidas bajo el régimen *deliver or pay*, automáticamente por el sólo vencimiento de cada obligación (art. 509 del Código Civil). Respecto de la Nota de Débito, YPF incurrió en mora el 1 de agosto de 2008.
 - b. YPF incurrió en mora de su obligación de llevar a cabo una operación prudente y razonable, desde que dejó de emplear los recursos a su disposición contra la normativa que, según YPF, le impedía cumplir el Contrato;
 - c. YPF incurrió en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones cuando supeditó su cumplimiento contractual al pago de la diferencia en las regalías por nota de 12/9/08; y
 - d. YPF repudió el Contrato y sus obligaciones bajo el mismo, incurriendo automáticamente en mora.
277. Con base en algunos de estos incumplimientos, AESU y Sulgás primero suspendieron sus obligaciones bajo el Contrato y luego lo resolvieron.
- a. Por carta del 15 de septiembre de 2008, AESU y Sulgás suspendieron el cumplimiento de sus obligaciones "ante los graves incumplimientos y continua morosidad de YPF, de conformidad con la doctrina que surge de lo previsto en los artículos 510, 1201 y concordantes del Código Civil Argentino." La carta también hacía referencia al repudio de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato y a la falta de pago de las penalidades *deliver or pay* adeudadas;
 - b. Respecto de la resolución, efectuada por carta del 20 de marzo de 2009, AESU y Sulgás invocaron las siguientes causales, las que afirman son suficientes para ejercer su derecho a resolver el Contrato:
 - i. La falta de pago por parte de YPF de la Nota de Débito por US\$ 2.711.424 por concepto de penalidad *deliver or pay*;

- ii. El reiterado, injustificado y doloso repudio del Contrato de Gas por parte de YPF, y
 - iii. El incumplimiento por parte de YPF de su obligación de actuar como operador razonable y prudente.
278. AESU y Sulgás alegan asimismo que YPF actuó con dolo, por las siguientes razones (en todo caso, observan que la culpa de YPF en sus incumplimientos contractuales se presume):
- a. YPF siempre supo que el régimen legal argentino da prioridad al consumo interno de gas sobre la exportación. No hubo cambio en el régimen legal argentino, que siempre previó tal prioridad.
 - b. YPF en todo momento pudo cumplir sus obligaciones bajo el Contrato. YPF optó por no hacerlo sabiendo los daños que causaba. Las normas que invocó para sostener que no podía cumplir con el Contrato preveían medidas de flexibilidad que permitían la exportación de gas, medidas que YPF optó por no utilizar.
 - c. YPF sabía que la central termoeléctrica Uruguiana sólo podía operar con gas natural y sabía de la existencia de los PPAs.
 - d. Con posterioridad al Contrato, YPF incrementó la demanda de gas natural agregada en Argentina, creando demanda hacia sí misma o hacia empresas vinculadas sin tomar medidas para satisfacer esta nueva demanda y la ya existente, sabiendo que comprometía su posibilidad de cumplir sus compromisos legales y contractuales. YPF optó por satisfacer tal demanda antes que cumplir sus compromisos bajo el Contrato.
 - e. A partir de 2001, YPF aumentó sustancialmente el pago de dividendos [a su accionista controlante, Repsol] privándose de fondos para hacer las inversiones necesarias y para cumplir con el Contrato.
 - f. YPF no realizó, adrede, la exploración y explotación para cumplir con sus compromisos legales y contractuales de entregar gas cuando otros operadores sí las hacían.
 - g. YPF ha llevado a cabo actos como la suscripción del “Acuerdo con Productores de Gas Natural 2007-2011”, que menoscababan la posibilidad de cumplir el Contrato.
279. AESU y Sulgás niegan que haya existido fuerza mayor que excuse los incumplimientos de YPF o su repudio del Contrato. AESU y Sulgás afirman que nunca hubo imposibilidad fáctica o legal de YPF para cumplir sus obligaciones contractuales.
280. AESU y Sulgás alegan asimismo que los incumplimientos de YPF les provocaron daños, los que serán cuantificados en la etapa procesal correspondiente. Agregan que existe una relación de causalidad jurídicamente relevante entre el actuar antijurídico de YPF y los daños mencionados sufridos por AESU y/o Sulgás, que son consecuencia inmediata o mediata de los incumplimientos antes señalados.

281. Como consecuencia de estas pretensiones, AESU y Sulgás formulan las peticiones "positivas" respecto de YPF que se describen a continuación.

282. En el Addendum al Acta de Misión, AESU y Sulgás piden que:

"A) Se decida que la resolución del Contrato fue por incumplimiento de YPF a sus obligaciones bajo el Contrato y su repudio del mismo, todo ello, por culpa, culpa grave y/o dolo de YPF.

B) La resolución del Contrato y los incumplimientos de YPF que la ocasionaron causaron los siguientes daños que se pide sean indemnizados:

1) A AESU, incluyendo pero sin limitarse a: (i) deuda por Deliver or Pay; (ii) lucro cesante desde la resolución del Contrato hasta el término del plazo contractual; (iii) indemnización por cesantía del personal de AESU por cierre de la central termoeléctrica; (iv) gastos de desmantelamiento de la central termoeléctrica y remediación del medio ambiente; (v) crédito por make up gas; (vi) daño a la imagen corporativa; (vii) daño moral sancionatorio; (viii) reembolso de desembolsos impuestos a AESU por las autoridades del Brasil; (ix) quebrantos de AESU por los métodos alternativos de provisión de energía para cumplir con los PPA; (x) costos, incluyendo los honorarios y costos legales, incurridos para la decisión del inicio de y para la presentación y tramitación del presente arbitraje; (xi) reintegro de los pagos efectuados por AESU durante el año 2008 por derechos a la exportación de gas natural gravados en Argentina que YPF facturara y le fueran pagados "sujetos a reintegro potencial".

2) A SULGÁS, incluyendo pero sin limitarse a: (i) lucro cesante desde la resolución del Contrato hasta el término del plazo contractual; (ii) daño a la imagen corporativa; (iii) daño moral sancionatorio; (iv) costos, incluyendo los honorarios y costos legales, incurridos para la decisión del inicio de y para la presentación y tramitación del presente arbitraje.

C) Intereses por las sumas reclamadas en B) desde cada mora hasta su pago."

(Addendum al Acta de Misión, Punto 4.1)

283. En su Memorial de Demanda, AESU y Sulgás solicitan al Tribunal "que declare que YPF incurrió en y es responsable ante AESU y Sulgás por todos los incumplimientos descriptos en el Capítulo VII de este memorial y por las consecuencias de y daños ocasionados por dichos incumplimientos. También se pide que declare que la resolución del [Contrato de Gas] que Sulgás decidiera con la participación de AESU se ajustó a derecho y que YPF, por sus incumplimientos, es responsable ante AESU y Sulgás por la misma, y por las consecuencias y daños que resultaron de tal resolución y/o que fueron ocasionados a las Partes y Participantes del [Contrato de Gas]. Todo ello con imposición de costas, intereses y honorarios a YPF." (A/S-MD, ¶ 1026)

284. En su Memorial de Contestación, AESU y Sulgás piden al Tribunal en relación con su demanda contra YPF que:

- a. “(6) Declare que la resolución del [Contrato de Gas] que Sulgás decidiera con la participación de AESU se ajustó a derecho y que YPF, por sus incumplimientos, es responsable ante AESU y Sulgás por la misma, y por las consecuencias y daños que resultaron de tal resolución y/o que fueron ocasionados a las Partes y Participantes del [Contrato de Gas].”
 - b. “(7) Declare que YPF incurrió en y es responsable ante AESU y Sulgás por todos los incumplimientos descriptos en el Capítulo VII del Memorial de Demanda de AESU y Sulgás y por las consecuencias de y los daños ocasionados por dichos incumplimientos.” (A/S-MC, ¶ 982).
285. AESU y Sulgás reiteran estas peticiones en sus otros escritos posteriores (A/S-Réplica, ¶ 769; A/S-Dúplica, ¶ 564).
286. En su Alegato Final, AESU y Sulgás afirman respecto de YPF que “por todo lo expuesto es que no pueden haber dudas sobre la responsabilidad de YPF frente a AESU y Sulgás en relación a todos los incumplimientos bajo el [Contrato de Gas] en los cuales incurrió, por la suspensión del [Contrato de Gas] y por su resolución, pidiéndose al tribunal arbitral que así se declare.[...] Todo esto se pide con imposición de costas a [...] YPF, solicitando al tribunal que ordene a YPF [...] a pagar, por su orden, los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de AESU y SULGÁS y otros gastos.” (A/S-AF, ¶¶1220-1222).

b. Principales defensas de YPF a la demanda de AESU y Sulgás

287. YPF niega haber incumplido el Contrato de Gas en los términos que alegan AESU y Sulgás (los que YPF denomina conjuntamente como el “Importador”). En los casos en que acepta haber incumplido materialmente sus obligaciones, niega ser responsable por dichos incumplimientos.
288. En primer lugar, YPF niega haber incurrido en los incumplimientos invocados por el Importador para suspender y resolver el Contrato. YPF alega que:
- a. Las penalidades DOP nunca se devengaron, porque YPF estaba en situación de fuerza mayor (tanto gremial como regulatoria). Además, el Importador se encontraba en mora en el pago del Tramo A del Transporte cuando facturó el DOP. Finalmente, el DOP estuvo mal calculado.
 - b. No existió el supuesto “repudio” del Contrato alegado por el Importador. YPF continuó suministrando gas toda vez que el nuevo régimen de interrumpibilidad y subordinación se lo permitía. El Importador reconoció en los Acuerdos Complementarios el carácter controvertido de la responsabilidad de YPF en las interrupciones en el suministro de gas, así como la probabilidad de que existieran faltas de entrega por YPF tanto en invierno como en verano como consecuencia de las medidas del gobierno argentino.
 - c. YPF no incumplió su obligación de actuar como operador razonable y prudente. Este estándar de conducta tiene un alcance mucho más limitado que el que pretende darle el Importador. Pero aún si esta obligación tuviese el alcance que

el Importador pretende darle, YPF se comportó en todo momento como un operador razonable y prudente [antes y después del 2004].

289. Es más, como se detalla en la Sección IV.A.2 *infra*, YPF entabla su propia demanda en contra del Importador, en la cual lo acusa de haber incumplido el Contrato de Gas al suspender y posteriormente resolver el Contrato en forma ilegítima, siendo el Importador el responsable de los daños causados por esa suspensión y resolución. YPF alega que el Importador culpa a YPF para esconder su verdadera motivación para abandonar el Contrato: que su negocio en Brasil se había tornado inviable debido al alza en sus costos de generación por el abrupto aumento del impuesto a la exportación de gas argentino.
290. En segundo lugar, YPF niega las alegaciones del Importador en relación con su obligación de suministrar gas natural bajo el Contrato de Gas. En particular:
 - a. YPF estuvo impedida de cumplir con todas sus obligaciones de entrega de gas a partir del año 2004 como consecuencia de las medidas adoptadas por el gobierno argentino como respuesta a la situación de escasez de gas en Argentina. En opinión de YPF, estas medidas constituyeron fuerza mayor regulatoria que exonera a YPF del cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas.
 - b. YPF no estaba obligada a planificar sus inversiones de exploración y desarrollo de reservas de gas natural de manera de convertirse en el garante del abastecimiento interno y asegurar cualquier potencial futuro de la demanda.
 - i. Al momento de celebrarse el Contrato de Gas, no existía disposición legal o contractual que constituyera a YPF en el garante del abastecimiento interno. Cuando se celebró el Contrato de Gas, no era obligación de YPF abastecer el mercado interno como condición para cumplir el Contrato de Gas. Los contratos y autorizaciones de exportación tenían carácter firme, y no podían ser restringidas para abastecer el mercado interno. Contrariamente a lo que alega el Importador, la autorización de exportación de YPF era plenamente válida. Las únicas obligaciones de YPF bajo el Contrato de Gas son las establecidas en los artículos 2 y 3.4 de dicho Contrato.
 - ii. En ese contexto, hasta el año 2004 la obligación de cualquier productor exportador de gas natural actuando de buena fe era contar con las reservas y la capacidad de producción suficientes para cumplir con sus compromisos firmes de venta de gas. Desde el inicio del Contrato y durante toda su vigencia, YPF contó con las reservas y la capacidad de producción suficientes para abastecer todos sus compromisos firmes de venta de gas.
 - iii. En todo caso, YPF realizó las inversiones necesarias en exploración y explotación.
 - c. La escasez de gas en Argentina no es atribuible a YPF ni a ninguno de los productores de gas, sino a las medidas adoptadas por el gobierno argentino a partir del año 2002.

- d. En todo caso, en los Acuerdos Complementarios el Importador había renunciado a su derecho a rescindir el Contrato con motivo en las faltas de entrega de gas.
291. En tercer lugar, YPF alega que los demás incumplimientos alegados por el Importador no tienen fundamento:
- a. Todas son causales falsas, tardías e inadmisibles para justificar la rescisión, y todas ellas están comprendidas en la renuncia a rescindir por faltas de entrega de gas.
 - b. En todo caso, no existieron los incumplimientos alegados:
 - i. YPF no incrementó la demanda interna al celebrar contratos con empresas vinculadas.
 - ii. YPF no incumplió los Contratos de Transporte; fue el Importador quien dejó de pagar los Tramos A y B, los cuales YPF no pudo pagar a TGN y TGM, respectivamente.
 - iii. YPF no explotó en forma irregular sus concesiones de explotación.
 - iv. Respecto de las supuestas penalidades DOP para los años 2007 y 2008, nunca fueron facturadas a YPF mediante una nota de débito, y por lo tanto YPF nunca incurrió en mora ni nació el derecho del Importador de ejercer la rescisión por este motivo. Además, el Importador no invocó la falta de pago de esta penalidad cuando anunció la suspensión y luego la rescisión del Contrato. En todo caso, esta penalidad nunca se devengó porque en todos los días relevantes la falta de entrega está excusada por fuerza mayor regulatoria.
 - v. YPF no incumplió sus obligaciones respecto del artículo 13.1 del Contrato de Gas en relación con la traslación de los impuestos a la exportación de gas.
 - El riesgo impositivo fue asumido por el Importador. El artículo 13.1 del Contrato de Gas prevé el traslado al Importador de cualquier nuevo impuesto que incidiere sobre la exportación de gas, y prevé un régimen de consulta a la autoridad competente o un régimen alternativo de perito, para la determinación de la aplicación o no al Contrato de Gas del respectivo impuesto. Cualquiera que fuera el resultado de la consulta o laudo del perito, sería el Importador el responsable de mantener indemne a YPF.
 - En todo caso, las partes entendieron que la obligación creada por el impuesto argentino a la exportación de gas no creaba dudas que justificaran la utilización del mecanismo de consulta.
 - Es falso que YPF no haya impugnado el impuesto a la exportación de gas (sí lo hizo), pero en todo caso ni AESU ni Sulgás impugnaron dicho impuesto no obstante tener legitimación para ello.

vi. YPF no condicionó ni suspendió entregas de gas con fundamento en su intención de exigir prestaciones no pactadas contractualmente o trasladar las regalías al Importador.

292. Finalmente, YPF rechaza todos y cada uno de los daños reclamados por el Importador.

293. Por las razones descritas, YPF formula las siguientes peticiones respecto de la demanda de AESU y Sulgás:

294. En el Acta de Misión, YPF solicita al Tribunal:

"[...] el rechazo íntegro de la Demanda Reconvencional presentada por el Importador, con costas, y consecuentemente dicte un laudo en el que:

- (a) Declare que la rescisión del Contrato notificada por el Importador a YPF mediante carta del 20 de marzo de 2009 es por culpa del Importador;
- (b) Extienda al Importador la responsabilidad y consecuencias que le corresponden frente a YPF, TGM y demás Partes y Participantes del Contrato conforme lo estipulado en los Arts. 14.2.1, 14.2.5, 14.2.6 y concordantes del Contrato y en el Art. 13.2 y concordantes del Contrato de Transporte, lo que implica, sin limitación,
 - (i) la declaración del Tribunal Arbitral de la culpa del Importador en la rescisión refleja del Contrato de Transporte; y
 - (ii) la responsabilidad exclusiva del Importador por cualquier suma que se considere pagadera a TGM en relación al Contrato de Transporte, así como respecto a todos los daños y perjuicios que YPF hubiera o pudiera sufrir por culpa del Importador, incluyendo intereses, e incluyendo sin limitación cualquier suma que le correspondiera a YPF pagar a TGM en relación o con motivo de cualesquiera de los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte. El valor de los daños será acreditado en la etapa procesal oportuna; y
- (c) Ordene al Importador pagar los costos de este procedimiento de arbitraje, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos."

(Addendum al Acta de Misión, Punto 4.2)

295. En su Memorial de Contestación, YPF solicita al Tribunal respecto de las pretensiones positivas de AESU y Sulgás, que:

"(v) Rechace la totalidad de los reclamos y pretensiones de AESU y Sulgás contra YPF contenidos en su Memorial de Demanda;

[...]

(vii) En cualquier evento, ordene a las AESU y Sulgás pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos."

(Y-MC, Petitorio)

296. YPF reitera estas peticiones en sus Memoriales de Réplica (Y-Réplica, ¶ 339) y Dúplica (Y-Dúplica, ¶ 436).

297. En su Alegato Final, YPF solicita al Tribunal en relación con la demanda de AESU y Sulgás que:

“(i) Rechace la totalidad de los reclamos y pretensiones de AESU y Sulgás contra YPF;

[...]

(iii) Haga lugar a las pretensiones de YPF especificadas en el Acta de Misión, incluyendo, sin limitación, que AESU y Sulgás paguen la totalidad de los daños y perjuicios que TGM pudiera haber sufrido por la terminación anticipada del Contrato de Transporte;

(iv) En cualquier caso, ordene a AESU y Sulgás y a TGM a pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.”

(Y-AF, ¶ 323).

2. Demanda de YPF contra AESU y Sulgás

298. YPF entabló demanda en contra de AESU y Sulgás en este Arbitraje YPF, y demanda reconvenzional en contra de AESU y Sulgás en el Arbitraje AESU. Como resultado de la consolidación de los arbitrajes, sólo sobrevive su demanda en el presente Arbitraje YPF.

a. Pretensiones de YPF en su demanda contra AESU y Sulgás

299. YPF alega que son AESU y Sulgás (a quienes YPF nuevamente denomina conjuntamente como el “Importador”) quienes incumplieron el Contrato de Gas y lo suspendieron y resolvieron en forma ilegítima. Por lo tanto, son ellas las responsables por la terminación del Contrato de Gas, tanto respecto de YPF como de la resolución refleja del Contrato de Transporte.

300. YPF solicita que se declare la culpa del Importador en relación con:

- a. El incumplimiento de las obligaciones del Importador previstas en el Contrato de Gas, al suspender el cumplimiento de las mismas el 15 de septiembre de 2008.
- b. La rescisión definitiva y unilateral del Contrato de Gas por el Importador el 25 de marzo de 2009.

301. En ambos casos, con la extensión de responsabilidades y las consecuencias que le corresponden conforme al Contrato de Gas.

302. YPF alega que la disputa que da origen a este procedimiento arbitral se originó con la decisión del Importador de:

- a. El 15 de septiembre de 2008, suspender el cumplimiento de todas sus obligaciones bajo el Contrato de Gas (en particular su obligación de pagar el Precio del Tramo B del Transporte, que YPF debía a su vez pagar a TGM).

- b. El 25 de marzo de 2009, rescindir el Contrato de Gas, lo que a su vez causó la terminación anticipada de los Contratos Vinculados, incluyendo el Contrato de Transporte con TGM.
303. YPF sostiene que el Importador incumplió sus obligaciones bajo el Contrato de Gas al suspender unilateralmente sus obligaciones bajo dicho Contrato en forma ilegítima y extemporánea (Y-MD, Cap. VI). En particular, YPF alega que esta suspensión:
- a. No correspondía, porque YPF se encontraba amparada bajo el evento de fuerza mayor.
 - b. Violó la práctica establecida entre las partes de aislar al Contrato de Gas de la controversia acerca de la fuerza mayor de YPF y permitir su continuidad, y fue contraria a la legítima expectativa que se creó al respecto.
 - c. No tuvo fundamento en ninguna disposición contractual, porque el Contrato de Gas no prevé dicho remedio a favor del Importador.
 - d. Fue ilícita por no existir los incumplimientos que se invocaron como pretexto, pues el DOP ha sido erróneamente calculado y de acuerdo al Contrato de Gas las penalidades no se devengan si la respectiva interrupción en el suministro se debió a una situación de fuerza mayor de YPF o de las transportistas.
 - e. Fue desproporcionada en relación con los incumplimientos invocados, ya que el monto de las facturas adeudadas, en particular aquella que eventualmente fue invocada por AESU y Sulgás como excusa para rescindir el Contrato de Gas, es insustancial y hasta irrisoria en comparación con los montos involucrados en el Contrato de Gas y con los montos condonados por YPF a AESU en los Acuerdos Complementarios.
 - f. Fue manifiestamente extemporánea, ya que se invocan supuestos incumplimientos devengados casi dos años antes de la intimación al pago.
 - g. Fue de mala fe, ya que no se hizo a fin de obtener una garantía de ejecución por parte de YPF, sino que fue ejercida con el sólo propósito de evadir las propias responsabilidades del Importador frente a YPF y las demás partes y participantes del Contrato de Gas y sus Contratos Vinculados (v.gr. el Contrato de Transporte).
 - h. Constituyó el incumplimiento de la totalidad de las obligaciones del Importador bajo el Contrato de Gas, y por lo tanto, el repudio del Contrato, o al menos un incumplimiento esencial de las obligaciones del Importador bajo el Contrato, lo que habilita a YPF a considerar el Contrato de Gas rescindido por culpa del Importador y a reclamar los daños y perjuicios causados a las demás partes y participantes (por ejemplo, TGM) por la rescisión del Contrato de Gas y de los Contratos Vinculados.
304. Adicionalmente, YPF alega que la posterior rescisión del Contrato de Gas por el Importador el 20 de marzo de 2009 fue ilegítima, abusiva y extemporánea. En particular, YPF sostiene que la rescisión del Contrato:

- a. Fue improcedente, porque el remedio de la rescisión no estaba disponible respecto de los incumplimientos invocados. El remedio de la rescisión estaba disponible contractualmente sólo para faltas de entrega de gas y falta de pago de penalidades DOP. En los Acuerdos Complementarios, el Importador había renunciado a invocar el derecho a rescindir por faltas de entrega de gas, y, si bien éste podría haber estado disponible en supuestos de falta de pago de penalidades DOP, éstas no se habían devengado por encontrarse YPF en causal de fuerza mayor. En todo caso, el remedio no estaba disponible para un supuesto repudio ni para el incumplimiento de una obligación de actuar como operador razonable y prudente.
 - b. Se fundó en supuestos incumplimientos de YPF que nunca existieron, y que de haber existido igualmente hubieran resultado insustanciales para justificar el remedio extremo de la rescisión. En particular:
 - i. Las penalidades DOP nunca se devengaron, porque YPF estaba en situación de fuerza mayor. Además, el Importador se encontraba en mora en el pago del Tramo A del Transporte cuando facturó el DOP.
 - ii. No existió el supuesto repudio del Contrato que el Importador alega.
 - iii. YPF no incumplió su obligación de actuar como operador razonable y prudente. Este estándar de conducta tiene un alcance mucho más limitado que el que pretende darle el Importador.
 - c. Resultó violatoria de la práctica vinculante entre las partes de mantener la subsistencia del Contrato de Gas a pesar de la controversia referida a la fuerza mayor.
 - d. Fue extemporánea respecto de todas las causales, ya que se basó en incumplimientos supuestamente ocurridos casi dos años antes de la intimación al pago.
 - e. Fue meramente una excusa ensayada por el Importador para justificar su decisión de abandonar el Contrato de Gas e intentar evadir sus responsabilidades bajo el Contrato de Gas y su régimen de responsabilidad refleja, intentando trasladar la culpa a YPF. La verdadera razón por la cual el Importador abandonó el Contrato de Gas en el año 2008 fue porque en ese momento, y no en el año 2004 ni en el año 2006, el negocio de AESU se había tornado inviable, fundamentalmente por el aumento abrupto de sus costos de generación en virtud del impuesto argentino a la exportación del gas natural y su imposibilidad de trasladarlo a sus compradores de energía eléctrica en el Brasil.
305. Por todas estas razones, YPF alega que el comportamiento del Importador en su suspensión y rescisión unilateral del Contrato de Gas fue:
- a. Oportunista, al adoptar un método de “doble discurso” en su salida del PPA en Brasil en contraste con su salida del Contrato de Gas en Argentina.
 - b. Ilegítimo, al violar disposiciones legales y contractuales vinculantes para las partes.

- c. De mala fe, al pretender trasladar a YPF su propia responsabilidad frente a YPF y demás partes y participantes del Contrato de Gas por el abandono de su negocio eléctrico en Brasil a la luz de la inviabilidad económica causada por la Resolución MEyP N° 127/08.
306. Adicionalmente, YPF sostiene que la suspensión y rescisión ilegítimas del Contrato de Gas por parte del Importador tienen repercusiones sobre el Contrato de Transporte con TGM, de las cuales el Importador es responsable. En particular:
- a. YPF sostiene que, como consecuencia de la suspensión y posterior rescisión ilegítimas del Contrato de Gas por parte del Importador, el precio del Contrato de Transporte debido a TGM debe ser pagado por el Importador desde la fecha de la suspensión (es decir, a partir del 15 de septiembre de 2008). YPF alega que, si bien era ella quien había celebrado el Contrato de Transporte con TGM, el verdadero obligado al pago por la capacidad de transporte era el Importador. Según YPF, el Contrato de Gas contemplaba un traslado (*pass-through*) del pago del precio del Contrato de Transporte al Importador mediante el componente precio del Tramo B del Transporte, mientras que el Contrato de Transporte disponía que el pago de YPF a TGM del precio por el servicio de transporte estaba condicionado al previo pago por parte del Importador a YPF del precio del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas. Ya que a partir del 15 de septiembre de 2008 el Importador no abonó a YPF el precio por el Tramo B del Transporte, YPF sostiene que, si el Tribunal llegara a considerar que ese precio es debido a TGM, es el Importador el responsable de su pago.
 - b. YPF también sostiene que el Contrato de Gas y los Contratos Vinculados (incluyendo el Contrato de Transporte con TGM) establecían un régimen global y unificado de responsabilidad, conforme al cual el culpable de la rescisión del Contrato de Gas debe resarcir los daños que ello cause a las Partes y Participantes, incluyendo los daños que se sufran como consecuencia de la terminación refleja de los Contratos Vinculados al Contrato de Gas. YPF alega que, ante la rescisión ilegítima del Contrato de Gas por el Importador, ejerció su derecho de rescindir reflejamente el Contrato de Transporte. Como consecuencia del régimen unificado de responsabilidad, YPF sostiene que es el Importador el responsable de los daños que esa rescisión cause a TGM.
307. Por las razones expuestas, YPF solicita en este arbitraje que se declare la responsabilidad del Importador por todos los daños y perjuicios sufridos por las Partes y Participantes (incluyendo YPF y TGM) desde el 15 de septiembre de 2008, momento en el cual el Importador suspendió el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas. Específicamente, YPF formula las siguientes peticiones en su demanda contra el Importador.
308. En el Acta de Misión, YPF solicita al Tribunal que:

“(a) Declare que la rescisión del Contrato notificada por el Importador a YPF mediante carta del 20 de marzo de 2009 es por culpa del Importador; (b) Extienda al Importador la responsabilidad y las consecuencias que le corresponden frente a YPF, TGM y demás Partes y Participantes del Contrato conforme lo estipulado en los Arts. 14.2.1, 14.2.5, 14.2.6 y concordantes del Contrato y en el Art. 13.2 y concordantes del Contrato de Transporte, lo que implica, sin limitación,

(i) la declaración del Tribunal Arbitral de la culpa del Importador en la rescisión refleja del Contrato de Transporte; y (ii) la responsabilidad exclusiva del Importador por cualquier suma que se considere pagadera a TGM en relación al Contrato de Transporte, así como respecto a todos los daños y perjuicios que YPF hubiera o pudiera sufrir por culpa del Importador, incluyendo intereses, e incluyendo sin limitación cualquier suma que le correspondiera a YPF pagar a TGM en relación o con motivo de cualesquiera de los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte. El valor de los daños será acreditado en la etapa procesal oportuna; en subsidio de (a) y (b): (c) Declare inadmisibles los reclamos resarcitorios de TGM ya que se encontraba imposibilitada de prestar el servicio de transporte firme en razón de las medidas del gobierno argentino; y en subsidio de (a), (b) y (c): (d) Declare la rescisión del Contrato de Transporte por la excesiva onerosidad sobreviniente en las obligaciones de YPF de pago del Precio del Contrato de Transporte. Asimismo (e) Ordene al Importador pagar los costos de este procedimiento de arbitraje, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos."

(Punto 4.5.1 del Acta de Misión. Énfasis añadido).

309. En su Memorial de Demanda, YPF formula las siguientes peticiones positivas respecto de AESU y Sulgás, solicitando al Tribunal que declare que:

"(i) La suspensión del Contrato de Gas efectuada por AESU y Sulgás el 15 de septiembre fue ilegítima, injustificada y extemporánea;

(ii) Las facturas por el Tramo B del transporte posteriores al 15 de septiembre de 2008 deben ser abonadas a TGM por AESU y Sulgás, por aplicación del Artículo 5.10 del Contrato de Transporte, los Artículos 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 del Contrato de Transporte, y el Artículo 4 del Acuerdo de Pago;

(iii) AESU y Sulgás son responsables de los daños y perjuicios que esa conducta haya causado a las demás Partes (incluido YPF) y Participantes del Contrato de Gas, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago, incluyendo los daños y perjuicios a TGM;

(iv) La posterior rescisión del Contrato de Gas declarada por AESU y Sulgás el 25 de marzo fue ilegítima, injustificada y extemporánea;

(v) La responsabilidad de AESU y Sulgás de todos los daños y perjuicios causados a las demás Partes (incluido YPF) y Participantes por la rescisión culpable del Contrato de Gas, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago, incluyendo los daños y perjuicios causados a TGM por la rescisión del Contrato de Transporte, por aplicación de los Artículos 14.2.1, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas;

[...]

(viii) En cualquier evento, ordene a las Demandadas pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos."

(Y-MD, ¶ 588)

310. En su Memorial de Contestación, YPF solicita al Tribunal respecto de su demanda contra AESU y Sulgás, que:

“(i) Declare que la suspensión del Contrato de Gas efectuada por AESU y Sulgás el 15 de septiembre fue ilegítima, injustificada y extemporánea;

(ii) Declare que AESU y Sulgás son responsables de los daños y perjuicios que su conducta (i.e. la suspensión del Contrato de Gas y la omisión de pagar las facturas por el Tramo B) haya causado a las demás Partes (incluido YPF) y Participantes del Contrato de Gas, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago, incluyendo los daños y perjuicios a TGM;

(iii) Declare que la posterior rescisión del Contrato de Gas declarada por AESU y Sulgás el 25 de marzo fue ilegítima, injustificada y extemporánea;

(iv) Declare la responsabilidad de AESU y Sulgás de todos los daños y perjuicios causados a las demás Partes (incluido YPF) y Participantes por la rescisión culpable del Contrato de Gas, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago, incluyendo los daños y perjuicios causados a TGM por la rescisión del Contrato de Transporte, por aplicación de los Artículos 14.2.1, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas;

[...]

(vi) Haga lugar a las pretensiones de YPF incluidas en su Memorial de Demanda;

(vii) En cualquier evento, ordene a las AESU y Sulgás pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.”

(Y-MC, Petitorio)

311. YPF reitera estas peticiones en sus Memoriales de Réplica (Y-Réplica, ¶ 339) y Dúplica (Y-Dúplica, ¶ 436).

312. En su Alegato Final, YPF solicita al Tribunal que:

“(i) Rechace la totalidad de los reclamos y pretensiones de AESU y Sulgás contra YPF;

(iii) Haga lugar a las pretensiones de YPF especificadas en el Acta de Misión, incluyendo, sin limitación, que AESU y Sulgás paguen la totalidad de los daños y perjuicios que TGM pudiera haber sufrido por la terminación anticipada del Contrato de Transporte;

(iv) En cualquier caso, ordene a AESU y Sulgás y a TGM a pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.”

(Y-AF, Petitorio)

b. Principales defensas de AESU y Sulgás frente a la demanda de YPF

313. AESU y Sulgás rechazan las alegaciones y pretensiones de YPF.
314. En primer lugar, AESU y Sulgás rechazan la utilización de YPF del término singular “el Importador” para referirse a AESU y Sulgás conjuntamente. En este sentido, afirman que las obligaciones de AESU son distintas e independientes de las obligaciones de Sulgás, y que no existe solidaridad entre ambas.
315. En relación con la pretensión principal de YPF (según se detalla en el Acta de Misión),³² AESU y Sulgás hacen valer las siguientes defensas principales:
- a. AESU y Sulgás niegan haber suspendido o resuelto el Contrato de Gas ilegítimamente. Afirman que, por el contrario, sus actos fueron en ejercicio de sus derechos.
 - b. Según se explicó en la Sección IV.A.1 *supra*, la resolución del Contrato por AESU y Sulgás fue conforme a lo previsto en el Contrato y autorizado por el Derecho aplicable, con base en:
 - i. La falta de pago de sus obligaciones DOP identificadas en la Nota de Débito, de acuerdo a lo previsto por el artículo 14 del Contrato.
 - ii. El repudio del Contrato y sus obligaciones por YPF.
 - iii. El incumplimiento por YPF a su obligación de actuar como operador razonable y prudente según el Contrato.
 - c. Adicionalmente, no existió incumplimiento de AESU y Sulgás bajo el Contrato que les haya impedido resolverlo. La totalidad de las facturas de YPF previas al 15 de septiembre de 2008 (fecha en que AESU ejerció los derechos del art. 1201 del Código Civil) han sido abonadas tempestivamente por AESU en función de lo que realmente correspondía mediante la aplicación de un criterio de cálculo justo y razonable.
 - d. AESU y Sulgás también afirman que la retención de sus obligaciones a partir del 15 de septiembre de 2008 (o “suspensión”, como la llama YPF) fue conforme a derecho. En particular:
 - i. El remedio de la suspensión estaba disponible en la ley aplicable, y las partes no renunciaron a él en el Contrato de Gas.
 - ii. La suspensión fue válida tanto bajo la Convención de Viena como bajo el derecho interno argentino.
 - iii. No hubo una suspensión indiscriminada de las obligaciones bajo el Contrato.

³² El Tribunal entiende que AESU y Sulgás se refieren a las letra (a) y (b) del Punto 4.5.1 del Acta de Misión, transcrito en el párrafo 308 *supra*).

- iv. La suspensión no fue irrazonable, extemporánea o violatoria de ninguna práctica vinculante.
 - v. La suspensión no fue un pretexto para abandonar el Contrato de Gas.
 - e. AESU y Sulgás afirman que no incurrieron en mora bajo el Contrato y no actuaron con dolo ni culpa. Actuaron, en su caso, conforme lo establecido en los arts. 510 y 1201 del Código Civil.
 - f. Es falso que AESU haya decidido terminar el Contrato para salirse de su negocio de comercialización de energía en Brasil. La razón por la cual AESU renegoció los PPAs fue para mitigar daños ocasionados por YPF por la falta de entrega de gas; no fue porque hubiese aumentado el impuesto a las exportaciones de gas argentino. A causa de la falta de entrega de gas natural por parte de YPF, AESU debió implementar métodos alternativos de provisión de energía para poder cumplir con los PPAs -incurriendo en pérdidas- y, en el año 2008, la garantía física de la usina de AESU, que ya había sido reducida a 217 MW en el año 2005 por culpa de YPF, fue sucesivamente reducida hasta llegar a 0 MW. Por lo tanto AESU actuó de buena fe y fue diligente en la renegociación de los PPAs, cuyo objetivo fue mitigar los daños causados por YPF.
 - g. Adicionalmente, alegan que no hay daño para YPF derivado de la resolución contractual, lo que YPF ha preconizado en sus cartas de 4 de diciembre de 2008 y del 23 de enero de 2009, entre otras.
316. En relación con la primera pretensión subsidiaria de YPF (según ésta se detalla en el Acta de Misión),³³ AESU y Sulgás formulan las siguientes defensas principales:
- a. Si se decidiera que la resolución por Sulgás y AESU es inobjetable, la pretensión subsidiaria de YPF carece de asidero dado que no habría contrato al cual aplicarla.
 - b. Por otro lado, si se decidiera que corresponde declarar la rescisión que pide YPF en su pretensión principal y los daños anexos, la pretensión subsidiaria de YPF nuevamente carecerá de asidero por falta de contrato al cual aplicarla. Esta pretensión, en lo que afecta a AESU y Sulgás, debe ser rechazada *in limine*.
 - c. No existió Autorización de Exportación que no estuviera sujeta a los requisitos de la demanda interna.
 - d. No existió una interrumpibilidad o subordinación de la Autorización de Exportación.
 - e. No existió un caso de fuerza mayor porque, entre otras razones, la normativa que agravia a YPF no es sino una derivación de lo que ya preveían las leyes 17.319 y 24.076.

³³ El Tribunal entiende que AESU y Sulgás se refieren a la letra (c) del Punto 4.5.1 del Acta de Misión, transcrito en el párrafo 308 *supra*).

f. Siempre hubo capacidad disponible de transporte.

317. En relación con la segunda pretensión subsidiaria de YPF (según ésta se detalla en el Acta de Misión),³⁴ AESU y Sulgás formulan las siguientes defensas principales:

- a. Esta pretensión es fútil por lo indicado en la primera pretensión subsidiaria y debe ser rechazada *in limine*.
- b. Esta pretensión es además improcedente ya que (i) no hubo hecho extraordinario e imprevisible; (ii) no existe onerosidad sobreviniente; (iii) no hubo cambio en la legislación vigente, la que al momento de celebrarse el Contrato contemplaba la prioridad del abastecimiento interno e (iv) YPF actuó con dolo y culpa en la producción de la situación que ahora dice le aqueja. Asimismo, una empresa como YPF no puede recurrir a la teoría de la imprevisión.

318. Como consecuencia de estas defensas, AESU y Sulgás hacen las siguientes peticiones. En el Acta de Misión, AESU y Sulgás solicitan al Tribunal en relación con la demanda de YPF que:

"A) Se decida que por la interposición por YPF de su reconvención en el arbitraje JRF/16.202, que tiene el mismo contenido que la pretensión principal de YPF frente a AESU y SULGÁS en este arbitraje, esta última pretensión ha quedado sin efecto. De no hacerse lugar a esta petición, se decida que existe litispendencia entre la pretensión principal de YPF en este arbitraje y la reconvención formulada por YPF en el arbitraje JRF/16.202 y, por haber prevenido este último arbitraje, se deje sin efecto la pretensión principal de YPF en el presente arbitraje JRF/16.232. Todo ello con costas a cargo de YPF.

B) Se rechacen *in limine* las dos pretensiones subsidiarias de YPF formuladas en este arbitraje con costas a cargo de YPF.

C) A todo evento, se rechace la demanda de YPF en todas sus partes con costas a cargo de YPF.

(Acta de Misión, Punto 4.5.2).

319. En su Memorial de Contestación, AESU y Sulgás piden al Tribunal en relación con la demanda de YPF que:

"(2) Se haga lugar a lo solicitado en el TÍTULO II, CAPÍTULO N de este escrito y se rechace la demanda de YPF contra AESU y contra Sulgás en todas sus partes. En particular, y sin limitar la generalidad de lo precedente, y dado que YPF en el escrito que se contesta ha planteado distintas pretensiones, se solicita que se rechace, en todas sus partes y con todos sus accesorios la pretensión de YPF de que se declare que la resolución del [Contrato de Gas] dispuesta por Sulgás y AESU obedece a la propia responsabilidad de éstas últimas, con fundamento en una supuesta e inexistente culpa de AESU y Sulgás incluyendo en tal rechazo, pero sin limitarse, a cualquier reclamo por daños efectuado por YPF; y se rechace la petición de costas, honorarios y costos. Todo ello con imposición de costas, intereses y honorarios a YPF."

³⁴ El Tribunal entiende que AESU y Sulgás se refieren a la letra (d) del Punto 4.5.1 del Acta de Misión, transcrito en el párrafo 308 *supra*).

“(6) Declare que la resolución del [Contrato de Gas] que Sulgás decidiera con la participación de AESU se ajustó a derecho y que YPF, por sus incumplimientos, es responsable ante AESU y Sulgás por la misma, y por las consecuencias y daños que resultaron de tal resolución y/o que fueron ocasionados a las Partes y Participantes del [Contrato de Gas].”

“(7) Declare que YPF incurrió en y es responsable ante AESU y Sulgás por todos los incumplimientos descritos en el Capítulo VII del Memorial de Demanda de AESU y Sulgás y por las consecuencias de y los daños ocasionados por dichos incumplimientos.”

(A/S-MC, ¶ 982).

320. AESU y Sulgás reiteran estas peticiones en sus Memoriales de Réplica (A/S-Réplica, ¶ 769) y Dúplica (A/S-Dúplica, ¶ 564).
321. En su Alegato Final, AESU y Sulgás afirman respecto de YPF que “por todo lo expuesto es que no pueden caber dudas sobre la responsabilidad de YPF frente a AESU y Sulgás en relación a todos los incumplimientos bajo el [Contrato de Gas] en los cuales incurrió, por la suspensión del [Contrato de Gas] y por su resolución, pidiéndose al tribunal arbitral que así se declare. [...] Todo esto se pide con imposición de costas a [...] YPF, solicitando al tribunal que ordene a YPF [...] a pagar, por su orden, los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de AESU y SULGÁS y otros gastos.” (A/S-AF, ¶¶ 1220-1222).

B. DISPUTA ENTRE TGM E YPF

1. Demanda de TGM contra YPF

322. Como se explica más arriba, TGM entabló demanda arbitral contra YPF en el Arbitraje TGM, y entabló demanda reconvencional contra YPF en el presente Arbitraje YPF. Estas demandas se han consolidado en una sola demanda reconvencional en el presente arbitraje. Para efectos del presente Laudo, el Tribunal se referirá a ella simplemente como la demanda TGM contra YPF.
323. Originalmente, TGM formuló su demanda reconvencional contra YPF en este Arbitraje YPF con carácter eventual (Punto 4.5.3 del Acta de Misión). Como consecuencia de la consolidación, esta demanda dejó de ser eventual, y adquirió carácter firme y definitivo (Punto 3.3.1 del Addendum al Acta de Misión).

a. Pretensiones de TGM en su demanda contra YPF

324. La disputa entre TGM e YPF surge bajo dos relaciones jurídicas: por un lado, bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, y por otro lado, bajo el Contrato de Gas.
325. Bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, TGM demanda a YPF por los siguientes motivos:
 - a. TGM sostiene que YPF no pagó las facturas por el Precio del Contrato de Transporte ni las contribuciones irrevocables bajo el Acta Acuerdo por el período entre el 1 de septiembre de 2008 y el 23 de marzo de 2009. Por lo tanto, TGM reclama a YPF el pago por dichas facturas y contribuciones irrevocables.

- b. TGM también pide que se declare que la resolución del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, efectuadas el 23 de marzo de 2009 por TGM, fue conforme a derecho y por incumplimiento de YPF. TGM también solicita que se declare que YPF es responsable por todos los daños y perjuicios causados a TGM por esa resolución.

326. Bajo el Contrato de Gas, TGM demanda a YPF por los siguientes conceptos:

- a. TGM alega que YPF (junto con AESU y Sulgás) violó sus obligaciones bajo el artículo 18.4 y concordantes del Contrato de Gas por haber modificado el Contrato de Gas mediante los Acuerdos Complementarios sin el consentimiento de TGM. TGM alega que los Acuerdos Complementarios la afectaron, y por lo tanto solicita (i) que se declare la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios, y (ii) que se condene a YPF (sin perjuicio de la responsabilidad concurrente que corresponde a AESU y Sulgás) a la indemnización de los daños y perjuicios que los Acuerdos Complementarios le hayan causado a TGM.
- b. En subsidio de lo anterior, TGM interpone demanda contra YPF por haber terminado anticipadamente el Contrato de Gas sin el consentimiento de TGM, y reclama los daños y perjuicios por esa terminación anticipada. Esta demanda se interpone en caso de que el Tribunal no acoja la pretensión contra YPF en la letra (a). Este reclamo contempla dos situaciones alternativas, en función de cómo resuelva el Tribunal la disputa entre YPF y AESU/Sulgás respecto de la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas:
 - i. En el caso de que el Tribunal declare que la terminación del Contrato de Gas fue por incumplimiento de YPF, TGM solicita que se declare la responsabilidad de YPF por la terminación anticipada del Contrato de Gas, y se condene a YPF a indemnizar a TGM, en su calidad de Participante del Contrato de Gas, por todos los daños y perjuicios que la terminación anticipada del Contrato de Gas haya ocasionado o ocasione en el futuro a TGM, con fundamento en los artículos 14.2.2 y concordantes del Contrato de Gas.
 - ii. En el caso de que el Tribunal declare que la terminación del Contrato de Gas efectuada por AESU y SULgás fue ilegítima y por tanto AESU y/o Sulgás son responsables por ella, TGM solicita que se declare que YPF también es responsable por la terminación del Contrato de Gas por haber consentido en la resolución dispuesta por AESU y Sulgás, en violación de lo dispuesto en los artículos 3.1, 3.5, 18.4 y concordantes del Contrato de Gas. En este caso, YPF sería responsable en forma individual (por su propio incumplimiento) y en forma concurrente (in solidum) con la responsabilidad que cabe a AESU y a Sulgás y que es materia de las Demandas Cruzadas de TGM contra AESU y Sulgás.

327. Por las razones anteriores, en el Acta de Misión TGM formuló las siguientes peticiones en relación con su demanda contra YPF:

"TGM solicita al Tribunal Arbitral:

- 1) Se rechacen las pretensiones principales y subsidiarias de YPF en todas sus partes.
- 2) Se condene a YPF en forma exclusiva o concurrente con AESU y/o SULGAS a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM por su incumplimiento del Contrato de Gas. Asimismo, se condene a YPF en forma exclusiva o concurrente con AESU y/o SULGÁS a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM por el incumplimiento y por la extinción del Contrato de Transporte Firme.
- 3) (...)
- 4) En el caso de admitirse lo peticionado en los apartados 1) y 2), se impongan a YPF los costos del proceso, incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM así como cualquier otro costo, gasto u honorario.
- 5) (...)
- 6)
 - (i) Se condene a YPF al pago de la suma de **U\$S 17.192.237,18** (Dólares Estadounidenses diecisiete millones ciento noventa y dos mil doscientos treinta y siete con 18/100) resultante de las facturas correspondientes al precio por el servicio de transporte firme de gas natural prestado durante los meses de septiembre a diciembre de 2008, enero y febrero de 2009 y los primeros 23 días del mes de marzo de 2009, de acuerdo al Contrato de Transporte así como de las contribuciones irrevocables no capitalizables correspondientes al mismo período de acuerdo al Acta Acuerdo, con más los intereses devengados y que se devenguen desde el vencimiento de cada una de las obligaciones y hasta la fecha de efectivo pago.
 - (ii) Se declare que el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo han sido resueltos por autoridad del acreedor, esto es TGM, y por incumplimiento de YPF, con efectos al día 23 de marzo de 2009.
 - (iii) Se condene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios de todo tipo, directos e indirectos, presentes y futuros, ocasionados por la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo [daños y perjuicios que se estiman inicialmente en la suma de **U\$S 366.375.903** (Dólares Estadounidenses trescientos sesenta y seis millones trescientos setenta y cinco mil novecientos tres) y/o los que resulten de la prueba], con más sus intereses desde la fecha de la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo, hasta la fecha de su efectivo pago.
 - (iv) Se condene a YPF al pago de todos los gastos, costos y costas de este procedimiento arbitral, incluyendo, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM, así como cualquier otro costo, gasto, honorario o costa relacionado de cualquier modo con estas actuaciones."

(Punto 4.3 del Addendum al Acta de Misión).

328. En su Memorial de Demanda, TGM solicita lo siguiente en relación con su demanda a YPF:

"(i) Condene a YPF al pago de todas las facturas reclamadas por TGM en este Arbitraje e identificadas bajo los números: 0001-000000292, 0001-000000294, 0001-000000296, 0001-000000298, 0001-000000299, 0001-000000300 y 0001-000000301 [ésta última en su parte proporcional], correspondientes al servicio prestado por TGM a YPF bajo el Contrato de Transporte Firme durante los meses de septiembre de 2008, octubre de 2008, noviembre de 2008, diciembre de 2008, enero de 2009, febrero de 2009 y a los días 1° al 23 de marzo de 2009 [fecha esta última de resolución del Contrato de Transporte Firme por autoridad de TGM y por incumplimiento de YPF], con más sus intereses desde la fecha de la mora de cada una de dichas obligaciones, calculados hasta la fecha de su efectivo pago. Además, TGM reclama se condene a YPF al pago de la indemnización integral de todos los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado del incumplimiento por YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte Firme, ello en la medida de lo que no hubiera sido reparado ya mediante la pretensión de condena por intereses. Esos daños y perjuicios serán materia de determinación y cuantificación en la etapa procesal oportuna.

(ii) Condene a YPF al pago de las contribuciones irrevocables no capitalizables debidas por YPF a TGM bajo el Acta Acuerdo correspondientes a los meses de septiembre de 2008, octubre de 2008, noviembre de 2008, diciembre de 2008, enero de 2009, febrero de 2009 y a los días 1° al 23 de marzo de 2009 [fecha esta última de resolución del Acta Acuerdo por autoridad de TGM y por incumplimiento de YPF], con más sus intereses desde la fecha de la mora de cada una de dichas obligaciones, calculados hasta la fecha de su efectivo pago. Además, TGM reclama se condene a YPF al pago de la indemnización integral de todos los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado del incumplimiento por YPF de sus obligaciones bajo el Acta Acuerdo, ello en la medida de lo que no hubiera sido reparado ya mediante la pretensión de condena por intereses. Esos daños y perjuicios serán materia de determinación y cuantificación en la etapa procesal oportuna.

(iii) Declare que la resolución del Contrato de Transporte Firme y del Acta Acuerdo dispuesta por TGM por autoridad del acreedor lo ha sido conforme a derecho y por incumplimiento de YPF.

(iv) Condene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios que la resolución del Contrato de Transporte Firme y del Acta Acuerdo por autoridad de TGM y por incumplimiento de YPF [el cual reviste carácter doloso], ha ocasionado u ocasione en el futuro a TGM, con más sus intereses desde la fecha de la resolución de tales acuerdos [es decir el 23 de marzo de 2009] y hasta la fecha de su efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje.

(v) Condene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios que el incumplimiento doloso de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas [tal como se lo define más adelante] ha ocasionado u ocasione en el futuro a TGM, con más sus intereses desde la fecha del incumplimiento y hasta la de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje. La presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y

efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje.

(vi) Declare la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y de todo lo allí estipulado, previsto o pactado y las consecuencias de los mismos, incluyendo al sólo efecto enunciativo, (1) las obligaciones y derechos, directa o indirectamente, creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, (2) las modificaciones, directa o indirectamente, introducidas mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios a las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstas en el Contrato de Gas, incluyendo las modificaciones introducidas al régimen de suspensión, terminación anticipada y responsabilidad por terminación anticipada del Contrato de Gas; (3) el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y/o el ejercicio de derechos o facultades directa o indirectamente creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstos en el Contrato de Gas directa o indirectamente modificadas por los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y todas sus consecuencias, (4) las controversias suscitadas entre YPF, AESU y SULGAS respecto a los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, su alcance, su cumplimiento o incumplimiento o respecto a cualquiera de las materias indicadas en los apartados (2) y (3) precedentes; y (5) la resolución, por cualquier medio o vía, de las controversias indicadas en el apartado (4) precedente; todo ello en la medida en que cualquiera de los actos, hechos, eventos o materias referidos sea, directa o indirectamente, invocado o presentado como fundamento o pretense fundamento [de hecho o de derecho] de cualquier defensa de YPF contra cualquiera de las pretensiones de TGM en este Arbitraje y/o como fundamento o pretense fundamento [de hecho o de derecho] de cualquier pretensión de YPF contra TGM o contra terceros con efectos negativos respecto de TGM y/o de cualquier otra forma afecte a TGM.

(vii) En subsidio de lo pretendido en el § (v) anterior, condene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por TGM por la responsabilidad de YPF en la terminación anticipada del Contrato de Gas en violación a los derechos de TGM, con más sus intereses hasta la fecha de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje. La presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje.

(viii) Condene a YPF al pago de todos los costos, costas, honorarios, expensas y gastos de este Arbitraje, incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM así como cualquier otro costo, costa, honorario, expensa o gasto incurrido con motivo, con causa o en ocasión de este Arbitraje.”

(T-MD, ¶ 717)

329. TGM reitera estas peticiones en sus escritos posteriores (T-MC, ¶ 619; T-Réplica, ¶ 631, T-Dúplica, ¶ 306, T-AF, ¶ 965).

b. Principales defensas de YPF a la demanda de de TGM

330. YPF alega que la disputa que da origen a este procedimiento arbitral comenzó el 15 de septiembre de 2008, cuando el Importador incumplió todas sus obligaciones del Contrato de Gas, a partir de la ilegítima decisión de AESU de la misma fecha de suspender el cumplimiento del Contrato de Gas. Dentro de las obligaciones incumplidas por el Importador se encontraba el pago del componente del precio por el costo del transporte, que a su vez YPF pagaba a TGM como precio del Contrato de Transporte, sujeto a la recepción del pago de dicho componente del Importador. Esta disputa también es consecuencia de la posterior decisión conjunta de AESU/Sulgás de rescindir el Contrato de Gas el 25 de marzo de 2009. Según YPF, ambas decisiones causaron, a su vez, la rescisión anticipada y refleja del Contrato de Transporte el 8 de abril de 2009, y consecuentemente el presente Arbitraje.
331. YPF agrega que, conforme con el régimen contractual – aceptado por TGM en su carácter de parte del Contrato de Transporte y de participante del Contrato de Gas – el culpable de la rescisión del Contrato de Gas debe resarcir los daños que ello cause a las partes y participantes, incluyendo los daños que se sufran como consecuencia de la terminación refleja de los Contratos Vinculados al Contrato de Gas. En dicho régimen, alternativamente, Sulgás o YPF como partes, o AESU como participante, según el caso, podían resultar responsables de pagar la totalidad de los daños y perjuicios por la rescisión del Contrato de Gas. Según cuál obligación se incumpliera resultaría culpable de la rescisión uno u otro. TGM como firmante y participante del Contrato de Gas estuvo siempre sujeto a las resultados de la determinación de la culpabilidad de un eventual incumplimiento del Contrato de Gas, lo cual determinaría el culpable de los daños y perjuicios de la terminación del Contrato de Gas y de la rescisión refleja del Contrato de Transporte, con independencia de la voluntad de TGM.
332. A pesar de que no involucra a TGM la controversia relativa a qué parte – YPF o el Importador – fue el culpable de la terminación anticipada del Contrato de Gas, YPF alega que TGM pretende responsabilizar a YPF, en detrimento de la responsabilidad de AESU y Sulgás, a través de supuestas solidaridades inexistentes y contrarias a la letra y al espíritu del Contrato de Gas. TGM intenta responsabilizar a YPF no porque éste sea el verdadero culpable (YPF alega que no lo es), sino porque prefiere el riesgo crediticio de cobrarle a YPF en Argentina que el de tener que cobrarle a AESU y a Sulgás en Brasil. TGM así lo confiesa en su Memorial: “Lo expuesto es evidente: no es lo mismo para TGM que la reparación por terminación del Contrato de Gas resultara debida por YPF –sociedad argentina y con solvencia acreditada- que por SULGAS o por AESU.” (T-MD, ¶ 556).
333. Según YPF, TGM intenta hacer a YPF solidariamente responsable por la conducta de AESU/Sulgás de abandonar ilegítimamente el Contrato de Gas, tanto respecto de sus incumplimientos de septiembre de 2008, como por la ilegítima rescisión en marzo de 2009. Ese objetivo predeterminado conduce a TGM a insistir en el tratamiento de sus pretensiones contra YPF en forma separada, ignorando los mecanismos de rescisión refleja y responsabilidad refleja y única que establecen el Contrato de Gas y el Contrato de Transporte. Según YPF, TGM actúa en forma autista, como si no se hubiese acordado e implementado la consolidación de los tres procedimientos arbitrales existentes entre YPF, AESU/Sulgás y TGM. YPF alega que TGM insiste

en no reconocer efecto práctico a los mecanismos contractuales que sirvieron de fundamento para esta consolidación, la que se realizó justamente para tratar en forma conjunta las pretensiones de todas las partes y determinar al responsable de la rescisión de ambos contratos según el régimen de responsabilidad refleja y única allí previsto.

334. Sin perjuicio de lo anterior, YPF interpone las siguientes defensas principales a la demanda de TGM bajo el Contrato de Transporte:
- a. YPF niega deber las facturas reclamadas por TGM bajo el Contrato de Transporte, ya que:
 - i. Su obligación de pago por el Precio del Contrato de Transporte se encontraba suspendida, ya que AESU/Sulgás no habían a su vez pagado el Tramo B del Transporte a YPF bajo el Contrato de Gas, hecho que constituía una condición suspensiva para que surgiera la obligación de YPF bajo el Art. 5.10 del Contrato de Transporte. Como ya se señaló en la Sección IV.A.2 *supra*, YPF pide que se declare que son AESU y Sulgás quienes deben pagar estas facturas.
 - ii. Las facturas no se devengaron porque la capacidad de transporte de TGM no estaba disponible, como efecto de las medidas del gobierno desde 2004.
 - b. YPF también niega deber las contribuciones irrevocables bajo el Acta Acuerdo, ya que alega que su devengamiento depende a su vez del devengamiento de su obligación de pago del Precio del Contrato de Transporte.
 - c. En cuanto a las pretensiones de TGM respecto de la resolución del Contrato de Transporte, YPF niega que la carta de TGM del 23 de marzo de 2009 haya tenido la virtualidad de resolver el Contrato de Transporte. Para cuando TGM efectivamente declaró la resolución del Contrato de Transporte el 15 de abril de 2009, éste ya había sido resuelto mediante la rescisión refleja efectuada por YPF el 8 de abril de 2009. Conforme con el régimen unificado de responsabilidad del Contrato de Gas, YPF alega que, como consecuencia de la resolución ilegítima del Contrato de Gas por el Importador, es el Importador el responsable de los daños y perjuicios sufridos por TGM por la terminación anticipada del Contrato de Transporte.
 - d. YPF también alega que la rescisión del Acta Acuerdo fue sin responsabilidad para YPF.
335. YPF también rechaza las pretensiones de TGM bajo el Contrato de Gas:
- a. YPF niega haber violado el artículo 18.4 del Contrato de Gas. Alega que mediante los Acuerdos Complementarios, YPF, AESU y Sulgás dispusieron de sus propios derechos y no hubo afectación a TGM. En todo caso, sostiene que el remedio sería la inoponibilidad de los Acuerdos Complementarios respecto de TGM, no la indemnización de perjuicios.
 - b. YPF también niega ser responsable frente a TGM de la terminación anticipada del Contrato de Gas:

- i. YPF rechaza la primera alternativa planteada por TGM (que el Tribunal declare que el culpable de la rescisión del Contrato de Gas fue YPF), ya que, como ya se describió, la posición de YPF es que el culpable de esa rescisión fue el Importador (es decir, AESU y Sulgás). Por lo tanto, YPF alega que, conforme al régimen unificado de responsabilidad del Contrato de Gas, el Importador es responsable de todos los daños y perjuicios que esa rescisión haya causado a las demás Partes y Participantes (incluyendo los daños que haya sufrido TGM por la rescisión refleja del Contrato de Transporte).
 - ii. Respecto de la segunda alternativa planteada por TGM, YPF niega haber consentido en la rescisión del Contrato de Gas efectuada por AESU/Sulgás. YPF alega que, si bien esa rescisión fue ilegítima, también fue irresistible, ya que de facto tornó imposible la continuación del negocio de exportación. Además, tuvo como efecto necesario la caída del Contrato de Transporte. Por lo tanto, YPF niega ser responsable en concurrencia con AESU y Sulgás por la terminación anticipada del Contrato de Gas.
336. Por las razones descritas, YPF formula las peticiones respecto de la demanda de TGM que se detallan a continuación.
337. En el Acta de Misión, YPF solicita al Tribunal:

"Respecto de la Demanda Reconvencional eventual de TGM,³⁵ la Reconvencida, YPF, solicita al Tribunal que:

(I) Rechace la demanda directa de cobro de TGM relativa a la falta de pago por YPF del Precio del Contrato de Transporte y de las Contribuciones Irrevocables durante el período "Septiembre 2008/Marzo 2009", por resultar aplicable a YPF la condición suspensiva prevista en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte y demás disposiciones y normativa complementaria; y en subsidio, por no haberse devengado la obligación de pago del Precio del Contrato de Transporte habida cuenta de la imposibilidad legal de TGM de prestar el servicio de transporte firme para la exportación en las condiciones y propósitos originalmente acordados, como consecuencia de las progresivas medidas del gobierno argentino que a partir del año 2004 convirtieron al Contrato de Transporte y demás contratos de transporte firme para la exportación en interrumpibles y subordinados a las necesidades de gas natural y transporte del mercado interno;

(II) Rechace la rescisión del Contrato de Transporte por TGM por ilegítima y extemporánea. Ilegítima, ya que resultando aplicable la condición suspensiva prevista en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte y/o habiéndose acreditado la imposibilidad legal de cumplimiento por TGM, no se devengó suma alguna a cargo de YPF por el costo del transporte y TGM no tuvo consecuentemente derecho alguno a rescindir. Extemporánea, por cuanto frente a la rescisión del Contrato de Gas por el Importador, YPF ejerció su derecho de rescisión refleja previsto en el artículo 13.2 del Contrato de Transporte y demás

³⁵ Como consecuencia de la consolidación, la demanda reconvencional de TGM contra YPF dejó de ser eventual, y tomó carácter firme y definitivo (Punto 3.3.1 del Addendum al Acta de Misión).

disposiciones y normativa complementarias, antes que TGM rescindiera el Contrato de Transporte por un supuesto incumplimiento de YPF;

(III) Ordene a TGM pagar los costos generados por la interposición de su Demanda Reconvencional eventual en este Arbitraje YPF, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos."

(Punto 4.5.1 del Acta de Misión).

338. En su Memorial de Contestación, YPF solicita al Tribunal respecto de las pretensiones positivas de TGM, que:

(i) Declare que las facturas por el Tramo B del transporte desde el mes de septiembre de 2008 en adelante deben ser abonadas a TGM por AESU y Sulgás, por aplicación del Artículo 5.10 del Contrato de Transporte y los Artículos 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 y concordantes del Contrato de Gas;

(ii) Declare que el Contrato de Transporte fue rescindido legítimamente por YPF el 8 de abril de 2009, por aplicación del Artículo 13.2 del Contrato de Transporte;

(iii) Rechace la totalidad de los reclamos y pretensiones de TGM contra YPF contenidos en su Memorial de Demanda;

[...]

(v) Complementariamente ordene a TGM pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos."

(Y-MC, Petitorio)

339. YPF reitera estas peticiones en sus Memoriales de Réplica (Y-Réplica, ¶ 339) y Dúplica (Y-Dúplica, ¶ 436).

340. En su Alegato Final, YPF solicita al Tribunal en relación con la demanda de AESU y Sulgás que:

"[...]

(ii) Rechace la totalidad de los reclamos y pretensiones de TGM contra YPF;

(iii) Haga lugar a las pretensiones de YPF especificadas en el Acta de Misión, incluyendo, sin limitación, que AESU y Sulgás paguen la totalidad de los daños y perjuicios que TGM pudiera haber sufrido por la terminación anticipada del Contrato de Transporte;

(iv) En cualquier caso, ordene a AESU y Sulgás y a TGM a pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos."

(Y-AF, ¶ 323)

2. Demanda de YPF contra TGM

341. Como se explica más arriba, YPF entabló demanda reconvencional contra TGM en el Arbitraje TGM, y entabló demanda arbitral contra TGM en el presente Arbitraje YPF. Estas demandas se han consolidado en una sola demanda en el presente arbitraje. Para efectos del presente Laudo, el Tribunal se referirá a ella simplemente como la demanda YPF contra TGM.

a. Pretensiones de YPF contra TGM

342. Como ya se explicó, YPF alega que las Partes y Participantes del Contrato de Gas (incluyendo TGM) pactaron un régimen unificado de responsabilidad, en virtud del cual la culpa de una o más Partes y/o Participantes en la rescisión del Contrato de Gas las hace responsables del resarcimiento de todos los daños y perjuicios sufridos por todas las demás Partes y Participantes, incluyendo aquellos sufridos por la imposibilidad de subsistencia de sus Contratos Vinculados.
343. En forma concordante con este régimen unificado de responsabilidad, YPF afirma que en el artículo 13.2 del Contrato de Transporte pactó con TGM un mecanismo de rescisión refleja del Contrato de Transporte, que daba derecho a YPF a rescindir este Contrato sin responsabilidad ante TGM ante la rescisión del Contrato de Gas no originada en un incumplimiento de YPF.
344. YPF sostiene que, como consecuencia de la rescisión ilegítima del Contrato de Gas por parte del Importador, se vio forzada a rescindir el Contrato de Transporte reflejamente, por causa ajena a YPF. YPF explica que planteó esta rescisión refleja mediante su escrito de Demanda Reconvencional por Rescisión en el Arbitraje TGM, presentado el 8 de abril de 2009. YPF sostiene que fue en esta fecha y por autoridad de YPF que se resolvió el Contrato de Transporte, y que la rescisión intentada por TGM fue ilegítima y extemporánea.
345. YPF también sostiene que, como consecuencia de la rescisión refleja del Contrato de Transporte, también se rescindió el Acta Acuerdo sin responsabilidad para YPF.
346. Por las razones expuestas, YPF formula las siguientes peticiones relacionadas con su demanda contra TGM.

“[...] [E]n subsidio de (a) y (b):³⁶ (c) Declare inadmisibles los reclamos resarcitorios de TGM ya que se encontraba imposibilitada de prestar el

³⁶ La referencia es a los puntos (a) y (b) del Punto 4.5.1 del Acta de Misión, en los que YPF pide al Tribunal que: “(a) Declare que la rescisión del Contrato notificada por el Importador a YPF mediante carta del 20 de marzo de 2009 es por culpa del Importador; (b) Extienda al Importador la responsabilidad y las consecuencias que le corresponden frente a YPF, TGM y demás Partes y Participantes del Contrato conforme lo estipulado en los Arts. 14.2.1, 14.2.5, 14.2.6 y concordantes del Contrato y en el Art. 13.2 y concordantes del Contrato de Transporte, lo que implica, sin limitación, (i) la declaración del Tribunal Arbitral de la culpa del Importador en la rescisión refleja del Contrato de Transporte; y (ii) la responsabilidad exclusiva del Importador por cualquier suma que se considere pagadera a TGM en relación al Contrato de Transporte, así como respecto a todos los daños y perjuicios que YPF hubiera o pudiera sufrir por culpa del Importador, incluyendo intereses, e incluyendo sin limitación cualquier suma que le correspondiera a YPF pagar a TGM en relación o con

servicio de transporte firme en razón de las medidas del gobierno argentino; y en subsidio de (a), (b) y (c): (d) Declare la rescisión del Contrato de Transporte por la excesiva onerosidad sobreviniente en las obligaciones de YPF de pago del Precio del Contrato de Transporte. Asimismo (e) Ordene al Importador pagar los costos de este procedimiento de arbitraje, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.”

(Punto 4.5.1 del Acta de Misión. Énfasis añadido)

347. En relación con la petición descrita bajo la letra (c), el Tribunal observa que, en sus escritos posteriores, YPF parece haber renunciado a ella en cuanto a petición positiva, en favor de utilizarla como defensa contra las pretensiones de TGM.
348. En relación con la petición descrita bajo la letra (d), el Tribunal observa que YPF no la ha vuelto a reiterar en sus escritos posteriores. Por lo tanto, el Tribunal entiende que YPF ha renunciado a ella.
349. En su Memorial de Demanda, YPF formula las siguientes peticiones positivas respecto de TGM, solicitando al Tribunal que declare que:

“(i) [...]

(ii) Las facturas por el Tramo B del transporte posteriores al 15 de septiembre de 2008 deben ser abonadas a TGM por AESU y Sulgás, por aplicación del Artículo 5.10 del Contrato de Transporte, los Artículos 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 del Contrato de Transporte, y el Artículo 4 del Acuerdo de Pago;

[...]

(vi) La validez de la rescisión refleja del Contrato de Transporte declarada por YPF el 8 de abril de 2009, por aplicación del Artículo 13.2 del Contrato de Transporte; y

(vii) La rescisión sin responsabilidad del Acta Acuerdo;

(viii) En cualquier evento, ordene a las Demandadas pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.”

(Y-MD, ¶ 588)

350. En su Memorial de Contestación, YPF solicita al Tribunal respecto de su demanda contra TGM, que:

(i) Declare que las facturas por el Tramo B del transporte desde el mes de septiembre de 2008 en adelante deben ser abonadas a TGM por AESU y Sulgás, por aplicación del Artículo 5.10 del Contrato de Transporte y los Artículos 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 y concordantes del Contrato de Gas;

motivo de cualesquiera de los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte. El valor de los daños será acreditado en la etapa procesal oportuna; [...]

(ii) Declare que el Contrato de Transporte fue rescindido legítimamente por YPF el 8 de abril de 2009, por aplicación del Artículo 13.2 del Contrato de Transporte;

(iii) Rechace la totalidad de los reclamos y pretensiones de TGM contra YPF contenidos en su Memorial de Demanda;

(iv) Haga lugar a las pretensiones de YPF incluidas en su Memorial de Demanda;

(v) Complementariamente ordene a TGM pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.

(Y-MC, Petitorio)

351. YPF reitera estas peticiones en sus escritos posteriores (Y-MC, Petitorio, Y-Réplica, ¶ 339, e Y-Dúplica, ¶ 436).

352. En su Alegato Final, YPF solicita al Tribunal en relación con su demanda contra TGM que:

“[...]

(iii) Haga lugar a las pretensiones de YPF especificadas en el Acta de Misión, incluyendo, sin limitación, que AESU y Sulgás paguen la totalidad de los daños y perjuicios que TGM pudiera haber sufrido por la terminación anticipada del Contrato de Transporte;

(iv) En cualquier caso, ordene a AESU y Sulgás y a TGM a pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.”

(Y-AF, ¶ 323)

b. Principales defensas de TGM contra YPF

353. TGM rechaza por improcedente la rescisión refleja del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo llevada a cabo por YPF. Según TGM, mediante esta supuesta “rescisión refleja”, YPF pretende evadir su responsabilidad por la resolución del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo dispuesta por TGM por sus incumplimientos, buscando la aplicación de la renuncia de TGM prevista en el artículo 13.2 del Contrato de Transporte.

354. En concreto, TGM alega que la resolución del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo dispuesta por YPF es improcedente porque:

- a. YPF se encontraba en situación de incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte, el Acta Acuerdo y el Contrato de Gas.
- b. El Contrato de Gas no se rescindió por causa ajena a YPF.
- c. YPF no cumplió con los requisitos formales establecidos en los artículos 13.2 y 13.3 del Contrato de Transporte. En particular, no envió notificación fehaciente a TGM con cinco días corridos a la fecha de efectividad de la notificación.

d. El mecanismo de rescisión refleja no estuvo vigente ni operativo durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios.

355. Por las razones anteriores, en el Addendum al Acta de Misión TGM solicita que se rechacen las pretensiones principales y subsidiarias de YPF, y formula las demás peticiones transcritas en el párrafo 327 supra (Punto 4.3 del Addendum al Acta de Misión).

356. En su Memorial de Contestación, TGM solicita en relación con la demanda de YPF que el Tribunal:

"(i) Desestime las pretensiones deducidas por YPF contra TGM en todas y cualquiera de sus partes y, en cambio, se haga lugar a las pretensiones formuladas por TGM en el Memorial de Demanda Reconventional contra YPF y Demandas Cruzadas contra SULGAS y AESU.

(ii) Se tenga por mantenida la reserva del caso federal.

(iii) En cualquier y todo caso, condene a YPF al pago de todos los costos, costas, honorarios, expensas y gastos de este Arbitraje incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación letrada de TGM y demás gastos."

(T-MC, ¶ 619)

357. TGM reitera estas peticiones en sus escritos posteriores (T-Réplica, ¶ 631, T-Dúplica, ¶ 306, T-AF, ¶ 965).

C. DISPUTA ENTRE TGM Y AESU/SULGÁS

1. Demanda de TGM contra AESU y Sulgás

358. TGM ha entablado demandas cruzadas contra AESU y Sulgás en este arbitraje. Para efectos del presente Laudo, el Tribunal se referirá a ella simplemente como las demandas TGM contra AESU y Sulgás.

a. Pretensiones de TGM en su demanda contra AESU y Sulgás

359. La disputa entre TGM y AESU y Sulgás surge bajo el Contrato de Gas, y se funda en los mismos argumentos que la disputa entre TGM e YPF bajo este Contrato.

360. Bajo el Contrato de Gas, TGM demanda a AESU y Sulgás por los siguientes conceptos:

a. TGM alega que AESU y Sulgás (junto con YPF) violaron sus obligaciones bajo el artículo 18.4 y concordantes del Contrato de Gas por haber modificado el Contrato de Gas mediante los Acuerdos Complementarios sin el consentimiento de TGM. TGM alega que los Acuerdos Complementarios la afectaron, y por lo tanto solicita (i) que se declare la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios, y (ii) que se condene a AESU y Sulgás (sin perjuicio de la responsabilidad concurrente que corresponde a YPF) a la

indemnización de los daños y perjuicios que los Acuerdos Complementarios le hayan causado a TGM.

- b. En subsidio de lo anterior, y para el caso que el Tribunal determine que el Contrato de Gas se resolvió por culpa de AESU y Sulgás, TGM interpone demanda contra AESU y Sulgás por haber terminado anticipadamente el Contrato de Gas sin el consentimiento de TGM, y reclama los daños y perjuicios por esa terminación anticipada.

361. Por las razones anteriores, en el Acta de Misión TGM formuló las siguientes peticiones en relación con su demanda contra AESU y Sulgás:

"TGM solicita al Tribunal Arbitral:

"[...]

3) Se condene a AESU y SULGÁS en forma exclusiva o concurrente con YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM por su incumplimiento del Contrato de Gas. Subsidiariamente y en el hipotético caso que se hiciera lugar a la pretensión de rescisión del Contrato de GAS por responsabilidad de AESU/SULGAS, se condene en forma solidaria a AESU y SULGAS, a indemnizar (en forma exclusiva o concurrente con YPF) a TGM todos los daños y perjuicios que ello ocasiona a TGM incluyendo los que resultaran de la extinción del Contrato de Transporte Firme y del Acta Acuerdo.

[...]

5) En el caso de admitirse lo peticionado en los apartados 2) y 3), se impongan a AESU y/o SULGAS los costos del proceso, incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM así como cualquier otro costo, gasto u honorario.

[...]"

(Punto 4.3 del Addendum al Acta de Misión).

362. En su Memorial de Demanda, TGM solicita al Tribunal que:

"(i) Condene a SULGAS y a AESU [cada una de ellas individualmente y por el total, aunque en forma concurrente entre sí y en su caso con YPF (in solidum)], a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios que los incumplimientos dolosos de SULGAS y de AESU a sus respectivas obligaciones bajo el Contrato de Gas han ocasionado u ocasionen en el futuro a TGM, con más sus intereses desde la fecha de los incumplimientos y hasta la de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje. La presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje.

(ii) Declare la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios y Modificatorios [tal como se los define más adelante] y de todo lo allí estipulado, previsto o pactado y las consecuencias de los mismos, incluyendo al sólo efecto enunciativo, (1)

las obligaciones y derechos, directa o indirectamente, creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, (2) las modificaciones, directa o indirectamente, introducidas mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios a las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstas en el Contrato de Gas, incluyendo las modificaciones introducidas al régimen de suspensión, terminación anticipada y responsabilidad por terminación anticipada del Contrato de Gas; (3) el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y/o el ejercicio de derechos o facultades directa o indirectamente creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstos en el Contrato de Gas directa o indirectamente modificadas por los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y todas sus consecuencias, (4) las controversias suscitadas entre YPF, AESU y SULGAS respecto a los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, su alcance, su cumplimiento o incumplimiento o respecto a cualquiera de las materias indicadas en los apartados (2) y (3) precedentes; y (5) la resolución, por cualquier medio o vía, de las controversias indicadas en el apartado (4) precedente; todo ello en la medida en que cualquiera de los actos, hechos, eventos o materias referidos sea, directa o indirectamente, invocado o presentado como fundamento o pretenso fundamento [de hecho o de derecho] de cualquier defensa de SULGAS y/o de AESU contra cualquiera de las pretensiones de TGM en este Arbitraje y/o de cualquier otra forma afecte a TGM.

(iii) En subsidio de lo pretendido en el § (i) anterior, condene a SULGAS y a AESU [cada una de ellas individualmente y por el total, aunque en forma concurrente entre sí y en su caso con YPF (in solidum)], a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por TGM por la responsabilidad de SULGAS y la responsabilidad de AESU en la terminación anticipada del Contrato de Gas en violación a los derechos de TGM, con más sus intereses hasta la fecha de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje. La presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje.

(iv) Condene a SULGAS y a AESU, cada una de ellas individualmente y por el total, aunque en forma concurrente entre sí y en su caso con YPF (in solidum), al pago de todos los costos, costas, honorarios, expensas y gastos de este Arbitraje, incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM así como cualquier otro costo, costa, honorario, expensa o gasto incurrido con motivo, con causa o en ocasión de este Arbitraje."

(T-MD, ¶ 718)

363. TGM reitera estas peticiones en sus escritos posteriores (T-MC, ¶ 619; T-Réplica, ¶ 632, T-Dúplica, ¶ 307, T-AF, ¶ 966).

b. Principales defensas de AESU y Sulgás a las demandas de TGM

364. AESU y Sulgás rechazan las demandas cruzadas interpuestas por TGM en su contra, y oponen las siguientes defensas principales.

- a. AESU y Sulgás niegan haber violado el artículo 18.4 del Contrato de Gas mediante la suscripción de los Acuerdos Complementarios. En particular, niegan

que esos Acuerdos hayan afectado a TGM, ya que no modificaron los derechos y obligaciones de TGM, ya sea bajo el Contrato de Gas o bajo el Contrato de Transporte.

b. Respecto de la terminación anticipada del Contrato de Gas:

- i. AESU y Sulgás afirman que resolvieron el Contrato conforme a derecho y por incumplimiento de YPF. Niegan haber contado con el consentimiento de YPF al efectuar la resolución. Por lo tanto, es YPF quien debe responder de los daños que esa resolución haya causado a TGM.
- ii. AESU y Sulgás rechazan también que la terminación del Contrato de Gas haya constituido una voluntaria y dolosa violación del derecho de TGM a que el Contrato de Gas no terminara en una fecha anterior a la pactada. Afirman haber resuelto el Contrato conforme a derecho, de acuerdo con las facultades que a estas empresas le confería tanto el Contrato de Gas como la ley aplicable al Contrato.
- iii. Adicionalmente, añaden AESU y Sulgás que TGM inició el proceso de resolución del Contrato de Transporte el 23 de marzo de 2009, cuando el Contrato de Gas todavía estaba vigente, poniendo en marcha un mecanismo que causaba la imposibilidad de cumplimiento del Contrato de Gas, puesto que el gas no podría transportarse. Por tanto, cuando AESU y Sulgás terminaron el Contrato de Gas, el Contrato de Transporte TGM estaba ya resuelto (AESU y Sulgás afirman que la resolución del Contrato de Transporte tuvo efectos desde el 23 de marzo de 2009). Por lo tanto, difícilmente puede TGM pretender que AESU y Sulgás la indemnicen por los daños que han surgido de la terminación del Contrato de Gas y del Contrato de Transporte, cuando ha sido la propia TGM quien terminó el Contrato de Transporte, dejando al Contrato de Gas sin el transporte que necesitaba para continuar vigente.

365. Por las razones anteriores, AESU y Sulgás piden en el Acta de Misión que:

"[...]

D) Se rechace la demanda cruzada de TGM contra AESU y SULGÁS en todas sus partes con costas a cargo de TGM (aún en el caso de no entrarse a decidir esta pretensión de TGM)."

(Punto 4.5.2 del Acta de Misión)

366. En su Memorial de Contestación, AESU y Sulgás piden respecto de las demandas de TGM:

"Se solicita, entonces, que se rechace la demanda de TGM contra AESU y Sulgas, en todas sus partes con honorarios y costas a cargo de TGM."

(A/S-MC, ¶ 978)

367. AESU y Sulgás reiteran estas peticiones en sus escritos posteriores (A/S-Dúplica, ¶ 564, A/S-AF, ¶ 1221-1222).

V. CUESTIONES PRELIMINARES

A. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL Y CONSENTIMIENTO A LA CONSOLIDACIÓN

368. La competencia del Tribunal bajo el Contrato de Gas surge del artículo 20.2 del Contrato, que dispone:

"20.2) ARBITRAJE

a) Todas las controversias entre las PARTES o entre dos o más PARTICIPANTES o entre una o ambas PARTES y uno o más PARTICIPANTES derivadas de la interpretación y/o ejecución de este CONTRATO, salvo aquellas que deban ser sometidas a un PERITO conforme al CONTRATO o que las PARTES y PARTICIPANTES involucrados acuerden someter a un PERITO, serán resueltas en forma definitiva de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres (3) árbitros nombrados conforme a dichas Reglas.

Las PARTES y los PARTICIPANTES expresamente renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder para la solución de cualquier controversia entre ellas.

b) El lugar de arbitraje será Montevideo -República Oriental del Uruguay—o cualquier otro lugar que las PARTES y los PARTICIPANTES involucrados acuerden.

El idioma del arbitraje será el castellano.

c) El laudo arbitral deberá ser emitido por escrito y será definitivo, vinculante para las PARTES y los PARTICIPANTES involucrados, e irrecurrible, salvo los recursos de aclaratoria y/o nulidad previstos en el Artículo 760 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina (Apelaciones Especiales).

El laudo deberá decidir sobre la forma de soportar los costos del arbitraje, gastos y razonables honorarios profesionales.

La ejecución de cualquier laudo que no fuera cumplido podrá demandarse ante cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre la/s PARTES y/o PARTICIPANTES; disponiéndose, sin embargo, que cualquier Apelación Especial deberá ser presentada exclusivamente ante los tribunales y de conformidad con las leyes de la República Argentina. La ejecución del laudo arbitral se suspenderá hasta que:

(i) haya transcurrido el plazo de presentación de dichas Apelaciones Especiales, sin que se haya producido tal presentación, o

se haya dictado una orden judicial definitiva e inapelable en relación a tales Apelaciones Especiales."

-
369. Esta cláusula fue asimismo introducida por referencia en cada uno de los Acuerdos Complementarios. A los efectos de interpretación de este documento, se entenderá por Acuerdos Complementarios (i) el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas de fecha 31 de agosto de 2004, celebrado entre YPF, AESU y Sulgás; (ii) el Acuerdo Suplementario de fecha 10 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrado entre YPF, AESU y Sulgás; (iii) el Segundo Acuerdo de

Resolución de Disputas de fecha 20 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrado entre YPF, AESU y Sulgás; y (iv) el Acuerdo de Pago de fecha 20 de febrero de 2006 y su enmienda de fecha 10 de marzo de 2006, celebrado entre YPF, AESU y Sulgás.

370. La competencia del Tribunal bajo el Contrato de Transporte surge del Artículo 10.2 de dicho contrato, que dispone:

"10.2) ARBITRAJE

Todas las controversias derivadas de la interpretación y ejecución del Contrato de Transporte Firme se someterán a y serán resueltas en forma definitiva de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres (3) árbitros nombrados conforme a dichas Reglas. Las Partes expresamente renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder para la solución de cualquier controversia entre ellas. El lugar del arbitraje será la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, o cualquier otro lugar que las Partes acuerden. El idioma del arbitraje será el castellano. El laudo arbitral deberá ser emitido por escrito y será definitivo, vinculante para las Partes e irrecurrible, salvo los recursos de aclaratoria y/o nulidad previstos en el Artículo 760 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina ("Apelaciones Especiales"). El laudo deberá decidir sobre la forma de soportar los costos del arbitraje, incluyendo gastos y razonables honorarios profesionales. La ejecución de cualquier laudo que no fuera cumplido, podrá demandarse ante cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre la/s Parte/s que conforme al laudo deba/n efectuar pagos o ejecutar acciones o que tenga jurisdicción sobre los activos de tal/es Parte/s; disponiéndose, sin embargo, que cualquier Apelación Especial deberá ser presentada exclusivamente ante los tribunales y de conformidad con las leyes de la República Argentina. La ejecución del laudo arbitral se suspenderá hasta que: (i) haya transcurrido el plazo de presentación de dichas Apelaciones Especiales, sin que se haya producido tal presentación, o (ii) se haya dictado una orden judicial definitiva e inapelable en relación a tales Apelaciones Especiales. Sin perjuicio de lo expuesto, cualquier controversia que se suscite entre las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme y que constituya asimismo una controversia bajo el Contrato de Gas que se encuentre sometida a arbitraje bajo el Contrato de Gas, será resuelta conforme el arbitraje realizado bajo el Contrato de Gas, y el laudo arbitral dictado en el marco del arbitraje realizado bajo el Contrato de Gas será vinculante para las Partes a los efectos de dicha controversia suscitada entre las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme."

371. Cuando se dio inicio al presente Arbitraje YPF (CCI 16.232/JRF/CA), ya se habían iniciado el Arbitraje TGM (CCI 16.029/JRF) y el Arbitraje AESU (CCI 16.202/JRF). YPF sostuvo que la existencia de estos procedimientos paralelos representaba una fragmentación artificial de relaciones jurídicas inescindibles surgidas de un mismo emprendimiento económico, y propuso la consolidación de los tres arbitrajes en el presente Arbitraje YPF, que ya reunía a todas las partes. YPF justificó esta solicitud en una supuesta intención de las partes, así como en argumentos de conveniencia (en particular, para evitar posibles resultados contradictorios).
372. Inicialmente, todas las demandadas rechazaron esta consolidación, e interpusieron excepciones procesales previas y de incompetencia en el presente arbitraje.

373. AESU y Sulgás inicialmente señalaron que aceptaban la jurisdicción arbitral sólo en los estrictos términos del Art. 20(2)(a) del Contrato de Gas y que se tratase de una controversia que surgiese exclusivamente de un contrato del cual fuesen parte, situación que en su opinión se cumplía sólo en el Arbitraje AESU. (A/S-MCPP, ¶¶ 14-16). Como consecuencia de lo anterior, en la primera etapa de este arbitraje, AESU y Sulgás alegaron la incompetencia o falta de jurisdicción del Tribunal para resolver las pretensiones de YPF en su contra por las siguientes razones:
- a. Falta de jurisdicción del Tribunal respecto de la pretensión de YPF contra AESU y Sulgás porque no existe controversia común entre AESU/Sulgás, TGM e YPF.
 - b. La reconvencción de YPF en el Arbitraje AESU implicaría el desistimiento tácito de la demanda de YPF contra AESU y Sulgás en el arbitraje YPF, y este desistimiento tácito excluiría la competencia arbitral de este Tribunal.
374. AESU y Sulgás también objetaron la competencia del Tribunal respecto de la demanda cruzada de TGM,
375. Por su parte, TGM planteó las siguientes excepciones procesales previas:
- a. Como excepción principal, TGM opuso excepción de litispendencia respecto de las pretensiones de YPF, en razón de que se identificaban con las pretensiones deducidas por YPF en su reconvencción en el Arbitraje TGM.
 - b. En subsidio, TGM solicitó al Tribunal que declinara el tratamiento del mérito de las pretensiones señaladas en beneficio de su eventual consideración y resolución por el tribunal ya constituido en el Arbitraje TGM, ello sobre la base de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.
376. En el contexto de su deliberación sobre cuestiones procesales previas, el 16 de febrero de 2011 el Tribunal escribió a las Partes lo siguiente:

"El Tribunal ha deliberado respecto de las cuestiones procesales previas planteadas por las tres demandadas en contra de la demanda de YPF, y las opuestas por AESU y Sulgás en contra de la demanda cruzada de TGM.

Sin que lo que sigue constituya una opinión respecto de los argumentos de hecho y de derecho vertidos por las partes, el Tribunal no ha podido dejar de notar que dichos argumentos involucran tres arbitrajes paralelos en los que intervienen dos o más partes vinculadas por el Contrato de Exportación de Gas, el Contrato de Transporte de TGM, o ambos contratos. El Tribunal toma nota de que, en opinión de algunas de las partes, las controversias que son objeto de estos tres arbitrajes serían distintas. Sin embargo, y a primera vista por lo menos, ello no desconoce que los tres arbitrajes están dirigidos a determinar las obligaciones y responsabilidades que vinculan al menos a dos de las partes que comparecen ante este Tribunal, como resultado de las obligaciones contractuales que éstas contrajeron en el marco de un mismo proyecto económico, el Proyecto Uruguayana.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal comparte con las partes su preocupación ante las dificultades y riesgos que podría generar la tramitación de estos tres arbitrajes paralelos y las decisiones que eventualmente puedan adoptarse en ellos. Además de aumentar en forma significativa los costos de cada una de las partes, estos arbitrajes paralelos generan el riesgo de decisiones contradictorias y de conflictos de

competencia positivos y negativos, pudiendo eventualmente desembocar en una denegación de justicia. Sólo para poner un ejemplo, dos de los tribunales involucrados podrían declinar su competencia para resolver una determinada materia pensando que ésta será resuelta por el otro tribunal, con el resultado de que esa materia terminaría sin resolución.

Siendo este arbitraje el único que reúne a todas las partes involucradas en los tres arbitrajes, el Tribunal considera pertinente, expeditivo y ventajoso celebrar una reunión con las partes para discutir distintas alternativas de coordinación y cooperación entre los tres tribunales. El Tribunal considera que una reunión en persona sería más eficaz que un intercambio por escrito o por teleconferencia, y propone que esta audiencia tenga lugar el 23 de marzo de 2011 o el 6 de abril de 2011. Debido a las dificultades de acceso a Montevideo desde Estados Unidos y Europa, el Tribunal propone que la reunión tenga lugar en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, o en la ciudad de Santiago, Chile.

El Tribunal invita a las partes a presentar sus comentarios a esta propuesta, incluyendo su disponibilidad en la fecha sugerida y su posición sobre el lugar de la reunión a más tardar el 22 de febrero de 2011.

El Tribunal considera apropiado y conveniente que los tribunales en los dos arbitrajes paralelos sean informados de este trámite, y pide la autorización de las partes para comunicar a quienes presiden esos dos tribunales sobre esta iniciativa de consulta que adopta este Tribunal, una vez que ésta haya sido confirmada."

377. En las semanas siguientes, las partes manifestaron su conformidad a participar en la reunión propuesta por el Tribunal. El 6 de abril de 2011, el Tribunal y las partes se reunieron en la ciudad de Buenos Aires para discutir posibles soluciones a los riesgos y dificultades que surgían de la coexistencia de arbitrajes paralelos.
378. Como resultado de esa reunión, y según se refleja en el Addendum al Acta de Misión firmado con esa misma fecha (ver párrafo 37 *supra*), las partes:
 - a. Acumularon en el presente Arbitraje YPF las demandas y defensas formuladas en los Arbitrajes AESU y TGM que no hubiesen sido planteadas en el presente Arbitraje YPF.
 - b. Desistieron de las excepciones y pretensiones procesales previas planteadas en el Arbitraje YPF.
 - c. Acordaron terminar los Arbitrajes AESU y TGM. Para estos efectos, AESU, Sulgás e YPF desistieron de las acciones planteadas en el Arbitraje AESU mediante carta conjunta del 11 de abril de 2011, y TGM e YPF desistieron de las acciones planteadas en el Arbitraje TGM mediante carta conjunta del 14 de abril, respectivamente.
 - d. Acordaron bifurcar nuevamente el procedimiento, dividiéndose en una primera etapa para determinar si existió incumplimiento imputable a alguna o algunas de las partes que comprometa su responsabilidad civil, y una segunda etapa, si correspondiera, que se concentraría en la cuantificación de los daños y perjuicios a cargo de la parte responsable por el incumplimiento. Este acuerdo fue reflejado en la Orden Procesal No. 2, según se explica en el párrafo siguiente.

379. En relación con la acumulación de demandas, los párrafos 2.2 y 2.3 del Addendum al Acta de Misión dispusieron:

“2.2 Las Partes expresan su consentimiento para que las demandas formuladas en el Arbitraje TGM y en el Arbitraje AESU que no fueron planteadas en este arbitraje sean acumuladas al presente Arbitraje YPF. Estas demandas se describen en la Sección 3 siguiente.

2.3 Siendo ello consecuencia de un acuerdo expreso entre todas las partes involucradas, el Tribunal autoriza la incorporación a este proceso de las nuevas demandas, en los términos del artículo 19 del Reglamento CCI citado precedentemente.”

380. En el Addendum al Acta de Misión, las partes aceptaron expresamente la competencia del Tribunal para todas las pretensiones y defensas planteadas. En particular:

a. Respecto de las nuevas demandas de AESU y Sulgás que se acumularon al presente arbitraje, la Sección 5 dispuso:

“5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS NUEVAS DEMANDAS DE AESU Y SULGÁS

5.1 Las pretensiones de AESU y SULGÁS tienen su fundamento en el Contrato de Gas, que contiene una cláusula arbitral en su Artículo 20.2 que fue transcrita en el párrafo 7.1 del Acta de Misión.

5.2 Las Partes aceptan expresamente la competencia del Tribunal Arbitral respecto de las nuevas demandas de AESU y SULGÁS que se han acumulado al presente arbitraje.”

b. Respecto de las pretensiones y excepciones procesales previas presentadas por las partes, la Sección 6 dispuso:

“6. DESISTIMIENTO DE EXCEPCIONES Y PRETENSIONES PROCESALES PREVIAS

6.1 La Primera Demandada, SULGÁS, y la Segunda Demandada, AESU, desisten en este acto de las siguientes excepciones procesales previas interpuestas contra la Demanda Arbitral de YPF:

- a. De su excepción de incompetencia del Tribunal; y
- b. De su argumento de que YPF se ha desistido en forma tácita de su Demanda Arbitral al presentar una reconvencción contra AESU y SULGÁS en el Arbitraje AESU.

6.2 La Tercera Demandada, TGM, desiste en este acto de las siguientes excepciones procesales previas interpuestas contra la Demanda Arbitral de YPF:

- a. De su excepción de litispendencia respecto de la Demanda Arbitral de YPF, en razón de que se ésta sería idéntica a la reconvencción formulada por YPF en el Arbitraje TGM; y

- b. De su petición subsidiaria al Tribunal de que decline el tratamiento del mérito de las pretensiones de YPF en beneficio de su eventual consideración y resolución por el tribunal en el Arbitraje TGM sobre la base del principio *forum non conveniens*.

6.3 En consecuencia, las Partes aceptan la competencia del Tribunal sobre todas las demandas y cuestiones planteadas en este arbitraje."

381. En vista de lo anterior, no hay disputa entre las partes respecto de la competencia del Tribunal para resolver todas las pretensiones y defensas actualmente sometidas a su decisión.

B. LEY APLICABLE

382. La sección 9 del Acta de Misión establece que:

"De conformidad con el Artículo 20.1 del Contrato y con el Artículo 10.2³⁷ del Contrato de Transporte, que establecen respectivamente que ambos Contratos se registrarán e interpretarán "de conformidad con la legislación de la República Argentina", el derecho aplicable al fondo de la controversia es el derecho argentino."

383. Esta declaración requiere algunas precisiones.

1. Ley aplicable al Contrato de Gas

384. El artículo 20.1 del Contrato de Gas expresa que éste "se registrará y será interpretado de conformidad con la legislación de la República Argentina." Es deber de este Tribunal aplicar al fondo de esta controversia el derecho escogido por las partes, teniendo fundamentalmente en cuenta las estipulaciones del contrato (Reglamento de la CCI, art. 17). En materia de compraventa de mercaderías (incluyendo los contratos de exportación de gas natural), a partir de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante "CISG" o "Convención de Viena"),³⁸ el derecho argentino contempla una regulación especial para los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

³⁷ La referencia al artículo 10.2 del Contrato de Transporte debe entenderse hecha al artículo 10.1 del mismo.

³⁸ La Convención de Viena fue ratificada en la República Argentina por la Ley No. 22765 del 24 de marzo de 1983 (ALDA XLIV-B, p. 1259), y entró en vigor el 1º de enero de 1988. Argentina ratificó la Convención de Viena con la nota (reserva) (a): "Este Estado declaró, con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención que no sería aplicable ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo acuerdo, de un contrato de compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en su territorio."

385. Si bien a la fecha de la celebración del Contrato Brasil no había ratificado la Convención de Viena,³⁹ al haber las partes pactado la aplicación del derecho argentino, cabe preguntarse si su intención fue la de incluir la aplicación de dicho convenio, tratado internacional que en materia de compraventa internacional tiene preeminencia respecto de las normas del derecho interno aplicables a la compraventa.⁴⁰ Como las partes tienen la facultad de excluir total o parcialmente las disposiciones de la Convención de Viena,⁴¹ cabe indagar si las partes quisieron someter el Contrato de Gas al derecho interno argentino de la compraventa, con exclusión de la Convención de Viena, o bien si cabe considerarse que la referencia a la "legislación argentina" comprende al derecho argentino en su integridad, esto es, incluyendo la aplicación de la Ley No. 22765 del 24 de marzo de 1983 que ratificó la Convención de Viena.
386. Tanto lo expresado por las partes ante este Tribunal, como así también la jurisprudencia elaborada alrededor del artículo 6 CISG, indican que los derechos y obligaciones de YPF y AESU-Sulgás bajo el Contrato de Gas se rigen por la Convención de Viena. En primer lugar, cabe observar que todos los antecedentes relativos al ámbito de aplicación de la Convención de Viena llevan a concluir que la exclusión de la CISG debe ser hecha en forma explícita.⁴² La jurisprudencia en torno a la manera de excluir ("opt out") la aplicación de la Convención de Viena también apoya la conclusión de que la adopción del derecho de un Estado parte de la Convención de Viena debe interpretarse en el sentido de que la intención de las partes ha sido la de incluir a la Convención como derecho aplicable.⁴³ Cabe presumir

³⁹ La Convención de Viena fue ratificada por Brasil mediante Decreto Legislativo No. 538/2012 del 18 de octubre de 2012 (*aprovando o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)*), publicado en el *Diário Oficial de la Uniao*, No. 203, 19 de octubre 2012, p. 4).

⁴⁰ Constitución de la Nación Argentina, art. 75(22).

⁴¹ El artículo 6 CISG dispone: "Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos."

⁴² *Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods Approved by the United Nations Commission on International Trade Law Together with a Commentary Prepared by the Secretariat*, UN Doc. A/Conf./975/5, p. 44, párrafo 2 (1979). Ver también el análisis que acompaña al art. 6 CISG en la base de datos del *Institute of Commercial Law de Pace University Law School*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni6.html> ("When a State adopts the CISG, the Convention becomes part of its law and only direct indication that the contracting parties have chosen the domestic rules of a Contracting State may lead to the conclusion that an implied opting-out of the Convention is made").

⁴³ Ver, entre otros, las sentencias publicadas en idioma inglés en la base de datos del *Institute of Commercial Law de Pace University Law School*: 16 de noviembre de 2000 Audiencia Provincial [tribunal de apelaciones] de Alicante, España <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001116s4.html>>; 14 de enero de 2002 Oberster Gerichtshof [Corte Suprema] de Austria, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html>>; 15 de enero 2002 Tribunal de commerce [tribunal de primera instancia en lo comercial], Austria <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020115b1.html>>; 3 de diciembre 2002 Handelsgericht [tribunal en lo comercial de 1ª instancia] St. Gallen, Suiza, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>; 15 de junio de 1994, laudo arbitral emitido en Austria e identificado con la sigla SCH-4318 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a4.html>>.

entonces que si las partes contratantes hubiesen deseado excluir la aplicación de la Convención de Viena al Contrato de Gas, así lo habrían expresado.⁴⁴

387. Adicionalmente, es oportuno hacer notar que en las presentaciones realizadas a este Tribunal, las partes han hecho reiterada referencia explícita a las disposiciones de la Convención de Viena y han recurrido a ellas para sustentar algunos de sus argumentos. YPF afirma derechamente que la Convención de Viena es aplicable al Contrato de Gas,⁴⁵ mientras que AESU y Sulgás reconocen que la Convención de Viena se aplica a la relación entre YPF y Sulgás, en cuanto Partes de un contrato de suministro de gas.⁴⁶ Siendo que la conducta de las partes posterior a la celebración del contrato es uno de los indicadores de la intención que tenían al tiempo de celebrarlo,⁴⁷ esto confirma su intención de no excluir a la Convención de Viena como derecho aplicable al Contrato de Gas. Las referencias ocasionales al derecho interno argentino hechas por las partes en este proceso no son suficientes para demostrar un acuerdo mutuo de excluir la aplicabilidad de la Convención de Viena.
388. Cabe observar que las respuestas aportadas por la Convención de Viena a un buen número de puntos relevantes no difieren de manera sustancial de aquellas que prevé el derecho argentino interno de los contratos en general, o de la compraventa en particular.⁴⁸ Por ello es que, ocasionalmente, al tiempo en que se deja en claro cuál es la regla de la Convención de Viena aplicable a un punto en cuestión, el Tribunal podrá hacer una referencia tangencial y comparativa a la solución que el mismo tema encontraría bajo el derecho interno argentino. Pero queda en claro que la jerarquía

⁴⁴ Isaac Dore, *Choice of Law Under the International Sales Convention: A US Perspective*, 77 Am.J.Int'l.L. 531-32, nota 62 (1983).

⁴⁵ Y-MD, ¶ 376, nota 372 (citando el Cap. II de la Opinión Legal de Antonio Boggiano),

⁴⁶ A/S-MD, ¶¶ 117-120. Cabe destacar que AESU y Sulgás sostienen que la Convención de Viena no se aplica a los derechos y obligaciones de AESU y Sulgás en cuanto Participantes del Contrato de Gas, ya que la relación de suministro de gas es sólo entre YPF y Sulgás en cuanto Partes del Contrato de Gas. Por lo tanto, según AESU y Sulgás, "la Ley Argentina civil y comercial, y no la Convención de Viena, rige sus derechos y obligaciones que surgen del [Contrato de Gas]." Lo mismo ocurriría con los demás Participantes del Contrato de Gas, en particular TGM: AESU y Sulgás sostienen que "la Ley Argentina, en particular la Ley 24.076 (que rige los contratos de transporte de gas en Argentina) y la ley administrativa y civil y comercial Argentina aplicable – y no la Convención de Viena– rige los derechos y obligaciones de TGM y TGN que surgen del [Contrato de Gas]." (A/S-MD, ¶ 120). El Tribunal no concuerda con este argumento: la ley que rige el Contrato de Gas se encuentra determinada por la relación principal que rige ese contrato, es decir, la compraventa de gas. Si bien los Participantes del Contrato de Gas no son partes de esa relación jurídica, sus derechos y obligaciones en cuanto Participantes del Contrato de Gas son regidos por la ley que rige el contrato, con excepción de las normas imperativas (*mandatory rules* o *lois d'application immédiate*) de otros derechos aplicables a esos Participantes que pudieran llegar a ser aplicables.

⁴⁷ Código de Comercio, art. 218.4. El Tribunal nota que AESU alega que la CISG se aplica a Sulgás pero no a AESU.

⁴⁸ Por ejemplo, a pesar de que el derecho interno argentino en materia de compraventa pareciera no distinguir, como lo hace la Convención de Viena, entre un incumplimiento "esencial" e incumplimientos menos graves a los efectos de habilitar la resolución o terminación del contrato (art. 25 CISG), tanto la jurisprudencia como la doctrina argentina están de acuerdo en que, con apoyo en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil argentino, un incumplimiento de escasa importancia no autoriza la resolución del contrato. Ver, por ejemplo, art. 1472 del Código Civil argentino y su interpretación en *CMA Consultoría vs. Finerco SA*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 31 marzo 1995, LL-1996-B-185.

normativa que corresponde aplicar al Contrato de Gas es la siguiente: (1) las disposiciones establecidas por las partes en el propio Contrato de Gas en ejercicio de la autonomía material de la voluntad (por aplicación del artículo 6 CISG⁴⁹ y el artículo 1197 del Código Civil argentino)⁵⁰; (2) las prácticas que se hayan desarrollado entre las partes, según la definición y efectos que le asigna la Convención de Viena (conforme con el artículo 9 CISG)⁵¹; (3) las normas de la Convención de Viena por ser *lex specialis* aplicables a la compraventa internacional de mercaderías dentro del derecho argentino elegido por las partes como aplicable al Contrato de Gas (artículo 6 CISG y artículo 1197 del Código Civil argentino); (4) los principios generales en los que se basa la Convención de Viena, respecto de aquellas cuestiones que no estén expresamente resueltas en ella (artículo 7.2 CISG)⁵², y (5) sólo en último lugar, en caso de lagunas en la Convención de Viena que no puedan llenarse con los principios que rigen la Convención, las normas de fuente interna del derecho argentino, que es el derecho estatal que resulta aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado (artículo 7.2 CISG).⁵³

389. Sin perjuicio de lo anterior, las Partes del Contrato de Gas estipularon al menos una exclusión parcial explícita a la aplicabilidad de la Convención de Viena: en materia de caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 17.1 del Contrato de Gas dispone que “[l]a definición, alcances y efectos del CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR serán los previstos en el Código Civil Argentino (Artículo 513, siguientes y concordantes) y en el presente Artículo 17.” Por lo tanto, en materia de fuerza mayor, las normas aplicables son aquéllas pactadas por las partes y las del Código Civil argentino.

2. Ley aplicable al Contrato de Transporte

390. De acuerdo con el artículo 10.1 del Contrato de Transporte, éste “se regirá y será interpretado de conformidad con la legislación de la República Argentina.” No hay duda en este caso de que se aplica el derecho argentino interno.

⁴⁹ El texto del artículo 6 CISG se encuentra citado en la nota 41 *supra*.

⁵⁰ El artículo 1197 del Código Civil argentino dispone: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.”

⁵¹ El artículo 9 CISG dispone:

“1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.”

⁵² El artículo 7 CISG dispone:

“1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.”

⁵³ Ver Opinión Legal de Antonio Boggiano, ¶ 39.

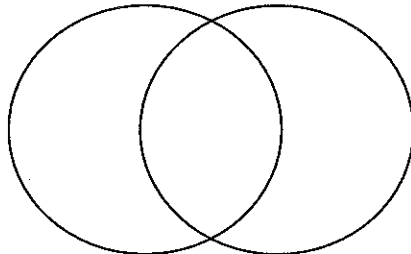
VI. ESTRUCTURA DEL ANÁLISIS

391. El presente arbitraje consolida dos demandas principales (de YPF contra AESU/Sulgás y TGM), dos demandas reconconvencionales (de AESU/Sulgás y TGM contra YPF), y una demanda cruzada (de TGM contra AESU/Sulgás). Muchas de las cuestiones en disputa se repiten en las diferentes demandas, y el resultado de algunas repercute en el análisis de otras. El Tribunal ha estructurado su análisis de la forma que le pareció más lógica y eficiente, de la manera que se explica a continuación.

A. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS

392. La disputa entre YPF y AESU/Sulgás se centra en (i) quién es responsable de la terminación del Contrato de Gas, y (ii) la existencia o inexistencia de ciertos incumplimientos adicionales alegados por las partes.

393. Si las demandas recíprocas de YPF y AESU/Sulgás pudieran ilustrarse en forma gráfica, veríamos dos círculos que se cruzan, formando una intersección. El área donde se cruzan ambos círculos corresponde a la disputa respecto de la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas, mientras que las áreas que quedan fuera de la intersección corresponden a los demás incumplimientos alegados por cada una de las partes en contra de la(s) otra(s) (los cuales en algunas ocasiones están relacionados con la disputa común).



394. En efecto, en lo que respecta a la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas, las demandas de YPF y AESU/Sulgás se reflejan en forma simétrica:

- a. Por una parte, AESU y Sulgás alegan que YPF incurrió en ciertos incumplimientos específicos del Contrato de Gas (falta de pago de penalidad *deliver or pay* (*ver supra* ¶ 275.c), repudio del Contrato de Gas (*ver supra* ¶ 275.j) e incumplimiento de su obligación de actuar como operador razonable y prudente (*ver supra* ¶ 275.d)), los que AESU y Sulgás invocaron para resolver el Contrato de Gas. En consecuencia, AESU y Sulgás solicitan que se declare la responsabilidad de YPF por estos incumplimientos (por su culpa o dolo), y que se declare que YPF es responsable de la terminación del Contrato de Gas y de todos los daños causados a las Partes y Participantes del Contrato de Gas.
- b. YPF niega haber incumplido el Contrato de Gas en los términos alegados por AESU y Sulgás, solicitando que se rechace la demanda en su contra. Al mismo tiempo, por las mismas razones, YPF interpone demanda en contra de AESU y Sulgás, alegando que tanto la resolución del Contrato de Gas por parte de AESU

y Sulgás como su anterior suspensión del mismo fueron ilegítimas y constituyen incumplimientos de AESU y Sulgás de sus obligaciones bajo dicho Contrato. En particular, YPF sostiene que las causales invocadas por AESU y Sulgás para resolver el Contrato fueron meras excusas para esconder su verdadera motivación, que era abandonar su negocio eléctrico en Brasil, y trasladar a YPF su propia responsabilidad frente a YPF y las demás Partes y Participantes del Contrato de Gas. Como consecuencia de ello, YPF alega que AESU y Sulgás deben responder ante todas las Partes y Participantes del Contrato por los daños causados por dicha suspensión y resolución.

- c. AESU y Sulgás rechazan la demanda de YPF, defendiendo la legitimidad de la suspensión y la resolución del Contrato, los que insisten fueron el resultado del ejercicio legítimo de los derechos de AESU y Sulgás frente a incumplimientos de YPF. En este sentido, alegan que su ausencia de culpa en la resolución del Contrato sólo puede acreditarse probando la culpa de YPF en los incumplimientos invocados para dicha resolución.
395. Las partes disputan las consecuencias de la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas sobre TGM.
 396. Al margen de estas demandas reflejas, las partes se demandan mutuamente por el incumplimiento de otras obligaciones.
 397. Como se anticipó en los puntos (b) y (c) del párrafo 394 *supra*, YPF demanda a AESU y Sulgás no sólo por la terminación del Contrato, sino también por su anterior suspensión. Si bien es cierto que esta demanda fue articulada como tal por YPF por primera vez en su Memorial de Demanda, el Tribunal considera que se encuentra dentro del alcance del litigio según éste fue formulado en el Acta de Misión. En efecto, (i) en primer lugar, en la descripción de sus pretensiones en el párrafo 4.2.2 del Acta de Misión y el párrafo 3.2.2 del Addendum al Acta de Misión, YPF hace referencia a la suspensión del Contrato de Gas notificada por AESU y Sulgás el 15 de septiembre de 2008; (ii) en segundo lugar, en el Acta de Misión se expresó que "las partes acuerdan y el Tribunal acepta que es innecesario incluir una lista específica de cuestiones a resolver, de conformidad con el artículo 18(1)(d) del Reglamento CCI. Consecuentemente, las cuestiones de hecho o de derecho que deberá resolver el Tribunal Arbitral serán aquellas que, encontrándose dentro de la órbita de su competencia, se desprendan de las alegaciones, declaraciones y peticiones que las Partes efectúen en tiempo y forma, además de cualquier otra cuestión de hecho o de derecho sobre la que el Tribunal, tras escuchar a las Partes y en ejercicio de su propia discreción, estime necesario u oportuno pronunciarse a efectos de dictar el/los laudo/s" (párrafo 5); y (iii) en tercer lugar, en el Addendum al Acta de Misión se refleja la conformidad de las partes para que las demandas formuladas en los Arbitrajes AESU y TGM que no fueron planteadas en este arbitraje sean acumuladas al Arbitraje YPF, así como "los escritos de las Partes sobre el fondo de las demandas que se acumulan al presente arbitraje", que también se entienden incorporados a este arbitraje (párrafos 2.2 y 2.4 del Addendum al Acta de Misión).
 398. A todo evento, si no se juzgase comprendida en los anteriores párrafos del Acta de Misión y su Addendum, esas cuestiones deben considerarse como parte de aquellas

que el Tribunal debe resolver por tratarse de una nueva demanda en los términos del artículo 19 del Reglamento de la CCI. En efecto, esta demanda se interpuso al inicio de los intercambios escritos de las partes respecto de la responsabilidad, y por lo tanto no causó una violación a los derechos procesales de las otras partes, quienes tuvieron toda oportunidad de refutar esta demanda, ni perturbó el curso del arbitraje, ya que fue tratado conjuntamente con las demás demandas.

399. Además de demandar a YPF por la terminación del Contrato de Gas, AESU y Sulgás demandan a YPF por una serie de incumplimientos al Contrato de Gas respecto de los cuales solicitan se declare la responsabilidad de YPF. Según exponen AESU y Sulgás, “[t]ales incumplimientos son de lo más variados pero todos apuntan a, tienen efectos sobre, o se relacionan con, la obligación principal de YPF, cual es la obligación de suministrar el gas.” (A/S-MD, ¶ 462).
400. Específicamente, AESU y Sulgás enumeran los siguientes incumplimientos, los que en su opinión son todos substanciales o esenciales en el sentido del artículo 25 de la Convención de Viena (A/S-MD, ¶¶ 463-464):
 - a. La falta de entrega de gas.
 - b. La falta e insuficiencia de las actividades de exploración y producción de gas en la Cuenca Neuquina.
 - c. El incremento de la demanda interna.
 - d. Los incumplimientos bajo los contratos de transporte celebrados con TGN y TGM.
 - e. La explotación abusiva de la Cuenca Neuquina, llevando yacimientos a su agotamiento y la infraexplotación de otros.
 - f. La falta de información sobre el verdadero estado de las reservas en la Cuenca Neuquina.
 - g. La obtención de una autorización de exportación nula de nulidad absoluta.
 - h. El condicionamiento de la exportación de gas al cumplimiento por parte de AESU y Sulgas de prestaciones no pactadas contractualmente – sea en relación a los actos administrativos referentes a la exportación de gas, los efectos de las retenciones a la importación de gas y las regalías a cargo de YPF.
 - i. La falta de pago de lo debido bajo el régimen DOP de gas.
 - j. El repudio por YPF del Contrato de Gas.
 - k. La omisión de llevar a cabo actividad procesal, sea judicial o administrativa, que hubiera permitido la exportación de gas.
 - l. La falta de impugnación de las retenciones a la exportación de gas o de tomar las medidas procesales judiciales o administrativas que hubieren impedido la aplicación de las retenciones a la exportación de gas.

- m. El incumplimiento del régimen previsto en el Contrato de Gas para los nuevos impuestos.
 - n. La producción de la escasez de gas en Argentina.
401. Según puede apreciarse, algunos de los incumplimientos alegados por AESU y Sulgás fueron aquellos expresamente invocados por AESU y Sulgás para resolver el Contrato. Estos son:
- a. La falta de pago de lo debido bajo el régimen DOP.
 - b. El repudio del Contrato.
 - c. “La omisión de llevar a cabo actividad procesal, sea judicial o administrativa, que hubiera permitido la exportación de gas”, la que coincide con el incumplimiento de la obligación de YPF de comportarse como un operador razonable y prudente.⁵⁴
402. Los demás incumplimientos alegados no fueron invocados por AESU y Sulgás para justificar la resolución del Contrato en su momento. Sin embargo, en este proceso AESU y Sulgás parecen intentar justificar la resolución del Contrato también en estos incumplimientos. Por ejemplo, en su Memorial de Demanda, luego de citar la carta del 20 de marzo de 2009 por la cual resolvieron el Contrato, AESU y Sulgás señalan lo siguiente:
- “Si bien en esta carta se identifican sólo tres motivos de resolución del [Contrato de Gas], no deben dejarse de lado los demás incumplimientos de YPF que fueran descriptos previamente todos ellos pesaron y fueron tenidos en cuenta, así como sus consecuencias, al momento de decidirse la resolución. El hecho de que no hayan sido mencionados en la carta citada tales otros incumplimientos de YPF no significa que hayan sido condonados o que por ellos no pese responsabilidad sobre YPF, o que, los mismos no deban ser tenidos en cuenta también para decidir sobre lo procedente de la resolución decidida por Sulgás con la participación de AESU.” (A/S-MD, ¶ 971)
403. YPF ha objetado al intento de AESU y Sulgás de invocar hoy causales nuevas para rescindir. YPF alega que “[s]e trata de argumentos genéricos, difusos, fabricados *ex post* para suplir la debilidad de los argumentos invocados para suspender [...] y para rescindir el Contrato de Gas [...]” (Y-MC, ¶ 420). YPF alega que AESU y Sulgás sólo podían resolver el Contrato por las causales taxativamente establecidas en el artículo 14.2.2 del Contrato de Gas. Incluso si se aplicase el pacto comisorio tácito del artículo 1204 del Código Civil, la resolución tampoco habría sido ajustada a derecho por ser estos incumplimientos inexistentes y porque AESU y Sulgás no otorgaron el plazo requerido para subsanar los incumplimientos alegados. (Y-MC, ¶¶ 420-423). Adicionalmente, YPF sostiene que muchos de los supuestos incumplimientos

⁵⁴ En efecto, AESU y Sulgás, como fundamento para su argumento de que YPF incumplió su obligación de comportarse como un operador razonable y prudente, han afirmado que YPF omitió llevar a cabo una actividad procesal eficiente para impugnar las medidas del gobierno argentino que YPF calificó como supuestos de fuerza mayor y que hubiesen permitido la exportación de gas (A/S-MD, ¶¶ 624-742).

alegados exceden del alcance de la presente litis al no estar ni siquiera contemplados en el Acta de Misión. (Y-MC, ¶¶ 6, 30). Finalmente, YPF alega que muchos de estos supuestos incumplimientos se asocian únicamente a la obligación de YPF de entregar gas natural, y por lo tanto están alcanzados por la renuncia de AESU y Sulgás a resolver por tal motivo (Y-MC, ¶¶ 521-522).

404. El Tribunal considera que para determinar si la resolución del Contrato de Gas por AESU y Sulgás se realizó conforme a derecho, debe limitarse a los supuestos que, en su momento, AESU y Sulgás expresamente invocaron para resolver. Por lo tanto, a efectos de determinar la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas, el Tribunal no considerará los demás incumplimientos alegados por AESU y Sulgás.
405. Sin embargo, el Tribunal sí considerará los demás incumplimientos alegados por AESU y Sulgás a efectos de determinar si ha habido un incumplimiento que genere la responsabilidad de YPF distinta de aquella por la terminación del Contrato de Gas. En su Memorial de Demanda, AESU y Sulgás expresamente solicitaron al Tribunal “que declare que YPF incurrió en y es responsable ante AESU y Sulgas por todos los incumplimientos descriptos en el Capítulo VII de este memorial y por las consecuencias de y daños ocasionados por dichos incumplimientos” (A/S-MD, ¶ 1026). Si bien es cierto que esta demanda fue articulada como tal por AESU y Sulgás por primera vez en su Memorial de Demanda, el Tribunal considera que se encuentra dentro del alcance del litigio según este fue formulado en el Acta de Misión, por las razones dadas en el párrafo 397 *supra*. En efecto, (i) en primer lugar, en la descripción de sus pretensiones en el párrafo 3.2.1 del Addendum al Acta de Misión, AESU y Sulgás hacen referencia a los incumplimientos principales descritos en el Capítulo VII de su Memorial de Demanda (en particular, aquéllos transcritos en las letras (a), (b), (c), (h), (i), (j) y (k) del párrafo 400 *supra*). (ii) En segundo lugar, estas cuestiones deben entenderse comprendidas dentro de las cuestiones de hecho o de derecho que deberá resolver el Tribunal Arbitral de conformidad con párrafo 5 del Acta de Misión ya que, de conformidad con lo ahí expuesto, se encuentran dentro de la órbita de su competencia y se desprenden de las alegaciones, declaraciones y peticiones efectuadas por AESU y Sulgás en tiempo y forma. En cualquier caso, el Tribunal, tras escuchar a las partes y en ejercicio de su propia discreción, estima necesario y oportuno pronunciarse sobre ellas a efectos de dictar el laudo. (iii) En tercer lugar, estas cuestiones deben entenderse incorporadas al presente arbitraje de conformidad con los párrafos 2.2, 2.3 y 2.4 del Addendum al Acta de Misión.
406. A todo evento, si no se juzgasen comprendidas en los anteriores párrafos del Acta de Misión y su Addendum, esas cuestiones deben considerarse como parte de aquellas que el Tribunal debe resolver por tratarse de una nueva demanda en los términos del artículo 19 del Reglamento de la CCI, por las razones dadas en el párrafo 397 *supra*.
407. Por lo tanto, el Tribunal resuelve que los “otros incumplimientos” identificados por AESU y Sulgás están dentro de la litis, no en cuanto a causales de terminación del Contrato de Gas, si no en calidad de incumplimientos de YPF que podrían generar su responsabilidad bajo el Contrato de Gas. En vista de lo anterior, el argumento de YPF de que muchos de estos incumplimientos estarían alcanzados por la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir el Contrato por faltas de entrega de gas se vuelve irrelevante, ya que el Tribunal no analizará si estos incumplimientos daban derecho a

AESU y Sulgás a rescindir el Contrato. En todo caso, el Tribunal analizará el alcance de la renuncia de AESU y Sulgás en la sección que sigue.

408. Por todo lo dicho precedentemente, el Tribunal estructurará su análisis de la disputa entre YPF y AESU/Sulgás de la siguiente manera:

- a. Primero determinará quién tiene la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas (Capítulo VII.A *infra*). Por tratarse de temas íntimamente relacionados, el Tribunal abordará aquí los argumentos de YPF respecto de la suspensión del Contrato de Gas por parte de AESU [y Sulgás], así como los argumentos de YPF respecto de las motivaciones de AESU y Sulgás
- b. Una vez determinada la responsabilidad por la suspensión y resolución del Contrato de Gas, el Tribunal analizará las reclamaciones de AESU y Sulgás respecto de los demás incumplimientos del Contrato de Gas en los cuales alega incurrió YPF (Capítulo VII.B *infra*).
- c. El Tribunal abordará ciertas cuestiones entre YPF y AESU/Sulgás relativas al pago del transporte y la responsabilidad por la terminación del Contrato de Transporte después de analizar las disputas que involucran a TGM (Capítulo X *infra*).

B. DISPUTAS QUE INVOLUCRAN A TGM

409. Además de la disputa entre YPF y AESU/Sulgás bajo el Contrato de Gas, las tres mantienen una disputa con TGM.

410. La disputa entre TGM e YPF surge bajo dos relaciones jurídicas: por un lado, bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, y por otro lado, bajo el Contrato de Gas. La disputa entre TGM y AESU y Sulgás surge bajo el Contrato de Gas.

411. La disputa entre TGM e YPF bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo involucra demandas recíprocas entre las partes, que pueden resumirse de la siguiente manera:

- a. TGM le reclama a YPF el pago de las facturas por el precio del Contrato de Transporte y las contribuciones irrevocables por el período entre el 1 de septiembre de 2008 y el 23 de marzo de 2009. YPF rechaza estas facturas, alegando que:
 - i. Su obligación de pago del precio del Contrato de Transporte se encontraba suspendida, ya que AESU/Sulgás no habían a su vez pagado el Tramo B del Transporte a YPF bajo el Contrato de Gas, hecho que constituía una condición suspensiva para que surgiera la obligación de YPF bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte. YPF pide que se declare que son AESU y Sulgás quienes deben pagar estas facturas.
 - ii. Las facturas no se devengaron porque la capacidad de transporte de TGM no estaba disponible, como efecto de las medidas del gobierno desde 2004.

TGM rechaza estos argumentos.

- b. TGM también pide que se declare que la resolución del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, efectuadas el 23 de marzo de 2009 por TGM, fue conforme a derecho y por incumplimiento de YPF. YPF pide lo contrario: que se declare que la resolución del Contrato de Transporte por parte de TGM fue ilegítima y extemporánea.
 - c. Por su parte, YPF pide que se declare que la rescisión refleja del Contrato de Transporte, declarada por YPF el 8 de abril de 2009, por aplicación del artículo 13.2 del Contrato de Transporte, fue válida, y que la rescisión del Acta Acuerdo fue sin responsabilidad para YPF. TGM rechaza estos argumentos.
412. Adicionalmente, TGM ha planteado demandas separadas contra YPF, por una parte, y contra AESU y Sulgás, por la otra, bajo el Contrato de Gas. Estas demandas son casi idénticas, si bien algunas son subsidiarias de otras. Específicamente:
- a. TGM interpone una demanda casi idéntica contra YPF (en su demanda reconventional) y contra AESU y Sulgás (en su demanda cruzada) por la violación por parte de YPF, AESU y Sulgás de sus obligaciones bajo los artículos 18.4 y concordantes del Contrato de Gas (en particular, por haber modificado el Contrato de Gas mediante los Acuerdos Complementarios sin el consentimiento de TGM). Como remedio TGM pide, respecto de tanto YPF como AESU y Sulgás (i) la declaración de la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios, y (ii) la indemnización de los daños y perjuicios, la que TGM alega es concurrente.
 - b. En subsidio de lo anterior en lo que respecta a YPF, TGM interpone demanda contra YPF por haber terminado anticipadamente el Contrato de Gas sin el consentimiento de TGM, y reclama los daños y perjuicios por esa terminación anticipada. Esta demanda se interpone en caso de que el Tribunal no acoja la pretensión contra YPF en la letra (a).
 - c. En subsidio de lo señalado en las letras (a) y (b), TGM interpone demanda en contra de AESU y Sulgás por haber terminado anticipadamente el Contrato de Gas sin el consentimiento de TGM, y reclama los daños y perjuicios por esa terminación anticipada. Esta demanda se interpone en caso de que el Tribunal no acoja la pretensión contra AESU y Sulgás en la letra (a), pero también sólo en el caso de que el Tribunal determine que el Contrato de Gas se resolvió por culpa de AESU y Sulgás (es decir, en caso de que el Tribunal no acoja la letra (b)).
413. En vista de lo anterior, el Tribunal estructurará su análisis de la siguiente manera:
- a. Primero abordará los reclamos recíprocos entre TGM e YPF bajo el Contrato de Transporte (Capítulo VIII *infra*).
 - b. Luego abordará los reclamos de TGM contra YPF, AESU y Sulgás bajo el Contrato de Gas (Capítulo IX *infra*).

VII. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS

414. Como ya se anticipó, el Tribunal abordará primero la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas (Sección A), para luego pasar a la responsabilidad de YPF por otros incumplimientos del Contrato de Gas (Sección B).

A. RESPONSABILIDAD POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE GAS

1. Introducción

415. En su carta del 20 de marzo de 2009, AESU y Sulgás invocaron tres supuestos incumplimientos de YPF para resolver (rescindir) el Contrato de Gas:
- a. La falta de pago por parte de YPF de la nota de débito por US\$ 2.711.424 por concepto de penalidad "Deliver or Pay".
 - b. El reiterado, injustificado y doloso repudio del Contrato de Gas por parte de YPF.
 - c. El incumplimiento por parte de YPF de su obligación de actuar como operador razonable y prudente en los términos del Contrato y de lo previsto en el art. 1198, párr. 1º del Código Civil argentino.
416. YPF alega que, respecto de cada una de estas causales, la resolución del Contrato fue improcedente (por no estar disponible el remedio rescisorio para el incumplimiento invocado), ilícita (por no existir el incumplimiento invocado, o referirse a incumplimientos insustanciales), extemporánea (por ejercerse más de dos años después de ocurridos los hechos en los que se funda el supuesto incumplimiento), violatoria de una práctica establecida de las partes, irrazonable y de mala fe (por tratarse de meros pretextos para justificar la decisión de AESU y Sulgás de salirse del Contrato de Gas).
417. YPF sostiene, en cambio, que la verdadera razón por la que AESU y Sulgás decidieron suspender y luego resolver el Contrato de Gas fue porque AESU había decidido salirse del negocio de comercialización de energía en Brasil, negocio que se había tornado inviable como consecuencia del alza de sus costos de generación, por el aumento exorbitante del impuesto a la exportación de gas natural argentino.
418. Por las razones anteriores, YPF concluye que la rescisión fue "ilegítima, abusiva y extemporánea" (Y-MD, ¶ 15), y que el comportamiento de AESU/Sulgás en la suspensión y rescisión del Contrato fue "oportunista", "ilegítimo" y "de mala fe" (Y-MD, ¶ 121).
419. El Tribunal considera pertinente formular una aclaración preliminar en relación con la terminología utilizada por YPF. Decir que la rescisión fue "ilegítima" o "ilícita" no tiene un contenido preciso en derecho. El Tribunal entiende que lo que YPF quiere decir es que la rescisión fue "ilegal", es decir, contraria al Contrato y a la ley aplicable.
420. De manera similar, sostener que la rescisión fue "abusiva", "irrazonable" u "oportunista" no significa nada a menos que se le otorgue a estos términos una base

legal. Si un remedio es ejercido conforme al contrato y a la ley aplicable, ese ejercicio será normalmente válido, a menos que haya sido ejercido de mala fe o abusando de ese derecho. YPF no ha planteado expresamente que AESU y Sulgás hayan abusado de su derecho a rescindir, por lo que el Tribunal entiende que con estos adjetivos YPF quiere decir que AESU y Sulgás ejercieron su remedio rescisorio de mala fe.

421. Habiendo aclarado la terminología, el Tribunal analizará primero si AESU y Sulgás resolvieron el Contrato de Gas legalmente, es decir, conforme al Contrato y a la ley aplicable. Para ello el Tribunal analizará en primer lugar si estaba disponible el remedio rescisorio para AESU y Sulgás respecto de las causales invocadas (Sección 2 *infra*). En caso afirmativo, pasará al análisis de cada causal invocada por AESU y Sulgás, para determinar (i) si YPF incurrió en los incumplimientos invocados para justificar dicha rescisión, y (ii) en caso afirmativo, si AESU y Sulgás ejercieron el remedio rescisorio conforme a los requisitos establecidos en el Contrato o la ley, sean éstos explícitos o implícitos (Secciones 3, 4 y 5 *infra*).
422. Una vez determinado si AESU y Sulgás resolvieron legalmente el remedio rescisorio, el Tribunal determinará si esa resolución se ejerció de mala fe (Sección 6 *infra*).

2. ¿Estaba disponible el remedio rescisorio para AESU y Sulgás respecto de las causales invocadas?

423. Si bien son AESU y Sulgás quienes primero invocan un incumplimiento de YPF para rescindir el Contrato, el Tribunal empezará con la exposición de los argumentos de YPF ya que es ésta quien plantea las objeciones a la disponibilidad del remedio rescisorio, las que son contestadas por AESU y Sulgás.

a. Posición de YPF

424. YPF alega que el remedio rescisorio no estaba disponible para AESU y Sulgás respecto de ninguno de los incumplimientos invocados por éstas para rescindir el Contrato de Gas, ya sea porque el Contrato no contemplaba el remedio de la rescisión por esa causal, o porque AESU y Sulgás habían renunciado a ese remedio. Adicionalmente, alegan que el ejercicio del remedio rescisorio estaba limitado por una práctica vinculante de negociación y adaptación de las cláusulas del Contrato de Gas para permitir su subsistencia.

(i) El remedio rescisorio no estaba contemplado en el Contrato o en el derecho argentino para dos de las causales invocadas

425. Sin perjuicio de lo que se señala en la Sección (ii) siguiente, YPF afirma que, de acuerdo con el artículo 3.5 del Contrato de Gas, AESU y Sulgás podían resolver el Contrato únicamente por las causales contempladas en el artículo 14.2.2 del Contrato, esto es, por el incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas (causal contemplada en el artículo 14.2.2(i) del Contrato), y por el incumplimiento de su obligación de pagar penalidades *deliver or pay* (DOP) (causal contemplada en el artículo 14.2.2(ii) del Contrato). En consecuencia, AESU y Sulgás sólo tenían derecho a resolver el Contrato con base en estos dos incumplimientos específicos. Según YPF, esto excluye tanto la segunda causal invocada por AESU y Sulgás (el

supuesto repudio del Contrato) como la tercera (el incumplimiento de la obligación de actuar como un operador razonable y prudente).

426. En todo caso, YPF afirma que el repudio del Contrato es un concepto importado del derecho anglosajón, que no da derecho a remedio rescisorio ni bajo el derecho argentino interno ni bajo la Convención de Viena.
427. En cuanto a la obligación de actuar como un operador razonable y prudente, YPF alega que ésta tiene un alcance mucho más limitado del que pretenden darle AESU y Sulgás, y su incumplimiento no justificaría el ejercicio del remedio rescisorio. En este sentido, YPF alega que el artículo 17.4(d) del Contrato de Gas impone un estándar de conducta a la parte que invoca fuerza mayor, único supuesto en el cual el Contrato establece el deber de operar de esta forma. Por lo tanto, este estándar surge sólo en forma posterior a la invocación de fuerza mayor y se aplica como pauta de conducta mientras dure ese evento. Adicionalmente, YPF alega que este estándar tiene un campo de aplicación muy estrecho y específico, ya que se encuentra exclusivamente previsto para supuestos de caso fortuito o fuerza mayor que afecten las instalaciones o equipamientos, por lo que debe rechazarse la interpretación amplísima que pretenden darle AESU y Sulgás. En particular, no puede interpretarse como un estándar de conducta aplicable a las políticas de exploración y explotación de YPF. En todo caso, este estándar de conducta sólo puede aplicarse al cumplimiento de obligaciones contractuales, y no permite la revisión de toda la operatoria de la compañía.
428. YPF afirma haber cumplido en todo momento su obligación de actuar como operador razonable y prudente, pero alega que, en todo caso, su incumplimiento no daría derecho a resolver el Contrato de Gas, ya que el Contrato no contempla el remedio rescisorio para casos de incumplimiento de esta obligación de alcance limitado.

(ii) La renuncia de AESU y Sulgás a rescindir por faltas de entrega de gas se extiende a las causales invocadas

429. YPF observa que en los Acuerdos Complementarios AESU y Sulgás renunciaron a rescindir el Contrato de Gas en base a deficiencias en las entregas de gas. Según YPF, las tres causales invocadas por AESU y Sulgás están inextricablemente ligadas a la falta de entrega de gas, por lo que la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir por falta de entrega de gas se extiende a las causales invocadas.
430. En relación con la primera causal (falta de pago de penalidades DOP), YPF alega que, habiendo AESU y Sulgás renunciado a su derecho a rescindir por falta de entrega de gas, no sería lógico interpretar que AESU y Sulgás podían en cambio rescindir por el hecho de que YPF no pagara la penalidad por falta de entrega, que era la prestación sustitutiva. YPF afirma que ése fue el entendimiento de las partes, y conforme con ese entendimiento, desde el año 2004 hasta el año 2008 (cuando decidió abandonar el Contrato de Gas) AESU nunca facturó penalidades DOP motivadas en deficiencias en la entrega de gas. (Declaración testimonial de Teodoro Marcó [Director de Legales de Gas Natural de YPF durante esa época, quien no fue llamado a declarar a la audiencia], ¶ 76).

431. En este sentido, YPF destaca que, además de la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir el Contrato por falta de entrega de gas, en los Acuerdos Complementarios las partes acordaron otras reglas temporarias y concesiones mutuas con el objeto de permitir la subsistencia del Contrato (tales como condonaciones importantes de YPF a deudas TOP de AESU). Según Teodoro Marcó, testigo de YPF, “[e]l espíritu subyacente era que las partes se abstendrían de efectuar conductas que afectarían la continuidad del Contrato por cuestiones vinculadas a la falta de entrega.” (Declaración testimonial de Teodoro Marcó, ¶ 30).
432. En relación con la segunda y tercera causal, YPF arguye que tanto el supuesto repudio del Contrato como el supuesto incumplimiento de la obligación de actuar como un operador razonable y prudente sólo podrían haber tenido como consecuencia haber provocado las faltas de entrega de gas, por las cuales AESU y Sulgás se comprometieron a no rescindir el Contrato.

(iii) El ejercicio del remedio rescisorio estaba impedido por una práctica vinculante entre las partes

433. Según YPF, se desprende de los Acuerdos Complementarios que las partes no permitieron que los efectos de las medidas de interferencia del gobierno argentino sobre las exportaciones de gas impidieran la subsistencia del Contrato de Gas, y a lo largo de su vigencia mantuvieron una práctica consistente mediante la cual realizaron condonaciones, renunciaciones recíprocas y modificaciones de los términos contractuales. En particular, YPF agrega que, en los Acuerdos Complementarios (específicamente, el artículo 7.2 del Acuerdo Suplementario y el artículo 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas), las partes aceptaron y reconocieron la existencia de una controversia respecto de si las interferencias del gobierno argentino constituían fuerza mayor que excusara las faltas de suministro de gas natural bajo el Contrato, y acordaron mantener dicha controversia en “paréntesis” (a través de una cláusula “paraguas”) para su resolución futura vía negociación o arbitraje.
434. Según YPF, ello generó una práctica de negociación y adaptación de las cláusulas del Contrato de Gas a dichas circunstancias para permitir su subsistencia. Según el experto de YPF Antonio Boggiano, de acuerdo con la Convención de Viena esta práctica tiene una doble función: (i) como criterio de interpretación de la conducta de las partes, ya que según el artículo 8(3) de la Convención de Viena, “[p]ara determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes, y (ii) una función normativa, ya que según el artículo 9.1 de la Convención de Viena “las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.” YPF sostiene que esta práctica creó una legítima expectativa de que ninguna de las partes ejercería conductas unilaterales tendientes a la terminación del Contrato de Gas fundadas en la posición jurídica asumida por cada parte respecto de la controversia sobre la existencia de fuerza mayor regulatoria.

435. En vista de lo anterior, YPF alega que, aún si no hubiese estado cubierto por la renuncia, el ejercicio del derecho rescisorio de AESU y Sulgás por falta de pago de penalidades DOP estaba limitado por esta práctica vinculante. Esto es porque, bajo el Contrato de Gas, YPF no estaba obligada a pagar penalidades DOP cuando la falta de entrega que las motivaba estaba impedida por un evento de fuerza mayor. Como se analiza más adelante, YPF sostiene que la penalidad facturada por AESU y Sulgás nunca se devengó, entre otras razones, porque YPF estaba en situación de fuerza mayor regulatoria. En consecuencia, YPF alega que AESU y Sulgás no podían rescindir invocando la falta de pago de una penalidad sin antes resolver si existía una fuerza mayor que eliminara la obligación de pago de las mismas. En opinión de YPF, AESU y Sulgás debían haber recurrido a un tribunal arbitral para resolver la controversia sobre la existencia de fuerza mayor; sólo entonces podría la parte victoriosa ejercer los derechos que le correspondieren, como reclamar el pago de penalidades DOP o eventualmente proceder a la rescisión contractual por falta de pago de dichas penalidades.
436. Por lo tanto, YPF sostiene que el ejercicio del remedio rescisorio basado en la falta de pago de una penalidad DOP fue violatorio de la práctica vinculante entre las partes de, por un lado, mantener el tema de la fuerza mayor regulatoria bajo un “paraguas” y, por el otro, negociar y adaptar el Contrato de Gas para permitir su subsistencia.
437. El Tribunal entiende que este argumento de YPF se extiende también a las otras dos causales de rescisión invocadas por AESU y Sulgás.

b. Posición de AESU y Sulgás

438. AESU y Sulgás sostienen que, contrariamente a lo alegado por YPF, el remedio rescisorio estaba disponible para cada una de las causales invocadas, por las razones expuestas a continuación.

(i) El remedio rescisorio estaba contemplado en el Contrato o en el derecho aplicable para las causales invocadas para rescindir

439. AESU y Sulgás afirman que el remedio rescisorio estaba disponible en el Contrato o en el derecho aplicable para cada una de las causales invocadas. En primer lugar, alegan que la facultad para resolver el Contrato por falta de pago de penalidades DOP estaba contemplada expresamente en el artículo 14.2.2(ii) del Contrato de Gas.
440. En segundo lugar, alegan que si bien el derecho a resolver el Contrato no estaba establecido en forma expresa respecto de la segunda y tercera causal invocada, ello no significa que el remedio rescisorio no estuviera disponible. Según AESU y Sulgás, el artículo 3.5 del Contrato no es taxativo, y el derecho a resolver se desprende del derecho aplicable.
441. En relación con la segunda causal invocada (repudio del Contrato), AESU y Sulgás reconocen que el concepto de repudio del contrato no está regulado expresamente en el Código Civil argentino. Sin embargo, alegan que la jurisprudencia de los tribunales argentinos ha aceptado esta figura. También reconocen que el repudio no está regulado expresamente en la Convención de Viena, pero alegan que el concepto está recogido en ella. En este sentido, afirman que el artículo 72 de esa

Convención autoriza la resolución del contrato en situaciones en las que es patente el incumplimiento de una parte. Adicionalmente, sostienen que el artículo 73 autoriza la resolución de contratos con prestaciones sucesivas si el incumplimiento de una de las partes de sus obligaciones de entrega da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial en las futuras entregas. En opinión de AESU y Sulgás, se desprende de estas normas que la Convención de Viena no tolera situaciones en las cuales se pueda concluir que el mantenimiento de un contrato se ha vuelto fútil, como cuando una de las partes manifiesta que para ella el contrato ha dejado de existir. En todo caso, AESU y Sulgás observan que la propia YPF imputa a AESU y Sulgás haber repudiado el Contrato, por lo que YPF acepta que la figura del repudio es aplicable.

442. En relación con la tercera causal invocada (incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente), AESU y Sulgás reconocen que este incumplimiento no está contemplado expresamente como causal de rescisión en el Contrato de Gas, pero alegan que constituye un incumplimiento esencial del Contrato que da derecho a resolverlo. AESU y Sulgás alegan que, de acuerdo con el artículo 17.4(d) del Contrato de Gas, producido un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, YPF estaba obligada a realizar por cuenta propia una operación razonable y prudente a fin de remediar la falla o atenuar las consecuencias del evento invocado como caso fortuito en el plazo más breve dentro de lo razonablemente posible. AESU y Sulgás alegan que el alcance de esta obligación debe interpretarse de manera amplia, debiendo rechazarse la interpretación restrictiva que propone YPF (según la cual esta obligación sería extensiva sólo a fallas mecánicas en la extracción del gas). En particular, AESU y Sulgás afirman que la obligación de actuar como un operador razonable y prudente requería que YPF impugnase ante las autoridades o tribunales competentes las resoluciones que entendía constituían el supuesto de fuerza mayor y que le impedían entregar el gas.
443. AESU y Sulgás afirman que YPF incumplió con esta obligación desde el momento en que invocó la fuerza mayor regulatoria en 2004 para justificar el incumplimiento de su obligación de entregar el gas, ya que YPF no adoptó las prácticas adecuadas para revertir los efectos de las normas que invocó como constitutivas de un evento de fuerza mayor. AESU y Sulgás alegan que el incumplimiento de esta obligación tuvo como consecuencia que YPF no pudiera entregar el gas, y por lo tanto constituye un incumplimiento esencial del Contrato. AESU y Sulgás afirman que este incumplimiento afectó todas las entregas de gas desde 2004, y permitió inferir que tal incumplimiento esencial se perpetuaría. Por lo tanto, alegan que este incumplimiento las habilita a resolver el Contrato en los términos del artículo 72 de la Convención de Viena.

(ii) La renuncia a rescindir no alcanza las causales invocadas para rescindir

444. AESU y Sulgás también niegan que las causales invocadas en su carta del 20 de marzo de 2009 hayan estado alcanzadas por la renuncia a rescindir acordada en los Acuerdos Complementarios.

445. En relación con la primera causal invocada (falta de pago de penalidad DOP), AESU y Sulgás alegan que la renuncia a rescindir el Contrato salvo acuerdo mutuo de las partes sólo afectó el derecho a rescindir bajo el artículo 14.2.2(i) (faltas de entrega de gas), y no el derecho a rescindir bajo el artículo 14.2.2(ii) (falta de pago de lo debido según el régimen DOP). Agregan AESU y Sulgás que, conforme al artículo 18.4 del Contrato de Gas, todas las modificaciones al mismo debían hacerse por escrito, y que conforme al artículo 874 del Código Civil “[l]a intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva.” En consecuencia, la renuncia a resolver no alcanza la facultad de AESU y Sulgás bajo el artículo 14.2.2(ii) del Contrato de Gas, quedando plenamente vigente la resolución del Contrato en casos de incumplimiento de YPF de su obligación de pago de penalidades DOP.
446. Respecto del argumento de YPF de que no ejercieron ese derecho hasta el año 2008, agregan AESU y Sulgás que, de acuerdo con el artículo 18.3 del Contrato de Gas, la falta de ejercicio de un derecho no implica la renuncia al mismo.
447. En relación con la segunda causal invocada (repudio del Contrato), AESU y Sulgás alegan que el repudio del Contrato es una causal de resolución distinta e independiente de aquéllas que surgen de los incumplimientos del Contrato. En este sentido, alegan que el repudio del Contrato es cualitativamente distinto al incumplimiento de una de sus obligaciones. No se repudia sólo una obligación, sino la existencia de la relación jurídica misma. En particular, lo que AESU y Sulgás imputan a YPF en esta causal no es el incumplimiento de su obligación de entrega de gas, sino las manifestaciones de YPF de que el Contrato ya no existía o ya no la vinculaba.
448. En relación con la tercera causal invocada (incumplimiento de YPF de su obligación de actuar como operador razonable y prudente), AESU y Sulgás afirman que se trata de una obligación distinta a la de entregar gas. Si bien el resultado del incumplimiento de dicha obligación es que no se entregara el gas, la obligación que se incumple es aquella contemplada en el artículo 17.4(d) del Contrato de Gas, que es distinta a la de entregar gas.

(iii) No existía ninguna práctica vinculante que impidiera el ejercicio de los derechos rescisorios de AESU y Sulgás

449. AESU y Sulgás niegan la interpretación que hace YPF de la llamada “cláusula paraguas”, y rechazan la existencia de una práctica vinculante entre ellas que haya impedido resolver el Contrato.
450. AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que en los Acuerdos Complementarios se haya desarrollado una “práctica vinculante” entre AESU, Sulgás e YPF de negociar las desavenencias bajo el Contrato de Gas, y que sólo después de tales negociaciones las partes podrían accionar. En particular, niegan que haya existido un acuerdo entre las partes de mantener la controversia respecto de la existencia o inexistencia de fuerza mayor bajo un “paraguas” o dentro de un “paréntesis” para su resolución futura vía negociación o arbitraje. En todo caso, sostienen que éste es el arbitraje que resuelve el tema.

451. En este sentido, AESU y Sulgás alegan que disposiciones expresas del Contrato de Gas (en particular, los artículos 18 y 20) impiden la aplicación del artículo 9.1 de la Convención de Viena en la forma que YPF propone. El artículo 20 del Contrato de Gas establece el procedimiento que debe seguirse en caso de controversia entre las partes, y en ninguna parte contempla un procedimiento de negociación previa al ejercicio de las acciones que el Contrato confiere a las partes. De acuerdo con el artículo 18.4 del Contrato de Gas, tal procedimiento de negociación sólo podría haberse establecido mediante una modificación expresa y por escrito del Contrato.
452. Por el contrario, AESU y Sulgás afirman que lo único que consta en los Acuerdos Complementarios es el desacuerdo entre YPF y AESU/Sulgás sobre la existencia o no de fuerza mayor, pero no hay renuncia alguna a ejercer los derechos que derivan de este Contrato (renuncia que, por lo previsto en los artículos 18.3 y 18.4 del mismo, debía ser expresa y por escrito).
453. En todo caso, AESU y Sulgás sostienen que la suspensión y resolución del Contrato por AESU y Sulgás se produjo en una situación cualitativamente distinta a las negociaciones que culminaron en los Acuerdos de Resolución de Disputas. Esas negociaciones partían de la base de que el Contrato era esencialmente viable y que el objetivo era resolver problemas puntuales, mientras que la suspensión y resolución por AESU y Sulgás tuvo lugar como consecuencia de manifestaciones de repudio contractual por YPF a partir de julio de 2006, y solicitudes de YPF de renegociar un nuevo contrato.
454. En relación con el artículo 8 de la Convención de Viena, AESU y Sulgás alegan que la intención de una parte o el sentido que le habría dado una persona razonable dependen del comportamiento de las partes. En este sentido, alegan que el comportamiento de AESU y Sulgás (reflejado en las cartas enviadas a YPF) demuestra que siempre rechazaron (i) la existencia de fuerza mayor regulatoria; (ii) la aplicación de las Retenciones a la Exportación, su inclusión en el precio del gas sin antes cumplir con lo previsto en el art. 13.1 del Contrato de Gas, y la pretensión de YPF de que AESU y Sulgás se hicieran cargo de las regalías como resultado de este aumento del precio, y (iii) la renegociación del Contrato de Gas en forma integral. Según AESU y Sulgás, no puede desprenderse de su conducta la existencia de una práctica vinculante de negociación.

c. Análisis

455. El Tribunal analizará primero si el remedio rescisorio estaba disponible para AESU y Sulgás sólo para aquellas causales establecidas expresamente en el Contrato (Sección (i)). Luego analizará cuál fue el alcance de la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir el Contrato por causa de faltas de entrega de gas, y si esta renuncia se extiende a las causales invocadas (Sección (ii)). Finalmente, el Tribunal analizará si se desarrolló una práctica vinculante entre las partes que impidiera a AESU y Sulgás rescindir el Contrato antes de resolver la controversia respecto de la existencia de fuerza mayor regulatoria (Sección (iii)).

- (i) **El remedio rescisorio de AESU y Sulgás ¿estaba limitado a los supuestos contemplados en el artículo 3.5 del Contrato de Gas?**

(a) *Consideraciones generales*

456. El artículo 3.5 del Contrato de Gas establece:

"3.5) RESOLUCIÓN ANTICIPADA

Este CONTRATO podrá ser resuelto antes de la fecha prevista en el Artículo 3.1 por YPF bajo las condiciones establecidas en los Artículos 14.2.1, 14.2.3 y 14.2.4 y por PETROBRAS [hoy Sulgás] bajo las condiciones establecidas en los Artículos 14.2.2 y 14.2.3."

457. Por su parte, el artículo 14.2.2 del Contrato de Gas establece que Petrobras (hoy Sulgás) tendrá derecho a rescindir el Contrato en los siguientes casos:

"14.2.2) RESCISIÓN POR PETROBRAS [SULGÁS]

Si YPF:

- (i) sin perjuicio del cumplimiento de su obligación de DELIVER OR PAY (conforme al Artículo 14.1.1.1), ***no cumpliera con su obligación de poner a disposición GAS*** en virtud de este CONTRATO por un período igual o superior a sesenta (60) días consecutivos o setenta y cinco (75) días alternados en un período de un año, o
- (ii) sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 14.1.2.3 precedente, ***no cumpliera cuando corresponda, con su obligación de pagar el monto adeudado por el GAS no puesto a disposición (DELIVER OR PAY)*** (siempre que YPF no pagase el monto mismo, con mas sus intereses, sujeto a reintegro potencial o lo depositara en escrow conforme el Artículo 15.5), dentro de los ciento ochenta (180) días posteriores a la fecha de vencimiento de la respectiva nota de débito de que se trate, entonces, en cualquiera de dichos casos, PETROBRAS podrá resolver este CONTRATO mediante NOTIFICACIÓN FORMAL en tal sentido efectuada a YPF, e YPF o el PARTICIPANTE que corresponda conforme los términos de los Artículos 14.2.5 y 24.2.6 deberá indemnizar a PETROBRAS por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento generase a PETROBRAS y/o a los PARTICIPANTES.

Adicionalmente, YPF deberá ceder a PETROBRAS, total o parcialmente a opción de PETROBRAS y en forma no onerosa, los CONTRATOS DE TRANSPORTE FIRME para transportar el GAS objeto del CONTRATO desde la CUENCA NEUQUINA hasta el PUNTO DE ENTREGA, en tanto dichos contratos estuvieran vigentes y las cesiones fueran legalmente viables, con la finalidad de posibilitar su utilización por PETROBRAS para transportar el gas a ser consumido como combustible en la USINA que adquiriese de otro productor PETROBRAS como cesionario asumirá los correspondientes derechos y obligaciones bajo los CONTRATOS DE TRANSPORTE FIRME, incluida la obligación de pago del ciento por ciento de la tarifa de transporte firme convenida bajo el CONTRATO DE TRANSPORTE FIRMA DE TGN y regulada por el ENARGAS y del ciento por ciento del precio convenido bajo el CONTRATO DE TRANSPORTE FIRME DE TGM."

458. El artículo 14.2.3 contiene una causal de rescisión por falta de completamiento de la usina y/o del gasoducto y/o de su ampliación, que no es relevante al presente caso.
459. En opinión del Tribunal, el hecho de que el Contrato haya regulado expresamente dos situaciones específicas que daban derecho a AESU y Sulgás a resolver el Contrato de Gas, no elimina el derecho otorgado a un contratante bajo la Convención de Viena de resolver el contrato ante un incumplimiento esencial de la otra. En este sentido, el artículo 49 de la Convención de Viena da derecho al comprador para declarar resuelto el contrato ante un incumplimiento esencial del vendedor, en los siguientes términos:

“Artículo 49

- 1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato:
 - a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un **incumplimiento esencial** del contrato; o
 - b) en caso de falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado.
- 2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:
 - a) en caso de entrega tardía, dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega;
 - b) en caso de incumplimiento distinto de la entrega tardía, dentro de un plazo razonable:
 - i) después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento;
 - ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario; o
 - iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al párrafo 2) del artículo 48, o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.”

(Énfasis añadido)

460. A su vez, el artículo 72 de la Convención de Viena establece:

“Artículo 72

- 1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en **incumplimiento esencial** del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.

- 2) Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.
- 3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones.”

(Énfasis añadido)

461. De similar manera, el artículo 73 de la Convención de Viena establece para contratos de compraventa con entregas sucesivas:

“Artículo 73

- 1) En los contratos que estipulen entregas sucesivas de mercaderías, si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas constituye un **incumplimiento esencial** del contrato en relación con esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato en lo que respecta a esa entrega.
- 2) Si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un **incumplimiento esencial** del contrato en relación con futuras entregas, esa otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable.
- 3) El comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega podrá, al mismo tiempo, declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas o de futuras entregas si, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieren destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.”

(Énfasis añadido)

462. A su vez, el artículo 25 de la Convención de Viena establece:

“Artículo 25

El incumplimiento del contrato por una de las partes será **esencial** cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.”

(Énfasis añadido)

463. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que, bajo el Contrato de Gas original y el derecho aplicable, el remedio rescisorio estaba disponible para AESU y Sulgás en caso de incumplimientos esenciales del Contrato de Gas, aún si éstos no estaban contemplados expresamente en el Contrato.

464. Yendo a las causales específicas invocadas por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato, el Tribunal considera que tanto el repudio del contrato como el incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente, de configurarse, constituirían incumplimientos esenciales del mismo que autorizarían su rescisión, por las razones expuestas a continuación.

(b) *El repudio del contrato*

465. El Tribunal entiende el concepto de repudio del contrato como el rechazo de una parte a sus obligaciones esenciales bajo el mismo, ya sea porque una parte manifiesta a la otra que incurrirá en un incumplimiento esencial, o porque su conducta hace evidente que incumplirá. El Tribunal entiende que este concepto está contemplado en el artículo 72(1) de la Convención de Viena antes citado.

466. El Tribunal reconoce que el concepto de repudio del contrato es un concepto originalmente anglosajón.⁵⁵ La regulación de los contratos en los ordenamientos jurídicos inspirados en derecho continental europeo no suelen contemplar de manera expresa la facultad de una parte de resolver el contrato anticipadamente en el supuesto de que la conducta o las declaraciones de la otra evidenciaran que no puede o no quiere cumplir el contrato y que dicho incumplimiento sería grave o importante. El derecho argentino interno no es una excepción, ya que no contempla expresamente al repudio como causal de resolución del contrato. Sin embargo, si el incumplimiento del deudor es grave, la otra parte tiene la opción de pedir la resolución extrajudicial en base al art. 1204 del Código Civil argentino y el art. 216 del Código de Comercio argentino, siempre y cuando el acreedor conceda al deudor un plazo de gracia no inferior a 15 días para que cumpla con su obligación.⁵⁶ Este plazo no es necesario, sin embargo, cuando resulta claro que el deudor no puede o cuando la voluntad de no cumplir "surja inequívoca de los actos realizados."⁵⁷

467. No obstante lo anterior, el Tribunal observa que el concepto de repudio ha sido aceptado, al menos en algunos casos, por los tribunales argentinos. AESU y Sulgás citan dos sentencias que reconocen esta figura, que no han sido controvertidas por YPF. De acuerdo con una de las sentencias citadas, "cuando el deudor manifiesta su voluntad de no cumplir, la que debe ser indudable, total y definitiva, expresando

⁵⁵ Según el Restatement (Second) of Contracts, "[a] repudiation is (a) a statement by the obligor to the obligee indicating that the obligor will commit a breach that would of itself give the obligee a claim for damages for total breach under § 243, or (b) a voluntary affirmative act which renders the obligor unable or apparently unable to perform without such a breach." (Restatement (Second) of Contracts § 250 (1979)). Por su parte, el Restatement dispone que, como regla general, "a breach by non-performance accompanied or followed by a repudiation gives rise to a claim for damages for total breach." (Restatement (Second) of Contracts § 243(2) (1979)). Adicionalmente, el Restatement aclara que "a breach by non-performance gives rise to a claim for total breach only if it so substantially impairs the value of the contract to the injured party at the time of the breach that it is just in the circumstances to allow him to recover damages based on all his remaining rights to performance." (Restatement (Second) of Contracts § 243(4) (1979)).

⁵⁶ Ver Código de Comercio Comentado y Anotado, dirigido por Adolfo A. N. Rouillon, vol. 1, pp. 445-51, La Ley, Buenos Aires, 2005.

⁵⁷ Juan M. Farina, Rescisión y resolución de contratos, ed. Orbir, p. 78 (1985).

su intención absoluta e irrevocable de repudiar el contrato, aunque sea tácita o cuando surja inequívoca de los actos realizados, la resolución se torna procedente.”⁵⁸

468. En el caso que nos ocupa, la relación contractual entre las partes está regida por la Convención de Viena. Durante las discusiones que rodearon la adopción del artículo 72 de la Convención de Viena, hubo consenso en la utilidad de contar con una disposición que otorgase a una parte la facultad de resolver anticipadamente el contrato cuando la conducta o declaraciones de la otra parte evidencien su imposibilidad de cumplir o su voluntad de no cumplir o “repudiar” (*anticipatory breach* o *anticipatory repudiation*) el cumplimiento de sus obligaciones bajo el contrato.⁵⁹ Por lo tanto, es claro que bajo la Convención de Viena el repudio de una parte de sus obligaciones esenciales bajo el mismo autoriza a la otra a resolver el Contrato anticipadamente.

469. Cuando el repudio es a todas las obligaciones del Contrato o a la existencia del Contrato, el repudio priva a la otra parte del Contrato mismo, y por ende de lo que tenía derecho a esperar en virtud de éste. Por lo tanto, el repudio constituye el incumplimiento esencial más extremo.

(c) *Incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente*

470. Antes de analizar si el incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente da derecho a rescindir el Contrato, el Tribunal analizará el alcance de la obligación.

471. El artículo 17.4(d) del Contrato de Gas establece:

“17.4) NOTIFICACIÓN Y RESTABLECIMIENTO DE LA EJECUCIÓN NORMAL

Cualquier PARTE o PARTICIPANTE que invoque una eximición de sus obligaciones contractuales por causa de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:

[...]

d) realizará por cuenta propia una OPERACIÓN RAZONABLE Y PRUDENTE a fin de remediar la falla, o atenuar las consecuencias de dicho acontecimiento en el plazo más breve dentro de lo razonable posible.”

⁵⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, Laboratorios Ortopédicos del Sur c. Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para fines determinados y otro, 30/06/2004, LA LEY 12/01/2005, 4 (Anexo AL10/SL10).

⁵⁹ C.M. Bianca & M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 525.

472. Por su parte, el artículo 1.1 del Contrato de Gas define “operación razonable y prudente” en los siguientes términos:

“OPERACIÓN RAZONABLE Y PRUDENTE – cuando se utilizare para describir el tipo de conducta que deberá desempeñar cualquier PARTE y/o PARTICIPANTE en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de este CONTRATO, significará el grado de diligencia y prudencia que, razonable y normalmente, desempeñan los operadores experimentados que actúan en las industrias del petróleo, del gas, del transporte de gas natural y de la electricidad en las mismas circunstancias y condiciones similares, teniendo la debida consideración de llevar a cabo prácticas adecuadas y los intereses de las otras PARTES y/o PARTICIPANTES.”

473. El Tribunal observa que, bajo sus propios términos, el artículo 17.4(d) del Contrato de Gas impone un estándar de conducta a la parte que invoca fuerza mayor. Por lo tanto, el Tribunal concuerda con YPF en que la obligación de actuar como un operador razonable y prudente, tal como está definida en el artículo 1.1 del Contrato de Gas, nace en los casos del artículo 17.4(d) cuando una parte invoque un supuesto de fuerza mayor, y tiene como objeto remediar la falla, o atenuar las consecuencias de dicho acontecimiento en el plazo más breve dentro de lo razonablemente posible.
474. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal no comparte la opinión de YPF según la cual el campo de aplicación de este estándar estaría limitado a supuestos de caso fortuito o fuerza mayor que afecten las instalaciones o equipamientos. El artículo 17.4 se refiere a cualquier supuesto de “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR”, el que está definido en el artículo 17.1 y 17.2 en forma amplísima. El artículo 17.1 establece que “[l]a definición, alcances y efectos del CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR serán los previstos en el Código Civil Argentino (Artículo 513, siguientes y concordantes) y en el presente Artículo 17.” Por su parte, el artículo 17.2 define “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF” como “cualquier CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR que imposibilitare a YPF poner a disposición de PETROBRAS cualquier cantidad de GAS que YPF estuviera de otra manera obligado a poner a disposición de PETROBRAS en virtud de este CONTRATO, incluida la imposibilidad de disponer y/o transportar el GAS hasta el PUNTO DE ENTREGA por el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGN o por CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGM, o cumplir con cualquier otra obligación de YPF en virtud de este CONTRATO que no fuera la obligación de pagar sumas de dinero debidas conforme al CONTRATO.” En consecuencia, la obligación de actuar como operador razonable y prudente se aplica a cualquier supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que haya sido invocado por una Parte o Participante para justificar el incumplimiento de sus obligaciones. Esto cubre, por ejemplo, supuestos de fuerza mayor regulatoria como los invocados por YPF para eximirse de su obligación de entregar el gas.
475. Esto significa que, habiendo invocado YPF un supuesto de fuerza mayor regulatoria como eximición de su obligación contractual de entregar el gas, la obligación de actuar como operador razonable y prudente obligaba a YPF a actuar con “el grado de diligencia y prudencia que, razonable y normalmente, desempeñan los operadores experimentados que actúan en las industrias del petróleo, del gas, del transporte de gas natural y de la electricidad en las mismas circunstancias y condiciones similares, teniendo la debida consideración de llevar a cabo prácticas adecuadas y los intereses de las otras PARTES y/o PARTICIPANTES”, con el objeto de atenuar las

consecuencias del evento invocado como supuesto de fuerza mayor regulatoria, en el plazo más breve dentro de lo razonablemente posible.

476. Habiendo determinado el alcance de la obligación de actuar como operador razonable y prudente, el Tribunal concluye que su incumplimiento habilitaría a la otra parte para rescindir el Contrato en la medida en que el incumplimiento que se pretende justificar mediante la invocación de fuerza mayor sea a su vez un incumplimiento esencial. La Parte que invoca fuerza mayor para justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales debe, bajo el artículo 17.4(d), actuar con diligencia y prudencia para remediar la falla o atenuar las consecuencias del evento invocado, y de esa manera permitir el “restablecimiento de la ejecución normal” de su obligación. El incumplimiento del estándar de conducta impuesto en el artículo 17.4(d) implica que la parte que invoca la fuerza mayor no ha realizado los esfuerzos requeridos para remediar la falla o atenuar las consecuencias de la fuerza mayor invocadas, contribuyendo a la existencia del incumplimiento esencial. De esta manera, el incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente se funde con el incumplimiento esencial que intenta mitigar, habilitando a la otra parte a ejercer el remedio rescisorio contemplado en los artículos 49 y 73 de la Convención de Viena.
477. En este caso, la obligación cuya ejecución normal se encuentra interrumpida por un evento de fuerza mayor es la obligación de YPF de entregar el gas. Si, como alegan AESU y Sulgás, YPF incumplió su obligación de actuar como operador razonable y prudente con el objeto de atenuar las consecuencias de esa fuerza mayor (cuestión sobre la cual el Tribunal no se pronuncia en este momento), ese incumplimiento impactaría directamente en la posibilidad de YPF de cumplir con su obligación esencial de entregar el gas. De esta manera, el incumplimiento de YPF de su obligación de actuar como operador razonable se convertiría en un incumplimiento esencial del Contrato, en la medida en que contribuiría a la existencia de otro incumplimiento esencial, habilitando a AESU y Sulgás para rescindir el Contrato en los términos de los artículos 49 y 73 de la Convención de Viena.
478. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que el remedio rescisorio no estaba limitado a los supuestos contemplados en el artículo 3.5 del Contrato de Gas, sino que estaba disponible también respecto de otros incumplimientos esenciales del Contrato. Por lo tanto, el remedio rescisorio estaba disponible para AESU y Sulgás respecto de la primera causal invocada, conforme a los artículos 3.5 y 14.2.2(ii) del Contrato, respecto de la segunda y tercera de las causales invocadas en su carta del 20 de marzo de 2009, en cuanto incumplimientos esenciales del Contrato. Esta conclusión no considera los efectos de la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir por faltas de entrega de gas, los que el Tribunal analiza a continuación.

(ii) Alcance de la renuncia de AESU y Sulgás en el artículo 5 del Acuerdo Suplementario

479. Habiendo determinado que, bajo el Contrato de Gas original y el derecho aplicable, el remedio rescisorio estaba disponible para AESU y Sulgás respecto de todas las causales invocadas, el Tribunal pasará ahora a determinar si en los Acuerdos Complementarios AESU y Sulgás renunciaron a ejercerlo.

(a) *Consideraciones generales*

480. En los Acuerdos Complementarios, AESU y Sulgás renunciaron durante un plazo determinado a su derecho a resolver el Contrato de Gas con fundamento en las faltas de entrega de gas, derecho que estaba contemplado en el artículo 14.2.2(i) del Contrato de Gas.
481. La renuncia de AESU y Sulgás inicialmente se plasmó en el artículo 10 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas (también llamado "Acuerdo RD", Anexo Y-52, T-I-9), el cual establece:

"Durante el Plazo del Acuerdo, Sulgás y AESU renuncian a contabilizar cualquier día de deficiencia en el suministro de gas de YPF a los efectos del Artículo 14.2.2 (i) del Contrato, y a todo evento durante el Plazo del Acuerdo renuncian al derecho de resolución del Contrato en los términos del Artículo 14.2.2 (i) del Contrato."

482. Posteriormente, el artículo 5 del Acuerdo Suplementario (Anexo Y-58, T-I-12), reemplazó el artículo 10 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas por el siguiente:

"Durante el Plazo del Acuerdo, Sulgás y AESU renuncian a contabilizar cualquier día de deficiencia en el suministro de gas de YPF a los efectos del Artículo 14.2.2. (i) del Contrato, y a todo evento durante el Plazo del Acuerdo el derecho de resolución del Contrato previsto en el Artículo 14.2.2. (i) del Contrato únicamente podrá ser ejercido por acuerdo mutuo de las Partes."

483. Por su parte, el artículo 1.2 del Acuerdo Suplementario disponía que "Plazo del Acuerdo" "significará, a los efectos del Acuerdo RD y el presente Acuerdo Suplementario, el período que va desde el 23 de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2009."
484. En opinión del Tribunal, esta renuncia debe leerse conjuntamente con el artículo 7.2 del Acuerdo Suplementario (reiterado en términos virtualmente idénticos en el artículo 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas), que dispone:

"7.2. Las Partes aceptan y reconocen que ninguna de las manifestaciones y/o las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo Suplementario o en el Acuerdo RD podrán ni deberán entenderse como: (i) una renuncia por parte de cualquiera de las Partes a las posiciones que cada una de las Partes haya asumido ante las faltas de suministro del gas natural del Contrato; ni (ii) una representación, declaración o garantía por parte de YPF respecto de la entrega de volúmenes de gas, tanto durante el período de verano como de invierno, frente a un supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, ello sin perjuicio de las obligaciones expresamente establecidas en el Contrato y el Acuerdo RD (con sus modificaciones y enmiendas) y el presente Acuerdo Suplementario. A todo evento, las Partes expresan que se mantiene la divergencia en cuanto YPF considera que los actos administrativos dictados bajo las Resoluciones SE 265/2004, 503/2004 y 659/2004 (conforme fuese enmendada por Resolución SE 1681/2005 y Resolución SE N° 752/2005) y/o Disposición SSC N° 27/2004 y/o las normas que las reemplacen en el futuro, configuran un hecho de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF conforme al Contrato y sus enmiendas; mientras que AES considera que dichos actos

administrativos y las señaladas normas en los cuales se sustentan no configuran un hecho de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF que le impida a YPF cumplir con el suministro de gas conforme el Contrato y sus enmiendas."

485. El Tribunal observa en primer lugar que la renuncia de AESU y Sulgás es temporal: está vigente sólo durante el Plazo del Acuerdo (es decir, hasta el 31 de diciembre de 2009).
486. En segundo lugar, el Tribunal observa que, según los términos expresos del artículo 5 del Acuerdo Suplementario, la renuncia afecta sólo al ejercicio del derecho rescisorio contemplado en el artículo 14.2.2(i) del Contrato, que nace en casos de incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas; no al derecho de AESU y Sulgás a que YPF le entregue gas conforme a los artículos 2 y 3.4 del Contrato. AESU y Sulgás "renuncian a contabilizar cualquier día de deficiencia en el suministro de gas de YPF a los efectos del artículo 14.2.2. (i) del Contrato", derecho que podrá ser ejercido sólo por acuerdo mutuo de las partes durante el Plazo del Acuerdo; no renuncian a exigir que YPF le entregue el gas debido, o pague la penalidad sustitutiva de ese gas (DOP) en caso de no poder entregarlo.
487. En este contexto, el Tribunal observa que, de acuerdo con el artículo 45(2) de la Convención de Viena, en caso de incumplimiento por parte del vendedor, "[e]l comprador no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho." Y que, conforme el artículo 874 del Código Civil argentino, "[l]a intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva." El Tribunal entiende que, en este caso, las partes pactaron una indemnización especial (o cláusula penal) para casos de falta de entrega, consistente en la penalidad DOP. La renuncia a rescindir el Contrato no afecta el derecho de AESU y Sulgás de exigir esta indemnización, salvo que hayan renunciado a ella separadamente, renuncia cuya existencia no se ha probado.
488. La consecuencia de ello es que, si bien AESU y Sulgás están impedidas durante el Plazo del Acuerdo a resolver el Contrato por falta de entrega de gas, no están impedidas de exigir que YPF cumpla con esta obligación o pague la penalidad sustitutiva (salvo que hayan renunciado expresamente a cobrarla). Ello se confirma por el hecho de que, de acuerdo con el artículo 7.2 del Acuerdo Suplementario y el artículo 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas, las partes dejan en claro que ninguna de ellas renuncia a su respectiva posición respecto de la existencia de fuerza mayor regulatoria que libere a YPF de responsabilidad por incumplimiento de su obligación de entregar el gas. El Tribunal entiende que, a través de esta cláusula, AESU y Sulgás están expresando que ninguna de las manifestaciones o acuerdos alcanzados para permitir la subsistencia del Contrato de Gas puede interpretarse como una aceptación de que YPF está impedida de entregar el gas por causa de fuerza mayor regulatoria. Esta reserva sólo puede tener como efecto mantener vivo el derecho de AESU y Sulgás a exigir el cumplimiento de la prestación sustitutiva en caso de faltas de entrega (penalidad DOP).

489. Ello también es consistente con el argumento de YPF de que uno de los objetos de los Acuerdos Complementarios fue permitir la subsistencia del Contrato de Gas, a pesar de la controversia sobre la existencia de fuerza mayor regulatoria. De la correspondencia entre las partes y del texto de los Acuerdos Complementarios es evidente que ni YPF por una parte, ni AESU y Sulgás por la otra, iban a ceder respecto de su posición sobre fuerza mayor regulatoria. En el contexto de la controversia sobre fuerza mayor, esta renuncia sólo puede entenderse como una suspensión temporal a ejercer el derecho rescisorio con el objeto de mantener la subsistencia del Contrato de Gas. Ello también es consistente con las concesiones recíprocas hechas por las partes en materia de TOP y DOP, y pago de los Tramos A y B del Transporte, entre otras.
490. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que la renuncia de AESU y Sulgás contemplada en el artículo 5 del Acuerdo Suplementario constituye una suspensión temporal de su derecho a ejercer el remedio rescisorio con motivo en el incumplimiento de YPF de su obligación de suministrar gas, pero no constituye una renuncia a exigir el cumplimiento de la obligación de YPF de entregar ese gas o de pagar la prestación sustitutiva por su incumplimiento.
- (b) *La renuncia de AESU y Sulgás ¿se extiende también al derecho a rescindir por otros incumplimientos?*
491. La pregunta que surge a continuación es si esta renuncia alcanza también la facultad de Sulgás de resolver el Contrato de Gas por los incumplimientos de YPF invocados por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato. El Tribunal analizará cada causal por separado.

(1) *Falta de pago de penalidades DOP*

492. YPF alega que la obligación de pagar penalidades DOP es una prestación sustitutiva de la obligación de entregar el gas, y por lo tanto la renuncia a rescindir por incumplimiento de la obligación principal se extiende a casos de incumplimiento de la obligación sustitutiva. AESU y Sulgás rechazan este argumento, alegando que sólo renunciaron al derecho a rescindir contemplado en el artículo 14.2.2(i), y no al contemplado en el artículo 14.2.2(ii), y que bajo el Contrato las renunciaciones deben ser expresas y por escrito.
493. El Tribunal concuerda con AESU y Sulgás. En primer lugar, el Tribunal observa que las partes consideraron que la obligación de pagar penalidades DOP era lo suficientemente diferente de la obligación de suministro como para establecer un derecho de resolución independiente en caso de su incumplimiento. El Contrato permite a Sulgás resolver por dos causales expresas: falta de entrega de gas (establecida en el artículo 14.2.2(i)) y la falta de pago de penalidades DOP (artículo 14.2.2(ii)). Por lo tanto, deben entenderse como dos obligaciones diferentes.
494. En segundo lugar, por sus propios términos, la renuncia se refirió en forma expresa sólo al derecho de Sulgás contemplado en el artículo 14.2.2(i) del Contrato de Gas, es decir, el derecho de Sulgás de resolver el Contrato de Gas en caso de que YPF "no cumpliera con su obligación de poner a disposición GAS en virtud de este CONTRATO por un período igual o superior a sesenta (60) días consecutivos o

setenta y cinco (75) días alternados en un período de un año.” La renuncia no se refirió al derecho de Sulgás de resolver el Contrato bajo el 14.2.2(ii), es decir, el derecho de Sulgás de resolver el Contrato si YPF “no cumpliera cuando corresponda, con su obligación de pagar el monto adeudado por el GAS no puesto a disposición (DELIVER OR PAY) [...], dentro de los ciento ochenta (180) días posteriores a la fecha de vencimiento de la respectiva nota de débito de que se trate”.

495. Si la intención de las partes hubiese sido extender la renuncia a la falta de pago de penalidades DOP, de acuerdo con los términos del Contrato habrían tenido que pactarla expresamente. De acuerdo con el artículo 874 del Código Civil argentino, “[l]a intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva.” Si bien de acuerdo con el artículo 873 del Código Civil las renunciaciones pueden ser expresas o tácitas, salvo que la ley exija una renuncia expresa, el artículo 18.4 del Contrato de Gas establece que “[t]odas las modificaciones a este CONTRATO y sus anexos deberán resultar de propuestas formuladas por escrito y aceptadas en forma expresa por las PARTES y los PARTICIPANTES, en tanto afecte a los PARTICIPANTES.” De ello se desprende que las partes quisieron que toda modificación contractual (incluyendo renunciaciones a sus derechos) fuese expresa. Por lo tanto, ante la ausencia de renuncia expresa e inequívoca, no puede entenderse que la intención de las partes de permitir la subsistencia del Contrato de Gas implique una renuncia a todo derecho a resolver por incumplimiento de la otra parte.
496. A mayor abundamiento, el Tribunal observa que la responsabilidad de YPF por penalidades DOP fue extensamente regulada en los Acuerdos Complementarios. Por ejemplo, en el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas, AESU renunció a cobrar DOP durante el período 2004, dejando vigente la obligación de YPF de pagar DOP para las ventanas invernales de los años 2005, 2006 y 2007, incluso en situaciones de fuerza mayor regulatoria (artículos 5.2 y 7.1 del Acuerdo RD). Además, para todos los Períodos Especiales se estableció una limitación de la responsabilidad total de YPF por DOP (US\$ 8.9 millones por Período Especial, US\$ 12 millones para cada año de contrato) (art. 7.2 del Acuerdo RD). De manera similar, en el Acuerdo Suplementario se extendieron estos acuerdos para la ventana invernal de los años 2008 y 2009, y se modificaron los límites de responsabilidad por DOP asumidos por YPF (art. 4 del Acuerdo Suplementario). De particular relevancia es que, en el Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas, AESU y Sulgás renunciaron expresamente a reclamar por incumplimientos de obligaciones DOP correspondientes al año 2005. Esto demuestra que las partes regularon en forma detallada las modificaciones y renunciaciones a sus derechos, y confirma que si hubiesen querido extender la renuncia a resolver el Contrato a la falta de pago de penalidades DOP, lo habrían pactado expresamente.
497. El Tribunal tampoco puede aceptar el argumento de YPF de que, hasta el 2008, AESU y Sulgás no habían demostrado interés en cobrar penalidades DOP. De acuerdo con el artículo 18.3 del Contrato de Gas, “[s]i alguna de las PARTES/PARTICIPANTES dejara de ejercer su derecho de reclamar por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en este CONTRATO, tal hecho no podrá ser invocado como precedente, ni implicará renuncia a la facultad de reclamar en el futuro por el incumplimiento ocurrido o por futuros incumplimientos.” Frente a esa expresa estipulación contractual, y también por

aplicación del citado artículo 874 del Código Civil, el mero transcurso del tiempo o la demora de AESU y Sulgás en reclamar las penalidades no puede entenderse como una renuncia a sus derechos.

498. Finalmente, el Tribunal observa que interpretar la renuncia de AESU y Sulgás como limitada a su facultad para resolver con motivo en la falta de entrega de gas, dejando vigente la facultad para resolver por falta de pago de penalidades DOP, no es inconsistente con la subsistencia del Contrato de Gas. Lo que YPF alega estar imposibilitada de hacer era entregar el gas, supuestamente por restricciones del gobierno argentino. Pero, de devengarse la penalidad DOP conforme al Contrato, no estaba impedida de pagarla, ya que se trata de una suma de dinero, y el pago de sumas de dinero no estaba impedido por medidas alguna del gobierno argentino. Tan así es que en los Acuerdos Complementarios YPF se comprometió a pagar penalidades DOP durante la ventana invernal aún si la falta de entrega de gas que motivaba la penalidad se debía a fuerza mayor regulatoria (artículo 7.2 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas, artículo 5.2 del Acuerdo Suplementario). La vigencia del derecho a cobrar penalidades DOP (y de resolver el Contrato en caso de falta de pago) equivale a una distribución de riesgos económicos entre las partes, similar a la distribución del riesgo relacionado con el pago del transporte.
499. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir con motivo en deficiencias en la entrega de gas no se extiende a su derecho a rescindir con motivo en falta de pago de penalidades DOP.

(2) *Repudio del Contrato*

500. YPF alega que, aún si la figura del repudio estuviese contemplada en el Contrato de Gas, el derecho a rescindir por esta causa estaría alcanzado por la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir el Contrato por deficiencias en la entrega de gas. Esto es porque, en opinión de YPF, la consecuencia del repudio no puede ser otra que haber provocado las faltas de entrega de gas, por las cuales AESU y Sulgás se comprometieron a no rescindir el Contrato. AESU y Sulgás rechazan esta interpretación, alegando que el repudio del Contrato es una causal de resolución distinta e independiente de aquéllas que surgen de los incumplimientos del Contrato. Específicamente, alegan que el repudio de YPF está configurado por sus manifestaciones de inexistencia del Contrato, no por el incumplimiento a su obligación de entregar el gas.
501. En opinión del Tribunal, la renuncia a rescindir por falta de entrega de gas tampoco se extiende al derecho a rescindir por repudio del Contrato. Ello por las razones expuestas *supra* acerca del alcance restrictivo con que deben interpretarse las renunciaciones de derechos y porque AESU y Sulgás no alegan simplemente que YPF haya repudiado su obligación de entregar el gas; sostienen que YPF repudió la existencia misma de la relación contractual. Según ya se señaló, el repudio consiste en el rechazo de una parte a sus obligaciones esenciales bajo un Contrato, ya sea a través de la manifestación de una parte dirigida a la otra anunciándole que incurrirá en un incumplimiento esencial, o a través de una conducta que haga evidente que incurrirá en un incumplimiento esencial. Cuando el rechazo es a todas las obligaciones bajo un Contrato (y no a una obligación específica), o a la existencia

misma de la relación jurídica, el repudio es cualitativamente diferente de las obligaciones repudiadas.

502. En este caso, de existir (lo cual se analizará más adelante), el repudio de YPF estaría configurado por su rechazo a la existencia o viabilidad de la relación jurídica, no por sus incumplimientos a la obligación de entregar el gas, por mucho que ese repudio tuviera como consecuencia que no se entregaría más gas. En consecuencia, la renuncia a rescindir por falta de entrega de gas no se extiende al derecho a rescindir por repudio del Contrato.

(3) *Incumplimiento de YPF de su obligación de actuar como un operador razonable y prudente*

503. YPF también alega que, aún si el remedio rescisorio hubiese estado disponible para casos de incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente, este remedio habría estado alcanzado por la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir el Contrato por deficiencias en la entrega de gas. Esto es porque, en opinión de YPF, el incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente no tiene otra consecuencia que la de no suministrar gas, y AESU y Sulgás se habían comprometido a no rescindir el Contrato por ese motivo. AESU y Sulgás rechazan esta interpretación, alegando que el incumplimiento que daría lugar a la rescisión es de la obligación contemplada en el artículo 17.4(d) del Contrato de Gas, que es distinta a la de entregar gas.
504. En este caso, el Tribunal concuerda con YPF. Como ya se señaló, la obligación de actuar como operador razonable y prudente es una obligación que nace una vez que se ha producido un evento de fuerza mayor, cuyo objeto es que la parte que lo invoque elimine el evento o mitigue sus efectos, permitiéndole cumplir con la obligación principal. Por lo tanto, el incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente constituye un incumplimiento esencial sólo en la medida que impide que la parte que ha invocado la fuerza mayor cumpla la obligación que esa fuerza mayor le impide cumplir (en el caso de YPF, entregar el gas). Analizada separadamente de la obligación de entregar el gas, el incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente no tendría la entidad suficiente para justificar el ejercicio del remedio rescisorio.
505. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que la renuncia de AESU y Sulgás por deficiencias de entrega de gas se extiende a su derecho a rescindir por incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente. Como consecuencia de ello, AESU y Sulgás no tenían derecho a resolver el Contrato con base en esta causal.

(iii) **¿Existía una práctica vinculante que impidiera el ejercicio de los derechos rescisorios?**

506. YPF sostiene que la suscripción de los Acuerdos Complementarios, y en particular el reconocimiento de la existencia de una controversia sobre fuerza mayor regulatoria, dio lugar a una práctica vinculante entre las partes que creó una legítima expectativa de que ninguna de ellas ejercería conductas unilaterales tendientes a la terminación del Contrato de Gas fundadas en la posición jurídica asumida por cada parte respecto de la controversia sobre la existencia de fuerza mayor regulatoria.

507. YPF cita el artículo 7.2 del Acuerdo Suplementario (reiterado en términos virtualmente idénticos en el artículo 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas), el cual disponía:

"7.2. Las Partes aceptan y reconocen que *ninguna de las manifestaciones y/o las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo Suplementario o en el Acuerdo RD podrán ni deberán entenderse como: (i) una renuncia por parte de cualquiera de las Partes a las posiciones que cada una de las Partes haya asumido ante las faltas de suministro del gas natural del Contrato: ni (ii) una representación, declaración o garantía por parte de YPF respecto de la entrega de volúmenes de gas, tanto durante el período de verano como de invierno, frente a un supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, ello sin perjuicio de las obligaciones expresamente establecidas en el Contrato y el Acuerdo RD (con sus modificaciones y enmiendas) y el presente Acuerdo Suplementario. A todo evento, las Partes expresan que se mantiene la divergencia en cuanto YPF considera que los actos administrativos dictados bajo las Resoluciones SE 265/2004, 503/2004 y 659/2004 (conforme fuese enmendada por Resolución SE 1681/2005 y Resolución SE N° 752/2005) y/o Disposición SSC N° 27/2004 y/o las normas que las reemplacen en el futuro, configuran un hecho de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF conforme al Contrato y sus enmiendas: mientras que AES considera que dichos actos administrativos y las señaladas normas en los cuales se sustentan no configuran un hecho de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF que le impida a YPF cumplir con el suministro de gas conforme el Contrato y sus enmiendas.*" (Énfasis añadido)

508. YPF sostiene que esta cláusula constituye una cláusula "paraguas", cuyo objeto fue poner en "paréntesis", para su resolución futura vía negociación o arbitraje, la controversia acerca de si las medidas del gobierno argentino que restringían las exportaciones de gas constituían o no un evento de fuerza mayor que excusara a YPF de su obligación de entrega de gas, para así permitir la subsistencia del Contrato de Gas a pesar de esa controversia. Según YPF, los Acuerdos Complementarios (y en especial la cláusula citada) crearon una práctica vinculante entre las partes en los términos del artículo 9(1) de la Convención de Viena, que dio lugar a una legítima expectativa de que, al menos durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios, las partes no ejercerían conductas unilaterales tendientes a la terminación del Contrato de Gas fundadas en la posición jurídica asumida por la otra en la controversia respecto de la existencia de fuerza mayor regulatoria. YPF también alega que esta práctica debe usarse como criterio de interpretación del Contrato en los términos del artículo 8(3) de la Convención de Viena.
509. Por esa razón, y considerando que las penalidades DOP sólo se devengaban en ausencia de fuerza mayor, YPF alega que AESU y Sulgás no podían rescindir invocando la falta de pago de una penalidad sin antes resolver si existía una fuerza mayor que eliminara la obligación de pago de las mismas. Para ello, AESU y Sulgás podrían haber recurrido a un tribunal arbitral para resolver la controversia sobre la existencia de fuerza mayor. Sólo entonces podría la parte victoriosa ejercer los derechos que le correspondieren, como reclamar el pago de penalidades DOP o eventualmente proceder a la rescisión contractual por falta de pago de dichas penalidades.

510. AESU y Sulgás niegan la interpretación que hace YPF de estas cláusulas, y la existencia de una práctica vinculante entre ellas que haya impedido resolver el Contrato. AESU y Sulgás no se refieren expresamente al argumento de YPF de que la controversia sobre la existencia de fuerza mayor regulatoria habría impedido el devengamiento de la deuda por DOP. Sin embargo, rechazan el argumento de YPF de que en los Acuerdos Complementarios se haya desarrollado una "práctica vinculante" entre AESU, Sulgás e YPF de negociar las desavenencias bajo el Contrato de Gas, y que sólo después de tales negociaciones las partes podrían accionar. En particular, niegan que haya existido un acuerdo entre las partes de mantener la controversia respecto de la existencia o inexistencia de fuerza mayor bajo un "paraguas" o dentro de un "paréntesis" para su resolución futura vía negociación o arbitraje. En todo caso, sostienen que éste es el arbitraje que resuelve el tema.

511. En este sentido, afirman AESU y Sulgás que lo único que consta en los Acuerdos Complementarios es el desacuerdo entre YPF y AESU/Sulgás sobre la existencia o no de fuerza mayor, pero no hay renuncia alguna a ejercer los derechos que derivan de este contrato (renuncia que, por lo previsto en los artículos 18.3 y 18.4 del Contrato de Gas debía ser expresa y por escrito).

512. El artículo 8 de la Convención de Viena establece:

"Artículo 8

- 1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.
- 2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.
- 3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes."

513. A su vez, el artículo 9 de la Convención de Viena establece:

"Artículo 9

- 1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
- 2) ~~Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho~~ tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate."

514. Luego de analizar las posiciones de las partes, el Tribunal llega a la conclusión de que ninguno de los acuerdos complementarios al Contrato de Gas, incluyendo, en particular, el artículo 7.2 del Acuerdo Suplementario y el artículo 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas, pudieron haber dado origen a una “práctica vinculante entre las partes”, en los términos del artículo 9(1) de la Convención de Viena. Las posiciones adoptadas por las partes en dichos acuerdos tampoco podrían dar lugar, a juicio del Tribunal, a una interpretación contextual, en los términos del artículo 8(3) de la Convención, que apunte a eximir a YPF de su obligación de entrega bajo el Contrato de Gas.
515. En opinión del Tribunal, la intención de las partes, reflejada en el artículo 7.2 del Acuerdo Suplementario y el artículo 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas (las que YPF llama cláusulas “paraguas” y que el Tribunal llamará “cláusulas de reconocimiento de controversia”), no fue poner en un “paréntesis” -- para su resolución futura vía negociación o arbitraje-- la controversia acerca de si las medidas restrictivas a las exportaciones de gas impuestas por el gobierno argentino constituían o no un evento de fuerza mayor que excusara a YPF de su obligación de entrega de gas. Lo que las partes claramente expresan en dichas cláusulas es su voluntad de mantener “las posiciones que cada una de las Partes haya asumido ante las faltas de suministro del gas natural del Contrato”, conservando pleno vigor, por lo tanto, su divergencia de si las medidas adoptadas por el gobierno argentino constituyen una causal de caso fortuito o fuerza mayor que impida a YPF cumplir con su obligación de suministrar el gas. Las partes no se comprometen a resolver esta controversia antes de ejercer sus derechos (incluyendo sus derechos rescisorios), ni tampoco limitan el ejercicio de sus derechos en forma alguna. Por el contrario, en opinión del Tribunal, esta cláusula refleja la intención de las partes de dejar en claro que las modificaciones al Contrato de Gas efectuadas por la vía de los Acuerdos Complementarios son modificaciones puntuales y limitadas, y que estas modificaciones al Contrato de Gas no implican reconocimiento alguno respecto de la responsabilidad (o ausencia de ella) de YPF por las faltas de entrega. El Tribunal concuerda que estas modificaciones tuvieron como objeto permitir la subsistencia del Contrato, pero sólo bajo las condiciones pactadas en los Acuerdos Complementarios. En las cláusulas citadas las partes simplemente hacen presente que, a pesar de los acuerdos alcanzados para permitir la subsistencia del Contrato de Gas, subsiste entre ellas una controversia respecto de la existencia de fuerza mayor que no ha sido resuelta.
516. YPF conocía, o no debió ignorar, que la intención de AESU y Sulgás era reservar sus derechos. Si existió fuerza mayor regulatoria que impidiera el cumplimiento por parte de YPF de su obligación de entregar gas a Sulgás ha sido un punto en disputa desde que el gobierno argentino impuso las primeras restricciones a las exportaciones de gas. Esta controversia quedó plasmada en la correspondencia entre las partes, siendo expresamente mencionada en las cláusulas de reconocimiento de controversia citadas.
517. La conducta post-contractual de las partes confirma esta interpretación del Tribunal. El comportamiento de AESU y Sulgás (reflejado en las cartas enviadas a YPF) demuestra que siempre rechazaron (i) la existencia de fuerza mayor regulatoria; (ii) la aplicación de las Retenciones a la Exportación, su inclusión en el precio del gas sin antes cumplir con lo previsto en el art. 13.1 del Contrato de Gas, y la pretensión de

YPF de que AESU y Sulgás se hicieran cargo de las regalías como resultado de este aumento del precio, y (iii) la renegociación integral del Contrato de Gas en base a la teoría de la imprevisión invocada por YPF. Por lo tanto, en opinión del Tribunal, de la conducta de AESU y Sulgás no puede desprenderse que su intención fuera limitar, más allá de lo expresamente acordado, su facultad de resolver dicho contrato. Tampoco cabe inferir de la reserva de derechos que las partes introdujeron en los Acuerdos Suplementarios la creación de un uso convencional o práctica contractual, en virtud del artículo 9(1) de la Convención de Viena, que impida a AESU y Sulgás ejercer su derecho a resolver el Contrato de Gas en base a un incumplimiento esencial de YPF (Convención de Viena, arts. 72-73).

518. Como consecuencia de ello, el Tribunal sólo puede concluir que, luego de la firma de los Acuerdos Complementarios, las partes conservaban los derechos y obligaciones pactados en el Contrato de Gas, con las modificaciones de los Acuerdos Complementarios, conservando la facultad de resolver dicho contrato en el supuesto de reunirse los requisitos que exige la Convención de Viena, salvo en los casos expresamente pactados. En efecto, si bien en los Acuerdos Complementarios AESU y Sulgás se obligaron a suspender (o renunciar temporalmente) la facultad de resolver el Contrato por falta de entrega de gas durante el Plazo del Acuerdo (según éste se define en el párr. 483 *supra*), no cabe inferir de esta suspensión una renuncia a resolver el Contrato de Gas por causas distintas de la falta de entrega de gas. En ningún momento AESU y Sulgás renunciaron a resolver el Contrato de Gas por falta de pago de penalidades DOP ni por otros incumplimientos esenciales distintos a la falta de entrega de gas, por lo que el único "paréntesis" que limitaba la facultad de resolver por parte de AESU y Sulgás era esta renuncia (temporal) a resolver por falta de entrega de gas.
519. En virtud de lo anterior, el Tribunal concluye que las cláusulas de los Acuerdos Complementarios sobre la existencia de la controversia sobre fuerza mayor no impedían a AESU y Sulgás ejercer sus derechos a resolver el Contrato de Gas, especialmente ante la salvedad expresa de que dichos acuerdos no deberían entenderse como "[...] una renuncia [...] a las posiciones que cada una de las Partes haya asumido ante las faltas de suministro del gas natural del Contrato."⁶⁰ Por consiguiente, si AESU y Sulgás consideraban que no había causal de fuerza mayor que impidiera las faltas de entrega, conservaban el derecho de exigir el pago de la penalidad DOP correspondiente y, en caso de que ésta no fuese pagada, de resolver el Contrato. Si YPF considera que esta penalidad no se devengó por existir una causal de fuerza mayor, debía interponer ese argumento como defensa, como lo ha hecho aquí. Y corresponde al tribunal relevante (en este caso, este Tribunal Arbitral) determinar si existió una causal de fuerza mayor que impida el devengamiento de la deuda. No es la existencia de la controversia lo que impide el devengamiento de la penalidad DOP, sino la existencia de fuerza mayor. Manteniendo las partes una controversia respecto de la existencia de esa fuerza mayor, cabe al Tribunal competente resolver si se han reunido los requisitos de esta causal que impida a AESU y Sulgás reclamar el pago de la penalidad DOP.

⁶⁰ Acuerdo Suplementario, art. 7.2, reiterado en términos virtualmente idénticos en el art. 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas.

520. Corresponde entonces a este Tribunal determinar si las medidas del gobierno argentino que restringían las exportaciones de gas constituían o no un evento de fuerza mayor que excusara a YPF de su obligación de entrega de gas o impidiera el devengamiento de penalidades DOP.

* * *

521. El Tribunal ha determinado que el remedio rescisorio estaba disponible para AESU y Sulgás para dos de las causales invocadas: la alegada falta de pago de la penalidad DOP, y el alegado repudio del Contrato. A continuación el Tribunal analizará si la rescisión con base en cada una de estas causales se ejerció legalmente, es decir, conforme al Contrato y a la ley.

3. Primera causal invocada por AESU y Sulgás para resolver el Contrato de Gas: falta de pago de factura por penalidad *deliver or pay*

522. La primera causal invocada por AESU y Sulgás para resolver el Contrato de Gas fue la falta de pago de la Nota de Débito N° COM/001/2008 de fecha 16 de julio de 2008 por concepto de una penalidad DOP que AESU y Sulgás alegan se originó en interrupciones en el suministro de gas durante determinados días del año 2006, por un total de US\$ 2.711.424. Específicamente, la carta del 20 de marzo de 2009 de AESU y Sulgás decía en su parte pertinente:

"Conforme lo estipulado en el Artículo 14.2.2 del Contrato, debido a la falta de pago por parte de YPF en los términos previstos en el Contrato (inclusive cuando se cuestiona la obligación a pagar) de la nota de débito n° COM/ 00 1/2008, de fecha 16 de julio de 2008, por la suma de USD 2.711.424 (dos millones setecientos once mil cuatrocientos veinticuatro dólares), por la cual se incurrió en mora el 1 de agosto de 2008, se declaran el Contrato y los Acuerdos Complementarios resueltos por vuestra exclusiva culpa y dolo."

523. El Tribunal analizará primero las objeciones de YPF a la resolución de AESU y Sulgás con motivo en esta causal (a), luego la posición de AESU y Sulgás (b), para luego pasar a su análisis (c).

a. Posición de YPF

524. Como ya se analizó, YPF alega en primer lugar que el remedio de la rescisión no estaba disponible para AESU y Sulgás para casos de incumplimiento de su obligación de pago de penalidades DOP, ya que la renuncia de AESU y Sulgás a rescindir el Contrato por causa de deficiencias en la entrega de gas se extiende también al incumplimiento de penalidades DOP, que es la prestación sustitutiva.
525. Pero aún si el remedio rescisorio hubiese estado disponible para AESU y Sulgás en base a la causal del artículo 14.2.2 relativa a la falta de pago de penalidades DOP, YPF afirma que la penalidad facturada por AESU y Sulgás, en la cual éstos fundaron la rescisión, nunca se devengó. YPF alega que, de acuerdo con el artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas (según éste había sido modificado por los Acuerdos Complementarios), las penalidades DOP no se devengaban si la falta de entrega se debía a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

526. Según YPF, en las fechas en relación a las cuales AESU y Sulgás reclamaron el pago de DOP, YPF estaba en situación de fuerza mayor, y así lo hizo saber oportunamente a AESU y Sulgás. Por una parte, YPF sostiene que la entrega del 68% del gas contabilizado por AESU y Sulgás para facturar la penalidad DOP estuvo afectada por una situación de fuerza mayor gremial. El resto del gas faltante contabilizado por AESU y Sulgás estuvo afectado por una situación de fuerza mayor regulatoria.
527. En todo caso, YPF alega que un 22% de la penalidad facturada fue mal calculado, por lo que la cantidad afectada por fuerza mayor regulatoria es sólo del 10%.
528. Pero incluso si se hubiera devengado la penalidad DOP reclamada, YPF alega que el monto de la deuda invocada no tiene la entidad suficiente para que la falta de pago de esa deuda pueda considerarse un incumplimiento esencial del Contrato en los términos de la Convención de Viena. Por lo tanto, no justifica el ejercicio del remedio rescisorio, que debe ser la solución de última ratio. En particular, YPF alega que la deuda invocada (ascendente a US\$ 2.711.424) es insustancial y hasta irrisoria en comparación con los montos involucrados en el Contrato de Gas y con los montos condonados por YPF a AESU en los Acuerdos Complementarios, y por lo tanto no justifica el ejercicio del remedio extremo de la rescisión. YPF alega que, si bien AESU y Sulgás también reclamaron una deuda por *deliver or pay* correspondiente a los días fuera de la ventana invernal del 2007/2008, no fue dicha supuesta e improbable deuda la que motivó eventualmente la rescisión del Contrato de Gas, ya que nunca siquiera facturaron dicha deuda, por lo que nunca resultó exigible conforme los términos del Contrato, ni transcurrieron los 180 días exigidos por el Contrato de Gas como período de subsanación.
529. Adicionalmente, YPF alega que las partes habían desarrollado una práctica vinculante de mantener la controversia relativa a si las medidas del gobierno argentino configuraban o no fuerza mayor bajo un "paraguas", permitiendo así la subsistencia del Contrato de Gas a pesar de dicha controversia. YPF sostiene que esta práctica había dado lugar a una legítima expectativa de que ninguna de las partes ejercería conductas unilaterales tendientes a la terminación del Contrato de Gas fundadas en la posición jurídica asumida por cada parte respecto de la controversia sobre la existencia de fuerza mayor regulatoria. Por lo tanto, el ejercicio del remedio rescisorio basado en el no pago de una penalidad DOP fue violatorio de esta práctica vinculante entre las partes de, por un lado, mantener el tema de la fuerza mayor bajo un "paraguas" y, por el otro, negociar y adaptar el Contrato de Gas para permitir su subsistencia.
530. YPF también alega que el ejercicio del remedio rescisorio fue extemporáneo. YPF observa que las penalidades DOP cuya falta de pago invocaron AESU y Sulgás para suspender y posteriormente rescindir el Contrato de Gas se devengaron supuestamente en distintos días del año 2006. Sin embargo, AESU y Sulgás facturaron dicha penalidad a YPF recién el 16 de julio de 2008, rescindiendo el 25 de marzo de 2009. En otras palabras, AESU y Sulgás decidieron reclamar el pago de estas penalidades dos años después de supuestamente devengada. Todo ello en un contexto donde AESU y Sulgás habían reconocido expresamente que el devengamiento de tales penalidades estaba controvertido por las partes y que en

cada uno de los Acuerdos Complementarios éste había renunciado a su cobro hacia el pasado.

531. YPF alega asimismo que, si bien la rescisión del Contrato de Gas fue ejercida dentro del plazo contractualmente establecido al efecto (esto es, 180 días luego de vencido el requerimiento de pago de la Nota de Débito), es irrazonable que las penalidades por falta de entrega supuestamente devengadas en 2006 sean facturadas casi un año y medio después, y que ese supuesto incumplimiento justifique la rescisión del Contrato. En este sentido, YPF afirma que las partes del Contrato de Gas establecieron un plazo razonable durante el cual el Comprador debía emitir una nota de débito por penalidades devengadas. Según YPF, el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas establece una pauta de razonabilidad en la facturación de las penalidades devengadas, que debe leerse en conjunto con los artículos 49.2 y 73.2 de la Convención de Viena que establecen que la rescisión de un contrato debe ejercerse en un plazo razonable desde el momento del incumplimiento en el cual se funda.
532. Finalmente, YPF alega que la supuesta deuda DOP invocada por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato de Gas fue meramente una excusa para intentar evadir sus responsabilidades bajo el Contrato de Gas y su régimen de responsabilidad refleja, intentando trasladar la culpa a YPF, y por lo tanto fue de mala fe. El Tribunal se referirá a este argumento en la Sección VII.A.6 *infra*.

b. Posición de AESU y Sulgás

533. AESU y Sulgás rechazan los argumentos de YPF. En primer lugar, como ya se señaló, sostienen que el remedio rescisorio estaba disponible expresamente en el Contrato para eventos de incumplimiento de la obligación de YPF de pagar penalidades DOP, y que la renuncia a rescindir por deficiencias en la entrega de gas no alcanza el derecho a rescindir por falta de pago de penalidades DOP.
534. En segundo lugar, afirman que sí existió el incumplimiento invocado. En este sentido, niegan que haya existido un supuesto de fuerza mayor que impidiera el devengamiento de la penalidad. En particular, niegan que las medidas del gobierno argentino que restringieron las exportaciones constituyan un supuesto de fuerza mayor regulatoria. En relación con la fuerza mayor gremial, AESU y Sulgás no niegan los hechos alegados por YPF, pero rechazan su calificación como supuesto de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas. También alegan que la invocación de esta fuerza mayor es extemporánea y que no se siguieron las formalidades exigidas contractualmente para su notificación.
535. En relación con el argumento de YPF que un 22% de la penalidad fue mal calculado, AESU y Sulgás alegan que el argumento es extemporáneo.
536. AESU y Sulgás niegan que el monto de la penalidad que justifica la rescisión sea insustancial. Alegan que, si bien la deuda facturada es de US\$ 2.711.424, el monto adeudado es de aproximadamente US\$ 30 millones. En este sentido, afirman que por carta del 25 de junio de 2008 notificaron a YPF la existencia de una penalidad DOP por aproximadamente US\$ 28 millones, la que YPF se negó a pagar. Por lo tanto, el monto que justifica la rescisión no es insustancial.

537. Como ya se señaló, AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que en los Acuerdos Complementarios se haya desarrollado una “práctica vinculante” entre AESU, Sulgás e YPF de negociar las desavenencias bajo el Contrato de Gas, que haya limitado el ejercicio de sus derechos rescisorios.
538. AESU y Sulgás también niegan que la rescisión con base en la falta de pago de la penalidad DOP correspondiente al año 2006 haya sido extemporánea. En este sentido, sostienen que el artículo 18.3 del Contrato de Gas permite que las partes ejerzan sus remedios y acciones en cualquier oportunidad sin que por ello pierdan efecto alguno. Adicionalmente, el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas expresamente permite que las partes facturen en cualquier mes de vigencia del Contrato. Específicamente, la cláusula citada dice que las Partes podrán informar respecto de la existencia de un pago y facturarlo “en cualquier MES siguiente” y no “en el mes siguiente”. En opinión de AESU y Sulgás, ello permite informar, facturar y cobrar las penalidades tanto en el mes siguiente como en los subsiguientes. El Contrato de Gas tampoco establece sanción o consecuencia alguna por no presentar el reclamo al mes siguiente, ni podría hacerlo, ya que bajo el derecho argentino los plazos de prescripción son inmodificables por acuerdo de parte.

c. Análisis

539. El Tribunal ya ha determinado que el remedio rescisorio estaba disponible para casos de falta de pago de penalidades DOP. También ha determinado que no existía una práctica vinculante entre las partes que impidiera el ejercicio de ese remedio rescisorio.
540. A continuación, el Tribunal analizará los demás argumentos de YPF en relación con esta causal de rescisión y si existió el incumplimiento que motivó la rescisión, es decir, si se devengó la penalidad DOP facturada por AESU y Sulgás. Determinará después si el monto de la penalidad supuestamente adeudada justifica el ejercicio del remedio rescisorio. En caso afirmativo, analizará si el ejercicio del remedio rescisorio fue oportuno.

(i) ¿Se devengó la penalidad DOP invocada por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato?

541. YPF alega que la penalidad facturada por AESU y Sulgás en la cual éstos fundaron la rescisión nunca se devengó. YPF sostiene que, de acuerdo con el artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas, las penalidades DOP no se devengaban si la falta de entrega se debía a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Según YPF, en las fechas en relación a las cuales AESU y Sulgás reclamaron el pago de DOP, YPF estaba en fuerza mayor. Adicionalmente, YPF alega que una parte de la penalidad reclamada fue mal calculada. Como ya se señaló, AESU y Sulgás rechazan estos argumentos.
-
542. A continuación el Tribunal analizará el contenido del derecho de AESU y Sulgás a cobrar penalidades DOP, para luego determinar si las penalidades invocadas por AESU y Sulgás para resolver el Contrato de Gas se devengaron.

(a) *El derecho de AESU y Sulgás a cobrar penalidades DOP*

543. En la versión original del Contrato de Gas, AESU y Sulgás tenían derecho a cobrar penalidades DOP salvo que el incumplimiento de YPF se debiera a un supuesto de "Caso Fortuito o Fuerza Mayor", según éste estaba definido en el mismo Contrato. Específicamente, el artículo 14.1.2.1 de la versión original del Contrato de Gas establecía:

"14.1.2.1) DELIVER OR PAY

Excepto en el supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, en caso de incumplimiento de YPF de su obligación de entregar, en el PUNTO DE ENTREGA, la CANTIDAD PROGRAMADA DIARIA, sea tal incumplimiento total o parcial, YPF deberá pagar a PETROBRAS en concepto de única y total indemnización por tal incumplimiento una suma igual a la CANTIDAD FALTANTE, multiplicada por el ciento cincuenta por ciento (150%) del PRECIO DEL COMMODITY 1 vigente al MES en que se hubiera producido el incumplimiento." (Énfasis añadido)

544. A su vez, el caso fortuito o fuerza mayor está regulado en el artículo 17 del Contrato de Gas, como sigue:

"ARTÍCULO 17 – CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

17.1) DEFINICIÓN, ALCANCE Y EFECTOS

La definición, alcances y efectos del CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR serán los previstos en el Código Civil Argentino (Artículo 513, siguientes y concordantes) y en el presente Artículo 17.

17.2) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF significará cualquier CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR que imposibilitare a YPF poner a disposición de PETROBRAS cualquier cantidad de GAS que YPF estuviera de otra manera obligado a poner a disposición de PETROBRAS en virtud de este CONTRATO, incluida la imposibilidad de disponer y/o transportar el GAS hasta el PUNTO DE ENTREGA por el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGN o por CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGM, o cumplir con cualquier otra obligación de YPF en virtud de este CONTRATO que no fuera la obligación de pagar sumas de dinero debidas conforme al CONTRATO.

Ocurrido el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, YPF no será responsable frente a PETROBRAS por daños y perjuicios, quedando suspendido el cumplimiento de las obligaciones de las PARTES, posteriores a la ocurrencia de dicho CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, mientras perdure la causa que le dio origen, incluyendo el pago del PRECIO DEL TRAMO A DE TRANSPORTE y del PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE.

[...]

17.4) NOTIFICACIÓN Y RESTABLECIMIENTO DE LA EJECUCIÓN NORMAL

Cualquier PARTE o PARTICIPANTE que invoque una eximición de sus obligaciones contractuales por causa de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:

- a) notificará inmediatamente a la otra PARTE sobre la circunstancia invocada como CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR;
- b) en la citada NOTIFICACIÓN FORMAL, o tan pronto como sea posible con posterioridad a ella, brindará la información sobre el acontecimiento, las acciones y el tiempo que se consideren necesarios para regularizar la situación, respaldando dicha información con cualquier documentación o registro disponible;
- c) otorgará inmediatamente a la otra PARTE cuando fuere posible, el acceso a cualquier instalación afectada por el acontecimiento para una inspección del lugar, por cuenta y riesgo exclusivo de la PARTE que efectúe la inspección;
- d) realizará, por cuenta propia, una OPERACIÓN RAZONABLE Y PRUDENTE a fin de remediar la falla o atenuar las consecuencias de dicho acontecimiento en el plazo más breve dentro de lo razonablemente posible;
- e) en relación con todos los asuntos afectados por la causal de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, ejercerá sus derechos de buena fe y contemplando debidamente los intereses de la otra PARTE; disponiéndose, sin embargo, que ninguna PARTE estará obligada a acordar por vía de conciliación ningún conflicto laboral, salvo de la manera que considere apropiado a su sólo juicio, y disponiéndose, además, que YPF no tendrá obligación de substituir el GAS por otro gas natural."

545. Por su parte, los artículos 513 y 514 del Código Civil argentino disponen:

"ARTICULO 513.- El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuanto éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito, o fuerza mayor.

ARTICULO 514.- Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse."

546. En los Acuerdos Complementarios, las partes llegaron a ciertos acuerdos para las "ventanas invernales" de los años 2004 a 2009 que afectaron la obligación de YPF de pagar penalidades DOP en casos de falta de entrega. En particular, en el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas las partes mantuvieron la regla general conforme a la cual la obligación de pagar la penalidad DOP surgía salvo que la falta de entrega se debiera a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, pero durante las ventanas invernales de los años 2005, 2006 y 2007 YPF se comprometió a pagar la penalidad aún en casos donde la falta de entrega se debiese a restricciones impuestas por el gobierno argentino, las cuales constituían una causal de caso fortuito o fuerza mayor para YPF pero no para AESU y Sulgás (en adelante también referida como "fuerza

mayor regulatoria”). El artículo 7.2 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas reemplazó el art. 14.1.2.1 del Contrato de Gas de la siguiente manera para las ventanas invernales de los años 2005, 2006 y 2007:

“Durante el Período 2005/2006/2007 [previamente definido como los períodos entre el 16 de mayo y el 15 de septiembre de esos años], el Artículo 14.1.2.1 del Contrato será reemplazado por el siguiente:

‘14.2.1.1.) DELIVER OR PAY.

Excepto en el supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, en caso de incumplimiento de YPF de su obligación de entregar, en el PUNTO DE ENTREGA, la CANTIDAD PROGRAMADA DIARIA, sea tal incumplimiento total o parcial, YPF deberá pagar a Sulgás en concepto de única y total indemnización la diferencia entre el costo variable de generación de la Usina (debidamente documentado por AESU) y el costo real y documentado de la energía que AESU debió comprar a través de uno o más contratos de compra y venta de energía para suplir su falta de generación por omisión de entrega a YPF. En el caso que AESU no celebre uno o más contratos para proveerse de energía alternativa a la que deja de generar por falta de gas y deba comprar energía en el mercado spot, YPF deberá pagar en concepto de única y total indemnización la diferencia entre el costo variable de generación de la Usina (debidamente documentado por AESU), y el precio real y documentado de la energía adquirida por AESU en el Mercado spot, más las penalidades, reales y documentadas, que AESU se viere obligada a abonar por falta de contrato. Queda entendido que Sulgás y AESU harán todo esfuerzo razonable para mitigar cualquier costo a indemnizar por YPF.

No obstante lo arriba expuesto, **YPF –con espíritu de contribución- también se compromete a abonar la penalidad antes mencionada por no entregar en el PUNTO DE ENTREGA la CANTIDAD PROGRAMADA DIARIA, en caso que la deficiencia en la entrega se deba a una restricción impuesta sobre YPF por la Secretaría de Energía o la Subsecretaría de Combustibles, o cualquier otra autoridad competente, conforme las Resoluciones SE N° 265/2004, 659/2004 o las que en el futuro las puedan reemplazar, restricciones que YPF considera CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR y AESU no las considera como tal.”** (Énfasis añadido)

547. Este acuerdo fue posteriormente extendido a las ventanas invernales de los años 2008 y 2009. También se agregó al segundo párrafo una referencia a las restricciones impuestas por las Resoluciones SE N° 1681/2004 y 752/2005 (artículo 5.2 del Acuerdo Suplementario).
548. No obstante la inclusión del segundo párrafo del artículo 14.1.2.1 modificado, YPF alega que no se alteró la regla general de que no se devengaban penalidades por falta de entrega (DOP) en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor. YPF alega que el segundo párrafo se incluyó “con espíritu de colaboración para mantener frente al regulador eléctrico brasileño la apariencia de un contrato de suministro firme durante la ‘ventana’ de invierno” (Y-MD, ¶ 359).

549. En este sentido, explica el testigo de YPF Teodoro Marcó que la idea detrás de la "ventana invernal" era que AESU no nominaría gas en invierno. Sin embargo, AESU no podía declararse abiertamente indisponible para generar electricidad, ya que su contrato con las distribuidoras preveía un respaldo físico firme de electricidad. En consecuencia, finalmente se acordó que durante la ventana invernal AESU no devengaría TOP por tomar cantidades de gas menores a los volúmenes comprometidos, y debía declararse con "inflexibilidad cero" ante el Operador do Sistema Elétrico de Brasil ("ONS"), para que la central no fuera convocada a generar electricidad. Esto fue acompañado por una sanción contractual si no hacía tal declaración, perdiendo el derecho a cobrar DOP (artículo 7 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas). Pero esto no eliminaba el riesgo de que el ONS igualmente convocara a AESU a generar energía, y en ese caso no le quedaría más alternativa a AESU que nominar gas a YPF. En ese supuesto YPF debería abastecer el gas, aún durante el período de la ventana invernal (Declaración testimonial de Teodoro Marcó, ¶¶ 17-24). El Dr. Marcó afirma que el segundo párrafo del artículo 14.1.2.1 se incluyó en este contexto, y no implicó una modificación a la regla general antes citada:

"No se modificó el Artículo 14.1.2.1 del Contrato de Exportación de Gas en cuanto disponía que YPF no incurría en DOP si se producía un evento de fuerza mayor. Incluso, insertamos una cláusula que expresamente dejaba claro que la controversia sobre si las medidas de interferencia impuestas por el gobierno argentino constituían o no fuerza mayor regulatoria, subsistía entre las partes, no aceptando ni reconociendo derechos al respecto. Pero a los fines de mantener formalmente la apariencia frente al regulador brasileño de que, incluso en el invierno, AES-U tenía un derecho firme a obtener gas, acordamos que YPF pagaría DOP, no obstante la existencia de una causal de fuerza mayor, si AES-U era convocado a despachar a pesar de haberse declarado con inflexibilidad cero." (Declaración testimonial de Teodoro Marcó, ¶ 22)

550. AESU y Sulgás no disputan esta interpretación de YPF. Sin embargo, el Tribunal no puede ignorar el texto del artículo 14.1.2.1 modificado por el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas y el Acuerdo Suplementario. En opinión del Tribunal, como consecuencia de estos acuerdos, el derecho a cobrar penalidades DOP por falta de entrega durante las ventanas invernales de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 no se devengaba en casos en que la entrega de gas estuviese impedida por un evento de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que el alegado caso fortuito o fuerza mayor fuesen las restricciones a la exportación impuestas por el gobierno argentino (es decir, fuerza mayor regulatoria), en cuyo caso la obligación de pagar la penalidad sí se devengaría. Por el contrario, fuera de esas ventanas invernales, cualquier evento de fuerza mayor bajo el Contrato (regulatoria u otra) serviría para impedir el nacimiento del derecho a cobrar penalidades DOP.
551. YPF alega que, en las fechas contabilizadas por AESU y Sulgás para calcular el DOP reclamado (es decir, las fechas en que YPF supuestamente no suministró gas nominado, generándose así la obligación de pagar DOP), YPF estaba en situación de fuerza mayor que le impidió suministrar el gas, situación que oportunamente comunicó a AESU y Sulgás.

552. El Tribunal observa que las fechas contabilizadas por AESU y Sulgás para calcular el DOP reclamado corresponden a los meses de enero, febrero, marzo, abril, septiembre (días 19 y 20), octubre, noviembre y diciembre de 2006 (Anexos A17/S17, Y-81, Y-134). Por lo tanto, todos los días contabilizados para calcular el DOP estaban fuera de la ventana invernal (que corría entre el 16 de mayo y el 15 de septiembre).

Período	Volumen (m3)
Enero	426.028
Febrero	906.334
Marzo	99.292
Abril	1.207.180
Septiembre [días 19 y 20]	623.754
Octubre	592.880
Noviembre	8.221.349
Diciembre	50.991
Total	12.127.808

553. Ya que los días computados estaban fuera de la ventana invernal, se aplica al derecho para cobrar penalidades DOP el artículo 14.1.2.1 original del Contrato de Gas, según el cual el derecho a cobrar DOP no se devenga cuando la falta de entrega se debió a caso fortuito o fuerza mayor. No se aplica la modificación al artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas para los períodos dentro de la ventana invernal, donde sí se devengarían las entregas impedidas por fuerza mayor regulatoria.
554. YPF afirma que estuvo impedida de entregar los volúmenes de gas señalados en esas fechas por dos eventos diferentes de fuerza mayor: un conflicto laboral que paralizó las exportaciones de gas y el sistema de transporte (lo que denomina "fuerza mayor gremial"), y las restricciones a la exportación impuestas por el gobierno argentino (lo que denomina "fuerza mayor regulatoria"). Adicionalmente, alega que el 22% de la deuda reclamada estuvo mal calculado.
- (b) *¿Estuvo mal calculado el 22% de la penalidad DOP reclamada para el año 2006?*

555. YPF alega que la cantidad reclamada por AESU y Sulgás por concepto de indemnización bajo la obligación DOP se basa en cálculos incorrectos que afectan el 22% del importe reclamado. YPF sostiene que AESU y Sulgás incluyen lo que YPF llama "penalidades autoinflingidas" que corresponden a días en donde la propia AESU discrecionalmente consumió volúmenes menores a los confirmados por YPF.
556. Específicamente, YPF alega que durante los días 18, 24, 25 y 28 de enero; 3, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 13 y 23 de febrero; 15, 16 y 17 de marzo; 19 y 20 de septiembre; 1, 2, 3, 4, 6, 18 y 20 de octubre; y 1 de diciembre de 2006, por razones operativas de la central Uruguayana AESU consumió volúmenes menores a los confirmados por YPF, y erróneamente incluyó en el cálculo del DOP las diferencias. Según YPF, el error de cálculo de AESU radica en que consideró como parámetro la diferencia entre los volúmenes nominados por ella y los tomados voluntariamente por ella, en lugar de comparar estos últimos con los volúmenes que YPF confirmó como disponibles para consumo y transporte.

557. YPF alega que estas "penalidades autoinflingidas" representan un 22% del total del importe de la Nota de Débito impaga por DOP que invocaron AESU y Sulgás para suspender y luego rescindir el Contrato de Gas. Esto corresponde a 2.699.279 m³⁶¹ de 12.127.808 m³, o en términos económicos, US\$ 596.513,28 de US\$ 2.711.424 (Y-MC, ¶¶ 11(ii), 92 y ss.).
558. Por ello, YPF sostiene que el "Volumen Fiscal" (que representa el volumen medido entregado a AESU) durante los días reclamados no refleja indisponibilidades de gas de YPF, sino (i) desbalances incurridos por AESU por razones operativas de la Usina Uruguayana, ya que es AESU quien controla cada día el volumen de gas que efectivamente toma de acuerdo con sus necesidades de generación eléctrica, y/o (ii) restricciones nominales (no reales) de TGN implementadas a fin de corregir desbalances pasados generados por AESU en el gasoducto.
559. YPF alega que la penalidad por DOP establecida en el Contrato de Gas captura sólo aquellas situaciones en que el consumo de AESU/Sulgás por debajo de su nominación corresponda a un incumplimiento de YPF al omitir confirmar todo el gas nominado, pero no pueden AESU/Sulgás cobrar una penalidad respecto de volúmenes nominados y no consumidos por exclusiva voluntad de ellos mismos.
560. AESU y Sulgás no cuestionan la existencia de estos errores de cálculo. Únicamente alegan que YPF no planteó oportunamente la existencia de estos errores, observando que en su declaración testimonial Dante Kogan reconoce haber tenido conocimiento de la Nota de Débito por DOP en julio de 2008, pero sólo en el marco de este arbitraje se le solicitó que analizara si los volúmenes de gas reclamados eran correctos (A/S-Réplica, ¶¶ 73-81, 111-122).
561. YPF sostiene que ello es falso, y alega que el 18 de julio de 2008 contestó a la carta de AESU del 16 de julio de 2008 a la que se adjuntaba la Nota de Débito por la penalidad DOP bajo análisis (Anexos Y-81, A17/S17), rechazando el cálculo efectuado por AESU "por incorrecto y erróneo" (Anexo Y-82).
562. Ante la ausencia de cuestionamiento de AESU y Sulgás respecto de los errores de cálculo alegados por YPF, el Tribunal da por probadas las alegaciones de hecho de YPF. Ello significa que el 22% de la deuda DOP reclamada no refleja indisponibilidades de gas de YPF, sino desbalances u otros problemas técnicos de la Central Uruguayana o el sistema de transporte. El Tribunal concuerda con YPF que el derecho a cobrar penalidades DOP por faltas de entrega nace sólo cuando esas faltas de entrega se fundan en un incumplimiento de YPF (artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas). Por lo tanto, el Tribunal concuerda con YPF que el 22% de la penalidad reclamada para el año 2006 no se había devengado.
563. El Tribunal también rechaza el argumento de AESU y Sulgás de que el planteo de YPF es extemporáneo. YPF notificó oportunamente a AESU y Sulgás su desacuerdo con el cálculo de la penalidad, si bien no dijo en ese momento que lo considerara "incorrecto y erróneo". En efecto, la carta del 18 de julio de 2008 (Anexo Y-82) citada por YPF rechaza por "incorrecto y erróneo" el cálculo de penalidades DOP para los

⁶¹ En su Alegato Final YPF se refiere a 2.317.279 m³ (Y-AF ¶ 83).

años 2007 y 2008 mediante carta de AESU del 25 de junio de 2008, no el cálculo efectuado para el año 2006 mediante carta de AESU del 16 de julio de 2008. YPF contesta a la carta de AESU del 16 de julio de 2008 mediante carta del 1 de agosto de 2008 (Anexo Y-83), en la cual ratifica y reitera los términos de su carta del 18 de julio y rechaza los términos de la carta de AESU del 16 de julio. YPF rechaza en particular la liquidación efectuada por la penalidad DOP, pero no señala expresamente que considera que el cálculo es erróneo o incorrecto, ni alega que ello se debe a la existencia de “penalidades autoinflingidas”. Específicamente, YPF escribe:

“Al respecto, ratificamos y reiteramos los términos de nuestra nota de fecha 18 de julio de 2008, y rechazamos todos y cada uno de los términos de vuestra nota, en especial la liquidación efectuada, atento que es improcedente e ilegítima vuestra, pretensión de cobrar sumas de dinero en concepto de “Deliver or Pay” bajo el Contrato. Ello, pues el Contrato establece expresamente que las penalidades por falta de entrega de la Cantidad Programada Diaria (Deliver or Pay) no resultan aplicables cuando dicha falta de entrega tiene causa en eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor (en este caso la intervención de las autoridades) que suspenden las obligaciones de YPF y la liberan de cualquier responsabilidad contractual o extracontractual por la no puesta a disposición de volúmenes de gas natural bajo el Contrato. A todo evento, dejamos constancia que aún en el hipotético caso (que descartamos) en que se considerara que no ha ocurrido un supuesto de Caso Fortuito o Fuerza Mayor existen otras causas como los incumplimientos contractuales de la propia AESU y la ruptura del sinalagma contractual que obstan a la procedencia de suma alguna en concepto de Deliver or Pay. Por último, **rechazamos el cálculo por Uds. efectuado en la nota y en la planilla adjunta a la misma.**” (Anexo Y-83, énfasis añadido).

564. Por su parte, AESU y Sulgás alegan que YPF debió haberse sometido al procedimiento contemplado en el artículo 15.5 del Contrato de Gas. Este artículo establece:

“En caso de desacuerdo con relación a cualquier factura y/o nota de débito, la PARTE en desacuerdo **pagará puntualmente el monto no controvertido** e inmediatamente notificará a la otra PARTE de las razones de tal desacuerdo. A opción de la PARTE requerida de pago, **el monto en controversia deberá ser: (i) pagado sujeto a reintegro potencial, o (ii) depositado en una cuenta “escrow”** que devengue intereses en un banco ubicado en Nueva York designado de común acuerdo por las PARTES y los PARTICIPANTES. PETROBRAS [Sulgás] e YPF convienen en negociar de buena fe, a la brevedad, una vez notificados de cualquier factura o nota de débito objeto de controversia, a fin de intentar resolver dicha controversia de una manera mutuamente aceptable. Sin embargo, si dicha controversia no se resolviera dentro de un plazo de (30) días, entonces a solicitud tanto de YPF como de PETROBRAS se someterá la controversia a arbitraje de conformidad con el artículo 20.2 [...]” (Énfasis añadido)

565. En este caso, YPF controvertía la totalidad de la penalidad facturada. En consecuencia, YPF tenía dos alternativas: (i) pagarla, sujeta a reintegro potencial, o (ii) depositarla en una cuenta “escrow”. No hay disputa que YPF no adoptó ninguna de estas medidas y, por lo tanto, violó el artículo 15.5 del Contrato de Gas. Sin embargo, ello no modifica la conclusión del Tribunal consistente en que la penalidad no se devengó por estar mal calculada. En efecto, el Tribunal ha resuelto la

controversia entre las partes respecto del 22% de la penalidad, y ha determinado que ella no es debida. La violación del artículo 15.5 del Contrato de Gas por parte de YPF debe entenderse como una violación de un procedimiento impuesto por el Contrato de Gas, y AESU y Sulgás tienen derecho a reclamar la indemnización por los daños y perjuicios que esta violación le hubiere causado, de haberlos, conforme con las reglas generales durante la etapa de daños de este arbitraje.

- (c) *¿Existió un supuesto de fuerza mayor gremial que impidiera el devengamiento del 68% de la deuda por DOP?*
566. YPF alega que un 68% de la deuda por DOP reclamada por AESU y Sulgás nunca se devengó por estar impedidas las entregas por un supuesto de fuerza mayor gremial.
567. YPF afirma que entre los días 15 y 23 de noviembre de 2006 se produjo una toma gremial de las instalaciones de producción y transporte de gas natural en las distintas cuencas productivas de Argentina, incluyendo la Cuenca Neuquina, que afectó a todos los operadores de la industria gasífera, incluyendo YPF y TGN. Explica YPF que los sindicatos del petróleo y gas reclamaban al gobierno nacional una reducción de la base imponible del impuesto a las ganancias aplicable a los salarios de los trabajadores de dichos sindicatos. Según YPF, la medida de fuerza tomada por los gremios derivó de un conflicto político fuera del control de los productores de gas natural, cuya solución dependía de una medida del gobierno nacional en materia de impuesto a las ganancias.
568. YPF sostiene que este conflicto obligó a suspender la operación del yacimiento Loma La Lata y, en particular, la inyección del gas natural proveniente de allí en los sistemas de transporte operados por TGN y por Transportadora de Gas del Sur S.A. ("TGS"). El 15 de noviembre de 2006 la Secretaría de Energía decretó el corte total de las exportaciones desde la Cuenca Neuquina y la prohibición a los transportistas de transportar gas para su exportación. Durante los días siguientes la Secretaría de Energía permitió la exportación de ciertos volúmenes, hasta que el 24 de noviembre se alcanzó la normalización plena del sistema de transporte. Específicamente, el 16 de noviembre se autorizó la exportación de 1.200.000 m³/d con destino al abastecimiento de la usina de AESU, el 17 de noviembre se autorizó la exportación de 2.000.000 m³/d, y el 18 de noviembre YPF confirmó la totalidad del volumen nominado por AESU (2.700.000 m³/d). Sin embargo, YPF afirma que entre los días 18 y 23 de noviembre TGM autorizó el transporte de volúmenes menores de gas natural que los que YPF había confirmado, atribuyendo esto, según el testigo de YPF Dante Kogan, a que "probablemente [TGM] debía utilizar el gas inyectado para que el gasoducto recuperara el stock de gas o *line-pack* que había perdido como consecuencia del tiempo en que se encontró parado el abastecimiento de gas por el corte realizado por el sindicato." (Declaración testimonial de Dante Kogan, ¶¶ 69-82, Anexo Y-67).
569. YPF alega que este evento constituyó caso fortuito o fuerza mayor bajo el Contrato de Gas (Y-MC, ¶¶ 50-69). Citando las Opiniones Legales de Aída Kemelmajer y de Antonio Boggiano, YPF sostiene que "se considera como un evento de fuerza mayor a las huelgas generales, particularmente aquellas de naturaleza política, cuya solución se halle fuera del alcance del empleado" (Y-MC, ¶ 50).

570. Adicionalmente, YPF destaca que el artículo 17.4(e) del Contrato de Gas contemplaba expresamente la huelga como supuesto de fuerza mayor, incluso cuando ésta no era de carácter general sino que afectaba únicamente a la parte que lo alegaba, circunstancia en la cual dicha parte no estaba obligada a conciliar. YPF alega que, tratándose en este caso de un conflicto gremial generalizado de contenido político, cuya solución se encontraba totalmente fuera del control de los productores, la toma gremial que afectó el suministro durante los días 15 al 23 de noviembre de 2006 constituye indiscutiblemente un evento de fuerza mayor.
571. YPF sostiene que esta fuerza mayor gremial, además de ser pública y notoria, fue notificada a AESU a través de numerosos correos electrónicos enviados por TGN, TGS y las autoridades argentinas a los diferentes operadores del sistema, entre los cuales se encontraba AESU. YPF agrega que AESU nunca cuestionó la fuerza mayor gremial hasta la facturación del DOP dos años después de ocurrida.
572. YPF afirma que esta fuerza mayor gremial afectó un 68% del volumen de gas computado por AESU y Sulgás a los efectos del cálculo del DOP reclamado en la Nota de Débito adjunta a su carta del 16 de julio de 2008 (específicamente, afectó 8.221.349 m3 del total de 12.127.808 m3 computado para calcular la deuda DOP, equivalente a US\$ 1.843.768,32 de los US\$ 2.711.424 reclamados). En consecuencia, YPF alega que el 68% de la supuesta deuda DOP reclamada por AESU y Sulgás nunca se devengó por estar las entregas de gas impedidas por un supuesto de fuerza mayor gremial.
573. AESU y Sulgás rechazan el argumento de fuerza mayor gremial de YPF. Si bien no niegan los hechos alegados por YPF, rechazan su calificación como supuesto de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas, y alegan que la invocación de esta fuerza mayor es extemporánea y que no se siguieron las formalidades exigidas contractualmente para su notificación. AESU y Sulgás también alegan que YPF incumplió el procedimiento previsto en el artículo 15.5 del Contrato de Gas para casos de controversia respecto de la procedencia de una penalidad DOP. (A/S-Réplica, ¶¶ 73-81, 91-110).
574. En primer lugar, AESU y Sulgás alegan que, bajo el Contrato de Gas, YPF estaba obligada a notificar la ocurrencia de un supuesto de fuerza mayor en forma inmediata (artículo 17.4(a)). Esa notificación debía ser formal, según ese término estaba definido en el Contrato de Gas, y debía estar acompañada de información (incluyendo documentación de respaldo) sobre el acontecimiento, las acciones y el tiempo que se considerasen necesarios para regularizar la situación (artículo 17.4(b)). Además, YPF debía dar a la Parte afectada acceso inmediato a las instalaciones afectadas para una inspección del lugar. AESU y Sulgás afirman que YPF no cumplió con ninguna de estas obligaciones.
575. En particular, AESU y Sulgás afirman que YPF nunca las notificó de la ocurrencia de esta supuesta fuerza mayor gremial (ni por vía de notificación formal ni por otro medio). También niegan haber estado informadas por medio de correos electrónicos enviados por TGN, TGS y las autoridades argentinas. Afirman que "no le consta, ni a Sulgás, ni a AESU, haber recibido correo electrónico de ninguna especie relacionado con este asunto" (A/S-Réplica, ¶ 99). En todo caso, en los correos electrónicos

acompañados por YPF en el Anexo Y-67 no consta que los hechos que se describen hayan sido allí invocados como un evento de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas.

576. AESU y Sulgás agregan que los correos electrónicos acompañados por YPF (Anexo Y-67) no cumplen con los requisitos de notificación exigidos por el Contrato de Gas. En este sentido, alegan que uno o más correos electrónicos enviados por terceros ajenos a la Parte que debía invocar el caso fortuito, en los que no se menciona dicha invocación y en los que no consta su efectiva recepción, no se adecúan a lo que fue exigido por el Contrato de Gas. En todo caso, destacan que las obligaciones de notificación corresponden a la Parte que invoca estar sufriendo un evento calificable de fuerza mayor, no pudiendo eximir su incumplimiento mediante la acción de un tercero (en este caso, TGN). Esta notificación debe ir dirigida a la Parte afectada (en este caso, Sulgás), no a cualquier participante (en este caso, AESU). Agregan que YPF ni siquiera invoca que se le haya comunicado situación alguna, por ningún medio, a Sulgás.
577. Más allá de la falta de cumplimiento de requisitos formales de notificación, AESU y Sulgás rechazan la calificación del conflicto gremial como situación de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas. En este sentido, alegan que “al no haber efectuado YPF la invocación inmediata de los hechos a los que ahora alude como constitutivos de un evento de fuerza mayor, no cabe sino concluir que, en su momento, no los consideró de ese modo, haya tenido o no razón al hacerlo” (A/S-Réplica, ¶ 107). Aún si Sulgás hubiese estado al tanto de la situación (lo que AESU y Sulgás niegan), ello no habría bastado para que se considerase que YPF estaba frente a un supuesto de fuerza mayor, en la medida en que YPF no lo invocara de tal modo. En ausencia de dicha invocación, ni Sulgás ni AESU estaban en condiciones de, ni tenían por qué, evaluar si una determinada situación de hecho realmente reunía todas las condiciones necesarias para ser calificada como un caso fortuito o fuerza mayor. Alegan AESU y Sulgás que esto es particularmente cierto considerando que YPF en el pasado había podido lidiar con eventos similares sin incurrir en incumplimientos bajo el Contrato de Gas (AESU y Sulgás citan una carta de YPF del 15 de abril de 2006 (Anexo A15/S15) en la cual informa que ha logrado minimizar el impacto de los requerimientos de Inyección Adicional e Inyección Adicional Permanente pese a cortes de ruta y manifestaciones en la Provincia de Neuquén).
578. Finalmente, AESU y Sulgás también alegan que YPF incumplió el procedimiento previsto en el artículo 15.5 del Contrato de Gas para casos de controversia respecto de la procedencia de una penalidad DOP. Según AESU y Sulgás, aún si YPF estaba en desacuerdo en relación con la Nota de Débito, esta disposición la obligaba a pagarla sujeta a reintegro o depositarla en una cuenta escrow. Si luego de negociaciones entre las partes no se llegase a acuerdo, la controversia debía someterse a arbitraje. Pero YPF no pagó la Nota de Débito ni la depositó en escrow, si no por el contrario, optó por suspender sus obligaciones y rechazar el reclamo de AESU y Sulgás.
579. YPF rechaza los argumentos de AESU y Sulgás (Y-Dúplica, ¶¶ 51-74). En relación con los argumentos relativos a la falta de notificación, YPF afirma que notificó formal e inmediatamente a AESU y Sulgás respecto de la existencia del evento constitutivo de fuerza mayor, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 17.4.a) y b) del Contrato de Gas), y adjunta copia de dos cartas dirigidas a AESU y Sulgás del 15 y 20 de

noviembre de 2006, respectivamente (Anexos Y-210 e Y-212). YPF alega que AESU también fue notificada por TGN sobre los cortes a la exportación de gas en virtud de la medida de fuerza gremial (Anexo Y-67 (páginas 50 y 54), correos electrónicos de TGN de 15 de noviembre de 2006, dirigidos a operadores del mercado afectado, entre ellos AESU). Finalmente, YPF sostiene que la medida de fuerza gremial y su consecuencia – corte a la exportación de gas – eran de público conocimiento (ver Anexo Y-67, donde se aportan múltiples artículos de prensa argentina; Anexo Y-213, artículo de prensa brasileña), y que en derecho argentino el deudor se encuentra eximido de probar el hecho generador de la fuerza mayor cuando el mismo es público y notorio (Y- Dúplica, ¶ 71, citando Anexos YL-189 e YL-208.) Por todo lo anterior, YPF alega que la supuesta omisión de notificación carece de fundamento, y en todo caso “constituye un reproche exclusivamente ritualista que no altera la configuración de las circunstancias como Caso Fortuito o Fuerza Mayor en los términos de los artículos 513 y 514 del Código Civil, y no ha provocado perjuicio alguno a AESU y Sulgás” (Y-Dúplica, ¶ 74).

580. YPF también rechaza los argumentos de AESU y Sulgás en relación con el artículo 15.5 del Contrato de Gas. YPF argumenta que esa cláusula obliga a la parte a quien se dirige la factura o nota de débito a depositar el monto no controvertido; no es lógico pretender que YPF depositara en escrow o pagara sujeto a reintegro potencial facturas por conceptos que nunca se habían devengado. Por el contrario, alega YPF que fueron AESU y Sulgás quienes violaron esta cláusula al no someter la disputa sobre el DOP a arbitraje antes de suspender sus obligaciones o rescindir el Contrato, y al no pagar varias facturas debidas a YPF a través de los años. En todo caso, YPF sostiene que el supuesto incumplimiento del artículo 15.5 del Contrato de Gas es irrelevante para resolver respecto de la legitimidad de la rescisión del Contrato, ya que lo único relevante es si las penalidades facturadas por AESU y Sulgás se devengaron o no. (Y-Dúplica, ¶¶ 91-104)
581. El Tribunal observa que no existe controversia respecto de la existencia de los hechos invocados por YPF. AESU y Sulgás no niegan que entre los días 15 y 23 de noviembre de 2006 se produjo una toma gremial de las instalaciones de producción y transporte de gas natural en las distintas cuencas productivas de Argentina, incluyendo la Cuenca Neuquina. Tampoco niegan que, como consecuencia de ese conflicto, el 15 de noviembre la Secretaría de Energía decretó el corte total de las exportaciones desde la Cuenca Neuquina y la prohibición a los transportistas de transportar gas para su exportación, y que las exportaciones de gas se fueron restableciendo durante los días siguientes hasta alcanzar su normalización el 24 de noviembre. AESU y Sulgás observan que YPF confirmó la totalidad del volumen nominado el 18 de noviembre, y parecen cuestionar las razones dadas por YPF para justificar la entrega por debajo de esta confirmación entre el 18 y 23 de noviembre (la que según YPF se debió a que “probablemente [TGM] debía utilizar el gas inyectado para que el gasoducto recuperara el stock de gas o *line-pack* que había perdido como consecuencia del tiempo en que se encontró parado el abastecimiento de gas por el corte realizado por el sindicato.” (Declaración testimonial de Dante Kogan, ¶ 82). Sin embargo, no proporcionan una explicación alternativa. Ante esta falta de controversia, el Tribunal considera probados los hechos alegados por YPF.
582. El Tribunal también observa que AESU y Sulgás no disputan que una toma gremial como la descrita por YPF califica como evento de fuerza mayor bajo el derecho

argentino, ni disputan que los conflictos laborales como el ocurrido estaban expresamente contemplados en el artículo 17.4(e) del Contrato de Gas. Lo que AESU y Sulgás sí disputan es si YPF invocó el conflicto sindical como supuesto de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas, y si realizó la notificación correspondiente con las formalidades (y a la persona) apropiadas.

583. A pesar de los argumentos de AESU y Sulgás, el Tribunal considera que YPF ha probado con suficiencia que efectuó una notificación formal, tanto a AESU como a Sulgás, en los términos del artículo 17.4 del Contrato de Gas, y que en esas notificaciones invocó la toma gremial señalada como causal de fuerza mayor para justificar la interrupción en la entrega de gas. En particular, YPF adjunta como Anexo Y-210 una carta dirigida a Sulgás el mismo día en que surgió el conflicto, (acompañada de un informe de verificación de envío de fax), en el cual expresamente notifica a Sulgás de la toma gremial e invoca fuerza mayor bajo el Contrato de Gas. Específicamente, la carta dice:

“En el día de la fecha, se han producido importantes incidentes en yacimientos de la Cuenca Neuquina, incluidos -pero no limitado a- los Yacimientos Loma de la Lata y El Portón operados por YPF S.A., que implican la paralización de las actividades de producción en los mismos.

En efecto, presuntos miembros de organizaciones gremiales han ingresado por la fuerza a los yacimientos paralizando la actividad en los mismos.

YPF ha actuado preservando la integridad de su personal y de las instalaciones. Asimismo se han efectuado las presentaciones correspondientes ante las autoridades competentes.

Cualquier deficiencia en el suministro de gas natural que se produzca, será motivada por la causal de fuerza mayor arriba descripta.”

584. La pregunta que surge es si efectivamente todo el volumen de gas que YPF dejó de entregar entre el 15 y el 23 de noviembre estuvo impedido por fuerza mayor gremial, o si una parte estuvo impedida por fuerza mayor regulatoria. En este sentido, YPF informó a AESU por carta del 20 de noviembre de 2006 (Anexo Y-212) en relación con los eventos notificados el 15 de noviembre:

“Al respecto, destacamos que los yacimientos de la Cuenca Neuquina operados por YPF **no se encuentran, actualmente afectados por los conflictos sindicales mencionados en nuestra comunicación de fecha 15 de noviembre de 2006.** Sin embargo, **la Secretaría de Energía** (según instrucciones recibidas por correo electrónico en el día de hoy) **mantiene volúmenes máximos exportables en virtud de los cuales nos vemos obligados a afectar el suministro de gas natural bajo el Contrato.** Asimismo, hemos recibido reprogramaciones de Transportadora de Gas del Norte S.A. que modifican los volúmenes autorizados a exportar para YPF.

YPF no tiene otra alternativa que cumplir tales instrucciones, a efectos de evitar mayores perjuicios para la misma compañía y sus clientes, tales como la eventual suspensión o caducidad de las respectivas autorizaciones de exportación.” (Énfasis añadido)

585. Adicionalmente, el testigo Dante Kogan declaró (sin que su testimonio fuese refutado por AESU y Sulgás) que “las restricciones al transporte de TGN durante los días 18 a 23 de noviembre de 2006” corresponden al “tiempo que le llevó a la transportista volver a recuperar los niveles necesarios de gas para una correcta operación del gasoducto, luego de la acción gremial de días anteriores.” (Primera Declaración Testimonial de Dante Kogan, ¶ 82).
586. En virtud de lo anterior, el Tribunal concluye que las faltas de entrega de YPF analizadas en este acápite se debieron a un evento de fuerza mayor gremial. De conformidad con el artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas, el derecho de Sulgás de cobrar la penalidad DOP por falta de entrega no se devengaba en casos en que dicha entrega estuviese impedida por un evento de fuerza mayor. Por lo tanto, durante esos días no se devengó la penalidad DOP reclamada por AESU y Sulgás. Esto afecta el 68% de la supuesta deuda por penalidad DOP para el año 2006 invocada por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato de Gas.
587. En cuanto al argumento de AESU y Sulgás de que YPF no siguió el procedimiento contemplado en el artículo 15.5 del Contrato de Gas, el Tribunal reitera lo señalado en el párrafo 565 *supra*: si bien YPF estaba contractualmente obligada a pagar el monto controvertido sujeto a reintegro potencial, o depositarlo en una cuenta “escrow”, el incumplimiento de YPF de esta obligación no modifica la conclusión del Tribunal de que el 68% de la penalidad facturada no se había devengado. Por lo tanto, la violación del artículo 15.5 del Contrato de Gas por parte de YPF debe entenderse como una violación de un procedimiento establecido en el Contrato, y AESU y Sulgás tienen derecho a reclamar la indemnización por los daños y perjuicios que esta violación le hubiere causado, de haberlos, conforme con las reglas generales durante la etapa de daños de este arbitraje.
- (d) *¿Existió un supuesto de fuerza mayor regulatoria que impidiera el devengamiento del DOP no afectado por fuerza mayor gremial?*
588. YPF sostiene que el 10% restante de la deuda por DOP facturada por AESU y Sulgás nunca se devengó, por encontrarse YPF en supuestos de fuerza mayor regulatoria. Adicionalmente, YPF alega que la controversia existente entre las partes respecto de la existencia de fuerza mayor regulatoria impedía a AESU y Sulgás reclamar el pago de penalidades DOP, cuyo devengamiento dependía de la ausencia de dicha fuerza mayor.
589. El Tribunal ya ha rechazado el segundo argumento de YPF (ver párrafos 514 y siguientes *supra*). Respecto de la existencia de fuerza mayor regulatoria, el Tribunal observa que AESU y Sulgás no disputan que el monto de DOP afectado por esta fuerza mayor regulatoria es aproximadamente un 10% del monto invocado para rescindir el Contrato, es decir, aproximadamente US\$ 270.000. Surge entonces la pregunta de si este monto tiene la entidad suficiente para justificar el ejercicio del remedio rescisorio bajo la Convención de Viena. El Tribunal observa en este sentido que AESU y Sulgás han alegado que el verdadero monto de la deuda DOP es superior al invocado para rescindir, ya que se le debe agregar otra deuda de YPF por DOP por aproximadamente US\$ 28 millones. Por lo tanto, por razones de eficiencia, antes de determinar si se configura la fuerza mayor regulatoria alegada por YPF, el

Tribunal analizará la entidad de la deuda DOP y si ella justifica el ejercicio del derecho rescisorio.

(ii) El monto supuestamente adeudado ¿justifica el ejercicio del remedio rescisorio?

590. YPF alega que, incluso si la penalidad reclamada por AESU y Sulgás se hubiese devengado (cuestión que YPF niega), el ejercicio del remedio rescisorio previsto en el artículo 14.2.2(ii) fue ilegítimo o abusivo ya que la penalidad invocada (ascendente a US\$ 2.711.424) es insustancial para justificar la rescisión. Según YPF, la falta de pago de una deuda de este monto no tiene la entidad suficiente para ser considerada como un incumplimiento esencial que pueda justificar el remedio rescisorio bajo la Convención de Viena.
591. Apoyándose en la Opinión Legal de Antonio Boggiano, YPF sostiene que, según la Convención de Viena, la resolución del contrato debe ejercerse como solución de última ratio, en el sentido de que sólo se puede acudir a este remedio (i) cuando se haya configurado un "incumplimiento esencial" del contrato, o (ii) cuando concedido un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento de las obligaciones de la parte incumplidora, el mismo no se ha producido o ésta se niega a realizar el cumplimiento; y siempre y cuando (iii) la resolución sea ejercida en un plazo razonable desde el respectivo incumplimiento (artículo 49 de la Convención de Viena, Anexo YL-31 y Opinión Legal de Antonio Boggiano, ¶ 130).
592. Agrega YPF que, para que un incumplimiento sea considerado esencial, y de esa forma constitutivo de una causal de resolución válida, éste debe reunir dos elementos esenciales: (i) la privación sustancial de lo que la parte perjudicada por el incumplimiento tenía derecho a esperar en virtud del contrato; y (ii) la previsibilidad del perjuicio causado por la parte incumplidora y/o por una persona razonable en la misma condición (ver artículo 25 de la Convención de Viena, Anexo YL-31 y Opinión Legal de Antonio Boggiano, ¶ 134).
593. En vista de lo anterior, y considerando la envergadura económica, el desarrollo que había tenido el Contrato de Gas y las condonaciones por cifras muy superiores efectuadas por YPF, YPF alega que la falta de pago de la penalidad DOP invocada por AESU y Sulgás (por la suma de US\$ 2.711.424) no causaba un perjuicio de significación a AESU y Sulgás de modo de privarlos de aquello a lo cual tenían sustancialmente derecho a esperar en virtud del Contrato de Gas. Adicionalmente, la decisión de AESU y Sulgás de rescindir el Contrato constituyó un ejercicio irrazonable y desproporcionado del derecho de resolución conferido a las partes bajo el Contrato de Gas y los Acuerdos Complementarios.
594. YPF destaca que la Nota de Débito por la cual AESU y Sulgás rescindieron el Contrato de Gas era por sólo US\$ 2.711.424, lo que califica como una suma irrisoria en comparación con los montos involucrados en el Contrato de Gas y con los montos condonados por YPF a AESU en los Acuerdos Complementarios. Específicamente, YPF afirma que:
 - a. La deuda incurrida por AESU y Sulgás en concepto de *take or pay* en el año 2004 fue de US\$ 34.072.115, es decir doce veces el importe del DOP invocado para rescindir.

- b. La suma por take-or-pay –no disputada por AESU y Sulgás- que YPF condonó en el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas fue de US\$ 4.075.641,87.
 - c. La deuda que AESU y Sulgás devengaron en concepto de precio del Tramo B de Transporte del año 2006, fue de US\$ 9.817.923,51, es decir, casi cuatro veces de la supuesta deuda de *deliver or pay* de YPF.
 - d. La deuda de AESU y Sulgás por impuestos a la exportación impagos ascendía a la fecha del Acuerdo de Pago a US\$ 1.656.254,28.
 - e. La suma cancelada por AESU y Sulgás por Tramo A del Transporte recién unos días después de la declaración de la suspensión, fue de US\$ 4.063.136,21.
595. YPF afirma asimismo que estas deudas dieron lugar a sucesivas intimaciones de parte de YPF, pero a pesar de la renuencia a su pago por parte de AESU y Sulgás, nunca fueron utilizadas por YPF para provocar la terminación anticipada del Contrato.
596. AESU y Sulgás niegan que la deuda de YPF por concepto de penalidad DOP carezca de entidad suficiente para justificar el ejercicio de su derecho rescisorio. AESU y Sulgás sostienen que el artículo 14.2.2(ii) del Contrato de Gas no requiere que el incumplimiento por falta de pago de lo debido por concepto de DOP sea un incumplimiento esencial para que pueda ejercerse el remedio rescisorio. En todo caso, afirman que se trata de un incumplimiento esencial, ya que el incumplimiento por parte de YPF de su obligación de pago de penalidades DOP priva a AESU y Sulgás de la prestación alternativa a la falta de entrega de gas. Es decir, YPF no sólo incumple su obligación de entregar el gas, sino también incumple la obligación alternativa contemplada para tal circunstancia. Con ello YPF priva al Contrato de Gas de todo contenido económico para AESU y Sulgás. Dada la gravedad del incumplimiento, AESU y Sulgás alegan que sus consecuencias eran previsibles al momento de la celebración del Contrato de Gas y al momento en que se incurrió en el incumplimiento. En todo caso, alegan que la carga de la prueba respecto de la imprevisibilidad recae sobre la parte incumplidora (es decir, YPF).
597. Adicionalmente alegan que, si la suma era tan baja, nada costaba a YPF pagarla y pedir la aplicación de lo establecido en el artículo 15.5 del Contrato de Gas. Al no hacerlo, YPF demostró su total desentendimiento con sus obligaciones.
598. En todo caso, AESU y Sulgás afirman que el monto de la deuda impaga de YPF por concepto de penalidades DOP es de aproximadamente US\$ 30 millones. En este sentido, explican que la suma de US\$ 2.711.424 es sólo aquella por la cual se emitió la Nota de Débito. Sostienen que, adicionalmente, durante los años 2007 y 2008 se devengó una penalidad DOP US\$ 28.089.320, la que fue notificada a YPF por carta del 25 de junio de 2008 (Anexo Y-78, A15/S15). Según AESU y Sulgás, esta suma "por su propia magnitud, justifica la suspensión de las obligaciones" (A/S-MC, ¶ 643).

599. YPF reconoce que AESU y Sulgás también reclamaron el pago de una penalidad DOP para los años 2007 y 2008 por US\$ 28 millones, pero rechaza su procedencia y relevancia.⁶² En particular, YPF alega que esta deuda nunca fue facturada conforme a lo exigido por el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas, por lo que nunca resultó exigible conforme con los términos del Contrato de Gas. Como consecuencia de ello, YPF tampoco se constituyó en mora por falta de pago, ni transcurrieron los 180 días exigidos por el artículo 14.2.2(ii) del Contrato de Gas para que AESU y Sulgás pudieran rescindir. YPF alega que los actos de la propia AESU confirman este entendimiento, ya que en su carta del 20 de marzo de 2009, AESU y Sulgás no invocaron esta supuesta e improbada deuda para justificar la rescisión del Contrato de Gas.
600. AESU y Sulgás reconocen que nunca emitieron la nota de débito correspondiente a esta supuesta penalidad DOP para los años 2007 y 2008, y dan para ello distintas razones.⁶³ En su Memorial de Demanda, afirman que "si la restante liquidación [refiriéndose a los US\$ 28 millones] no dio lugar a la emisión de una Nota de Débito, fue solamente al solo efecto de no engrosar los perjuicios de AESU, dado el impacto impositivo que dicha emisión supone" (A/S-MD, ¶ 574). En su Alegato Final, explican que, ya que YPF había declarado abiertamente que no pagaría esa deuda por US\$ 28.089.320, y también había rechazado el pago por la Nota de Débito por US\$ 2.711.424, resultaba fútil emitir una nota de débito por montos superiores. Afirman sin embargo que "[t]ales mayores sumas, en su caso, serán parte de los daños reclamados en este arbitraje" (A/S-AF, ¶ 201).
601. YPF rechaza el argumento de AESU y Sulgás de que no facturaron el DOP por US\$ 28.089.320,50 para no engrosar sus perjuicios, y afirma que la misma YPF tuvo que facturar aproximadamente US\$ 34 millones para poder reclamar el pago del monto debido por AESU y Sulgás por concepto de TOP para los años 2003/2004.
602. A pesar de los argumentos de AESU y Sulgás, el Tribunal concluye que no puede considerar la deuda adicional que, según señalan, existía por un valor aproximado a los US\$ 28 millones. En la medida que dicha deuda no fue invocada como causal de rescisión, ella es irrelevante a efectos de determinar si la rescisión estaba justificada. Resultaría contrario a derecho examinar, ahora, si ella pudo haber dado causa a la rescisión.
603. Habiendo ya determinado en la sección (a) precedente que el 90% de la deuda invocada por AESU/Sulgás para rescindir el contrato había sido incorrectamente incluido al no tratarse de faltas de entrega imputables a YPF (sea por errores de cálculo, sea porque existía fuerza mayor gremial), aun si el restante 10% (que YPF de todas maneras discute al considerarlo amparado por fuerza mayor regulatoria) hubiese sido procedente, se trataría de un monto del orden de los US\$ 270.000, ostensiblemente exiguo para justificar el ejercicio del remedio rescisorio.

⁶² Los demás argumentos de YPF en relación con la procedencia de esta deuda se detallan en la Sección VII.B.3 *infra*.

⁶³ Los demás argumentos de AESU y Sulgás en relación con la procedencia de esta deuda se detallan en la Sección VII.B.3 *infra*.

604. Cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 49 de la Convención de Viena, el comprador podrá declarar resuelto el contrato en casos de incumplimiento esencial del mismo. A su vez, el artículo 25 de la Convención de Viena establece que "[e]l incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación."
605. Dados los montos involucrados en el Contrato de Gas, es evidente que la falta de pago de una deuda de US\$ 270.000 no causa a AESU y Sulgás un perjuicio tal que las prive sustancialmente de lo que tenían derecho a esperar en virtud del contrato. Esta falta de pago, vista en forma aislada, tampoco "da fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas", en cuyo caso el artículo 73(2) de la Convención de Viena permite resolver el Contrato para el futuro. Cabe acotar que a esta misma conclusión llegaría el Tribunal Arbitral aun en el caso de haber adeudado YPF la totalidad de los US\$ 2.711.424 facturados.
606. El derecho argentino de fuente interna lleva a idéntica solución. Si bien ni el Código Civil ni el Código de Comercio lo exigen de manera expresa, es pacíficamente admitido – en doctrina y jurisprudencia – que la resolución de un contrato es un remedio extremo, que sólo procede en situaciones de incumplimiento grave, importante o esencial. Ello con base en los principios contenidos en el artículo 1198, 1ª parte, del Código Civil, que impone la vigencia de las reglas de la buena fe en la ejecución de los contratos y en el artículo 1071, que veda el ejercicio abusivo de los derechos.⁶⁴

⁶⁴ A diferencia del artículo 25 CISG, el Código Civil argentino no adjetiva el incumplimiento. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia argentina insisten en que el acreedor se encuentra habilitado a intentar la vía resolutoria como remedio extremo, debiendo probar no sólo que el incumplimiento no se generó por su culpa sino, además, la relevancia o importancia del incumplimiento. Véase, por ejemplo, CNCom., SALA C, abril 23 - 984, - *Peralta Hnos., S. A c. Citroen Argentina, S. A.*, EO del 6/8/84, p. 4; CNCom., sala B, mayo 8 - 987. - *Automóviles Saavedra, S. A c. Fiat Argentina, S A*, LA LEY, 1987-0,419; CNCom., sala A, agosto 22 - 984 - *Persechini, Norberto P. c. Estévez, Manuel*, LA LEY, 1985-B, 108. La doctrina suele fundamentar este requisito como una derivación de los principios generales de la buena fe, del abuso del derecho y de conservación del acto jurídico. Ver, por ejemplo, LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los Contratos. Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 655 ALTERINI, Atilio A., "Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual", LA LEY 1988-B, 947. López de Zavalía se apoya en el principio de buena fe para sostener que no toda insatisfacción del acreedor por incumplimiento de la obligación justifica la resolución o terminación del contrato. Ver, LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. *Teoría de los Contratos*, 4 ª. Ed., Reimp., T. I, Parte General, Zavalía, Buenos Aires, 2003, p. 619 ("... Pero, bastará con cualquier insatisfacción? Compartimos la doctrina de quienes enseñan que no basta cualquier insatisfacción porque admitirlo equivaldría a desconocer la fuerza del art. 1198, por lo que es necesario un cierto grado de incumplimiento que se aprecia según las circunstancias..."). En el mismo sentido, ver RAMELLA, Anteo, *La Resolución por Incumplimiento*, Astrea, Buenos Aires, 1975, págs. 54 y ss.

4. Segunda causal invocada por AESU y Sulgás para resolver el Contrato de Gas: el repudio del Contrato

607. En su carta del 20 de marzo de 2009 (Anexo Y-106, A15/S15), AESU y Sulgás invocan, como segunda causal que justificaría la resolución del Contrato de Gas, el “reiterado, injustificado y doloso repudio del Contrato y de sus obligaciones” por parte de YPF. Específicamente, AESU y Sulgás dicen:

“Asimismo, sin que esto afecte la autosuficiencia de lo expresado en el párrafo 1 precedente, y como causal independiente de lo indicado en 1., debido al reiterado, injustificado y doloso repudio del Contrato y de sus obligaciones conforme el Contrato por parte de YPF, se declaran el Contrato y los Acuerdos Complementarios resueltos (lo que no se ve relevado por las falsas y no acreditadas invocaciones a una supuesta e inexistente fuerza mayor).”

608. Siguiendo con la estructura del análisis, el Tribunal dedicará esta Sección 4 a determinar si AESU y Sulgás ejercieron el remedio rescisorio conforme con el Contrato y la ley aplicable. Para esta causal, el Tribunal resumirá primero la posición de AESU y Sulgás (a); seguida por la de YPF (b), para luego realizar su análisis (c).

a. Posición de AESU y Sulgás

(i) YPF repudió el Contrato

609. AESU y Sulgás sostienen que, además de incumplir reiteradamente sus obligaciones bajo el Contrato de Gas (en particular su obligación de entregar el gas), YPF manifestó mediante una serie de cartas que no cumpliría con sus obligaciones bajo el Contrato y que, en su opinión, éste ya no se encontraba vigente. AESU y Sulgás alegan que, mediante estas manifestaciones, YPF repudió el Contrato (a). AESU y Sulgás niegan que esas cartas hayan tenido como objeto proponer una renegociación integral del Contrato o poner de manifiesto los cambios regulatorios impuestos desde 2004 (b). También niegan que ese repudio se hubiese remediado mediante entregas parciales de YPF (c). Adicionalmente, AESU y Sulgás alegan que YPF condicionó el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato al cumplimiento por parte de AESU y Sulgás de prestaciones no pactadas contractualmente (d) (A/S-MD, ¶¶ 557-623).

(a) Las declaraciones de YPF configuran un repudio del mismo

610. AESU y Sulgás afirman que, a partir de su carta del 27 de julio de 2006 (Anexos Y-64, A15/S15), YPF dio a entender que no cumpliría el Contrato de Gas y que este Contrato, para YPF, no estaba ya vigente. Ello fue repetido por YPF en las siguientes cartas:

- a. Carta del 18 de julio de 2008 (Anexos Y-82, A15/S15).
- b. Carta del 1 de agosto de 2008 (Anexos Y-83, A15/S15).
- c. Carta del 5 de septiembre de 2008 (Anexo A15/S15, [YPF indica el Anexo Y-86 pero sólo la primera página corresponde]).
- d. Carta del 12 de septiembre de 2008 (Anexos Y-88, A15/S15).

- e. Carta del 21 de octubre de 2008 (Anexos Y-87, A15/S15).
 - f. Carta del 17 de noviembre de 2008 (Anexo A15/S15).
 - g. Carta del 4 de diciembre de 2008 (Anexo Y-96, A15/S15).
 - h. Carta del 7 de enero de 2009 (Anexo A15/S15).
 - i. Carta del 23 de enero de 2009 enviada a TGM con copia a AESU y Sulgás (Anexo A15/S15).
611. El resto de la correspondencia citada en esta sección puede encontrarse en el Anexo A15/S15, salvo que se indique otra cosa.
612. AESU y Sulgás sostienen que, en todas estas cartas, YPF adoptó un lenguaje que sólo puede ser interpretado como un repudio por YPF a sus obligaciones contractuales y al Contrato de Gas en sí mismo. AESU y Sulgás destacan la carta del 18 de julio de 2008, en la cual YPF manifestó a AESU y Sulgás que las medidas del gobierno argentino de restricción a las exportaciones de gas natural habían “pulverizado” las bases del Contrato de Gas, haciendo desaparecer el sinalagma contractual. YPF agregó que “el Contrato ya no resulta viable en sus actuales términos, pues el fin que las partes habían tenido en cuenta al celebrarlo se halla frustrado. Ello, en virtud de la intervención de las autoridades que ha pulverizado el Contrato y basado en la teoría de la imprevisión, la frustración del fin contractual, el principio general de la buena fe, el abuso de derecho y la equidad.” (Anexos Y-82, A15/S15). YPF reiteró estas declaraciones en sus cartas posteriores, y en particular términos como “pulverización de las bases del Contrato”, “ruptura del sinalagma contractual” e inviabilidad del Contrato.
613. Según AESU y Sulgás, para repudiar un contrato no se necesitan términos sacramentales; basta con que la parte que repudia dé a entender a la otra que el contrato no será cumplido. AESU y Sulgás citan el artículo 72 de la Convención de Viena, que autoriza la resolución del contrato en situaciones en las que es patente el incumplimiento de una parte. Adicionalmente, sostienen que el artículo 73 autoriza la resolución de contratos con prestaciones sucesivas si el incumplimiento de una de las partes de sus obligaciones de entrega da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial en las futuras entregas.
614. AESU y Sulgás también observan que los comentarios oficiales del Código Comercial Uniforme o *Uniform Commercial Code* (UCC) de los Estados Unidos de América señalan que “[a]nticipatory repudiation centers upon an overt communication of intention or an action which renders performance impossible or demonstrates a clear determination not to continue with performance” (UCC, artículo 2-610, Comentario 1) (“[e]l repudio anticipado se centra sobre una comunicación manifiesta de intención o un acto que hace imposible el cumplimiento o demuestra una clara determinación de no continuar con el cumplimiento.”⁶⁵). También citan a Ronald A. Anderson, quien dice al respecto que “[s]ince there is no regulation of the form or content of the anticipatory repudiation, any words or conduct that manifest the

⁶⁵ Traducción del Tribunal.

necessary repudiating intent is sufficient" ("[y]a que no hay regulación de la forma o contenido del repudio anticipado, cualquier palabra o conducta que manifieste la intención repudiatoria necesaria es suficiente."⁶⁶) (A/S-Réplica ¶ 574, Anexo AL21/SL21). Por lo anterior, el argumento de YPF según el cual es necesario un incumplimiento total de las obligaciones para que se configure el repudio no tiene sustento.

615. En un escenario de continuo incumplimiento, según AESU y Sulgás también es suficiente que una parte diga que el contrato ya no es viable (lo que significa que continuará incumpléndolo), o diga sin fundamento alguno que el fin del contrato se ha frustrado (lo que nuevamente significa que seguirá incumpléndolo). AESU y Sulgás arguyen que las continuas referencias de YPF a la "pulverización" del Contrato (la que califican de "figura jurídica de novel configuración", A/S-MD, ¶ 586) no permite dudar que para YPF no existía más contrato alguno. Según AESU y Sulgás, el mensaje era inequívoco: que YPF no cumpliría con el Contrato de Gas, el que consideraba inviable, pulverizado, frustrado, y sin sinalagma. Ello fue ratificado por el hecho de que YPF continuó incumpliendo el Contrato de Gas.
616. Según AESU y Sulgás, el mensaje de YPF debe leerse no sólo en el marco del continuo incumplimiento de su obligación de suministrar el gas natural bajo el Contrato de Gas, sino también contra documentos públicos de YPF de donde se desprendía que YPF no realizaba las exploraciones y explotaciones necesarias para poder cumplir con sus compromisos de suministro de gas natural a largo plazo, y contra el marco de inactividad y morosidad en la defensa de sus derechos.
617. AESU y Sulgás agregan que el repudio de YPF del Contrato de Gas fue doloso y malicioso, ya que dentro de todas las alternativas que tenía, optó por la que le produciría a AESU y Sulgás mayores daños.
- (b) *Las cartas no pueden interpretarse como una notificación de cambios regulatorios o una propuesta de renegociación del Contrato*
618. AESU y Sulgás rechazan los argumentos de YPF a través de los cuales niega la existencia del repudio. En primer lugar, AESU y Sulgás niegan que los dichos de YPF puedan interpretarse como un intento de poner de manifiesto los cambios regulatorios que se habían producido. Según AESU y Sulgás, las reiteradas referencias de YPF a la inviabilidad del Contrato, y en particular su manifestación de que "cualquier referencia en el presente - o en el futuro - que hagamos al Contrato, no podrá interpretarse como reconocimiento de la existencia de un contrato viable y/o de un sinalagma contractual vigente" (carta del 21 de octubre de 2008) no dejan duda de que la intención de YPF era que ya no se encontraba vinculado por el Contrato.
619. Según AESU y Sulgás, esta conclusión se ve confirmada por la inconsistencia de los argumentos de YPF. La primera carta en la que YPF insinúa el repudio es la del 27 de julio de 2006; sin embargo, en sus cartas durante el año 2008 YPF afirma que la pulverización del Contrato data del año 2004, es decir desde la imposición de las

⁶⁶ Traducción del Tribunal.

primeras medidas restrictivas a las exportaciones. Entre 2004 y 2007 las partes estuvieron en un proceso continuo de negociación, cuyos resultados quedaron plasmados en los diversos Acuerdos Complementarios. Según AESU y Sulgás, YPF en ningún momento les informó que consideraba que el Contrato se hallaba pulverizado desde 2004. Por lo tanto, las referencias a esta pulverización en el año 2008 no pueden interpretarse como un intento de notificar a AESU y Sulgás de un cambio de circunstancias.

620. AESU y Sulgás también niegan que el objeto de las cartas de YPF haya sido instar a AESU y Sulgás a renegociar el Contrato. YPF expresa esa intención sólo en algunas cartas (cartas del 27 de julio de 2006, 27 de marzo de 2008, 18 de julio de 2008, 5 de septiembre de 2008 y 21 de octubre de 2008). En otras YPF sólo indica que el Contrato está pulverizado y es inviable (cartas de YPF del 1 de agosto de 2008, 12 de septiembre de 2008, 17 de noviembre de 2008, 4 de diciembre de 2008 y 23 de enero de 2009). Pero aún si esa intención hubiese sido expresada en todas las cartas, AESU y Sulgás niegan que sea compatible con la manifestación en las mismas cartas de que el Contrato no se encontraba vigente.
621. Adicionalmente, AESU y Sulgás alegan que lo que YPF proponía no era una renegociación, sino en realidad un nuevo contrato, sabiendo que ello era imposible. YPF sabía que no tenía gas y no lo tendría en el futuro, por lo que ese nuevo contrato sólo podría tener como objeto la entrega de menores cantidades de gas, cosa que AESU y Sulgás no podían aceptar dadas las necesidades de la Usina Uruguayana. Por otro lado, YPF sabía que el gobierno argentino nunca aprobaría un nuevo contrato de exportación de gas. Por lo tanto, AESU y Sulgás alegan que YPF no podía tener intenciones serias de negociar.
622. Según AESU y Sulgás, si YPF realmente hubiese tenido una voluntad conciliadora, habría invitado a negociar también a los restantes Participantes del Contrato de Gas (TGN, TGM y PDSA), ya que el artículo 18.4 del Contrato exigía que cualquier renegociación integral del Contrato requiera la firma de todos los Participantes.
623. En todo caso, AESU y Sulgás afirman que siempre rechazaron la renegociación del Contrato de Gas en forma integral. En particular, en sus cartas del 14 de agosto de 2008, 15 de septiembre de 2008 y 3 de noviembre de 2008, AESU y Sulgás manifestaron que no estaban dispuestas a renegociar en los términos que imponía YPF. Por lo tanto, la insistencia de YPF en sus siguientes cartas no podía tener como objeto negociar.
624. AESU y Sulgás observan asimismo que YPF tampoco intentó corregir las impresiones de AESU y Sulgás luego de que AESU notificara la suspensión de sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008 (suspensión que AESU justificó en parte en el repudio del Contrato), ni tomó medida alguna para evitar que AESU y Sulgás considerasen el Contrato como repudiado. YPF tampoco cuestionó la resolución del Contrato por este motivo.
625. En opinión de AESU y Sulgás, todo lo anterior confirma que lo único que YPF buscaba era liberarse de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas.

(c) *Las entregas de gas de YPF no desvirtúan el repudio. Condicionamientos a la entrega de gas*

626. Finalmente, AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF según el cual no se habría configurado el repudio porque, después de su carta del 27 de julio de 2006, YPF continuó entregando gas durante 2006, 2007 y parte de 2008. En primer lugar, AESU y Sulgás alegan que se puede repudiar un contrato aún cuando se esté cumpliendo. Citando el artículo 71(1) de la Convención de Viena (el Tribunal entiende que la referencia es al artículo 72(1)), AESU y Sulgás sostienen que son las manifestaciones de YPF las que constituyen el repudio. En todo caso, AESU y Sulgás alegan que las entregas de YPF durante estos períodos fueron esporádicas, y que desde 2008 (antes de la carta de AESU suspendiendo sus obligaciones) YPF no volvió a entregar gas.
627. En relación con las cantidades de gas que YPF afirma que entregó durante los días 26, 27 y 28 de agosto de 2008, AESU y Sulgás alegan que YPF no sólo no se retractó, sino que profundizó su repudio. Explica AESU que se enfrentaba a la imperiosa necesidad de contar con pocas cantidades de gas para hacer pruebas en la usina, y no habiendo otra fuente de gas que el que YPF podía proveer, durante esos días (es decir, durante la ventana invernal) AESU pidió a YPF un mínimo suministro para los días 26, 27 y 28 de agosto de 2008 (500 dam³ los primeros dos días y 250 dam³ el tercero). Alegan AESU y Sulgás que, YPF, sabiendo de la necesidad de ese gas para AESU no sólo entregó 65, 3 y 172 dam³ respectivamente cada uno de esos días (cantidades significativamente menores a las solicitadas), sino que aprovechó la ocasión para condicionar la provisión a que se le pagara las retenciones a la exportación (sin pasar por el régimen previsto en el artículo 13.1 del Contrato de Gas) y las regalías debidas a las provincias (algo ni siquiera previsto bajo el Contrato de Gas y que YPF sabía que AESU y Sulgás se negaban a pagar). AESU y Sulgás afirman que, dada la imperiosa necesidad de realizar las pruebas, excepcionalmente aceptaron estos condicionamientos para esas entregas, pero reservaron sus derechos y dejaron en claro que YPF estaba explotando un estado de necesidad de AESU (Anexo Y- 151).
628. AESU y Sulgás agregan que esta situación fue seguida por otras seis cartas de YPF insistiendo en la pulverización del Contrato de Gas y con lenguaje similar (cartas del 5 de septiembre, 12 de septiembre y 21 de octubre de 2008 y del 7 de enero, 8 de enero y 23 de enero de 2009) y por un total incumplimiento del Contrato de Gas. Por lo tanto, no puede entenderse que el suministro de gas durante esos tres días constituya una retractación del repudio de YPF. Por el contrario, al condicionar la entrega del gas a prestaciones no previstas en el contrato, YPF incurrió en una nueva causal de repudio. En todo caso, las cartas posteriores de YPF ratificaban y, a todo evento, reinstalaban su repudio del Contrato de Gas.
629. AESU y Sulgás agregan que su decisión de pedir el gas y su aceptación, dada su necesidad de tal fluido, de los condicionamientos impuestos por YPF, no pueden ser considerados como una condonación por parte de AESU o Sulgás de los repudios de YPF o su aceptación de los condicionamientos de pagar por el gas las mayores retenciones a la exportación o las regalías. En todo caso, YPF prosiguió con sus actos de repudio que borran cualquier hipotética condonación (cartas del 5 de

septiembre, 12 de septiembre y 21 de octubre de 2008 y del 7 de enero, 8 de enero y 23 de enero de 2009).

(ii) El repudio de YPF fue injustificado

630. AESU y Sulgás afirman que nunca aceptaron las justificaciones de YPF para incumplir sus obligaciones. En este sentido, destacan que nunca aceptaron la excusa de fuerza mayor que YPF invocaba, quedando constancia de este rechazo tanto en cartas enviadas por AESU y Sulgás a YPF como en los Acuerdos Complementarios. AESU y Sulgás también hicieron presente en su momento que lo dicho por YPF importaba un repudio inaceptable del Contrato de Gas (por ej., en las cartas de AESU de fecha 15 de septiembre y 3 de noviembre de 2008).
631. En todo caso, AESU y Sulgás alegan que ninguno de los argumentos de YPF para justificar este repudio son válidos. Afirman que no hubo ruptura del sinalagma contractual ni desaparición de la causa o fin del Contrato, el que, en opinión de AESU y Sulgás, seguía siendo viable.
632. En primer lugar, AESU y Sulgás sostienen que las restricciones a la exportación de gas natural impuestas por el gobierno argentino no constituyeron fuerza mayor que impidiese a YPF seguir cumpliendo con sus obligaciones. En particular, no se configuran los siguientes requisitos de la fuerza mayor, entre otras:⁶⁷
- a. Las restricciones citadas nunca impidieron que YPF cumpliera con sus compromisos de exportación.
 - b. No se cumple el requisito de ajenidad, ya que fue la conducta de YPF (la falta de actividad exploratoria y productiva) la que llevó a la escasez de gas y, a su vez, llevó al gobierno a dictar las medidas de restricción a las exportaciones que invoca YPF como justificación.
 - c. Tampoco se cumple el requisito de imprevisibilidad, ya que estas medidas no cambiaron el marco normativo existente al momento de celebración del Contrato de Gas, que según AESU y Sulgás resaltaba que las exportaciones de gas al exterior estaban subordinadas al abastecimiento interno.
633. AESU y Sulgás alegan que tampoco se cumplen los requisitos de la teoría de la imprevisión. En primer lugar, no hubo circunstancia extraordinaria ni imprevisible. Tampoco hubo excesiva onerosidad para YPF, ni hubo circunstancia que tornara el Contrato de Gas de imposible cumplimiento o de cumplimiento más gravoso. Apoyándose en el Informe de AGM Finanzas, AESU y Sulgás afirman que YPF siempre pudo cumplir a través de los regímenes de flexibilización contemplados por las normas, y su costo no habría sido imposible de soportar ni gravoso para YPF, especialmente considerando el éxito económico de YPF en los años anteriores y la significación menor del Contrato de Gas en la operatoria global de YPF.

⁶⁷ La posición completa de AESU y Sulgás sobre fuerza mayor está descrita en la Sección VII.B.1 *infra*.

634. AESU y Sulgás afirman que tampoco hubo frustración contractual. Según AESU y Sulgás, la frustración de un contrato requiere que “un contrato bilateral, en el caso de tracto sucesivo, por razones sobrevinientes, ajenas al alea normal del negocio, carezca de interés para las partes por razones ajenas a ellas – y si tal situación se refiere sólo a una de las partes, tal circunstancia debió haber sido conocida por la otra al contratar o formar parte de los presupuestos conocidos del, o en los que se basó el, contrato” (A/S-MD ¶ 603). Pero aquí no se dan ninguno de estos presupuestos:
- El sinalagma contractual siempre estuvo vigente y nunca se frustró el fin del Contrato. El Contrato de Gas siguió siendo útil y de posible cumplimiento para sus Partes, es decir, YPF y Sulgás. YPF podía seguir entregando gas natural, cuando lo tenía en cantidad suficiente o recurriendo al régimen de flexibilidad previsto en la normativa. El aumento en los costos que pudo haber sufrido YPF para utilizar los regímenes de flexibilidad no habría sido suficiente para romper el sinalagma contractual. Sulgás también podía seguir cumpliendo su obligación de pago por el gas entregado.
 - YPF no puede invocar la frustración del Contrato respecto de AESU, que no es Parte sino Participante y no tenía una relación de suministro con YPF. El aumento del impuesto a las exportaciones de gas afectaba a AESU, no a Sulgás, e incluso para AESU era un problema coyuntural que podía ser sobrellevado. En todo caso, fue YPF quien condicionó su cumplimiento del Contrato de Gas al pago de estos impuestos.
 - YPF no puede invocar la frustración contractual ya que se llegó a esta situación por incumplimiento de YPF de sus obligaciones legales y contractuales: la circunstancia que motiva la supuesta frustración del Contrato fue ocasionada, entre otros, por la misma YPF, al no cumplir con sus obligaciones legales (en especial las contenidas en las Leyes 17.319 y 24.076) y contractuales, relacionadas con la exploración y explotación de reservas.
635. AESU y Sulgás niegan también que el repudio de YPF haya podido justificarse por el principio de buena fe. Fue YPF quien no actuó de buena fe al privilegiar a sus propios accionistas y empresas afiliadas, y fue YPF quien no hizo nada para remediar la situación. En particular, AESU y Sulgás afirman que desde 2001 YPF comenzó a pagar dividendos a sus accionistas por montos muy superiores a aquellos pagados históricamente por YPF. Alegan que, si YPF hubiese destinado parte de los mismos a mejorar su situación productiva de gas natural, ello habría resultado en una mayor disposición de gas natural a mediados de la década. YPF también actuó en forma contraria a la buena fe al invocar una causal de fuerza mayor inexistente.
636. En relación con el deber de negociar de buena fe, el Dr. Bueres afirma que “no puede atribuirse a AESU, una falta de cooperación para ‘renegociar’ el contrato, si por ‘renegociación’ se entiende una adaptación (o ajuste) de un **contrato vigente** en función de la buena fe.” Agrega que la renegociación de contratos de largo plazo supone la presencia de un contrato vigente y la fortuicidad con respecto a los desequilibrios económicos. Concluye que, “[e]n rigor, si el contrato fue ‘repudiado’ **ya no está vigente** y esa imaginada “renegociación” sólo puede importar la realización de un contrato **a novo**.” (Bueres, ¶ 10; énfasis en el original).

(iii) El impacto del alza de las regalías gasíferas en el negocio de YPF

637. Si bien afirman que el repudio de YPF no encuentra justificación en las teorías invocadas por YPF, AESU y Sulgás arguyen que el alza de las regalías gasíferas tuvo un serio impacto económico en YPF, que la motivó a salirse del Contrato de Gas.
638. AESU y Sulgás explican que la Ley de Hidrocarburos impone a los concesionarios de explotación de hidrocarburos la obligación de pagar, en concepto de regalías a las provincias donde se encuentre el yacimiento respectivo, el 12% de su producción de petróleo crudo y gas natural (artículo 62 de la Ley de Hidrocarburos). La valorización de la producción de gas natural se realiza sobre la base de lo que se denomina el “valor boca de pozo” del hidrocarburo, que es el que resulta de detraer al precio de venta del gas natural a terceros independientes del vendedor, el costo del flete del producto hasta el lugar que se haya tomado como base para fijar su valor comercial y ciertos otros gastos (artículo 56 de la Ley de Hidrocarburos).
639. La Ley de Emergencia 25.561 de 2002 prohibió que, para efectos del cálculo y pago de regalías a las provincias, el valor boca de pozo pudiera ser disminuido por los derechos a la exportación de hidrocarburos. Como consecuencia de esta norma, AESU y Sulgás alegan que, cuando YPF exporta gas natural, no puede calcular las regalías solamente sobre el precio del gas cobrado a sus clientes, sino que está obligada a adicionar al precio del producto lo que haya debido abonar en concepto de derecho de exportación. En cambio, cuando YPF comercializa gas natural en el mercado interno, puede utilizar para el cálculo de las regalías el precio que obtiene por la venta del producto, resultando un monto mucho menor.
640. AESU y Sulgás sostienen que, como consecuencia del alza de los derechos de exportación y su impacto en las regalías, esta asimetría y sus consecuencias económicas tornaron para YPF en no redituable el suministro de gas bajo el Contrato. Resultaba más conveniente para YPF destinar al mercado local el gas que debía entregar a AESU y Sulgás. AESU y Sulgás arguyen que con esto en mente YPF comenzó a insistir en el 2008 que el Contrato de Gas estaba pulverizado, con el fin de salir de un Contrato que le era deficitario para destinar el gas a fines redituables en el mercado interno.

(iv) La rescisión fue oportuna y no violó ninguna práctica vinculante entre las partes

641. AESU y Sulgás niegan que el ejercicio del derecho a rescindir con base en el repudio de YPF haya sido extemporáneo, ilegítimo o violatorio de una práctica vinculante entre las partes.
642. En primer lugar, alegan que la rescisión motivada en el repudio no fue extemporánea. En este sentido, sostienen que el artículo 18.3 del Contrato de Gas permite diferir el ejercicio de un derecho hasta el momento en que la parte que opta por tal ejercicio lo considere conveniente, sin que por tal razón el derecho en cuestión sufra cualquier tipo de menoscabo. Ya que esto fue expresamente acordado por YPF en el Contrato de Gas, prima sobre cualquier otra circunstancia o fuente normativa de la cual se pretenda extraer otra conclusión.

643. En segundo lugar, AESU y Sulgás niegan que haya existido una práctica vinculante que obligase a las partes a negociar antes de ejercer sus derechos rescisorios. En todo caso, sostienen que la suspensión y resolución del Contrato por AESU y Sulgás se produjo en una situación cualitativamente distinta a las negociaciones que culminaron en los Acuerdos Complementarios. Esas negociaciones partían de la base que el Contrato era esencialmente viable y que el objetivo era resolver problemas puntuales, mientras que la suspensión y resolución por AESU y Sulgás tuvo lugar como consecuencia de manifestaciones de repudio contractual por YPF a partir de julio de 2006, y solicitudes de YPF de renegociar un nuevo contrato.
644. AESU y Sulgás también invocan el art. 8 de la Convención de Viena, de acuerdo al cual la intención de una parte o el sentido que le habría dado una persona razonable dependen del comportamiento de las partes. En este sentido, alegan que el comportamiento de AESU y Sulgás (en particular la correspondencia con YPF) demuestra que siempre rechazaron la renegociación del Contrato de Gas en forma integral. Esta correspondencia también demuestra que AESU y Sulgás siempre rechazaron la existencia de fuerza mayor y reclamaron a YPF sus distintos incumplimientos (cartas del 25 de junio de 2008 y 14 de agosto de 2008, donde se reclama el DOP; carta del 26 de mayo de 2008, donde se cuestiona la inacción de YPF frente a la impugnación de las resoluciones del gobierno argentino, y carta del 15 de septiembre de 2008, donde se imputa a YPF el repudio del Contrato). Finalmente, la correspondencia también confirma que AESU y Sulgás siempre negaron la inclusión de los impuestos a la exportación al precio del gas sin antes cumplir con lo previsto en el art. 13.1 del Contrato de Gas, y la pretensión de YPF de que AESU y Sulgás se hicieran cargo de las regalías como resultado de este aumento del precio (cartas del 9 de agosto de 2006, 4 de septiembre de 2006 (ambas en A77/S77) 23 de septiembre de 2008, y 3 de noviembre de 2008).

(v) AESU y Sulgás no repudiaron el Contrato al suspender sus obligaciones

645. AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que fueron ellas quienes repudiaron el Contrato al suspender sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008. El Tribunal abordará los argumentos detallados de AESU y Sulgás sobre este punto en la Sección VII.A.5 *infra*.

(vi) El repudio no fue una excusa para abandonar el Contrato de Gas

646. AESU y Sulgás niegan que hayan invocado el repudio del Contrato como excusa para esconder una estrategia para deshacerse del Contrato de Gas, y afirman que resolvieron el Contrato como consecuencia de los incumplimientos y conductas antijurídicas de YPF, incluyendo el repudio del Contrato en los términos ya explicados. AESU y Sulgás instan al Tribunal a mirar los hechos en su conjunto desde 2004, y no sólo desde 2008 como pretende YPF. En particular, afirman que ~~YPF celebró el Contrato de Gas sin tener gas suficiente para cumplir sus~~ compromisos y no hizo nada para conseguirlo, sino que por el contrario, llevó a cabo una política que era incompatible con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

(vii) YPF se constituyó en mora

647. AESU y Sulgás afirman que el repudio del Contrato por parte de YPF hace innecesario constituirla en mora (A/S-AF, ¶ 291). Citando una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, afirman que “[e]xigir un reclamo dirigido a obtener el pago cuando el deudor (expresa o implícitamente), ha comenzado por negarlo, importa abdicar en favor de un formalismo estéril. Cabe, en esos casos, tener lisa y llanamente por configurada la mora y abierta la vía del acreedor para obtener la resolución del contrato.”⁶⁸ También señalan que se ha entendido que el repudio de las obligaciones trae aparejada una mora automática.⁶⁹

b. Posición de YPF

648. YPF alega que la rescisión del Contrato de Gas con base en esta causal fue ilegal e injustificada, por las razones expuestas a continuación.⁷⁰

(i) YPF no repudió el Contrato de Gas

649. Aún si el remedio rescisorio estuviera disponible para supuestos de repudio, YPF niega haber repudiado el Contrato de Gas.
650. YPF alega que el supuesto repudio de YPF del Contrato de Gas es una tergiversación de AESU y Sulgás respecto de la posición jurídica tomada por YPF desde el 2004 en relación a las medidas del gobierno argentino que dispusieron la interrumpibilidad y subordinación del Contrato de Gas a la satisfacción de la demanda interna. Ante estas medidas, YPF invocó el hecho del príncipe (es decir, fuerza mayor), lo cual bajo el artículo 17.2 del Contrato de Gas exime a YPF de sus obligaciones contractuales. Según YPF, éste es un concepto totalmente diferente al concepto de repudio bajo el derecho anglosajón.
651. En todo caso, citando el *Restatement (Second) of Contracts* del American Law Institute, YPF sostiene que, para que se configure el concepto de “repudiation” del common law, tiene que existir una clara manifestación de una parte de su intención de incumplir el contrato, y que dicho incumplimiento debe otorgar a la otra parte derecho a reclamar daños por incumplimiento total. YPF alega que nada de ello surge de la correspondencia citada por AESU y Sulgás. Por el contrario, YPF afirma que sus manifestaciones “no tuvieron como objetivo denunciar el abandono del contrato o la intención de YPF de incumplir el contrato, sino poner de manifiesto los cambios regulatorios que se habían producido, instando a las contrapartes, una vez más, y de forma consistente con la práctica vinculante desarrollada, a renegociar alternativas que permitieran dar continuidad al contrato” (Y-MC, ¶ 404).

⁶⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, el 28 de agosto de 1978, en el caso Herrero, Dionisio c. Luva, S. A. (Anexo AL37/SL37).

⁶⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 22 de abril de 1994, en el caso Central Corporation S.A. c. Comisión Municipal de la Vivienda (Anexo A38/S38): “[l]a tesitura del deudor que anticipa su voluntad de rehusar el cumplimiento de la obligación a su cargo, conforma una hipótesis de mora automática, que torna superfluo cualquier ulterior reclamo interrelativo, porque frente a ese unilateral parecer la intimación se mostraría formal y vacua.”

⁷⁰ Como ya se analizó, YPF también alega que el remedio rescisorio no estaba disponible para supuestos de repudio. El Tribunal rechazó este argumento en la Sección VII.A.2 *supra*.

652. Específicamente, YPF resalta que al menos dos de sus cartas (la del 27 de julio de 2006 y la del 12 de septiembre de 2008) estuvieron motivadas por el aumento al impuesto a la exportación de gas y el impacto de este aumento en el pago de las regalías gasíferas que YPF debía pagar a las provincias.⁷¹ En particular, YPF sostiene que su carta del 27 de julio de 2006 tenía como contexto la Resolución MEyP N°534/2006, que aumentó la alícuota del impuesto a la exportación de gas al 45% y dispuso que la base de valoración del gas natural fuera el precio del convenio con Bolivia, de alrededor de US\$ 5 por MMBTU (cuando el Contrato de Gas establecía un precio de alrededor de US\$ 2 por MMBTU). Como consecuencia del impacto del aumento del impuesto sobre las regalías que YPF debía pagar a las provincias, YPF invitó a AESU y Sulgás [la carta dice al "Comprador"] a formar un grupo de trabajo con YPF para alcanzar los siguientes objetivos:

"(i) Renegociación integral del Contrato, que tenga en cuenta las Restricciones (las que YPF ratifica constituyen causal de fuerza mayor regulatoria), y las nuevas condiciones tanto regulatorias como de mercado.

(ii) Acordar la compensación del Comprador a YPF S.A. por el incremento en el pago de las regalías que pudiese causar la Resolución [No. 534/2006 del Ministerio de Economía y Producción] y por cualquier otro efecto perjudicial que le pueda ocasionar la misma."

653. De manera similar, YPF sostiene que su carta del 12 de septiembre de 2008 estuvo motivada por la Resolución MEyP N° 127/2008 y la Nota Externa de la Dirección General de Aduanas N° 75/2008, que nuevamente aumentaron la base del cálculo de las exportaciones de gas natural, llevándola a US\$ 15,117 por MMBTU. Como consecuencia del impacto de este aumento en las regalías gasíferas, el testigo de YPF Alejandro Fernández explica que "YPF planteó a AES-U -al igual que hizo con todos sus clientes de exportación- que si AESU no asumía el pago del diferencial de regalías, no resultaría viable para YPF exportar gas de conformidad con el Contrato de Gas." (Declaración Testimonial de Alejandro Fernández, ¶ 30).
654. Según YPF, ello demuestra que "la finalidad de las cartas que AESU y Sulgás interpreta como un repudio, fue en realidad buscar una forma de continuar la ejecución del Contrato de Gas, viabilizándolo de alguna forma a través de una renegociación que tomara en cuenta el problema ocasionado por el impacto del impuesto argentino a la exportación de gas sobre las regalías gasíferas." (Y-MC, ¶ 408).

⁷¹ YPF admite que las regalías adicionales tuvieron un impacto negativo sobre los productores exportadores de gas natural, incluyendo YPF. Explica que los concesionarios de explotación (como YPF) están obligados al pago de una regalía equivalente al 12% de la producción del gas natural producido, valorizada según el valor en boca de pozo del gas natural (i.e., el precio de venta menos las deducciones admitidas por la normativa aplicable, como por ejemplo los gastos de procesamiento del gas). La Ley de Emergencia 25.561 estableció que en ningún caso el impuesto a la exportación podría disminuir el valor boca de pozo para el cálculo y pago de regalías a las provincias, con lo cual las provincias argentinas acreedoras de regalías comenzaron a reclamar que la regalía del 12% se calculara no sobre el precio percibido por el productor (en el caso del Contrato de Gas, 2 US\$/MMBtu), sino sobre la sumatoria de ese precio más el impuesto a la exportación trasladado al comprador del exterior. YPF afirma que luego de la Resolución MEP 127/2008, llegó a ser de 19 US\$/MMBtu.

655. YPF agrega que en varias de sus cartas se refleja su intención conciliatoria de resolver las diferencias entre las partes. En particular, destaca que en su carta del 18 de julio de 2008 puso a disposición de AESU y Sulgás cierta información que habían solicitado a YPF, señalando que “[n]o obstante la compleja situación existente, entendemos que sería constructivo continuar con el proceso de reuniones existente para lograr un nuevo acuerdo que tenga en cuenta las nuevas condiciones regulatorias y de mercado.”⁷²
656. Adicionalmente, YPF alega que estas cartas se enviaron en el contexto de la práctica vinculante desarrollada entre las partes de no permitir que las medidas del gobierno argentino frustraran el contrato y de mantener la subsistencia del mismo, poniendo la controversia respecto de la configuración de la fuerza mayor bajo un “paraguas”. En este contexto, YPF afirma que su conducta siempre estuvo orientada a salvar la relación contractual.
657. En relación con el argumento de AESU y Sulgás de que YPF debió haber cesado en sus llamados a negociación luego de la carta de AESU y Sulgás del 15 de septiembre de 2008, YPF responde que dicha carta fue muy vaga y no acusó concretamente el repudio como un incumplimiento que justificase la suspensión de las obligaciones de AESU y Sulgás (YPF afirma que la única causal invocada para justificar la suspensión fue la falta de pago de la penalidad DOP), y en particular no citó ninguna carta ni manifestación de YPF. Por lo tanto, YPF continuó incluyendo estos llamados a negociación en sus cartas posteriores.
658. En todo caso, YPF afirma que en los hechos no incumplió el Contrato, sino que continuó ejecutándolo en todo aquello que no fuera afectado por fuerza mayor. En este sentido, afirma que luego de la primera carta donde YPF habría manifestado su supuesto repudio del Contrato de Gas (27 de julio de 2006), YPF continuó entregando volúmenes de gas en la medida de lo permitido por el gobierno argentino hasta que AESU dejó de nominar definitivamente gas natural en mayo del 2008.
659. Además de demostrar el cumplimiento de sus obligaciones, YPF alega que la aceptación de estas entregas implica una renuncia de AESU y Sulgás a poder alegar la causal del repudio. YPF cita a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, quien ha resuelto que:

*“Acceptance of performance under a once-repudiated contract can constitute a waiver of the right to restitution that repudiation would otherwise create. Restatement (Second) of Contracts § 373 comment; Restatement of Restitution § 68 comment.”*⁷³ (“La aceptación del cumplimiento bajo un contrato previamente repudiado puede constituir una renuncia al derecho a restitución que el repudio habría de otra manera otorgado. *Restatement* (Segundo) de los Contratos, comentario al § 373; *Restatement* sobre Restitución, comentario a la § 68.”⁷⁴)

⁷² El Tribunal observa que YPF ha citado la carta del 1 de agosto de 2008 para esta última frase, pero que la referencia correcta es a la carta del 18 de julio de 2008.

⁷³ Corte Suprema de los Estados Unidos de América, “MOBIL OIL EXPLORATION & PRODUCING SOUTHEAST, INC., Petitioner, v. UNITED STATES. Marathon Oil Company, Petitioner, v. United States.” Nos. 99-244, 99-253. 26 Junio, 2000 (Anexo YL-144).

⁷⁴ Traducción del Tribunal.

660. YPF admite que intentó trasladar el costo de las regalías adicionales a sus clientes extranjeros que habían asumido el riesgo y el costo de los mayores impuestos a la exportación de gas, incluyendo AESU, pero niega haber condicionado o suspendido las entregas de gas con este fundamento. Sostiene que se trató sólo de un reclamo planteado en cartas pero que no derivó en ninguna represalia o hecho restrictivo.
661. YPF afirma asimismo que, contrariamente a lo que argumentan AESU y Sulgás, desde el 1 de enero de 2008 hasta el 20 de mayo de 2008 (incluyendo cinco días después del inicio de la ventana invernal, durante la cual YPF estaba eximido de entregar al Importador), fecha en que AESU dejó definitivamente de nominar gas, YPF entregó el cien por ciento de las cantidades de gas que el gobierno argentino permitió exportar a AESU/Sulgás, lo que representó un promedio de 920.000 m³/día. (Ver Anexo Y-157). Es decir (i) YPF entregó a AESU/Sulgás un volumen de gas suficiente para generar 192 MWh, e (ii) YPF entregó un promedio del 77% del volumen de 1.200.000 m³/día autorizado por el Acuerdo Energético Transitorio. En vista de lo anterior, YPF alega que su conducta no puede calificarse como repudio.
662. Por las razones anteriores, YPF alega que su conducta no podría nunca ser encuadrada dentro de los artículos 72 y 73 de la Convención de Viena, que prevén la posibilidad de una parte de rescindir el contrato “[s]i el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas [...]”

(ii) Sí hubo ruptura del sinalagma contractual

663. En todo caso, YPF reconoce sus dichos y afirma que a su criterio, las medidas del gobierno argentino que interfirieron con los contratos de exportación constituyeron efectivamente una “ruptura del sinalagma” y provocaron la “pulverización de las bases” de los negocios asociados a la exportación de gas natural argentino, incluyendo el Contrato de Gas. Según YPF, esto es porque, al momento de contratar y hasta el año 2004, ni la ley argentina ni el Contrato de Gas disponían que el Contrato de Gas estaba subordinado al previo cumplimiento por YPF de eventuales futuras obligaciones que pudiese exigirle el gobierno argentino para cubrir una demanda creciente. YPF alega que la misma AESU reconoció en Brasil que las medidas del gobierno argentino implicaron una ruptura del sinalagma contractual, y que ello también fue reconocido por la ANEEL en los procesos de terminación de los PPAs de AESU en Brasil.
664. En este sentido, la experta de YPF, Aída Kemelmajer, señala que, en teoría, las medidas adoptadas por el gobierno argentino podrían haber ocasionado la frustración del Contrato de Gas, si bien no concluye que ello haya ocurrido en el presente caso. (Kemelmajer, ¶ 176). La experta sí concluye sin embargo que, en el presente caso, AESU y Sulgás estaban obligadas a renegociar, y que las cartas enviadas por YPF tuvieron como objeto instar a una negociación (Kemelmajer, ¶¶ 180-182). Señala la Dra. Kemelmajer que, en el contexto de un contrato de larga duración desequilibrado por circunstancias sobrevinientes, las partes estaban obligadas a intentar una renegociación que restaurara el sinalagma original de las prestaciones. En este caso, la experta afirma que la obligación de renegociar,

además de surgir del deber de buena fe, surge del artículo 23(c) del Contrato de Gas, que establece:

“Las PARTES y los PARTICIPANTES comprometen sus mejores esfuerzos para resolver entre ellas y de buena fe todo conflicto que pudiera suscitar la ejecución del contrato, en orden a preservar el equilibrio de las prestaciones y la regularidad y estabilidad de sus respectivos derechos y obligaciones.”

665. La experta interpreta las cartas que YPF envió a AESU durante el año 2008 como una conducta coherente con el deber de actuar de buena fe e intentar renegociar. (Kemelmajer, ¶¶ 180-181). Agrega la experta que “[s]i las bases del negocio se habían frustrado definitivamente y en ese marco YPF invitó a su cocontratante a renegociar y ésta no aceptó, YPF tenía derecho a rescindir el contrato” (Kemelmajer, ¶¶ 181-182).
666. YPF niega que la notificación a AESU y Sulgás respecto de la ruptura del sinalagma contractual haya sido extemporánea. YPF no dice con claridad cuándo considera que esta ruptura ocurrió, pero afirma que su principal obligación bajo el Contrato de Gas – el compromiso firme de suministro de gas cada vez que AESU lo nominara – “estaba pulverizado e imposibilitado por las medidas del gobierno argentino que desde el año 2004 con diferente magnitud y extensión interrumpían y subordinaban periódicamente los contratos de suministro y transporte de gas para la exportación” (Y-Dúplica, ¶ 273). YPF agrega que puso la cuestión en la mesa de negociación desde el inicio de las medidas en el año 2004, y que ése fue justamente el motivo de la negociación de los Acuerdos Complementarios de 2004 y 2006. Sin embargo, la suscripción de esos Acuerdos no puso fin a todos los problemas que las medidas del gobierno argentino proyectaron sobre el Contrato de Gas, por lo cual YPF insistió sobre la ruptura del sinalagma original y la necesidad de reequilibrarlo. Según YPF, estas expresiones que AESU y Sulgás interpretan como repudio no agregaban nada que no fuera conocido por éstos.

(iii) La rescisión fue irrazonable, extemporánea y violatoria de la práctica vinculante entre las partes

667. YPF alega que, aún si hubiese habido repudio (cuestión que niega), el ejercicio de la rescisión por esta supuesta causal fue irrazonable, extemporánea, y violatoria de la práctica vinculante entre las partes.
668. Apoyándose en la Opinión Legal de Antonio Boggiano, YPF alega que “[e]l ejercicio de la rescisión con fundamento en expresiones jurídicas incluidas en cierta correspondencia de la que no se desprende una negativa a cumplir con obligaciones contractuales, aparece como ilegítimo de acuerdo al Contrato de Gas, por no estar receptado como causal de rescisión, e irrazonable a la luz del principio de la Convención de Viena de que la rescisión debe ser utilizado siempre como un remedio de *última ratio*. “[Primera] Opinión Legal de Antonio Boggiano, ¶ 176).
669. Adicionalmente, YPF alega que la rescisión fue extemporánea. AESU y Sulgás esperaron más de dos años entre la primera carta de YPF que aquellos entienden puso en evidencia el repudio de YPF y la fecha en que efectivamente rescindieron por ese motivo. AESU y Sulgás nunca comunicaron a YPF que consideraban sus manifestaciones como un incumplimiento que pudiera causar la rescisión del

Contrato de Gas, ni intimaron a YPF a subsanar su conducta. Si bien en la carta de suspensión del 15 de septiembre de 2008 hicieron referencia al supuesto repudio demostrado por YPF del Contrato de Gas, no asignaron a dicha imputación ninguna sanción ni consecuencia, ni mucho menos insinuaron que ello podría tener como consecuencia la rescisión del Contrato de Gas. Esto era por otra parte lógico ya que ello no era factible bajo sus cláusulas.

670. YPF también alega que el ejercicio de la rescisión por este motivo “aparece como violatorio de las prácticas y usos existentes entre las Partes que obligaban a las Partes a primer intentar la negociación de la controversia y permitir la subsistencia del Contrato de Gas” ([Primera] Opinión Legal de Antonio Boggiano, ¶ 176).

(iv) Fueron AESU y Sulgás quienes repudiaron el Contrato de Gas

671. Finalmente, YPF alega que fueron AESU y Sulgás quienes repudiaron el Contrato al suspender sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008. El Tribunal abordará los argumentos detallados de AESU y Sulgás sobre este punto en la Sección VII.A.5 *infra*.

(v) El supuesto repudio fue una excusa para esconder las verdaderas razones de AESU y Sulgás para rescindir el Contrato

672. Por todo lo anterior, YPF sostiene que el supuesto “repudio” del Contrato no es más que una causal inventada por AESU y Sulgás para esconder sus verdaderas motivaciones para rescindir el Contrato de Gas.
673. Por un lado, YPF insiste en que la verdadera razón de AESU y Sulgás para rescindir el Contrato fue deshacerse de su negocio eléctrico en Brasil. YPF alega que, en el mes de marzo de 2008 el negocio de AESU se había tornado inviable, ya que como consecuencia de los incrementos exorbitantes al impuesto a la exportación de gas dispuestos por la Resolución MEyP N° 127/2008, AESU debía pagar un precio mucho mayor por la compra del gas natural argentino, que lo que recibiría por la venta de electricidad en virtud de los PPA. Como consecuencia de ello, YPF sostiene que AESU decidió terminar con su negocio, y en junio de 2008 inició el expediente ante la ANEEL para rescindir sus compromisos de venta de energía en Brasil. Por otro lado, dejó de nominar gas a YPF (la ventana invernal le permitía no nominar gas desde mayo de 2008), y empezó a fabricar excusas que luego le permitieran alegar una rescisión por culpa de YPF.
674. YPF arguye que, consciente de que había renunciado a rescindir por faltas de entrega de energía, AESU decidió entonces facturar a YPF penalidades supuestamente devengadas dos años antes, que nunca había pretendido facturar. El 15 de septiembre de 2008, cuando el fin de la ventana invernal le obligaba a reiniciar sus nominaciones, notificó a YPF la suspensión de sus obligaciones. Finalmente, en marzo de 2009 junto a Sulgás rescindió el Contrato de Gas. YPF alega que, consciente de la debilidad de su pretensión rescisoria si ella se fundaba únicamente en una penalidad de monto ínfimo, nunca reclamada e incluso excusada por fuerza mayor, AESU y Sulgás decidieron agregar algunas otras excusas rescisorias, inventando las causales de incumplimiento de operador prudente y razonable y el repudio que hoy imputa a YPF.

675. Por otro lado, YPF parece alegar que la verdadera razón por la cual AESU y Sulgás rescindieron el Contrato es precisamente por el incumplimiento de YPF de su obligación de suministro de gas, cuestión por la cual había renunciado a rescindir el Contrato. YPF afirma que "[e]n el numeral 305 de su Memorial de Contestación, AESU y Sulgás afirman que si YPF hubiera entregado gas en las condiciones acordadas éstos hubieran continuado con el Contrato de Gas. Es decir, que más allá de todos los supuestos repudios de YPF – según el Importador – si YPF hubiera suministrando [sic] gas en las condiciones acordadas éste hubiera continuado con el Contrato de Gas. Este es el reconoc[i]miento palmario que AESU y Sulgás fundan formalmente su suspensión y posterior rescisión exclusivamente en la falta de entrega de gas por parte de YPF, cuestión respecto de la cual, como vimos habían renunciado a rescindir el Contrato de Gas, y consecuentemente también a suspenderlo" (Y-Réplica, ¶ 269).

c. Análisis

676. Siguiendo la estructura del análisis, el Tribunal debe determinar en primer lugar si se configura el incumplimiento invocado por AESU y Sulgás para justificar la resolución del Contrato de Gas (en este caso, el repudio de YPF). Para ello, el Tribunal abordará primero las condiciones para que se configure un repudio y los requisitos legales para el ejercicio del remedio resolutorio (Sección (i) *infra*). Una vez establecidas esas condiciones, determinará si, en los hechos, YPF repudió el Contrato de Gas (Sección (ii) *infra*) y si AESU y Sulgás cumplieron con los requisitos legales para el ejercicio del remedio resolutorio (Sección (iii) *infra*).
677. Antes de llegar a una conclusión sobre la legalidad de la resolución del Contrato, el Tribunal analizará si AESU y Sulgás incumplieron el Contrato de Gas al suspender sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008. Por la extensión y complejidad de los argumentos, el Tribunal abordará este punto separadamente en la Sección 5 *infra*.
678. Como ya se anticipó, el Tribunal abordará si el ejercicio del remedio resolutorio fue de buena fe en la Sección 6 *infra*.

(i) Condiciones para que se configure un repudio

679. Como ya se señaló (ver párr. 465 *supra*), el Tribunal entiende el concepto de repudio del contrato como el rechazo de una parte a sus obligaciones esenciales bajo el mismo, ya sea porque una parte manifiesta a la otra que incurrirá en un incumplimiento esencial, o porque su conducta hace evidente que incumplirá. Cuando el rechazo es a todas las obligaciones del Contrato o a la existencia del Contrato, el repudio priva a la otra parte del Contrato mismo, y por lo tanto de lo que tenía derecho a esperar en virtud de éste. Por lo tanto, el repudio constituye el incumplimiento esencial más extremo.
680. El concepto de repudio del Contrato está recogido en el artículo 72 de la Convención de Viena, que establece:

"Artículo 72

- 1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en **incumplimiento esencial** del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.

- 2) Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.
- 3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones."

681. Los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena confirman que, para que una parte tenga derecho a resolver un contrato conforme al artículo 72(1), no es necesario encontrar una manifestación expresa de la otra parte de su intención de incumplir una obligación esencial del contrato. Basta que ese incumplimiento sea "patente", es decir, evidente o manifiesto. En efecto, durante las discusiones que rodearon la adopción de la Convención de Viena, se discutió cómo debía exteriorizarse la voluntad de repudiar el contrato. Mientras que la delegación de los EE.UU. propuso que lo importante era interpretar la voluntad o posibilidad de cumplir en base a la conducta de la parte incumplidora, adoptando la fórmula del Convenio de La Haya sobre el Derecho Uniforme de la Compraventa ("ULIS"),⁷⁵ otras delegaciones se expresaron a favor de una disposición que fuera más amplia, quedando habilitada la acción de resolución del contrato siempre que resulte claro que la parte incumplidora no puede cumplir o no se encuentre en condiciones de cumplir.⁷⁶

682. ¿Cuáles son las circunstancias que configuran un incumplimiento "patente", o la inminencia de tal incumplimiento? La doctrina y jurisprudencia en torno al artículo 72 CISG sugieren que es una cuestión de hecho que debe ser juzgada por el intérprete según las circunstancias del caso. Así, en algunos casos se ha interpretado que la mera declaración que no ha de cumplir constituye un "repudio" del contrato que justifica su resolución anticipada,⁷⁷ mientras que otros tribunales han decidido que para que se justifique la resolución anticipada del contrato es suficiente con que se compruebe una "alta probabilidad", o bien una "muy alta probabilidad" ("*very high probability*") — en lugar de absoluta certeza — de que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial del contrato.⁷⁸ La aplicación del artículo 72 requiere por parte de los jueces "una alta dosis de prudencia y una minuciosa consideración de las circunstancias de hecho", porque más que la mera expectativa o suposición, la norma exige un "avanzado grado de certeza de que la otra parte dejará de cumplir con sus obligaciones contractuales".⁷⁹ Aun cuando la evidencia del incumplimiento

⁷⁵ ULIS, art. 56 ("[...] when [...] either party so conducts himself as to disclose an intention to commit a fundamental breach of the contrac [...]").

⁷⁶ Ver Comentario de la Secretaría de UNCITRAL al artículo 63 del anteproyecto de Convención de 1978 (actual artículo 72 de la Convención de Viena), en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-72.html>.

⁷⁷ John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed. (1999), p. 437-8.

⁷⁸ *Landgericht* (tribunal de primera instancia), Berlín (Alemania), 99 O 123/92, 30 Sept. 1992, UNILEX D.1992-21, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>; OLG Düsseldorf, 17 U 146/93, 14 January 1994. CLOUT 130, UNILEX D.1994-2.

⁷⁹ Garro, Alejandro M. y Zuppi, Alberto L.: *Compraventa Internacional de Mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 325 y 326.

futuro puede provenir de presupuestos o conductas muy variados, “no basta que haya una duda razonable; tiene que existir una certeza casi absoluta” del incumplimiento futuro.⁸⁰ Advértase que la propia Convención, que en algunos casos requiere que el incumplimiento futuro sea “aparente” (art. 71(1)),⁸¹ o que el acreedor tenga “fundados motivos para inferir que se producirá” (art. 73(2)),⁸² en el caso que nos ocupa exige que sea “patente” que tal incumplimiento se producirá.⁸³ Es claro, pues, que el grado de probabilidad que se requiere para suspender el cumplimiento de las obligaciones al amparo del artículo 71 es más bajo que el exigido por el artículo 72 para resolver el contrato,⁸⁴ lo que se explica por la mayor gravedad que este último remedio tiene. Así, se ha entendido que una parte tiene derecho a resolver el contrato luego que la otra expresó “no encontrarse más obligada” a cumplir.⁸⁵ También se ha entendido que el comprador tiene derecho a resolver el contrato cuando el vendedor sujeta la entrega de las mercaderías a condiciones que no habían sido pactadas en el contrato.⁸⁶

683. Si se dan las condiciones para considerar que es patente que el deudor incumplirá una obligación esencial, el acreedor podrá ejercer la facultad resolutoria. Sin embargo, el artículo 72(2) de la Convención de Viena impone al acreedor, salvo que no tuviese tiempo, el deber de comunicar su intención de resolver con base en esa causal, y otorgar al deudor un plazo razonable para que pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones. Este deber del acreedor puede, en buena medida, mitigar los riesgos de una intención resolutoria del acreedor fundada en una situación de incumplimiento futuro altamente probable, pues finalmente el deudor, al responder la comunicación, tendrá oportunidad de despejar las dudas y brindar las seguridades de que habrá de cumplir con sus obligaciones.
684. No obstante lo anterior, de acuerdo con el artículo 72(3), los requisitos del artículo 72(2) no se aplican cuando el deudor ha declarado que no cumplirá con sus obligaciones. En este caso, existiendo una declaración semejante del deudor, es razonable que el texto legal releve al acreedor del deber de anunciar que utilizará el remedio resolutorio. Pero para que ello sea posible, esa declaración “tiene que ser definitiva, es decir, debe quedar manifiesto que dicha parte desconoce – ‘repudia’ en

⁸⁰ Calvo Caravaca, Alfonso L.: “Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas”, en Díez-Picazo, Luis (Dir.): *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, ed. Civitas, Madrid, 1998, ps. 570 y 571.

⁸¹ Aunque en la versión española de la Convención se alude a “manifiesto”, la versión inglesa utiliza la fórmula “*becomes apparent*”.

⁸² “*Good grounds to conclude*”, en la versión inglesa.

⁸³ “*It is clear*”, en la versión inglesa.

⁸⁴ Lookofsky, Joseph M.: *Understanding the CISG*, ed. Kluwer Law International, 3a edición, 2008, p. 124.

⁸⁵ *Federal District Court for the Northern District of Illinois* (tribunal federal de primera instancia) (USA) *Magellan International v. Salzgitter Handel*, 7 Dec. 1999.

⁸⁶ *Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage* (laudo arbitral), Hamburgo (Alemania), 29 de diciembre 1998.

la terminología anglosajona – totalmente el contrato y que no cambiará de opinión ni lo cumplirá a tiempo.”⁸⁷

685. Adicionalmente a los requisitos contenidos en el artículo 72 de la Convención de Viena, se entiende que, para ser ejercido válidamente, el remedio resolutorio debe ser ejercido de forma oportuna. Si bien el artículo 72 de la Convención de Viena no establece un plazo específico para ejercer el derecho resolutorio, como lo hacen por ejemplo el artículo 49(2) y el artículo 73(2) (los que especifican que la resolución debe ejercerse en un “plazo razonable”), en consonancia con estas disposiciones, se ha entendido que el ejercicio del derecho resolutorio del artículo 72 también debe ejercerse en un plazo razonable.⁸⁸
686. Finalmente, también se ha entendido que bajo la Convención de Viena el remedio resolutorio es un remedio de *ultima ratio*, en el sentido de que sólo puede acudirse a este remedio ante determinadas circunstancias taxativas. En particular, el remedio sólo puede ser ejercido ante un incumplimiento esencial del Contrato (Primer Informe de A. Boggiano, ¶¶ 129-141).

(ii) ¿Repudió YPF el Contrato de Gas?

687. Corresponde ahora al Tribunal determinar si se cumplen los requisitos del artículo 72 de la Convención de Viena para que se configure un repudio de YPF. Para ello el Tribunal debe determinar primero si era “patente” que YPF incumpliría la totalidad de sus obligaciones bajo el Contrato. Con este objeto el Tribunal analizará las declaraciones y la conducta de YPF, teniendo en consideración las circunstancias de hecho que rodearon la resolución del Contrato. El Tribunal se ha guiado en particular por el artículo 8 de la Convención de Viena (citado en el párr. 512 *supra*).
688. AESU y Sulgás alegan que el repudio de YPF se habría configurado por primera vez en su carta del 27 de julio de 2006 (Anexo Y-64, A15/S15, texto citado en el párr. 170 *supra*). Sin embargo, no hay disputa que YPF continuó entregando gas después de esa carta durante los años 2006 y 2007, si bien las entregas fueron parciales. Por lo tanto, aún si esta carta pudiese calificar como una manifestación de repudio, YPF remedió dicha manifestación y negó cualquier repudio posible con su conducta posterior.
689. Por el contrario, la mayoría del Tribunal⁸⁹ opina que la seguidilla de cartas de YPF a partir del 18 de julio de 2008,⁹⁰ vistas en conjunto con la conducta de YPF en ese

⁸⁷ Calvo Caravaca, Alfonso L.: op. cit. p. 572.

⁸⁸ CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Article 26 CISG, ¶ 16, en SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, Commentary on the UN Convention on the international Sale of Goods (CISG), 3rd éd., Oxford University Press, 2010: “[...], it seems appropriate to impose a reasonable period of time within which avoidance must be declared also in cases without explicit time limits.” Confirma esta conclusión el experto de YPF, Antonio Boggiano (Primer Informe de A. Boggiano, ¶¶ 142-148).

⁸⁹ El Prof. Roque J. Caivano disiente sobre este punto. Su opinión disidente se anexa al presente Laudo. Como consecuencia de esta disidencia, las determinaciones y conclusiones que derivan de esta decisión son adoptadas por la mayoría del Tribunal.

⁹⁰ Cartas del 18 de julio de 2008 (Anexos Y-82, A15/S15); 1 de agosto de 2008 (Anexos Y-83, A15/S15); 5 de septiembre de 2008 (Anexo A15/S15); 12 de septiembre de 2008 (Anexos Y-88, A15/S15); 21 de octubre de 2008 (Anexos Y-87, A15/S15); 17 de noviembre de 2008 (Anexo

período, sí configuran un repudio del Contrato de Gas, entendido como un rechazo total de YPF a la relación contractual, haciendo patente que YPF incumpliría sus obligaciones esenciales bajo el mismo.

(a) *Los hechos relevantes*

690. El Tribunal considera pertinente exponer los hechos relevantes a partir de marzo de 2008.⁹¹

- a. El 12 de marzo de 2008, el gobierno argentino dictó la Resolución MEyP N° 127/2008 (Anexos YL-110, AL-3/SL-3), mediante la cual (i) se aumentó la alícuota de los impuestos a la exportación de gas del 45% al 100%, y (ii) se modificó la base de valoración sobre la cual se calculaba el impuesto a la exportación, utilizando “el precio más alto” al cual Argentina importaba gas en cada momento.
- b. Por carta del 27 de marzo de 2008 (Anexo A15/S15), YPF informó a AESU y Sulgás que la Resolución MEyP N° 127/2008 había aumentado el impuesto a la exportación al 100%, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1 del Contrato, procedería a ajustar los montos facturados a AESU por concepto de precio y derechos de exportación. YPF también informó que esa Resolución tenía un impacto respecto de las regalías pagaderas a las provincias donde se produce el gas, y que el efecto de ello era tornar excesivamente oneroso el Contrato. En consecuencia, invitó a Sulgás a reunirse para “acordar la compensación de Sulgás a YPF por el incremento del pago de las regalías [...] a fin de viabilizar las entregas de gas natural conforme al Contrato.”
- c. El 16 de mayo de 2008 empezaba la ventana invernal, en la que AESU no estaba obligada a nominar gas, pero YPF no estaba liberada de entregar. YPF admite (ver declaración testimonial de Teodoro Marcó, ¶¶ 17-24) que si AESU nominaba, YPF estaba obligada a entregar.
- d. Ambas partes concuerdan que la última nominación “real” de AESU y la última entrega “real” de YPF fue el 20 de mayo de 2008. El Tribunal utiliza la expresión “real” porque el Anexo Y-157 indica algunas entregas menores que pueden deberse a entregas de gas involuntarias, así como entregas requeridas para pruebas en la usina, según se explica más abajo. Durante los meses anteriores, las partes habían intercambiado correspondencia relativa a faltas de entrega, pero no se disputa que YPF entregó gas (al menos parcialmente) hasta el 20 de mayo de 2008.
- e. El 25 de junio de 2008, AESU notificó a YPF del incumplimiento de su obligación de entregar gas entre el 9 de septiembre de 2007 hasta esa fecha por una cantidad total de 136.323.198 m³, generando una penalidad DOP por US\$ 28

A15/S15); 4 de diciembre de 2008 (Anexo Y-96, A15/S15); 7 de enero de 2009 (Anexo A15/S15), y 23 de enero de 2009 (Anexo A15/S15).

⁹¹ Una descripción más detallada de estos hechos, así como el contenido de los documentos citados, se encuentra en los párr. 201 y ss. *supra*.

millones (Anexo Y-80, A15/S15). Como ya se discutió (ver párr. 600 *supra*), AESU y Sulgás no emitieron nota de débito por esa penalidad.

- f. El 16 de julio de 2008, AESU reclamó a YPF el pago de la penalidad DOP devengada durante el año 2006 por US\$ 2.7 millones, emitiendo la nota de débito correspondiente (Anexo Y-81, A17/S17).
- g. YPF respondió a la carta identificada en el punto (e) anterior mediante carta del 18 de julio de 2008 (Anexos Y-82, A15/S15), la que AESU y Sulgás consideran constitutiva de repudio. En ella YPF rechazó la procedencia de la deuda DOP de US\$ 28 millones por razones de fuerza mayor, supuestos errores de cálculo, y supuestos incumplimientos de AESU no identificados, entre otros. Luego de rechazar la deuda DOP, YPF declaró que el Contrato de Gas se encontraba pulverizado, y ya no resultaba viable. En particular, YPF declaró que “las autoridades han – desde el año 2004 – restringido las exportaciones de gas natural de los productores argentinos, y han actuado sobre los contratos de exportación de gas natural (incluyendo el Contrato) **pulverizando sus presupuestos y haciendo desaparecer el sinalagma contractual.**” YPF insistió que “**el Contrato ya no resulta viable en sus actuales términos, pues el fin que las partes habían tenido en cuenta al celebrarlo se halla frustrado.**” Ello, en virtud de la intervención de las autoridades que ha **pulverizado** el Contrato y basado en la teoría de la imprevisión, la frustración del fin contractual, el principio general de la buena fe, el abuso de derecho y la equidad.” YPF agregó que sería constructivo continuar con el proceso de reuniones existente “para **lograr un nuevo acuerdo** que tenga en cuenta las nuevas condiciones regulatorias y de mercado” (énfasis añadido).
- h. Por carta del 1 de agosto de 2008 (Anexo Y-83, A15/S15), YPF rechazó los términos de la carta de AESU citada en el punto (f) anterior, reiterando los términos de su carta del 18 de julio.
- i. Por carta separada del 1 de agosto de 2008 (Anexo A15/S15), YPF informó a AESU que, conforme con las Notas Externas de la Dirección General de Aduanas 52/2008 y 57/2008, se había modificado la base de valoración del impuesto a la exportación. YPF señaló que, dados los efectos de este impuesto sobre las regalías pagaderas a las provincias, “**no resulta viable para YPF exportar gas natural conforme al Contrato**” (énfasis añadido).
- j. Por carta del 14 de agosto de 2008 (Anexo Y-84, A15/S15), AESU rechazó los términos de las cartas de YPF del 18 de julio y 1 de agosto. AESU afirmó en particular que a la fecha había cumplido con todas sus obligaciones bajo el Contrato y los Acuerdos de Disputas, destacando que YPF no había identificado ni explicado los supuestos incumplimientos. AESU alegó que, por el contrario, era YPF quien había incumplido sus obligaciones de entrega. En consecuencia, AESU reiteró sus requerimientos de pago por las dos penalidades DOP (por US\$ 28 millones y US\$ 2.7 millones).
- k. El 25 de agosto de 2008, YPF notificó a AESU la existencia de la continuación de la restricción de las exportaciones de gas natural, los que en opinión de YPF constituían un evento de fuerza mayor (Anexo Y-85, A15/S15). Agregó que

"mientras perdure el evento de Fuerza Mayor existente, las obligaciones contractuales de YPF estarán suspendidas, encontrándose YPF liberada de cualquier responsabilidad por la no puesta a disposición de los volúmenes de gas natural conforme el Contrato."

- l. En estos momentos, las nominaciones de gas de AESU estaban suspendidas por la ventana invernal. Sin embargo (y como reflejan los Anexos Y-151, Y-100 e Y-157), AESU realizó nominaciones menores en los días 26, 27 y 28 de agosto, ya que necesitaba gas para hacer pruebas en la usina. YPF condicionó las entregas a que AESU aceptara hacerse cargo de los impuestos de exportación y las regalías (Anexo Y-151).⁹² AESU, dada su necesidad de contar con ese gas, aceptó hacerse cargo de esos pagos excepcionalmente en relación con esas entregas (Anexo Y-151).⁹³ YPF aceptó la reprogramación para esos días (Anexo Y-152), pero cumplió parcialmente y muy por debajo de lo pedido: los días 26 y 27 de agosto AESU requería 500.000 m3/día, pero YPF entregó aproximadamente 65.000 y 3.800 m3/día; el 28 de agosto AESU requería 250.000 m3/día, e YPF entregó aproximadamente 172.000 m3/día (Anexo Y-157).
- m. Por carta del 5 de septiembre de 2008 (Anexo A15/S15), YPF reiteró sus alegaciones de fuerza mayor, de pulverización del Contrato, e incumplimientos de AESU (nuevamente sin identificar incumplimientos específicos). Respecto de la pulverización del Contrato, YPF señaló que:

"El ilegal e improcedente actuar del Gobierno Argentino en relación con el Contrato y la conducta de AESU han provocado además:

(i) **la desaparición de la "base" del Contrato.** En este sentido, desde abril de 2004 con el dictado de la Disposición 27/2004, YPF ha visto desaparecer los supuestos de hecho y de derecho que tuvieron en cuenta las Partes al suscribir el Contrato. Ellos son, la venta de gas natural a largo plazo dentro de un marco jurídico y tributario estable.

⁹² Por correo electrónico del 25 de agosto de 2008 dirigido a Juan Carlos Cotoia de YPF (Anexo Y-151), Ricardo Cyrino de AESU señaló que "YPF ha manifestado que, a fin de efectuar la Entrega de Gas para Pruebas a AESU, requerirá que AESU tome a su cargo los derechos de exportación que deban abonarse en relación con la Entrega Excepcional de Gas y, en este único y excepcional caso, el pago de las regalías provinciales (12%) costos estos de responsabilidad exclusiva de YPF en los términos del Contrato." YPF no ha rebatido esta afirmación.

⁹³ Agrega Ricardo Cyrino en ese mismo correo: "[h]abida cuenta de la necesidad de AESU de contar con el gas para realizar las pruebas de la Usina, AESU acepta hacerse cargo de los derechos de exportación y, de modo excepcional y en esta única oportunidad, de los costos de regalías provinciales (12%) que se encuentren directamente relacionados con la Entrega de Gas para Pruebas dejando expresa constancia de que ello no implica modificación alguna al los términos y condiciones del Contrato y/o los Acuerdos de Disputas, los que se mantienen vigentes. La aceptación de AESU de abonar las regalías provinciales (12%) directamente vinculados a la entrega Excepcional de Gas no podrá ser interpretada bajo ningún punto de vista como una renuncia a los derechos de AESU bajo el Contrato y/o los Acuerdos de Disputas ni como aceptación o reconocimiento alguno de que dichos gravámenes se hayan encontrado, total o parcialmente, a cargo de AESU en anteriores compras de gas o de que se encontrarán a su cargo, total o parcialmente, en futuras compras de gas, tanto dentro como fuera del marco del Contrato" (Anexo Y-151).

(ii) **la pulverización del Contrato** mediante el dictado de normas, actos o vías de hecho, ajenas al control de YPF, que como un vendedor prudente y responsable no pudo ni debió prever.

En este sentido destacamos que cualquier referencia que en el presente – o en el futuro – hagamos al Contrato, **no podrá interpretarse como reconocimiento de la existencia de un contrato viable y con un sinalagma contractual vigente.**” (Énfasis añadido)

- n. Por carta del 12 de septiembre de 2008 (Anexo Y-88, A15/S15), YPF notificó a AESU que la Dirección General de Aduanas había dictado la Nota Externa 75/2008, que fijó el precio que se aplicaría como base de valoración para las exportaciones de gas natural para efectos del impuesto a la exportación, desde el 13 al 29 de agosto de 2008, en 15.1170 US\$/MMBTU. YPF reiteró que esto tenía un impacto sustancial sobre las regalías pagaderas a las provincias y que, “de no asumir [AESU] – aparte de los derechos de exportación – el pago diferencial de regalías, **no resulta viable para YPF exportar gas natural conforme al Contrato.**” YPF reiteró asimismo la invocación de fuerza mayor, y que el “**Contrato se encuentra pulverizado, habiéndose quebrado** – con el dictado de la normativa restrictiva de las exportaciones de gas natural – **el sinalagma contractual**, por causas ajenas y no imputables a YPF.” (Énfasis añadido)
- o. El 15 de septiembre de 2008 (el día que terminaba la ventana invernal), AESU notificó la suspensión de sus obligaciones (Anexo Y-89, A15/S15). AESU calificó estas declaraciones como un repudio culpable del Contrato y suspendió el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato, en los siguientes términos:

“Tomamos nota de vuestra referencia a que el Contrato se habría “pulverizado” y a que “habría desaparecido la base” del Contrato. Si por estas manifestaciones quieren significar la imposibilidad de YPF de cumplir con el mismo, tal supuesta imposibilidad en realidad tiene por causa el incumplimiento por YPF a sus obligaciones, entre estas la ejecución de una Operación Razonable y Prudente, tal como lo exige el Contrato y el art. 1198, párrafo 1° del Código Civil Argentino. En todo caso **entendemos su referencia a tales inusuales conceptos, así como lo que surge de sus mencionadas cartas (incluyendo vuestra improcedente petición de traslación de costos que no corresponden a AESU de acuerdo al Contrato, así como de la revisión integral de este último), como una repudiación culpable de sus obligaciones bajo el Contrato y del Contrato mismo.**” (Énfasis añadido)

En esa misma carta, AESU reiteró el reclamo del pago de las penalidades DOP supuestamente adeudado por YPF hecho en sus cartas del 26 de junio y 14 de agosto de 2008, y “ante los graves incumplimientos y continua morosidad de YPF, de conformidad con la doctrina que surge de lo previsto en los artículos 510, 1201 y concordantes del Código Civil Argentino” suspendió el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas y los Acuerdos Complementarios. Asimismo, AESU reservó su derecho a ejercer las acciones legales que correspondiesen “frente a los incumplimientos y repudiación de YPF.”

- p. Mediante carta del 23 de septiembre de 2008 (Anexo Y-91, A15/S15), AESU reiteró que “mantenemos en vigor la suspensión de nuestras obligaciones contractuales declarada bajo nuestra carta del 15/9/2008 y reservamos el derecho a ejercer las acciones legales que correspondan frente a los incumplimientos y repudiación del Contrato por parte de YPF.” Adicionalmente, rechazó la pretensión de YPF de trasladar el costo de las regalías hidrocarburíferas a AESU.
- q. En los meses siguientes (septiembre de 2008 a enero de 2009) las partes intercambiaron correspondencia reiterando sus posiciones y rechazando la posición de la otra (cartas de YPF del 21 de octubre de 2008, 17 de noviembre de 2008, 4 de diciembre de 2008 y 7 de enero de 2009 (Anexos A15/S15, Y-96), y cartas de AESU y Sulgás del 3 de noviembre de 2008, 2 de diciembre de 2008, 30 de diciembre de 2008, 5 de febrero de 2009 y 27 de febrero de 2009, Anexos A15/S15, Y-96, Y-97, Y-105)). En particular:
 - i. YPF reiteró que se encontraba bajo un supuesto de fuerza mayor, por lo que bajo el artículo 17.2 del Contrato quedaban suspendidas las obligaciones de YPF, y por lo tanto no se generaba obligación de pago de penalidades DOP. AESU rechazó la existencia de esta fuerza mayor y alegó que YPF no se había comportado como un operador razonable y prudente, como exigía el Contrato ante un evento de fuerza mayor.
 - ii. YPF rechazó por improcedente la suspensión de las obligaciones de AESU, y volvió a insistir en otros incumplimientos de AESU (sin identificarlos), agregando que estos incumplimientos le daban el derecho a resolver el Contrato. AESU por su parte justificó y reiteró la suspensión de sus obligaciones y negó haber incumplido el Contrato.
 - iii. AESU rechazó la interpretación de YPF respecto del artículo 13.1 del Contrato de Gas y su pretensión de YPF de trasladar a AESU el costo de los impuestos a la exportación y regalías hidrocarburíferas. YPF rechazó la interpretación de AESU, e insistió en la urgente necesidad de una revisión integral del Contrato.
 - iv. YPF facturó a AESU el transporte de los Tramos A y B, facturas que AESU rechazó. Ante la falta de pago de AESU de la primera de estas facturas, el 4 de diciembre de 2008 notificó que suspendía las entregas de gas natural conforme con el art. 14.1.1 del Contrato (Anexo Y-96, A15/S15).
- r. Adicionalmente, YPF continuó haciendo declaraciones de la inviabilidad del Contrato. En particular:
 - i. Mediante carta del 21 de octubre de 2008, reiteró que habían desaparecido las bases del Contrato y que éste se encontraba pulverizado, señalando nuevamente que “cualquier referencia que en el presente – o en el futuro – hagamos al Contrato, no podrá interpretarse como reconocimiento de la existencia de un contrato viable y/o de un sinalagma contractual vigente” (Anexo A15/S15).

- ii. Por carta del 7 de enero de 2009, YPF manifestó que los repetidos incumplimientos por parte de AESU le daban derecho a resolver el Contrato, “si es que éste puede considerarse vigente luego de su pulverización por las acciones de la Autoridad” (Anexo A15/S15).
 - iii. Mediante carta del 23 de enero de 2009 dirigida a TGM con copia a AESU y Sulgás, en la que se refiere a la pulverización del Contrato de Gas, YPF reiteró “la situación de desequilibrio y frustración en que se encuentra el acuerdo que nos vincula atento a las medidas adoptada[s] por el Gobierno Argentino, imprevisibles, ajenas y fuera del control de YPF que han pulverizado los fundamentos y premisas tenidas en cuenta por las partes al contratar” (Anexo A15/S15).
 - s. Por su parte, AESU rechazó estas declaraciones de inviabilidad, alegando que “[s]i las bases del Contrato o el sinalagma contractual han desaparecido o se han visto afectados en modo alguno, ello se debió exclusivamente a los incumplimientos contractuales por parte de YPF, a su comportamiento no acorde con el estándar de un operador razonable y a su sostenida falta de diligencia que afectó no sólo el normal cumplimiento del Contrato sino también sus posibilidades presentes y futuras de dar cumplimiento a obligaciones contractuales anteriormente asumidas” (carta de AESU del 3 de noviembre de 2008, Anexo A15/S15, Y-94). Adicionalmente, por carta del [5] de febrero de 2009, AESU manifestó que, mientras se mantuviese la situación que dio lugar a la suspensión de las obligaciones de AESU, e YPF no revirtiese esa situación, AESU seguiría sin solicitar la entrega de gas ni nominar la cantidad diaria de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 del Contrato (Anexo A15/S15).
 - t. La correspondencia entre las partes culminó con la carta de AESU del 20 de marzo de 2009, en la que, en ejercicio de sus propios derechos y en representación de Sulgás, comunicó a YPF su decisión de rescindir el Contrato de Gas (Anexo Y-106, A15/S15).
 - u. El 25 de marzo de 2009, AESU y Sulgás presentaron su demanda arbitral en contra de YPF, dando inicio al Arbitraje CCI No. 16.202.
 - v. YPF no contestó a la carta de AESU, sino que el 6 de abril de 2009 presentó su demanda arbitral contra AESU, Sulgás y TGM, dando inicio al presente Arbitraje CCI No. 16.232.
- (b) *Las declaraciones de YPF: ¿manifiestan un repudio del Contrato, o fueron un intento de renegociación?*
691. Luego de analizar las declaraciones expuestas conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición, así como la totalidad de los hechos y circunstancias que rodearon esas declaraciones, como exige el artículo 8 de la Convención de Viena, el Tribunal concluye que YPF repudió el Contrato de Gas.
692. El Tribunal interpreta las declaraciones de YPF en las cartas citadas respecto de la “pulverización” del Contrato o la desaparición de sus bases, y su declaración de que “cualquier referencia que en el presente – o en el futuro – hagamos al Contrato, no

podrá interpretarse como reconocimiento de la existencia de un contrato viable y con un sinalagma contractual vigente”, como verdaderas negaciones de la existencia de la relación contractual. Ello demuestra la intención patente de YPF de no cumplir sus obligaciones. Si una parte declara a la otra que el contrato no existe o no se encuentra vigente, se desprende de esa misma declaración que esa parte no se encuentra vinculada por obligación alguna. Eso no puede significar otra cosa que esa parte no pretende cumplir con obligaciones que considera inexistentes.

693. La conclusión del Tribunal se funda en particular en los términos que YPF eligió utilizar. Si el Contrato se ha “pulverizado”, significa que ha sido destruido o deshecho.⁹⁴ Si han desaparecido las bases del Contrato, significa que no existen los elementos que lo forman, y por lo tanto no hay contrato. Si se niega el reconocimiento de un contrato viable y con un sinalagma contractual vigente, se niega la existencia de la relación bilateral que une a las partes y de sus obligaciones mutuas.
694. El Tribunal rechaza el argumento de YPF de que el objetivo de estas declaraciones era poner de manifiesto los cambios regulatorios que se habían producido, instando a las contrapartes a renegociar alternativas que permitieran dar continuidad al contrato. El Tribunal entiende que el argumento de YPF es que los cambios regulatorios citados en sus cartas quebraron el equilibrio contractual, rompieron el sinalagma y/o destruyeron las bases del Contrato, y que, con base en “la teoría de la imprevisión, la frustración del fin contractual, el principio general de la buena fe, el abuso de derecho y la equidad” (carta de YPF del 18 de julio de 2008, Anexo Y-82, A15/S15), YPF tenía derecho a exigir la revisión integral del Contrato.
695. El Tribunal no ignora que, tanto bajo el derecho argentino como en otros ordenamientos jurídicos, una onerosidad sobreviniente que altera el equilibrio del contrato en forma fundamental autoriza a la parte en desventaja a solicitar la renegociación del contrato.⁹⁵ Los expertos legales de ambas partes reconocen que el derecho argentino recoge en mayor o menor medida las teorías invocadas por YPF, en particular, la teoría de la imprevisión y de la frustración de las bases.⁹⁶ En particular, el artículo 1198 del Código Civil argentino (que recoge la teoría de la imprevisión) establece en su parte pertinente:

⁹⁴ La Real Academia Española define “pulverizar” como “reducir a polvo algo”, o “deshacer por completo algo incorpóreo” (RAE, Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición).

⁹⁵ Ver por ejemplo, los artículos 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010. Ver también el artículo 1467 del Código Civil italiano, que es la fuente del artículo 1198 del Código Civil argentino.

⁹⁶ Opiniones Legales de Aída Kemelmajer de Carlucci (¶¶ 116-145) y Alberto Bueres (¶ 10). El Tribunal observa que si bien en sus cartas YPF justifica sus declaraciones de inviabilidad en el abuso del derecho y la equidad, ninguna de las partes presentó alegatos en relación con estas figuras jurídicas, ni tampoco fueron abordadas por sus expertos.

"Art. 1.198.

[...]

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato."

696. De manera similar, si bien ni la teoría de la imprevisión ni las demás teorías invocadas por YPF son receptadas expresamente por la Convención de Viena, hay jurisprudencia reciente y una corriente doctrinaria importante que apoya la posición de que un cambio de circunstancias que aumente la onerosidad de una obligación en forma desproporcionada puede constituir un impedimento en el sentido del artículo 79 de la Convención,⁹⁷ dando derecho a la parte que invoca dicha onerosidad sobreviniente a reclamar la renegociación del contrato.⁹⁸ Adicionalmente, el artículo 23(c) del Contrato de Gas obligaba a las Partes a utilizar "sus mejores esfuerzos para resolver entre ellas y de buena fe todo conflicto que pudiera suscitar la ejecución del contrato, en orden a preservar el equilibrio de las prestaciones y la regularidad y estabilidad de sus respectivos derechos y obligaciones."

⁹⁷ Artículo 79 de la Convención de Viena:

"1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias.

[...]"

⁹⁸ Hof van Cassatie, Belgium, 19 June 2009 (Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>. El razonamiento de la Suprema Corte de Bélgica fue el siguiente: la CISG no regula la teoría de la imprevisión, pero en caso de lagunas el artículo 7(2) CISG ordena al tribunal recurrir a "los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado." La Corte observó que "[u]nder these principles, as incorporated inter alia in the *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, the party who invokes changed circumstances that fundamentally disturb the contractual balance, as mentioned in paragraph 1, is also entitled to claim the renegotiation of the contract." ("[d]e conformidad con estos principios, tal como se incorpora inter alia en los Principios Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales, la parte que invoca el cambio de circunstancias que altera el equilibrio contractual de forma fundamental, como se menciona en el párrafo 1, también tiene derecho a pedir la renegociación del contrato." Traducción del Tribunal.)

697. Sin embargo, luego de analizar las declaraciones de YPF y el contexto en el que se produjeron, el Tribunal concluye que los cambios regulatorios invocados por YPF no justificaban una renegociación del Contrato, bajo ninguna de las teorías invocadas. Por el contrario, su invocación en el marco de las declaraciones de “pulverización” del Contrato confirman su repudio.
698. El Tribunal observa que YPF invoca dos cambios regulatorios para justificar su alegado llamado a la renegociación: las restricciones a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino, y el alza del impuesto a la exportación y su impacto en las regalías gasíferas. El Tribunal las abordará separadamente.

(1) *Las restricciones a la exportación de gas*

699. Es evidente para el Tribunal que el objeto de las cartas de YPF no era renegociar el Contrato para adecuarlo a las restricciones a la exportación. Estas restricciones venían imponiéndose desde 2004, pero fue sólo en julio de 2008 que YPF declaró que habían “pulverizado” el Contrato. Por el contrario, la conducta de YPF hasta esa fecha demuestra que YPF consideraba que el Contrato podía sobrevivir con las restricciones a la exportación de gas. En efecto, mediante los Acuerdos Complementarios celebrados entre 2004 y 2006, las Partes ajustaron las modalidades de sus relaciones contractuales como consecuencia de las restricciones de exportación de gas, siempre reservando sus posiciones sobre si esas restricciones constituían fuerza mayor o caso fortuito. Este ajuste tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009. En estas circunstancias, el Tribunal no considera justificado que YPF intentara distanciarse de las relaciones pactadas precisamente con el fin de adaptar el *modus vivendi* del Contrato a la escasez de gas.
700. El Tribunal también observa que YPF no necesitaba declarar la inviabilidad del Contrato para abstenerse de cumplir con su obligación de entregar gas. En virtud del artículo 17.2 del Contrato, la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito suspendía el cumplimiento de las obligaciones contractuales y liberaba a YPF de responsabilidad por daños y perjuicios. Entre 2004 y 2008, YPF invocó fuerza mayor para suspender el cumplimiento de sus obligaciones en repetidas ocasiones. El Tribunal no ha encontrado en el expediente una declaración de YPF señalando que el evento de fuerza mayor invocado haya desaparecido. Es claro por lo tanto que la declaración de YPF de que el Contrato estaba “pulverizado” no tenía como propósito liberarla del cumplimiento de una prestación demasiado onerosa o de difícil cumplimiento, ya que el régimen contractual vigente le permitía incumplir sin incurrir en responsabilidad. Es cierto que quedaba abierta la cuestión de si la fuerza mayor invocada era fundada, pero la responsabilidad de YPF por faltas de entrega de gas estaba de todas maneras limitada al pago de DOP, cuyos montos máximos anuales habían sido reducidos en los Acuerdos Complementarios.⁹⁹
701. Pero incluso si el Tribunal aceptara que YPF deseaba renegociar el Contrato para adecuarlo a las restricciones a las exportaciones de gas, ninguna de las teorías invocadas por YPF le daba derecho a exigir una revisión del Contrato.

⁹⁹ La cuestión de si la fuerza mayor invocada por YPF estaba fundada es abordada en la Sección VII.B.1 del presente Laudo.

702. Como ya se señaló, la Convención de Viena no regula expresamente el derecho de una parte a exigir una revisión del Contrato cuando se produce una onerosidad sobreviniente que altera el equilibrio de las prestaciones.
703. El Tribunal observa en primer lugar que, debido al orden de jerarquía de las normas aplicables a este caso (ver Sección V.B.1 *supra*), el Tribunal debe aplicar primero las normas del Contrato de Gas. En este caso, una situación de onerosidad sobreviniente o desequilibrio de las prestaciones de las Partes está regulada por el artículo 23(c) del Contrato de Gas, que obliga a las Partes a utilizar “sus mejores esfuerzos para resolver entre ellas y de buena fe todo conflicto que pudiera suscitar la ejecución del contrato, en orden a preservar el equilibrio de las prestaciones y la regularidad y estabilidad de sus respectivos derechos y obligaciones”. Sin embargo, en las cartas citadas YPF no invocó el artículo 23(c) del Contrato de Gas para exigir una revisión del Contrato como resultado de las medidas restrictivas a las exportaciones. Pero aún si lo hubiese hecho, el Tribunal considera que AESU y Sulgás no habrían estado obligadas a aceptar: el *modus vivendi* del Contrato ya había sido ajustado en consideración a esas restricciones, y ni el artículo 23(c) ni el principio de la buena fe obligaban a AESU y Sulgás a renegociar el Contrato eternamente.
704. Adicionalmente, YPF no ha probado cómo esas restricciones a la exportación de gas han destruido la equivalencia del Contrato de Gas de una manera que perjudicase a YPF. Por esa sola razón, caen también las teorías de la imprevisión y de frustración del contrato.¹⁰⁰ Como ya se señaló, si bien estas teorías no están expresamente receptadas por la Convención de Viena, hay jurisprudencia que acepta que un cambio de circunstancias que aumente la onerosidad de una obligación en forma desproporcionada pueda constituir un impedimento en el sentido del artículo 79 de la Convención. Pero para ello es indispensable que la parte que la alega pruebe la excesiva onerosidad sobreviniente.
705. En este caso, YPF no ha presentado prueba de que las restricciones a las exportaciones le hayan causado una excesiva onerosidad en el incumplimiento de su obligación, ni ha prestado prueba de un desequilibrio en la relación de equivalencia. Lo que YPF ha alegado es que estas restricciones constituían un evento de caso fortuito o fuerza mayor que le impedían cumplir con su obligación. Pero, tanto bajo el derecho argentino (que las Partes eligieron para regular la fuerza mayor) como bajo la Convención de Viena, la fuerza mayor es una causal de exoneración de responsabilidad, no un factor que permita la revisión o resolución de un contrato. Es más, bajo la Convención de Viena la fuerza mayor que afecta el cumplimiento de las obligaciones del vendedor no lo autoriza a resolver el Contrato; éste es un derecho establecido únicamente a favor del comprador (en sus artículos 49, 72, y 73 de la Convención de Viena).
706. La conclusión sería la misma bajo el derecho argentino interno, aun si fuese aplicable.

¹⁰⁰ El Tribunal observa que, si bien en sus cartas YPF invoca también el abuso del derecho y la equidad, no ha presentado argumentos al respecto. Por lo tanto, el Tribunal no abordará estos puntos.

707. Según la experta de YPF Aída Kemelmajer, el requisito central para el funcionamiento de la teoría de la imprevisión (recogida en el artículo 1198 del Código Civil argentino) es que el hecho imprevisible e inevitable cause una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación debida. Según la experta, se discute si solo debe tomarse en cuenta la afectación de la deuda desde la perspectiva del deudor, o es necesario un desequilibrio en la relación de equivalencia. Según algunos autores, el hecho debe instaurar una desmesura en esa onerosidad que se mide racionalmente con la otra prestación; se trata de una relación económica en que una cosa se da a cambio de otra similar según las valoraciones del mercado. Por lo tanto, es una relación objetiva y no de la propia utilidad (Kemelmajer, ¶¶ 116-117).
708. Como ya se señaló, YPF no ha presentado prueba de que las restricciones a las exportaciones le hayan causado una excesiva onerosidad en el incumplimiento de su obligación, ni ha presentado prueba de un desequilibrio en la relación de equivalencia.¹⁰¹ En todo caso, la teoría de la imprevisión estrictamente autoriza la resolución del contrato, y en este caso no hay duda que YPF no resolvió el Contrato.
709. La revisión del Contrato tampoco encontraría justificación en las teorías de las bases del negocio o de la frustración del contrato aceptadas por la doctrina y jurisprudencia argentinas, asumiendo que éstas tuvieran relevancia. Según la Dra. Kemelmajer, estas teorías permiten la revisión de los contratos cuando desaparecen las bases del negocio jurídico o se frustra su fin (Kemelmajer, ¶¶ 120-123). La Dra. Kemelmajer señala que, “[s]i las prestaciones a cargo de las partes se vieron alteradas de manera tal que se perdió el sinalagma original del contrato, se ha producido una alteración fundamental de la base económica del negocio, y ello se enmarca en la teoría de la frustración de las bases del contrato” (Kemelmajer, ¶ 176). Sin embargo, el Tribunal observa que la Dra. Kemelmajer no expresa una opinión respecto de si, en el caso concreto, se perdió el sinalagma original del contrato. En efecto, como ya se señaló, YPF no ha aportado prueba respecto de si las prestaciones a cargo de las partes se vieron alteradas de manera tal que se perdió el sinalagma original del contrato.
710. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que las restricciones a las exportaciones de gas no justificaban que YPF declarara, en julio de 2008, que el Contrato se encontraba “pulverizado”, ni tampoco justificaban una revisión del Contrato. Por el contrario, la insistencia de YPF en la negociación de un nuevo acuerdo confirma su repudio del Contrato existente.

(2) *El alza de los impuestos a la exportación y su impacto en las regalías gasíferas*

711. El alza de los impuestos a la exportación de gas, considerada en sí misma, tampoco justificaba una declaración de inviabilidad del Contrato o un llamado a la renegociación. YPF siempre ha sostenido que la correcta interpretación del artículo 13.1 del Contrato es que los impuestos a la exportación eran de cargo de AESU y Sulgás. Por lo tanto, no tendría sentido que YPF invitara a AESU y Sulgás a

¹⁰¹ AESU y Sulgás también alegan que las restricciones no fueron ni imprevisibles ni inevitables, pero el Tribunal aborda este argumento más adelante, en el contexto de la fuerza mayor.

renegociar esa cláusula. Por la misma razón, el alza del impuesto tampoco habría podido causar a YPF una onerosidad sobreviniente que justificase la declaración que el Contrato se encuentra "pulverizado": en último caso, la onerosidad sobreviniente afectaría a AESU y Sulgás, no a YPF.

712. Lo único que pudo haber realmente motivado a YPF a declarar que el Contrato era inviable y, eventualmente, podría haber justificado un llamado a la renegociación fue el impacto del alza de los impuestos a la exportación en las regalías gasíferas que YPF debía pagar a las provincias. Lo que YPF quería (y así lo dijo expresamente en sus cartas) era traspasar a AESU y Sulgás el costo de esas regalías.
713. YPF admite que las regalías adicionales tuvieron un impacto negativo sobre los productores exportadores de gas natural, incluyendo YPF. No se discute que los concesionarios de explotación (como YPF) están obligados al pago de una regalía equivalente al 12% de la producción del gas natural producido, valorizada según el valor en boca de pozo del gas natural. Tampoco se discute que, como consecuencia de la Ley de Emergencia 25.561, el impuesto a la exportación no podría disminuir el valor boca de pozo para el cálculo y pago de regalías a las provincias, con lo cual las provincias argentinas acreedoras de regalías comenzaron a reclamar que la regalía del 12% se calculara no sobre el precio percibido por el productor (en el caso del Contrato de Gas, 2 US\$/MMBtu), sino sobre la sumatoria de ese precio más el impuesto a la exportación trasladado al comprador del exterior. YPF afirma que luego de la Resolución MEP 127/2008, llegó a ser de 19 US\$/MMBtu.
714. Pero si bien el alza de las regalías incrementó los costos de YPF, tampoco daba derecho a YPF a reclamar la renegociación del Contrato. YPF no ha presentado prueba alguna de que el alza de las regalías haya tornado el Contrato excesivamente oneroso para YPF. Tampoco ha probado que haya causado un desequilibrio en la relación de equivalencia: por el contrario, el alza del impuesto hacía más costoso el Contrato para ambas Partes (AESU y Sulgás debían soportar el alza del impuesto, mientras que YPF debía soportar el alza en las regalías). Por lo tanto, YPF no puede invocar teorías basadas en la onerosidad sobreviniente o frustración del Contrato, ya sea bajo la Convención de Viena o el derecho argentino interno, para justificar una revisión integral del Contrato.

(c) *La conducta de YPF*

715. La conducta de YPF también confirma su repudio. Cabe hacer algunas precisiones.
716. Desde el 1° de enero de 2008 hasta el 20 de mayo de 2008, YPF cumplió parcialmente sus obligaciones. YPF afirma que entregó el cien por ciento de las cantidades de gas que el gobierno argentino permitió exportar a AESU/Sulgás y que representó un promedio de 920.000 m3/día (YPF cita la planilla eSIGAS del año 2008, Anexo Y-157). Ello significa que YPF (i) entregó a AESU/Sulgás un volumen de gas suficiente para generar 192 MWh, y (ii) entregó un promedio del 77% del volumen de 1.200.000 m3/día autorizado por el Acuerdo Energético Transitorio entre Argentina y Brasil (Y-Réplica, ¶ 267). Según YPF, el 23% del volumen restante no fue entregado a AESU/Sulgás por cortes realizados por la Secretaría de Comercio Interior (Anexo Y-157, Y-MC, ¶ 463 y Declaración Testimonial de Dante Kogan, ¶¶ 32-33). Sin perjuicio de las razones dadas por YPF, el Tribunal observa que YPF

admite que el cumplimiento de sus obligaciones fue parcial, ya que en ese período las nominaciones de AESU y Sulgás fluctuaron entre 1.400.000 y 2.800.000 m3/día (Anexo Y-157).¹⁰²

717. Luego de su carta del 18 de julio de 2008, YPF no entregó más gas (salvo el cumplimiento parcial que se describe en el párrafo siguiente). YPF sostiene que no entregó gas porque AESU no nominó gas desde el 20 de mayo de 2008 (debido al comienzo de la ventana invernal), y que el 15 de septiembre del mismo año (el mismo día que terminaba la ventana invernal) suspendió para siempre sus obligaciones. Por consiguiente, alega YPF que no surgió su obligación de entregar gas y, por lo tanto, no hay incumplimiento posible. El Tribunal toma nota de este argumento, pero observa a su vez que, como consecuencia de la invocación de la fuerza mayor por YPF, de acuerdo con el artículo 17.2 del Contrato de Gas las obligaciones de ambas Partes se encontraban suspendidas (con la reserva de la disputa respecto a si existía una causal de fuerza mayor que justificara los incumplimientos de YPF). Por lo tanto, habiendo notificado YPF un evento de fuerza mayor que suspendía sus obligaciones (notificación que fue reiterada por cartas del 25 de agosto y 21 de octubre de 2008), AESU/Sulgás no estaban obligados a nominar gas. El Tribunal no ha encontrado en el expediente una indicación de YPF de que el supuesto de fuerza mayor haya cesado.
718. Sin perjuicio de lo anterior, AESU sí nominó gas durante la ventana invernal, si bien en cantidades muy pequeñas. YPF no sólo cumplió parcialmente, sino que también condicionó las entregas a que AESU y Sulgás aceptaran pagar las regalías gasíferas, condición que no estaba contemplada en el Contrato. En efecto:

¹⁰² YPF alega que en estas fechas AESU no podía nominar 2.800.000 m3/día, ya que la capacidad de generación de la Usina Uruguayana se había reducido en un 50% luego de un incidente técnico el 13 de octubre de 2007 (ver también párr. 182 *supra*). Alega YPF que, como resultado de ello, la capacidad máxima de nominación de AESU era de 1.400.000 m3/día. A pesar de ello, del 26 de marzo al 20 de abril de 2008, y del 25 de abril al 20 de mayo de 2008, AESU nuevamente “infló” sus pedidos sobre-nominando un volumen de 2.800.000 m3/día que sabía superaba ampliamente lo que podía utilizar para generar energía y lo que autorizaba el gobierno argentino en el Acuerdo Energético Transitorio. Según YPF, esto demuestra la mala fe de AESU y Sulgás (Y-Réplica, ¶ 268). El Anexo Y-157 confirma estas nominaciones.

AESU y Sulgás no niegan el incidente técnico ni la reducción de la capacidad de generación de la usina, pero tampoco la aceptan expresamente. Respecto de por qué nominaron 2.800.000 m3/día en 2008, el testigo Cyrino declaró que “[s]ince AES Uruguiana remained obliged to comply with the PPAs and was subject to penalties if it did not do so, it nominated 2,700,000 m3/day from September 16, 2007, to December 11, 2007, and 2,800,000 m3/day from December 12, 2007, to the next winter period, in 2008, in order to test the real availability of the gas and, consequently, plan its future operation” (Declaración Testimonial de Abreu Sampaio Cyrino, ¶ 6).

El Tribunal considera que la alegada sobre-nominación de AESU y Sulgás no tiene relevancia para la determinación de si YPF repudió el Contrato. YPF no ha alegado que esta sobre-nominación haya constituido un incumplimiento del Contrato de Gas. En efecto, el Tribunal no ha encontrado en el expediente prueba de que se haya modificado el artículo 4.1.1 del Contrato de Gas, que establecía que la Cantidad Máxima Diaria que podía nominar Sulgás entre el primer y décimo año era de 2.8 millones m3/día.

Sin embargo, el tema podría tener importancia en la fase de daños.

- a. Los días 26, 27 y 28 de agosto de 2008, AESU nominó gas en cantidades pequeñas para realizar pruebas en la Usina Uruguayana. Como ya se ha establecido, a pesar de encontrarse en la ventana invernal, si AESU nominaba en este período YPF estaba obligada a entregar, y la falta de entrega daría derecho a AESU y Sulgás a cobrar el DOP correspondiente, no pudiendo YPF excusarse en fuerza mayor regulatoria (ver *supra* ¶ 550; Declaración Testimonial de Teodoro Marcó, ¶¶ 17-22). En efecto, el Tribunal ya determinó que, de acuerdo con el artículo 14.1.2.1, según éste fue modificado en los Acuerdos Complementarios, el derecho de AESU y Sulgás a cobrar penalidades DOP por falta de entrega durante las ventanas invernales de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 no se devengaba en casos en que la entrega de gas estuviese impedida por un evento de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que el alegado caso fortuito o fuerza mayor fuesen las restricciones a la exportación impuestas por el gobierno argentino (es decir, fuerza mayor regulatoria), en cuyo caso la obligación de pagar la penalidad sí se devengaría.
- b. La prueba en el expediente (Anexos Y-151 e Y-152) indica que YPF aceptó realizar estas entregas, pero las condicionó a que AESU y Sulgás asumieran en forma incondicionada el pago de los impuestos de exportación y las regalías correspondientes a esas entregas. AESU y Sulgás aceptaron esas condiciones por única vez, dada su necesidad de contar con el gas para pruebas.
- c. Sin embargo, YPF sólo cumplió parcialmente, entregando montos muy inferiores a los solicitados. Sin perjuicio de que la falta de entrega generaría la obligación de YPF de pagar el DOP correspondiente, el Tribunal entiende que, en los hechos, YPF pudo haber estado impedida de entregar por razones de fuerza mayor regulatoria. Pero a pesar de que el 25 de agosto de 2008 YPF había notificado a AESU y Sulgás respecto de la continuación de las restricciones a la exportación, las que en su opinión constituían un evento de fuerza mayor que suspendía sus obligaciones (Anexo Y-85), YPF no se excusó de cumplir estas nominaciones para pruebas alegando fuerza mayor. Por el contrario, aceptó realizarlas bajo la condición de que AESU y Sulgás asumieran el pago de los impuestos a la exportación y regalías gasíferas. El Tribunal tampoco ha encontrado en el expediente una justificación para este incumplimiento. En este caso particular las nominaciones eran por montos muy inferiores a los normalmente nominados bajo el Contrato de Gas (por un máximo de 500.000 m3/día en comparación con la Cantidad Máxima Diaria de 2.800.000 m3/día permitida bajo el cuyo artículo 4.1.1 del Contrato de Gas), y también inferiores a las entregas permitidas bajo el Acuerdo Energético Transitorio entre Argentina y Brasil (1.200.000 m3/día), por lo que las restricciones vigentes a esa fecha no pudieron haber impedido la entrega total de los montos nominados. YPF tampoco ha alegado que su capacidad de cumplimiento de esas nominaciones menores haya estado impedida por otras restricciones a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino, tales como órdenes de redireccionamiento o instrucciones a los transportistas.

719. Adicionalmente a este cumplimiento parcial de sus obligaciones de entrega, YPF había rechazado el pago de las penalidades DOP reclamadas por AESU y Sulgás. En efecto, en la ya citada carta del 18 de julio de 2008, YPF rechazó el pago de la penalidad DOP por US\$ 28 millones reclamada por AESU para los años 2007 y 2008

por carta del 25 de junio de 2008. YPF rechazó el pago de esta penalidad por razones de fuerza mayor, supuestos errores de cálculo y supuestos incumplimientos de AESU no identificados, entre otros. A continuación declaró por primera vez que el Contrato de Gas se encontraba pulverizado, y ya no resultaba viable. En forma similar, por carta del 1 de agosto de 2008, YPF rechazó la Nota de Débito N° COM/001/2008 por US\$ 2.7 millones) emitida por AESU por concepto de penalidad DOP para el año 2006. El Tribunal tiene presente que YPF ha alegado que las penalidades alegadas no se devengaron (en efecto, en la Sección VII.A.3 *supra* el Tribunal determinó que el 90% de la penalidad DOP para el año 2006 no se devengó por razones de fuerza mayor gremial o errores de cálculo). Sin embargo, aún si YPF tenía razón en rechazar el pago de las penalidades, su rechazo total e inmediato a la procedencia de la penalidad alegada para el 2007 y 2008, seguido por la declaración de pulverización del Contrato en la misma carta, agrega un elemento más que permite concluir que era patente que YPF no cumpliría con el Contrato de Gas.

720. Vistas en este contexto, las declaraciones de YPF de la inviabilidad y pulverización del Contrato y su alegado llamado a la renegociación, sólo pueden entenderse como un repudio a sus obligaciones bajo el mismo. En efecto, instar a la otra parte a reunirse para negociar un nuevo acuerdo, como quería YPF, confirma la intención de repudiar el Contrato existente. Cuando la parte que invita a negociar también condiciona el cumplimiento de obligaciones futuras a la aceptación de las condiciones impuestas, no puede caber duda de la existencia de un repudio.
721. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que era patente que YPF incumpliría el Contrato, y que por lo tanto se configura el repudio por parte de YPF conforme al artículo 72(1) de la Convención de Viena. El Tribunal también concluye que las declaraciones de YPF de inexistencia e inviabilidad del Contrato equivalen a declaraciones de YPF de que no cumpliría el Contrato, configurándose el supuesto del artículo 72(3) de la Convención de Viena.
722. Adicionalmente, el Tribunal concuerda con los precedentes citados por AESU y Sulgás en el párrafo 647 *supra*, en el sentido de que el repudio del Contrato constituye a YPF automáticamente en mora de sus obligaciones bajo el mismo.

(iii) ¿Ejercieron legalmente AESU y Sulgás la facultad resolutoria del artículo 72 de la Convención de Viena?

723. El Tribunal pasará a continuación a los argumentos de YPF relativos al ejercicio del remedio resolutorio.
 - (a) ¿Violó la resolución una práctica vinculante entre las Partes?
724. El Tribunal ya ha rechazado la existencia de una práctica vinculante entre las partes que impidiese a AESU y Sulgás ejercer sus derechos resolutorios (ver párr. 514 y ss. *supra*). En efecto, el Tribunal ha determinado que las partes tenían los derechos y obligaciones pactados en el Contrato de Gas según éstos habían sido modificados por los Acuerdos Complementarios, y podían ejercerlos libremente de conformidad con ello. En todo caso, el Tribunal también ha determinado que las declaraciones de YPF no manifiestan una verdadera intención de negociar, ni tenía derecho YPF a exigir tal negociación (ver párr. 691 y ss. *supra*).

(b) *La resolución ¿fue contraria al carácter de última ratio del remedio resolutorio?*

725. El Tribunal tampoco acepta el argumento de YPF de que la resolución del Contrato por parte de AESU y Sulgás fue irrazonable porque la resolución es un remedio de última ratio. Conforme con su naturaleza de remedio de última ratio, AESU y Sulgás resolvieron el Contrato después de 10 cartas de YPF en las que declaraba su repudio al Contrato. Ello manifiesta la intención de AESU y Sulgás de dar la oportunidad a YPF de remediar su repudio. En efecto, en sus cartas del 15 y 23 de septiembre de 2008, AESU y Sulgás hicieron saber a YPF que consideraban sus expresiones como un repudio y que reservaban las acciones derivadas de ello, por lo que YPF estaba al tanto de que AESU y Sulgás podrían reaccionar mediante un ejercicio de sus derechos resolutorios. Adicionalmente, por carta del 5 de febrero de 2009, AESU manifestó que, mientras se mantuviese la situación que dio lugar a la suspensión de las obligaciones de AESU, e YPF no revirtiese esa situación, AESU seguiría sin nominar gas, lo que indica una intención de retomar la relación contractual si el repudio era remediado.

(c) *¿Fue extemporánea la resolución?*

726. El Tribunal también rechaza el argumento de YPF de que la resolución fue extemporánea. Como ya se señaló, se entiende que el remedio resolutorio del artículo 72 de la Convención de Viena debe ejercerse en un plazo razonable (ver párr. 683 *supra*).

727. El Tribunal no considera que la resolución se haya ejercido en un plazo irrazonable. Es verdad que la primera carta que el Tribunal ha considerado como configuradora de repudio fue del 18 de julio de 2008, y que AESU y Sulgás resolvieron el Contrato el 20 de marzo de 2009, es decir, ocho meses más tarde. Sin embargo, YPF repitió sus declaraciones de pulverización del Contrato en los meses siguientes, manteniendo vivo su repudio. La última manifestación de repudio de YPF se encuentra en su carta del 23 de enero de 2009 dirigida a TGM con copia a AESU y Sulgás, en la que YPF reiteró "la situación de desequilibrio y frustración en que se encuentra el acuerdo que nos vincula atento a las medidas adoptada[s] por el Gobierno Argentino, imprevisibles, ajenas y fuera del control de YPF que han pulverizado los fundamentos y premisas tenidas en cuenta por las partes al contratar" (Anexo A15/S15). En otras palabras, entre la última manifestación de repudio y la resolución del Contrato transcurrieron dos meses.

728. En el contexto de un contrato de la importancia económica del Contrato de Gas, considerando la naturaleza extrema del remedio y las circunstancias del caso, un plazo de dos meses es un plazo razonable. En el contexto del Contrato de Gas, que ya había sido objeto de negociaciones y ajustes ante cambios regulatorios, era razonable que AESU y Sulgás esperaran prudentemente para determinar si las expresiones de YPF eran producto de un exabrupto aislado, antes de asumir, con base en la reiteración de esas expresiones, que se trataba de un repudio. Por el contrario, habría sido irrazonable que AESU y Sulgás hubiesen reaccionado con una resolución contractual ante la primera expresión que pudiera interpretarse como un repudio. Adicionalmente, YPF había invocado fuerza mayor, lo que suspendía el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que la espera de dos meses no pudo causarle un perjuicio.

(d) *¿Cumplieron AESU y Sulgás con los requisitos de comunicación previa del artículo 72?*

729. El Tribunal tampoco considera que AESU y Sulgás hayan violado los términos del artículo 72(2) de la Convención de Viena al no comunicar a YPF su intención de resolver el Contrato con una antelación razonable para que YPF pudiese dar seguridades suficientes de que cumpliría con sus obligaciones. El Tribunal ha determinado que las declaraciones de inexistencia e inviabilidad del Contrato hechas por YPF en las cartas citadas constituyen una declaración de que no cumpliría con sus obligaciones. Se configura así el supuesto del artículo 72(3) de la Convención de Viena, que no requiere comunicación previa a la otra parte.

730. De todas formas, AESU y Sulgás dejaron entrever su intención de resolver el Contrato cuando, al suspender sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008, reservaron su derecho a ejercer las acciones legales que correspondiesen "frente a los incumplimientos y repudiación de YPF" (Anexo A15/S15). De esta manera, dieron oportunidad a YPF para que diese seguridades suficientes de que cumpliría sus obligaciones, si tuviese la intención de hacerlo.

(e) *¿Estaban AESU y Sulgás impedidas de resolver el Contrato de Gas por encontrarse ellas en incumplimiento?*

731. YPF ha alegado que fueron AESU y Sulgás quienes repudiaron el Contrato de Gas al suspender la totalidad de sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008. YPF plantea este argumento como parte de su demanda, y solicita que el Tribunal declare la responsabilidad de AESU y Sulgás por la suspensión ilegal del Contrato. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera que, en el contexto de determinar si AESU y Sulgás resolvieron legalmente el Contrato, primero debe determinar si la suspensión del Contrato de Gas constituyó un incumplimiento del mismo. Ello es por aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*, recogida en la Convención de Viena (al menos implícitamente) en el artículo 58 CISG.¹⁰³

732. Dada la complejidad de los argumentos de las partes sobre este punto, el Tribunal abordará esta cuestión en la Sección 5 siguiente.

¹⁰³ Ver Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises* 271-72 (1992). El artículo 58 CISG establece:

"Artículo 58

- 1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención. El vendedor podrá hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos.
- 2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor podrá expedirlas estableciendo que las mercaderías o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio.
- 3) El comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esa posibilidad."

5. La suspensión del Contrato de Gas

733. A continuación el Tribunal abordará la pretensión de YPF de que AESU y Sulgás repudiaron el Contrato de Gas cuando suspendieron sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008. El Tribunal aborda esta cuestión desde su relevancia doble en este arbitraje: por un lado, es uno de los factores a considerar para determinar si AESU y Sulgás resolvieron legalmente el Contrato de Gas; por otro lado, es una de las pretensiones principales de YPF por las que solicita se declare la responsabilidad de AESU y Sulgás.

(i) Posición de YPF

734. YPF alega que la suspensión del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás el 15 de septiembre de 2008¹⁰⁴ constituyó el repudio total de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, habilitando a YPF a considerar el Contrato de Gas rescindido por culpa de AESU y Sulgás y a reclamar los daños y perjuicios causados.

735. YPF también alega que:

- a. El remedio de la suspensión no estaba disponible para AESU y Sulgás, ya que el Contrato de Gas no preveía dicho remedio a favor de AESU y Sulgás.
- b. En la medida en que AESU y Sulgás pretendieron ejercer el remedio de la suspensión disponible bajo la Convención de Viena o el derecho interno argentino, ese ejercicio fue inválido.
- c. La suspensión fue ilícita, por no existir los incumplimientos que se invocaron como pretexto, ya que la penalidad DOP reclamada para el año 2006 fue erróneamente calculada o no se devengó por estar YPF en situación de fuerza mayor;
- d. La suspensión fue irrazonable, extemporánea y violatoria de la práctica vinculante existente entre las partes.

(a) *La suspensión constituyó un repudio del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás*

736. YPF arguye que la suspensión e incumplimiento por parte de AESU y Sulgás demuestra el total abandono y repudio del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás el 15 de septiembre de 2008 y no en marzo de 2009, cuando formalmente se rescindió el mismo.

737. YPF sostiene que al 15 de septiembre de 2008, AESU y Sulgás ya habían perdido interés en la continuidad del Contrato de Gas. Por las razones descritas en la sección anterior, YPF afirma que a AESU y Sulgás no les convenía económicamente

¹⁰⁴ Si bien YPF se refiere a la "suspensión" del Contrato de Gas, el Tribunal observa que el término utilizado por AESU y Sulgás en su carta del 15 de septiembre de 2008 fue "retención" de sus obligaciones. Ya que en sus presentaciones en el presente arbitraje AESU y Sulgás se han referido indistintamente a la "retención" de sus obligaciones o a la "suspensión" del Contrato de Gas, para facilitar la discusión el Tribunal utilizará el término "suspensión".

que recomenzara su exposición de verse forzados a nominar gas cuando culminara la ventana invernal ese mismo 15 de septiembre. Pero AESU, a pesar de haber logrado desvincularse de sus obligaciones contractuales en Brasil, todavía estaba vinculada por sus obligaciones de pago en virtud del Contrato de Gas, exigibles aún cuando AESU y Sulgás no nominasen gas natural a YPF. La principal de esas obligaciones era el pago del componente del precio denominado Tramo B, que se correspondía con el precio que YPF debía pagar a TGM bajo el Contrato de Transporte.

738. YPF sostiene que AESU y Sulgás deseaban desvincularse del Contrato de Gas para evitar que devengaran esos importes, y la forma de hacerlo sin responsabilidad era atribuyendo la culpa a YPF. Según YPF, AESU y Sulgás sabían que la suspensión del pago del componente del precio del Tramo B del Transporte tendría efectos fatales en la supervivencia del Contrato de Transporte. Sin embargo, el 15 de septiembre de 2008, con fundamento en la falta de pago de una supuesta deuda de US\$ 2.711.424 por penalidades DOP por deficiencias de entrega de YPF del año 2006, AESU y Sulgás abandonaron el cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones del Contrato de Gas. En opinión de YPF, esto constituye un repudio del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás que habilitaba a YPF a considerar el Contrato de Gas rescindido por culpa de AESU y Sulgás y a reclamar los daños y perjuicios causados.

(b) *Inexistencia del remedio de suspensión en el Contrato de Gas*

739. YPF afirma que el remedio de la suspensión no se hallaba disponible para AESU y Sulgás bajo el Contrato de Gas. Este remedio sólo se encontraba disponible para YPF (es decir, el vendedor) en el artículo 14.1.1 del Contrato, que permitía a YPF suspender el cumplimiento de sus obligaciones de entrega si Sulgás hubiese incumplido por 30 días su obligación de pago de cualquier factura o nota de débito.
740. YPF destaca que el Contrato de Gas no contenía, en cambio, ninguna disposición similar que autorizara a AESU y Sulgás a suspender sus obligaciones. Según YPF, ello no es casual, ya que su obligación principal bajo el Contrato era el pago del precio. Dicho precio tenía un componente gas que se destinaba a remunerar a YPF por la venta del gas natural, pero también tenía un componente Tramo B que se destinaba a remunerar a TGM y un componente Tramo A que se destinaba a remunerar a TGN por sus servicios de transporte. El componente transporte operaba como un *pass-through*, e YPF no obtenía ningún beneficio económico de ello. Por lo tanto, si AESU y Sulgás suspendían genéricamente todas sus obligaciones, incluyendo el pago del precio, su retención del precio no sólo afectaría a YPF, sino que además repercutiría necesariamente sobre la posibilidad de YPF de afrontar el pago del transporte a las Transportistas y haría peligrar la continuidad de los Contratos de Transporte.
741. YPF alega por lo tanto que AESU y Sulgás actuaron de una manera ilegítima al invocar un derecho de suspensión inexistente que impidió la continuidad del Proyecto Uruguayana y provocó la caída del Contrato del Transporte con TGM.

(c) *Invalidez del remedio de la suspensión bajo la Convención de Viena*

742. YPF alega que AESU y Sulgás no pueden ampararse en el artículo 71 de la Convención de Viena para justificar la suspensión del Contrato, ya que no se cumplen los requisitos de ese artículo.
743. En primer lugar, YPF sostiene que el artículo 71 de la Convención de Viena sólo permite a una parte suspender el cumplimiento de sus obligaciones cuando resulte manifiesto que la otra parte no cumplirá “una parte sustancial de sus obligaciones.” Según YPF, la falta de pago de una penalidad DOP no puede justificar la suspensión, ya que se trata de una penalidad pecuniaria sustitutiva de la prestación principal, que no puede equipararse al “beneficio sustancial” que AESU y Sulgás tenían derecho a esperar bajo el Contrato de Gas (que es la entrega de gas).
744. En segundo lugar, YPF afirma que el monto de las facturas adeudadas, en particular aquella que eventualmente fue invocada por AESU y Sulgás como excusa para rescindir el Contrato de Gas, es insustancial y hasta irrisorio en comparación con los montos involucrados en el Contrato de Gas y con los montos condonados por YPF a AESU en los Acuerdos Complementarios.
745. En tercer lugar, YPF sostiene que el incumplimiento alegado por AESU y Sulgás (la falta de pago de penalidades DOP) no supone un incumplimiento que ponga de manifiesto un menoscabo a la capacidad de YPF de hacer frente a la totalidad de sus obligaciones.

(d) *La suspensión tampoco puede ampararse en el instituto de la excepción de incumplimiento del Código Civil argentino*

746. Según YPF, la suspensión tampoco puede ampararse en el instituto de la excepción de incumplimiento del Código Civil argentino (“exceptio non adimpleti contractus”), recogida en los artículos 510, 1201 y concordantes del Código Civil argentino invocados por AESU y Sulgás cuando efectuaron la suspensión. Ello porque la Convención de Viena constituye *lex specialis* y tiene preeminencia sobre el derecho interno argentino.
747. YPF sostiene que a la fecha en que AESU y Sulgás reclamaron a YPF el pago de las penalidades por DOP supuestamente devengadas (cartas del 25 de junio y 16 de julio de 2008, Anexos Y-80, Y-81, A15/S15, A17/S17), AESU y Sulgás se encontraban en incumplimiento de sus propias obligaciones contractuales. En efecto, según YPF, desde noviembre de 2006 a mayo de 2008, AESU y Sulgás incumplieron sistemáticamente el Contrato de Gas al negarse a pagar los montos correspondientes al precio del Tramo A del Transporte a su cargo.
748. Según YPF, AESU reconoció adeudar parte del precio del Tramo A del transporte, y, recién tres días antes de declarar su suspensión, manifestó que iba a pagar. Presumiblemente con el objetivo de no aparecer en mora de sus propias obligaciones al momento de pretender ejercer la *exceptio*, AESU comunicó a YPF el 12 de septiembre de 2008 (Anexo Y-87) que había transferido a Sulgás el precio del Tramo A de Transporte más sus intereses correspondientes. Sin embargo, Sulgás no pagó efectivamente ese importe a YPF sino con posterioridad a la suspensión efectuada por AESU y Sulgás. YPF se apoya en los recibos de transferencia del 17

y 26 de septiembre de 2008 (Anexos Y-90 y Y-92), que muestran que YPF recibió los fondos girados por Sulgás en concepto de Tramo A del transporte en las fechas 16 y 25 de septiembre respectivamente.

749. Por lo tanto, AESU y Sulgás no podían ampararse en la doctrina de la *exceptio*, ya que justamente una de las varias razones por las cuales YPF legítimamente se abstuvo de pagar el DOP reclamado, era el incumplimiento de AESU y Sulgás de su obligación de pago del Precio por Tramo A del Transporte. YPF alega que hizo saber esto a AESU y Sulgás en sus cartas de fecha 18 de julio de 2008 (Anexo Y-82) y 5 de septiembre de 2008 (Anexo Y-86).

750. Finalmente, YPF afirma que la *exceptio* se aplica sólo en caso del incumplimiento de obligaciones principales, no accesorias, como la penalidad DOP. Según YPF, bajo el Contrato de Gas sólo la entrega del gas y el pago del Precio (componente gas y componente Transporte) constituían las prestaciones principales. El pago de las penalidades contractuales, tanto el DOP como el TOP, eran meramente accesorias. Por lo tanto, AESU y Sulgás no podían suspender su obligación principal de pagar el precio del Contrato de Gas basados en la falta de pago de YPF de una alegada deuda generada por la obligación accesorial de DOP, cuya entidad, además, era ínfima en comparación con los montos totales involucrados en el Contrato.

(e) *Inexistencia de un incumplimiento que justifique la suspensión*

751. Aún si estuviese disponible el remedio de la suspensión, YPF alega que ella fue ilícita por no existir los incumplimientos invocados por AESU y Sulgás.

752. YPF observa que AESU y Sulgás basaron la suspensión en los “graves incumplimientos y continua morosidad” de YPF, pero concretamente sólo identificó un incumplimiento, referido al reclamo efectuado por AESU a YPF del pago de las penalidades por faltas de entregas incurridas en el año 2006.

753. Cómo ya se expuso en secciones anteriores de este laudo (ver Sección VII.A.3 *supra*), YPF afirma que la supuesta deuda por penalidades DOP del año 2006 nunca se devengó, ya que el 78% de las deficiencias de entrega relevantes era atribuible a fuerza mayor de YPF¹⁰⁵ (situación en la que no se devengaba la penalidad DOP), mientras que el 22% restante estuvo mal calculado.

(f) *La suspensión fue irrazonable, extemporánea y violatoria de la práctica vinculante entre las Partes*

754. Aún si el remedio de la suspensión estuviese disponible y hubiesen existido los incumplimientos invocados por AESU y Sulgás, YPF sostiene que la suspensión fue irrazonable, extemporánea y violatoria de la práctica vinculante entre las Partes.

755. YPF alega en primer lugar que la suspensión significó un ejercicio irrazonablemente desproporcionado del remedio contemplado en la Convención de Viena, ya que

¹⁰⁵ YPF sostiene que el 68% de la penalidad es atribuible a faltas de entrega impedidas por fuerza mayor gremial, mientras que el 10% es atribuible a fuerza mayor regulatoria. (Ver Sección VII.A.3 *supra*).

existe una desproporción entre los incumplimientos alegados (falta de pago de una penalidad DOP por un monto ínfimo) y la suspensión por parte de AESU y Sulgás de la totalidad de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas. Adicionalmente, YPF sostiene que en cualquier caso la suspensión sería inválida, pues la Convención únicamente habilita la suspensión de obligaciones particulares entre las partes y no su generalidad. La eventual falta de pago del DOP por parte de YPF a lo sumo podría haber justificado la suspensión del pago de las penalidades en concepto de TOP adeudadas por AESU y Sulgás, que podrían identificarse como "correlativas" con la obligación de DOP. YPF agrega que AESU y Sulgás tampoco fijaron un término por el cual suspenderían dichas obligaciones, como se entiende que exige la Convención de Viena.

756. En segundo lugar, YPF sostiene que la suspensión fue extemporánea, ya que AESU y Sulgás dejaron transcurrir casi dos años entre la fecha en que consideraron supuestamente devengadas las penalidades DOP y la fecha en que intentaron su cobro. En este sentido, YPF sostiene que el Contrato de Gas obliga a AESU y Sulgás a emitir una nota de débito en el mes inmediato posterior al devengamiento de una deuda DOP (artículo 15.2.2 del Contrato de Gas). Por lo tanto, el DOP correspondiente al año 2006 fue facturado tardíamente por AESU y Sulgás.
757. En tercer lugar, YPF alega que la suspensión violó la práctica vinculante entre las partes de aislar al Contrato de la controversia acerca de la fuerza mayor de YPF (colocándola bajo un "paraguas") y permitir su continuidad (ver argumentos de YPF en la Sección VII.A.2 *supra*). Según YPF, esta práctica obligaba a las partes a la autocomposición de sus disputas en torno a la controversia entre ellas sobre las interrupciones en el suministro de gas, y en caso de fracaso de esta autocomposición, a resolver la controversia antes de ejercer cualquier derecho de suspensión fundado en esa controversia. Como ya se discutió en la Sección VII.A.2 *supra*, YPF alega que esta práctica impedía a AESU y Sulgás resolver el Contrato. Esta práctica también impedía que AESU y Sulgás pudieran pretender cobrar penalidades por las entregas no efectuadas sin antes resolver si existía o no dicha fuerza mayor.

(g) *Mala fe en el ejercicio de la suspensión*

758. Finalmente, YPF alega que la suspensión del Contrato ejercida por AESU y Sulgás fue de mala fe, ya que los incumplimientos alegados por AESU y Sulgás fueron meros pretextos para esconder la verdadera intención de AESU y Sulgás, que era abandonar el Contrato de Gas y trasladar la culpa a YPF.
759. En este sentido, YPF afirma que desde que se iniciaron en abril del 2004 las primeras restricciones a la exportación de gas, y durante un período de cuatro años y medio, AESU y Sulgás jamás facturaron una penalidad por falta de entrega. Tampoco invocaron un supuesto remedio contractual de suspensión con el fundamento de la falta de pago por YPF de una penalidad DOP. YPF interpreta estos hechos como la prueba de que el supuesto incumplimiento por parte de YPF de su obligación de DOP es un pretexto empleado por AESU y Sulgás para aniquilar el Contrato de Gas y el Contrato de Transporte.

(h) Consecuencias de la suspensión ilegítimamente ejercida

760. Por todo lo expuesto, YPF alega que la suspensión realizada por AESU y Sulgás fue violatoria del Contrato de Gas, manifiestamente contraria al principio de preservación o conservación del contrato, de la razonabilidad y buena fe que impregnan la Convención de Viena, y, a la vez, a la práctica vinculante existente entre las partes de mantener la subsistencia del Contrato de Gas y colocar la fuerza mayor bajo un "paraguas".
761. YPF sostiene que la suspensión declarada por AESU y Sulgás el 15 de septiembre de 2008 constituyó un incumplimiento esencial de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas que hubiera podido ser invocado por YPF como causal de rescisión. La posterior rescisión por parte de AESU y Sulgás del Contrato de Gas basada en esta suspensión ilegítima fue por lo tanto también injustificada e ilícita, y corresponde responsabilizarlos por todos los daños y perjuicios causados a las demás partes y participantes (por ejemplo, TGM) por la rescisión del Contrato de Gas y de los Contratos Vinculados.

(ii) Posición de AESU y Sulgás

762. AESU y Sulgás alegan que:

- a. El remedio de la suspensión sí estaba disponible en la ley aplicable, y las partes no renunciaron a él en el Contrato de Gas.
- b. La suspensión fue válida bajo tanto bajo la Convención de Viena como bajo el derecho interno argentino.
- c. No hubo una suspensión indiscriminada de las obligaciones bajo el Contrato.
- d. La suspensión no fue irrazonable, extemporánea o violatoria de ninguna práctica vinculante.
- e. La suspensión no fue un pretexto para abandonar el Contrato de Gas.

(a) El remedio de la suspensión sí estaba disponible

763. AESU y Sulgás sostienen que el hecho de que el Contrato no haya previsto expresamente el remedio de la suspensión, no significa que el Contrato no lo contemplara.
764. AESU y Sulgás afirman que el remedio de la suspensión existía en el derecho aplicable. Tanto el artículo 71 de la Convención de Viena, el artículo 1092 del Código Civil brasileño vigente al momento de celebración del Contrato de Gas y los artículos 510 y 1201 del Código Civil argentino, permiten a una parte diferir el cumplimiento de sus obligaciones si la otra parte no ha cumplido las suyas.
765. Ya que, conociendo su existencia, las partes no limitaron la vigencia de este derecho en el Contrato, ello debe ser interpretado como una aceptación de su vigencia. Es más, AESU y Sulgás destacan que la propia YPF ha invocado la doctrina del artículo 1201 del Código Civil argentino para justificar su suspensión de las obligaciones.

(b) *La suspensión fue válida bajo la Convención de Viena*

766. En este caso, AESU y Sulgás afirman que la suspensión efectuada fue válida en los términos del artículo 71 de la Convención de Viena. El artículo 71.1(b) de la Convención de Viena autoriza a diferir el cumplimiento de las obligaciones de una parte cuando la otra no cumple una parte sustancial de sus obligaciones a causa de su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato. AESU y Sulgás alegan que la conducta de YPF se encuentra recogida en este supuesto.
767. Respecto al argumento de YPF de que la suspensión es improcedente por haber sido formulada genéricamente y sin plazo, AESU y Sulgás arguyen que el contenido de la carta del 15 de septiembre de 2008 no puede calificarse como genérico, y que el artículo 71 de la Convención de Viena no contiene referencia a un plazo determinado.

(c) *La suspensión fue válida bajo el Código Civil argentino*

768. AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que no podían suspender sus obligaciones bajo el Contrato de Gas por encontrarse en mora. Alegan que los pagos que YPF reclama en concepto de transporte por el Tramo A y el Tramo B no eran debidos en virtud de lo establecido por los artículos 16.2.1.2) (ii) y 16.2.2.2) (ii) del Contrato, que excluían la obligación de pagar el transporte en casos de incumplimiento por parte de YPF.
769. A todo evento, y sujeto a reintegro potencial conforme lo establecido en el artículo 15.5) del Contrato, el 12 de septiembre de 2008 AESU pagó montos por el transporte hasta el 15 de septiembre de 2008 (Anexo Y-87, A15/S15). De ahí en adelante cualquier pago estaba alcanzado por la suspensión de las obligaciones.

(d) *La suspensión no fue irrazonable, extemporánea o violatoria de una práctica vinculante*

770. AESU y Sulgás afirman que actuaron en ejercicio de lo establecido en el artículo 14.1.3) del Contrato de Gas y que no suspendieron indiscriminadamente el cumplimiento de todas las obligaciones que surgían del Contrato, sino aquellas que guardaban reciprocidad con las obligaciones incumplidas por YPF.
771. AESU y Sulgás critican que YPF se centre en uno de los incumplimientos invocados por AESU y Sulgás (la falta de pago de la penalidad DOP), cuando fueron tres (falta de pago de DOP, repudio del Contrato e incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente). Sostienen que cada uno de estos tres incumplimientos tenía la entidad suficiente para que se suspendiese el cumplimiento de las obligaciones.
772. AESU y Sulgás afirman que dieron a YPF la oportunidad de rescatar el Contrato: ~~para ello, YPF debía haber dado las garantías suficientes de que cumpliría con sus~~ obligaciones contractuales: (i) en primer lugar, que pagaría de inmediato los montos adeudados por DOP, fuese directamente o en escrow, de conformidad con la cláusula 15.5 del Contrato de Gas; (ii) en segundo lugar, que recurriría de inmediato y en forma seria y efectiva a la justicia a fin de que se declarase inaplicable la normativa que imponía las restricciones a la exportación, y (iii) en tercer lugar, que

desistía de su repudio, esto es, que cumpliría el Contrato de Gas en su totalidad y que estaba en condiciones físicas (reservas y *deliverability* suficientes) de hacerlo.

773. AESU y Sulgás señalan que, después de que AESU y Sulgás suspendieran sus obligaciones bajo el Contrato, YPF no dio ninguna de las garantías anteriores. De forma consecuente con su repudio, tras la suspensión de AESU y Sulgás, YPF en vez de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, rechazó la suspensión efectuada por AESU y Sulgás y declaró ella misma suspendidas sus obligaciones.

774. AESU y Sulgás también niegan que la suspensión haya sido extemporánea.

775. Finalmente, AESU y Sulgás niegan la existencia de una práctica vinculante entre las partes que haya podido impedir el ejercicio de la suspensión de sus obligaciones (ver Sección VII.A.2 *supra*).

(e) *La suspensión no fue un pretexto para abandonar el Contrato de Gas*

776. Como ya se señaló en la sección precedente, AESU y Sulgás rechazan que la razón por la cual suspendieron el Contrato fue el vencimiento del período de la ventana invernal de 2008, que las obligaría a volver a nominar gas. Reiteran que la razón fue que YPF no entregaba gas y no hacía nada para superar los escollos que decía le impedían entregarlo.

(iii) Análisis

777. Al igual que con los argumentos respecto de la resolución del Contrato, el Tribunal analizará primero si el remedio de la suspensión estaba disponible para AESU y Sulgás. De ser así, analizará si su ejercicio fue conforme al Contrato o la ley aplicable, es decir, si se daban las condiciones necesarias para ejercer ese remedio y si ese ejercicio se efectuó legalmente. También en este caso el Tribunal dejará el análisis de si el remedio se ejerció de buena fe para la Sección 6 siguiente.

(a) *¿Estaba disponible el remedio de la suspensión?*

(1) *Bajo la Convención de Viena*

778. El Tribunal concuerda con AESU y Sulgás en que, el hecho de que el Contrato de Gas no haya contemplado expresamente el remedio de la suspensión para AESU y Sulgás, no obstaba a que AESU y Sulgás utilizaran los remedios disponibles en la ley aplicable. Por lo tanto, no habiendo las partes renunciado a su aplicación, estaba disponible el remedio del artículo 71 de la Convención de Viena, que permite a una parte suspender el cumplimiento de sus obligaciones en determinadas circunstancias.

779. Dispone el artículo 71 de la Convención de Viena:

"Artículo 71.

1) Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de:

a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o

b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

[...]

3) La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones."

780. El objetivo de este remedio es lograr un balance equilibrado entre los derechos de las partes.¹⁰⁶ Cuando una parte claramente repudia su obligación de cumplir, no podrá esperarse de la otra parte que continúe dispuesta a cumplir.¹⁰⁷
781. También se ha señalado por la doctrina que la finalidad del derecho de suspensión es promover el diálogo y la cooperación entre las partes para preservar el contrato y promover su cumplimiento. Este derecho puede emplearse como un medio de protección en casos en los cuales se prevea que una parte incurrirá en incumplimiento del contrato, sin que este incumplimiento resulte esencial (en cuyo caso podría aplicarse el repudio previsto en el artículo 72). De este modo la parte "inocente" podrá, al invocar la suspensión, abstenerse de llevar a cabo el contrato hasta que la otra parte dé muestras de "seguridades suficientes de que cumplirá con sus obligaciones."¹⁰⁸
782. En cuanto al requisito de que el incumplimiento por la otra parte "resulte manifiesto", la doctrina ha entendido que basta con que exista una probabilidad real.¹⁰⁹
783. Algunos autores han afirmado que el derecho a suspender no se limita sólo a obligaciones recíprocas e interdependientes. Del mismo modo, se ha mantenido que el artículo 71 también puede utilizarse cuando la obligación contractual original se ha reemplazado por una obligación de pagar daños.¹¹⁰
784. Respecto al límite temporal, el acreedor no debe necesariamente ejercer su derecho de suspensión inmediatamente después de conocer el riesgo a un inminente incumplimiento contractual, si bien conforme al artículo 77 tiene la obligación de mitigar daños.¹¹¹

¹⁰⁶ Schlechtriem y Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2010, págs. 954-955.

¹⁰⁷ Lookofsky, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2000, pág. 147.

¹⁰⁸ Kröll / Mistelis / Perales Viscasillas (eds), UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), 2011, pág. 917.

¹⁰⁹ Bennett, en Bianca-Bonell, Commentary on the International Sales Law, 1987, pág. 518.

¹¹⁰ Schlechtriem y Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2010, págs. 950-952.

¹¹¹ *Id.*, pág. 959.

(2) *Bajo el derecho argentino*

785. El remedio de la suspensión también está disponible en el Código Civil argentino que, si bien no es estrictamente aplicable, fue expresamente invocado por AESU. En efecto, el artículo 1201 del Código Civil argentino, en relación con el artículo 510 del mismo código, establecen la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*).

786. El artículo 1201 del Código Civil argentino establece:

"En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo."

787. Esta norma emana del principio general en materia de obligaciones consagrado en el artículo 510 del Código Civil:

"En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva."

788. Por lo tanto, el remedio de la suspensión sí estaba disponible para AESU y Sulgás, siempre que se cumplieran las condiciones exigidas en las normas relevantes.

(b) *¿Se daban las condiciones para que AESU y Sulgás ejercieran el remedio de la suspensión?*

789. AESU [y Sulgás]¹¹² suspendieron sus obligaciones mediante carta del 15 de septiembre de 2008 (Anexo Y-89, Anexo A15/S15), que decía:

"La presente responde a vuestras cartas del 25/8/2008 y 5/9/2008.

Tomamos nota de vuestra referencia a que el Contrato se habría "pulverizado" y a que "habría desaparecido la base" del Contrato. Si por estas manifestaciones quieren significar la imposibilidad de YPF de cumplir con el mismo, tal supuesta imposibilidad en realidad tiene por causa el incumplimiento por YPF a sus obligaciones, entre estas la ejecución de una Operación Razonable y Prudente, tal como lo exige el Contrato y el art. 1198, párrafo 1° del Código Civil Argentino. En todo caso entendemos su referencia a tales inusuales conceptos, así como lo que surge de sus mencionadas cartas (incluyendo vuestra improcedente petición de traslación de costos que no corresponden a AESU de acuerdo al Contrato, así como de la revisión integral de este último), como una repudiación culpable de sus obligaciones bajo el Contrato y del Contrato mismo.

¹¹² El Tribunal observa que la carta del 15 de septiembre fue firmada sólo por AESU. Si bien la carta hace referencia al Contrato AESU-Sulgás por el cual Sulgás cedió derechos a AESU, AESU no dice expresamente que actúa en nombre de Sulgás. Sin embargo, por lo dicho en el presente arbitraje, el Tribunal entiende que la actuación de AESU vincula también a Sulgás. Por ejemplo, AESU y Sulgás han dicho que "[e]l día 15 de septiembre de 2008 AESU ejerciendo derechos que le competían según el Contrato AESU-Sulgás, notificó a YPF que, ante los graves incumplimientos y continua morosidad de YPF, y su repudio al CEG, se suspendía el cumplimiento de las obligaciones previstas en el CEG" (A/S-MD, ¶ 27). Por lo tanto, el Tribunal entiende que AESU suspendió tanto sus obligaciones propias como las de Sulgás bajo el Contrato de Gas.

Por lo tanto, reiteramos –y hacemos extensiva a la presente- nuestra **posición conforme a las cartas enviadas por AESU con fechas 26/5/2008 y 14/8/2008, y el reclamo de pago del “Deliver or Pay” adeudado por YPF**, de conformidad con lo previsto en los artículos 14.1.2.1, 14.1.2.2 y 14.1.2.2 primo del Contrato, con las modificaciones introducidas por el Acuerdo Suplementario de fecha 10/2/2006 entre YPF, AESU y Sulgás.

Rechazamos asimismo el supuesto incumplimiento de AESU de los pagos comprometidos contractualmente, sobre los cuales YPF no suministra información alguna más allá de la citada referencia genérica. Por lo tanto, ante los graves incumplimientos y continua morosidad de YPF, de conformidad con la doctrina que surge de lo previsto en los artículos 510, 1201 y concordantes del Código Civil Argentino, notificamos a Ustedes en forma fehaciente que AESU, en la medida y con la extensión autorizadas por dicha doctrina y normas, **retendrá el cumplimiento de obligaciones previstas en el Contrato y en los Acuerdos de Disputas.**

AESU se reserva el derecho a ejercer las acciones legales que le correspondan frente a los incumplimientos y repudiación de YPF, y nada de lo aquí previsto podrá ser interpretado como una limitación o condicionamiento a dichas facultades.” (Énfasis añadido)

790. Del texto de esta carta se desprende que las causales invocadas por AESU [y Sulgás] para suspender sus obligaciones fueron tres, no una, como afirma YPF. AESU hace referencia expresa a (i) la falta de pago de YPF de penalidades DOP; (ii) el repudio de YPF del Contrato de Gas; y (iii) el incumplimiento de YPF de su obligación de actuar como un operador razonable y prudente. En lo que se refiere al pago de penalidades DOP, AESU hace referencia a la carta del 14 de agosto de 2008, en la que reclamó el pago de las penalidades DOP para los años 2006, 2007 y 2008 (por un total aproximado de US\$30.7 millones); no sólo el DOP relativo al año 2006, como insiste YPF.
791. Para que nazca el derecho de una parte a suspender o diferir el cumplimiento de sus obligaciones, debe resultar “manifiesto” que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de (i) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o (ii) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.
792. El Tribunal ya ha determinado que, como consecuencia de las declaraciones de YPF en las cartas citadas por AESU y Sulgás y del comportamiento de YPF en ese período, era “patente” que YPF incumpliría sus obligaciones esenciales bajo el Contrato. *A fortiori*, era “manifiesto” que YPF no cumpliría con una parte sustancial de sus obligaciones, como exige el artículo 71 de la Convención de Viena. En efecto, al 15 de septiembre de 2008, YPF ya había enviado cuatro cartas manifestando su repudio,¹¹³ y había condicionado las entregas de gas para pruebas requeridas por AESU en agosto de 2008 al pago por parte de AESU de las regalías gasíferas. Por lo tanto, el Tribunal considera que AESU y Sulgás tenían fundamento

¹¹³ Cartas del 18 de julio, 1 de agosto, 5 de septiembre y 12 de septiembre de 2008 (Anexos Y-82, Y-87, A15/S15).

para ejercer el remedio contemplado en el artículo 71(1)(b) de la Convención de Viena.

793. También se cumplen los requisitos de la *exceptio non adimpleti contractus* consagrada en los artículos 510 y 1201 del Código Civil argentino. Al 15 de septiembre YPF ya había repudiado el Contrato, y por lo tanto estaba en situación de incumplimiento de sus obligaciones esenciales. Por lo tanto, AESU [y Sulgás] podían retener el cumplimiento de las propias, siempre que no estuviesen ellas mismas en mora de incumplir.
 794. YPF ha alegado que AESU y Sulgás sí estaban en situación de incumplimiento de sus propias obligaciones, ya que estaban en mora en relación con el pago del Tramo A del Transporte. Sin embargo, YPF reconoce que el 12 de septiembre (es decir, tres días antes de efectuar la suspensión), AESU envió una carta señalando que había pagado a Sulgás el precio del Tramo A de Transporte, más sus intereses correspondientes. YPF reconoce que Sulgás le pagó lo debido por concepto del Tramo A, si bien alega que ese pago sólo se materializó después de la suspensión por parte de AESU de sus obligaciones. Según se desprende de los recibos de transferencia del 17 y 26 de septiembre de 2008 (Anexos Y-90 e Y-92), YPF recibió de Sulgás US\$ 3.683.853,94 y US\$ 379.282,27 en concepto de Tramo A del Transporte el 16 y 25 de septiembre de 2008, respectivamente.
 795. El Tribunal observa que, si bien es cierto que AESU suspendió sus obligaciones antes que Sulgás le pagara lo debido por concepto de Tramo A del Transporte a YPF, a la fecha de la suspensión ya había enviado la carta a YPF en la que le señalaba que había pagado esos montos a Sulgás. En opinión del Tribunal, este pago a Sulgás llevaba la intención implícita de que Sulgás pagaría a YPF. Aunque AESU no lo dice expresamente, es evidente que ese pago tenía como objeto que Sulgás pagara a YPF el precio del Tramo A del Transporte, ya que AESU realizó los pagos “sujetos a reintegro potencial” bajo el artículo 15.5 del Contrato de Gas, por lo que era evidente que su destinatario final era YPF. Y así lo confirman los hechos, ya que Sulgás efectivamente pagó esos montos a YPF en los días siguientes. Ello demuestra que, al 15 de septiembre de 2008, si bien AESU no había formalmente cumplido con su obligación de pagar el Tramo A del Transporte, se encontraba allanada a cumplirla (en los términos del artículo 510 del Código Civil argentino), o había ofrecido cumplirla (en los términos del artículo 1201 del Código Civil argentino).
- (c) *El ejercicio del remedio de la suspensión: ¿fue irrazonable, extemporáneo o violatorio de una práctica vinculante entre las partes?*
796. Aún si el remedio de la suspensión estuviese disponible y hubiesen existido los incumplimientos invocados por AESU y Sulgás, YPF sostiene que la suspensión fue irrazonable, extemporánea y violatoria de la práctica vinculante entre las Partes.
 797. El Tribunal ya ha rechazado el argumento de YPF que el ejercicio de los remedios resolutorios de las partes estuviese impedido por una práctica vinculante entre las partes (ver párr. 514 y ss. *supra*). Por las mismas razones, tampoco existía práctica vinculante que impidiese a las partes ejercer el remedio de la suspensión.
 798. El Tribunal también rechaza el argumento de YPF de que la suspensión significó un ejercicio irrazonablemente desproporcionado del remedio contemplado en la

Convención de Viena. El Tribunal ha determinado que, al 15 de septiembre de 2008, YPF ya había repudiado sus obligaciones. Por lo tanto, no era desproporcionado que AESU [y Sulgás] suspendieran la totalidad de sus obligaciones bajo el Contrato. El texto del artículo 71 de la Convención de Viena tampoco impone que las obligaciones que se suspenden deban estar particularizadas, ni exige que se indique un plazo durante el cual estarán suspendidas.

799. La suspensión tampoco fue extemporánea, ya que el repudio de YPF se manifestó por primera vez el 18 de julio de 2008, e YPF reiteró sus declaraciones de repudio hasta tres días antes de que AESU suspendiera sus obligaciones.
800. AESU y Sulgás también cumplieron con los requisitos establecidos en el tercer párrafo del artículo 71 de la Convención de Viena. AESU comunicó inmediatamente a YPF su intención de suspender el Contrato.
801. AESU también dio la oportunidad a YPF de que diera seguridades suficientes de que cumpliría sus obligaciones. Entre la fecha en que se notificó la suspensión y la fecha en que se resolvió el Contrato transcurrieron seis meses, pero YPF no remedió su repudio. Por carta del [5] de febrero de 2009, AESU dio esta oportunidad a YPF en forma expresa, al señalar que, mientras se mantuviese la situación que dio lugar a la suspensión de las obligaciones de AESU, e YPF no revirtiese esa situación, AESU seguiría sin nominar gas. Ello indicaba la intención de AESU y Sulgás de retomar la relación contractual si el repudio era remediado.

(d) *Conclusión*

802. Por las razones anteriores, la mayoría del Tribunal concluye que AESU [y Sulgás] ejercieron legítimamente su derecho a suspender el Contrato bajo el artículo 71 de la Convención de Viena y la *exceptio non adimpleti contractus* del Código Civil argentino, en caso que éste fuere aplicable.¹¹⁴

* * *

803. Como consecuencia de las conclusiones alcanzadas en las Secciones 4 y 5 precedentes, la mayoría del Tribunal concluye que AESU y Sulgás ejercieron legalmente el remedio resolutorio contemplado en el artículo 72 de la Convención de Viena.

¹¹⁴ El Prof. Roque J. Caivano disiente sobre este punto. Su opinión disidente se anexa al presente Laudo. Como consecuencia de esta disidencia, las determinaciones y conclusiones que derivan de esta decisión son adoptadas por la mayoría del Tribunal.

6. ¿Hubo mala fe en la resolución?

804. Habiendo determinado que YPF repudió el Contrato de Gas y que, por lo tanto, AESU y Sulgás ejercieron legalmente el remedio rescisorio contemplado en el artículo 72 de la Convención de Viena, a continuación el Tribunal pasará a analizar el argumento de YPF de que esta resolución violó el principio de buena fe.

a. Posición de YPF

805. Además de sostener que AESU y Sulgás resolvieron el Contrato de Gas en violación de las disposiciones legales y contractuales pertinentes, YPF sostiene que el comportamiento de AESU en su suspensión y rescisión unilateral del Contrato de Gas fue (i) de mala fe, al pretender trasladar a YPF su propia responsabilidad frente a YPF y demás partes y participantes del Contrato de Gas por el abandono de su negocio eléctrico en Brasil a la luz de la inviabilidad económica causada por la Resolución MEyP N° 127/08, y (ii) oportunista, al adoptar un método de “doble discurso” en su salida del PPA en Brasil en contraste con su salida del Contrato de Gas en Argentina.
806. En particular, YPF afirma que las causales invocadas por AESU y Sulgás para resolver el Contrato (en particular, el supuesto repudio de YPF) son meras excusas. Afirma YPF que entre 2004 y la primera mitad de 2007 AESU y Sulgás pudieron subsistir sin problemas con las restricciones a las exportaciones de gas, ya que podían comprar la energía necesaria para cumplir con sus compromisos de energía en Brasil en el mercado spot. La situación de AESU se volvió más difícil a partir de la segunda mitad de 2007, pero fue sólo a partir de marzo de 2008 que el negocio eléctrico de AESU en Brasil se volvió inviable, como consecuencia de la Resolución MEyP N° 127/08, que aumentó el impuesto a la exportación de gas argentino al 100%, combinado con el del precio de la energía en el mercado spot. Sólo entonces AESU quiso deshacerse de este negocio, pero para ello también tenía que deshacerse del Contrato de Gas.
807. La posición de YPF se apoya en dos argumentos jurídicos:
- a. Que, en el artículo 13.1 del Contrato de Gas, Sulgás asumió contractualmente el costo de un cambio en el tratamiento tributario a la exportación de gas, y por lo tanto debía soportar el costo de los impuestos a la exportación.
 - b. Que, en virtud de su incorporación al PPT (Programa Prioritario de Termoelectricidad) en Brasil en 2004, AESU no podía trasladar este mayor costo a las distribuidoras a quienes vendía la energía eléctrica a través de los PPAs.

(i) AESU y Sulgás asumieron contractualmente el costo de los impuestos a la exportación de gas

808. YPF afirma que el artículo 13.1 del Contrato de Gas preveía el traslado a Sulgás de cualquier nuevo impuesto que incidiera sobre la exportación de gas, fuese como consecuencia de una modificación legal o un cambio de interpretación. YPF acepta que el artículo 13.1 también preveía un régimen de consulta a la autoridad competente o un régimen alternativo de perito para determinar si correspondía aplicar al Contrato de Gas el impuesto respectivo, pero sostiene que, cualquiera que

fuese el resultado de la consulta, si YPF se viera afectada por el nuevo impuesto, serían AESU y Sulgás los responsables de mantener indemne a YPF.

809. Adicionalmente, YPF afirma que, desde la creación del impuesto argentino a la exportación de gas mediante el Decreto 645/2004, ambas partes consideraron innecesaria la consulta de si ese impuesto se aplicaba al Contrato de Gas. Dicha aplicación resultaba evidente, ya que el hecho imponible del impuesto era precisamente la exportación de gas. YPF observa que éste debió ser también el entendimiento de AESU, ya que en el 2004 AESU pagó ese impuesto sin exigir la consulta ni objetar su pago (Declaración Testimonial de A. Fernández, ¶¶ 16).
810. YPF afirma que AESU empezó a objetar el pago de este impuesto y a exigir la consulta sólo con la dictación de la Resolución MEP N° 534/2006, que aumentó la alícuota del impuesto al 45%, y la dictación de la Decisión Ministerial MME No. 188/2006, por las razones que se explican en la sección siguiente. Pero según YPF, luego de un intercambio de correspondencia AESU aceptó que la consulta sería inútil (Declaración Testimonial de A. Fernández, ¶¶ 22-23).
811. YPF rechaza los argumentos de AESU y Sulgás respecto de la ilegalidad de los derechos de exportación, por ser confusos, carecer de sustento y ser contradictorios con su propia posición. En particular, afirma YPF que:
 - a. Es falso que YPF no haya impugnado los derechos de exportación. YPF impugnó la Resolución MEyP N° 534/06 el 12 de octubre de 2006 ante el Ministerio de Economía y Producción (autoridad que dictó la norma) sobre la base de, *inter alia*, (i) la confiscatoriedad, (ii) la violación del principio de legalidad, (iii) la violación del principio de razonabilidad, y (iv) la violación del "Protocolo de Intenciones de la República Argentina y la República Federativa del Brasil sobre Integración en materia Energética" del 9 de abril de 1996 (el "Protocolo").
 - b. AESU y Sulgás, estando perfectamente legitimadas para ello, no impugnaron ellas mismas las normas sobre las que hoy reclaman. Según el Dr. Hutchinson, ya que, por haber asumido contractualmente el costo de los impuestos a la exportación, AESU y Sulgás tenían un interés legítimo a que no se impusieran impuestos a las exportaciones, y por lo tanto estaban legitimadas para iniciar reclamos administrativos y acciones judiciales en defensa de sus derechos subjetivos (o, al menos, de sus intereses legítimos) (Opinión Legal Complementaria de T. Hutchinson, ¶¶ 20, 2937).
 - c. De manera similar, el Dr. Boggiano afirma que AESU y Sulgás estaban legitimadas para reclamar ante los tribunales argentinos la violación de los acuerdos de integración energética entre Argentina y Brasil (en particular, el Protocolo con Brasil y el "Memorándum de Entendimiento Relativo a los Intercambios Gasíferos e Integración Gasífera entre los Estados partes del Mercosur" aprobado por la Decisión N° 10/99 del Consejo del Mercado Común el 7 de diciembre de 1999 (en adelante, el "Memorándum")). Según el Dr. Boggiano, ambos acuerdos internacionales tenían plena virtualidad jurídica, eran de superior jerarquía al derecho interno argentino, y eran directamente operativos (no meramente programáticos), permitiendo a los particulares

reclamar su violación ante los tribunales (Opinión Suplementaria de A. Boggiano).¹¹⁵

- d. Adicionalmente, AESU y Sulgás podrían haber reclamado por la vía internacional prevista en el ámbito del MERCOSUR: según el Dr. Boggiano, “[d]e conformidad con el mecanismo previsto en el Protocolo de Olivos sobre el procedimiento general para las reclamaciones, los particulares afectados tiene derecho a formalizar sus reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios, acreditando la verosimilitud de las trasgresión, y la existencia o amenaza de perjuicio” (Informe Suplementario de A. Boggiano, ¶ 104).

(ii) AESU no podía trasladar el costo de los impuestos a la exportación de gas a las distribuidoras en Brasil

812. Según YPF, había una razón por la cual Sulgás asumió contractualmente el riesgo tributario bajo el Contrato de Gas: el PPA original con las distribuidoras en Brasil contenía a su vez un traslado (“pass-through”) de estos costos a las distribuidoras en Brasil.
813. Sin embargo, según explica el experto de YPF, Mercados Energéticos, cuando AESU se incorporó al PPT, los precios de los PPAs entre AESU y las distribuidoras en Brasil se volvieron sujetos al límite anual establecido por la ANEEL para el traslado de los costos de las distribuidoras a los consumidores (llamado “Valor Normativo” o “VN”) (Primer Informe de Mercados Energéticos, ¶ 183). Mercados Energéticos afirma que esta limitación fue establecida expresamente para AESU respecto del mayor valor del gas argentino mediante la Decisión Ministerial MME No. 188/2006.¹¹⁶
814. Agrega Mercados Energéticos que, en vista del impacto que tuvo la Decisión Ministerial MME No. 188/2006 sobre la relación entre AESU y las distribuidoras bajo el PPA a causa de los crecientes aumentos del impuesto argentino a la exportación y la imposibilidad de AESU de trasladarlos totalmente a las distribuidoras bajo el PPA, ésta planteó en diciembre de 2007 ante la ANEEL la eliminación del límite de *pass-*

¹¹⁵ El Dr. Boggiano se apoya en el caso “Cafés La Virginia”, en el que la demandante alegó que un derecho de importación adicional violaba un acuerdo internacional entre Argentina y Brasil, y la Corte Suprema acogió el reclamo en virtud de la superior jerarquía del derecho internacional sobre el derecho interno argentino (Anexo 4 a la Opinión Suplementaria del Dr. Boggiano).

¹¹⁶ La Decisión Ministerial MME No. 188/2006 del MME señaló que, “[a]l aplicar las prerrogativas constantes del PPT, en lo que se refiere al reajuste del precio del gas importado desde la Argentina, corresponderá a la ANEEL aplicar los mecanismos de reajustes vigentes en el contrato entre la UTE AES Uruguiana y su abastecedor de gas natural, limitándose el valor final de la aplicación del referido reajuste al valor máximo de energía proveniente de las Usinas del PPT.” (Anexo Y-63, ¶ 3). Según Mercados Energéticos, con esta regla del PPT, la ANEEL inflexibilizaba todavía más el traslado del mayor costo del gas argentino al precio del PPA entre AESU y las distribuidoras, pues estableció un valor tope en el mismo, dado por el valor máximo de energía proveniente de las usinas termoeléctricas integrantes del PPT (en ese entonces, la Usina “Juiz de Fora” con 128,0R\$/MWh), con independencia de que el CVU de la Central Térmica Uruguayana (también parte del PPT) fuera superior al valor tope (Primer Informe de Mercados Energéticos, ¶ 224).

through al precio del PPA, pero que la ANEEL rechazó la petición de AESU¹¹⁷ (Tercer Informe de Mercados Energéticos [Informe de Réplica], ¶¶ 47-48).

(iii) El negocio eléctrico de AESU se volvió inviable como consecuencia del alza del impuesto a la exportación de gas

815. Según YPF, el impacto práctico de estas situaciones jurídicas es que el negocio de AESU se volvió inviable al aumentar tanto el precio spot como el precio del gas argentino.
816. Específicamente, sostiene YPF que el negocio de AESU era de comercializador o arbitrador de energía que compraba en el mercado spot y luego lo vendía a través de su PPA. Según YPF, la actividad de AESU como generador de energía a través de la Usina Uruguayana sólo servía como “seguro” para mitigar el riesgo de variación de precios en el mercado spot (Informe de Mercados Energéticos, Sección Segunda, Capítulo 3.1).¹¹⁸ Como consecuencia de esto, mientras el precio de la energía en el mercado spot se mantuvo bajo (hasta mediados de 2007), AESU pudo cumplir sin problemas con sus compromisos de venta de energía bajo los PPA. En particular, YPF destaca que:
- a. Durante el año 2004, la ventana invernal resultó beneficiosa para AESU y Sulgás, ya que debido al bajo precio de la energía eléctrica en el mercado spot, AESU operó con capacidad reducida de generación (nominando un promedio de 1.200.000 m3/día bajo el Contrato de Gas), comprando en el mercado spot la energía no generada para suministrar a las distribuidoras bajo el PPA.¹¹⁹ Además, la ventana invernal permitió a AESU no incurrir en penalidades TOP, lo que había ocurrido en años anteriores.
 - b. En marzo de 2005, la garantía física de la Usina Uruguayana se redujo a 217 MW. YPF alega que, en lugar de optar por intentar reducir la potencia contratada bajo el PPA (la que en 2005 estaba en el orden de los 533,65 MW) al valor de la garantía física (217 MW), para cubrir esa diferencia AESU optó por mantener su posición de comercializador, ahora utilizando la energía adquirida a través de contratos bilaterales con otros vendedores de energía para revenderla a través del PPA. YPF alega que la diferencia entre el precio promedio al cual AESU compraba la energía y el precio del PPA permitía a AESU mantener los

¹¹⁷ La ANEEL rechazó la petición de AESU en los siguientes términos: “[E]sta superintendencia no encuentra argumentos en la legislación y reglamentación a favor del pleito de AES Uruguayana.” (Nota Técnica N° 398/2007-SEM/ANEEL del 11 de diciembre de 2007, en Proceso N° 48500.002637/2008-91 (Interesado: AESU), Anexo Y-185).

¹¹⁸ YPF afirma que sólo el año 2001 fue una excepción, ya que como consecuencia de la crisis energética en Brasil y los altos precios spot, la Usina Uruguayana fue convocada “por orden de mérito” por tener un costo propio de producción más bajo que el precio spot.

¹¹⁹ YPF destaca que durante el año 2004, AESU recurrió frecuentemente al mercado spot para cumplir los compromisos establecidos en el PPA, aprovechando el bajo costo de la energía disponible en el mercado spot (promedio de 19 R\$/MWh) en relación a su CVU (promedio de 45 R\$/MWh). En promedio diario, compró 255 MW en el mercado spot, comparado con una generación propia de 259 MW. Mientras tanto, AESU vendía a las distribuidoras bajo el PPA a un precio promedio de 122,70 R\$/MWh (Primer Informe de Mercados Energéticos, ¶ 186 y figura 15). AESU y Sulgás no disputan estas figuras.

beneficios económicos de su negocio, no obstante las restricciones a las entregas del gas argentino.

- c. Hasta junio de 2007, el precio spot en el mercado eléctrico seguía bajo (promedio de 31,7 R\$/MWh). YPF alega que, por lo tanto, el Contrato de Gas seguía siendo viable para AESU, ya que debido a ese bajo precio AESU operó con capacidad reducida de generación.
817. Según YPF, los problemas de AESU [y Sulgás] empezaron a producirse en la segunda mitad de 2007, cuando el precio spot empezó a subir, sobrepasando el precio de los PPA, y aumentó el precio del gas argentino como consecuencia del aumento al impuesto a la exportación. Esto porque, debido a la incorporación de la Usina Uruguayana al PPT, AESU no podía trasladar el aumento de sus costos al precio del PPA.
 818. Según YPF, el costo incremental del gas argentino agravó la exposición de AESU a las compras spot, pues al aumentar el costo de generación propio de la Usina Uruguayana sin posibilidad de traslado al precio del PPA, aumentaba el riesgo de tener que realizar compras a precios spot más elevados para poder cumplir con el PPA. Por esta razón, YPF alega que, a mayor precio de gas, el efecto "seguro" que significaba la generación propia frente al mercado spot tendía a desaparecer (Y-MD ¶ 334). YPF destaca que esta situación provocó que ya en julio de 2007, AESU, junto con las distribuidoras, planteara al MME suprimir la limitación del traslado.
 819. YPF reconoce sin embargo que, a los aumentos en el precio spot y en el CVU (Costo Variable Unitario) de la Usina Uruguayana, se agregó un agravamiento de las interrupciones a la exportación de gas impuestas por el Gobierno argentino a partir de septiembre del año 2007, cuando los funcionarios de la Secretaría de Comercio Interior y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios se convirtieron en los responsables de definir semanalmente la asignación de los volúmenes de gas natural de producción nacional y su capacidad de transporte asociada.
 820. Según YPF, como resultado de los aumentos en el precio spot y en el CVU de la Usina Uruguayana, y del aumento en el precio promedio de los Contratos Bilaterales, el año 2007 fue el primer año en la historia del Proyecto Uruguayana en que AESU sufrió pérdidas operativas por aproximadamente R\$ 80.969.000, según surge de sus estados contables del ejercicio 2007 (Anexo Y-72).
 821. A pesar de estas dificultades, YPF sostiene que AESU logró subsistir con el Contrato de Gas durante enero y febrero de 2008. Si bien durante este período el precio spot se mantuvo superior al precio del PPA, AESU pudo cubrir sus necesidades de energía con gas argentino (mediante nominaciones de AESU y entregas de YPF de aproximadamente 1.300.000 m3/día según lo establecido en el Acuerdo Energético Transitorio con Brasil), y con gas adquirido a través de compras a terceros (los llamados Contratos Bilaterales).

822. Sin embargo, a partir de febrero de 2008, el impuesto a la exportación de gas volvió a aumentar. Ante esta situación, AESU solicitó ante la ANEEL una mediación administrativa con vistas a una renegociación de los contratos firmados con las distribuidoras AES Sul, RGE, CEEE y Eletropaulo, dando lugar al proceso de mediación administrativa N° 48512.006738/2008-00. YPF afirma que el 6 de marzo de 2008 AESU realizó una presentación ante la ANEEL en la que declaró que los PPA no eran sostenibles, y propuso, entre otras medidas: (i) reducir la potencia contratada bajo el PPA al volumen de su garantía física establecida en 217 MW, debido a la imposibilidad de conseguir energía de terceros, al menos a precios tales que le permitiesen a AESU recurrir a ellos para abastecer el PPA sin incurrir en pérdidas, y (ii) el reconocimiento de un precio en el PPA que acompañara el precio del gas argentino. (Presentación de AESU ante la ANEEL del 6 de marzo de 2008 (Anexo Y-76), folios 16-25).
823. A partir de marzo de 2008, el impuesto a la exportación del gas empezó a aumentar exponencialmente. El 12 de marzo de 2008, seis días después de la presentación de AESU ante la ANEEL, el gobierno argentino dictó la Resolución MEyP N° 127/2008, mediante la cual (i) se aumentó la alícuota de los impuestos a la exportación de gas del 45% al 100%, y (ii) se modificó la base de valoración sobre la cual se calculaba el impuesto a la exportación, utilizando "el precio más alto" al cual Argentina importaba gas en cada momento. En la práctica, ello significó un incremento del impuesto a la exportación de US\$ 3/MMBtu en febrero de 2008 a US\$ 17/MMBtu en agosto de ese año. En particular, en los meses de junio a agosto de 2008 el impuesto fluctuó entre 14,5 y 17 US\$/MMBtu (esto porque durante el invierno de 2008 Argentina importó GNL por esos precios, lo que constituiría la base sobre la que se calculaba el impuesto a la exportación). Como resultado de ello, el costo total del gas pagadero por AESU/Sulgás bajo el Contrato de Gas (precio del gas más el impuesto a la exportación) se incrementó aproximadamente de US\$ 5/MMBtu en febrero del 2008 a US\$ 19/MMBtu en agosto del 2008. Agrega YPF que el gas argentino fue perdiendo competitividad frente al gas boliviano pagado por el resto de las usinas termoeléctricas del PPT, a partir de la Resolución MEyP N° 127/08 (Y-MD ¶ 337).
824. YPF alega que, con este nivel de precios, el negocio de AESU pasó a ser inviable, lo que fue confirmado por la negativa de las distribuidoras y de la ANEEL de permitir el traslado de los aumentos del precio del gas argentino al precio del PPA. Según YPF, la Resolución MEyP N° 127/2008 aniquiló el "seguro" que permitía al negocio de AESU sobrevivir económicamente en escenarios de altos precios spot. Ello porque aun si existiese disponibilidad de gas para despachar la Usina Uruguayana, AESU sufriría pérdidas en la medida en que tanto el precio spot como el CVU de la Usina Uruguayana (determinado por el costo del gas argentino), fueran superiores al precio de venta de AESU bajo el PPA.
825. Según YPF, fue por estas razones, y no por las restricciones a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino, que AESU decidió terminar con su negocio eléctrico en Brasil. Destaca YPF que en junio de 2008 AESU inició el expediente ante la ANEEL para rescindir sus compromisos de venta de energía en Brasil, y que para marzo de 2009 AESU había logrado la terminación de todos sus PPAs. Después del 20 de mayo de 2008, AESU dejó de nominar gas a YPF (primero como consecuencia de la ventana invernal, y luego como consecuencia de la suspensión de sus obligaciones el 15 septiembre de 2008), y empezó a fabricar excusas que

luego le permitieran alegar una rescisión por culpa de YPF, tales como las reclamaciones por penalidades DOP supuestamente devengadas dos años antes, e inventó otras excusas para rescindir (el incumplimiento de la obligación de actuar como un operador prudente y razonable y el repudio). Finalmente, en marzo de 2009, luego de la rescisión de su último PPA, AESU y Sulgás resolvieron el Contrato de Gas.

(iv) AESU adoptó un método de “doble discurso” para salirse de los PPAs en Brasil y del Contrato de Gas

826. Separadamente pero en forma relacionada, YPF también alega que AESU y Sulgás tuvieron un comportamiento oportunista, al adoptar un método de “doble discurso” en su salida del PPA en Brasil en contraste con su salida del Contrato de Gas en Argentina.
827. YPF alega que, en sus presentaciones ante la ANEEL para salirse del PPA, AESU invocó frente a la ANEEL un desequilibrio económico financiero en virtud de los aumentos en los impuestos argentinos a la exportación de gas y su imposibilidad de traslado a las distribuidoras. YPF cita, entre otros las siguientes declaraciones de AESU:
 - a. En su presentación ante la ANEEL del 10 de julio del 2008 en relación con la terminación anticipada del PPA con AES Sul y AES Eletropaulo, AESU reconoció que el origen del problema incluía la “[r]edución y frecuentes interrupciones en el suministro del gas, debido a la crisis de energía en la Argentina y las crecientes restricciones a la exportación impuestas por el Gobierno Argentino”, “[e]xcesivos aumentos en el impuesto de exportación introducido por el Gobierno Argentino”, y “[l]imitación de traslado de los precios de los contratos para las tarifas de las distribuidoras” (Anexo Y-103).
 - b. En otra presentación ante la ANEEL el 6 agosto del 2008, AESU reconoció que desde el 2004, el gobierno argentino “impuso restricciones a la exportación de gas, priorizando el mercado interno: Situación fuera del control para AES Uruguiana” y “aumentó frecuentemente los impuestos de exportación cuya alícuota es del 100% del precio de gas más caro importado por la Argentina”, terminando por aceptar que la “Portaría MME 188/2006 – limita el traslado del precio del contrato para las tarifas de las distribuidoras al precio de la térmica más cara del PPT. - La diferencia actual hoy asumida por AESU es R\$ 67.43/MWh y la diferencia futura asumida por AESU sería de R\$ 204.16/MWh” (Anexo Y-103).
 - c. En su carta a la ANEEL del 22 de julio de 2008, AESU describió las alzas al impuesto a la exportación de gas, señalando que “el insostenible desequilibrio económico y financiero que ya existía para AES Uruguiana, se hace aún más insoportable por los hechos totalmente fuera de su control” (Anexo Y-103).
828. YPF destaca que el 12 de agosto de 2008, mediante Despachos N° 2996 y 2997, la ANEEL acogió la solicitud de AESU y de las distribuidoras AES Sul y AES Eletropaulo, y reconoció el carácter involuntario de la terminación gradual del suministro de energía bajo el PPA y la situación de “extremada onerosidad

sobreviniente” de AESU bajo el PPA, producto del impuesto a la exportación del gas establecido por el gobierno argentino (Anexo Y-103).

829. YPF también alega que AESU aceptó el carácter de fuerza mayor de las restricciones a la exportación y destaca que AESU invocó la cláusula 18.3 del PPA que permitía trasladar a los PPAs la fuerza mayor declarada en el Contrato de Gas. YPF afirma que la ANEEL reconoció el carácter imprevisible del comportamiento del gobierno argentino, al declarar que “las restricciones administrativas impuestas por el Gobierno Argentino a la exportación de energía eléctrica o de combustible eran imprevisibles por las partes, y que los emprendimientos en cuestión no pudieron comercializar la energía contratada por razones ajenas a la voluntad. Realmente, no era razonable suponer que la Argentina crearía obstáculos para la venta del gas, como lo hizo, pudiéndose divisar en tal hecho un acontecimiento absolutamente imprevisible y sobre el cual las partes no tenían ninguna injerencia” (Parecer N° 253 del 22 de abril de 2009 en el Proceso ANEEL N° 48500.004620/2008-79 (Interesados: AES Sul y AESU), Anexo Y-103).
830. Según YPF, esto confirma el doble discurso y mala fe de AESU. YPF afirma asimismo que las distribuidoras en Brasil también alegaron que AESU actuó con mala fe, por haber alegado recién en el 2008 esta supuesta onerosidad sobreviniente y fuerza mayor, siendo que por cuatro años habían convivido con la situación en Argentina.¹²⁰
831. Adicionalmente, apoyándose en una nota de los Estados Contables de AESU para el año 2007,¹²¹ YPF sostiene que antes de que AESU iniciara su plan de salida del Contrato de Gas a mediados del 2008, AESU asumía su propia responsabilidad si decidía desvincularse del negocio eléctrico en Brasil y terminar el Contrato de Gas, presupuestando el costo de salida en R\$ 1.415.000.000 o US\$ 828.658.101. Según YPF, la inconsistencia de AESU reside en que, cuando el 24 de marzo de 2008 (fecha de cierre de sus Estados Contables del 2007) AESU presupuestó el costo de su salida en R\$1.415.000.000 o US\$ 828.658.101, lo hizo sin sugerir ni mucho menos atribuir responsabilidad alguna por ello a YPF. Sin embargo, un año después (el 25 de marzo de 2009, cuando rescindió el Contrato de Gas e interpuso su demanda de arbitraje) esa misma decisión de AESU de salir del negocio eléctrico en Brasil fue transformada en el fundamento de un reclamo multimillonario contra YPF, que AESU presupuesta en US\$ 1.052.165.602 en su favor. Por lo tanto, afirma YPF que el “doble discurso” de AESU es evidente.

¹²⁰ YPF cita el escrito de RGE de fecha 10 de noviembre de 2008, en proceso judicial N° 1.08.0268955-1, ¶¶ 7 y 9, Anexo Y-95.

¹²¹ La nota citada por YPF expresa: “La Compañía no consideró la posibilidad de mover la planta productiva para otra región, para firmar contratos con otros abastecedores de gas o de venderla a otra compañía, porque eso implicaría la terminación de contratos de abastecimiento de gas y de venta de energía. La terminación de estos contratos implicaría un valor estimado mínimo de R\$ 1.415 millones. Además de ello, estarían los costos adicionales relacionados al desmantelamiento, transporte, montaje de la planta en otra localidad, obtención de todas las licencias ambientales necesarias y autorizaciones regulatorias.” Estados Contables de AESU del año 2007 (Anexo Y-72).

b. Posición de AESU y Sulgás

832. AESU y Sulgás no disputan los hechos descritos por YPF, sino las implicancias jurídicas de esos hechos y sus motivaciones. En particular, niegan que la resolución del Contrato haya estado motivada por el alza del impuesto a la exportación de gas. También niegan haber adoptado un doble discurso en su salida del PPA en Brasil en contraste con su salida del Contrato de Gas en Argentina.

(i) El negocio de AESU se centraba en la generación de electricidad en la Usina Uruguayana

833. AESU y Sulgás no disputan que AESU realizó compras en el mercado spot después de 2004, ni las cifras que presenta YPF.¹²² El Tribunal observa que el experto de AESU y Sulgás, Abdo Ellery y Asociados,¹²³ se basa en los datos presentados en el informe de Mercados Energéticos en relación con los 108 meses de operación de la planta de AESU, para llegar a determinadas conclusiones (Informe de Abdo, Ellery y Asociados, Anexo A65/S65, ¶ 39).¹²⁴ Adicionalmente, en su presentación a la ANEEL de marzo de 2008 AESU confirma que hasta el 2006 el precio de la energía

¹²² Salvo algunas excepciones en que hay discrepancias menores.

¹²³ Anexo A65/S65.

¹²⁴ El experto de AESU se basa en los datos presentados en el informe de Mercados Energéticos en relación con los 108 meses de operación de la planta de AESU, para llegar a las siguientes conclusiones (Informe de Abdo Ellery y Asociados, ¶ 39):

- a. Durante el período anterior al incumplimiento de YPF de proveer gas natural que comenzó en abril 2004 (53 meses):
 - i. Durante 23 meses (43.4% del tiempo de operación de la planta en el período en cuestión) el CVU de la planta fue mayor que el PLD del mercado spot. Sin embargo, hubo generación intensa de energía.
 - ii. Durante 4 meses (7.5% del tiempo de operación de la planta en el período en cuestión) el PLD del mercado spot registraba un valor más alto que el CVU de la planta. Sin embargo hubo compra de gran parte de la energía que había sido contratada.
 - iii. Durante 9 meses (17% del tiempo de operación de la planta en el período en cuestión) el CVU de la planta fue más bajo que el precio spot. En ese período hubo generación intensa.
 - iv. Durante 17 meses (32,1% del período en cuestión) hubo liquidación al PLD del mercado spot, el cual era más bajo que el CVU de la planta en ese momento.
- b. Durante el período posterior al incumplimiento de YPF de proveer gas natural (junio de 2004 hasta diciembre de 2008) (55 meses).
 - i. Durante 14 meses (25,5%) el CVU de la planta fue más alto que el PLD del mercado spot, y hubo generación propia intensa.
 - ii. Durante 9 meses (16,4%) el PLD del mercado spot fue más alto que el CVU, sin embargo hubo adquisición importante de energía para cumplir con los contratos.
 - iii. Durante 11 meses (20%) el CVU estuvo más bajo que el PLD, y hubo generación propia intensa.
 - iv. Durante 21 meses (38,2%) hubo liquidación al PLD del mercado spot, el cual era más bajo que el CVU de la planta en ese momento.

en el mercado fue baja pero que posteriormente la oferta de energía disminuyó y se hizo imposible a AESU adquirir energía de terceros.¹²⁵

834. Dicho esto, AESU y Sulgás afirman que nunca fue la intención ni el negocio de AESU comprar electricidad en el mercado spot y venderla bajo los PPA. En este sentido, sostienen que el régimen legal al que la planta estaba sujeta en Brasil impedía esta concepción del negocio, y que la alta volatilidad del precio spot conspiraba contra esa alternativa. Explican que AESU operaba bajo el régimen de Beneficio de Despacho Optimizado, por el cual si compraba energía en el mercado spot y eso le reportaba una ganancia comparando ese precio con el costo de producir ella misma la energía, debía pasar tal utilidad a las distribuidoras (Informe de Leontina Pinto de Engenho, Anexo A68/S68, ¶ 53). AESU y Sulgás insisten que el negocio de AESU en Brasil, y el que efectivamente llevó a cabo mientras tuvo el suministro de gas, era producir electricidad en la Usina Uruguayana y venderla bajo los PPA, razón para la cual invirtió millones de dólares en la usina. Fue sólo porque YPF no entregó el gas que era necesario para que la planta funcionase, que AESU se proveyó de electricidad a través del mercado spot y los llamados Contratos Bilaterales para, en la emergencia, poder cumplir con los compromisos que tenía de suministrar electricidad bajo los PPA. En todo caso, afirman que AESU generó electricidad en muchas oportunidades en las cuales el precio spot era más barato que el costo de producir electricidad en su usina (Anexo A84/S84). Por lo tanto, la producción de la planta no era un seguro contra las variaciones del precio spot; por el contrario, el precio spot era una alternativa, si bien no confiable por su volatilidad, para los casos en que la planta no pudiese funcionar.
835. Cuando se redujo la garantía física de la Usina Uruguayana en 2005, AESU y Sulgás alegan que no intentaron reducir la potencia de la Usina porque asumieron que la falta de suministro de gas natural de YPF sería temporal. Fue para mitigar los efectos adversos de la falta de entrega de gas que AESU adquirió de terceros, mediante los Contratos Bilaterales, las cantidades de energía necesarias para evitar las sanciones que podían ser impuestas por la Cámara de Comercialización de Energía Eléctrica – CCEE. Pero AESU alega que esto le llevó a incurrir en pérdidas.

(ii) El alza del impuesto a la exportación no fue lo que motivó la resolución del Contrato de Gas

836. AESU y SULGÁS niegan que haya sido el aumento del impuesto a la exportación al 100% en marzo de 2008 lo que motivó la resolución del Contrato de Gas.
837. En primer lugar, AESU y Sulgás reiteran que la obligación de YPF de entregar gas era con Sulgás, no con AESU, y que si la operatoria de AESU se tornaba inviable, ello debía preocupar a Sulgás, no a YPF. Si no se nominaba gas (lo que hacía AESU en representación de Sulgás), Sulgás incurriría en deudas TOP frente a YPF. Los problemas por lo tanto serían entre Sulgás y AESU.

¹²⁵ Presentación de AESU a la ANEEL del 6 de marzo de 2008, Anexo Y-76, folios 12-14.

838. En segundo lugar, AESU y Sulgás sostienen que no correspondía la incorporación de los impuestos a la exportación (ni sus posteriores aumentos) al precio del gas previsto en el Contrato de Gas sin pasar por el procedimiento previo previsto en el artículo 13.1 del Contrato de Gas. AESU y Sulgás afirman que, de conformidad con el artículo 13.1 del Contrato de Gas, YPF soportaría todos los impuestos que gravasen la exportación de gas natural y el servicio de transporte. YPF no podía trasladar esos costos a Sulgás, a menos que se modificasen las normas legales relevantes o la interpretación de esas normas, según ello fuese confirmado por la autoridad competente o el perito nombrado de acuerdo con el procedimiento de consulta establecido en esa cláusula. Ya que los impuestos a la exportación del gas natural no existían cuando se celebró el Contrato de Gas,¹²⁶ si YPF pretendía traspasar a Sulgás, y en última instancia a AESU, tanto la incidencia inicial de tales derechos como sus sucesivos incrementos y cambios en la forma de valoración del gas, YPF debió haber cumplido el procedimiento previsto en el artículo 13.1 del Contrato, procedimiento que AESU y Sulgás califican de requisito previo para el traslado de una nueva carga tributaria. Pero, a pesar de la insistencia de AESU y Sulgás, YPF no llevó a cabo el procedimiento de consulta necesario. AESU y Sulgás niegan que en su momento hayan aceptado la interpretación de YPF de que el procedimiento de consulta era inútil o innecesario.
839. En opinión de AESU y Sulgás, existían diversas razones por las que un procedimiento de consulta podría haber rechazado el traslado del costo de los impuestos a Sulgás bajo el Contrato de Gas. En efecto, según AESU y Sulgás, los impuestos a la exportación eran (y siguen siendo) ilegales e inconstitucionales por las siguientes razones:¹²⁷
- a. La creación de los impuestos a la exportación de gas violó el Tratado de Asunción del 25 de marzo de 1991, que es el acuerdo marco para la creación del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), integrado, *inter alia*, por Argentina y Brasil. Mediante este tratado, los Estados parte se obligaron a eliminar progresivamente las restricciones arancelarias existentes (lo que incluye los derechos de exportación) en un plazo que fue postergado al 31 de diciembre de

¹²⁶ AESU y Sulgás sostienen que, al momento de celebración del Contrato, "YPF mencionaba que la ley garantizaba el derecho a que tales derechos de exportación no le fueran impuestos" (A/S-MD, ¶ 744).

¹²⁷ El Tribunal observa que, en sus cartas del 9 de agosto de 2006 (Anexo Y-65) y 4 de septiembre de 2006 (Anexo Y-66), AESU rechazó el traslado de los derechos de exportación que pretendía hacer YPF, alegando, *inter alia*, que éstos podrían considerarse inaplicables al Contrato de Gas por violar el Protocolo de Intención entre Brasil y Argentina sobre Cooperación e Interconexión Energética del 9 de abril de 1996 y el Acuerdo Energético Transitorio entre Brasil y Argentina del 9 de diciembre de 2005, aprobado por la Resolución SE No. 161/2006. En esa carta, AESU destacó que en el Protocolo de 1996 el gobierno de Argentina se comprometió frente al gobierno de Brasil a otorgar en la regulación un tratamiento simétrico y sin discriminar a las empresas de ambos países. Según AESU, este protocolo habría sido una de las premisas del proceso de licitación de la Usina Uruguayana. Sin embargo, en este arbitraje AESU y Sulgás han afirmado que tal Protocolo se trata de una norma que no tiene vigencia en Argentina porque no fue debidamente incorporado al derecho argentino y, aún si lo hubiese sido, sólo surgen de él compromisos meramente programáticos (A/S-Réplica, ¶¶ 159-177; A/S-Dúplica, ¶¶ 1129-1130). AESU y Sulgás tampoco han vuelto a invocar el Acuerdo Energético Transitorio. Por consiguiente, el Tribunal entiende que AESU y Sulgás han abandonado el argumento de que los derechos de exportación violaban los acuerdos internacionales citados.

1999. Según fue confirmado por la Cámara de Apelaciones en el Caso Sancor CUL, ello prohibía la de derechos aduaneros existentes al tiempo de firmarse el tratado.¹²⁸ Ya que de acuerdo al artículo 75 de la Constitución argentina los tratados internacionales tienen jerarquía superior a la ley, la creación de los impuestos a la exportación fue ilegal.

- b. El Decreto 645/2004 (que creó los derechos de exportación aplicables al gas natural), y las Resoluciones 534/2006 y 127/2008 (que aumentaron la alícuota y base de valoración de estos impuestos), violaron el principio de legalidad de los tributos al regular sustancialmente los derechos a la exportación. Conforme con los artículos 4, 17, 52 y 75 de la Constitución argentina, los tributos (incluyendo los derechos de exportación) sólo pueden ser creados y regulados en su sustancia por ley, no pudiendo delegarse tal competencia al Poder Ejecutivo, ni siquiera en casos de decretos de necesidad y urgencia (artículo 99(3) de la Constitución).¹²⁹ Si bien los decretos y resoluciones citados buscaron apoyo legal en las delegaciones efectuadas por las Leyes 25.561 y 26.217, la amplitud de estas delegaciones fue inconstitucional.
- c. Las normas sobre valoración del gas natural exportado establecidas en las Resoluciones 534/2006 y 127/2008 son nulas, por violar las normas del Código Aduanero para la determinación de la base imponible. En particular:
 - i. El Ministerio de Economía y Producción no tenía competencia para rechazar el precio de venta del gas natural como base de valoración del derecho de exportación, ni para definir una base de valoración en forma abstracta.
 - ii. Fue ilegítimo que a través de la Resolución MEP 534/2006 el Ministerio de Economía y Producción instruyera a la Aduana argentina que aplicara como base de valoración de las exportaciones del gas natural el precio fijado en el Convenio Marco entre Argentina y Bolivia para la importación de gas natural desde Bolivia.
 - iii. También fue ilegítimo que la Resolución MEP 127/2008 permitiese que la valoración fuera efectuada sobre la base de un producto diferente de aquel exportado, como es el gas natural licuado (GNL).
- d. Los derechos a la exportación son inconstitucionales y confiscatorios según el criterio desarrollado por la Corte Suprema, según el cual un tributo es confiscatorio cuando su impacto es superior al 33% de la propiedad o de la renta (Caso *Carlos V. Ocampo*, Fallos 234:129; *Vizzoti, Carlos c. AMSA S.A.*, 14/09/04, Fallos 327:3677).
- e. La regulación de los derechos de exportación fue contraria al principio de razonabilidad establecido en el artículo 28 de la Constitución.

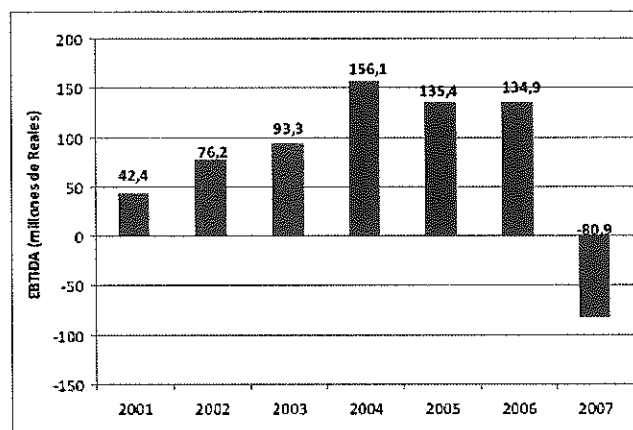
¹²⁸ *Sancor Cul v. Estado Nacional*, C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 14/09/2006, JA 2007-II-30 (Anexo AL9/SL9). Caso citado en *A/S-MD* ¶¶ 805-806.

¹²⁹ AESU y Sulgás también citan el fallo de la Corte Suprema en el caso *Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía*, Corte Suprema de la Nación, 6 de junio de 1995, Fallos 318:1154 (Anexo AL9/SL9).

840. Por todas estas razones, AESU y Sulgás afirman que los derechos a la exportación eran inválidos. Agregan que YPF lo sabía, y que por lo tanto no podía exigir a AESU y Sulgás asumir el costo de estos impuestos. Según AESU y Sulgás, por ser YPF el contribuyente del tributo, también tenía la obligación de impugnar tributos que fuesen inválidos, inconstitucionales o por cualquier razón inaplicables, y solicitar medidas cautelares para impedir la aplicación de esos tributos durante su impugnación. Pero YPF no impugnó estas resoluciones, sino que se limitó a interponer un reclamo impropio contra la Resolución MEP 534/2006 (sin interponer ni siquiera eso para la Resolución MEP 127/2008) que, por estar dirigido a la misma autoridad que dictó la resolución, era lo mismo que no hacer nada. Según AESU y Sulgás, ello demuestra por otra parte el doble discurso y la mala fe de YPF, ya que por un lado reconocía la invalidez de los derechos de exportación, mientras que por el otro intentaba trasladarlos a AESU y Sulgás como si fuesen legítimos.
841. Por otra parte, AESU y Sulgás niegan que hayan estado legitimadas para impugnar los impuestos a la exportación. Según el Dr. Barreira, ello es porque carecían de una relación jurídica aduanera directa con el gobierno argentino, y los efectos negativos que implicaba el traslado del costo fiscal tenían un carácter estrictamente contractual.
842. Adicionalmente, AESU y Sulgás alegan que el incremento del impuesto a las exportaciones fue consecuencia de la conducta de YPF, quien causó la escasez de gas por falta de inversiones y exploración adecuada. Sin esta escasez, no habría sido necesario importar gas de Bolivia para cumplir con el suministro del mercado interno, ni hubiese sido necesario establecer derechos a la exportación de gas. En efecto, según AESU y Sulgás la finalidad de los derechos de exportación fue financiar el subsidio que se decidió otorgar, a través de ENARSA, a los productores de gas natural argentinos (el principal de ellos YPF) con el objetivo último de impedir que éstos trasladaran al precio de venta del gas natural en el mercado interno, el mayor costo del gas natural importado de Bolivia. En otras palabras, YPF no sólo causó la creación de los impuestos sino que se benefició de ellos.
843. Incluso si ese impuesto hubiese sido trasladable al precio del gas que debía pagar Sulgás bajo el Contrato de Gas, AESU y Sulgás niegan que el régimen del PPT impidiera trasladar este mayor costo a las distribuidoras con quienes había celebrado PPAs en Brasil. Apoyándose en el testimonio de la experta Isabel Lustosa, AESU y Sulgás afirman que lo que estaba impedido era el traslado de los mayores costos de las distribuidoras a los consumidores, pero no se impedía el traslado de estos mayores costos de AESU a las distribuidoras en el precio de los PPAs (Informe de Isabel Lustosa sobre "Price cap"). En efecto, la Dra. Lustosa citó PPAs que contenían cláusulas permitiendo el traslado del mayor costo [del gas argentino] a las distribuidoras y confirmó que, en los hechos, esas distribuidoras pagaron esos mayores costos.
844. Finalmente, AESU y Sulgás destacan que AESU solicitó la renegociación de los PPAs antes de la emisión de la Resolución MEyP 127/2008, y afirma que los PPAs eran viables hasta entonces. La razón por la cual se propuso reducir los PPAs al volumen de la garantía física fue evitar penalidades cuando YPF no podía proveer el gas.

845. En todo caso, AESU y Sulgás insisten que lo que tornó inviable la operatoria de AESU fue la falta de entrega de gas por parte de YPF en 2007, no el aumento del impuesto en el 2008. AESU podía operar aún sumando el impuesto a las exportaciones de gas, pero sin gas no podía funcionar. AESU y Sulgás destacan que fue en 2007, cuando los impuestos a la exportación no eran significativos, que su EBITDA se tornó negativo. AESU y Sulgás citan los estados contables de AESU presentados por YPF y un cuadro del informe de Mercados Energéticos correspondiente al año 2007 (presumiblemente la figura 36, A/S-MD ¶ 190, copiada aquí). AESU y Sulgás insisten que estas pérdidas fueron producidas por los efectos negativos de la falta de entrega de gas por parte de YPF, ya que ésta expuso a AESU a graves riesgos por incumplimiento de los PPAs por las penalidades que debía pagar bajo tales contratos y por verse obligada a realizar compras alternativas de electricidad.

Figura 36: EBITDA - Año 2007



Fuente: Estados Contables de AESU (Ejercicio 2007).

846. En línea con lo anterior, AESU y Sulgás afirman que la reducción de la garantía física de la Usina Uruguayana a 0 MW en noviembre de 2008, que retiró totalmente a la planta del régimen de producción eléctrica, fue causada por las faltas de entregas de gas natural por parte de YPF (A/S-MD ¶ 1010).

(iii) No hubo doble discurso en la salida del PPA y la salida del Contrato de Gas

847. Finalmente, AESU y Sulgás niegan que AESU haya adoptado un doble discurso en su salida del PPA en Brasil en contraste con su salida del Contrato de Gas en Argentina.
848. AESU y Sulgás explican que en sus presentaciones a la ANEEL simplificaron las razones para la salida de los PPAs, haciendo referencia a las restricciones a la exportación y la imposición de los impuestos a la exportación como hechos que justificaban la terminación de los PPAs, sin entrar a la discusión de si ellos se debían o no a incumplimientos de YPF. Alegan que ello sólo habría significado introducir un elemento extraño al proceso ante el regulador brasileño, siendo que correspondía juzgarlo ante un procedimiento arbitral regido por el derecho argentino. El hecho de

no haber planteado los incumplimientos de YPF ante la ANEEL no implica ceder en su posición ante YPF en este arbitraje.

849. AESU no hizo más que extender al PPA los efectos de la fuerza mayor invocada por YPF, según lo permitía el artículo 18.3 del PPA. El efecto de la fuerza mayor invocada por YPF era la falta de gas para AESU. Esta falta de gas era un fenómeno inevitable y ajeno a AESU bajo el PPA. En otras palabras, mientras que para YPF la fuerza mayor era la normativa dictada por el gobierno argentino a partir de 2004, para AESU la fuerza mayor era la falta de gas de la cual era responsable YPF. El reconocimiento de la ANEEL de la segunda no implicaba un reconocimiento de la primera.
850. AESU explica que sólo invocó fuerza mayor frente a las distribuidoras en 2008, ya que para que se configurara su fuerza mayor bajo el PPA debía existir un impedimento de entrega de electricidad, y hasta el año 2008 AESU logró suplir la falta de entrega de gas bajo el Contrato de Gas mediante los Contratos Bilaterales y otras compras de electricidad, mitigando los daños causados por YPF. Pero en 2008 le resultó imposible a AESU suscribir estos contratos, debido a la escasez de oferta de energía y baja hidrología, por lo que no le quedó otra alternativa que, ante el incumplimiento de YPF, invocar fuerza mayor, extendiendo los efectos de la fuerza mayor invocada por YPF, es decir, la falta de gas. Esto no significa que AESU y Sulgás hayan aceptado la fuerza mayor invocada por YPF bajo el Contrato de Gas.
851. AESU y Sulgás niegan además que la ANEEL haya reconocido la fuerza mayor que alega YPF en este proceso. Primero, no era competencia de la ANEEL determinar si hubo fuerza mayor en el suministro de gas, y así lo dijo la misma ANEEL expresamente (Anexo A39/S39). Agregan que la "ANEEL se limitó a analizar la cuestión bajo la estricta perspectiva de AESU y no de YPF. ANEEL únicamente dictaminó que AESU no fue el causante ni tuvo participación alguna en la crisis derivada de la falta de suministro del gas natural argentino. [...] En ningún momento, ANEEL afirmó que YPF se encontraba frente a un evento de fuerza mayor, sino únicamente que los agentes brasileños no son responsables por la crisis energética derivada de la interrupción en el suministro de gas natural argentino. ANEEL no analizó si YPF fue o no legalmente responsable por el incumplimiento del CEG. Tampoco analizó si YPF enfrentaba un supuesto de fuerza mayor o la previsibilidad o supuesta imposibilidad que enfrentaba YPF. Sólo analizó y se pronunció sobre la situación que enfrentaba AESU" (A/S-MD, ¶¶ 957-958).
852. En todo caso, AESU y Sulgás sostienen que "la postura adoptada por AESU respecto de los PPAs, tuvo como fin limitar los daños que AESU sufría, y por ende, mitigar los daños por los cuales YPF habría de responder" (A/S-MD, ¶ 228).
853. Finalmente, AESU y Sulgás reiteran que los procesos ante la ANEEL involucraban a AESU, no a Sulgás.

c. **Análisis**

854. El Tribunal observa en primer lugar que las motivaciones de AESU y Sulgás, en sí mismas, no son relevantes para determinar si el ejercicio del remedio resolutorio por parte de AESU y Sulgás fue conforme al Contrato y a la ley, salvo que el Tribunal estime que la resolución fue abusiva o ejercida de mala fe.
855. Habiendo dicho esto, considerando que éste fue uno de los argumentos principales de YPF, tanto en sus presentaciones escritas como durante la audiencia, el Tribunal abordará este punto.

(i) **El negocio eléctrico de AESU - Relevancia de las compras en el mercado spot**

856. YPF ha descrito el negocio eléctrico de AESU como uno de comercializador o arbitrador de energía, en el que compraba energía en el mercado spot y luego la vendía a las distribuidoras con quien mantenía PPAs. Según YPF, la actividad generadora de la Usina Uruguayana actuaba sólo como un seguro ante la volatilidad del precio spot. El Tribunal tiene dificultades para aceptar este planteamiento. No parece lógico que AESU haya invertido millones de dólares en construir una planta termoeléctrica en Uruguayana, ni que Sulgás haya celebrado un contrato de compraventa de gas a largo plazo con YPF para alimentar esa planta, si la intención de AESU era utilizar la planta simplemente como seguro ante el riesgo que el precio de la energía en el mercado spot fuese más alto que el CVU de la planta. Ello es menos lógico aún cuando el Contrato de Gas contemplaba penalidades TOP para el caso en que Sulgás nominara menos de una cierta cantidad mínima de gas. Tanto el Acuerdo Marco de 1996 (celebrado por YPF, Petrobrás, la CEEE y TGN), la licitación convocada por la CEEE para la construcción de la Usina Uruguayana, los PPAs entre AESU y las distribuidoras y el Contrato de Gas¹³⁰ tenían como premisa para su funcionamiento la provisión de gas natural desde Argentina hacia Brasil para alimentar la Usina Uruguayana y generar energía. El Tribunal no puede sino concluir que el negocio principal de AESU (tal como fue concebido en sus orígenes) fue satisfacer sus compromisos de venta de energía bajo los PPAs principalmente con energía generada en la Usina Uruguayana.
857. En todo caso, si por las condiciones de mercado existentes fue más conveniente para AESU comprar energía en el mercado spot, o fue obligada a ello cuando la Usina Uruguayana no era despachada por ser su CVU más alto que el precio spot,¹³¹ ello no es del todo relevante para el presente arbitraje. Por el contrario, si AESU compró energía en el mercado spot cuando YPF incumplió su obligación de entregar gas, el Tribunal considera que AESU actuó legítimamente para mitigar sus daños, de

¹³⁰ Ver los considerandos del Contrato de Gas. En particular, el considerando 5 dispone que "con la finalidad de suministrar a SULGAS el gas natural [...] PETROBRAS importará al Brasil, a partir de la República Argentina, el gas natural necesario para el suministro de la USINA [...]."

¹³¹ El experto de YPF, Mercados Energéticos, explica que en Brasil el despacho físico de las unidades de generación se hace priorizando el menor costo de producción de cada unidad disponible ("orden de mérito"), cubriendo así la demanda eléctrica con las usinas con menor costo de producción disponible (Primer Informe de Mercados Energéticos, ¶¶ 110-112).

conformidad con el artículo 77 de la Convención de Viena.¹³² Que AESU y Sulgás hayan podido sobrevivir durante casi cuatro años de deficiencias en la entrega de gas, sin poner término al Contrato de Gas, e incluso hayan acordado suspender su derecho a resolver el Contrato por esa causa hasta el 1 de enero de 2010, sólo confirma su buena fe y su intención de mantener vivo el Contrato por el mayor tiempo posible.

(ii) Impacto de los impuestos a la exportación de gas natural

858. Es evidente para el Tribunal que el alza de los impuestos a la exportación de gas (también llamados “retenciones” o “derechos de exportación”) impactaron tanto a Sulgás como a AESU. Ello porque (i) estos impuestos eran trasladables a Sulgás bajo el Contrato de Gas, (ii) el Tribunal entiende que AESU compraba este gas a Sulgás, y (iii) AESU no pudo en la práctica trasladar estos costos a las distribuidoras bajo los PPAs.

859. El Tribunal ha llegado a estas conclusiones luego de analizar dos preguntas: (a) quién debía asumir el costo de los impuestos de la exportación de gas, y (b) si AESU podía trasladar esos costos a las distribuidoras en Brasil.

(a) *¿Quién debía asumir el costo de los impuestos a la exportación de gas?*

860. En primer lugar, el Tribunal concuerda con YPF que, en virtud del artículo 13.1 del Contrato de Gas, YPF podría trasladar a Sulgás tanto los impuestos a la exportación de gas creados en 2004, como sus alzas posteriores. El artículo 13.1 del Contrato de Gas dispone:

"Los impuestos que actualmente gravan la exportación de gas natural y el servicio de transporte serán íntegramente soportados por YPF, no pudiendo YPF transmitirlos en ninguna forma a PETROBRAS [Sulgás], sea en forma directa, como reembolso de gastos, o en forma indirecta, como costo adicional.

En el caso de que en el futuro YPF considere que fueron modificadas las normas legales actualmente en vigencia con respecto al Impuesto al Valor Agregado y/u otros tributos que incidan sobre la exportación del gas y/o sobre el referido servicio de transporte, o si se modificase la actual interpretación y/o aplicación de las referidas normas legales (lo cual deberá ser demostrado mediante la documentación necesaria), YPF efectuará una consulta a la autoridad competente de recaudación del impuesto correspondiente (AUTORIDAD COMPETENTE).

YPF y PETROBRAS [Sulgás] redactarán el texto de la consulta de común acuerdo. Si la AUTORIDAD COMPETENTE, en su respuesta a la consulta considerara que las modificaciones o alteraciones efectivamente ocurrieron, YPF podrá trasladar al respectivo componente del PRECIO DEL CONTRATO los efectos de la nueva situación tributaria.

¹³² Artículo 77 de la Convención de Viena: “La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.”

Si la AUTORIDAD COMPETENTE no respondiere a la consulta en un plazo de 60 (sesenta) días corridos a partir de su presentación, PETROBRAS [Sulgás] e YPF, de común acuerdo designarán, con ajuste a lo establecido en el Artículo 20.3, un PERITO que se pronunciará sobre la cuestión.

Si el PERITO considerara que tales modificaciones o alteraciones efectivamente ocurrieron, YPF podrá trasladar al respectivo componente del PRECIO DEL CONTRATO los efectos de la nueva situación tributaria.

Si YPF y PETROBRAS [Sulgás] de común acuerdo, entendieren que la cuestión relativa a la modificación o alteración no podrá ser adecuadamente resuelta por la AUTORIDAD COMPETENTE (como por ejemplo, instrumentación de reembolsos del Impuesto al Valor Agregado resultante de la exportación), designarán de común acuerdo, un PERITO que resolverá sobre la cuestión.

Si el PERITO considerara que tales modificaciones o alteraciones ocurrieron efectivamente, YPF podrá trasladar al respectivo componente del PRECIO DEL CONTRATO los efectos de la nueva situación tributaria.

Si, aun contradiciendo la respuesta de la AUTORIDAD COMPETENTE a la consulta formulada, o si contraponiéndose a la decisión del PERITO, la AUTORIDAD COMPETENTE iniciara una determinación tributaria a YPF, PETROBRAS [Sulgás] e YPF decidirán la aceptación o la apelación del criterio fiscal. PETROBRAS [Sulgás] indemnizará y/o mantendrá incólume a YPF frente a cualquier decisión administrativa o judicial que contrarie la respuesta de la AUTORIDAD COMPETENTE a la consulta o a la decisión del PERITO incluyendo impuestos, tasas, multas, cargos y costas procesales."

861. En opinión del Tribunal, el texto del artículo 13.1 establece claramente que el riesgo de una modificación en los impuestos aplicables sería soportado por Sulgás. Según esta cláusula, YPF no podía trasladar "los impuestos que actualmente gravan la exportación de gas natural y el servicio de transporte", es decir, aquéllos vigentes al momento de celebración del Contrato. Pero sí podía "trasladar al respectivo componente del PRECIO DEL CONTRATO los efectos de la nueva situación tributaria", si la autoridad competente o, en su defecto, el perito designado conforme a esa cláusula determinase que las modificaciones o alteraciones a la situación tributaria "efectivamente ocurrieron". En otras palabras, si bien se establecía un procedimiento de consulta previo al traslado, ese procedimiento estaba limitado a determinar si las modificaciones o alteraciones a la situación tributaria efectivamente ocurrieron; su objeto no era determinar quién debía soportar el costo de esas modificaciones o alteraciones. Era claro que, de confirmarse su ocurrencia, sería Sulgás quien soportaría el costo de la nueva situación tributaria.
862. Que Sulgás asumía el riesgo de una modificación de la situación tributaria es confirmado en el último párrafo del artículo 13.1. Ahí Sulgás se comprometía a mantener indemne a YPF frente a una decisión administrativa o judicial firme en contra de YPF que contrariase la respuesta de la autoridad competente o el perito. Es decir, si la autoridad competente decidía que correspondía aplicar el nuevo impuesto, Sulgás tendría que pagarlo, y si la autoridad competente o el perito decidía que no correspondía aplicar el nuevo impuesto, pero esa decisión era luego contrariada por un tribunal administrativo o judicial, Sulgás tendría que indemnizar a

YPF, indemnización que incluiría el pago de los impuestos, tasas, multas, cargos y costas procesales (Declaración Testimonial de A. Fernández, ¶ 8). Ello confirma que era Sulgás quien asumía el riesgo de una modificación en los impuestos.

863. Esto fue confirmado por Alejandro Fernández (testigo de YPF cuya declaración no fue refutada por otra declaración testimonial de parte de AESU/Sulgás, ni fue citado a la audiencia), quien declaró que “[d]urante el período de negociación del Contrato de Gas, quedó claro entre las partes que el riesgo del establecimiento de nuevos impuestos que incidieren sobre la exportación del gas natural y/o el servicio de transporte de exportación quedaba a cargo del comprador. De hecho, esta asignación de riesgo ya había sido incluida en el “Term Sheet” firmado en 1996 entre YPF, Petrobras, TGN y CEEE y que fuera incorporado al Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación del Power Purchase Agreement (“PPA”) que convocó la CEEE en Brasil. Fue así que el Contrato de Gas colocó expresamente dicho riesgo a cargo del comprador del gas” (Declaración Testimonial de A. Fernández, ¶ 6). El Term Sheet (Anexo Y-23), cuyo párrafo 2.11 contiene un texto muy similar al del artículo 13.1, confirma lo anterior.
864. Los impuestos a la exportación no existían cuando se celebró el Contrato de Gas. Los impuestos a los hidrocarburos fueron creados por la Ley de Emergencia (Ley No. 25.561) en 2002, y fueron aplicados por primera vez al gas natural en mayo de 2004 como resultado del Decreto No. 645/2004. A la fecha de celebración del Contrato, las partes vislumbraban la posibilidad de aplicación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) al servicio de transporte de gas, pero no contemplaban la posibilidad de derechos especiales que gravasen la exportación de gas (los que estaban expresamente prohibidos por la legislación Argentina desde 1989).¹³³ Sin embargo, el texto claro del artículo 13.1, según éste fue negociado por Petrobrás y luego asumido por Sulgás, permitía el traslado de un impuesto a la exportación.
865. La conducta de AESU y Sulgás confirma que éste también fue su entendimiento, ya que en un principio aceptaron pagar esos impuestos a la exportación.
 - a. En efecto, según explica Alejandro Fernández, cuando como consecuencia de la dictación del Decreto N° 645/2004, YPF agregó el valor de los impuestos a la exportación (entonces del 20%) al precio del gas, AESU pagó ese valor adicional a YPF sin requerirle una consulta ni objetar su pago. (Declaración Testimonial de A. Fernández, ¶ 16).
 - b. Según la información en el expediente, AESU y Sulgás recién objetaron al pago de los impuestos a la exportación durante el año 2005, cuando la Aduana Argentina comenzó a requerirle a los exportadores de gas que, a los efectos del cálculo de la base imponible del derecho de exportación, incluyeran los costos de transporte hasta la frontera.¹³⁴ Según el testigo Alejandro Fernández, durante el año 2005 AESU objetó al pago de ese componente de la factura, suma que

¹³³ Artículo 3 del Decreto 1589/1989.

¹³⁴ Ello como consecuencia de la Nota Externa N° 997/2005 de la Dirección General de Aduanas, y la Resolución General AFIP N° 1896/2005 del 7 de junio de 2005 (Anexo YL-162).

llegó a ser de US\$ 1.656.254,28. El desacuerdo entre las partes fue explicitado en el Acuerdo de Pago del 20 de febrero de 2006.¹³⁵

- c. De acuerdo con la información en el expediente, AESU y Sulgás sólo exigieron que YPF realizara el procedimiento de consulta previsto en el artículo 13.1 del Contrato de Gas luego de la dictación de la Resolución ME 534/2006 en julio de 2006,¹³⁶ la cual aumentó el impuesto al 45% y modificó la base de cálculo. En este momento, YPF le informó que agregaría a sus facturas mensuales el monto que resultase de los derechos de exportación.¹³⁷ Pero incluso en esa ocasión AESU y Sulgás no disputaron que el traslado de dicho impuesto estaba contemplado en el Contrato, sino que exigieron que YPF realizara el procedimiento de consulta antes de efectuar el traslado, argumentando que existían fundamentos para dicha consulta. En particular:
 - i. Por carta del 9 de agosto de 2006 (Anexos Y-65, A15/S15), AESU (en su calidad de cesionaria de los derechos de Sulgás) informó a YPF que, de acuerdo al espíritu cordial que había mantenido con YPF, cumpliría “oportunamente y de corresponder con lo acordado bajo el Contrato en esta materia, siempre que sea considerada la mecánica contractual establecida para tal fin.” En este sentido, AESU destacó que “conforme a lo previsto en el artículo 13.1 del Contrato [...] solicitamos a Uds. tengan a bien suspender el traspaso del impuesto al precio del Contrato hasta tanto la autoridad competente resuelva la aludida consulta.” AESU agregó que existían fundamentos para dicha consulta, y AESU solicitó a YPF que le hiciera llegar un borrador de consulta a la autoridad competente para su consideración.

¹³⁵ El considerando 9 del Acuerdo de Pago señala “[q]ue YPF manifiesta que hasta la fecha de celebración del presente Acuerdo de Pago, Sulgás y AESU también adeudan la suma de US\$ 1.656.254,28 por derechos de exportación asociados al suministro de gas natural, conforme la liquidación que se adjunta como Anexo B (la “Suma por Derechos de Exportación”) vencida y exigible. Por su parte, Sulgás y AESU manifiestan que analizarán tal planteo a la luz de lo dispuesto en el Contrato y que, una vez terminado el análisis, pagarán la suma arriba si está fuera considerada efectivamente debida por Sulgás y/o AESU bajo el Contrato y sus enmiendas” (Anexo Y-60). En el artículo 3 (Renuncias Futuras) del Acuerdo de Pago se aclaró que YPF no renunciaba a su facultad de reclamar en el futuro el pago de la Suma por Derechos de Exportación.

¹³⁶ La Resolución 534/2006 del 25 de julio de 2006 aumentó la alícuota del impuesto al 45% y reemplazó la base de cálculo (que hasta esa fecha era la suma de los precios reales de la commodity y transporte) por el nuevo precio del gas natural exportado de Bolivia a Argentina.

¹³⁷ Carta de YPF del 27 de julio de 2006 (Anexo Y-64, A15/S15). En esa carta, YPF también manifestó, entre otros, que “el pago definitivo e incondicionado de los derechos de exportación [...] resulta una condición necesaria para la continuidad de las entregas conforme al Contrato. De otra manera, no sería posible ni razonable, que YPF S.A. continuara exportando gas natural bajo el Contrato.”

- ii. En correspondencia posterior,¹³⁸ AESU volvió a rechazar la interpretación de YPF de que la Resolución ME 534/2006 fuese aplicable al Contrato de Gas, por distintas razones, incluyendo el hecho de que se trataba de una disposición de inferior jerarquía al Tratado entre Argentina y Brasil sobre Cooperación e Interconexión Energética. AESU reiteró su solicitud de que se presentara una consulta a la autoridad competente, de conformidad con el art. 13.1 del Contrato.
 - d. Finalmente, AESU reconoció ante las autoridades brasileñas el impacto que habían causado a su negocio los impuestos a la exportación al gas argentino desde 2004. En particular, en su carta al MME del 13 de abril de 2007 (Anexo 6.M del Informe de Isabel Lustosa), AESU invocó el alza del impuesto como una de las razones para solicitar la eliminación del límite del *pass-through* a los consumidores [y, frente a su rechazo, terminó los PPAs]. Ello confirma que AESU entendía que los impuestos a la exportación eran trasladables a Sulgás bajo el Contrato de Gas.
866. Por lo tanto, la conducta de AESU y Sulgás confirma que éstas entendían que el impuesto era trasladable, sin perjuicio de su posición respecto de la necesidad previa del procedimiento de consulta.
867. El Tribunal tiene presente que AESU y Sulgás alegan que YPF violó el procedimiento contractual establecido para efectuar el traslado al no poner en marcha el procedimiento de consulta establecido en el artículo 13.1 del Contrato de Gas. Para efectos del presente análisis, el Tribunal no considera que el argumento de AESU y Sulgás modifique su conclusión de que, bajo el artículo 13.1 del Contrato, eran ellas quienes debían soportar el costo de los impuestos a la exportación. La única situación en la que Sulgás no tendría que pagar los impuestos a la exportación era si no había habido modificación a la situación tributaria. Sin embargo, en este caso era poco probable que ello ocurriese, ya que, como señala el testigo Alejandro Fernández, el hecho imponible del impuesto era precisamente la exportación de gas (Declaración Testimonial de A. Fernández, ¶¶ 15, 22). Era por lo tanto evidente que había “efectivamente ocurrido” una modificación a “las normas legales actualmente en vigencia con respecto [...] otros tributos que incidan sobre la exportación del gas”. De hecho, AESU y Sulgás reconocen que los “derechos de exportación siguen siendo, hoy en día, plenamente aplicables” (A/S-MD, ¶ 776).
868. El Tribunal tiene presente que AESU y Sulgás también alegan que:
- a. Los impuestos a la exportación de gas eran ilegales e inconstitucionales, e YPF no los impugnó como debió haberlo hecho.
 - b. YPF fue el causante del alza de estos impuestos.

¹³⁸ Carta de AESU del 4 de septiembre de 2006 (Anexo Y-66), aparentemente en respuesta a una carta de YPF del 1 de septiembre de 2006 que no parece estar en el expediente.

869. En relación con el punto (a), AESU y Sulgás alegan que los impuestos a la exportación violaban normas y principios del derecho interno argentino y tratados internacionales aplicables (en particular, el Tratado de Asunción, que es el acuerdo marco para el Mercosur). (Como se ha señalado, el Tribunal entiende que AESU y Sulgás han abandonado el argumento de que los impuestos a la exportación hayan sido violatorios del Protocolo con Brasil o del Acuerdo Energético Transitorio, como originalmente habían planteado en sus cartas. Ver nota 127 *supra*).
870. El Tribunal observa que YPF concuerda con AESU y Sulgás en que los derechos a la exportación adolecían de ciertos vicios de legalidad, ya que ella misma reconoce haber interpuesto un reclamo impropio en contra de la Resolución MEyP N° 534/06, que aumentó la alícuota del impuesto al 45%. El Tribunal considera que ello era razón suficiente para iniciar el procedimiento de consulta previsto en el artículo 13.1 del Contrato de Gas, especialmente si AESU lo había solicitado. Por lo tanto, el Tribunal concluye que YPF violó el acuerdo contractual de las partes de recurrir a ese procedimiento.
871. Sin embargo, ello no modifica la conclusión del Tribunal de que, hasta que los impuestos a la exportación se declararan inaplicables al Contrato de Gas, AESU y Sulgás estaban obligados a pagarlos. AESU y Sulgás podrían accionar en contra de YPF por su responsabilidad por el incumplimiento, como lo han hecho aquí, pero, habiendo “efectivamente ocurrido” una modificación al tratamiento tributario de la exportación de gas natural, YPF estaba autorizada a trasladar ese costo a Sulgás.
872. Ello no necesariamente dejaba a AESU y Sulgás en la indefensión. El Tribunal considera que YPF ha probado en forma convincente que AESU y Sulgás tenían legitimación suficiente para interponer ellas mismas los reclamos administrativos o judiciales correspondientes. En particular, el Tribunal considera particularmente convincente el caso “Cafés La Virginia” citado por el Dr. Boggiano.¹³⁹ Según explica el experto:

“66. En el caso citado, Cafés La Virginia reclamaba el reintegro de ciertos derechos de importación y de las sumas abonadas por gravámenes especiales. Para ello invocaba las disposiciones del Acuerdo de Alcance Parcial celebrado en 1983 entre la Argentina y Brasil en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (“ALADI”) de conformidad con el cual los Estados parte se obligaron a mantener vigentes para su comercio recíproco ciertas concesiones conforme a las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1980. Cafés La Virginia alegaba que las resoluciones del Ministerio de Economía por las cuales se imponía un derecho adicional a la importación y un gravamen sobre las importaciones para consumo con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones vulneraban el contenido del Acuerdo de Alcance Parcial, y por tanto existía una violación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que señala que una

¹³⁹ *Cafés La Virginia SA s/apelación por denegación de repetición*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de Octubre de 1994, Fallos 317:1282), Anexo 4 a la Opinión Suplementaria del Dr. Boggiano. El Tribunal observa que el Dr. Boggiano emitió un voto concurrente en ese fallo en su calidad de juez de la Corte Suprema, en el que sostuvo la facultad del nacional de un Estado de reclamar judicialmente el cumplimiento de los compromisos asumidos por dicho Estado a través de un tratado internacional.

norma interna no puede ser contraria al contenido de un tratado internacional.

67. La Corte Suprema argentina, sin entrar en el análisis específico de la invocación directa de las disposiciones del tratado por los particulares, hizo lugar al reclamo de la actora al entender que las disposiciones del Acuerdo de Alcance Parcial prevalecían sobre las disposiciones de derecho interno argentino. Es decir, a pesar de que el Acuerdo de Alcance Parcial en cuestión establecía compromisos asumidos entre los Estados signatarios, dada la jerarquización del derecho internacional en el derecho interno argentino y sobre la base de la primacía del primero sobre el último, la Corte Suprema de la Nación admitió el reclamo de la actora haciendo lugar a sus pretensiones.”

(Informe Suplementario del Dr. Boggiano, ¶¶ 66-67).

873. Este precedente confirma que AESU y Sulgás podrían haber al menos intentado recurrir a los tribunales argentinos para reclamar la alegada violación del Tratado de Asunción para evitar la aplicabilidad del impuesto al Contrato de Gas.
 874. En relación con el punto (b), el Tribunal no puede aceptar el argumento de AESU y Sulgás de que YPF es el responsable de la creación y aumento de los impuestos a la exportación. Aún si el Tribunal determinara que fue YPF quien causó la escasez de gas (cuestión que se discute en la Sección VII.B.1 siguiente), la causalidad alegada entre los actos u omisiones de YPF y la decisión del gobierno argentino de imponer un impuesto a las exportaciones de gas es demasiado indirecta.
- (b) *¿Podía AESU trasladar el costo del impuesto a las distribuidoras en Brasil?*
875. Luego de analizar la prueba presentada por las partes, el Tribunal no ha podido llegar a una conclusión definitiva sobre si, jurídicamente, AESU podía trasladar el mayor costo del impuesto a la exportación de gas argentino a las distribuidoras en Brasil.
 876. Por un lado, el experto de YPF, Carlos Skerk de Mercados Energéticos, sostiene que, cuando AESU se incorporó al PPT, los precios de los PPAs entre AESU y las distribuidoras en Brasil se volvieron sujetos al límite anual (o Valor Normativo) establecido por la ANEEL para el traslado de los costos (*pass-through*) de las distribuidoras a los consumidores (llamado “Valor Normativo” o “VN”). Agrega el Sr. Skerk que esta limitación fue establecida expresamente para AESU respecto del mayor valor del gas argentino mediante la Decisión Ministerial MME N° 188/2006 del MME. Pero el Sr. Skerk no es abogado, ni es abogado brasileño. En efecto, el Sr. Skerk aclaró durante la audiencia que no efectuó un análisis jurídico, sino que su análisis se enfocó en el impacto real de la regulación en el negocio (Tr., Día 2, págs. 511-512).
 877. Por otra parte, la Dra. Isabel Lustosa, que sí es abogado brasileño, afirmó que las conclusiones del Sr. Skerk no tenían fundamento legal.¹⁴⁰ En particular:

¹⁴⁰ El Tribunal nota que YPF ha cuestionado la independencia de la Dra. Lustosa, pero no considera que este cuestionamiento haya sido fundado. El testimonio de la Dra. Lustosa pareció creíble y razonable.

- a. La Dra. Lustosa negó que cuando AESU se incorporó al PPT en 2004, los precios de los PPAs entre AESU y las distribuidoras en Brasil se volvieron sujetos al límite anual establecido por la ANEEL para el traslado de los costos de las distribuidoras a los consumidores (llamado "Valor Normativo" o "VN"). Según la Dra. Lustosa, deben diferenciarse dos relaciones jurídicas: la de las generadoras con las distribuidoras, donde hay libertad contractual, y la de las distribuidoras con los consumidores, que están sujetos al límite del traslado al Valor Normativo (Informe Isabel Lustosa, ¶ 5.5). La incorporación de AESU al PPT no cambió la libertad contractual para trasladar sus costos a las distribuidoras. El objeto de la Cuarta Enmienda de los PPAs, que sometió a AESU al régimen del Valor Normativo, no afectó el derecho adquirido de AESU al precio acordado en el PPA ni al criterio de ajuste entre AESU y las distribuidoras (Ídem, ¶¶ 5.13-5.15). Concluye la Dra. Lustosa que "[i]n this scenario, as (i) neither ANEEL nor the MME had the authority to determine the prices under the freely negotiated PPAs in any manner and (ii) [AESU] and the Distribution Companies under the Fourth Amendments have not agreed to limit the price under the PPA to the VN, the energy prices under the Power Purchase Agreements, after Uruguiana joined the PPT, were not limited to the cap amount set by ANEEL under the normative value (VN) framework. Therefore, all statements made by Mercados Energéticos Consultores under the ME Report assuming Uruguiana's legal inability to pass through yearly cost increases to the Distribution Companies lack the necessary legal basis" (Ídem, ¶ 5.17).

- b. La Dra. Lustosa también rechazó el argumento de Mercados Energéticos de que la Decisión Ministerial [Portaría] 188/2006 del MME habría limitado el traslado del precio aplicable a los PPAs de AESU al precio de la planta termal más cara bajo el PPT. Reitera la Dra. Lustosa que ni la ANEEL ni el MME tenían la autoridad para cambiar o limitar el precio de la energía bajo los PPAs. Por lo tanto, cuando la Decisión 188/2006 dice que "[a]l aplicar las prerrogativas constantes del PPT, en lo que se refiere al reajuste del precio del gas importado desde la Argentina, corresponderá a la ANEEL aplicar los mecanismos de reajustes vigentes en el contrato entre la UTE AES Uruguiana y su abastecedor de gas natural, limitándose el valor final de la aplicación del referido reajuste al valor máximo de energía proveniente de las Usinas del PPT", el MME sólo podía estar refiriéndose a la aplicación de la prerrogativa del PPA que está dentro de la autoridad de la ANEEL, es decir, la limitación del traslado de los costos de las distribuidoras a los consumidores (Informe Isabel Lustosa, ¶¶ 5.19-5.25). La Dra. Lustosa cita la Nota Técnica N° 398/2007-SEM/ANEEL, que en su opinión confirma este criterio. Concluye la Dra. Lustosa que "[t]herefore, since the restriction to the pass through of costs did not apply to the price paid by the Distribution Companies under the Power Purchase Agreements (as proved in items 5.20 to 5.25 above), any contention that the Ordinance MME no. 188/2006 affected the Power Purchase Agreements have no legal grounds under Brazilian law and therefore all statements made by Mercados Energéticos Consultores under the ME Report assuming that Uruguiana was negatively affected by Ordinance MME no. 188/2006 also lack the necessary legal basis." (Informe Isabel Lustosa, ¶ 5.26).

878. La prueba revisada por el Tribunal tampoco ayuda a esclarecer este punto. Por una parte, las presentaciones de AESU y Sulgás parecen indicar que lo que intentaba AESU era obtener la eliminación del límite del traslado entre las distribuidoras y los consumidores finales. Por ejemplo:

- a. En su presentación ante la ANEEL del 6 de marzo de 2008, AESU explicó que “[l]as distribuidoras tuvieron la transferencia **a la tarifa** del precio de la energía de AESU limitado por la regulación específica del PPT.” Agregó que “AESU calcula su precio de venta según el contrato”, y que “[l]a limitación de la transferencia se aplica al precio de la energía que las distribuidoras pueden transferir a las tarifas y no al precio de venta de AESU” (Anexo Y-76, filmina 18, énfasis añadido). La referencia a la “tarifa” de las distribuidoras parece confirmar que AESU y Sulgás se referían a la eliminación del límite al traslado del precio del gas a las tarifas de suministro entre las distribuidoras y los consumidores, y no al precio de venta de la electricidad entre AESU y las distribuidoras bajo los PPAs.
- b. En su presentación ante la ANEEL del 10 de julio de 2008, AESU y las distribuidoras AES Sul y AES Eletropaulo indicaron entre sus razones para solicitar la terminación de sus PPAs la “[l]imitación de traslado de los precios de los contratos **para las tarifas de las distribuidoras**” (Anexo Y-103(iv), filmina 3). Esta afirmación confirma la conclusión anterior.
- c. No cabe duda de la intención de AESU cuando, en su carta al MME del 10 de abril de 2007 (Anexo 6(m) del Informe de Isabel Lustosa sobre Price Cap), solicitó al MME “[u]na ordenanza complementaria de ese Ministerio de Minas y Energía, determinando que la ANEEL establezca criterios que permitan la **transferencia total a los consumidores** pertenecientes a las áreas de concesión de las Distribuidoras CEEE, RGE y AES Sul, de la variación del precio del gas natural adquirido por AES Uruguaiana.”

879. Sin embargo, estas afirmaciones pueden simplemente reflejar el argumento de AESU frente al regulador brasileño. Sería más útil para el Tribunal una declaración clara del regulador brasileño, pero las resoluciones y notas emitidas por las autoridades brasileñas tienen declaraciones ambiguas y/o contradictorias. Por ejemplo:

- a. La nota técnica emitida por la ANEEL el 11 de agosto de 2008 en el Proceso N°. 48500.004620/2008-79 entre AES Sul y AESU (Anexo Y-103), señaló en su punto 25 que la Superintendencia de Estudio de Mercado (SEM), en su Nota Técnica N° 398/2007-SEM/ANEEL, había concluido que “[n]o existe respaldo legal para la eliminación del límite de transferencia del costo de energía de UTE Uruguaiana **a las tarifas de suministro** [...]”. Esto sugiere que la autoridad brasileña entiende que la cuestión sometida a la decisión de la ANEEL se refiere al traslado de los mayores costos entre las distribuidoras y los consumidores.
- b. Sin embargo, la misma nota técnica señala – refiriéndose a un procedimiento anterior - en su punto 24 que “En 2007 la AES Uruguaiana litigó [planteó] ante el MME, suprimir la limitación del valor máximo de la energía proveniente [de las] Usinas del PPT, a través de [la] alteración del § 3° del art. 1° de la Resolución MME N° 52/2004, con la redacción concedida por la Resolución MME N°

188/2006. Así, *el precio de la energía correspondiente al contrato de UTE Uruguiana con las distribuidoras AES Sul, CEEE y RGE* pasaría a reflejar las variaciones del precio del gas importado de Argentina, sin ser limitado por los valores practicados por las demás usinas centrales integrantes del PPT." En contraste con la cita anterior, ello parece indicar que la autoridad entiende que la cuestión sometida a su decisión es el traslado entre AESU y las distribuidoras.

880. A pesar de esta incertidumbre jurídica, es evidente para el Tribunal que el límite del traspaso del *pass-through* entre las distribuidoras y los consumidores finales (cuya existencia no está en disputa) había creado un problema práctico serio para AESU con las distribuidoras, ya que éstas parecían estar objetando el precio al cual AESU vendía la energía bajo los PPAs.

- a. El Tribunal ha notado en particular que, en su presentación ante la ANEEL del 6 de marzo de 2008, AESU reconoció que "en la situación actual los CCVEEs [PPAs] no son sustentables", en parte por una "glosa parcial del precio de venta por las distribuidoras" (Anexo Y-76, filmina 21). El Tribunal entiende de esta afirmación que las distribuidoras estaban objetando el precio al que AESU vendía la energía bajo los PPAs, por lo que los PPAs no serían sustentables ni para AESU ni para las distribuidoras. En efecto, AESU agregó que el total de las glosas de las distribuidoras RGE, AES Sul y Electropaulo al 31 de enero de 2008 alcanzaba R\$ 79,6 millones. El Tribunal entiende de esta afirmación que éste sería el monto del precio de los PPAs en disputa entre AESU y las distribuidoras.
- b. Esta conclusión es confirmada por los argumentos presentados por AESU para lograr la terminación de sus PPAs. Por ejemplo, en su carta a la ANEEL del 22 de julio de 2008 en el Proceso ANEEL N° 48500.004620/2008-79 (Anexo Y-103(i)), AESU señaló en relación con la Resolución MEyP N° 127/2008, que aumentó el impuesto a la exportación de gas argentino al 100%:

"La aplicación del mencionado aumento de impuesto elevará el precio de venta de energía a las distribuidoras para cerca de R\$ 325,00/MWh, en las respectivas fechas de reajuste de los contratos de compra y venta de energía eléctrica (CCVEE) [PPA] con cada una de las distribuidoras (RGE, CEEE y AES Sul).

A esto debe sumarse que las distribuidoras siguen cancelando las facturas de energía que nosotros presentamos y ***pagando a AES Uruguiana sólo el valor aprobado por ANEEL para sus tarifas***, es decir, R\$ 134,94/MWh (AES Sul y RGE) y R\$ 134,20/MWh (CEEE). Esa diferencia que era del orden de R\$ 67,00/MWh alcanzará a R\$ 191,00/MWh en virtud del más reciente aumento del impuesto de gas objeto de la Nota DNEH N° 60 de la Secretaría de Energía de Argentina. De esta forma, ***el insostenible desequilibrio económico y financiero que ya existía para AES Uruguiana, se hace aún más insostenible por los hechos totalmente fuera de su control.***

Lo absurdo de este último aumento al impuesto de gas proveniente de la Argentina, nos impone una urgencia aún mayor en el proceso de reducción ordenada y conclusión de los CCVEEs [PPAs] con las distribuidoras de energía eléctrica [...]."

(Énfasis añadido)

881. Por lo tanto, la conducta de AESU demuestra que el impacto práctico del límite al *pass-through* (independientemente de si éste afectaba la relación jurídica entre AESU y distribuidoras o a las distribuidoras y los consumidores) sobre el negocio de AESU en Brasil fue tal que AESU decidió poner término a sus PPAs en parte por el impacto del aumento del impuesto a la exportación de gas argentino.
- (c) *¿Mantuvo AESU un doble discurso en Brasil y Argentina en relación con la terminación de los PPAs y el Contrato de Gas?*
882. El Tribunal no considera que AESU haya mantenido un doble discurso para implementar su salida de los PPAs en Brasil y del Contrato de Gas en Argentina.
883. En sus procesos frente a la ANEEL, AESU invocó su propia fuerza mayor bajo el PPA (es decir, la falta de gas para generar electricidad y venderla bajo los PPAs), causada a su vez por la fuerza mayor invocada por YPF bajo el Contrato de Gas (es decir, las restricciones a la exportación de gas que YPF alega le impidieron entregar gas). Ello no implica que AESU haya aceptado que las restricciones a la exportación de gas hayan constituido fuerza mayor para YPF, ni demuestra una contradicción en la posición de AESU. Lo único que ello significa es que la fuerza mayor invocada por YPF, haya sido justificada o no, impidió a AESU cumplir con sus compromisos bajo el PPA, habilitando a AESU a invocar fuerza mayor bajo el PPA.
884. Tampoco le parece contradictorio al Tribunal que AESU haya declarado ante la ANEEL que el alza al impuesto a las exportaciones de gas le causaba un desequilibrio financiero o una excesiva onerosidad sobreviniente. Como ya se señaló, la prueba aportada sugiere que la posición de AESU ante la ANEEL era que ese impuesto era trasladable a las distribuidoras, pero las distribuidoras objetaban ese traslado debido a la limitación del *pass-through* a las tarifas de los consumidores. En otras palabras, AESU reconoció ante la ANEEL el impacto práctico de este impuesto sobre su negocio. Ello no es contradictorio con lo dicho por AESU en su salida del Contrato de Gas, ya que desde el 2007 formalmente objetaron el traslado de ese impuesto.
885. En lo que concierne a las determinaciones de la ANEEL, en primer lugar ellas no son vinculantes para este Tribunal, si bien pueden servir como un elemento adicional para su consideración. Habiendo dicho esto, el Tribunal concuerda con AESU y Sulgás en que la ANEEL no se pronunció sobre la fuerza mayor de YPF. La ANEEL se limitó a determinar si los hechos invocados por las partes al PPA para terminar el dicho PPA eran involuntarios para las partes a dicho PPA. Por ejemplo, cuando la ANEEL declara en el contexto de la terminación del PPA entre AESU y AES Sul que “las restricciones administrativas impuestas por el Gobierno Argentino a la exportación de energía eléctrica o de combustible eran imprevisibles por las partes”, y que “no era razonable suponer que la Argentina crearía obstáculos para la venta del gas, como lo hizo, pudiéndose divisar en tal hecho un acontecimiento absolutamente imprevisible y sobre el cual las partes no tenían ninguna injerencia” (Parecer N° 253 del 22 de abril de 2009 en el Proceso ANEEL N° 48500.004620/2008-79 (Interesados: AES Sul y AESU), Anexo Y-103, énfasis añadido), la ANEEL se está diciendo que las restricciones a la exportación de gas eran imprevisibles para las partes al PPA respectivo, es decir, AESU y AES Sul, no para YPF. De la misma manera, cuando en el Despacho N° 768/2009 del 3 de

marzo de 2009 que puso fin al conflicto entre AESU y RGE (Anexo Y-110(xvi)), la ANEEL reconoció el "carácter involuntario del incumplimiento de [RGE] en el mercado de corto plazo en función de la reducción del [PPA], firmado con [AESU], causado por hechos extraordinarios e imprevisibles ajenos a la voluntad de las partes" (énfasis añadido). En el contexto de ese despacho, la referencia a "partes" sólo puede entenderse hecha a AESU y RGE.

886. Sin embargo, el Tribunal concuerda con YPF en que la ANEEL confirmó la onerosidad sobreviniente alegada por AESU. Mediante los Despachos N° 2996 y 2997, la ANEEL reconoció la situación de "extremada onerosidad sobreviniente" de AESU bajo el PPA, producto del impuesto a la exportación del gas establecido por el gobierno argentino (Anexo Y-103). Ello no hace más que confirmar la conclusión alcanzada por el Tribunal de que el alza de los impuestos a la exportación tuvo un impacto práctico sobre el negocio de AESU en Brasil.

(d) *Relevancia de las conclusiones anteriores para esta disputa*

887. En virtud de lo expuesto precedentemente, el Tribunal no puede sino coincidir con YPF en que AESU se vio afectada seriamente por el alza del impuesto a la exportación y que, por lo tanto, le convenía terminar su negocio eléctrico en Brasil. En efecto, en su escrito judicial del 7 de octubre de 2008 en el proceso con RGE para la terminación de su PPA (Anexo Y-95), AESU reconoció que el aumento del impuesto a la exportación del gas argentino tornaba inviable el Contrato de Gas. Específicamente, AESU señaló:

"26. No satisfecho en restringir la exportación del gas para Brasil, en los términos arriba aludidos, **el Gobierno Argentino, fue aún más allá, aumentando de forma absurda el impuesto debido por esa exportación.** En el comienzo de la vigencia del Contrato Consolidado, no existía incidencia del impuesto sobre el gas exportado por YPF a AESU. En el año 2004 ese impuesto fue establecido por el Decreto 645/2004, con la alícuota de U\$S 0,34/MMBTU (por millón de BTU), llegando, actualmente, al elevadísimo nivel de U\$S 15,12/MMBTU.

27. En el inicio del contrato, el precio de importación de gas era de U\$S 2,36/MMBTU, mientras que, actualmente, es de U\$S 18,83/MMBTU. (...)

28. Se trata, sin lugar a dudas, de **un impedimento más, ahora de índole económico, para volver inviable el Contrato de Provisión de Gas.**"

(Anexo Y-95, énfasis añadido).

888. Sin embargo, como el Tribunal ya adelantó en su introducción a este punto, las motivaciones de AESU no son necesariamente relevantes para los puntos sometidos a este Tribunal. El Tribunal ya ha determinado que AESU y Sulgás ejercieron legítimamente su derecho a resolver el Contrato bajo el artículo 72 de la Convención de Viena. En consecuencia, las motivaciones de AESU y Sulgás sólo podrían tener relevancia para determinar si ese ejercicio fue abusivo o de mala fe, o si la conducta de AESU y/o Sulgás constituye un incumplimiento de su parte del Contrato de Gas, en cuyo caso su derecho a resolver estaría precluida por la *exceptio non adimpleti contractus*.

889. El Tribunal no considera que las motivaciones de AESU y Sulgás demuestren mala fe de su parte, o un ejercicio abusivo de su derecho a resolver el Contrato. Los cambios regulatorios en Argentina (tanto las restricciones de gas como el aumento de los impuestos a la exportación de gas) crearon una situación insostenible para AESU en Brasil. No es contrario a derecho que AESU haya querido mitigar sus daños; por el contrario, era su deber bajo el artículo 77 de la Convención de Viena. Este desequilibrio también habría dado derecho a AESU [y Sulgás] a renegociar el Contrato de Gas con YPF bajo el artículo 23(c) de dicho Contrato, la teoría de la imprevisión u otras teorías similares. AESU no ejerció estos derechos, sino que ante el repudio de YPF, resolvió el Contrato. Habiendo incumplimiento de YPF, esa resolución fue legítima.
890. El Tribunal ha determinado que AESU [y Sulgás] ejercieron legítimamente su derecho a suspender sus obligaciones, de conformidad con el artículo 71 de la Convención de Viena y los artículos 510 y 1201 del Código Civil argentino. Si AESU y Sulgás tenían derecho a suspender sus obligaciones, esa suspensión no puede al mismo tiempo constituir un incumplimiento de AESU y Sulgás de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas. Por lo tanto, no puede configurarse un repudio del Contrato, como alega YPF.
891. El Tribunal también ha determinado que los esfuerzos de AESU por poner fin a su negocio eléctrico en Brasil no fueron de mala fe. AESU se encontraba en una situación insostenible y estaba tratando de mitigar sus daños.
892. Existiendo un ejercicio legítimo de un derecho y ante la falta de incumplimiento, el Tribunal no puede sino concluir que las motivaciones de AESU y Sulgás en la suspensión y resolución del Contrato de Gas son irrelevantes.
893. Por todo lo anterior, el Tribunal determina que AESU y Sulgás resolvieron legalmente y de buena fe el Contrato de Gas con base en el repudio de YPF, y por lo tanto la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas es de YPF.

B. RESPONSABILIDAD DE YPF POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO DE GAS

894. A continuación el Tribunal abordará las pretensiones de AESU y Sulgás relacionadas con el incumplimiento por parte de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas. Específicamente, el Tribunal abordará el alegado incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas y obligaciones “relacionadas” a esta obligación (Sección 1); el alegado incumplimiento de YPF de su obligación de conducirse como un Operador Razonable y Prudente (Sección 2); el alegado incumplimiento de YPF de su obligación de pagar las penalidades DOP reclamadas por AESU y Sulgás (Sección 3), y el alegado incumplimiento de YPF de sus obligaciones respecto del traslado de nuevos impuestos a la exportación de gas (Sección 4).

1. Incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas**a. Posición de AESU y Sulgás**

895. AESU y Sulgás alegan que, desde el año 2004 y hasta la fecha de resolución del Contrato, YPF incumplió en forma repetida su obligación de suministrar gas a Sulgás en el Punto de Entrega, y a partir de 2007 dejó de entregar gas en forma definitiva. AESU y Sulgás también alegan que YPF incurrió en actos y desarrolló políticas que violaron obligaciones que están relacionadas con su obligación de entregar el gas, las que contribuyeron a su falta de capacidad para cumplir su obligación de entregar el gas, a la situación de escasez de gas en Argentina y al incremento de la demanda interna. AESU y Sulgás sostienen que YPF es responsable por estos incumplimientos, y niegan que la responsabilidad de YPF se encuentre excusada por fuerza mayor (A/S-MD, ¶¶ 305-365; 458-568, 743-878; A/S-Réplica, ¶¶ 610-671; A/S-Dúplica, ¶¶ 334-510).

896. A continuación el Tribunal expondrá la posición de AESU y Sulgás respecto del alcance de la obligación de YPF de entregar el gas (sección (i) *infra*); el incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas (sección (ii) *infra*); la fuerza mayor alegada por YPF para excusar la falta de entrega de gas (sección (iii) *infra*); y el incumplimiento por parte de YPF de obligaciones relacionadas con su obligación de entregar el gas (sección (iv) *infra*).

(i) La obligación de YPF de entregar el gas

897. AESU y Sulgás afirman que la obligación principal de YPF bajo el Contrato de Gas era entregar gas a Sulgás en el Punto de Entrega, ubicado en Paso de los Libres en la frontera entre Argentina y Brasil, en las condiciones de calidad, presión y demás características que exigía el Contrato de Gas. Hasta el Punto de Entrega, el gas que se transportaba por las cañerías de TGN y TGM era propiedad de YPF y el riesgo de cualquier pérdida del mismo pesaba sobre YPF.

898. Según AESU y Sulgás, para que el gas llegara hasta el Punto de Entrega, YPF debía extraerlo en la Cuenca Neuquina, entregárselo a TGN, quien lo transportaba hasta Aldea Brasileira (Tramo A), donde era entregado a TGM. Esta última, finalmente, lo transportaba hasta el Punto de Entrega, donde era recibido por Sulgás (Tramo B). Para ello, YPF debía contar con las autorizaciones previstas legalmente que le permitieran extraer el gas y exportarlo a Sulgás.

899. Según AESU y Sulgás, el alcance de la obligación de YPF de entregar el gas se encuentra afectado por los siguientes factores.
900. En primer lugar, AESU y Sulgás afirman que YPF es un experto en materia de gas en Argentina, puesto que es la empresa con mayor experiencia en la industria de extracción y comercialización de hidrocarburos del país. La Cuenca Neuquina (y en particular el yacimiento Loma la Lata) fue descubierta y desarrollada por YPF a lo largo de más de 35 años, por lo que YPF no puede invocar desconocimiento o sorpresa respecto de la situación en esa cuenca, incluyendo (pero sin limitarse a) su existencia, la posibilidad técnica y económica de extracción, el costo de la extracción del gas y los mayores costos de cualquier naturaleza. YPF tampoco puede sorprenderse por las variaciones del régimen jurídico que afecta su actividad, en particular el que rige la exportación de gas y el régimen impositivo; ni invocar desconocimiento de las vías legales existentes para hacer valer los derechos que hayan podido ser afectados.
901. Por esta misma razón, AESU y Sulgás alegan que existía asimetría entre YPF por una parte y AESU y Sulgás por la otra, en lo que se refiere a los conocimientos en materia de extracción y comercialización de gas en Argentina. Afirman que YPF se presentó como experto en la materia, y AESU y Sulgás confiaron en YPF. Dada esta confianza, la responsabilidad de YPF debe ser considerada en términos más estrictos, de acuerdo con el artículo 909 del Código Civil argentino. Adicionalmente alegan que, conforme al artículo 902 del Código Civil, la responsabilidad del deudor es mayor si actúa con pleno conocimiento de los hechos.
902. En segundo lugar, AESU y Sulgás sostienen que YPF no se obligó simplemente a entregar el gas, sino que garantizó su entrega, lo que convierte a la obligación en una de resultado. AESU y Sulgás destacan que el artículo 3.4 del Contrato de Gas se refiere a la obligación de YPF con el título de "garantía de suministro", y establece:

"3.4) Garantía de suministro

YPF garantiza a PETROBRAS [hoy Sulgás] el suministro de GAS NATURAL en los términos establecidos en este CONTRATO por todo el PLAZO previsto en el Artículo 3.1, a cuyo fin YPF compromete:

i) Sus mejores esfuerzos en el sentido de mantener sus concesiones de explotación de hidrocarburos, y todo aquello que sea necesario para cumplir con lo dispuesto en el Artículo 2 de este CONTRATO, incluyendo la obtención de prórrogas de las referidas concesiones;

ii) El mantenimiento, en cuanto de YPF dependa, de la autorización de exportación necesaria para posibilitar la exportación de gas en las condiciones pactadas en este CONTRATO."

903. AESU y Sulgás agregan que el artículo 3.4 del Contrato de Gas debe ser interpretado conjuntamente con el artículo 2 del mismo contrato, que establece el objeto del Contrato de Gas en los siguientes términos:

"Artículo 2 – OBJETO

YPF se compromete a poner a disposición y vender a Petrobras [hoy Sulgás] GAS NATURAL correspondiente a GAS DE BASE, GAS ADICIONAL y GAS DE PICO cuando corresponda, en las cantidades,

condiciones y durante el plazo previstos en el presente CONTRATO, y Petrobras [hoy Sulgás] se compromete a recibir, comprar y pagar a YPF el referido GAS, de conformidad con los términos, condiciones y durante el plazo establecido en este CONTRATO.”

904. AESU y Sulgás afirman que, a través de estas cláusulas, YPF no “se obligó” simplemente a suministrar el gas, sino que “garantizó” dicho suministro. Según AESU y Sulgás, no se trata de una mera cuestión semántica: garantizar implica asumir un mayor compromiso y hacerse cargo de aquellos riesgos que puedan surgir de circunstancias anteriores o sobrevinientes a la celebración del Contrato que, en caso de obligaciones no garantizadas, podrían excusar su incumplimiento. En otras palabras, AESU y Sulgás alegan que YPF contrajo una obligación de resultado y asumió todos los riesgos que su condición de experto en la industria del gas le permiten prever.
905. AESU y Sulgás rechazan la interpretación del artículo 3.4 del Contrato de Gas propuesta por YPF, según la cual la obligación de YPF estaría reducida a los párrafos (i) y (ii) de dicho artículo. Según AESU y Sulgás, el primer párrafo del artículo 3.4 establece una proposición general (la garantía de suministro) que no se ve desplazada por los párrafos (i) y (ii), los que indican ciertos comportamientos específicos que YPF compromete en forma adicional. AESU y Sulgás observan que, luego de indicarse en el primer párrafo que YPF garantiza el suministro de gas natural, ese mismo párrafo agrega que “a cuyo fin YPF compromete” las conductas descritas en los párrafos (i) y (ii) siguientes, pero no dice que la garantía de suministro se limite a esas conductas.
906. Habiendo dicho esto, AESU y Sulgás destacan que en los párrafos (i) y (ii) del artículo 3.4 del Contrato de Gas YPF se compromete a realizar ciertas conductas específicas que afectan el alcance de la garantía de suministro de YPF. En particular:
 - a. YPF “compromete [...] [s]us mejores esfuerzos en el sentido de mantener sus concesiones de explotación de hidrocarburos [...] incluyendo la obtención de prórrogas de las referidas concesiones” (artículo 34(i), primera parte y parte final). Según AESU y Sulgás, esto significa que YPF se obligó a hacer algo más allá de aquello a lo que se habría comprometido de no haberse incluido esta frase. Ello nuevamente convierte la obligación de YPF en una de resultado, en la cual los deberes de previsión de YPF son los exigibles a un experto en la explotación y comercialización de hidrocarburos. También implica que YPF debía mantener sus concesiones de explotación y obtener las prórrogas que sean necesarias.
 - b. YPF también “compromete [...] todo aquello que sea necesario para cumplir con lo dispuesto en el Artículo 2 de este CONTRATO” (artículo 34(i), segunda parte). Según AESU y Sulgás, ello implica que YPF debía realizar todo aquello que fuere necesario para extraer el gas de la Cuenca Neuquina, y para que dicho gas fuese puesto a disposición de Sulgás en el Punto de Entrega. Esto incluía no sólo los aspectos técnicos para descubrir y desarrollar los yacimientos y para extraer y transportar el gas, sino también todos los esfuerzos económicos necesarios. El mayor costo que pudiese resultar para YPF no es excusa válida

frente a esta garantía ni, en general, para excusar el incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas.

- c. Finalmente, YPF “compromete [...] [e]l mantenimiento, en cuanto de YPF dependa, de la autorización de exportación necesaria para posibilitar la exportación de gas en las condiciones pactadas en este CONTRATO” (artículo 3.4 (ii)). Según AESU y Sulgás, con esto YPF se comprometía a mantener las circunstancias para que esa autorización no sólo fuese válida jurídicamente en cuanto acto administrativo, sino también para que pudiese producir efectos, es decir, que YPF pueda realizar las exportaciones de gas objeto de la referida autorización.
907. Según AESU y Sulgás, todo esto se traduce en que YPF se obligó a y garantizó que tomaría todas las medidas y realizaría todo aquello que estuviera a su alcance para que el gas llegase a Sulgás en el Punto de Entrega.
 908. En tercer lugar, AESU y Sulgás señalan que la obligación de entregar gas de YPF era una obligación de entregar una cantidad de cosas. En consecuencia, debía ser cumplida si existía el gas y era posible extraerlo, cualquiera fuese el costo. Si YPF debía extraer más gas para satisfacer primero la demanda interna, ello no alteraría su obligación.
 909. Ya que este tipo de obligaciones parte de la base de la inagotabilidad del género, YPF sólo podría haberse eximido de esta obligación acreditando que en la Cuenca Neuquina no existía más gas por motivos ajenos a YPF. Pero YPF jamás invocó tal circunstancia. AESU y Sulgás afirman que tal gas existe aún hoy, habiendo únicamente que extraerlo.
 910. Aún en el supuesto de que no existiese físicamente el gas en la Cuenca Neuquina, o si, habiendo gas, fuese imposible extraerlo, AESU y Sulgás alegan que YPF no podría excusarse del cumplimiento de su obligación. Siendo YPF la principal empresa de producción de gas en Argentina, sería prueba de culpa grave o dolo por parte de YPF haber celebrado un contrato de suministro de gas a veinte años, sabiendo que no había gas. También sería prueba de que en la gestión de la Autorización de Exportación YPF brindó información falsa a la Secretaría de Energía.
 911. Finalmente, AESU y Sulgás argumentan que el cumplimiento de la obligación de YPF de entregar el gas se ve afectado por otras obligaciones de YPF bajo el Contrato, y en particular las siguientes: (A/S-MD ¶¶ 350 y ss)
 - a. La responsabilidad de YPF por el transporte del gas. Sostienen AESU y Sulgás que la obligación de YPF de entregar el gas se cumplía entregando el gas en el Punto de Entrega. Esto requería que el gas fuese transportado hasta ese lugar. Para ello YPF celebró contratos de transporte de gas con TGN (por el Tramo A) y TGM (por el Tramo B). Conforme con el artículo 16.1.1 del Contrato de Gas, YPF era responsable por el transporte del gas, y debía mantener vigentes los Contratos de Transporte.¹⁴¹ Esto es ratificado por los artículos 4.2, 7 y 11 del

¹⁴¹ El artículo 16.1.1 del Contrato de Gas dispone que “YPF será responsable ante Petrobras [Sulgás] por el transporte del GAS objeto de este CONTRATO desde la CUENCA NEUQUINA hasta el

Contrato de Gas, los que disponen que el gas es propiedad de YPF y todo riesgo sobre el gas pesa sobre YPF hasta el momento de su entrega a Sulgás en el Punto de Entrega. Como consecuencia de estas disposiciones AESU y Sulgás alegan que, si por un incumplimiento de dichos contratos YPF no puede cumplir con su obligación de entregar el gas en el Punto de Entrega, YPF es responsable ante AESU y Sulgás bajo el Contrato de Gas por dicho incumplimiento.

- b. La obligación de YPF de llevar a cabo una operación razonable y prudente, conforme a los artículos 1.1 y 17.4(d) del Contrato de Gas. Según AESU y Sulgás, esta obligación requería a YPF impugnar, por los medios previstos en la Ley 19.549 y normas relacionadas, las resoluciones del gobierno argentino que YPF entendía constituían un supuesto de fuerza mayor y que le impedían entregar el gas según lo exigido por el Contrato de Gas. En particular, ello exigía a YPF impugnar las resoluciones por la vía judicial, no solo por la vía administrativa, y solicitar medidas cautelares que le hubiesen permitido exportar el gas (Opiniones Legales de Rafael Bielsa (A4/S4) y García Lema (A8/S8)).

912. Por las razones anteriores, AESU y Sulgás alegan que la obligación principal de YPF no se agotaba con la entrega del gas en el Punto de Entrega. Según AESU y Sulgás, para el cumplimiento de esta obligación principal YPF debía haber llevado adelante muchas gestiones y haberse asegurado de diversas circunstancias mucho antes de que se realizase la primera entrega de gas. En particular, AESU y Sulgás alegan que al asumir la obligación de entregar gas natural a AESU y Sulgás –es decir, al asumir la obligación de exportar gas natural–, YPF sabía que inevitablemente debía realizar los actos (inversiones, exploraciones, explotaciones, etc.) que asegurasen que tal exportación no afectaría el suministro de gas natural interno en Argentina, lo cual requiere una constante política de exploración y explotación.

913. En particular, la obligación de YPF de entregar el gas incluía las siguientes obligaciones, o requería de YPF la implementación de las siguientes conductas:

- a. YPF debía contar con el gas y poder extraerlo. Para ello debió haber realizado la exploración y explotación pertinente, inclusive antes de celebrar el Contrato de Gas, considerando el plazo que transcurre desde que se decide llevar adelante una inversión en tal actividad hasta que esta inversión rinde sus frutos.
- b. YPF debía cumplir con los condicionamientos impuestos por la ley argentina, en particular el condicionamiento de que para poder exportar gas no debía afectarse la demanda interna (de acuerdo con la Ley 17.319 y la Ley 24.076, entre otras). En consecuencia, YPF debía extraer todo el gas necesario para cumplir tanto con la demanda interna como con su obligación bajo el Contrato de Gas.
- c. YPF debía mantener una política de explotación de los yacimientos que no condujera a su agotamiento, asegurando que pudiera cumplir con sus

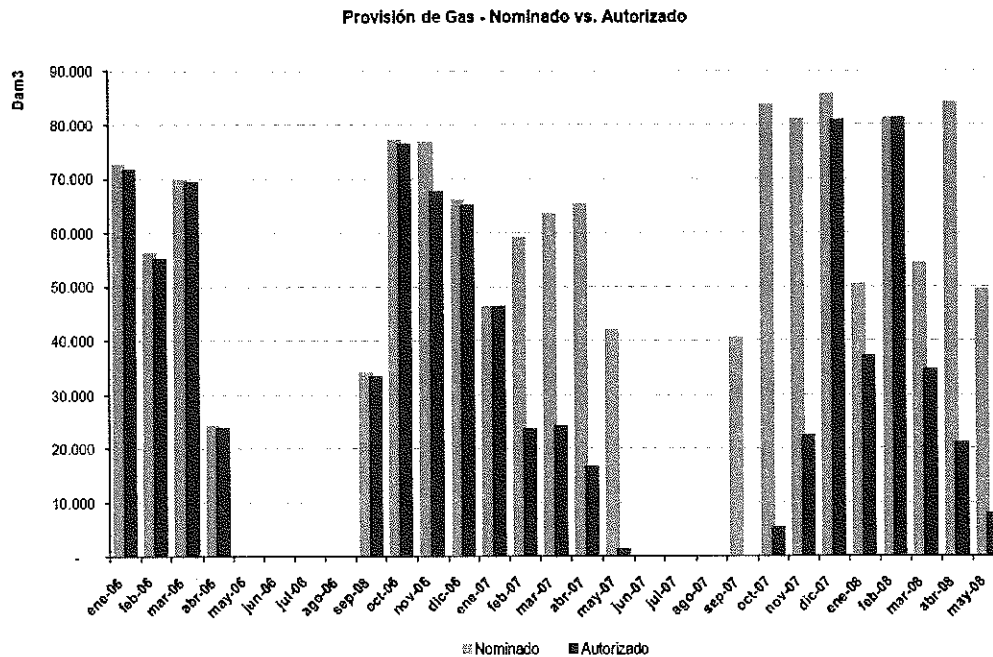
PUNTO DE ENTREGA, debiendo para ello celebrar y/o mantener vigentes a partir de la FECHA DE LA PRIMERA NOMINACIÓN y hasta la terminación del CONTRATO los CONTRATOS DE TRANSPORTE FIRME.”

obligaciones bajo el Contrato de Gas y con los requisitos de atender la demanda interna que le impone la ley argentina.

- d. YPF debía abstenerse de incurrir en nuevos compromisos de suministros de gas que pudieran afectar su capacidad para cumplir con su obligación contractual con Sulgás.
- e. YPF debía llevar adelante una política financiera que le permitiera contar con los recursos para poder explorar, extraer, producir y entregar el gas. En un escenario de reservas en declive, ello requería una política de pago de dividendos prudente.
- f. A partir del año 2004, YPF debió acogerse a su costo a los regímenes de sustitución de energía creados por el gobierno argentino como condición para poder proceder a la exportación de gas.
- g. También a partir del año 2004, YPF debió ejercer todos los derechos y acciones que le permitiesen llevar adelante la exportación de gas. En particular, YPF debió impugnar las regulaciones que violasen su derecho a exportar o que lo sometiesen a tributos inválidos o inconstitucionales.
- h. YPF debió cumplir y mantener vigentes los Contratos de Transporte.

(ii) YPF incumplió su obligación de entregar el gas

- 914. Según AESU y Sulgás, el Contrato de Gas se cumplió normalmente hasta abril de 2004, momento en el cual YPF comenzó a incumplir sus obligaciones de suministro de gas natural. Señalan, por ejemplo, que entre el 24 de abril y el 16 de julio de 2004, YPF no entregó los volúmenes de gas natural nominados por AESU. YPF alegó que las faltas de entrega de gas se debían a instrucciones de la Secretaría de Energía y de la Subsecretaría de Combustibles, las cuales en su opinión constituían causal de fuerza mayor, caracterización que es negada por AESU y Sulgás. Desde ese momento, YPF pasó a interrumpir sistemáticamente el suministro de gas natural a AESU. A partir de junio de 2008, YPF no entregó más gas.
- 915. AESU y Sulgás no han reflejado en los memoriales presentados en este arbitraje el detalle de la totalidad de los incumplimientos de YPF respecto a su obligación de entregar el gas, pero sí señalan que “[u]n detalle de todas las nominaciones y entregas reales de gas por parte de YPF se incluye en la documentación adjunta a esta demanda” (A/S-MD, ¶ 465). El Tribunal entiende que la prueba de estos incumplimientos puede encontrarse en los siguientes anexos: A37/S37 (nominaciones de gas de los años 2001 a 2007), A83/S83 (nominaciones de gas del año 2008) y A84/S84 (tabla de generación de AESU).
- 916. AESU y Sulgás sí han presentado un gráfico que refleja los montos nominados por AESU y la medida en la cual estas nominaciones fueron incumplidas por YPF en el período comprendido entre el año 2006, cuando se celebró el último Acuerdo de Resolución de Disputas, hasta el año 2008, momento en el que alegan YPF dejó definitivamente de suministrar gas (A/S-MD, pág. 198). Señalan que este gráfico ha sido elaborado en base a la información contenida en el Anexo A84/S84 (A/S-AF, nota al pie 43, pág. 46).



917. AESU y Sulgás alegan que YPF incurrió en mora con cada falta de entrega de gas al vencimiento de cada plazo en que debía entregarlo conforme al Contrato de Gas, de acuerdo con el artículo 509 del Código Civil argentino (A/S-MD, ¶¶ 929).

(iii) No hubo fuerza mayor que excusara los incumplimientos de YPF

918. AESU y Sulgás niegan que los incumplimientos de YPF de su obligación de entregar el gas estén excusados por fuerza mayor. En particular, niegan que las restricciones a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino constituyan un evento de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas (AS-MD, ¶¶ 40-59; 468-472; 930-969; A/S-MC, ¶¶ 250-266; A/S-AF, ¶¶ 863-1013).
919. Según los expertos legales de AESU y Sulgás, Dres. García Lema y Bougain, para que exista fuerza mayor que libere de responsabilidad al deudor, la doctrina argentina exige que se reúnan dos requisitos principales: (i) un hecho imprevisible y ajeno al deudor, y (ii) la no imputabilidad al propio deudor. Adicionalmente, se exige que el hecho sea extraordinario, público y notorio, sobreviniente (es decir, posterior a la constitución de la obligación), y debe hacer imposible el cumplimiento de la prestación (García Lema/Bougain, A8/S8, ¶¶ 206-209). Destacan sin embargo que el deudor sólo puede excusarse de cumplir con las prestaciones a su cargo si, mediando un hecho que cumple con todos estos requisitos (externo, imprevisible, inevitable, extraordinario y notorio, que haga imposible de manera temporal o permanente el cumplimiento de la obligación a su cargo), no ha mediado culpa de su parte, lo que se interpreta teniendo en consideración las diligencias que exigieren la naturaleza de la obligación y las circunstancias del deudor y el deber de diligencia que le corresponde. Afirman que debe rechazarse la excusa liberatoria si quien pretende oponerla no adoptó las precauciones que exigían las circunstancias de personas, tiempo y lugar (García Lema/Bougain, A8/S8, ¶¶ 209-212).

920. El otro experto de AESU y Sulgás, Dr. Alberto Bueres, destaca que deben distinguirse el hecho, que no debe ser imputable al deudor, y la imposibilidad de pago o imposibilidad sobrevenida de la prestación, que debe ser objetiva y absoluta (efectiva) (Bueres, ¶ 1.3). El Dr. Bueres también hace referencia a los requisitos de imprevisibilidad, inevitabilidad/insuperabilidad, y ajenidad/extraneidad.
921. Según AESU y Sulgás, en el presente caso no se configura ninguno de los requisitos de la fuerza mayor. En particular, alegan que las restricciones a la exportación de gas:
- a. No fueron *imprevisibles*, ya que, a la fecha de celebración del Contrato de Gas:
 - i. Las autorizaciones de exportación estaban sujetas a que previamente estuvieran satisfechas las necesidades internas de consumo de gas natural, por lo que la reacción e intervención del Estado ante una escasez de gas era previsible. YPF no podía ignorar las normas que rigen su actuar. Según AESU y Sulgás, la previsibilidad no cambiaría si se sostuviera que la Autorización de Exportación era firme, ya que no existen actos administrativos absolutamente firmes.
 - ii. La escasez de gas en Argentina era previsible. YPF, siendo el operador más importante en la industria del gas natural en Argentina (con una participación del 44%), podía pronosticar que ella era la principal responsable de la crisis de desabastecimiento.
 - b. No hicieron *imposible el cumplimiento de la obligación*. Según AESU y Sulgás, la imposibilidad en la fuerza mayor debe ser absoluta y objetiva, y no simplemente un mayor o menor grado de dificultad u onerosidad. Pero en este caso: (i) nunca hubo una prohibición total de exportar gas natural; (ii) los regímenes que YPF invocó incluían normas de flexibilización que permitían la exportación si, por ejemplo, se suministraban combustibles alternativos u otras fuentes de energía al mercado interno en contrapartida del gas natural que se exportaba; e (iii) YPF nunca tuvo una Autorización de Exportación que no pudiera ser interrumpida.
 - c. No fueron *inevitables*, ya que YPF podría haber ejercido las acciones administrativas y judiciales que tenía a su alcance y debió haber actuado como un operador razonable y prudente.
 - d. Tampoco fueron *ajenas* a YPF, ya que "la crisis la produjo YPF, las normas que fueron dictadas tienen por causa la conducta de YPF y todo ello [...] era previsible para YPF" (A/S-AF, ¶ 928). Es más, AESU y Sulgás sostienen que YPF no sólo es el destinatario de las reglamentaciones, sino que también es quien conoce y produce los hechos que los reguladores han de tomar en cuenta para el dictado de las reglamentaciones. Asimismo, alegan que YPF privilegió los intereses de sus accionistas, con total desaprensión frente a las consecuencias de su accionar para AESU, Sulgás y el mercado argentino.

922. Algunos de los argumentos de AESU y Sulgás sobre fuerza mayor están desarrollados en sus argumentos sobre incumplimientos de YPF de obligaciones “relacionadas” a la obligación de entregar el gas, por lo que el Tribunal los abordará en la sección siguiente. El Tribunal abordará los demás argumentos detallados de AESU y Sulgás respecto de la fuerza mayor cuando realice su análisis.

(iv) YPF incumplió obligaciones relacionadas con su obligación de entregar el gas

923. Además de incumplir su obligación principal de entregar el gas nominado por AESU, AESU y Sulgás alegan que YPF incumplió las obligaciones que califica de “relacionadas” con dicha obligación principal. En efecto, AESU y Sulgás afirman que “las obligaciones en las cuales incurrió YPF bajo el [Contrato de Gas] no son sólo aquellas taxativamente descriptas en el texto del [Contrato]. Su obligación se extiende a realizar todo aquello que lleva a que pueda cumplir con las obligaciones descriptas en el texto del [Contrato] y a abstenerse de realizar todo aquello que puede conspirar contra su cumplimiento [...]” (A/S-MD, ¶ 484). AESU y Sulgás agregan que estos incumplimientos tienen “relación inmediata” con la obligación de YPF de entregar el gas, y que su importancia radicaría en permitir el buen cumplimiento de la obligación de entregar el gas (A/S-MD, ¶ 483).
924. Entre las principales, AESU y Sulgás describen las siguientes conductas que califican como incumplimientos del Contrato de Gas:
- a. YPF proporcionó información inexacta sobre el verdadero estado de las reservas en la Cuenca Neuquina. Como resultado de esto, YPF obtuvo una Autorización de Exportación nula.
 - b. Al momento de celebrar el Contrato de Gas, YPF no contaba con las reservas necesarias para cumplir con sus obligaciones legales (bajo las Leyes de Gas y de Hidrocarburos) y contractuales.
 - c. YPF no hizo nada para remediar el faltante de gas. En particular, no realizó las inversiones necesarias para la exploración y explotación de yacimientos gasíferos en la Cuenca Neuquina ni tomó las medidas que asegurasen que pudiese cumplir sus obligaciones de suministrar el gas en el mercado interno y externo de conformidad con los compromisos legales y contractuales que tenía, sabiendo que su inactividad se traduciría en escasez de gas en Argentina.
 - d. YPF explotó en forma abusiva la Cuenca Neuquina, llevando algunos yacimientos a su agotamiento.
 - e. YPF contrajo compromisos con otras empresas, muchas de ellas relacionadas, sabiendo que el gas sería insuficiente para abastecer la demanda interna (ahora incrementada por estos nuevos compromisos) y los compromisos externos.
 - f. YPF privilegió objetivos de corto plazo como el pago de dividendos a sus accionistas (en particular, su accionista mayoritario, Repsol) en vez de destinar recursos a la exploración y explotación de reservas. Si YPF hubiese utilizado esos fondos para la exploración y explotación de reservas o para solventar los costos de cumplir con las exigencias de los regímenes de flexibilización

contemplados por las resoluciones del gobierno, habría podido cumplir con sus obligaciones frente a AESU y Sulgás. YPF pudo también haber buscado financiamiento externo para sus actividades de exploración.

- g. YPF condicionó el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato al cumplimiento por parte de AESU y Sulgás de prestaciones no pactadas contractualmente y abusó de su posición dominante en el mercado de gas.
 - h. YPF incumplió su obligación de actuar como Operador Razonable y Prudente, al no adoptar las prácticas adecuadas para revertir los efectos de las normas que invocó como constitutivas de un evento de fuerza mayor. En particular, YPF no impugnó seriamente las restricciones a la exportación impuestas por el gobierno argentino.
 - i. YPF incumplió los Contratos de Transporte.
925. Los argumentos detallados de AESU y Sulgás sobre estas conductas se exponen a continuación, con excepción de los argumentos relativos a los puntos (h) (incumplimiento de la obligación de actuar como un Operador Razonable y Prudente) e (i) (incumplimiento de los Contratos de Transporte), los que se abordan en las Secciones VII.B.2 y X.B *infra*, respectivamente.
- (a) *YPF proporcionó información inexacta sobre el estado de sus reservas y obtuvo una Autorización de Exportación nula*
- [A/S-MD, ¶¶ 265-304, 549-556; A/S-MC, ¶ 533; A/S-Dúplica, ¶¶ 402-435; A/S-Alegato, ¶¶ 69-71]
926. AESU y Sulgás alegan que la Autorización de Exportación de YPF, otorgada mediante Resolución SE 465/98 (Anexo A18/S18) padece de graves irregularidades que permitirían tenerla por nula. Afirman que si alguna vez se la invocase ante las autoridades administrativas o judiciales, "quien la invoque corre el riesgo de que esa nulidad sea puesta de manifiesto" (A/S-Demanda, ¶ 285).
927. En particular, AESU y Sulgás sostienen que el procedimiento realizado ante la Secretaría de Energía para obtener la Autorización de Exportación adolece de las siguientes irregularidades: (1) YPF omitió suministrar la información que requiere la Resolución SE 299/98 (Anexo AL3/SL3), y (2) no se cumplió con el régimen previsto en esa Resolución, incluyendo pero sin limitarse a aquél por el cual los terceros interesados podían presentar sus ofertas. AESU y Sulgás alegan que solo se dieron cuenta de estas irregularidades en el marco de este arbitraje, puesto que afirman no haber participado en la tramitación de la Autorización de Exportación.
928. En relación con el punto (1), en base a los informes del Sr. Moore, AESU y Sulgás alegan que YPF proporcionó información engañosa a la Secretaría de Energía para respaldar el otorgamiento de la Autorización de Exportación, y permitió que la Secretaría de Energía otorgase dicha Autorización en base a consideraciones equivocadas (A/S-AF, ¶¶ 457-470).

929. En particular, el Sr. Moore destaca que YPF sólo informó a las autoridades de sus compromisos contractuales existentes, sin mencionar sus compromisos contractuales internos futuros con las distribuidoras en Argentina. Si bien a esa fecha YPF no estaba contractualmente obligada a entregar los volúmenes futuros, en opinión del Sr. Moore la omisión de estos volúmenes fue engañosa porque la renovación de los contratos con YPF era inevitable y porque, para evaluar el impacto de las exportaciones de gas, las autoridades debían tener en cuenta los requerimientos de clientes existentes como parte de la demanda interna (Primer Informe Moore, ¶¶ 118-119).¹⁴² En este contexto, el Sr. Moore califica la información entregada por YPF en relación con sus compromisos contractuales como “extraordinariamente engañosa, de un punto de vista técnico [...] El volumen comprometido es equivalente a apenas dos años de producción de YPF para 1998. Claramente esto no es una descripción razonable de la situación de oferta y demanda.” (Primer Informe Moore, ¶ 113).¹⁴³ El Sr. Moore agrega que “el hecho de que YPF no hubiese reconocido los volúmenes futuros potenciales necesarios para extender sus contratos de distribución existentes es problemático además de engañoso. En el contexto de los requerimientos domésticos generales, ¿quién creía YPF que la reemplazaría como suministradora? (Primer Informe Moore, ¶ 116).¹⁴⁴
930. Adicionalmente, AESU y Sulgás señalan que durante la tramitación de la Autorización de Exportación, YPF omitió informar acerca de los siguientes hechos: (i) la reevaluación hacia abajo de sus reservas, que YPF realizó y que terminó de exteriorizar en enero de 2006 mediante el *write off* comunicado a los organismos de control en ese mes¹⁴⁵ (ii) el incremento por parte de YPF de sus compromisos de abastecimiento interno, en particular a empresas vinculadas, afiliadas o controladas y (iii) su ineficaz, insuficiente o inexistente tarea exploratoria para generar nuevos yacimientos que cubriesen los que se agotaban.
931. En relación con el punto (2), AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que no se consideró razonable implementar el procedimiento previsto en la Resolución SE 299/98 ya que el trámite de autorización había sido iniciado con anterioridad a su entrada en vigencia. AESU y Sulgás explican que, cuando el 20 de julio de 1998 se publicó la Resolución SE 299/98, la Autorización de Exportación aún no había sido otorgada y el procedimiento administrativo estaba todavía pendiente. Siendo así, el

¹⁴² El Sr. Moore destaca que las autoridades reconocieron esto e intentaron realizar un análisis similar pero para todos los compromisos, y llegaron a la siguiente conclusión: “Dado que la empresa YPF S.A. no menciona las fechas de vencimientos de los compromisos con el mercado interno, se han realizado diversos cálculos, a fin de considerar que los mismos continúan durante todo el período que dura la exportación, resultando un valor de reserva remanente de gas de 94,418.9 millones de m3, lo que indicaría que es factible otorgar la autorización solicitada” (Primer Informe Moore, ¶ 119).

¹⁴³ Traducción del Tribunal. El original dice: “*The figures for contractual sales commitments are, I believe, extraordinarily misleading, from a technical perspective. [...] The committed volume is equivalent to just over two years of YPF's production for 1998. Clearly this is not a sensible picture of the supply and demand situation*” (Primer Informe Moore, ¶ 113).

¹⁴⁴ Traducción del Tribunal. El original dice: “*YPF's failure to acknowledge potential future volumes required to extend existing contracts with distributors is problematical as well as misleading. In the context of overall domestic requirements, who did YPF think would replace it as supplier?*” (Primer Informe Moore, ¶ 116).

¹⁴⁵ El Tribunal nota que el *write-off* no se realizó sino hasta el año 2005, y se comunicó en enero de 2006. En consecuencia, el argumento parece ser que YPF ya sabía de ese *write-off* en 1998.

nuevo régimen que traía la Resolución SE 299/98 le era aplicable y debía ser cumplido en su totalidad.

932. A la vista de esta falta de información, AESU y Sulgás alegan que la Autorización de Exportación carece de causa y adolece de vicios que la hacen anulable, ya que el órgano con competencia para otorgarla consideró acreditados parámetros legales sin cumplir con el procedimiento vigente, y recibió información falsa e incompleta de parte de YPF. Ello explica, según AESU y Sulgás, por qué YPF no llevó adelante con la más mínima seriedad las acciones de impugnación que según YPF le impedían exportar gas: YPF no podía presentarse ante un tribunal invocando una Autorización de Exportación que el tribunal podía declarar nula de oficio.
933. AESU y Sulgás sostienen que la nulidad en cuestión es absoluta y manifiesta, dado que no hace falta investigación alguna, siendo que surge de lo que consta en el expediente administrativo. Esto sin embargo no significa que la Autorización de Exportación no produjera efectos. Mientras no se decrete su nulidad, las exportaciones bajo el Contrato de Gas podían realizarse. Pero lo cierto es que la referida Autorización era precaria, y la eficacia y vigencia del Contrato de Gas, por lo tanto, estaba altamente cuestionada. En el momento en que tal Autorización debiese invocarse sería declarada nula de oficio.
934. Estas irregularidades constituyen según AESU y Sulgás un incumplimiento del Contrato de Gas. Dada la forma en que YPF tramitó la Autorización de Exportación, YPF no podía ignorar que era manifiestamente ilegal, lo cual constituye un nuevo incumplimiento por parte de YPF bajo el Contrato de Gas.
- (b) *YPF no contaba con las reservas necesarias para cumplir con sus obligaciones legales y contractuales*
935. AESU y Sulgás sostienen que YPF no contaba con las reservas necesarias para cumplir con sus obligaciones legales¹⁴⁶ y contractuales, y tenía una capacidad de producción declinante.
936. Apoyándose en las opiniones de los expertos Francisco Mezzadri, Alieto Guadagni y Chris Moore, AESU y Sulgás alegan que luego de la celebración del Contrato de Gas, se produjo una notoria declinación en las reservas de YPF (A/S-MD, ¶¶ 397-408).
- a. En 1998 YPF controlaba el 57% de las reservas de Neuquén y el 37,5% de las reservas totales de gas natural de Argentina e inyectaba casi el 60% del gas que ingresaba al sistema de transporte nacional. Ese potencial de YPF se manifestaba en otras dimensiones del mercado: (i) siete de las ocho distribuidoras que operaban en el país dependían en más de un 50% de las entregas de gas de YPF; (ii) YPF abastecía al 48,6% del mercado mayorista de compradores directos de gas, y (iii) el 40% del gas comercializado por YPF tenía

¹⁴⁶ En este sentido, AESU y Sulgás sostienen que, como consecuencia del principio de abastecimiento interno establecido en las Leyes de Hidrocarburos y de Gas, YPF debía tener suficientes reservas para abastecer el mercado interno en caso de que fuese necesario.

como destino el área metropolitana del Gran Buenos Aires (Primer Informe Mezzadri, ¶¶ 4-5).

- b. Las reservas de YPF en la Cuenca Neuquina constituían el núcleo esencial del negocio de gas natural de YPF,¹⁴⁷ y lo que sucediese con ellas era de fundamental importancia para el Contrato de Gas porque de ella provenía contractualmente el abastecimiento para el Contrato de Gas. En este contexto, AESU y Sulgás destacan dos hechos que impactaron las reservas en la Cuenca Neuquina a pocos años de la celebración del Contrato de Gas:
 - i. En el año 2000, YPF alcanzó el mayor nivel (pico) registrado de sus reservas en la Cuenca Neuquina, y desde entonces su tendencia ha sido decreciente, notándose una fuerte aceleración de su declinación a partir de 2003.
 - ii. En enero de 2006, YPF anunció el "write-off" de un 25% de sus reservas probadas de hidrocarburos en el mundo, y que en Argentina estuvieron en su mayor parte concentradas en la Cuenca Neuquina, y por un equivalente al 28% de su ajuste de reservas a nivel mundial (59,2 mil millones de m3), equivalente a más de 3 años de la producción de YPF en esa cuenca al nivel del año 2005 (Anexos IV.1 y IV.2 del Primer Informe Mezzadri). Ese ajuste de estimaciones de tenencias afectó principalmente las reservas para el año 2003. Si bien YPF y Repsol atribuyeron la revisión a problemas vinculados al comportamiento técnico y a la estructura geológica de algunos yacimientos, el asesor independiente de YPF, King & Spalding, calificó el cálculo de reservas probadas desde 1999 a 2004 como "imperfecto", e identificó problemas de conocimiento insuficiente del personal a cargo de la estimación y cálculo de las reservas de gas, y serias falencias organizativas¹⁴⁸ (Primer Informe Mezzadri, ¶¶ 51-54).
- c. La caída de las reservas probadas de YPF entre 1995 y 2008 fue del 58,2% en todo el país y del 60,6% en la Cuenca Neuquina, lo cual indica que es el comportamiento de esta cuenca el factor explicativo fundamental de los resultados agregados de la empresa en todo el país en el negocio del gas natural.
- d. De todos los yacimientos en Argentina de YPF, el que mayor reducción de reservas verificó fue el yacimiento Loma la Lata, en la Cuenca Neuquina. Este yacimiento aportaba el 78% de las reservas de YPF en la cuenca en 1997, 73% en 2004 y se había reducido al 65% a fines de 2007.

¹⁴⁷ AESU y Sulgás observan que, según el Instituto Argentino del Petróleo y el Gas (IAPG), al 31 de diciembre de 1997 el 48,1% (329.158 millones de m3) de las reservas probadas de gas natural del país se concentraba en la Cuenca Neuquina. A la vez, la Cuenca Neuquina detentaba el 28,4% (63.736 millones de m3) de las reservas probables de gas natural de Argentina (A/S-MD, ¶ 397).

¹⁴⁸ YPF comunicó esta revisión a la Comisión Nacional de Valores (CNV) de la República Argentina y a la Securities and Exchange Commission de los Estados Unidos mediante cartas del 26 de enero de 2006 (Anexos IV.1 y IV.2. del Primer Informe Mezzadri). Las conclusiones de la revisión fueron enviadas a la CNV el 16 de junio de 2006 (Anexos IV.3 del Primer Informe Mezzadri). El informe de King & Spalding se anexa como Anexo IV.4 del Primer Informe Mezzadri.

- e. AESU y Sulgás afirman que YPF sigue siendo el principal productor de gas natural en Argentina. En 1998 contaba con una participación del 44% (17 mil millones de m3) y actualmente representa el 38% (19 mil millones de m3) del mercado. La producción de YPF en la Cuenca Neuquina creció regularmente entre 1995 y 2001 y, en el contexto de caída de reservas, la empresa aumentó su producción entre 2002 y 2004, a un ritmo superior al histórico, pero experimentó una sostenida caída en los años subsiguientes. Así, la empresa se encontraba en el año 2008, entregando al mercado desde la Cuenca Neuquina un 17,2% menos de gas natural por día que en el 2004.
937. AESU y Sulgás sostienen que YPF sabía de esta falta de reservas y, por lo tanto, negoció el Contrato de Gas sobre la base de reservas de gas que no existían. Como se detalla en la Sección (b) siguiente, afirman que YPF proporcionó información incompleta y engañosa a la Secretaría de Energía, con el resultado de que la Autorización de Exportación está viciada y puede ser declarada nula de oficio por cualquier autoridad. Agregan que, en el contexto de la revisión de sus reservas en el 2006, YPF ha admitido que fue negligente en la contabilización de esas reservas, y sugieren que YPF debió haber sabido de esta revisión mucho antes de hacerla pública. Según AESU y Sulgás es inconcebible –salvo en casos de dolo o culpa grave–, que la empresa con más de treinta años de experiencia en la Cuenca Neuquina no sepa el verdadero estado de sus reservas.
 938. Más concretamente, apoyándose en los informes del experto Moore, AESU y Sulgás refutan la afirmación de YPF de que siempre tuvo suficientes reservas o *deliverability* para cumplir con sus compromisos contractuales (A/S-Réplica, ¶¶ 330-349). En particular, el Sr. Moore concluyó que al año 2000, las proyecciones de producción de YPF en relación con sus reservas sugieren que YPF estaba liquidando su negocio, y hacían predecible un déficit de abastecimiento.
 939. Específicamente, en su primer informe el Sr. Moore alcanzó las siguientes conclusiones respecto de la situación hasta el año 2004:
 - a. “Analysis of YPF’s production profile and committed sales volumes from Neuquén/San Jorge provides a picture of a business unit that is liquidating. YPF had neither the reserves nor the production capacity (deliverability) to continue to supply its existing customers (ignoring those customers’ forecast demand growth)” (Primer Informe Moore, ¶ 23).
 - b. “Any reasonable forecast of YPF’s future deliverability made in 1998 or 1999 would have indicated YPF’s peak production from its operated properties sometime around 2004-2006, perhaps earlier, and decline thereafter. Taking into account the renewed distributors’ contracts and YPF’s other anticipated sales to power plants, industrial consumers and exports entered into around the same time, for continuing customer demand at the same level (ignoring demand growth), a shortfall in YPF’s ability to deliver would have been predicted to occur at about the same time, in 2004-2006” (Primer Informe Moore, ¶ 24).

940. En su segundo informe, el Sr. Moore indicó que el Primer Informe del Sr. Guzzetti proporcionó información adicional que confirma las conclusiones anteriores. En particular, esta información confirma que (i) la contradicción entre la estrategia comercial de YPF y las demandas del mercado interno, y (ii) que un déficit de abastecimiento (*supply shortfall*) era predecible de las proyecciones de producción de YPF del año 2000.
941. Respecto de la estrategia comercial de YPF (punto (i) del párrafo precedente), en la Figura 2 de su segundo informe, el Sr. Moore superpone dos figuras aportadas por el Sr. Guzzetti en su primer informe, la Figura 2.a.1, que muestra, antes del año 2004, los compromisos existentes de YPF por contratos de venta y su propio consumo para el período 2000-2020, y la Figura 2.b.1, que muestra el pronóstico de producción de YPF al año 2000:

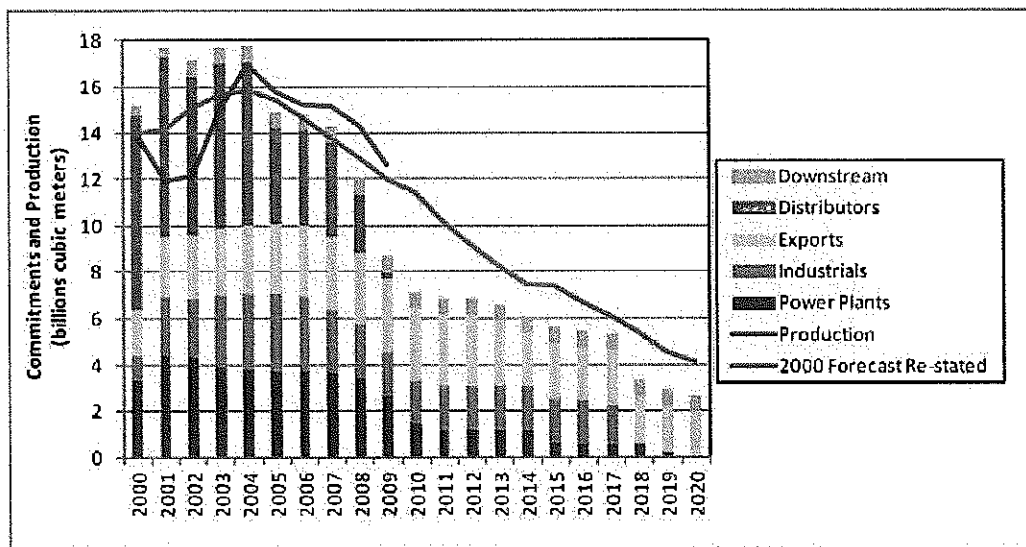


Figure 2: YPF Commitments, by sector, based on Original CDCs, compared to the YPF's 2000 Production Forecast, with Actual Production through 2009 for completeness.

942. Con base en esta figura, el Sr. Moore llega a las siguientes conclusiones:
- “La Figura 2 confirma y extiende en el tiempo la conclusion de mi primer informe de que YPF estaba liquidando su negocio de gas en Neuquén. Es notable el pico de su producción en 2004 con una declinación continua a partir de ese punto. Guzzetti arguye que las inversiones y los planes de desarrollo se hacen para producir el gas necesario para cumplir con compromisos de venta. Sin embargo, se puede asumir que YPF habría aumentado su producción y comprometido más ventas si YPF hubiese tenido la capacidad de producción y reservas potenciales para hacerlo de forma rentable (esto antes de la reducción de precios en 2002). No lo hizo, porque el proceso es usualmente al revés – se genera un plan de desarrollo y perfil de producción rentable, y contratos (compromisos) de venta se hacen en forma consistente con ese plan. El plan de YPF estaba limitado por el pico y caída de producción inevitables de su portafolio, dominado por los yacimientos maduros en Loma La Lata – Sierra

Barrosa, por no haber agregado reservas a través de actividad exploratoria" (Segundo Informe Moore, ¶ 39).¹⁴⁹

- b. "Como se desprende de la Figura 2, YPF planeaba manejar su capacidad de producción declinante principalmente mediante la no renovación de sus contratos con las distribuidoras. La Figura 3 muestra el impacto de la renovación de esos contratos, con los volúmenes que prevalecían en 2003, hasta el final de 2017. La capacidad de producción de YPF no alcanza los niveles requeridos para continuar suministrando a las distribuidoras, aún antes de considerar cualquier incremento en la demanda en el sector." (Segundo Informe Moore, ¶ 40).¹⁵⁰

943. La Figura 3 del Segundo Informe del Sr. Moore se incluye a continuación (el Tribunal observa que la leyenda dice Figura 2, pero se trata de un error en el original):

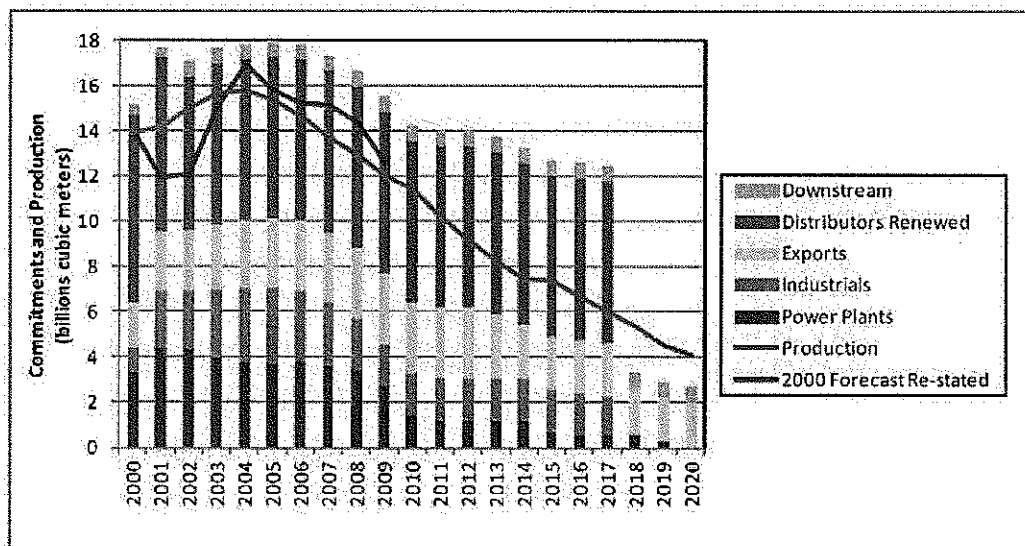


Figure 2: YPF Commitments, by sector, based on Original CDCs, plus additional commitments had Distributors' Contracts been renewed at the 2003 rate, compared to the YPF's 2000 Production Forecast, with Actual Production through 2009 for completeness.

¹⁴⁹ Traducción del Tribunal. El original dice: "Figure 2 confirms and extends in time the conclusion in my first report that YPF was liquidating its Neuquén gas business. Notable is the peak production in 2004 with continuous decline thereafter. Guzzetti argues that investments and development plans are made in order to produce the gas necessary to meet sales commitments. However, we may assume YPF would have increased production and committed to more sales if YPF had the potential deliverability and reserves to do so profitably (this is before the price reduction in 2002). It did not do so, because the process is usually the other way round – a profitable development plan and production profile is generated, and sales contracts (commitments) are made consistent with that plan. YPF's plan was constrained by the inevitable peak and decline of production from its portfolio, dominated by the mature fields in Loma La Lata – Sierra Barrosa, given its failure to add reserves through exploration" (Segundo Informe Moore, ¶ 39).

¹⁵⁰ Traducción del Tribunal. El original dice: "As is also apparent from Figure 2, YPF planned to manage its declining deliverability primarily by failing to renew its contracts with the distributors. Figure 3 shows the impact of renewing these contracts, at the volumes prevailing in 2003, through year end 2017. YPF's deliverability falls considerably short of that required to continue to supply distributors, even before taking account of any demand growth in the sector" (Segundo Informe Moore, ¶ 40).

944. El Sr. Moore concluye que “[l]os pronósticos de producción y los planes de YPF de no renovar sus contratos de venta con las distribuidoras resalta la ‘desconexión’ entre, por un lado, la participación de YPF en el lobby para las exportaciones y por la otra su propia estrategia comercial. Desde 1999 a junio de 2004, YPF continuó diciendo que la oferta de gas producible en Argentina excedería la demanda doméstica de manera significativa por el futuro predecible. Su estrategia comercial, sin embargo, reflejaba el conocimiento de que su producción tendría un pico en 2004 y por lo tanto planeaba reducir sus contratos de venta al dejar de suministrar a las distribuidoras. No está claro cómo YPF pensaba que se resolvería esta contradicción” (Segundo Informe Moore, ¶ 9).¹⁵¹ El Sr. Moore se repite la pregunta que hiciera en su primer informe (¿quién pensaba YPF que lo reemplazaría como suministrador para las distribuidoras?), y observa que, según el Sr. Guzzetti, YPF domina las reservas y producción en Neuquén, las reservas de los demás productores también están declinando, y su perfil de producción era esencialmente plano. (Segundo Informe Moore, ¶ 41).
945. Agrega el Sr. Moore que no está claro que YPF pudiese cumplir sus obligaciones aún dejando de renovar sus contratos existentes con las distribuidoras, ya que sus compromisos (excluyendo éstos) para el año 2004 ascendían a 53.8 MMm3/day, mientras que el experto Guzzetti afirma que la capacidad de producción de YPF para ese año sólo llegaba a 52 MMm3/day (Segundo Informe Moore, ¶ 10).
946. En relación con el déficit de abastecimiento (punto (ii) del párrafo 940), el Sr. Moore concluye que “el pronóstico de producción de YPF para el año 2000, recientemente proporcionado por el [Primer] Informe Guzzetti, muestra el pico de producción en 2004, lo que confirma mi argumento para el año 2000 YPF debió haberse dado cuenta que, dada su posición histórica como principal productor en Neuquén, era probable que se produjera un déficit de abastecimiento doméstico una vez que la producción de YPF empezara su inevitable declinación” (Segundo Informe Moore, ¶ 8).¹⁵²
947. Según el Sr. Moore, estas conclusiones no se ven afectadas por la información adicional proporcionada por el Sr. Guzzetti (Tercer Informe Moore, ¶ 6). El Tribunal también observa que los comentarios adicionales presentados por el Sr. Moore en la audiencia durante su interrogatorio directo no abordaron estos puntos.

¹⁵¹ Traducción del Tribunal. El original dice: “The production forecasts and YPF’s plans not to renew sales contracts with the distributors highlights the ‘disconnect’ between, on the one hand, YPF’s participation in lobbying for exports and on the other its own business strategy. From 1999 to June 2004, YPF continued to state that the deliverable supply of gas in Argentina will significantly exceed domestic demand for the foreseeable future. Its business strategy, however, reflected the knowledge that its production would peak in 2004 and therefore planned to reduce its sales contracts by ceasing to supply distributors. It is unclear how YPF thought this contradiction would be resolved” (Segundo Informe Moore, ¶ 9).

¹⁵² Traducción del Tribunal. El original dice: “YPF’s 2000 production forecast, newly provided in the Guzzetti Report, shows peak production occurring in 2004, confirming my argument that YPF by 2000 should have realized that, given its legacy position as principal producer in Neuquén, a domestic supply shortfall was likely to occur once YPF’s production started its inevitable decline” (Segundo Informe Moore, ¶ 8).

948. En relación con la situación después del año 2004, el Sr. Moore observa que el experto “Guzzetti afirma que a pesar de la intervención del gobierno en 2004, YPF siguió teniendo suficientes reservas y capacidad de producción para cumplir tanto con sus compromisos existentes como sus obligaciones domésticas adicionales bajo dos acuerdos entre el gobierno y los productores. Esta asombrosa conclusión sólo puede alcanzarse argumentando que YPF renegoció sus compromisos de exportación a niveles mínimos, y luego argumentando que ello era aplicable retroactivamente en 2004 (a pesar de que, por ejemplo, el contrato AESU no terminaría sino hasta 2009). Adicionalmente, la información de YPF proporcionada a GCA asume que las obligaciones domésticas cesan por completo para el año 2011.” (Segundo Informe Moore, ¶ 11).¹⁵³
949. El Sr. Moore califica el análisis efectuado por el Sr. Guzzetti como “seriamente defectuoso, en parte en la forma en que está presentado, pero principalmente porque la información proporcionada por YPF tergiversa la verdadera situación”) (Segundo Informe Moore, ¶ 49).¹⁵⁴ En efecto, según el Sr. Moore, la fórmula de ajuste utilizada por el Sr. Guzzetti es inapropiada por las siguientes razones:
- a. “Aceptando, por el momento, que es apropiado mostrar [las alegadas reducciones en los compromisos de exportación] (presumiblemente bajo la apariencia de compromisos ‘renegociados’, con lo que desacuerdo, como indico a continuación), es obviamente inapropiado abonar estas reducciones a los períodos indicados (desde el 2000 en adelante en el [Primer] Informe Guzzetti. Para ilustrar lo absurdo de este enfoque, las obligaciones remanentes en, por ejemplo, 2005, asumen que el contrato AESU se cancela con efecto el 20 de marzo de 2009. YPF no tenía cómo saber que ese contrato sería cancelado desde esa fecha (salvo que quizás YPF haya tenido la intención de cancelar el contrato), y eliminar este compromiso a posteriori es obviamente inapropiado” (Segundo Informe Moore, ¶ 52).¹⁵⁵

¹⁵³ Traducción del Tribunal. El original dice “Guzzetti argues that despite the government intervention in 2004, YPF continued to have sufficient reserves and deliverability to meet both its existing commitments and its additional domestic obligations under two agreements between the government and the producers. This astonishing conclusion can be reached only by arguing that YPF renegotiated its export commitment to minimal levels, and then arguing that this was retroactively the case in 2004 (despite the fact that, for example, the AESU contract would not be terminated until 2009). Further, the YPF data provided to GCA assumes the domestic obligations cease completely by 2011” (Segundo Informe Moore, ¶ 11).

¹⁵⁴ Traducción del Tribunal. El original dice: “Guzzetti also analyses the situation after government intervention in 2004. However, I believe this analysis is seriously flawed, partly in the way that it is presented, but principally because the data supplied by YPF misrepresents the true situation” (Segundo Informe Moore, ¶ 49).

¹⁵⁵ Traducción del Tribunal. El original dice: “Accepting, for the moment, that it is appropriate to show [the purported reductions in export commitments] (under the guise, presumably, of “renegotiated” commitments, with which I disagree, discussed next), it is obviously inappropriate to credit these back to the periods shown (2000 onwards in the Guzzetti Report). To illustrate the absurdity of this approach, the obligations remaining in say, 2005, assume that the AESU contract is cancelled with effect from March 20, 2009. YPF could not possibly have known the contract would be cancelled from that date (unless, perhaps, YPF intended to cancel the contract), and removing its commitment with hindsight is obviously inappropriate” (Segundo Informe Moore, ¶ 52).

b. “Adicionalmente, reducir los compromisos de exportación diciendo que fueron ‘renegociados’ parece presuponer el resultado de la presente disputa, en la que, según entiendo, YPF alega que la intervención del gobierno efectivamente la relevó de sus obligaciones contractuales con compradores de exportaciones, alegando Fuerza Mayor. En el caso de AEAU [...] las reducciones iniciales (las llamo las “Vacaciones de Invierno”) y la eventual cancelación de los compromisos de exportación fueron consecuencias inevitables de la crisis de abastecimiento doméstico, no renegociaciones. El comprador no tenía alternativa. En particular, el acuerdo de suspender las entregas invernales firmado el 31 de agosto de 2004 se basó en la declaración de YPF de que no sería autorizada a suministrar gas durante esos períodos, y su argumento de que se vería excusada por Fuerza Mayor. Si YPF hubiese pensado que podía cumplir con sus entregas de gas, no habría habido incentivo para firma el acuerdo creando las Vacaciones de Invierno. De manera similar, la reducción en los compromisos de exportación atribuida a sus demás contratos parece igualmente inapropiada” (Segundo Informe Moore, ¶¶ 53-55).¹⁵⁶

950. Según el Sr. Moore, “[u]n análisis más apropiado demuestra que si se reincorporan los compromisos de exportación, o se ajusta para obligaciones domésticas en curso, YPF tenía insuficientes reservas probadas para cumplir con sus compromisos luego de su reducción de reservas en 2005, y para cumplir con sus obligaciones domésticas, luego que éstas se incrementaron por el segundo acuerdo [entre el gobierno y los productores]” (Segundo Informe Moore, ¶ 12).¹⁵⁷

951. En relación con la capacidad de producción (*deliverability*), el Sr. Moore concluye que “sin reincorporar los compromisos de exportación, y sobre la base de su pronóstico de producción para 2009, para el año 2013 YPF no tendrá suficiente producción para cumplir con sus obligaciones domésticas, asumiendo que éstas se mantienen pero no aumentan. Si sus compromisos de exportación también se reincorporan, es predecible que YPF no tendrá suficiente producción para cumplir con sus compromisos en 2011.” (Segundo Informe Moore, ¶ 13).¹⁵⁸ Agrega el Sr. Moore que

¹⁵⁶ Traducción del Tribunal. El original dice: “Furthermore, reducing the export commitments by saying they were “renegotiated” seems to pre-suppose the outcome of the present dispute, in which, as I understand it, YPF argues that the government intervention effectively relieved it of its contractual obligations to export buyers, alleging Force Majeure. In the case of AESU [...] the initial reductions (I call it the “Winter Holiday”) and eventual cancellation of the export commitments were inevitable consequences of the domestic supply crisis, not re-negotiations. The buyer had no choice. In particular, the agreement to suspend winter deliveries signed on August 31, 2004 was based on YPF’s representation that it would not be allowed to supply gas in those periods, and its claim it would be excused through Force Majeure. If YPF had thought YPF could meet the gas deliveries, there would be no incentive to sign the agreement creating the Winter Holiday. Similarly, the reduction in exports commitments attributed to its other contracts seems equally inappropriate” (Segundo Informe Moore, ¶¶ 53-55).

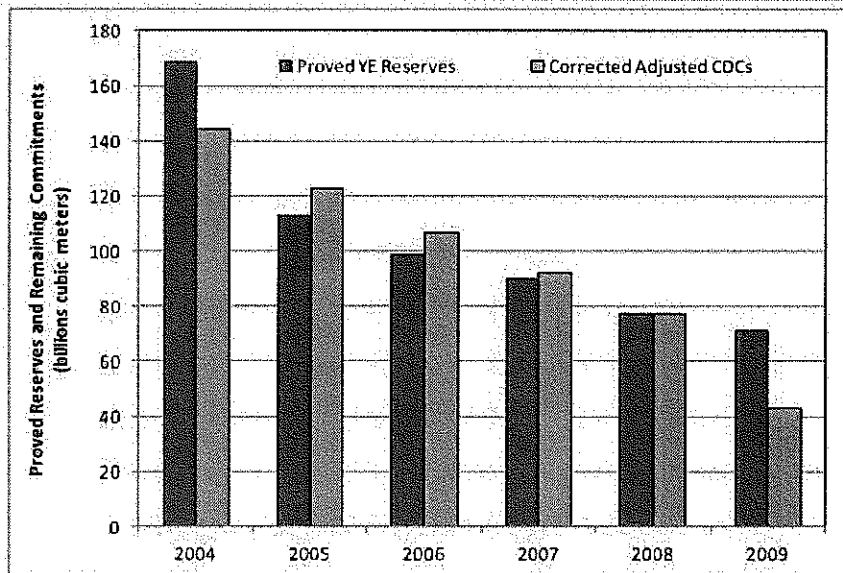
¹⁵⁷ Traducción del Tribunal. El original dice: “A more appropriate analysis shows that if one either re-instates the export commitments, or adjusts for ongoing domestic obligations, YPF had insufficient proved reserves to meet its commitments following its reserves write-down in 2005, and for domestic obligations, after these were increased by the second agreement” (Segundo Informe Moore, ¶ 12).

¹⁵⁸ Traducción del Tribunal. El original dice: “From a deliverability perspective, without re-instating the export commitments, YPF will have insufficient production, based on its 2009 production forecast, to meet a continuing (but not increasing) domestic obligation by 2013. If its export commitments are also

"[p]arece probable que, al momento en que se terminó el contrato AESU en marzo de 2009, es similarmente predecible que YPF sería incapaz de de entregar todos sus compromisos de exportación restantes." (Segundo Informe Moore, ¶ 14).¹⁵⁹

952. Durante su interrogatorio directo en la audiencia, el Sr. Moore actualizó sus conclusiones respecto de la relación entre las reservas de YPF y sus CDC ajustados en base a información proporcionada en el Segundo Informe Complementario Guzzetti sobre las modificaciones a los contratos existentes de YPF. Utilizando la información del Sr. Guzzetti sobre reservas probadas de YPF (barra roja) y CDC ajustados (incluyendo compromisos domésticos, de exportaciones y consumo downstream de YPF), el Sr. Moore elaboró la siguiente figura (Transparencia 4 de la presentación del Sr. Moore durante la audiencia):

Year End Proved Reserves compared to corrected Adjusted CDCs plus Downstream Consumption

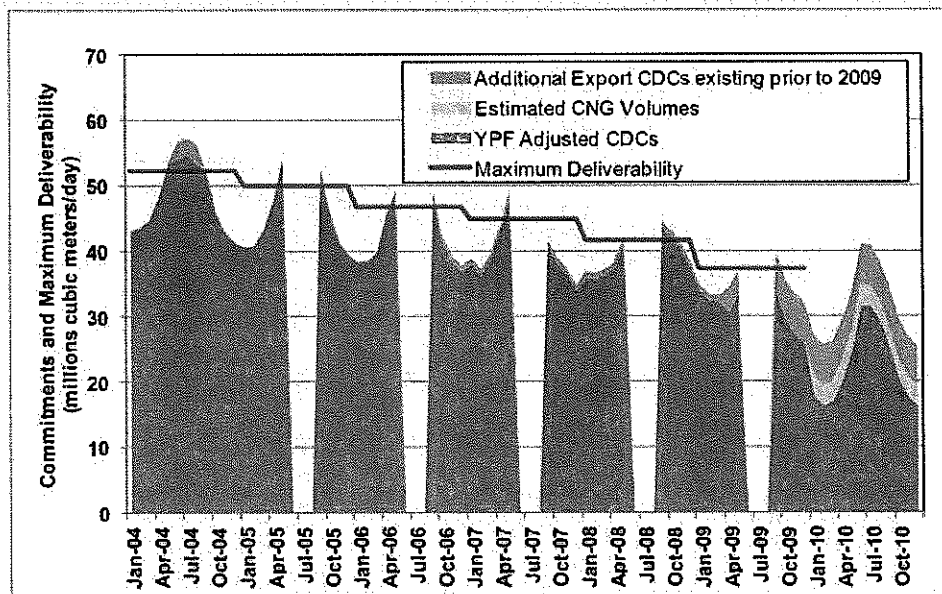


953. Según el Sr. Moore, esta figura demuestra que "no es correcto aseverar, como lo hace el doctor Guzzetti, que YPF en todo momento tenía reservas probadas suficientes para cubrir sus compromisos, porque este gráfico sugiere que esto no fue así a fin de año 2005, [200]6 y [200]7; no en [200]8. La escasez es de 10 mil millones de metros cúbicos en el 2005, 8 en 2006 y unos 2 en el 2007." (Tr., Día 3, pág. 595 (Moore)).
954. El Sr. Moore afirma que estas conclusiones también tienen un impacto sobre el *deliverability* de YPF, que el Sr. Moore refleja en la figura siguiente (Transparencia 5 de la de la presentación del Sr. Moore durante la audiencia):

re-instated, YPF would be forecast to have insufficient production to meet its commitments in 2011 [...] (Segundo Informe Moore, ¶ 13).

¹⁵⁹ Traducción del Tribunal. El original dice: "It seems likely that, at the time the AESU agreement was terminated in March 2009, YPF would similarly be projected to be unable to deliver all of its remaining export commitments" (Segundo Informe Moore, ¶ 14).

Maximum Annual Deliverability compared to Commitments prior to 2009/10 Amendments



955. Explica el Sr. Moore:

"Esta es la transparencia 2.E.1 del doctor Guzzetti y se amplió hasta el año 2010. La línea roja es la representación del doctor Guzzetti de la deliverability máxima de YPF de sus propias tenencias desde 2004-2009. El azul representa CDC ajustados de YPF, y esa información está tomada directamente de las planillas del doctor Guzzetti. Los picos sin embargo en abril y septiembre de cada año aparecen más altos en mi gráfico porque yo creo que el doctor Guzzetti en el original estaba utilizando compromisos promedio para mayo y septiembre en lugar de reconocer el compromiso completo para el medio mes que aumenta el deliverability. Pero dejando de lado esto, la línea azul es igual al informe original.

Lo que difiere aquí es respecto de esta nueva información sobre el tiempo preciso y la naturaleza de las enmiendas de los acuerdos de gas es posible restablecer los CDC para incluir esos compromisos de exportación. Y esta representación particular es la situación previa a las enmiendas de 2009 y 2010. Las zonas verdes son esos CDC que existían con anterioridad a 2009 que se omiten de su presentación de la misma información. Y ustedes pueden ver que para que esté completo yo agregué el invierno del 2004, ya que según el acuerdo con AESU de suspender entregas durante el invierno no se firmó sino hasta el final del invierno.

El efecto por ende es el de acentuar la evidencia que ya estaba presente a partir de la información en azul de que inmediatamente antes y después de la suspensión de las entregas de invierno, el deliverability de YPF según el doctor Guzzetti era insuficiente para proveer sus compromisos máximos para esos meses o medios meses."

(Tr., Día 3, págs. 596-597).

956. Adicionalmente, el Sr. Moore sostiene que esta figura permitía anticipar un problema de deliverability en el 2010, cuando, según los Acuerdos Complementarios, terminaría la ventana invernal. Esta falta de *deliverability* nunca se concretó, ya que los dos contratos principales de YPF se rescindieron en el 2009 (Tr., Día 3, págs. 597-598 (Moore)).
957. En base a estas conclusiones, AESU y Sulgás alegan que YPF negoció los Acuerdos Complementarios dolosamente. Según AESU y Sulgás, cuando las partes suscribieron el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas el 31 de agosto de 2004, se hizo sobre la premisa de que YPF tenía suficiente *deliverability* para cumplir con todos sus compromisos, pero se encontraba impedida por órdenes del gobierno (en particular órdenes de redireccionamiento). Sin embargo, las conclusiones del Sr. Moore demuestran que YPF a esa fecha no tenía el *deliverability* para cumplir con sus compromisos. Las órdenes de redireccionamiento sólo sirvieron de excusa para que YPF invocara una fuerza mayor infundada (A/S-AF, ¶¶ 531-540).
958. Adicionalmente, AESU y Sulgás rechazan, desde un punto de vista legal, los ajustes a los CDCs realizados por el Sr. Guzzetti y que le permiten afirmar que ciertos compromisos habrían desaparecido. En particular:
- a. Niegan que la modificación al contrato de YPF con Gas Valpo haya significado que YPF ya no tenía un compromiso firme. Afirman que la única modificación fue incluir una nueva causal de fuerza mayor, consistente en las restricciones a la exportación impuestas por el gobierno argentino, lo que no elimina el carácter firme de la obligación de YPF ni su obligación de pagar DOP en casos de falta de entrega. Tampoco permitiría concluir que YPF estaría impedida de entregar gas a Gas Valpo hasta el año 2018 (A/S-AF, ¶¶ 545-553).
 - b. Sostienen que Guzzetti incorrectamente calculó que las obligaciones de inyección de YPF respecto de los segmentos de GNC, generación térmica e industria terminaban en el 2009, cuando según el acuerdo homologado por Resolución SE 599/07 esas obligaciones estaban vigentes hasta el 2011 (A/S-AF, ¶¶ 545-553).
- (c) *YPF no realizó suficientes actividades de exploración y desarrollo*
959. AESU y Sulgás sostienen que YPF no exploró lo que debía para poder cumplir con sus obligaciones legales y contractuales, y que esta falta de exploración de YPF constituye una violación de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas. (A/S-MD, ¶¶ 410-428). AESU y Sulgás se apoyan en los informes periciales de Chris Moore, Francisco Mezzadri, Carlos Lisi, Alieto Guadagni y AGM Finanzas.
960. En particular, AESU y Sulgás afirman que, antes de 2002, YPF tuvo un comportamiento particularmente pobre en materia de exploración en nuevas áreas disponibles y aún en la perforación de pozos en áreas de avanzada (o de extensión de yacimientos). Explica el experto Mezzadri:
- a. Entre 1995 y 2001, “YFF terminó 16 de los 89 pozos terminados en el país y 10 de los 47 pozos terminados en la cuenca Neuquina. En los dos casos su participación en exploración estuvo alrededor del 20% del mercado. Pero en

general su tarea exploratoria parecía prácticamente haber concluido en 1997, desde entonces hasta 2001 sólo completó 2 pozos y, de ellos, 1 en la cuenca Neuquina. [...] Este bajo esfuerzo inversor de YFF, en particular, ocurrió en pleno período de estímulo al desarrollo regional de su mercado de gas natural, un proyecto contradictorio con su muy débil voluntad de inversión en sostener o incrementar sus reservas probadas. De allí que los contratos firmados para exportar llevaran incorporados un fuerte potencial de desequilibrio, en la medida que los compromisos de YFF representaban alrededor del 55% de los asumidos por el mercado desde la cuenca Neuquina (Primer Informe Mezzadri, pág. 49).

- b. "[L]a ininterrumpida declinación de las reservas observada en Loma la Lata a partir de 1999, resultó una clara indicación que el gas que no se produjo para poder satisfacer los compromisos de exportación era la consecuencia de un problema estructural previo a los años 2002 y 2003, de insuficiencia en la reposición de reservas por baja intensidad de exploración y consecuente carencia de nuevos yacimientos con reservas probadas desarrollables" (Primer Informe Mezzadri, pág. 48).

961. Agregan AESU y Sulgás que las presentaciones regulares (formulario 20F) de YPF ante la Securities and Exchange Commission de los Estados Unidos demuestran que en los años siguientes a 2001 la actividad de exploración de gas natural fue particularmente débil, registrándose en cambio, un mayor interés de YPF por perforar pozos de desarrollo. Por ejemplo, en el año 2008, a pesar de que los precios del gas (a cuya inflexibilidad YPF atribuye su desinterés de invertir) aumentaron un 39% y alcanzaron así a ser un 69% superiores a los que prevalecían en el año 2000 (previo a la crisis a la que YPF adjudica su deterioro productivo y de reservas), YPF declara haber perforado un solo pozo de exploración.

962. El experto Guadagni aporta los siguientes números en relación con la actividad exploratoria de YPF:

"c) Veamos ahora la reducción en la exploración de gas de YPF

- En el cuatrienio 1995-1998 YPF perforó 9 pozos.
 - En el período 1999-2004 YPF (empresa ahora controlada por Repsol) perforó apenas 3 pozos en esos seis años.
 - En los últimos 5 años (2006-2010) YPF apenas perforó 1 pozo exploratorio de gas, mientras que el resto de las empresas perforó 37 pozos.
- [...]
- En los últimos 6 años (2005-2010) YPF siguió perforando muy poco (3 pozos), lo mismo que en el periodo 1999-2004. En este mismo lapso, el resto de las empresas incrementó un 73 por ciento su actividad exploratoria.
 - Desde el año 1999 (año del ingreso de Repsol en YPF) en el país se hicieron 77 pozos exploratorios de gas; YPF perforó 6, es decir apenas el 8%, a pesar que sus reservas de gas eran al principio de la década el 26% del total.
 - En el sexenio 2005-2010, YPF perforó en exploración apenas la tercera parte que en el cuatrienio 1995-1998; el resto de las

empresas redujo su exploración en apenas un 8 por ciento (45 pozos versus 49)."

(Primer Informe Guadagni, ¶ 29)

963. Por su parte, el Sr. Moore critica la descripción de la actividad exploratoria de YPF hecha por el experto Guzzetti, y concluye que la falta de gas de YPF se debe a insuficiente exploración desde la década de los 90:

- a. "La discusión del experto Guzzetti del registro de YPF de su perforaciones de exploración de gas, tanto en todo el país como en Neuquén, utiliza información que no puedo validar (para pozos en los cuales YPF no participó). La información es sin embargo generalmente consistente con el argumento que hice en mi primer informe; que fue el período de actividad exploratoria reducida desde 1998 (junto con una incapacidad para aumentar adecuadamente la producción de yacimientos existentes) el que llevó al déficit, y no la reducción de precios en el año 2002." (Segundo Informe Moore, ¶¶ 15-16).¹⁶⁰
- b. "El experto Guzzetti afirma que el nivel dominante de participación de YPF en la exploración nacional de gas se ha exagerado con base en datos distorsionados. La participación promedio de YPF en todos los pozos en el período 1994-2009 fue de 36%, con una tendencia de participación declinante desde 44% en 1994 a 20% en 2009, aunque esta tendencia no es importante del punto de vista estadístico. (Segundo Informe Moore, ¶ 17).¹⁶¹ El Sr. Moore explica en mayor detalle: "[a] pesar de las preocupaciones sobre la calidad de los datos, en la Figura 9 muestro la Figura 3.c.2 [del Primer Informe Guzzetti] comparándola contra los datos sobre exploración nacional de petróleo y gas mostradas en la Figura 7 de mi primer informe" (Segundo Informe Moore, ¶ 82).¹⁶²

¹⁶⁰ Traducción del Tribunal. El original dice: "Guzzetti's discussion of YPF's record of exploration drilling for gas, both in the country as a whole and Neuquén in particular, uses data that I am unable to validate (for wells in which YPF did not participate). The data is nevertheless broadly consistent with the argument made in my first report; that the period of reduced exploration activity from 1998 (together with an inability to adequately increase production from existing fields) led to the shortfall, and not the price reduction in 2002" (Segundo Informe Moore, ¶¶ 15-16).

¹⁶¹ Traducción del Tribunal. El original dice "Guzzetti's claims about YPF's dominant level of participation in countrywide gas exploration are exaggerated based on distorted data. YPF average participation in all wells over the period 1994-2009 was 36%, with a trend of declining participation from 44% in 1994 to 20% in 2009, although this trend is not statistically significant" (Segundo Informe Moore, ¶ 17).

¹⁶² Traducción del Tribunal. El original dice: "Despite concerns about the data quality, I have in Figure 9 redisplayed Figure 3.c.2 [of Guzzetti's First Report] to allow comparison with the data for countrywide oil and gas exploration shown on Figure 7 of my first report" (Segundo Informe Moore, ¶ 82).

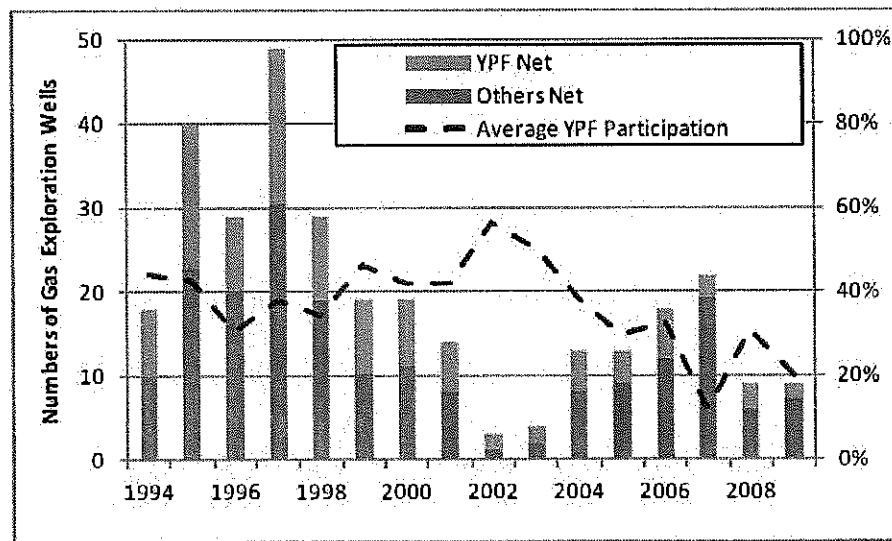


Figure 9: Gas Exploration Wells drilled in Argentina by year by participation, Net Wells, together with average YPF participation (ownership interest) from Guzzetti Data.

c. Explica el Sr. Moore:

- i. "La actividad aparece declinando desde 1997 en adelante. Aunque hay una segunda caída sustancial en 2002 (cuando se redujeron los precios en boca de pozo), la declinación inicial ocurre varios años antes." (Segundo Informe Moore, ¶ 83).¹⁶³
- ii. "La afirmación de que "[c]laramente se observa que en el período 1994 – 2009 YPF perforó más pozos que el resto de los operadores juntos" [la referencia es al Primer Informe Guzzetti, ¶ 165] es totalmente incorrecta por la distorsión en la información. La participación promedio de YPF en todos los pozos en ese período de tiempo fue de 36%. Si se ignora el alza en 2002-2003, cuando se perforaron muy pocos pozos, hay una tendencia de participación declinante desde 44% en 1994 a 20% a 2009, aunque esta tendencia no es importante desde un punto de vista estadístico" (Segundo Informe Moore, ¶ 84).¹⁶⁴

¹⁶³ Traducción del Tribunal. El original dice: "Activity is shown declining from 1997 onwards. Although there is a second substantial drop in 2002 (when wellhead prices were reduced), the initial decline is several years earlier" (Segundo Informe Moore, ¶ 83).

¹⁶⁴ Traducción del Tribunal. El original dice: "The statement that "[c]laramente se observa que en el período 1994 – 2009 YPF perforó más pozos que el resto de los operadores juntos" [Primer Informe Guzzetti, ¶ 165] is totally incorrect because of the data distortion. YPF average participation in all wells over that period of time was 36%. If the spike in 2002-2003 is disregarded, when very few wells were drilled, there is a trend of declining participation from 44% in 1994 to 20% in 2009, although this trend is not statistically significant" (Segundo Informe Moore, ¶ 84).

- d. “Las afirmaciones similares de Guzzetti sobre el nivel de participación de YPF en la exploración de gas en Neuquén también son defectuosas. El promedio de participación de YPF en todos los pozos en el período 1994-2009 fue de 42%, comparado con su propiedad de las reservas del 58% en 1998 y 61% en 2004. Si se mide por su participación en la propiedad, se podría haber esperado que YPF hubiese participado en aproximadamente 25% más de pozos netos dadas sus reservas en la Cuenca Neuquina.” (Segundo Informe Moore, ¶ 18).¹⁶⁵ El Sr. Moore ilustra sus observaciones con la siguiente tabla:

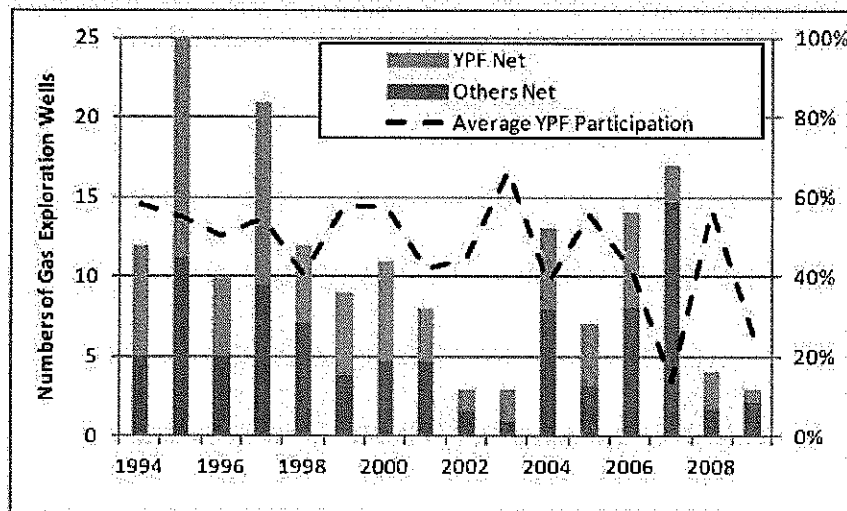


Figure 10: Gas Exploration Wells drilled in Nuequén Basin by year by participation, Net Wells, together with average YPF participation (ownership interest) from Guzzetti Data.

- e. En relación con esta tabla, explica el Sr. Moore:
- i. “Nuevamente, los datos mostrados correctamente refutan las declaraciones del señor Guzzetti de que “[e]n el período 1994 – 2009 hubieron solamente dos años (2004 y 2007) donde el resto de los propietarios perforaron más pozos exploratorios que YPF. [...] La información evidencia que en el período 2000 a 2009 YPF perforó más pozos exploratorios que el resto de los operadores juntos.” (Primer Informe Guzzetti, ¶ 159). En realidad, la participación de YPF fue, en promedio, 42% para el período 1994-2009, y en sólo cuatro de esos años tuvo un promedio de participación que excediera el 50%.” (Segundo Informe Moore, ¶¶ 86-87).¹⁶⁶

¹⁶⁵ Traducción del Tribunal. El original dice: “Guzzetti’s similar claims about YPF’s level of participation in gas exploration in Neuquén are also flawed. YPF’s average participation in all wells over the period 1994-2009 was 42%, compared to its reserves ownership of 58% in 1998 and 61% in 2004. Measured by ownership interest, YPF might have been expected to have participated in about 25% more net wells given its reserves position in the Neuquén Basin” (Segundo Informe Moore, ¶ 18).

¹⁶⁶ Traducción del Tribunal. El original dice: “Again, the correctly displayed data refutes Guzzetti’s statements that “[e]n el período 1994 – 2009 hubieron solamente dos años (2004 y 2007) donde el resto de los propietarios perforaron más pozos exploratorios que YPF. ... La información evidencia que en el período 2000 a 2009 YPF perforó más pozos exploratorios que el resto de los operadores juntos.” (First Guzzetti Report, ¶ 159). In fact, YPF’s participation was, on average, 42% for the period

- ii. La participación promedio de 58% de YPF en pozos en 1994 es la misma que su parte de las reservas en 1998, y cercana a su parte de las reservas en 2004 (61%). Por lo tanto, si se mide por interés en la propiedad, podría haberse esperado que YPF hubiese participado en aproximadamente un 25% más de pozos dada su posición de reservas en la Cuenca Neuquina" (Segundo Informe Moore, ¶ 88).¹⁶⁷
- iii. "Los datos proporcionados son consistentes con el argumento que hice en mi primer informe; que el periodo de exploración reducida desde 1998 (junto con una incapacidad para aumentar adecuadamente la producción desde yacimientos existentes) llevó al déficit. (Segundo Informe Moore, ¶ 89).¹⁶⁸
- f. El señor Moore concluye que la discusión hecha por el señor Guzzetti de los gastos de YPF en el período 2000-2009 no afecta ninguna de las conclusiones de su primer informe. Sin embargo, agrega que las conclusiones del señor Guzzetti podrían replantearse, desde una perspectiva diferente, de la siguiente manera:
 - i. "Luego de aumentar sus inversiones en comparación con sus planes, en parte en respuesta a los problemas de reservas y capacidad de producción en Loma La Lata, a pesar de ello YPF sólo contribuyó el 50% de las inversiones en Neuquén, aunque era dueña del 60% de las reservas; y
 - ii. Si YPF hubiese invertido lo que planeaba invertir, asumiendo que las inversiones efectivas de otras compañías hubiesen estado en línea con sus planes, la inversión de YPF habría sido sólo el 35% del total, en comparación con su propiedad del 60% de las reservas" (Segundo Informe Moore, ¶ 19).¹⁶⁹

964. AESU y Sulgás afirman que la baja inversión exploratoria de YPF en la Cuenca Neuquina se proyectó en el tiempo con particular fuerza en su principal yacimiento (también el más grande del país) Loma la Lata - Sierra Barrosa. Luego de alcanzar

1994-2009, and only in four of those years did it have an average participation interest exceeding 50%" (Moore, Second Report, ¶¶ 86-87).

¹⁶⁷ Traducción del Tribunal. El original dice: "YPF's 58% average participation in wells in 1994 is the same as its share of reserves in 1998, and close to its share of reserves in 2004 (61%). Thus, measured by ownership interest, YPF might have been expected to have participated in about 25% more net wells given its reserves position in the Neuquén Basin" (Moore, Second Report, ¶ 88).

¹⁶⁸ Traducción del Tribunal. El original dice: "The data provided is consistent with the argument made in my first report; that the period of reduced exploration activity from 1998 (together with an inability to adequately increase production from existing fields) led to the shortfall" (Moore, Second Report, ¶ 89).

¹⁶⁹ Traducción del Tribunal. El original dice: "Guzzetti's discussion of YPF's expenditures over the period 2000-2009 does not affect any of the conclusions of my first report. However, one may restate Guzzetti's conclusions, from a somewhat different perspective, as follows:

- i. After increasing its investments compared to its plans, in part in response to the reserves and deliverability issues at Loma La Lata, YPF nevertheless only supplied 50% of the investments in Neuquén, although it owned 60% of the reserves; and
- ii. Had YPF only invested what it planned to invest, assuming other companies' actual investments were in line with their plans, YPF's investment would have been only 35% of the total, compared to its ownership of 60% of the reserves" (Segundo Informe Moore, ¶ 19)

su pico de producción en agosto de 2003, éste comenzó a declinar con intensidad. Según la Auditoría de las Reservas Probadas de Loma la Lata, en sólo 6 años este yacimiento redujo su producción un 55%, desde 40 millones de m³/día en 2003 a 18 millones de m³/día, y para los 5 años siguientes se proyectaba una pérdida de producción del 72%, llegando a producir 5.000 millones de m³/día a fines de 2014. (Ver Informe Universidad Nacional del Nordeste, Anexo A9/S9, p. 76, gráfico 106). Mientras tanto, el incremento de producción en el resto de los yacimientos de YPF en la Cuenca Neuquina no alcanzó a compensar las pérdidas de Loma la Lata. En el ínterin no se registró actividad exploratoria significativa ni descubrimientos que modificaran la tendencia. YPF tampoco incrementó su superficie exploratoria en la Cuenca Neuquina para procurar incrementar sus reservas. Por el contrario, la superficie exploratoria de YPF cayó y en particular en la Cuenca Neuquina.

965. Adicionalmente, AESU y Sulgás afirman que los estados contables anuales de YPF revelan una reducción de sus costos y gastos de exploración a partir de 1999, año en que la empresa española Repsol adquirió el control accionario de YPF. Dentro de la escasa actividad exploratoria de YPF, las inversiones se dirigieron mayormente a la búsqueda de recursos en áreas de exploración con prospectividad de petróleo.
966. AESU y Sulgás afirman que la consecuencia crítica de la sostenida política de YPF de no inversión fue el estancamiento productivo y finalmente el incumplimiento de sus contratos. Mientras la producción de gas natural en Argentina creció un 30,3% entre 1998 y 2008, la producción en conjunto YPF y Astra S.A. (empresa que fue fusionada con YPF) sólo se incrementó en dicho período en un 3,7%. La caída de la producción de YPF en la Cuenca Neuquina entre 2004 y 2008 fue de 3.617 millones de m³, equivalente al 19% del nivel alcanzado en 2004, mientras que entre el 2004 y 2008 la producción nacional se redujo 1.876 millones de m³, equivalente a 3,58% del nivel registrado en 2004. En este sentido, sostiene el experto Lisi que “[l]a pronunciada e ininterrumpida caída en la Producción de Gas por parte de YPF, a partir del año 2005 precisamente, es consecuencia directa de la falta de Inversiones suficientes para el mantenimiento adecuado de los niveles de Reservas de Gas necesarios para el cumplimiento, en tiempo y forma, de todos los Contratos oportunamente firmados” (Informe Lisi, ¶ 66.3).
967. Según AESU y Sulgás, es de particular gravedad que YPF, siendo el principal productor de gas natural de Argentina, no realizara oportunamente las tareas de exploración de yacimientos de gas natural en la magnitud y cantidad necesarias que le permitiesen procurar reemplazar e incrementar sus reservas de gas natural. AESU y Sulgás sostienen que, de haber hecho las inversiones necesarias, YPF podría haber ampliado su capacidad productiva de modo tal de poder cumplir con sus compromisos de provisión de gas natural al extranjero y con sus compromisos de abastecimiento al mercado argentino. AESU y Sulgás alegan que YPF siempre supo que este incumplimiento tendría efectos directos sobre la posibilidad de cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, aun cuando no fuesen inmediatos. Como consecuencia de la relación contractual, AESU, con el pleno conocimiento de YPF, comprometió elevadas inversiones en una planta de generación eléctrica y firmó contratos de abastecimiento eléctrico que también la comprometían a largo plazo.

968. Como se explica en la sección (g) *infra*, AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que, a partir de 2002, la falta de exploraciones se debió a la falta de incentivos para invertir como resultado de las políticas de intervención del gobierno argentino. Alegan en todo caso que esta excusa no se aplica a los períodos anteriores, cuando el mercado del gas natural se desenvolvía en un ámbito de indiscutida libertad de mercado. AESU y Sulgás observan en este sentido que la explotación de hidrocarburos es una actividad a largo plazo: los tiempos de maduración de cualquier proyecto de exploración pueden fluctuar entre 4 y 7 años según las dificultades geológicas y las tecnologías disponibles, y a ese número de años deben adicionarse los de producción de los yacimientos, donde las proyecciones de ingresos no suelen ser menores a 10 años. Por lo tanto, YPF debió haber realizado las inversiones necesarias antes del 2002.
969. AESU y Sulgás también rechazan los argumentos de YPF de que el gobierno confirmó el cumplimiento de sus obligaciones de inversión al renovar sus concesiones. Según AESU y Sulgás, las aprobaciones gubernamentales respecto de concesiones de explotación no se vinculan con las inversiones de exploración, ya que las autoridades revisan el monto total invertido, no en cuanto se invirtió específicamente para explorar. En este sentido, AESU y Sulgás destacan que las cifras proporcionadas por el propio experto de YPF, el Sr. Guzzetti, confirman que del total de las erogaciones en inversión de YPF para el período 2000-2009, ascendentes a US\$ 7496 millones, menos del 5% (365 millones) corresponde a inversiones en exploración (Informe Complementario Guzzetti, ¶ 18). Esto también fue confirmado por el experto Guadagni durante la audiencia (Tr., Día 5, pág. 1072).
- (d) *YPF explotó sus yacimientos en forma irregular*
970. AESU y Sulgás alegan que YPF explotó sus yacimientos en forma irregular y abusiva, poniendo en peligro su capacidad para cumplir con el Contrato de Gas.
971. Por un lado, afirman que ante la escasez de reservas y al no contar con yacimientos por la falta de exploración, YPF intentó cumplir con sus compromisos mediante una explotación intensiva de algunos yacimientos en la Cuenca Neuquina, que los llevó a su agotamiento. De esta manera, YPF se puso en situación de no poder cumplir con un contrato a largo plazo como el Contrato de Gas.
972. En particular, el experto Mezzadri afirma que YPF afectó la producción de gas del área Loma La Lata por vía de aplicar un programa de "infill drilling" tendiente a mejorar la producción, pero que terminó afectando la presión del yacimiento (Primer Informe Mezzadri, ¶ 33 y pág. 65). El Sr. Mezzadri agrega que la caída de producción de gas del área Loma La Lata - Sierra Barrosa se debió a un déficit de reservas que condujo a YPF a sobreproducir el yacimiento (Primer Informe Mezzadri, Sección IV-6).
973. Por otro lado, alegan que YPF dejó de explotar yacimientos en la Cuenca Neuquina que sí eran productivos. Según AESU y Sulgás, YPF subexplotó yacimientos de gas que, por su ubicación y la experiencia de otras empresas que eran vecinas, podían producir mucho más. Al no poder desprenderse de algunos yacimientos que quería vender que estaban en plena producción, YPF discontinuó su producción.

(e) YPF mantuvo una política de dividendos agresiva que la dejó sin financiamiento

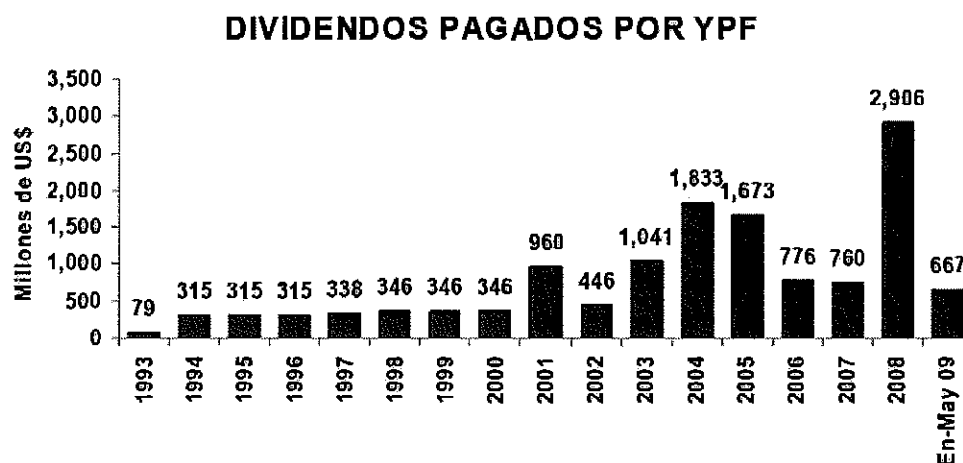
974. AESU y Sulgás afirman que, a partir del 2001, YPF optó por llevar adelante una política de pago de dividendos extremadamente agresiva. Esta política permitió al accionista controlante de YPF en ese momento (Repsol) destinar esos fondos a otras actividades en otras partes del mundo, sabiendo que con esos fondos habría podido llevar a cabo la actividad exploratoria que YPF debía realizar.

975. En particular, el experto Guadagni afirmó:

“[H]asta el año 99 YPF repartía en dividendos en efectivo el 35-36 por ciento de las utilidades. Cuando ingresa Repsol, en promedio hasta la fecha ha distribuido 103-104 por ciento. [...]

Cuando Repsol compra YPF en el año 99 tenía una deuda de 3.500 millones de euros. En el 2000 su deuda sube a 22 mil millones, Repsol compra YPF en 15 mil millones en el 99 con deuda. ¿Cómo reacciona el mercado financiero? Standard & Poor's le baja la calificación de A a triple B. Queda claro que Repsol a partir del 99-2000 tenía un objetivo central que era bajar su deuda. La baja de 22 mil millones de euros en el 2000-2001 a 5 mil en el 2004. ¿Y cómo la baja? Básicamente con la remesa de dividendos. Si no, ¿cómo explica usted que los dividendos salten de 300 millones a 1.400 millones del 99 al 2001? [...] En los tres últimos años distribuyó 142 por ciento de las utilidades, un caso único a esta escala planetaria en esta industria.” (Tr., Día 5, pág. 1068-1069 (Guadagni)).

976. AESU y Sulgás muestran los dividendos pagados por YPF a sus accionistas desde 1993 a 2009 en el siguiente gráfico: (no queda claro cuál es la fuente):



977. AESU y Sulgás alegan que, aun con esa política de dividendos, YPF tenía la capacidad para obtener financiamiento para sus actividades de exploración, pero optó por no recurrir al mercado financiero.

978. AESU y Sulgás se apoyan en el Informe de AGM Finanzas, el informe de los Ex Secretarios de Energía de 4 de Mayo de 2011 (A6/S6), la Publicación CEPAL (Naciones Unidas) (Anexo A5/S5), la carta de Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. (Anexo A22/S22) y artículos periodísticos (Anexo A23/S23).

(f) *YPF celebró contratos que comprometían sus reservas e incrementó la demanda interna de gas*

979. AESU y Sulgás sostienen que YPF contrajo compromisos con otras empresas, muchas de ellas relacionadas, comprometiendo sus reservas y aumentando la demanda interna de gas. Según AESU y Sulgás, ello constituye una violación de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas.

980. En particular, AESU y Sulgás afirman que YPF compitió con otros productores de gas natural por el abastecimiento de las nuevas plantas generadoras eléctricas en contratos de largo plazo y de nuevas plantas industriales, en algunas de estas actuando en el doble carácter de principal accionista y de proveedor de gas natural. Adicionalmente, ingresó en los mercados de países vecinos para abastecer demandas para destinos similares, también a largo plazo. Apoyándose en los estados contables de YPF y el Informe de AGM Finanzas, alegan que YPF asumió, con posterioridad a la celebración del Contrato de Gas (en 1998) o del momento en el cual se empezó a negociar y contemplar tal emprendimiento (en 1996) compromisos de abastecimiento a empresas tales como:

- a. Compañía Mega, de la cual YPF posee un 38%, a la que vende desde el 2001 aproximadamente entre 5.200.000 y 5.600.000 m3/día. YPF realiza sus ventas de gas natural en exclusividad y a precios ajustados con los precios de los productos exportados que ha llevado a que YPF percibiera los más elevados precios de sus contratos, prefiriendo asegurar este suministro por sobre otros no tan convenientes;
- b. Compañía Profertil, en la cual YPF posee un 50%, que consume un volumen de 2.500.000 m3/día y a la que YPF proveía desde el 2001 el 50%; (iii) otros proyectos propios, como una planta de Metanol en Neuquén desde el 2002, que consume aproximadamente 1.000.000 m3/día, y que exporta más del 70% de su producción;
- c. Incrementó el suministro de gas natural para utilización en yacimientos de petróleo y en sus refinerías de La Plata, la mayor del país, Luján de Cuyo y Plaza Huincul, además de sus varias plantas petroquímicas en La Plata y alrededores, consumiendo en el orden de 1.000.000 m3/día en su conjunto;
- d. Participa en forma directa en la central termoeléctrica Plaza Huincul que consume aproximadamente 240.000 m3/día en Neuquén desde mediados de 1998;
- e. También en Neuquén, posee la central termoeléctrica Chihuidos de ciclo abierto de 40 MW que consume en el orden de 400.000 m3/día;
- f. Participa con un 40%, en forma directa e indirecta, en la central termoeléctrica Dock Sud de 775 MW en ciclo combinado y 67 MW en ciclo abierto que consume cerca de 3.400.000 m3/día desde mediados de 2001;
- g. Posee el 45% de Pluspetrol Energy, empresa que posee el 60% del yacimiento Ramos, que también redujo fuertemente sus reservas, y en dos centrales

termoeléctricas localizadas en Tucumán (Central Térmica San Miguel de Tucumán de 370 MW y Central Térmica Tucumán de 410 MW);

- h. Participa con un 100% en la central termoeléctrica de ciclo abierto Los Perales, en Santa Cruz, de 74 MW, que consume aproximadamente 600.000 m³/d desde 1997 y
 - i. Centrales térmicas Mendoza SA y La Plata Cogeneración SA, proveedoras de vapor a las destilerías de Luján de Cuyo y de La Plata, respectivamente. Consumen aproximadamente 1.500.000 m³/día.
981. AESU y Sulgás alegan que todo esto lo hizo YPF en las condiciones de reservas menguadas, menores a las declaradas y por las cuales no realizaba actividad alguna para renovarlas o recomponerlas.
982. AESU y Sulgás afirman también que el conjunto de los insumos de gas natural requeridos por las plantas industriales o de generación eléctrica vinculadas a YPF, sea por su calidad de accionista o por ser comprador de sus servicios, representa casi el 30% de la producción total de gas natural de YPF en Argentina, o el 35% de su producción de gas natural en la Cuenca Neuquina.
983. Asimismo destacan AESU y Sulgás los compromisos de ventas futuras de gas natural reportadas anualmente por YPF a la SEC. En 2006, posterior al fuerte ajuste negativo de sus estimaciones previas de reservas, tales compromisos se incrementaron un 63% en un contexto de variación de precios del orden del 20% en aquel año. Del mismo modo, en su última presentación ante la SEC, se revela un crecimiento del 85% en el total de sus compromisos nominales de ventas futuras entre 2007 y 2008, pero, dada la variación de precios del gas del 2008 (39%), eso supone un sustancial crecimiento del 33% en los volúmenes físicos comprometidos, a pesar de que la producción de YPF se redujo un 3,3% en ese año y que, fundamentalmente, sus reservas probadas declaradas ante la SEC declinaron un 16,4%, en el séptimo año consecutivo de caída de reservas.
984. AESU y Sulgás afirman que cuando YPF celebró contratos que comprometían sus bajas reservas, sabiendo que no tenía las reservas de gas y que la legislación argentina subordinaba el cumplimiento de las exportaciones de gas a que no se afectase la demanda interna, era consciente que comprometía su posibilidad de cumplir el Contrato de Gas. Agregan AESU y Sulgás que, como la mayoría de estos contratos se celebraron con empresas o en emprendimientos en los cuales YPF participaba, YPF realizó la consciente opción de dar prioridad a sus negocios antes que a sus compromisos. Asimismo, señalan que esos contratos o suministros se celebraron o negociaron una vez celebrado el Contrato de Gas o al menos el Acuerdo Marco de 1996, por el cual YPF sabía que habría de tener que exportar importantes cantidades de gas a la usina que se construiría en Uruguaiana.
985. AESU y Sulgás afirman que en aquellos casos en que YPF ingresó como accionista en proyectos que eran grandes usuarios de gas natural, la empresa generó por sí misma un aumento sostenido de la demanda interna de gas natural, restándose capacidad potencial para cumplir con sus obligaciones en el extranjero, entre ellas con AESU y Sulgás.

986. AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF según el cual cuestionar su expansión comercial implica castigar a una empresa exitosa, que ha conseguido nuevos clientes o vender más gas natural. Alegan que no se está ante una empresa exitosa, sino ante una empresa que no pudo cumplir lo que se comprometió contractualmente a hacer durante 20 años, en una actitud negligente, cuando no dolosamente incumplidora. Señalan asimismo que si se toman nuevos compromisos se deben adoptar las medidas para satisfacer tales nuevos compromisos y aquellos del pasado que continúan vigentes, lo cual no hizo YPF.

(g) *YPF causó la escasez de gas*

987. Por todos los argumentos expuestos precedentemente, AESU y Sulgás sostienen que YPF contribuyó a causar la escasez de gas, y que esta escasez de gas a su vez causó las restricciones a las exportaciones de gas y el aumento de los impuestos a la exportación. (A/S-MD, ¶¶ 338 y ss.).

988. En particular, AESU y Sulgás alegan que la escasez de gas es atribuible en gran parte a la falta de exploración y explotación de recursos gasíferos por parte de YPF. YPF sabía que tenía un deliverability declinante, y no tomó las medidas necesarias para remediarlo. Según se desprende del informe del experto Moore, YPF sabía que su máxima producción tendría lugar en el año 2003 o 2004, y que posteriormente su capacidad de producción de gas disminuiría año a año. Esta situación se veía agravada en la Cuenca Neuquina, ya que su principal yacimiento – Loma la Lata – era un yacimiento antiguo, que decrecía en su producción a un ritmo del 10% anual y no se habían descubierto yacimientos para reemplazarlo. También sabían que su falta de reservas de gas y su inactividad exploratoria agravaban el desabastecimiento, que comenzaba con una crisis de deliverability pero continuaría con una profundización por la falta de reservas. Por lo tanto, alegan que YPF, siendo el principal productor de gas en Argentina, sabía que si disminuía su deliverability de gas se produciría una crisis de desabastecimiento.

989. Si bien YPF no fue la única empresa productora de gas que disminuyó sus inversiones en la materia, por su posición dominante en el mercado YPF no podía ignorar el efecto devastador que su omisión de inversión ocasionaría, y que efectivamente ocasionó, desabasteciendo al mercado interno de gas pese a estar obligada a hacerlo tanto legal como contractualmente. En efecto, cuando se negoció el Contrato de Gas YPF tenía declaradas reservas que representaban el 42,7 % de las reservas de gas natural comprobadas del país. Con esa participación, YPF sabía que cualquier mengua en la producción o disminución de reservas de gas incidiría sustancialmente en la oferta de gas para satisfacer la demanda interna y sus compromisos de exportación. Esas reservas de YPF cayeron en cerca del 70% desde el año 2000 hasta 2008, mientras que la producción de gas natural se incrementó en sólo un 2,4% en ese período, incremento que resulta irrisorio teniendo en cuenta el incremento de la demanda esperada que YPF debía satisfacer.

990. AESU y Sulgás afirman que la responsabilidad de YPF y de los demás productores de gas ha sido confirmada por varios expertos. AESU y Sulgás cita en particular un informe emitido por ocho ex Secretarios de Energía de la Nación de mayo de 2011 (Anexo A6/S6); declaraciones de integrantes de dicho grupo de Ex Secretarios de Energía publicadas en el diario La Nación el 23 de abril de 2009 (Anexo A23/S23);

declaraciones del ex Secretario de Energía y experto en este arbitraje Alieto Guadagni (Anexos al Informe de Alieto Guadagni); y un Informe publicado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas titulado "Crisis de la industria del gas natural en Argentina" de marzo de 2005 (Anexo A5/S5). En particular, este último informe señala:

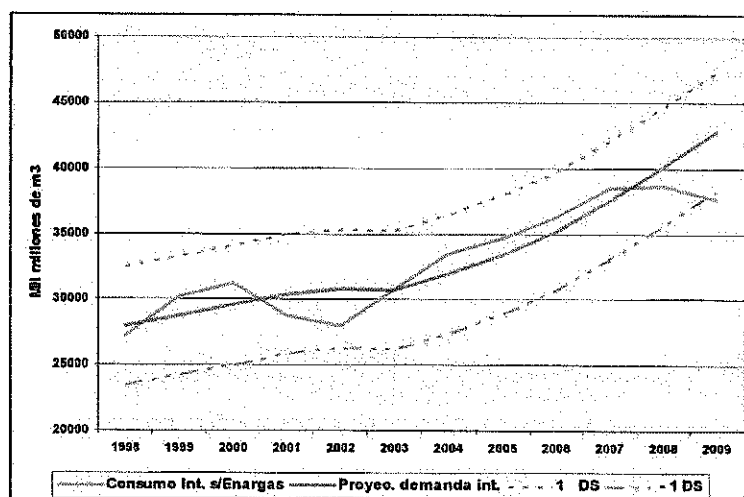
"El 5 de agosto del año 2000 y en el marco de la negociación de la extensión de la concesión del yacimiento Loma La Lata, Repsol YPF proyectaba la posibilidad de incrementar la producción de 75 millones de barriles equivalentes de petróleo hacia el año 2004-2005. Es decir un 33%. Tras la pesificación del precio entre 2002 y 2003, alegó la declinación del yacimiento y problemas de orden técnico. Es decir que en la propuesta de Repsol-YPF la producción de Loma la Lata podía aportar más de 15 millones de metros cúbicos diarios a la oferta, con lo cual no hubiera habido déficit interno ni corte de exportaciones."

991. Según AESU y Sulgás, este extracto confirma la responsabilidad de YPF, tanto en la falta de gas para satisfacer la demanda interna como respecto de los incumplimientos de YPF de sus obligaciones de exportar gas bajo el Contrato de Gas, así como el dolo incurrido por ella.
992. AESU y Sulgás alegan que la falta de exploración se debió a una política de desinversión iniciada por YPF desde años previos al 2004. Siguiendo esta estrategia, YPF sobreexplotó el yacimiento de Loma la Lata durante los primeros años de la década del 2000, a fin de poder obtener la mayor producción de gas con la menor inversión posible, en absoluto detrimento de sus posibilidades de cumplir con su obligación de abastecer el mercado interno y exportar los volúmenes comprometidos bajo el Contrato de Gas. YPF sabía que ello, sumado a la falta de inversión en exploración, la llevarían irremediablemente a disminuir su producción al poco tiempo, como efectivamente sucedió. Cuando le fue prorrogada la concesión de ese yacimiento, YPF se sustrajo de su obligación de explorar y producir los volúmenes de gas que había comprometido.
993. Según AESU y Sulgás, de haber producido YPF los volúmenes a los que se encontraba obligada, hubiera abastecido la totalidad de la demanda interna, a lo que estaba obligada y habría podido exportar los volúmenes comprometidos, sin inconveniente operativo ni regulatorio alguno.
994. AESU y Sulgás afirman que esta desatención temeraria en exploración y producción de yacimientos de gas natural por parte de YPF provocó el dictado por parte del Estado de la normativa invocada por YPF como causal de fuerza mayor. Pero ya que fue precisamente YPF quien causó la escasez subyacente a esas medidas, YPF no es ajena a la dictación de esas medidas y por lo tanto no puede invocarlas como causal de fuerza mayor. AESU y Sulgás destacan que esta falta de ajenidad es confirmada por las medidas mismas, ya que los considerandos de las normas respectivas se refieren específicamente a la falta de inversión por parte de los productores de gas.
995. AESU y Sulgás niegan las razones dadas por YPF para explicar la escasez de gas (A/S-AF, ¶¶ 493-161). En primer lugar, niegan que la baja de reservas esté vinculada a las medidas adoptadas por el gobierno argentino ante la crisis de 2002, en particular la pesificación y el congelamiento de precios. Apoyándose en las

declaraciones del Sr. Moore durante la audiencia, afirman que si el precio del gas hubiera estado por debajo del costo operativo del yacimiento (como sostiene YPF), la caída en reservas (EUR, Expected Ultimate Recovery) habría sido dramática a fines del año 2002, y debiera mantenerse constante desde ahí en adelante, pero lo que se ve es una reducción en 2002, seguida por otras reducciones en 2003, 2004 y 2005. Afirman que YPF no ha probado que la pesificación no permitiera inversiones, y en particular no ha probado haber sufrido pérdidas en sus operaciones de gas, sino todo lo contrario. Pero aún si la pesificación pudiera haber tenido un impacto en las inversiones, el punto crucial es que la pesificación del 2002 no pudo tener efecto sobre el deliverability en el 2004. (Tr., Día 3, pág. 642 (Moore)).

996. En segundo lugar, AESU y Sulgás niegan que el desabastecimiento interno se haya debido a un incremento abrupto y exponencial de la demanda interna como resultado de la pesificación y del congelamiento de precios. Citando al Sr. Mezzadri, AESU y Sulgás afirman que la demanda interna de gas creció dentro de los parámetros esperados y normales. El Sr. Mezzadri proporciona el siguiente gráfico, (Primer Informe Mezzadri, pág. 45):

Gráfico III.3 – Proyección de la demanda interna a partir de 1998 vs la evolución efectiva del consumo interno según ENARGAS. 1998- 2009

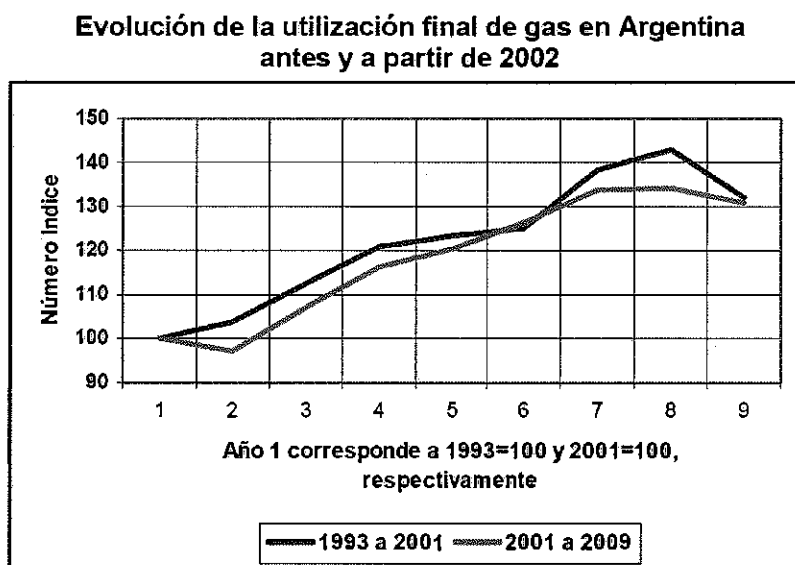


Fuente: Proyección en Cuadro 10-Total, Apéndice Estadístico.
Consumo final Cuadro 3 del Apéndice Estadístico

997. Explica el Sr. Mezzadri: "La información comparada revela, en general, tendencias similares de crecimiento en ambas curvas, pero pueden distinguirse tres períodos: el primero, entre los años 2000 y 2004 con una evidente aceleración temporal de los niveles de consumo interno en 2003 que no alcanza a recuperar, sin embargo, los bajos registros del año 2000. Eso sucede en el año siguiente, 2004 y, a partir de entonces las tasas de crecimiento se moderan significativamente y el consumo interno de gas natural crece al 4,8% anual entre 2004 y 2007 (variación compatible con el crecimiento histórico) y evoluciona a niveles algo superiores a los de la demanda esperada. En el tercer período la demanda esperada se convierte en significativamente superior al consumo por aplicación de un racionamiento severo a los grandes usuarios de gas natural a partir de 2007, a pesar de que se había comenzado a importar gas natural desde Bolivia en 2005. En ningún momento de

los años analizados el consumo observado se desvía en más de una desviación standard de la demanda esperada, excepto en 2009 donde además de los redireccionamientos y restricciones del despacho a grandes usuarios, se añadió la caída de la actividad económica.” (Primer Informe Mezzadri, págs. 45-46).

998. De manera similar, el experto Mezzadri sostiene que “si se comparan las tasas de crecimiento de la utilización final de gas en Argentina, antes y después de 2002, o sea durante los períodos 1993-2001 y 2001-2009, las mismas resultan sorprendentemente similares: 31,9% en el primer caso y 31,7% en el segundo período.” (Tercer Informe Complementario Mezzadri, pág. 7). Esto es ilustrado gráficamente en el siguiente cuadro:



Fuente: Elaboración propia en base a información del Cuadro 3 del Apéndice Estadístico del Informe del 1 de julio de 2011.
Ver el Cuadro 5 del presente Anexo Estadístico.

999. Agrega el Sr. Mezzadri que es falaz comparar el año 2004 con el año 2002, sino que debe compararse el 2004 con el 2000, porque no es correcto tomar como punto de comparación el año de la crisis (Tr., Día 5, pág. 1174 (Mezzadri)). Concluye el experto que no fue el aumento de la demanda lo que ocasionó el desabastecimiento; fue la falta de exploración en años previos a la pesificación, junto con el *write-off* de reservas atribuible a errores de YPF, los que impidieron que YPF abasteciera una demanda con un crecimiento normal (Tr., Día 5, pág. 1192 (Mezzadri)).
1000. En todo caso, apoyándose en los informes del Sr. Moore, AESU y Sulgás afirman que la demanda en el año 2004 creció menos de lo pronosticado por el Estado en 1997 (que fue el pronóstico utilizado por el Informe GCA 1997 para realizar su estimación de reservas), y que la producción nunca llegó a alcanzar la demanda esperada por GCA en 1997 (Segundo Informe Moore, ¶ 31, Tr., Día 4, págs. 924-925).
1001. AESU y Sulgás afirman que el experto Guzzetti no pudo desacreditar lo dicho por los expertos Moore y Mezzadri en relación con el aumento de la demanda.

1002. Por todas estas razones, AESU y Sulgás afirman que fue YPF, con sus conductas y omisiones, el principal responsable de la crisis del gas en Argentina. Agregan que YPF llegó a esta situación sabiendo los efectos que ella producía sobre los derechos de Sulgás y AESU bajo el Contrato de Gas, y por lo tanto, esto constituye un nuevo incumplimiento doloso por parte de YPF a sus obligaciones contractuales.
1003. Según AESU y Sulgás, el incumplimiento de YPF no sólo ocasionó el dictado de las normas que restringieron las exportaciones, sino que tuvo consecuencia directa en la modificación de la base de valoración del gas natural sujeto a derechos de exportación y aumento sustancial de la alícuota imponible de los derechos de exportación al gas natural, que luego YPF quiso trasladar a Sulgás. Esto es porque, por causa del desabastecimiento interno (a su vez causado por YPF), el gobierno argentino debió importar gas natural de Bolivia. El empeoramiento de la situación de abastecimiento interno, ocasionado en el sostenido abandono por parte de YPF de su actividad de producción gasífera hizo necesario, desde el año 2008, recurrir a la "regasificación" de GNL traído a través de buques. El precio del gas importado desde Bolivia por ENARSA o a través del buque regasificador es vendido al mercado interno a un precio mucho menor a su valor de adquisición, que puede llegar a los US\$ 17 MM/BTU. Mediante los impuestos a la exportación, el gobierno pretende financiar el diferencial entre el precio de adquisición del gas y su precio de venta al mercado interno y trasladarlo a las exportaciones de gas. Si no hubiese sido necesaria esa importación, tampoco habría sido necesario crear los impuestos a la exportación o, al menos, su costo no habría sido tan alto.
1004. Como se ha explicado en la Sección VII.A.6 *supra*, AESU y Sulgás alegan que YPF no podía trasladar los impuestos a la exportación a Sulgás sin primero cumplir con el procedimiento de consulta especificado en el artículo 13.1 del Contrato de Gas. Sin perjuicio de eso, tampoco era razonable trasladar ese impuesto a Sulgás, porque es precisamente YPF quien causó, con su falta de inversión en exploración, el desabastecimiento de la demanda interna de gas, provocando la necesidad de importar el gas. Adicionalmente, AESU y Sulgás alegan que YPF se beneficia con el diferencial entre el precio de importación que paga ENARSA para importar gas de Bolivia o GNL, y el precio con el cual lo vende al mercado interno, y que también se beneficia del negocio del GNL, ya que es YPF quien presta el negocio de regasificación. AESU y Sulgás agregan que es por estas razones que YPF no impugnó seriamente los derechos de exportación.
- (h) *YPF condicionó el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato al cumplimiento por parte de AESU y Sulgás de prestaciones no pactadas contractualmente*
1005. AESU y Sulgás afirman que YPF condicionó la exportación de gas al cumplimiento por parte de AESU y Sulgás de prestaciones no pactadas contractualmente, respecto de los actos administrativos referentes a la exportación de gas, los efectos de los impuestos a la importación de gas y las regalías a cargo de YPF (A/S-Demanda, ¶¶ 557-568; Réplica, ¶¶ 635-642, 668-670).
1006. AESU y Sulgás alegan que YPF condicionó el recurso a regímenes de sustitución de energía (lo que según AESU y Sulgás hubiese permitido la exportación de gas) a que AESU y Sulgás pagaran los mayores costos que resultaban de recurrir a tal régimen. Según AESU y Sulgás, tal costo le correspondía a YPF, por ser necesario para poner

el gas en el Punto de Entrega. Por esa razón, AESU y Sulgás no aceptaron pagar el mayor costo, con la consecuencia que no se exportó gas al amparo de estos regímenes.

1007. Asimismo, AESU y Sulgás alegan que, una vez en vigor las retenciones a la exportación del gas, YPF condicionó la entrega del gas a que AESU y Sulgás le pagaran dichas retenciones, y a que pagaran a YPF, además, el monto de la regalía que YPF debía pagar a las provincias de las cuales se extraía el gas. El Tribunal ya ha analizado los argumentos de las partes respecto de este punto. El Tribunal determinó que AESU y Sulgás estaban contractualmente obligadas a asumir el costo de los impuestos a la exportación, pero no el costo del aumento de las regalías, que era de cargo de YPF.

1008. AESU se negó a ambas condiciones.

- a. Respecto de la primera exigencia de YPF, porque no sólo YPF no cumplió con los procedimientos que prevé el Contrato de Gas para que se incluyan en el precio del gas los nuevos tributos, circunstancia que le había sido puesta de resalto en cartas enviadas a YPF, sino también porque, como también se informó a YPF, tal tributo era inconstitucional y no correspondía su pago. (Ver Sección VII.A.6 *supra*).
- b. Con relación a la segunda exigencia, el pago de las regalías, AESU y Sulgás se negaron a su pago por ser una cuestión exclusiva y propia de YPF. En ningún lugar del Contrato de Gas se decía nada respecto de la asunción por AESU o Sulgás, en circunstancia alguna, de tal costo exclusivo de YPF (Ver Sección VII.A.4 *supra*).

1009. Como AESU y Sulgás no accedieron a los requerimientos de YPF, YPF no entregó el gas.¹⁷⁰ Según AESU y Sulgás, tal comportamiento constituye un injustificado y doloso incumplimiento del Contrato de Gas. También resulta en una infracción a las disposiciones de la Ley 25.156 sobre Defensa de la Competencia, que sanciona los abusos de posición dominante.¹⁷¹ En este sentido, AESU y Sulgás afirman que YPF tenía una posición dominante en el mercado del gas proveniente de la Cuenca Neuquina puesto que su participación en las reservas de dicha Cuenca era del 57% y se cumplen todos los requisitos del artículo 5 de la Ley 25.156 para determinar la existencia de posición dominante.¹⁷² AESU y Sulgás sostienen que si YPF pudo

¹⁷⁰ AESU y Sulgás admiten que hubo una ocasión en que aceptaron los condicionamientos de YPF: cuando necesitaron gas pruebas en la usina los días 26, 27 y 28 de agosto de 2008. Sin embargo, como ya se explicó, alegan que YPF no sólo entregó cantidades significativamente menores a las solicitadas, sino que también aprovechó la ocasión para condicionar la provisión a que se le pagara las retenciones a la exportación y las regalías debidas a las provincias. Explican AESU y Sulgás que dada su necesidad de realizar las pruebas, aceptaron estos condicionamientos, pero reservando sus derechos y dejando constancia que YPF estaba explotando un estado de necesidad de AESU (ver párr. 627 *supra*).

¹⁷² Específicamente, alegan AESU y Sulgás que: (i) el gas no es fácilmente sustituible, y en los casos en que la sustitución es posible, ésta es onerosa; (ii) existen en Argentina restricciones administrativas a la entrada de otros productos u oferentes, ya que para producir y comercializar gas se debe contar con la correspondiente concesión que otorga el Estado y (iii) por su participación en

condicionar las entregas de gas a AESU y Sulgás en la forma descrita, es porque tenía una posición dominante en el mercado de gas, y los condicionamientos constituyeron un abuso de dicha posición dominante para obtener ventajas indebidas y no pactadas contractualmente.

1010. AESU y Sulgás sostienen que para apreciar las infracciones a la Ley 25.156 es indiferente que se esté ante una situación contractual o extracontractual; lo relevante es la realidad económica (artículo 3 de la Ley 25.156). También conforme al artículo 51 de la Ley 25.156, los particulares afectados tienen las acciones de derecho común con motivo de las infracciones, por lo cual las violaciones por YPF a la Ley 25.156 pueden ser invocadas en este arbitraje..
1011. Agregan AESU y Sulgás que, siguiendo la recomendación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, se sancionó a YPF por abuso de posición dominante en cuestiones gasíferas, sanción que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Anexo AL9/SL9). (AESU y Sulgás no dicen si esa sanción fue por los abusos que ellas denuncian en este arbitraje).

b. Posición de YPF

1012. YPF no disputa que durante las fechas señaladas por AESU y Sulgás no entregó las cantidades de gas nominadas por éstas. Sin embargo, alega que todos los días de falta de entrega de gas están excusados por fuerza mayor regulatoria.
1013. Adicionalmente, sostiene que el alcance de su obligación de suministro de gas era más limitado de lo que alegan AESU y Sulgás, y que cumplió con sus obligaciones (relacionadas) con suficiencia. También afirma haberse comportado en todo momento como un Operador Razonable y Prudente, en los términos del artículo 17.4(d) del Contrato de Gas.
1014. En cualquier caso, observa YPF que corresponderá a la segunda etapa de este arbitraje, en su caso, la cuantificación de los daños y perjuicios relativa a estas faltas de entrega de gas.

(i) El verdadero alcance de la obligación de YPF de entregar el gas

1015. YPF rechaza la interpretación expansiva de los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas hecha por AESU y Sulgás, de acuerdo con la cual surgiría para YPF una obligación complementaria de asegurar la inexistencia de problemas en el abastecimiento del mercado interno (Y-MD, ¶¶ 205-221). Según YPF, de estos artículos surgen expresamente tres obligaciones de YPF:
 - a. Primero, la obligación de entregar 2.800.000 m3/día de gas natural (según el respectivo período) desde sus concesiones de explotación de hidrocarburos de la Cuenca Neuquina y por un plazo de 20 años. YPF concuerda con AESU y Sulgás que se trata de una obligación de resultado, como en general son las

las reservas, YPF puede influir unilateralmente en la formación de los precios o restringir el abastecimiento.

obligaciones de comprador y vendedor en contratos de compraventa, pero destaca que estas obligaciones son excusables por fuerza mayor.¹⁷³ YPF observa que el Contrato de Gas excusa la obligación de pagar DOP en el caso de fuerza mayor de YPF (artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas), y que el propio Contrato de Gas aclara que, en caso de fuerza mayor, YPF no tiene obligación de proveer gas sustituto (artículo 17.4 del Contrato). YPF destaca asimismo que, como consecuencia de las restricciones a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino, las partes modificaron el Contrato de Gas para aclarar que:

“Las Partes aceptan y reconocen que ninguna de las manifestaciones y/o las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo RD 2 o en el Acuerdo RD podrán ni deberán entenderse como:...(ii) una representación, declaración o garantía de parte de YPF respecto de la entrega de volúmenes de gas, tanto durante el período de verano como de invierno, frente a un supuesto de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR bajo el Contrato, ello sin perjuicio de las obligaciones expresamente establecidas en el Contrato, el Acuerdo RD y el presente Acuerdo RD 2.” (Art. 3.2 del Segundo Acuerdo de Resolución de Disputas).

- b. Segundo, una obligación de medios (“mejores esfuerzos”) consistente en mantener la vigencia de sus concesiones de explotación de la Cuenca Neuquina. La razón para esta obligación fue que, en aquel entonces (y como surge del artículo 6 de la Autorización de Exportación), la mayoría de las concesiones de YPF en la Cuenca Neuquina vencían en el año 2017, mientras que el Contrato de Gas vencía unos años más tarde (diciembre de 2020). YPF afirma que YPF cumplió perfectamente con esta obligación, pues en los años 2001 y 2008, YPF obtuvo del gobierno argentino y del gobierno de la Provincia del Neuquén, respectivamente, la prórroga del plazo de todas sus concesiones de explotación de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Neuquén (Cuenca Neuquina) desde donde se abastecía al importador.
- c. Tercero, la obligación de medios de YPF de mantener, “en cuanto de YPF dependa”, la autorización de exportación (i.e., la Resolución SE N° 465/98 que fue publicada en el Boletín Oficial el 1° de octubre de 1998) para posibilitar la exportación de gas en la condición firme prevista en el Contrato de Gas. YPF sostiene que cumplió con esta obligación, pues la mantuvo vigente y no incurrió en ninguna de las causales que hubieran permitido su revocación. Según YPF, fue el gobierno argentino quien interrumpió y subordinó el Contrato de Gas al pleno abastecimiento del mercado interno y quien imposibilitó la exportación de gas en la condición firme prevista en el Contrato de Gas. Según el Contrato de Gas, YPF sólo es responsable de las faltas de suministro (incluyendo el pago de la penalidad por DOP) si sus derechos en virtud de la Autorización de

¹⁷³ YPF cita una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, *La Segunda Coop. Ltda. Seguros Generales c. Expreso Andriani y otro*, La Ley 2004-B, 940, Anexo YL-151, que afirma que “[e]n materia de obligaciones de resultado de fuente contractual el mero incumplimiento hace presumir la culpa del deudor, por ello éste para eximirse de responsabilidad tiene que demostrar que la falta de entrega de la mercadería se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor”.

Exportación son afectados por su culpa, más no por la culpa de un tercero (incluyendo el gobierno argentino).

1016. En vista de lo anterior, YPF niega que los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas constituyan a YPF en el garante solidario del pleno abastecimiento del mercado interno argentino, como alegan AESU y Sulgás, por las siguientes razones:

- a. Primero, porque no surge de su texto. Según YPF, una obligación tan significativa debería, al menos, haberse contemplado expresamente en el contrato, pero no fue así. YPF se apoya en la opinión de la Dra. Kemelmajer,:

“Ninguna cláusula del contrato que he tenido a la vista puede interpretarse en el sentido de que las obligaciones de YPF incluían la previa provisión al mercado interno de cantidades indefinidas de gas a precios indeterminados. Una obligación tan relevante y significativa debió haberse previsto en el texto contractual, como se previeron las posibles restricciones cambiarias, antes mencionada.” (Opinión Legal de A. Kemelmajer, ¶ 159).

- b. Segundo, el marco regulatorio no establecía semejante obligación a cargo de YPF. Como se explica en mayor detalle más adelante, YPF afirma que hasta el año 2004 los contratos de exportación no podían ser interrumpidos ni subordinados a los problemas del abastecimiento interno.
- c. Tercero, si la tesis del Importador fuera correcta, el Contrato de Gas contendría una obligación implícita de YPF de proveer al mercado interno cantidades indefinidas e ilimitadas de gas a precios indeterminados, lo cual sería nulo por carecer de un objeto definido y cierto. Además, cuando la obligación es subordinada al acaecimiento de un hecho imposible positivo (por ejemplo, mantener abastecido plenamente el mercado interno) la obligación es ineficaz (artículo 530 del Código Civil).

1017. YPF sostiene que, en definitiva, el Importador asumió el riesgo del hecho del príncipe que imposibilitara la entrega de gas (así como el riesgo impositivo argentino). YPF por su parte asumió los riesgos propios al negocio de YPF y su deber de obrar como un operador prudente y razonable, incluyendo el riesgo geológico de sus yacimientos y el riesgo comercial de acordar un precio de venta del gas natural por un plazo de veinte años. Es por ello que al obligarse en virtud de la cláusula de DOP, YPF expresamente (i) excluyó el devengamiento de dicha obligación si las faltas de entrega ocurrieren por causa de eventos de fuerza mayor, incluyendo hechos del príncipe (artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas) y (ii) limitó su compromiso de mantenimiento de la Autorización de Exportación en aquello “en cuanto de YPF dependa” (artículo 3.4(ii) del Contrato de Gas).

1018. YPF afirma que el traslado del riesgo al Importador tenía una razón de ser: como todo project financing en donde existen varios contratos vinculados en los que un evento que ocurre bajo un contrato repercute en los demás, el PPA original entre AESU y las distribuidoras eléctricas en Brasil contenía un claro sistema de pass-through a éstas de los riesgos que AESU había asumido bajo otros contratos de la cadena de comercialización, incluyendo el Contrato de Gas. Dicho pass-through incluía, *inter alia*: (i) el traslado a las distribuidoras eléctricas de cualquier impuesto argentino que incidiera sobre la exportación de gas (artículos 10.1, 10.2, 10.6 y 10.7

del PPA, Anexo Y-27) y (ii) el traslado a éstas de los efectos de cualquier evento de fuerza mayor en Argentina bajo el Contrato de Gas (artículo 18.3 del PPA, Anexo Y-27).

1019. Adicionalmente, YPF niega que haya debido contar con las reservas y capacidad de producción necesarias para abastecer el mercado interno en casos de crisis. Considerando que ni el marco regulatorio y ni el marco contractual imponían sobre YPF la obligación de abastecer el mercado interno, YPF sostiene que la obligación de cualquier productor exportador de gas natural, actuando de buena fe, era el de contar con las reservas y la capacidad de producción suficientes para cumplir con su cartera de contratos firme de ventas en el mercado regional mayorista de gas natural. No existiendo (ni pudiendo existir) conocimiento por parte de los productores de gas argentinos respecto de los problemas de abastecimiento que podían producirse en el futuro como consecuencia de un cambio de las reglas del juego, la obligación de aquellos hasta el año 2004 fue el de contar con las reservas y la capacidad de producción suficientes para abastecer sus contratos firmes hasta el vencimiento de los mismos. Como se explica en la Sección (iii) *infra*, YPF afirma que siempre cumplió con esta obligación. (Y-MD, ¶¶ 195-198).

(ii) La falta de entrega del gas está excusada por fuerza mayor regulatoria

- (a) *Los hechos invocados por YPF: las medidas de restricción a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino*

1020. YPF alega que las medidas de restricción de las exportaciones impuestas por el gobierno argentino desde el año 2004 hicieron imposible que cumpliera con su obligación de entrega de gas en ciertas fechas (Y-MD, ¶¶ 465-460; Y-MC, ¶¶ 70-88; 453-464). YPF afirma que en este sentido que “[l]a normativa dictada por el Gobierno argentino a partir del año 2004 modificó radicalmente el Régimen de Exportación de Gas Natural disponiendo que: (i) las autorizaciones de exportación firmes, incluyendo la Autorización de Exportación [de YPF] debían ser interrumpidas cuando existieran problemas de abastecimiento interno (o incluso para abastecer cualquier solicitud de clientes del mercado interno aún cuando estas no implicaran un problema real de abastecimiento interno); y (ii) que el transporte firme para la exportación prestado por las Transportistas queda sujeto a interrupción y subordinado a las necesidades de abastecimiento y transporte de la totalidad de la demanda interna. Es decir, obligó a los productores y transportistas de gas natural a reasignar las inyecciones en los sistemas de transporte de forma tal que las inyecciones destinadas al servicio de transporte para la exportación se subordinaren a la previa satisfacción de la totalidad de la demanda de gas natural y transporte requerida por los usuarios del mercado interno del respectivo transportista.” (Y-Demanda ¶ 456).

1021. YPF afirma que estas medidas afectaron todos los días de falta de entrega por los cuales AESU y Sulgás reclaman el pago de penalidades DOP, es decir, la penalidad facturada para el año 2006, y la penalidad reclamada pero no facturada correspondiente a los años 2007 y 2008.

1022. Respecto de las faltas de entrega que sirvieron de base para la penalidad DOP facturada el año 2006, YPF alega (y el Tribunal ha confirmado) que un 90% de las penalidades reclamadas no se devengaron, por estar mal calculadas o por haberse encontrado impedidas las entregas por un evento de fuerza mayor gremial. YPF alega que el 10% restante (en concreto, las penalidades devengadas durante los días 15 al 19 de abril de 2006) estuvieron impedidas por fuerza mayor regulatoria.
1023. Específicamente, YPF sostiene que entre el 15 y 19 de abril de 2006, mediante órdenes de Inyección Adicional Permanente ("IAP") dictadas a través de las Notas SSC N° 671, 697 y 728, la Subsecretaría de Combustibles forzó a YPF a afectar parcialmente los volúmenes destinados a cumplir con entregas correspondientes al Contrato de Gas y otros contratos de exportación, para destinarlos al mercado interno. YPF sostiene que las IAP exigían a YPF (bajo apercibimiento establecido en la propia normativa de declararse la caducidad de sus autorizaciones de exportación, y hasta la pérdida de la concesión), que ésta redireccionara volúmenes de gas comprometidos para la exportación (clientes con contrato) a estaciones de GNC y generadoras termoeléctricas del mercado interno (clientes sin contrato). El experto de YPF, Ing. Carlos Bastos, explica que "[d]ichas órdenes de inyección adicional implican para los productores-exportadores una obligación nueva o adicional de suministro al mercado interno que, según lo explicado, no se encuentra prevista en el Marco Regulatorio", y agrega que "[...] en los hechos, los requerimientos de inyección de volumen adicionales que exige el gobierno argentino como condición para permitir la exportación impiden o limitan efectivamente la posibilidad de los productores de exportar a fin de cumplir con sus contratos pre-existentes." (Primer Informe de C. Bastos, ¶¶ 231-234).
1024. En este contexto, el Ing. Dante Kogan, testigo de YPF, explica:
- "El gas "adicional" que la autoridad gubernamental exigía de un día operativo para otro, en la práctica, significaba tener que tomar gas de "A" (cliente con contrato) para dárselo a "B" (cliente sin contrato). El cliente "A", por obligación de la nueva normativa, eran nuestros clientes de exportación, incluyendo AES-U. Esto también se debe a una característica intrínseca de la industria gasífera. Los productores (por ejemplo, YPF) tienen una capacidad limitada de producción de gas y una capacidad limitada de procesamiento del gas para ponerlo en condiciones comerciales (e.g., extracción de agua e impurezas). Los transportistas también tienen una capacidad limitada de transporte de gas natural. Una explotación racional y adecuada de un yacimiento gasífero, acorde a la práctica de la industria gasífera, supone que los productores realicen una proyección de su producción de gas natural a lo largo del tiempo en base a su mejor estimación para una explotación racional de los recursos hidrocarburíferos. Este nivel de producción termina siendo el nivel de los compromisos firmes de entrega, es decir, la demanda contractualizada del respectivo productor. Así, no se corresponde con una explotación racional y adecuada del yacimiento que los productores mantengan disponible una capacidad de producción y procesamiento de gas "contingente" u "ociosa" para cubrir meras estimaciones de demanda cambiantes, pero cuya utilización efectiva esté subordinada a las necesidades coyunturales de la demanda de gas natural en un determinado mercado. En definitiva, *el efecto práctico de las órdenes del gobierno fue el de un redireccionamiento o desplazamiento indirecto de volúmenes de exportación.*" (Primera Declaración Testimonial de D. Kogan, ¶ 26. Énfasis añadido).

1025. Por estas razones, YPF alega que “las medidas del gobierno argentino implementadas mediante Notas SSC N° 671, 697 y 728 constituyeron un “hecho del príncipe” que imposibilitaron a YPF entregar (i) 233.325 m3/día el 15 de abril de 2006, (ii) 312.971 m3/día el 16 de abril de 2006, (iii) 461.090 m3/día el 17 de abril de 2006, (iv) 99.794 m3/día el 18 de abril de 2006, y (v) 100.000 m3/día el 19 de abril de 2006.” (Y-MC, ¶ 83).¹⁷⁴
1026. En cuanto a las supuestas penalidades que habrían devengado durante 2007 y 2008, YPF sostiene que todos los días de faltas de entrega en ese periodo están excusados por fuerza mayor regulatoria. YPF afirma que desde el año 2007 el control operativo del despacho de gas fue puesto bajo control de la Secretaría de Comercio Interior, quien de hecho y por vías informales, intervino con mayor intensidad el mercado de gas natural y los contratos libremente pactados por los productores, usuarios y transportistas, siendo los transportistas, incluyendo TGN y TGM, quienes siguiendo instrucciones del gobierno argentino, disponían quienes reciben el gas natural inyectado cada día en los gasoductos argentinos.
1027. Según el Ing. Kogan, “[l]a nueva metodología no fue plasmada en norma alguna. Bajo este sistema, mediante órdenes dirigidas a las transportistas (incluyendo TGN), que en muchos casos eran simplemente verbales o enviadas por correos electrónicos o planillas, las autoridades [...] instruían a las empresas transportistas sobre los volúmenes de gas que se podían exportar, los volúmenes de gas que los productores debían inyectar, y los destinatarios del gas inyectado.” Explica que “[d]entro de esta mecánica operativa, también, las autoridades establecieron ciertas cantidades de gas o ‘cupos de exportación’ que por lo general estaban destinados fundamentalmente al abastecimiento de consumos residenciales en Chile [...], así como al Uruguay.” Agrega que “[e]n diciembre de 2005 el gobierno argentino se comprometió con el gobierno de Brasil a través del ‘Acuerdo de Entendimiento entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina en Materia Energética para el Período Transitorio’ a permitir la exportación de al menos 1.200.000 m3/día al

¹⁷⁴ Según YPF, “las IAP en cuestión disponían lo siguiente:

- El 6 de abril de 2006, la **Nota SSC N° 671** [Anexo Y-67] ordenó a YPF inyectar desde la Cuenca Neuquina un volumen de gas natural adicional permanente para el mercado interno por un total de 450.103 m3/día a partir del día operativo 8 de abril de 2006 y hasta el día operativo 30 de abril de 2006. La IAP tenía como usuarios beneficiarios a las Estaciones de GNC (Gas Natural Comprimido) ubicadas dentro de las áreas de las distribuidoras Camuzzi Gas Pampeana S.A., Metrogas S.A., Camuzzi Gas del Sur S.A., Gas Natural Ban S.A., Litoral Gas S.A., Distribuidora de Gas del Centro S.A., Gas Nea S.A., Gas Cuyana S.A., Redengas S.A.
- El 6 de abril de 2006, la **Nota SSC N° 697** [Anexo YL-165] ordenó a YPF inyectar desde la Cuenca Neuquina un volumen de gas natural adicional permanente para el mercado interno por un total de 3.236.363 m3/día, a partir del día operativo 8 de abril de 2006 y hasta el día operativo 30 de abril de 2006. La IAP tenía como usuarios beneficiarios, por un lado, a las Estaciones de GNC ubicadas dentro de las áreas de las distribuidoras Camuzzi Gas del Sur S.A., Emgasud S.A., Distribuidora de Gas Cuyana S.A., y Distribuidora de Gas del Centro S.A., por un volumen de 5.306 m3/día.
- El 10 de abril de 2006, la **Nota SSC N° 728** [Anexo Y-67] redujo el volumen fijado en la Nota SSC N° 697 para las termoeléctricas de 3.231.057 m3/día a 2.952.000 m3/día, manteniendo el plazo de vigencia de la IAP hasta el 30 de abril de 2006”. (Y-MC, ¶ 75)

Brasil durante el periodo estival argentino (octubre a mayo).” Sin embargo, hubo varios días donde el gobierno no autorizó ni siquiera la exportación de este volumen. Con base en información verbal que se cruzaban los operadores de YPF y TGN, el Ing. Kogan explica que YPF infirió que la válvula de interconexión del gasoducto TGM con el de Sulgás era cerrada por TGN. Fue en estos períodos de “cierre de válvula” donde se concentró la mayor parte de los cortes de exportaciones, los que coinciden con los cortes dispuestos por el gobierno.” (Primera Declaración de D. Kogan, ¶¶ 29-33).

1028. Como prueba de ello, YPF sostiene que desde el 16 de septiembre al 16 de noviembre de 2007, la Secretaría de Comercio Interior ordenó a TGN cortar a cero (0) m3/día el transporte contratado con destino a la Central Uruguayana, a pesar de que cada uno de dichos días YPF había confirmado a AESU la disponibilidad de la totalidad del gas nominado (2.800.000 m3/día) y había requerido a la transportista la prestación del servicio de transporte por ese volumen. YPF se sustenta en Instrucciones de la Secretaría de Comercio Interior en relación con el despacho de gas natural previsto para los días 17 a 23 de septiembre y 1° a 15 de octubre de 2007 (Anexo Y-75), y en la Memoria Anual de TGM al 31 de diciembre de 2010, incorporada en los Estados Contables de TGM del año 2010 (Anexo Y-164), donde sostiene que TGM reconoce la intervención del gobierno en el transporte de gas.¹⁷⁵ YPF agrega que los cortes impuestos por la Secretaría de Comercio Interior continuaron durante el año 2008. YPF se apoya también en el informe de FIEL, que explica cómo evolucionó la política de “cupos de exportación” del gobierno (Primer Informe de FIEL, ¶¶ 165, 173-174).

(b) *Los hechos invocados configuran un evento de fuerza mayor*

1029. YPF sostiene que los hechos que invoca cumplen con los requisitos jurídicos para que se configure la fuerza mayor como eximente de su responsabilidad por los incumplimientos.
1030. La experta de YPF, Dra. Kemelmajer, destaca que el artículo 514 del Código Civil argentino establece dos requisitos para que se configure la fuerza mayor: (i) la imprevisibilidad del hecho, y (ii) la inevitabilidad del hecho o sus consecuencias (es decir, que importe un obstáculo insuperable). Agrega que la doctrina y jurisprudencia argentina también han exigido que se cumplan los siguientes requisitos adicionales: que el hecho sea extraño o ajeno al deudor, que sea extraordinario, y que haga imposible el cumplimiento de la prestación (Kemelmajer, ¶¶ 6-7; 12-69).

¹⁷⁵ La Memoria Anual de TGM al 31 de diciembre de 2010, incorporada en los Estados Contables de TGM del año 2010 (Anexo Y-164), dice: “A partir de 2007 se incrementó la presencia de organismos gubernamentales en materia de controles e intervenciones varias en la operatoria del despacho de gas. En particular, semanalmente se llevaron a cabo reuniones con participación del ENARGAS, funcionarios del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en las que las autoridades establecieron los lineamientos de despacho. Adicionalmente, en los momentos de mayor demanda las autoridades indicaron diariamente los volúmenes de consumo autorizado a cada tipo de usuario.”

1031. En particular, sostiene YPF que en el derecho argentino los actos del poder público o “hechos del príncipe” que obstan al cumplimiento de las obligaciones configuran un supuesto de fuerza mayor. Explica la Dra. Kemelmajer:

“El llamado “hecho del príncipe” (*factum principis*, *fait du prince*, *Restraints of Princes*) o acto del soberano, o acto del gobierno, o acto del poder público, o acto del Estado (*Acts of State*) se define como “toda decisión del poder o de la autoridad pública, imprevisible e inevitable, que recae en la esfera de la autonomía privada dificultando o imposibilitando el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes.

En la nota al art. 514, Vélez Sarsfield explica: “Los casos de fuerza mayor son hechos del hombre, como la guerra, el hecho del soberano, o fuerza de príncipe, como dicen los libros de Europa. Se entienden por hechos del soberano, los actos emanados de su autoridad, tendiendo a disminuir los derechos de los ciudadanos.” (Opinión Legal de A. Kemelmajer, ¶¶ 97-98).

1032. Agrega la Dra. Kemelmajer que

“[L]as restricciones a las exportaciones descriptas califican como un evento de fuerza mayor que libera a YPF. Dichas restricciones tienen la apariencia de una ‘orden impulsión’, es decir una orden que con mayor o menor dosis de coacción obliga al deudor a actuar en determinada forma, lo cual normalmente no libera de responsabilidad al deudor. Sin embargo, bien entendidas en sus efectos prácticos, estas restricciones importaron una “orden obstáculo” pues el hecho de la autoridad se interpuso ante el deudor de la obligación e hizo imposible el cumplimiento configurando la eximente prevista en el art. 514 del código civil.” Agrega la Dra. Kemelmajer que “[l]a imposibilidad jurídica creada por las restricciones tanto para productores como para transportistas de gas, se subsume en lo previsto en el art. 891 del código civil argentino, que regula la imposibilidad de pago [...]” (Kemelmajer, ¶¶ 151-152).

1033. En el mismo sentido, sostiene el Dr. Boggiano que “las intervenciones estatales por lo general son por su naturaleza eventos que se hallan fuera del control de la parte que los invoca, y por lo tanto constituyen un evento de fuerza mayor bajo el Código Civil argentino o una causal de exoneración bajo la Convención de Viena.” (Opinión Legal de A. Boggiano, ¶ 29).

1034. Apoyándose en los informes de sus expertos legales y técnicos, YPF sostiene que los hechos descritos en la sección anterior cumplen con los requisitos para que se configure la fuerza mayor:

- a. Como se describió en la sección anterior, las medidas impuestas por el gobierno argentino en respuesta a la crisis de desabastecimiento de gas hicieron *imposible que YPF cumpliera totalmente con su obligación* de entregar gas a AESU y Sulgás.
- b. YPF alega que las medidas fueron *sobrevinientes*, ya que fueron dictadas e implementadas varios años después de celebrarse el Contrato de Gas.
- c. Las medidas fueron *imprevisibles*, porque al momento de contratar el marco legal no exigía como condición para cumplir el Contrato de Gas que YPF debiese

abastecer el mercado interno, y el derecho de YPF de exportar bajo la Autorización de Exportación tenía carácter firme. Las medidas del gobierno modificaron radicalmente el régimen de exportación y transporte de gas natural existente al tiempo de contratar, extinguiendo el carácter firme de la Autorización de Exportación y de los Contratos de Transporte. Según YPF, esto constituye una abierta transgresión a garantías expresas contenidas en el marco regulatorio aplicable a las exportaciones de gas, en la Autorización de Exportación, y en los compromisos internacionales asumidos por la Argentina con los Estados vecinos, incluyendo Brasil, en materia de integración energética.

- d. Las medidas del gobierno fueron *irresistibles*, ya que los programas de racionalización de exportaciones y servicios de transporte ligados a la exportación, creados e implementados a través de actos administrativos, eran obligatorios, estaban respaldados por el principio de presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, y su desconocimiento implicaba serias sanciones (incluyendo caducidad de las concesiones de explotación de hidrocarburos del productor exportador). En todo caso, YPF afirma que cuestionó las medidas a través de los medios adecuados de conformidad con el ordenamiento vigente y utilizando los mismos recursos que los demás operadores en similares circunstancias, de conformidad con el estándar de Operador Prudente y Razonable previsto en el Contrato de Gas.
- e. Adicionalmente, las medidas del gobierno fueron *insuperables*, pues dada la magnitud del desbalance entre la oferta y demandas de gas en la Argentina, y la política de subordinación de las exportaciones al pleno abastecimiento local, cualquier aumento de producción no hubiera causado una reducción de las órdenes de redireccionamiento, sino que la mayor producción hubiera sido redireccionada a consumos locales o hubiera sido aplicada a disminuir las importaciones de gas. En todo caso, YPF afirma que, a pesar de que el Contrato de Gas no lo obligaba a proveer combustibles sustitutos en caso de Fuerza Mayor, YPF colaboró con AESU aceptando realizar las operaciones de sustitución de energía (OSEs) que ésta le solicitó, y aceptó cargar con parte del costo de las mismas, sin perjuicio de que las OSEs eran inadecuadas para cumplir un contrato de largo plazo como el Contrato de Gas.
- f. YPF afirma además que la imposibilidad de entregar el gas bajo esta nueva normativa fue *ajena* a YPF, ya que éste no contribuyó en forma alguna al dictado del nuevo marco legal. YPF también niega que la escasez de gas en Argentina sea atribuible a ella o a los demás productores de gas. Apoyándose en los informes periciales de FIEL, Gaffney & Cline y Carlos Bastos, YPF sostiene que las verdaderas causas de la escasez fueron las medidas adoptadas por el gobierno argentino en respuesta a la crisis económica de 2002, en particular la pesificación y el congelamiento de precios, los que por un lado provocaron un aumento exorbitante de la demanda de gas natural, al mismo tiempo que desincentivaron las inversiones en exploración y desarrollo de reservas, generando una brecha creciente entre la oferta y demanda de gas natural. (Y-MD, ¶¶ 222-247).

- g. Finalmente, YPF alega que esta situación era *actual* al momento en que se alegó dicha fuerza mayor, e incluso continúa siéndolo, pues el régimen legal para el suministro y transporte de gas natural para la exportación continúa en vigencia, sin que las circunstancias permitan vislumbrar el restablecimiento del marco regulatorio vigente cuando se firmó el Contrato de Gas en 1998.

- 1035. En todo caso, YPF niega que haya sido la situación de escasez de gas la que provocó las faltas de entrega de YPF. El verdadero motivo por el que YPF no pudo entregar gas durante ciertos períodos (dejando de lado el evento de fuerza mayor gremial que afectó ciertas entregas en 2006) fueron las medidas adoptadas por el gobierno argentino. Como se explica en la sección siguiente, YPF afirma que siempre tuvo las reservas y la capacidad de producción (deliverability) necesarias para cumplir tanto con sus obligaciones bajo el Contrato de Gas como con sus compromisos restantes; fueron los redireccionamientos de cantidades adicionales a las previstas en los “acuerdos” y las órdenes de cortes a las exportaciones los que impidieron a YPF cumplir con las entregas previstas en sus contratos de exportación, incluyendo el Contrato de Gas. (Y-Contestación, ¶¶ 197-198, 312-318, 327-328; Y-Réplica, ¶¶ 132; Y-Dúplica, ¶¶ 106-118, 141-170; Informes de FIEL, Gaffney y Cline y Carlos Bastos).
- 1036. Algunos de los argumentos de YPF sobre fuerza mayor están desarrollados en sus argumentos en respuesta a los argumentos de AESU y Sulgás sobre otros incumplimientos de YPF de obligaciones “relacionadas” a la obligación de entregar el gas, por lo que el Tribunal los abordará en la sección siguiente. El Tribunal abordará los demás argumentos detallados de YPF respecto de la fuerza mayor cuando realice su análisis.

(iii) YPF cumplió con sus obligaciones legales y contractuales

- 1037. YPF complementa sus argumentos sobre fuerza mayor con argumentos tendientes a demostrar que siempre tuvo suficientes reservas y capacidad de producción para cumplir con sus compromisos de venta, y que siempre cumplió con sus demás obligaciones legales o contractuales. Algunos de estos argumentos son planteados por YPF espontáneamente, mientras que otros están dirigidos a refutar las alegaciones de AESU y Sulgás respecto de los supuestos incumplimientos de “obligaciones relacionadas” a la obligación de entregar el gas. El Tribunal expone estos argumentos a continuación.

(a) YPF siempre tuvo suficientes reservas y capacidad de producción

- 1038. YPF sostiene que siempre tuvo suficientes reservas y capacidad de producción (deliverability) necesarias para cumplir tanto con sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, como con sus compromisos restantes. Ello demuestra que las faltas de entrega de gas se debieron a las restricciones impuestas por el gobierno argentino, no por falta de reservas o de deliverability de YPF. (Y-AF, ¶¶ 170-182). YPF se apoya en los informes de César Guzzetti de Gaffney & Cline y de FIEL.
- 1039. En primer lugar, YPF afirma que siempre tuvo suficientes reservas de gas para cumplir con todos los compromisos de venta firmes que asumió hasta el año 2004 y que renegó con posterioridad a las medidas del gobierno argentino. En este sentido, asegura que tenía en la Cuenca Neuquina, desde la cual se abastecía el

Contrato de Gas, reservas suficientes al inicio de cada año para cumplir con los volúmenes comprometidos en firme en sus contratos de venta.

1040. Como se explica en más detalle más adelante, YPF rechaza que se hubiese sobrecontractualizado. Afirma que no solo tenía las reservas suficientes para cumplir en sus compromisos de venta en firme, sino que mantuvo hasta el año 2004 el mismo nivel de compromisos de venta en firme que tenía en el año 2001, y a partir de enero del 2004 no firmó nuevos contratos ni prorrogó los existentes.
1041. YPF afirma haber demostrado que siempre tuvo las reservas suficientes (descontado el write-off del año 2005) y la capacidad de producción para cumplir con:
 - a. Las CDCs Originales, es decir, sus compromisos contractuales originales. Apoyándose en el Primer Informe Guzzetti, punto 2.c y gráfico 2.c.1. YPF destaca que el criterio usado por el experto Guzzetti para computar reservas (P1 + 50% de P2, utilizado también por la Resolución SEyM N° 131/01) es más conservador que el criterio que el experto Moore admite como "base case" o indicativo de último recupero, que incluye la totalidad de las reservas probables (P2). También destaca que el Sr. Moore reconoció que, a la celebración del Contrato de Gas, YPF técnicamente tenía suficientes reservas (Tr., Día 3, pág. 658).
 - b. Las CDCs Ajustadas, es decir, los compromisos contractuales originales de YPF actualizados por (i) los volúmenes derivados de las Resoluciones MINPLAN N° 208/04 y SE N° 599/07 (que aprobaron los acuerdos firmados por casi toda la producción de gas con el gobierno argentino en los años 2004 y 2007), y (ii) la reducciones de compromisos negociados por YPF con sus clientes de exportación. YPF cita el Primer Informe Guzzetti, puntos 2.c y 2.e y gráficos 2.c.2 y 2.e.2, y el gráfico incluido en la transparencia 5 de la presentación utilizada por el Sr. Guzzetti en su interrogatorio directo (Anexo Y-234); Tr., Día 3, pág. 706, 20:22; pág. 707, 1:4.
1042. Según YPF, esta conclusión fue confirmada por (i) los gráficos presentados por el experto de AESU/Sulgás, Chris Moore, en su interrogatorio directo, (ii) sus respuestas a las preguntas que le fueron efectuadas en el contra-interrogatorio, y (ii) el careo de los expertos Moore y Guzzetti. (Tr., Día 3, pág. 595, 640, 679-680, (Moore); Tr., Día 3, pág. 712-716 (Guzzetti); Tr., Día 4, pág. 867- 868 (Moore)).
1043. Específicamente, YPF afirma que tenía las reservas y capacidad de producción suficientes para cumplir con el Contrato de Gas y sus compromisos contractuales aún en el escenario más exigente para YPF que presentó el Sr. Moore en su interrogatorio directo consistente en:
 - a. Considerar únicamente las reservas comprobadas de YPF (P1) en lugar de las reservas comprobadas (P1) más el 50% de las reservas probables (P2) como establece la Resolución SEyM N°131/01;
 - b. Adelantar un año las CDCs acumuladas en cada año que se utilizan en la comparación contra las reservas remanentes, error que Moore reconoció en su careo con Guzzetti;

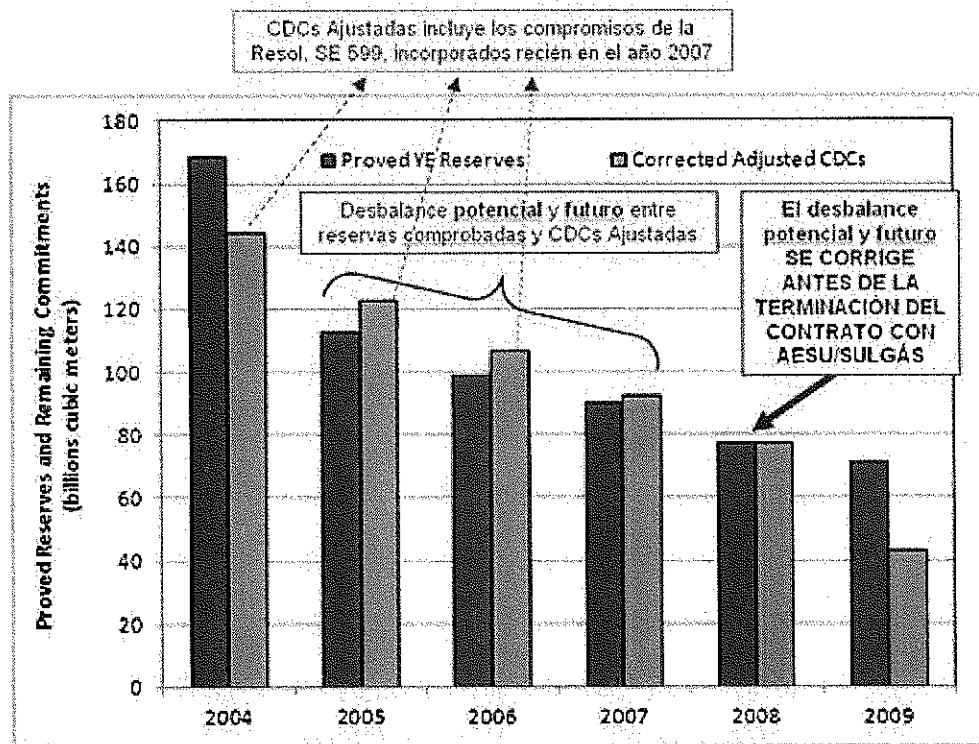
- c. Postergar hasta el 2010 el reconocimiento de la reducción de compromisos de entrega acordada por YPF con Gas Valpo, ignorando el efecto práctico de la addenda de junio del 2006 que significó convertir en interrumpible los compromisos de exportación de YPF a ese cliente por vía de ampliar la cláusula de fuerza mayor para incluir en ese concepto cualquier posible interferencia o condicionamiento a las exportaciones por medidas del gobierno; y
- d. No computar en forma completa la reducción del compromiso firme de YPF con Innergy.

1044. Según YPF, quedó probado que:

- a. El criterio utilizado por Chris Moore resulta inconsistente e injusto, ya que corrige el gráfico 2.c.2 del Informe Guzzetti para diferir el cómputo de las reducciones de los compromisos de exportación de YPF a los años en que, a su criterio (erróneo), tuvieron lugar, mientras que a la misma vez no difiere (al año en que fueron asumidos) el cómputo de las incorporaciones de los compromisos de YPF con clientes domésticos desde el año 2004, aún cuando la mayor parte de ellos fueron incorporados recién en el año 2007 con la Resolución SE N° 599/2007.269
- b. Aun con el criterio inconsistente del Sr. Moore, sólo en los años 2005 a 2007 se ve una pequeña diferencia entre las reservas comprobadas remanentes de YPF y los compromisos contractuales acumulados de YPF (es decir, las CDCs acumuladas que incluyen los volúmenes derivados de las Resoluciones MINPLAN N° 208/04 y SE N° 599/07).
- c. Este "gap", siguiendo con el criterio del experto Moore, no significa que YPF no hubiera tenido suficiente gas para cumplir con sus compromisos contractuales en los años 2005 a 2007, sino solo un problema potencial futuro si esa deficiencia no se corregía en años siguientes. Para hacer esta afirmación YPF se sustenta en los comentarios del Sr. Guzzetti durante la audiencia, quien indicó que las barras en los gráficos no presentan un volumen de gas debido año a año, si no que los compromisos acumulados, y que YPF restableció el equilibrio de sus compromisos en el año 2008 (Tr., Día 3, págs. 712-716 (Guzzetti)). YPF también destaca que el Sr. Moore confirmó que ese equilibrio se había restablecido en el año 2008 (Tr., Día 3, pág. 640 (Moore)).
- d. Para el año 2008, antes de la rescisión del Contrato de Gas que ocurrió en marzo del 2009, esa diferencia se había corregido por vía de las renegociaciones que YPF hizo de sus contratos de exportación (aún con el criterio del experto Moore de postergar hasta el 2010 el reconocimiento de la reducción de las CDCs de los contratos de Gas Valpo y no computar enteramente la reducción del compromiso firme de YPF con Innergy).

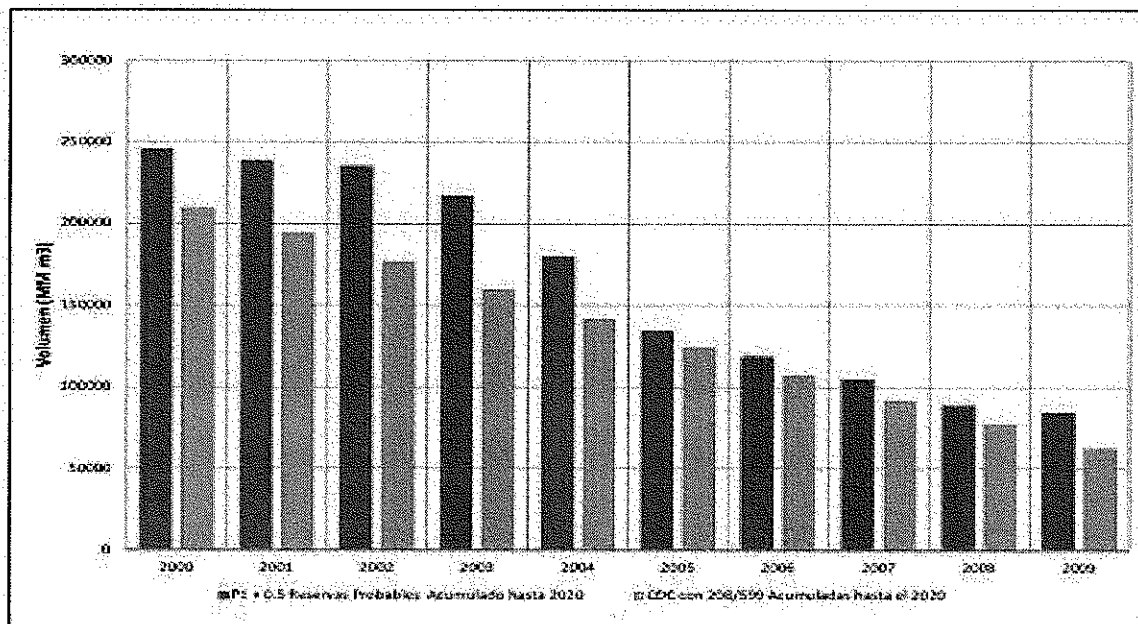
1045. Según YPF, el gráfico siguiente refleja las observaciones precedentes:

GRÁFICO REFLEJANDO ESCENARIO MÁS EXIGENTE PARA YPF SEGÚN MOORE



1046. Por su parte, adoptando el criterio utilizado por la Secretaría de Energía para el cálculo de reservas (Reservas Probadas más el 50% de las Probables, criterio que YPF califica como más realista), el Sr. Guzzetti concluyó que “YPF siempre tuvo reservas suficientes para cumplir con todos sus compromisos de ventas de gas incluido el compromiso de venta de gas con AESU/SULGAS, hasta el año 2020” (Segundo Informe Complementario Guzzetti, ¶ 17), según se refleja en el gráfico siguiente:

GRÁFICO REFLEJANDO EL ESCENARIO MÁS REALISTA PARA YPF SEGÚN EL CRITERIO DE CÁLCULO DE RESERVAS DE LA SECRETARÍA DE ENERGÍA (RESOLUCIÓN SEM 131/2001)²⁷⁴



Notas: - CDCs significa Cantidad Diaria Contractual, que representa los volúmenes cuya entrega compromete YPF.

- La barra roja muestra el total de reservas comprobadas más el 50% de las reservas probables informadas a las SEN al 31 de diciembre de cada año.

- La barra verde refleja la sumatoria de las CDCs Ajustadas (incluyendo las correspondientes al contrato con AESU/Sulgas) comprometidas hasta el 2020 más consumos propios de YPF, remanentes en cada año, desde el año 2000 hasta el año 2009.

1047. YPF también sostiene que siempre tuvo no sólo suficientes reservas pero también suficiente capacidad de producción (deliverability) para cumplir con el Contrato de Gas y con el resto de sus compromisos contractuales. En particular, afirma que:

- a. Con excepción del período de recesión económica 2000-2002, la producción de YPF en la Cuenca Neuquina fue siempre superior a los diferentes pronósticos de venta informados a la Secretaría de Energía. El pico de la producción de YPF en la Cuenca Neuquina tuvo lugar en el año 2004, e YPF aumentó su producción entre el año 2002 y el 2004 en un porcentaje mayor que el de los demás productores de gas. A partir del 2004 y durante todo el período en que el

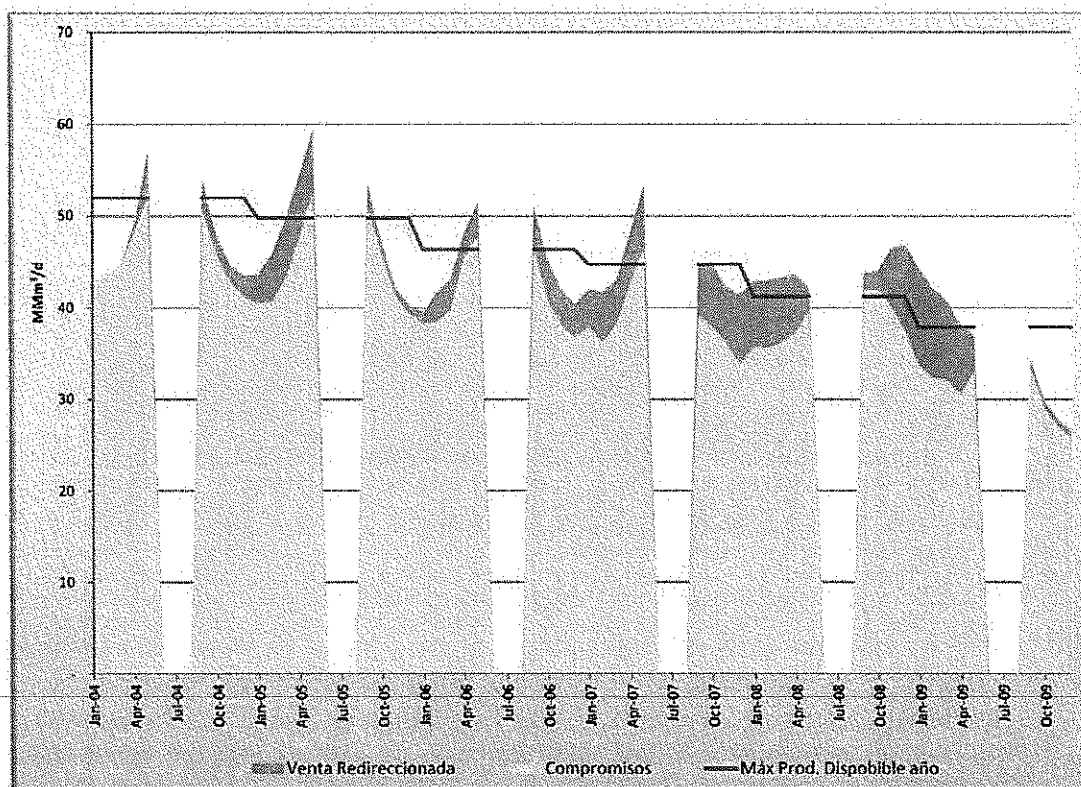
gobierno impuso restricciones a la exportación, YPF produjo mayores volúmenes que la demanda pronosticada, demostrando su rápida respuesta a los súbitos y fuertes incrementos de la demanda doméstica ocurridos desde el 2002 (20% entre 2002-2004 y 37% entre 2002-2007).

- b. Su producción de gas hasta el año 2009, más sus pronósticos de producción hasta el año 2020, son mayores a (i) la totalidad de los compromisos firmes de venta asumidos por YPF con anterioridad al 2004 y renegociados con posterioridad a las medidas del gobierno argentino, con vigencia hasta el año 2020, y (ii) todos los compromisos de entrega (ventas redireccionadas) que surgieron de las Resoluciones MPFIPS 208/2004 y SE 599/2007 (Anexos YL-84 e YL-104) (Primer Informe Guzzetti, ¶ 133).
- c. A partir del comienzo de las medidas del gobierno argentino que restringieron las exportaciones en 2004, hasta la terminación del Contrato de Gas en 2009, YPF siempre estuvo en condiciones de producir, durante el periodo fuera de la ventana invernal acordada con AESU/Sulgás, volúmenes de gas suficientes para satisfacer la totalidad de sus compromisos de venta firmes.

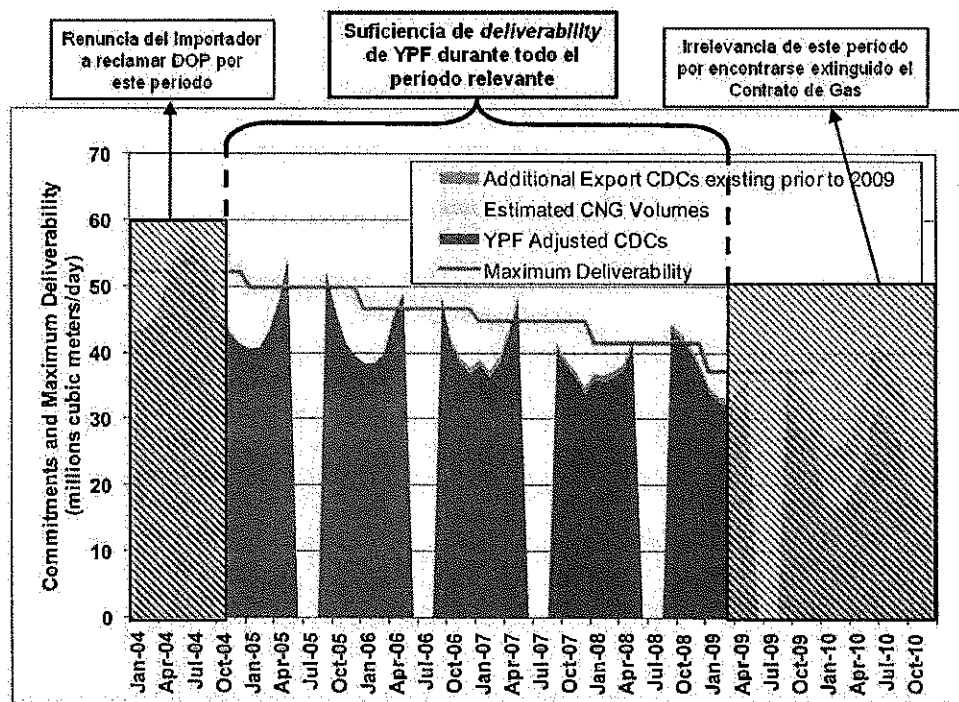
1048. Las observaciones precedentes están reflejadas en el gráfico 2.e.1 del Primer Informe Guzzetti, pág. 45:

Gráfico 2.e.1. Comparación de los CDCs Ajustadas más las Ventas Redireccionadas vs las máximas capacidades de Producción de gas a 9.300 Kcal/m³, durante los periodos 15 de Septiembre a 15 de Mayo de cada año.

Fuente: YPF.



1049. YPF alega que el Sr. Moore reconoció la suficiencia de deliverability de YPF durante la audiencia, al presentar en su interrogatorio directo un gráfico consistente en una versión modificada del gráfico 2.e.1 del Informe Guzzetti que, circunscripto a los períodos relevantes, muestra que la capacidad de producción de YPF supera sus compromisos contractuales en los períodos fuera de la “ventana invernal” en que AESU y Sulgás tenían derecho a nominar volúmenes de gas (la máxima capacidad de producción de YPF (representada por la curva roja) está por encima de los volúmenes de compromisos de YPF). (Transparencia 5 de la presentación utilizada por el Sr. Moore en su interrogatorio directo, transcrita en ¶ 954 *supra*)
1050. Según YPF, del gráfico del Sr. Moore debe eliminarse (i) el bloque correspondiente al período del año 2004 anterior a la renuncia del Importador a efectuar reclamos por faltas de entrega contenida en el Artículo 4 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas del 31 de agosto del 2004; y (ii) el bloque correspondiente al período posterior a marzo del 2009 por encontrarse fuera del período de vigencia del contrato. YPF destaca que, durante el careo entre los expertos Moore y Guzzetti, el Sr. Guzzetti explicó las correcciones que debían hacerse al gráfico incluido en la transparencia número 5 de la presentación utilizada por Moore en su interrogatorio directo, sin que el Sr. Moore lo refutara. (Tr., Día 4, páginas 854 a 857. Tr., Día 3, C. Moore, pág. 684-686). Según YPF, el resultado de estas correcciones es el siguiente:



1051. YPF destaca que el Sr. Guzzetti refutó el argumento del Sr. Moore en cuanto a que el pronóstico de producción de YPF del año 2000, evidencia una “situación de escasez de deliverability en el largo plazo.” (Tr., Día 3, pág. 645-646). El Sr. Guzzetti explicó al Tribunal que los pronósticos de producción de YPF se realizan sobre la base de contratos existentes y no proyectando una demanda futura potencial. Explicó que, por ejemplo, un pronóstico de producción del año 1994 no incluye ninguno de los nuevos compromisos asumidos por YPF después de ese año (incluyendo el Contrato

de Gas, que evidentemente existió). (Tr., Día 4, pág. 928). Así, según YPF se demostró que el pronóstico de producción de YPF del año 2000 no debía incluir ninguna prórroga de compromisos, por ejemplo con distribuidoras de gas argentinas. Esto no significa que YPF hubiera decidido en el año 2000 no suministrar más gas a tales distribuidoras (y en efecto YPF siguió suministrando gas al mercado interno y a las distribuidoras de gas argentinas a través de las Resoluciones 2008/04 y 599/07).

1052. Según YPF, lo expuesto confirma la conclusión del Informe Guzzetti en el sentido que las deficiencias de entrega de YPF fueron causadas exclusivamente por las órdenes de redireccionamiento del gobierno argentino sobre YPF y/o las transportistas TGN y TGM.

(b) *El write-off del año 2006*

1053. YPF niega que la revisión de reservas que efectuó en un informe presentado en el año 2006 ante la Securities and Exchange Commission de los Estados Unidos de America (SEC), la Comisión Nacional de Valores (CNV) y la Secretaría de Energía de Argentina haya afectado la suficiencia de sus reservas. Según YPF, los informes de los expertos Mezzadri y Lisi también presentan el write off en forma sesgada (Primer Informe Mezzadri, págs. 70-71; Informe Lisi, ¶¶ 61-65). YPF afirma que ambos informes incurren en omisiones relevantes que llevan a sugerencias peyorativas. (Y-MC, ¶¶ 303).

1054. El experto Guzzetti aclara el origen y alcance de esta revisión de reservas. En particular, afirma que:

- a. "El write-off de reservas del período 2004 – 2005 no se debió a una decisión empresarial de YPF, sino que obedeció a razones técnicas, que se fueron evidenciando con el transcurso del tiempo a medida que YPF adquirió un mejor conocimiento del área y de la respuesta de los reservorios. [...] [L]a revisión mayor de reservas se debió a la identificación de hidrocarburos no contactados dentro del reservorio Sierras Blancas del yacimiento Loma La Lata." (Primer Informe Guzzetti, ¶ 244).
- b. "A principio de los años 2000, YPF y sus auditores identificaron que ciertos volúmenes de reservorios que habían sido identificados originalmente como reservas a producir, no estaban siendo drenadas (extraídos) por las razones mencionadas. Por esta razón, y dadas las definiciones de reservas, en el año 2004, se decide realizar una revisión de los volúmenes de reservas comprobadas del yacimiento Loma La Lata – Sierras Blancas. Por esta razón, entre el año 2004 y 2005 un 16% de las reservas originales de dicho yacimiento se quitaron de la categoría de reservas comprobadas, si bien buena parte de ellas se recategorizaron como reservas probables." (Primer Informe Guzzetti, ¶ 245).
- c. "Al descubrir el yacimiento Loma La Lata, la información disponible para una estimación de sus reservas fue necesariamente incompleta. Sólo al comenzar a perforar pozos de desarrollo y a través de su respuesta productiva fue posible acumular la información necesaria para acercarse paulatinamente a una descripción de detalle sobre el tamaño del reservorio y su posible eficiencia de recuperación." (Primer Informe Guzzetti, ¶ 246).

- d. "Como sucedió también en otros grandes yacimientos, la evolución de la producción y la presión fue indicando particularidades que eran imposibles de pronosticar al comienzo de su explotación. En el caso de Loma La Lata, al reducirse la presión debido a la extracción de gas, pudo comprobarse que algunas zonas del reservorio no se descomprimían en forma proporcional, indicando que no todo el reservorio era una gran unidad. Partes de lo que se consideró originalmente como una unidad, estaban aisladas del cuerpo principal. Este efecto, este fenómeno que comenzó a observarse en el 2003, se estudió en el 2004 y se reflejó en la declaración de reservas de comienzos del 2005. Como resultado de este análisis se estimó que las partes 'no contactadas' contenían aproximadamente un 16% de la reserva original, lo que dio lugar al write-off." (Primer Informe Guzzetti, ¶¶ 247-248).

(c) *YPF no causó la escasez de gas*

1055. YPF niega que exista relación de causalidad entre la escasez de gas y las medidas del gobierno argentino (ya que, como se explica más adelante, YPF sostiene que la normativa vigente no permitía al gobierno argentino restringir las exportaciones de gas con carácter firme) (Y-MC, ¶ 224). Como ya se señaló, YPF también niega que la escasez de gas haya provocado las faltas de entrega de YPF, ya que afirma haber tenido siempre las reservas y capacidad de producción suficientes para cumplir con sus compromisos (Y-MC, ¶ 225).
1056. Sin perjuicio de haber aclarado la irrelevancia de la escasez de gas para este arbitraje, YPF niega haber sido el causante de la escasez de gas en Argentina. En particular (y como se explica en detalle en la sección siguiente), YPF niega que la escasez de gas sea atribuible a falta de inversiones de su parte o a la declinación de sus reservas de gas, ni a la actividad de ninguno de los productores de gas en Argentina (Y-MC, ¶¶ 226, 270). Contrariamente a lo postulado por AESU y Sulgás, YPF afirma que los problemas de abastecimiento doméstico de gas en Argentina no fueron causados por YPF, sino que respondieron a medidas gubernamentales tomadas a partir de 2002 que afectaron a todos los productores de gas. Apoyándose en los informes periciales de FIEL, César Guzzetti de Gaffney & Cline y Carlos Bastos, YPF sostiene que las verdaderas causas de la escasez fueron las medidas adoptadas por el gobierno argentino en respuesta a la crisis económica de 2002, en particular la pesificación y el congelamiento de precios, los que por un lado provocaron un aumento exorbitante de la demanda de gas natural, al mismo tiempo que desincentivaron las inversiones en exploración y desarrollo de reservas, generando una brecha creciente entre la oferta y demanda de gas natural. (Y-MD, ¶¶ 222-247; Y-AF, ¶¶ 129-138).
1057. En este sentido, sostiene YPF que en el año 2001 existían reservas en Argentina más que suficientes para atender la demanda de las próximas décadas. Según YPF, ese problema fue ocasionado por el drástico cambio regulatorio en el mercado interno, provocado por las medidas de pesificación y congelamiento de tarifas eléctricas y de gas natural en el año 2002. En el año 2002, el gobierno argentino pesificó los precios del gas reduciéndolos a un tercio de su valor anterior, y luego congeló esos precios a través de diferentes medidas.

1058. YPF sostiene que los precios deprimidos causaron un aumento extraordinario de la demanda (de un 20% entre el 2002 y el 2004 y más de 37% entre el 2002 y el 2007) por el desplazamiento de la demanda de otros combustibles sustitutos más caros hacia el gas natural. La mayor demanda de gas consumió más rápidamente las reservas existentes, y los precios intervenidos eliminaron las señales de precios esenciales para la realización de inversiones en exploración que llevaran a la incorporación de nuevas reservas. Según YPF, el experto Mezzadri de AESU y Sulgás reconoció el gran aumento interanual de casi 10% en cada uno de los años 2003 y 2004. Si en lugar de tomarse como base de comparación al año 2002 que critica el experto Mezzadri, se efectúa la comparación contra el nivel promedio de producción del período 1998-2001, el resultado no varía: según muestra el experto FIEL, la demanda doméstica del gas se incrementó entre dicho período y el año 2007 en un 43% (Informe FIEL, Tabla 3.7).
1059. YPF afirma que el gobierno argentino reconoció en documentos oficiales que los problemas de abastecimiento de gas natural obedecen a sus propias medidas, las que afectaron a todos los productores, y no solo a YPF. En particular, YPF cita los siguientes documentos:
- a. Nota N°153 del Secretario de Energía Ing. Daniel Cameron al Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Arq. Julio De Vido, del 13 de febrero de 2004 (Anexo YL-155), en la cual el Secretario de Energía reconoce que “[e]l impacto de las medidas de emergencia en los contratos de compraventa de gas natural han generado 3 problemas fundamentales a saber: [...] (II) Impacto directo sobre las inversiones en exploración y producción de gas. Los precios pesificados del gas no permiten recuperar los costos de inversión para explorar, explotar y mantener la producción de gas. (III) El consecuente aumento del consumo y riesgo de problemas de abastecimiento.”
 - b. Memorandum del Equipo de Asesores de Gas de la Subsecretaría de Combustibles a Subsecretaría de Combustibles de fecha 16 de enero de 2004 (Anexo YL-153), en el cual se explica que: “[...] se ha observado una importante declinación en el flujo de inversiones asociadas a la exploración y desarrollo de reservas de gas natural. [...] Lo mencionado no debe producir sorpresa dado que en la teoría económica está suficientemente desarrollado el análisis de las consecuencias que se derivan respecto a las inversiones, en una actividad productiva en condiciones de mercado cuando los precios que percibe el productor no permiten el repago de dichas inversiones. En tal circunstancia las inversiones no se realizan con el inevitable problema del abastecimiento en el tiempo, al no estar acompañado el crecimiento de la demanda de un bien por un crecimiento acorde en la oferta de ese mismo bien [...].”
1060. YPF afirma que ni AESU y Sulgás ni sus expertos pudieron controvertir esta prueba:
- a. Los expertos Mezzadri y Moore reconocieron no haber tenido en cuenta en sus informes los reconocimientos del gobierno (Tr., Día 3, págs. 606, 608 (Moore)); Día 5, pág. 1147-1148, 1153 (Mezzadri)).

- b. El experto Mezzadri, en su calidad de director de TGM, aprobó los estados contables de ésta para el año 2005, los que señalaban: “Como consecuencia del congelamiento “de facto” del precio del gas en boca de pozo y del congelamiento “de iure” de las tarifas reguladas de transporte y distribución a principios de 2002, se produjo un desequilibrio entre la oferta y la demanda, que desencadenó un importante déficit de abastecimiento a principios de 2004. Por el lado de la oferta, los bajos precios desincentivaron las inversiones, lo que derivó en una retracción de la disponibilidad de gas en boca de pozo. [...] Al mismo tiempo, en un marco de una importante recuperación de la actividad económica, los bajos precios produjeron un inusual incremento de la demanda, agravado por un efecto de sustitución de otros combustibles alternativos cuyos precios aumentaron fuertemente luego de la devaluación. [...] “ (Estados Contables de TGM del año 2005, Anexo Y-57).
 - c. El experto Lapuerta reconoció que el tema del precio congelado era relevante al debate sobre las inversiones de exploración de gas (Tr., Día 2, pág. 395 (Lapuerta)).
 - d. YPF destaca que la propia AESU afirmó ante la ANEEL que “los precios del gas en la Argentina siguen bajos y no viabilizan nuevas inversiones.” (Presentación de AESU ante la ANEEL del 6 de marzo de 2008, filmina 13, Anexo Y-76).
1061. YPF sostiene que, como consecuencia de las medidas del gobierno en respuesta a la crisis del año 2002, las reservas de gas de todos los productores bajaron en forma generalizada y abrupta. Según YPF, es innegable, -y no fue disputado durante la audiencia- que cualquiera sea la forma de medición que se use, la caída de las reservas de gas constituyó un fenómeno generalizado que afectó a todos los productores, no sólo a YPF. También quedó probado que el período de mayor declinación de reservas en la Argentina (34%) ocurrió entre los años 2002 y 2005 en el cual los precios estuvieron congelados en sus niveles más bajos. Por lo tanto, YPF no puede ser culpada por la escasez de gas de la cual derivaron las medidas del gobierno restrictivas de las exportaciones. A pesar de ello, YPF tanto en materia de inversiones como en actividad realizó todos los esfuerzos para minimizar el efecto de estas medidas.
1062. En este contexto, YPF critica los informes de los expertos de AESU y Sulgás, señores Mezzadri, Lisi y AGM Finanzas, los que intentan culpar a YPF de la escasez de gas (Y-MC, ¶¶ 271-287). Según YPF, estos expertos:
- a. Omiten explicar que el proceso de estimación y revisión de reservas de hidrocarburos está caracterizado por la incertidumbre, como lo reconocen las normas regulatorias aplicables y las definiciones internacionales utilizadas en la industria. (Primer Informe Guzzetti, ¶ 3, 22-23).
 - b. Omiten explicar que en la actividad de producción de gas, es normal y esperable la revisión periódica de reservas (Primer Informe Guzzetti, ¶ 53; Informe de FIEL, ¶ 95).
 - c. Omiten explicar que el precio del gas es un factor crucial en la estimación de reservas, existiendo correlación entre los niveles de reservas y el precio del gas (Primer Informe Guzzetti, ¶ 44; Informe de FIEL, ¶ 95). También omiten señalar

que la declinación más fuerte de reservas tanto a nivel país como de YPF ocurrió en el período 2002-2005, que fue el período de precios más bajos y congelamiento más rígido. (Primer Informe Guzzetti, ¶ 73 y Gráfico 1.d.2.2; Informe FIEL, ¶ 94).

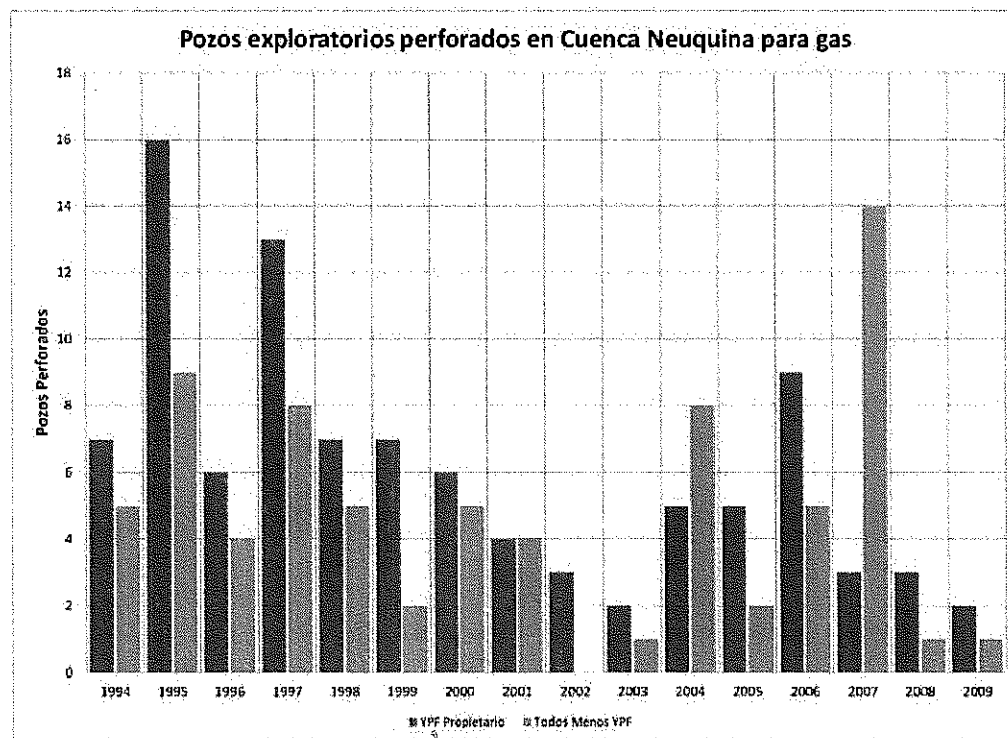
- d. Presentan la declinación de reservas de YPF como un fenómeno particular de éste, y omiten mencionar que la declinación de reservas en Argentina fue un fenómeno generalizado. YPF agrega que si bien las reservas de YPF declinaron 45% en el período 2000-2005, otros productores sufrieron declinaciones aún mayores (por ejemplo, Tecpetrol 69% y Pluspetrol 57%). También omiten señalar que el porcentaje de disminución de YPF (45%) es similar al promedio general del país (43%) y al promedio de los seis mayores productores (41%). (Primer Informe Guzzetti, ¶ 86; punto 1.f; Gráficos 1.f.1 y 1.f.2).
- e. Omiten señalar que, no obstante la declinación de las reservas comprobadas de YPF en la Cuenca Neuquina, en el año 2004 YPF tenía un porcentaje de reservas sobre el total de reservas en esa cuenca (61%) mayor al que tenía en el año 1998 (58%). Por lo tanto, en el año 2004 YPF estaba en iguales condiciones de reservas y capacidad de producción que en 1998. Por ello, no puede inferirse relación de causalidad entre la evolución de reservas de YPF y las medidas de restricción a la exportación de gas que impuso el gobierno argentino a partir de 2004.
- f. Presentan el índice Reservas/Producción (R/P) en una forma que tergiversa su función, con el fin de mostrar la situación de reservas de YPF como si fuera de extraordinaria debilidad por el hecho de estar bajo 10 años, siendo que una baja relación R/P es indicativa de alta eficiencia en la utilización del recurso. El experto Guzzetti explica que la relación R/P es indicativa de dos cosas: (i) es una foto a fin de cada año acerca de la velocidad a la que se están consumiendo las reservas considerando los niveles de producción existentes y considerando que los factores relevantes permanecen, y (ii) si una relación R/P es muy holgada, significa que no habrán incentivos para invertir en exploración ya que habrá demora en la monetización de los recursos. (Primer Informe Guzzetti, ¶¶ 59-61). El experto FIEL agrega que la relación R/P muestra una tendencia hacia el pasado, y es una alerta sobre posibles cambios futuros, pero no sirve para predecir una tendencia futura sobre la disponibilidad del recurso. (Informe FIEL, ¶ 236).
- g. Emiten juicios ignorando el abrupto y profundo cambio de circunstancias económicas y regulatorias que ocurrieron desde el año 2002. Como explica el experto FIEL, "los informes en cuestión ignoran o subestiman el impacto real que sobre la demanda de gas, las inversiones, las reservas y la producción de gas, tuvieron la masiva intervención estatal que ocurrió desde el 2002, los impuestos a las exportaciones de gas crecientes, la imposición de precios controlados para la mayoría de los usuarios domésticos a valores inferiores a los costos, además los aumentos significativos en los costos de inversión en exploración y explotación como consecuencia del aumento en los precios internacionales de la energía. Ello constituye una importante omisión, ya que no puede realizarse un análisis objetivo de la problemática sin considerar lo que razonablemente podía esperarse para esas mismas variables en un contexto de precios libres e

impuestos nulos para las exportaciones de gas natural como garantizaba el marco regulatorio vigente al momento de la celebración del Contrato de Exportación.” (Informe de FIEL, ¶ 218). Estos expertos también omiten señalar que a partir del año 2002 se privó a los productores de gas de una serie de alternativas adicionales que tenían en casos de dificultad para cumplir con sus contratos (tales como la posibilidad de no renovar a su vencimiento contratos con clientes industriales y generadores eléctricos en el mercado interno) (Informe de FIEL, ¶¶ 220-221).

- (d) *YPF cumplió con sus obligaciones como concesionario y alcanzó buenos niveles de inversión*
1063. Si bien YPF sostiene que no fue el causante de la escasez de gas, afirma que en todo caso, desde que se firmó el Contrato de Gas, y pese a las condiciones adversas del mercado, YPF continuó invirtiendo en la exploración y el desarrollo de la Cuenca Neuquina en su esfuerzo por mantener su nivel de reservas y capacidad de producción (deliverability).
1064. Específicamente, entre los años 2000 y 2009, YPF sostiene que invirtió en exploración y producción en la Cuenca Neuquina más que el resto de los cinco mayores productores de gas de la cuenca juntos (es decir, durante ese período, YPF invirtió en exploración y desarrollo en la Cuenca Neuquina más del 50% del total realizado por productores de gas natural). Esta circunstancia no ha sido cuestionada por AESU y Sulgás y fue reconocida por el Sr. Moore tanto durante la etapa escrita como oral de este procedimiento arbitral. [Tr., Día 3, C. Moore, pág. 626, 1:15. Ver también Segundo Informe de C. Moore, ¶¶ 90-91: “The extensive review of YPF’s investments in Chapter 3 of the Guzzetti Report concludes that YPF was responsible for over 50% of the total investment in Neuquén over the period 2000-2009 and that YPF invested more than its planned investments. Based on the data provided, these statements appear correct [...].”]

1065. YPF sostiene que, cuando se observan específicamente las inversiones en la Cuenca Neuquina surge con claridad que “[e]n el período 1994-2009 hubieron solamente dos años (2004 y 2007) donde el resto de los propietarios perforaron más pozos exploratorios que YPF. [...] La información evidencia que en el período 2000-2009, YPF perforó más pozos exploratorios que el resto de los productores juntos.” (Primer Informe Guzzetti, ¶ 159 y Gráfico 3.b.2). El gráfico 3.b.2 del informe Guzzetti ilustra estas observaciones:

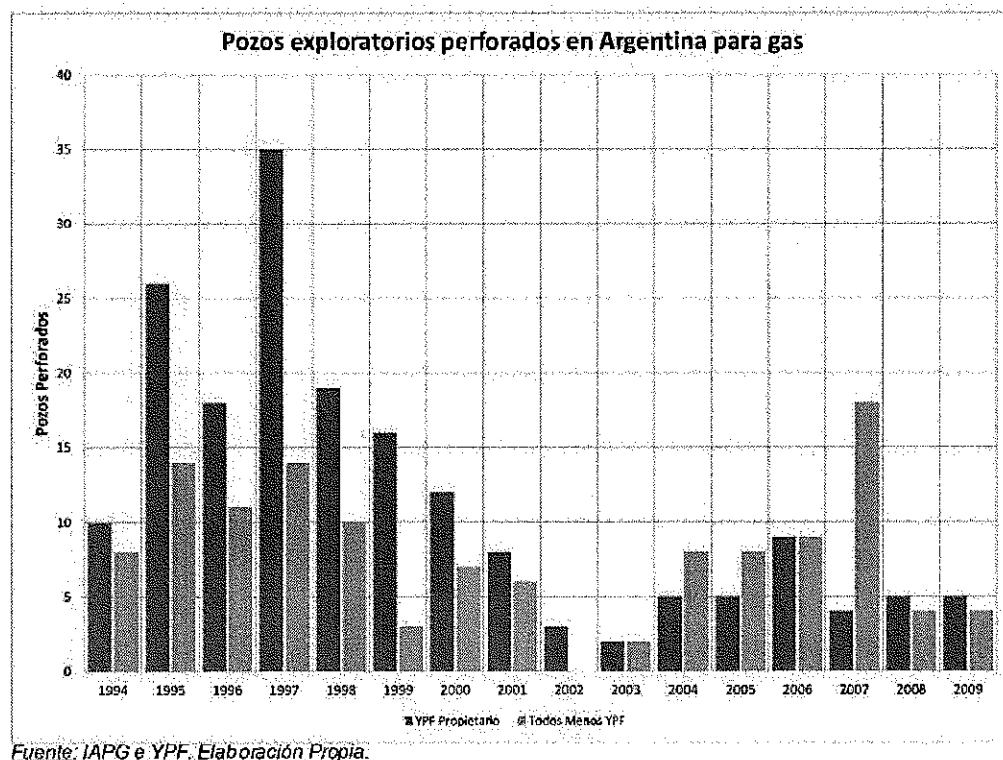
Gráfico 3.b.2: Pozos exploratorios perforados por YPF y terceros en la Cuenca Neuquina para yacimientos de gas.



Fuente: IAPG e YPF. Elaboración Propia.

1066. En relación con la exploración de pozos en todo el país, el gráfico 3.c.2 del Primer Informe Guzzetti presenta el número de pozos perforados por YPF y por terceros (otros operadores aparte de YPF) en Argentina para explorar yacimientos de gas. Según el Sr. Guzzetti, “[c]laramente se observa que en el período 1994 – 2009 YPF perforó más pozos que el resto de los operadores juntos. Es decir, YPF realizó un esfuerzo exploratorio para yacimientos de gas en el país mayor que el resto de los productores juntos.” (Primer Informe Guzzetti, ¶ 165). El Sr. Guzzetti aclara que los números citados para YPF incluyen su participación en áreas no operadas. El gráfico 3.c.2 del Primer Informe Guzzetti está insertado a continuación:

Gráfico 3.c.2. Pozos exploratorios perforados por YPF como propietario y por otros productores en la Argentina para áreas productoras de gas.



1067. YPF también alega que los expertos de AESU y Sulgás, Mezzadri, Guadagni, y Moore subestimaron muy significativamente la cantidad de pozos exploratorios de YPF al no computar el porcentaje neto que le corresponde a YPF en áreas que éste no opera, pero en la que mantiene participaciones significativas. (Informe Complementario Guzzetti, ¶ 15 y Segundo Informe Complementario Guzzetti, ¶¶ 27-32, 47-48 y 55; Memorial de Duplica de YPF, ¶ 137). Según YPF, esto fue reconocido por el propio Sr. Moore en reiteradas oportunidades a lo largo de la audiencia. (Tr., Día 3, Moore, pág. 605, 614).

- a. Por ejemplo, los expertos de AESU y Sulgás omitieron considerar la participación de YPF en las áreas Aguada Pichana y San Roque que son la segunda y tercer área en Neuquén después de Loma La Lata y que representan aproximadamente el 24% de las reservas y producción en la Cuenca Neuquina.

(Tr., Día 3, C. Moo, pág. 623; Día 4, C. Moore, pág. 870; Día 4, F. Mezzadri, pág. 1126-1128).

- b. Para comprobar la falta de información de los expertos de AESU y Sulgás sólo basta con observar la lista de pozos exploratorios de gas que fueron perforados por YPF durante en el periodo 1994 a 2011 presentada por el Sr. Guzzetti en su Informe Complementario y que demuestra que durante el periodo 1994-2009 YPF perforó directa o indirectamente (como socio no operador) más pozos que todo el resto de los productores en la Cuenca Neuquina.¹⁷⁶ Este número neto de pozos (109) perforados por YPF contrasta fuertemente con los 11 pozos exploratorios que le atribuyó AGM Finanzas o los 10 pozos que menciona Mezzadri o los 15 pozos que reconoce Guadagni.¹⁷⁷
- c. El Sr. Guzzetti rechaza las críticas hechas por el Sr. Moore en su Segundo Informe:
 - i. “Los datos que figuran como YPF “propietario” son datos correspondientes a YPF de pozos perforados por éste directamente y por socios de YPF en áreas operadas por aquellos socios en las que sin embargo YPF mantenía una participación. La suma de pozos perforados en la Provincia del Neuquén en el periodo 1994-2009 en los cuales YPF tuvo alguna participación fueron 98. Si este número se lo pondera (multiplicándolo) por el porcentaje de participación de YPF en áreas en las que tenía menos del 100% de titularidad, este número ponderado resulta ser igual a 80,47 pozos exploratorios perforados en el periodo 1994-2009. Los números presentados en nuestro Primer Informe como la información correspondiente a “Todos menos YPF”, son todos los pozos perforados en la Cuenca Neuquina, menos aquellos perforados en áreas donde YPF era el operador. Esta comparación no presenta problemas porque YPF no tiene socios en las áreas que éste opera en la Cuenca Neuquina. Por lo tanto, ese número de pozos perforados atribuido a “terceros” también incluye como correspondiente a los “terceros”, pozos donde YPF tiene alguna participación. Es decir, es un número que sobrestima el número real que los “terceros” perforaron según su participación. [...]” (Segundo Informe Complementario Guzzetti, ¶ 27).
 - ii. “El mismo análisis es válido para los comentarios de Moore sobre el Gráfico 3.c.2.de nuestro Primer Informe. En este caso, en el periodo 1994-2009, la totalidad de pozos perforados en toda la Argentina donde YPF tuvo alguna participación como propietario es de 182. Si ponderamos estos pozos por la participación de YPF en áreas no operadas por éste, dicho número resulta igual a 110,49 pozos. Si quisiera compararse este último número con los pozos perforados por “terceros”, debería realizarse una reducción similar en el número de pozos presentados como perforados por “terceros”, en base a

¹⁷⁶ Ver Informe Complementario Guzzetti, ¶¶ 14-15 y Listado de Pozos Exploratorios en págs. 8-10; Segundo Informe Complementario Guzzetti, ¶¶ 27-32, 47-48, y 55 y del Informe Complementario de Gaffney.

¹⁷⁷ Ver Informe Complementario de AGM del 23 de septiembre del 2011, ¶ 11; Segundo Informe Complementario de MEZZADRI, pág. 30, numeral 10 (in fine) y el Informe de GUADAGNI, ¶ 29.

ponderar este número por el porcentaje de su participación en áreas donde también es socio YPF.” (Segundo Informe Complementario Guzzetti, ¶ 28).

1068. YPF también alega que quedó demostrado que (i) YPF cumplió con todas sus obligaciones de inversión como concesionario de hidrocarburos; y (ii) los expertos de AESU y Sulgás ignoraron las evidencias y diversos reconocimientos de este hecho por las autoridades nacionales y provinciales. En particular, las autoridades de la Secretaría de Energía de la Nación y de la Provincia de Neuquén admitieron que YPF había cumplido con sus compromisos como concesionario y alcanzado buenos niveles de inversión. Específicamente:

- a. En el año 2000, al momento de analizar el pedido de prórroga de la concesión “Loma la Lata - Sierra Barrosa”, el Poder Ejecutivo Nacional declaró que “YPF SOCIEDAD ANONIMA ha dado buen cumplimiento a las obligaciones emergentes de la Concesión de Explotación del Área “LOMA LA LATA - SIERRA BARROSA.” (Decreto No. 1252/2000, Anexo YL-145). Esta condición constituía una exigencia para haber obtenido la prórroga de las concesiones de Loma La Lata en el año 2000 (Artículo 35 de la Ley de Hidrocarburos, Anexo YL-124).
- b. En el año 2008, YPF obtuvo la prórroga de sus otras concesiones en la Provincia del Neuquén, lo que implicó el reconocimiento de que YPF había dado cumplimiento a sus obligaciones como concesionario (Ley No. 2615 del 9 de octubre de 2008 de la Provincia de Neuquén, Anexo YL-170).
- c. YPF también cumplió con la obligación de inversión de US\$ 8.000 millones que asumió como condición para obtener la prórroga de la concesión de Loma La Lata. El monto de esos compromisos surge expresamente de los términos de la Resolución y certificaciones de la autoridad competente de la Provincia del Neuquén (Resolución No. 178/08 de la Secretaría del Estado de Recursos Naturales de la Provincia de Neuquén del 29 de agosto de 2008, Anexo YL-169).
- d. En un Memorándum interno enviado por la Asesoría Legal al Subsecretario de Combustibles el 16 de enero de 2004, funcionarios de la Secretaría de Energía analizaron el nivel de inversiones en exploración y explotación complementaria evidenciado en el país entre los años 2000 y 2002-2003, y concluyeron que “Las provincias que más sufrieron fueron Salta (71%), Tierra del Fuego (65%) y Santa Cruz (62%). Neuquén llamativamente no redujo sus inversiones en razón de los compromisos de YPF con la provincia en razón de la prórroga de la concesión Loma La Lata.” (Anexo YL-154).
- e. Esto fue confirmado en otro memorándum de la Dirección Nacional de Exploración y Explotación del 24 de marzo de 2004 que analizó el nivel de inversiones en las distintas áreas hidrocarburíferas del país, y realizó la siguiente observación: “se observa el desaceleramiento generalizado de los fondos aplicados, destacándose los correspondientes a las áreas Acambuco (90%), Centenario (82%), Aguarague (53%) y la mencionada CAM-1. Cabe destacar especialmente el comportamiento atípico del área Loma La Lata - Sierra Barrosa donde la declinación de inversiones no resulta tan significativa.” (Anexo YL-156).
- f. El Secretario de Energía reconoció que las inversiones de YPF en la Cuenca Neuquina “han permitido sobrepasar hasta este momento la crisis que estamos

viviendo sin sobresaltos" (Nota N° 153 del Secretario De Energía Ing. Daniel Cameron al Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Arq. Julio De Vido, de fecha 13 de febrero de 2004, foja 577, Anexo YL-155).

1069. YPF alega adicionalmente que tanto antes como después del año 2004, momento en el cual el gobierno argentino adoptó las medidas que restringieron la exportación de gas natural, YPF siempre invirtió en exploración. En este sentido, YPF afirma que siguió la tendencia del mercado en sus compromisos de inversión previos al 2004. YPF se sustenta en el Primer Informe de FIEL, que demuestra que el desempeño de YPF en materia de inversiones de exploración en toda la Argentina en el período previo al 2004 fue similar al del conjunto de los productores.

1070. YPF destaca también que durante la audiencia quedó demostrado que el nivel de inversión de cualquier productor de gas (no sólo de YPF) en exploración durante este período debe ser juzgado a la luz de las siguientes circunstancias:

- a. Durante los años 1998 y 2000 en que se firmó y comenzó a ejecutarse el Contrato de Gas, YPF tenía una relación reservas/producción (Índice R/P) en promedio de aproximadamente 18 años y el Índice R/P en promedio de todo el país superaba los 22 años. Nada hacía prever que se alteraría radicalmente el marco regulatorio y que el gobierno interferiría en los precios del gas a partir del 2002 afectando las inversiones en exploración y reposición de reservas.
- b. Durante ese período quedó demostrado que YPF tenía reservas suficientes para cumplir con sus compromisos contractuales.
- c. En el año 2004, en que comenzaron las restricciones a las exportaciones de gas por parte del gobierno argentino, YPF tenía el mismo porcentaje de reservas en Neuquén (61%) que en 1998 (58%) cuando se firmó el Contrato de Gas.
- d. El mismo experto de AESU y Sulgás, Chris Moore, atribuyó la evolución declinante de las inversiones de exploración de todos los productores en Argentina - no sólo de YPF - a partir de los fines de la década de 1990 a los siguientes factores:

"[...] el hecho de que los niveles de exploración bajaron en el 99, 98 [...] fue un tiempo globalmente de un presupuesto en baja de exploración." (Tr., Día 3, Moore, pág. 654).

"[...] la respuesta a los bajos precios fue una reducción general de los presupuestos exploratorios como consecuencia de los precios bajos, aproximadamente en el 98." (Tr., Día 4, Moore, pág. 871).

"Cualquier cambio en el régimen de precios, especialmente si está acompañado por otros temas, todo impactará en la industria. Esto es evidente en la exploración, porque es discrecional." (Tr., Día 3, Moore, pág. 653).

1071. YPF cita al Sr. Guzzetti, quien explicó en el contexto de la evaluación económica de los proyectos de exploración que "[l]a exploración no se realiza simplemente porque hay que hacerla. Digamos, tiene que haber primero una demanda que es necesario atender, tiene que haber un precio razonable de gas que pueda justificar pagar los costos de exploración y los posteriores costos de desarrollo." (Tr., Día 3, pág. 740 (Guzzetti)).

1072. Según YPF, el Sr. Moore reconoció los esfuerzos de inversión de YPF en explotación, en la exploración y en el desarrollo y operación de sus yacimientos a pesar de la coyuntura del año 2002 al señalar que “[e]s verdad decir que la pesificación y la reducción de los valores podrían tener un impacto significativo en la explotación, en la exploración y en el desarrollo y operación de nuevos recursos por los riesgos de la exploración, requieren una inversión más alta, de valor más alta” pero “[...] si vemos a los gastos de YPF en 2001, en 2002 no hay signos de que YPF haya parado las inversiones en los yacimientos después de la pesificación.” (Ver Tr., Día 3, C. Moore, pág. 604-605).
1073. Por otro lado, YPF alega que el hecho de que tuviera áreas más maduras con reservas ya desarrolladas permitió a ésta reaccionar más rápidamente que los demás productores ante el enorme aumento de demanda que se produjo a partir del año 2002 como consecuencia de la pesificación y el congelamiento de los precios del gas natural. Esa circunstancia, sumada a la inversión de YPF en desarrollo, permitió que ésta incrementara su producción en la Cuenca Neuquina más que ningún otro productor: 23,8% entre 2002 y 2004 comparado con un 12,7% de los demás productores. Esto fue expresamente reconocido por el experto de AESU y Sulgás, el Sr. Mezzadri. Además, si se tomase como base de comparación un período anterior, el resultado no cambia: entre los años 2000 y el 2004 YPF aumentó su producción un 24% comparado al 13,7% de los demás productores.
1074. Asimismo, si bien la producción de YPF comenzó a declinar a partir del año 2005, si se computa toda su producción (sin excluir la producción de áreas no operadas por YPF en las que éste tiene participación), en el año 2009 YPF mantenía un nivel de producción equivalente al de 1997, y en el período de 10 años de 1999 al 2009, la producción de gas de YPF declinó un 8%, es decir menos de 1% anual. Además, los seis principales productores de gas mostraron una producción declinante a partir del 2007/2008.
1075. Consistentemente con ello, YPF afirma que en la audiencia también se demostró (sin que fuera negado o disputado por los expertos de AESU y Sulgás) que (i) en el período 1997-2010, la inversión de YPF fue mayor al crecimiento de la economía, con excepción del período recesivo 1998-2001; y que (ii) YPF dio “buen cumplimiento” a sus obligaciones como concesionario de hidrocarburos, pues gracias a ello pudo obtener la prórroga de las concesiones de Loma La Lata en el año 2000 y del resto de sus concesiones en Neuquén en el año 2008.
1076. YPF también rechaza la sugerencia de AESU y Sulgás, apoyándose en el experto AGM Finanzas, de que YPF invirtió poco en el upstream (exploración y producción de petróleo y gas natural). El experto FIEL explica que las comparaciones con otras empresas productoras de petróleo y gas natural que operan en Argentina (en particular, Pan American Energy y Petrobras) son inapropiadas, ya que los niveles de inversión de esas empresas incluyen emprendimientos en otros países y diferentes productos. Agrega FIEL que las inversiones también dependen de los plazos remanentes en los permisos de exploración y concesiones de explotación, de la magnitud de recursos y de los incentivos económicos existentes. En todo caso, concluye el experto FIEL que la comparación no arroja una diferencia sustancial con el comportamiento de inversión de YPF. (Informe de FIEL, ¶¶ 251-253).

(e) *No hay correlación entre los niveles de inversión de YPF y los dividendos pagados por YPF a sus accionistas*

1077. YPF afirma que en la audiencia también se comprobó que sus niveles de inversión no tuvieron correlación alguna con los dividendos pagados por la compañía durante este período. Según YPF, ello surge con total nitidez del cuadro del Informe del Sr. Guadagni que muestra que en los años 1998 a 2000 en que comenzó a declinar el nivel de inversión anterior de YPF, los dividendos pagados por la compañía fueron los más bajos de la serie de 13 años. También se observa allí que fue reducido el dividendo pagado por YPF en el 2002, año en el cual los niveles de inversión en exploración declinaron a causa de la recesión económica. Según YPF, el Sr. Guadagni no pudo explicar la consistencia de su tesis de atribuir todos los “males” de YPF a los dividendos pagados por éste, con esa manifiesta falta de correlación. El experto tampoco pudo explicar la manera en que los dividendos pagados por YPF desde el año 2008 en adelante pudieron haber impactado en los niveles de producción de los años 2008 y 2009, debido al rezago de tiempo de al menos unos cinco o siete años (según coincidieron todos los expertos) entre la realización de la inversión y la eventual mayor producción si la exploración fuese exitosa.

1078. El experto FIEL también critica la utilización sesgada que hace AGM Finanzas de la información de dividendos de YPF. Señala FIEL que “centrar el análisis en los dividendos distribuidos pasa por alto la política de financiamiento que cada empresa elige, las oportunidades de inversión que tiene, etcetera. La inversión puede financiarse con deuda, utilidades retenidas o aportes nuevos de los accionistas. A lo largo del tiempo quienes aportaron los fondos pueden retirar la totalidad (o parte) del retorno generado en las actividades de la empresa. Quienes aportaron deuda cobrarán intereses y quienes aportaron patrimonio neto recibirán dividendos. Focalizar el análisis en los “elevados” dividendos distribuidos no es relevante en general y mucho menos para sugerir que una empresa no invirtió. Debe notarse en este sentido que en cada uno de los años desde el 2000 al 2010 YPF invirtió más que la depreciación de los bienes de uso del año.” (Informe FIEL, ¶ 257).

1079. En todo caso, YPF alega que nunca invocó la falta de fondos o falta de acceso al mercado de crédito para superar la fuerza mayor regulatoria. En efecto, YPF invirtió más fondos que ningún otro productor en la Cuenca Neuquina. La distribución de sus dividendos es totalmente irrelevante. Por otro lado, YPF alega que el equilibrio de las prestaciones y la conducta de cada una de las partes respecto de un contrato siempre debe realizarse según ese contrato en particular; no puede analizarse tomando en cuenta la operatoria global de esa parte, especialmente cuando se trata de empresas de la envergadura del Grupo Repsol y The AES Corporation. (Y-MC, ¶¶ 309-310).

(f) *YPF no explotó en forma irregular sus concesiones de explotación*

1080. YPF niega haber explotado en forma irregular sus concesiones de explotación (Y-MD, ¶¶ 444-452). En particular, afirma haber cumplido con los requisitos del artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos, que obliga a los concesionarios a efectuar las inversiones “necesarias para la ejecución de los trabajos que exija el desarrollo de toda la superficie abarcada por la concesión [...] asegurando la máxima producción

de los hidrocarburos compatible con la explotación adecuada y económica del yacimiento.”

1081. Apoyándose en la opinión legal del Dr. Martelli, YPF sostiene que, de acuerdo con esta disposición, la obligación del concesionario ya no es una obligación de explorar (de “localizar hidrocarburos” en los términos del artículo 20) sino de “desarrollar”, de “explotar” el área concesionada o de “producir” (Opinión Legal Complementaria de Hugo Martelli, ¶ 47). Según explica el Dr. Martelli, “[e]l marco regulatorio aplicable no impone obligación alguna de abastecimiento de una cierta porción o segmento del mercado doméstico, ni de mantener cierto nivel de producción o ventas o reservas para el mercado interno de gas, ni menos aún impone solidaridad en las obligaciones y responsabilidad de los concesionarios y productores.” (Ídem, ¶ 56).
1082. Apoyándose en los expertos Martelli y Bastos, YPF agrega que:
 - a. Ni la Ley de Hidrocarburos ni las normas complementarias dictadas en su consecuencia definen el tipo de inversiones en producción a realizar ni fija un quantum;
 - b. La obligación de inversión que se establece no es incondicionada. Por el contrario, lo que se exige son aquellas inversiones necesarias para el desarrollo de la concesión, pero un desarrollo siempre compatible con la explotación “adecuada y económica” del yacimiento, por lo que no puede exigirse del concesionario un nivel de inversión y explotación de la concesión que sea antieconómica.
 - c. Los planes de inversión y desarrollo requeridos por el artículo 32 de la Ley de Hidrocarburos son presentados por los concesionarios de explotación ante la autoridad de aplicación, quien puede objetarlos o solicitar su modificación, y verificar su cumplimiento.
1083. YPF afirma haber cumplido con sus obligaciones bajo la Ley de Hidrocarburos. Reitera que tanto la Secretaría de Energía de la Nación como la Provincia del Neuquén reconocieron el alto nivel de inversión realizado por YPF y el cumplimiento de sus obligaciones como concesionario de explotación. También destaca que todas sus concesiones sobre áreas ubicadas en la Provincia del Neuquén fueron prorrogadas en los años 2000 y 2008 hasta el año 2027, lo que significa que, en el entendimiento de las autoridades competentes, YPF “ha dado buen cumplimiento” a sus obligaciones como concesionario, pues éste es el estándar legal que se exige para aprobar la prórroga de una concesión de explotación de hidrocarburos conforme con el artículo 35 de la Ley de Hidrocarburos.
1084. YPF rechaza las afirmaciones de los expertos de AESU y Sulgás, Sres. Mezzadri y Lisi, en relación con la explotación del área de Loma La Lata – Sierra Barrosa (Y-MD, ¶¶ 288-295). En primer lugar, YPF niega que la declinación de reservas en Loma La Lata haya sido “sorpresiva”, y destaca que la declinación normal de los yacimientos en Argentina es de alrededor del 10% según diversos informes de la Secretaría de Energía (Anexos Y-152 e Y-153). YPF se apoya en el experto Guzzetti, quien confirma que “la declinación de la producción del área Loma La Lata-Sierra Barrosa a partir del año 2004 ha sido muy razonable: 10% anual, mejor que muchos otros yacimientos de similares características a nivel nacional y mundial. La reducción de

reservas del yacimiento Loma La Lata es también normal en yacimientos heterogéneos donde no existe una continuidad horizontal y vertical que permita un drenaje homogéneo del mismo.” (Primer Informe Guzzetti, ¶ 223). YPF también señala que la propia Secretaria de Energía reconoció que “cabe destacar especialmente el comportamiento atípico del área Loma de La Lata – Sierra Barrosa, donde la declinación de reservas no resulta tan significativa” (Memorando de la Dirección de Exploración y Explotación al Subsecretario de Combustibles, del 24 de marzo de 2004, Anexo YL-156). YPF también afirma que la historia de producción de Loma La Lata desmiente las afirmaciones del experto Lisi, quien afirmó que a partir del 2005 YPF había declinado su producción en forma pronunciada e ininterrumpida.

1085. YPF también niega haber sobreexplotado el área Loma La Lata mediante la técnica “*infill drilling*”, como afirma el Sr. Mezzadri. Según explica el Sr. Guzzetti, el programa de “*infill drilling*” respondió a las particulares características del yacimiento (con características geológicas compartimentadas), y constituyó una práctica racional para mejorar la producción, no para sobreexplotarla/ Además, aún una eventual sobreexplotación no hubiera afectado la cantidad de gas natural recuperable, sino solo la recuperación de hidrocarburos líquidos, que nada tienen que ver con este arbitraje. (Primer Informe Guzzetti, ¶¶ 239-242).
1086. Adicionalmente, YPF critica los informes de estos expertos por las siguientes razones:
 - a. Sostiene que el experto Mezzadri expone cifras distorsionadas sobre la declinación y pronósticos de producción de Loma La Lata, según demuestra el experto Guzzetti (Primer Informe Guzzetti, ¶¶ 228-229).
 - b. Cuando el experto Lisi se refiere al alto potencial en Loma La Lata, procurando crear la apariencia de que éste es desaprovechado por YPF, lo único que está indicando es que en la Cuenca Neuquina queda remanente un potencial exploratorio, pero omite señalar que no se puede asumir el riesgo de explorar estos recursos sin un precio adecuado. Según ha señalado el Sr. Mezzadri fuera de este procedimiento, se necesita un precio superior a los 4.00 US\$/MMBtu (muy superior al promedio actual que reciben los productores) para poder desarrollar este tipo de recursos (Francisco A. Mezzadri, “Costo de los subsidios explícitos e implícitos”, *Petróleo y Gas*, Mayo del 2008, Anexo YL-154).
- (g) *YPF no incrementó la demanda interna mediante contratos con empresas vinculadas*
1087. YPF niega haber incrementado la demanda interna mediante contratos con empresas vinculadas. (Y-MC, ¶¶ 425-434),
1088. En primer lugar, YPF afirma que siempre tuvo las reservas y capacidad de producción para cumplir con todos sus compromisos de venta firmes. Por lo tanto, es irrelevante que una porción de las reservas de YPF hayan sido monetizadas, antes del 2004, a través de contratos de compraventa de gas donde YPF tenía una participación accionaria.
1089. En segundo lugar, afirma que se trata de compromisos contractuales asumidos antes del año 2004, cuando no existía ninguna regulación que dispusiese la

interrumpibilidad de los contratos de exportación por problemas de abastecimiento interno.

1090. En tercer lugar, asegura que los volúmenes comprometidos por YPF con estas empresas informados por AESU y Sulgás en su Memorial de Demanda son erróneos. YPF proporciona los volúmenes correctos en la siguiente tabla (Y-MC, ¶ 428, no hay referencia a la fuente):

	Cliente	CDC según AESU	CDC REAL	
		CDC	CDC real	Aclaración
1	Compañía MEGA	Entre 5.200.000 y 5.600.000 m3/día	5.094.795 m3/día	El compromiso contractual es el 13.6% de 34.520.548 m3/día, más el gas combustible ("RTP", o recuperación térmica) del orden de 400.000 m3/día.
2	Compañía PROFERTIL	2.500.000 m3/día	0 m3/día	YPF no abastece a PROFERTIL con gas natural de Cuenca Neuquina. PROFERTIL se abastece de varios productores. YPF sólo abastece 565.000 m3/día desde Cuenca Golfo San Jorge.
3	Metanol	1.000.000 m3/día	700.000 m3/día	300.000 m3/día es gas ácido fuera de especificación que no está en condiciones de ser inyectado al Sistema de Transporte.
4	Refinerías Luján de Cuyo (Mendoza) y Plaza Huincul (Neuquén)	1.000.000 m3/día	1.000.000 m3/día	La Refinería Luján de Cuyo consume aproximadamente 575.000 m3/día y la Refinería Plaza Huincul consume 480.000 m3/día. No se incrementó el suministro a estas refinerías manteniéndose en el orden de 1.000.000 m3/día durante el período 2004-2009. El suministro no se hace bajo un contrato de suministro por ser "consumo propio".
5	Central Térmica Plaza Huincul	260.000 m3/día	0 m3/día	El volumen que consume la Central Plaza Huincul forma parte de los 480.000 m3/día que consume la Refinería Plaza Huincul.

6	Central Térmica Chihuidos	400.000 m3/día	0 m3/día	El volumen que consume la Central Térmica Chihuidos es de aproximadamente 400.000 m3/día. Es abastecida con un gas zonal, que en parte es de baja calidad. El suministro no se hace bajo un contrato de suministro por ser "consumo propio".
7	Central Térmica Dock Sud	3.400.000 m3/día	1.735.000 m3/día	Por enmienda del 20.10.2006, entre el 15 de mayo y el 15 de septiembre de cada año, el contrato tiene una ventana sin obligación de entrega por parte de YPF.
8	Central Térmica Los Perales	600.000 m3/día	0 m3/día	YPF no abastece a la Central Térmica Los Perales con gas natural de Cuenca Neuquina. Los 600.000 m3/día se suministran desde Cuenca Golfo San Jorge. Además, se trata de gas transformado en electricidad para consumo propio de los yacimientos de YPF.
9	Central Térmica Mendoza y La Plata Cogeneración	1.500.000 m3/día	560.000 m3/día (Central Térmica Mendoza) y 1.032.000 m3/día (La Plata Cogeneración)	
	TOTAL	Entre 15.860.000 y 16.260.000 m3/día	10.051.000 m3/día	Hay una diferencia de más de 6.000.000 m3/día entre los volúmenes informados por AESU y los volúmenes reales.

1091. En cuarto lugar, YPF sostiene que nunca podría hablarse de un tratamiento discriminatorio por parte de YPF desde el despacho de gas natural respecto de entregas a sus clientes en donde YPF tiene una participación accionaria, en comparación con las exportaciones, incluyendo aquellas a AESU/Sulgás. YPF agrega que los clientes locales de YPF (tales como PROFERTIL y MEGA) también se vieron afectados en sus entregas.
1092. Por otro lado, YPF niega haber incrementado sus compromisos luego del año 2004. Por el contrario, a partir de las medidas del gobierno argentino que interrumpieron los contratos de exportación en el año 2004, YPF no suscribió nuevos contratos de compraventa de gas natural desde Cuenca Neuquina. YPF se apoya en el Primer Informe Guzzetti, ¶ 109.

1093. YPF también afirma que los argumentos de AESU y Sulgás adolecen de errores importantes, tales como:

- a. Al pretender probar supuestos incrementos en los volúmenes comercializados por YPF a partir de mostrar la evolución de todos los compromisos de venta de YPF expresados en millones de dólares, incurren en errores metodológicos importantes: (i) no discriminan por cuenca ya que debiera referirse únicamente a aquellos compromisos vinculados a la Cuenca Neuquina; y (ii) utilizan unidades monetarias y no físicas como debe hacerse para demostrar incrementos en compromisos de entrega de gas natural.
- b. Afirman que en el 2006, “los compromisos se incrementaron en un 63%, en un contexto de variación de precios del 20%.” Según YPF, estas cifras son erróneas, pues el incremento de precios fue producto de un conjunto de factores, entre otros: incrementos de precios en ciertos sectores parcialmente desregulados (unbundling), fórmulas de precios de contratos firmados con anterioridad, aumento en los impuestos a la exportación (Resolución MEyP N° 534/2006). Asimismo, los volúmenes comprometidos por YPF en el año 2006 disminuyeron un 5% respecto del año anterior.
- c. Afirman acerca de la existencia hipotética de “un crecimiento del 85% en el total de los compromisos nominales de ventas futuras entre 2007 y 2008, pero dada la variación de precios de gas el 2008 (39%) eso supone un sustancial crecimiento del 33% en los volúmenes físicos comprometidos”. Esto es un error, ya que el crecimiento del 85% mencionado obedece principalmente al impacto generado por el aumento de los impuestos a la exportación por aplicación de la Resolución MEyP N° 127/08, que aumentaron en forma exorbitante respecto de los niveles del año 2007. Descontando estos aumentos en los valores monetarios de las ventas proyectadas de YPF, en el año 200[8] los volúmenes contractuales remanentes nuevamente disminuyen un 8% respecto de su valor en 2007.

(h) *La Autorización de Exportación es un acto administrativo válido*

1094. YPF rechaza los argumentos de AESU y Sulgás sobre la supuesta nulidad de la Autorización de Exportación (Y-MC, ¶¶ 174-191; Y-Réplica, ¶¶ 183-188, 194-199).

1095. YPF alega que los requisitos procedimentales de la Resolución SE 299/98 no eran aplicables al trámite de la Autorización de Exportación, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición SSC 274/98 (Anexo YL-140, considerandos 7 y 8 y artículo 8). Según YPF, en razón de que el trámite de la Autorización de Exportación (y el trámite de otras autorizaciones que pudieran encontrarse en situación equivalente) estaba prácticamente terminado cuando se dictó la Resolución SE 299/98, dicha Disposición estableció la no aplicación de los requisitos procedimentales de la Resolución SE 299/98 con relación a todos los trámites que cumplieran con las condiciones allí establecidas.

1096. Respecto a la Resolución SE 465/98, rechaza que se encuentre viciada en su causa y que la información de reservas presentada por YPF al solicitar la autorización fuera falsa. En relación con la rectificación de reservas efectuada por YPF en el año 2006, YPF sostiene que la estimación de reservas siempre implica cierto grado de

incertidumbre y que se hace respecto de una fecha o periodo determinado, por lo que los resultados efectivos pueden luego variar en función de numerosas variables. Aclara también que la rectificación de reservas llevada a cabo en 2006 se limitó al periodo 2003-2004 y que, en cualquier caso, YPF mantuvo las reservas para cumplir con el Contrato de Gas aún después de la revisión de reservas publicada en el año 2006.

1097. YPF indica asimismo que a la fecha, habida cuenta de que no se ha declarado ni administrativa ni judicialmente su nulidad, la Autorización de Exportación sigue vigente y debe considerarse un acto administrativo legítimo y eficaz. Ello conforme al principio de presunción de legitimidad del acto administrativo, según el cual todo acto administrativo goza de presunción de legitimidad y subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente.
- (i) *YPF no condicionó la entrega de gas ni abusó de su posición dominante en el mercado de gas*
1098. YPF niega haber condicionado o suspendido las entregas de gas bajo el Contrato ante la negativa de AESU y Sulgás de afrontar las siguientes prestaciones (i) el pago de los mayores costos que implicaba la realización de operaciones de sustitución de energía (OSE), (ii) el pago de los impuestos a la exportación de gas, y (iii) el pago de las regalías incrementales generadas por el aumento del impuesto a la exportación. YPF también rechaza que su actuación constituyera un abuso de posición dominante. (Y-MC, ¶¶ 465-478).
1099. YPF afirma que AESU y Sulgás no prueba ni un solo día en el que YPF haya justificado una falta de entrega de gas por haberse negado el Importador a pagar estas prestaciones. Por el contrario, aún ante los incumplimientos del Importador de hacer frente al pago de dichos costos, YPF siempre entregó gas al Importador hasta el 20 de mayo de 2008, cuando el Importador dejó de nominar gas bajo el Contrato de Gas en razón de la ventana invernal prevista en el Acuerdo Suplementario. En cualquier caso, YPF alega que su reclamo por esos pagos constituyó el ejercicio regular de un derecho que jamás puede ser ilícito (artículo 1071, Código Civil).
1100. Según YPF, AESU y Sulgás tergiversan los hechos. En relación con las OSE, YPF afirma que aceptó todas las OSE solicitadas por AESU aún cuando el Contrato de Gas lo liberaba de ello. Por lo tanto, no es verdad que YPF haya dejado de entregar gas al Importador por no haber asumido los mayores costos que implicaba llevar a cabo la misma. Pero en todo caso, el artículo 17.4 del Contrato de Gas expresamente liberaba a YPF de cualquier obligación de sustituir el gas afectado por un evento de fuerza mayor. Por lo tanto, YPF estaba en todo su derecho de exigirle al Importador asumir los costos incrementales que se generaran por la implementación de una OSE, y de ningún modo ello puede interpretarse como un “abuso de su posición dominante” en el mercado de gas, sino que se trata simple y llanamente del cumplimiento de los términos del contrato.
1101. En relación con los impuestos a la exportación, como ya se explicó, YPF afirma que en el artículo 13.1 del Contrato de Gas, el Importador asumió expresamente el riesgo de la aplicación de impuestos a la exportación de gas. (Ver Sección VII.A.6 *supra*). Por lo tanto, se trataba de una obligación contractual del Importador, y la exigencia

de ese pago por parte de YPF no podría constituir un abuso de su posición dominante en el mercado de gas, sino el ejercicio regular de su derecho.

1102. En relación con el pago de las regalías incrementales, YPF admite que las regalías adicionales tuvieron un impacto negativo sobre los productores exportadores de gas natural, incluyendo YPF. También admite que intentó trasladar el costo de las regalías adicionales a sus clientes extranjeros que habían asumido el riesgo y el costo de los mayores impuestos a la exportación de gas, incluyendo AESU. Sin embargo, YPF rechaza que condicionara o suspendiera las entregas de gas con este fundamento. Sostiene que se trató sólo de un reclamo planteado en cartas pero que no derivó en ninguna represalia o hecho restrictivo. (Ver Sección VII.A.4 *supra*).
1103. Adicionalmente, YPF sostiene que, contrariamente a lo sostenido por el Importador, las supuestas “violaciones por YPF a la Ley 25.156” no pueden ser invocadas en este arbitraje; no por no tratarse de una materia arbitrable, sino por exceder el alcance objetivo de la cláusula arbitral. Ello así por cuanto el artículo 20.2 del Contrato de Gas limita la competencia de los árbitros a las controversias “derivadas de la interpretación y/o ejecución de este Contrato”. Claramente, la supuesta “violación” de YPF a la Ley de Defensa de la Competencia no es una controversia derivada de la interpretación y/o ejecución del Contrato de Gas. Por ello, aún asumiendo que YPF de alguna manera hubiera violado la Ley de Defensa de la Competencia, si el Importador se sintiera afectado por ello, tiene las acciones de derecho común que le concede el artículo 51 de la misma ley para hacer valer sus derechos, pero no puede someter la cuestión en este procedimiento arbitral. Sin embargo, YPF destaca que el Importador nunca ha iniciado acción alguna contra YPF por esta temática, ni ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, ni ante los tribunales argentinos, lo cual prueba que el alegado incumplimiento no existe en realidad.
1104. Finalmente, YPF afirma que AESU y Sulgás tergiversan el fallo judicial que citan y que YPF nunca fue sancionado por haber abusado de su posición en el mercado de gas natural. En el caso citado por el Importador se debatió la actuación de YPF en el mercado del GLP (Gas Licuado de Petróleo) que nada tiene que ver con el mercado de gas natural, e incluso tiene un tratamiento legislativo diferente.

c. Análisis

1105. No hay disputa entre las partes de que, en reiteradas ocasiones entre 2004 y 2006, YPF no entregó el gas nominado por AESU en representación de Sulgás. La discusión se centra, por lo tanto, en si las faltas de entrega de gas de YPF estaban excusadas por fuerza mayor.
1106. La discusión también aborda si YPF cumplió con las obligaciones complementarias que surgen del artículo 3.4 del Contrato de Gas, cuyo alcance también está en disputa.
1107. Adicionalmente, AESU y Sulgás alegan que YPF incumplió otras obligaciones relacionadas con la obligación principal de YPF de entregar el gas, las que alegan no surgen del texto mismo del Contrato de Gas pero deben entenderse implícitas en él.

1108. Antes de entrar al análisis, el Tribunal considera útil hacer algunas precisiones preliminares en relación con el alcance de las obligaciones de YPF y la forma en que el Tribunal abordará los argumentos de AESU y Sulgás respecto de los alegados incumplimientos de obligaciones relacionadas por parte de YPF (i).

(i) Alcance de la obligación de YPF – El alegado incumplimiento de obligaciones relacionadas con la obligación de entregar el gas

1109. Existe disputa entre las partes respecto del alcance de la obligación de YPF de entregar el gas.

1110. Por un lado, AESU y Sulgás le dan un alcance amplio, argumentando que por los términos de los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas, YPF garantizó el suministro de gas, obligándose a hacer todo lo necesario para poder cumplir con su obligación. El Tribunal entiende que el argumento de AESU y Sulgás es que ésta sería la fuente de las obligaciones relacionadas con la obligación de entregar gas, cuyo incumplimiento también alega.

1111. Por su parte, YPF sostiene que su obligación de entregar el gas está limitada a las conductas expresamente estipuladas en el artículo 3.4 del Contrato de Gas, constituyendo una interpretación absurda la esgrimida por AESU y Sulgás, en el sentido de convertir a YPF en el garante de la demanda interna.

1112. El Tribunal considera pertinente precisar dos puntos. El primero es que el Tribunal no interpreta la posición de AESU y Sulgás en el sentido de que YPF haya asumido la obligación de garantizar la demanda interna. Lo que AESU y Sulgás alegan es que, además de sus obligaciones contractuales, YPF se encuentra obligada, bajo las Leyes de Hidrocarburos y de Gas, a satisfacer en primacía las necesidades del mercado interno. Sostienen AESU y Sulgás que YPF sabía o debía saber que, si quería cumplir con sus obligaciones contractuales, debía primero cumplir con sus obligaciones legales (A/S-Réplica, ¶¶ 238-295).

1113. El segundo punto tiene que ver con el alcance de la obligación de YPF y su relación con los argumentos de las partes sobre fuerza mayor y otros incumplimientos de supuestas “obligaciones relacionadas” de YPF. El Tribunal concuerda con YPF en que su obligación de entregar el gas está circunscripta a las conductas que emanan de los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas, sin perjuicio de reconocer, como lo alegan AESU y Sulgás, el exigente estándar que YPF se obligó a observar bajo estas disposiciones. Estos artículos establecen:

“Artículo 2 – OBJETO

YPF se compromete a poner a disposición y vender a Petrobras [hoy Sulgás] GAS NATURAL correspondiente a GAS DE BASE, GAS ADICIONAL y GAS DE PICO cuando corresponda, en las cantidades, condiciones y durante el plazo previstos en el presente CONTRATO, y Petrobras [hoy Sulgás] se compromete a recibir, comprar y pagar a YPF el referido GAS, de conformidad con los términos, condiciones y durante el plazo establecido en este CONTRATO.”

“3.4) Garantía de suministro

YPF garantiza a PETROGRAS [hoy Sulgás] el suministro de GAS NATURAL en los términos establecidos en este CONTRATO por todo el PLAZO previsto en el Artículo 3.1, a cuyo fin YPF compromete:

i) Sus mejores esfuerzos en el sentido de mantener sus concesiones de explotación de hidrocarburos, y todo aquello que sea necesario para cumplir con lo dispuesto en el Artículo 2 de este CONTRATO, incluyendo la obtención de prórrogas de las referidas concesiones;

ii) El mantenimiento, en cuanto de YPF dependa, de la autorización de exportación necesaria para posibilitar la exportación de gas en las condiciones pactadas en este CONTRATO."

1114. El Tribunal concuerda con AESU y Sulgás en que la obligación de garantía, conforme al término "garantizar", establece para YPF una mayor intensidad en el cumplimiento de su obligación de entrega. También interpreta el Tribunal que los párrafos (i) y (ii) del artículo 3.4 no eliminan la proposición general contenida en el *chapeau* del artículo 3.4 (la garantía de suministro), sino que la complementan, indicando conductas específicas que YPF se compromete llevar a cabo para asegurar ese suministro ("a cuyo fin YPF compromete").
1115. En este sentido, el Tribunal observa que YPF comprometió sus "mejores esfuerzos" para mantener sus concesiones de explotación de hidrocarburos, incluyendo la obtención de las prórrogas necesarias, y para realizar "todo aquello que sea necesario" para cumplir con su obligación de poner a disposición y vender a Sulgás gas natural en las cantidades, condiciones y durante el plazo previstos en el Contrato de Gas.
1116. Adicionalmente, YPF comprometió "[e]l mantenimiento, en cuanto de YPF dependa, de la autorización de exportación necesaria para posibilitar la exportación de gas en las condiciones pactadas en este CONTRATO." (artículo 3.4, párrafo (ii)). El Tribunal considera que mediante este compromiso YPF también se comprometió a mantener las condiciones necesarias para que dicha autorización de exportación mantuviera su vigencia.
1117. En opinión del Tribunal, estas cláusulas imponen a YPF un estándar de diligencia más alto que el de "buen padre de familia" o persona "razonable" que suele regir las obligaciones contractuales. Mientras que el grado de diligencia que cabe esperar en la obligación de entrega, tanto en la Convención de Viena como bajo el derecho argentino, no sobrepasa aquél que cabría esperar de un productor de gas de la misma condición y en circunstancias similares a las de YPF, la obligación de garantía pactada bajo el artículo 3.4 del Contrato de Gas impone una mayor expectativa de cumplimiento por parte de YPF. Esto significa que, para excusarse del cumplimiento de su obligación de entregar gas, YPF debe probar que realizó sus mejores esfuerzos para realizar "todo aquello que sea necesario" para cumplir con dicha garantía, empeñando todo lo que se encuentra en su poder para suministrar gas y mantener la autorización de exportación.
1118. Es en este contexto que el Tribunal considera que son admisibles los argumentos de AESU y Sulgás de que YPF no cumplió con aquellas "obligaciones relacionadas" a su obligación de entregar el gas (argumentos que se resumieron en la Sección VII.B.1.a(iv) *supra*). Las mayoría de dichas "obligaciones relacionadas" a la

obligación principal de entregar el gas no son obligaciones aisladas ni tienen sentido por sí solas, sino que son conductas necesarias o conducentes al cumplimiento de aquella que constituye la obligación principal. Las mismas AESU y Sulgás parecen haberlo entendido así. En efecto, con excepción de la obligación de conducirse “como un operador razonable y prudente,” pagar penalidades DOP y asumir la responsabilidad por el transporte de gas, la obligación de suministrar gas es la única obligación concreta que AESU y Sulgás identifican en el texto del Contrato de Gas y que podría haber sido violada por YPF. Adicionalmente, si bien AESU y Sulgás arguyen que “las obligaciones en las cuales incurrió YPF bajo el [Contrato de Gas] no son sólo aquellas taxativamente descritas en el texto del [Contrato de Gas]”, a continuación explican que la obligación de YPF “se extiende a realizar todo aquello que lleva a que pueda cumplir con las obligaciones descritas en el texto del [Contrato de Gas] y a abstenerse de realizar todo aquello que puede conspirar contra su cumplimiento [...]” (A/S-MD, ¶ 484). En el mismo sentido, AESU y Sulgás sostienen que “el [Contrato de Gas] obligaba a YPF a realizar determinados actos o cumplir con conductas y omitir también ciertos actos, todo lo cual coadyuvaría a que YPF entregara el gas conforme a lo exigido por el [Contrato de Gas].” (A/S-MD, ¶ 483). Ello confirma que estas alegadas “obligaciones relacionadas” no son más que diferentes ángulos de la obligación de entregar el gas.

1119. Por la misma razón, las conductas descritas por AESU y Sulgás como “incumplimientos” de estas “obligaciones relacionadas” no constituyen incumplimientos diferentes e independientes del incumplimiento de suministrar gas, sino que son parte de la obligación de entrega y guardan relevancia tan solo en la medida en que pudieron haber contribuido al incumplimiento de la obligación principal de YPF, consistente en la obligación de entregar gas bajo el Artículo 3.4 del Contrato de Gas. Mientras YPF cumpla con su obligación de entregar el gas, el incumplimiento de estas alegadas “obligaciones relacionadas” no generan la responsabilidad de YPF.
1120. Habiendo dicho esto, las conductas alegadas por AESU y Sulgás pueden servir de prueba respecto del incumplimiento de YPF de su obligación principal de entregar el gas bajo el artículo 3.4 del Contrato de Gas. Si bien el Contrato de Gas no exige que YPF emprenda un cierto nivel de exploraciones o explotaciones, ni restringe la cantidad de contratos de venta que pueda celebrar, ni establece límites a la cantidad de dividendos que YPF pueda repartir a sus accionistas, cabe reconocer que una falta de exploración, o una explotación abusiva de las reservas de YPF, como así también una sobrecontratación o una distribución excesiva de dividendos podrían, hipotéticamente, significar que YPF no realizó sus mejores esfuerzos para cumplir su obligación de entregar gas, o no hizo lo que estaba en su poder para mantener la Autorización de Exportación. Esta conducta de YPF podría brindar un indicio de que YPF no cumplió de buena fe su obligación de cumplir el contrato, en violación del artículo 1198 del Código Civil argentino, según el cual “[l]os contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.”

1121. Por estas razones, salvo respecto de aquellas incumplimientos que se refieren a obligaciones independientes bajo el Contrato de Gas (incumplimientos alegados de la obligación de pagar penalidades DOP, la obligación de actuar como operador razonable y prudente, y la responsabilidad por el transporte), el Tribunal no abordará los alegados incumplimientos de YPF en forma separada, sino en el contexto del incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas. En gran parte, la conducta que AESU y Sulgás le imputan a YPF constituyen la base de sus argumentos sobre la ausencia de fuerza mayor, por lo que las abordará primero en este contexto.

* * *

1122. A continuación el Tribunal determinará si YPF se encuentra exonerada de cumplir con su obligación de entregar el gas por causa de fuerza mayor. El Tribunal abordará primero las reglas aplicables (ii), luego los requisitos para que se configure la fuerza mayor (iii), y a continuación analizará si se cumplen estos requisitos en el presente caso (iv). Finalmente, el Tribunal emitirá una conclusión respecto del alegado incumplimiento de YPF de su obligación de entregar el gas (v).

(ii) Reglas aplicables a la fuerza mayor

1123. Si bien el artículo 79 de la Convención de Viena establece el principio general respecto de la exoneración de responsabilidad bajo esa convención, el Contrato de Gas establece reglas específicas respecto de la exoneración para eventos de caso fortuito o fuerza mayor (el Tribunal entiende que los dos términos se utilizan indistintamente en derecho argentino). En efecto, el artículo 17 del Contrato de Gas establece:

"ARTÍCULO 17 – CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

17.1) DEFINICIÓN, ALCANCE Y EFECTOS

La definición, alcances y efectos del CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR serán los previstos en el Código Civil Argentino (Artículo 513, siguientes y concordantes) y en el presente Artículo 17.

17.2) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF significará cualquier CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR que imposibilitare a YPF poner a disposición de PETROBRAS cualquier cantidad de GAS que YPF estuviera de otra manera obligado a poner a disposición de PETROBRAS en virtud de este CONTRATO, incluida la imposibilidad de disponer y/o transportar el GAS hasta el PUNTO DE ENTREGA por el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGN o por CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGM, o cumplir con cualquier otra obligación de YPF en virtud de este CONTRATO que no fuera la obligación de pagar sumas de dinero debidas conforme al CONTRATO.

Ocurrido el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, YPF no será responsable frente a PETROBRAS por daños y perjuicios, quedando suspendido el cumplimiento de las obligaciones de las PARTES, posteriores a la ocurrencia de dicho CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, mientras perdure la causa que le dio origen,

incluyendo el pago del PRECIO DEL TRAMO A DE TRANSPORTE y del PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE.

[...]

17.4) NOTIFICACIÓN Y RESTABLECIMIENTO DE LA EJECUCIÓN NORMAL

Cualquier PARTE o PARTICIPANTE que invoque una eximición de sus obligaciones contractuales por causa de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:

- a) notificará inmediatamente a la otra PARTE sobre la circunstancia invocada como CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR;
- b) en la citada NOTIFICACIÓN FORMAL, o tan pronto como sea posible con posterioridad a ella, brindará la información sobre el acontecimiento, las acciones y el tiempo que se consideren necesarios para regularizar la situación, respaldando dicha información con cualquier documentación o registro disponible;
- c) otorgará inmediatamente a la otra PARTE cuando fuere posible, el acceso a cualquier instalación afectada por el acontecimiento para una inspección del lugar, por cuenta y riesgo exclusivo de la PARTE que efectúe la inspección;
- d) realizará, por cuenta propia, una OPERACIÓN RAZONABLE Y PRUDENTE a fin de remediar la falla o atenuar las consecuencias de dicho acontecimiento en el plazo más breve dentro de lo razonablemente posible;
- e) en relación con todos los asuntos afectados por la causal de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, ejercerá sus derechos de buena fe y contemplando debidamente los intereses de la otra PARTE; disponiéndose, sin embargo, que ninguna PARTE estará obligada a acordar por vía de conciliación ningún conflicto laboral, salvo de la manera que considere apropiado a su sólo juicio, y disponiéndose, además, que YPF no tendrá obligación de substituir el GAS por otro gas natural.

[...]"

1124. Por su parte, los artículos 513 y 514 del Código Civil argentino disponen:

"ARTICULO 513.- El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuanto éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito, o fuerza mayor.

ARTICULO 514.- Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse."

1125. El experto de YPF, Dr. Antonio Boggiano, explica que no existen grandes diferencias entre el régimen de exoneración de la Convención de Viena y el régimen de exención de responsabilidad por fuerza mayor del Código Civil argentino en general. (Boggiano, Opinión Suplementaria [citando a Garro], ¶ 11). Dado que, según los términos expuestos del artículo 17(1) del Contrato de Gas, se aplica el régimen de exención de responsabilidad por fuerza mayor del derecho interno argentino, el Tribunal entiende que las partes pactaron un *opt out* parcial de la Convención de Viena y basará su análisis en el derecho argentino.

(iii) Concepto y requisitos de la fuerza mayor

1126. No hay disputa entre los expertos legales de las partes acerca de que la fuerza mayor constituye una causal de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento, si bien hay diferencias de opinión respecto de su naturaleza. En particular:
- a. Por un lado, los expertos legales de AESU y Sulgás, Dres. Alberto García Lema y Estanislao Bougain, explican que los artículos 513 y 888 del Código Civil argentino atribuyen a la fuerza mayor la consecuencia jurídica de exculpación por la inejecución de las obligaciones del deudor, atendiendo especialmente a la inexistencia de la culpa de su parte. Los artículos 512 y 902 se ocupan de establecer el alcance de la culpa del deudor (García Lema/Bougain, A8/S8, ¶¶ 209-210). En este sentido, los Dres. García Lema y Bougain parecen adherir a la doctrina clásica, donde la fuerza mayor coincide con la falta de culpa.
 - b. La experta de YPF, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, señala que la tendencia moderna no es considerar a la fuerza mayor como un evento que coincide con la falta de culpa, sino como una causa de exclusión de la causalidad (en el sentido de que la fuerza mayor interrumpe el nexo causal, no siendo el deudor el causante del daño) (Kemelmajer, ¶¶ 70-81). El Dr. Alberto Bueres, experto de AESU y Sulgás, parece coincidir con la Dra. Kemelmajer, al afirmar que “[e]l caso fortuito no es un factor de inculpabilidad sino de incausalidad” (Bueres, A98/S98, ¶ 1.2). El Dr. Bueres señala que el afianzamiento de la teoría objetiva en torno al hecho-causa (de la imposibilidad de pago), no coloca el acento en la culpa/no culpa del deudor para evitar el hecho (inevitabilidad e irresistibilidad), sino que pone el énfasis en todos los riesgos que ingresan en el ámbito de control y organización del deudor, de manera que la falta de culpa no libera al deudor en tanto no pruebe un hecho positivo ajeno a dichos riesgos. (Bueres, ¶ 1.6).
1127. Más allá de estas discrepancias teóricas respecto de la naturaleza de la fuerza mayor como causal de exoneración de la responsabilidad, los expertos coinciden respecto de la identificación de la mayor parte de los requisitos necesarios para que se configure la fuerza mayor en el derecho argentino. La Dra. Kemelmajer destaca que el artículo 514 del Código Civil argentino establece dos requisitos para que se configure la fuerza mayor: (i) la imprevisibilidad del hecho, y (ii) la inevitabilidad del hecho o sus consecuencias (es decir, que importe un obstáculo insuperable). Agrega que la doctrina y jurisprudencia argentina también han exigido que se cumplan los siguientes requisitos adicionales: que el hecho sea extraño o ajeno al

deudor, que sea extraordinario, y que haga imposible el cumplimiento de la prestación. (Kemelmajer, ¶¶ 6-7; 12-69).

1128. Los expertos de AESU y Sulgás coinciden en general con la identificación de estos requisitos. En opinión de los Dres. García Lema y Bougain, para que exista fuerza mayor que libere de responsabilidad al deudor, la doctrina argentina exige que se reúnan dos requisitos principales: (i) un hecho imprevisible y ajeno al deudor, y (ii) la no imputabilidad al propio deudor. Adicionalmente, se exige que el hecho sea extraordinario, público y notorio, sobreviniente (es decir, posterior a la constitución de la obligación), y debe hacer imposible el cumplimiento de la prestación (García Lema/Bougain, A8/S8, ¶¶ 206-209). Destacan sin embargo que el deudor sólo puede excusarse de cumplir con las prestaciones a su cargo si, mediando un hecho que cumple con todos estos requisitos (externo, imprevisible, inevitable, extraordinario y notorio, que haga imposible de manera temporal o permanente el cumplimiento de la obligación a su cargo), no ha mediado culpa de su parte, lo que se interpreta teniendo en consideración las diligencias que exigieren la naturaleza de la obligación y las circunstancias del deudor y el deber de diligencia que le corresponde. Afirman que debe rechazarse la excusa liberatoria si quien pretende oponerla no adoptó las precauciones que exigían las circunstancias de personas, tiempo y lugar (García Lema/Bougain, A8/S8, ¶¶ 209-212).
1129. El otro experto de AESU y Sulgás, Dr. Alberto Bueres, destaca que deben distinguirse el hecho, que no debe ser imputable al deudor, y la imposibilidad de pago o imposibilidad sobrevinida de la prestación, que debe ser objetiva y absoluta (efectiva) (Bueres, ¶ 1.3). El Dr. Bueres también hace referencia a los requisitos de imprevisibilidad, inevitabilidad/insuperabilidad, y ajenidad/extraneidad.
1130. Considerando la unanimidad de los expertos en la identificación de los requisitos de la fuerza mayor, el Tribunal concluye que éstos son:
 - a. Imprevisibilidad del hecho;
 - b. Inevitabilidad del hecho o de sus consecuencias, requisito que puede relacionarse también con la insuperabilidad del hecho o sus consecuencias;
 - c. Imposibilidad de cumplimiento de la obligación;
 - d. Ajenidad/extraneidad del hecho en relación con la persona que lo invoca.
1131. Salvo ciertas excepciones, los expertos de las partes también coinciden en la interpretación de estos requisitos. El Tribunal se referirá a estas interpretaciones al tratar los distintos requisitos.

(iv) ¿Hubo fuerza mayor?

1132. El Tribunal pasará ahora a determinar si en el caso que nos ocupa se cumplen los requisitos de la fuerza mayor. El Tribunal empezará con los requisitos legales de imprevisibilidad e inevitabilidad, para luego continuar con los demás requisitos doctrinarios, de ser necesario.

(a) *Los hechos invocados por YPF: ¿fueron imprevisibles?*

1133. Los expertos de las partes coinciden en su interpretación del requisito de imprevisibilidad. La Dra. Kemelmajer sostiene que el deber de previsión debe exigirse en función de la obligación asumida, y agrega que el criterio que prevalece en el sistema argentino es que la imprevisibilidad es relativa (es decir, respecto de ese deudor, en sus circunstancias). En cualquier caso, señala que la previsibilidad va unida a la razonabilidad. (Kemelmajer, ¶¶ 12-21). Los Dres. García Lema y Bougain parecen coincidir con esta apreciación, señalando que su interpretación sólo puede venir de la naturaleza de la obligación, del medio en que se origina y desarrolla, y de las personas intervinientes. (García Lema/Bougain, A8/S8, ¶ 207).

1134. En el presente caso, el Tribunal considera que hay dos ángulos relevantes desde donde se puede analizar el tema de la imprevisibilidad. Al momento de la celebración del Contrato de Gas:

- a. ¿Era previsible que, ante una situación de escasez de gas, el gobierno argentino pudiese restringir las exportaciones de gas para favorecer el abastecimiento interno?
- b. ¿Era previsible que se produciría una situación de escasez de gas en Argentina?

1135. Las partes han abordado todos estos puntos a lo largo del presente arbitraje, si bien no todos en el contexto expreso de los requisitos de la fuerza mayor. A continuación el Tribunal se referirá a todos los argumentos que juzgó relevantes para contestar las dos preguntas formuladas.

- (1) *¿Era previsible que, ante una situación de escasez de gas, el gobierno argentino pudiese restringir las exportaciones de gas para favorecer el abastecimiento interno?*

Posición de YPF

1136. YPF alega que los cambios en la normativa y las medidas adoptadas por el gobierno argentino fueron imprevisibles, pues al tiempo de celebrarse el Contrato de Gas no era previsible que el gobierno modificaría radicalmente el marco regulatorio aplicable a las exportaciones de gas, ni que violentaría la continuidad jurídica de los derechos emergentes de las autorizaciones de exportación ya otorgadas (como la Autorización de Exportación de YPF para entregar gas a la usina de Uruguayana, Anexo YL-61) o el compromiso de no discriminación entre consumidores domésticos y extranjeros previsto en todos los Acuerdos de Integración Energética, incluyendo el Protocolo con Brasil (Anexos YL-56 y 64). Según YPF, esto constituyó una abierta transgresión a garantías expresas contenidas en el marco regulatorio aplicable a las exportaciones de gas, en la Autorización de Exportación, y en los compromisos internacionales asumidos por Argentina con los Estados vecinos, incluyendo Brasil,

en materia de integración energética, y no era previsible al tiempo de celebración del Contrato de Gas.

1137. YPF, apoyándose en los expertos Carlos Bastos y Hugo Martelli (Informe Carlos Bastos, ¶¶ 60-88, 105-119; Informe Complementario Carlos Bastos, ¶¶ 10-35; Opinión Legal Hugo Martelli, ¶¶ 31-62; Opinión Legal Complementaria Hugo Martelli, ¶¶ 4-20), sostiene que, a la fecha de celebración del Contrato de Gas, la exportación de gas natural no se encontraba sujeta al principio de autoabastecimiento establecido en la Ley de Hidrocarburos (Anexo AL1/SL1), sino al principio de no afectación del suministro interno (con independencia de la fuente de suministro) que recoge el artículo 3 de la Ley de Gas (Anexo YL-10, AL1/SL1, T-VI-2). Ello porque, según YPF, desde que se promulgó la Ley de Gas, la Ley de Hidrocarburos no es aplicable a la exportación de gas natural. YPF señala como prueba de ello que ni las principales normas en materia de exportaciones de gas natural, ni las 34 autorizaciones de exportación otorgadas por el gobierno desde la entrada en vigencia de la Ley de Gas, citan a la Ley de Hidrocarburos entre sus fuentes. Según YPF, la prueba más clara del abandono del principio de autoabastecimiento en materia de gas natural es la coexistencia de importaciones y exportaciones de gas natural en Argentina entre 1997 y 2004.
1138. YPF sostiene que, de acuerdo con el marco regulatorio vigente al momento de celebrar el Contrato de Gas (es decir, la Ley del Gas y sus disposiciones complementarias), los productores exportadores no estaban obligados a abastecer el mercado interno como condición para exportar. La única condición para exportar, impuesta en el artículo 3 de la Ley del Gas, era la obtención de una autorización previa de la Secretaría de Energía, cuyo otorgamiento estaba sujeto a la comprobación – previo a su otorgamiento — de que la exportación de esos volúmenes no afectaría el suministro al mercado interno.¹⁷⁶
1139. Explica YPF que estas autorizaciones podían eventualmente rechazarse o autorizarse por volúmenes inferiores a los solicitados, pero, una vez otorgadas, eran firmes; en otras palabras, no podían interrumpirse a causa de problemas futuros en el abastecimiento interno y en ningún caso podía afectarse su continuidad jurídica. Esto estaba claramente establecido en el art. 12 de la Resolución SE N° 299/1998 (Anexo YL-58), el que, luego de señalar que la Secretaría de Energía realizaría una evaluación del procedimiento de autorización de exportación de gas cada cinco años, agregaba que "[e]n cualquier caso no quedará afectada la continuidad jurídica de los permisos de exportación otorgados hasta dicha fecha." Ello también es confirmado por el Ing. Bastos, quien afirma que era "una premisa clara e indiscutida" que, una vez otorgada una autorización, "ésta no se vería afectada en caso de problemas futuros en el abastecimiento de gas en Argentina" (Informe C. Bastos, ¶ 73).
1140. Según YPF, la normativa preveía solamente un tipo de volúmenes de gas que podía interrumpirse, y éstos eran los volúmenes "excedentes". Explica YPF que el Decreto 1738/92 (Anexo YL-47) diferenció dos categorías de volúmenes: los firmes (o

¹⁷⁶ El art. 3 de la Ley de Gas (Anexo YL-10) establece: "Las exportaciones de gas natural deberán, en cada caso, ser autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, dentro del plazo de noventa (90) días de recibida la solicitud, en la medida que no se afecte el abastecimiento interno".

máximos autorizados) y los excedentes. Según su artículo 3, sólo estos últimos eran interrumpibles en caso de dificultades o problemas de abastecimiento interno. Según YPF, la Autorización de Exportación para la Usina Uruguayana fue otorgada con carácter firme, tal como surge del texto expreso del artículo 1 de la Resolución 465/1998 (Anexo YL-61), donde se plasmó esa autorización.

1141. En vista de lo anterior, YPF sostiene que no era previsible al momento de celebrarse el Contrato de Gas que cambiara este marco regulatorio, de manera de tornar interrumpibles los volúmenes firmes con fundamento en el abastecimiento de la demanda interna.
1142. Considerando el contexto normativo y los Acuerdos de Integración Energética (que prohibían un tratamiento discriminatorio basado en el lugar de localización del consumidor), era “impensable” que el gobierno actuaría de la manera que lo hizo, interrumpiendo y restringiendo exportaciones firmes otorgadas en el marco de los Acuerdos de Integración Energética regional suscriptos con, entre otros, Brasil.
1143. YPF se apoya en la Opinión Legal de la Dra. Kemelmajer, quien afirma que al momento de la celebración del contrato nada permitía pensar que el cambio normativo se produciría. Según esta experta, la previsibilidad va unida a la razonabilidad, y esta última consiste en anticipar aquello que dentro del orden normal de las cosas suele tener verificación, y marginar aquello otro que rompe con la secuencia natural de los acontecimientos. Observa la experta que el Contrato de Gas se celebró en 1998, época en la que el gobierno fomentaba las exportaciones, y una empresa tiene la legítima expectativa de que los actos de gobierno no violen los derechos adquiridos, como por ejemplo los derechos otorgados a través de las autorizaciones de exportación. En consecuencia, las restricciones impuestas deben considerarse anormales, y un contratante ordenado y previsor no tenía por qué anticiparlas a la hora de cerrar sus tratos. Advierte la experta que las partes previeron las restricciones en las divisas para la obligación de pago de la empresa extranjera (artículo 15.4.2 del Contrato) pero nada previeron sobre la restricción y las exportaciones de combustibles. (Kemelmajer, ¶¶ 153-158).
1144. Agrega la Dra. Kemelmajer que ninguna cláusula del Contrato de Gas puede interpretarse en el sentido de que las obligaciones de YPF incluían la previa provisión del mercado interno. Según la experta, una obligación tan relevante y significativa debió haberse previsto en el texto contractual, como se previeron las posibles restricciones cambiarias, antes mencionadas. (Kemelmajer, ¶ 159).

Posición de AESU y Sulgás

1145. AESU y Sulgás niegan que las medidas del gobierno que restringieron las exportaciones de gas hayan sido imprevisibles. Alegan que las medidas del gobierno argentino no cambiaron el marco normativo existente al momento de celebración del Contrato de Gas, según el cual las exportaciones de gas natural siempre estuvieron sujetas a que previamente se abasteciese la demanda interna. YPF, siendo el operador más importante en la industria del gas natural en Argentina, debió haber conocido las normas que regían su actuar.

1146. Apoyándose en las opiniones legales de los Dres. García Lema y Bougain y del Sr. Francisco Mezzadri, AESU y Sulgás afirman que las normas legales y reglamentarias argentinas que regulaban la exportación de gas natural al momento de celebrarse el Contrato de Gas ya supeditaban la exportación a que estuvieran satisfechas las necesidades locales (Opinión Legal de Alberto García Lema y Estanislao Bougain, ¶ 19). En este sentido, sostienen que la correcta interpretación del artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos (Ley 17.319), el artículo 6 de la Ley de Gas (Ley 24.076) y el artículo 42 de la Constitución Nacional, es que el régimen legal da prioridad a la satisfacción de la demanda interna por sobre los compromisos de exportación, y que las exportaciones deben ceder ante las necesidades de la demanda interna.
1147. Contra los argumentos de YPF, AESU y Sulgás afirman que no hay conflicto entre el artículo 6 de la Ley de Gas y el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos. Según AESU y Sulgás, la voluntad inequívoca del legislador al aprobar la Ley de Gas fue mantener vigente el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos. En todo caso, sostienen que el artículo 3 de la Ley de Gas no innovó en relación con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos, razón por la cual, por no existir conflicto normativo alguno entre dichas disposiciones, ambas permanecieron vigentes.
1148. En este sentido, el Sr. Mezzadri sostiene que lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley de Gas respecto a que no se afecte el mercado interno concuerda con los criterios del artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos, contemplando la conveniencia del mercado interno en toda la cadena de producción y distribución de hidrocarburos (Informe F. Mezzadri, pág. 32).
1149. En respuesta al argumento de YPF de que con la promulgación de la Ley del Gas se pasó de un principio de autoabastecimiento a un principio de no afectación del suministro interno, AESU y Sulgás contesta que "[l]a preferencia por el autoabastecimiento ha dejado de ser absoluta tras la sanción de la ley 24.076 [de Gas] que introdujo la libre importación del fluido; sin embargo, a los fines de meritar la conveniencia de la exportación se sigue teniendo en miras la conveniencia de la autosuficiencia y la debida preservación de las reservas existentes en los yacimientos argentinos a los fines de evaluar la posible afectación del suministro del mercado interno que aquélla (la exportación) podría provocarle" (A/S-Réplica, ¶ 150).
1150. Por estas razones, AESU y Sulgás sostienen que la Autorización de Exportación, "lejos de prever [...] un derecho firme a que se mantuviera vigente [...] a lo largo de los 20 años del [Contrato de Gas], preveía que las exportaciones están sujetas a la efectiva existencia de saldos una vez abastecido el mercado interno (art. 6, [Ley de Hidrocarburos]; art. 3, [Ley de Gas]) e, incluso, que el Poder Ejecutivo nacional podía restringir las exportaciones en cualquier momento (art. 6, Decreto 1589/89)" (A/S-Demanda, ¶ 299). Afirman asimismo que toda la normativa legal vigente en Argentina tomó en cuenta a los fines de la evaluación de la autorización para exportar gas natural, la existencia de reservas suficientes en el país para asegurar el abastecimiento al mercado interno.
1151. Por lo tanto, AESU y Sulgás alegan que YPF debió haber previsto que si se producía una situación de desabastecimiento interno de gas, el Estado intervendría para asegurar el abastecimiento de la demanda interna. YPF tampoco podía ignorar que

cualquier medida que dictare el gobierno afectaría las exportaciones porque a través de ellas se desvía al exterior gas requerido para abastecer la demanda interna.

1152. Los expertos de AESU y Sulgás confirman que las restricciones a la exportación no pueden calificarse como un hecho imprevisible para efectos de la fuerza mayor. Los Dres. García Lema y Bougain sostienen que la exigencia de mantener abastecido el mercado interno de gas natural era una condición inherente a las autorizaciones de exportación por ser un efecto de la propia legislación. Por esa razón, las restricciones a la exportación no pueden calificarse como imprevisibles, toda vez que YPF debía prever cumplir con su obligación de mantener abastecido el mercado interno de gas natural, además de cumplir con sus compromisos de exportación, porque ello resultaba exigido por normas expresas y reiteradas de la legislación aplicable. (García Lema/Bougain, A8/S8, ¶¶ 45-47; 207-208).
1153. El Dr. Bueres también califica las restricciones a la exportación como un hecho previsible. Según este experto, YPF, como empresa líder en su sector, no podía desconocer que el abastecimiento del mercado interno sería prioritario. Por lo tanto, debió utilizar un grado de diligencia superior para prever, no sólo porque la interpretación de las normas así lo exigía, sino porque en la garantía de suministro del Contrato (artículo 13.4(i)) comprometió sus "mejores esfuerzos" para el cumplimiento de su obligación de entrega, y no solo los de un buen padre de familia. Concluye el Dr. Bueres que las restricciones devinieron por lógica implicancia de la conducta pasiva de YPF. (Bueres, A98/S98, ¶ 3)
1154. El Dr. Bueres no concuerda con la Dra. Kemelmajer cuando ésta señala que debía haberse incluido en el Contrato una cláusula relativa a las restricciones a la exportación de gas, ya que entiende que estas restricciones devinieron por lógica implicancia de la conducta pasiva de YPF. Tampoco considera que el Contrato debía contener una estipulación explícita relativa a la necesidad de proveer al mercado interno, ya que esto siempre se realizó. (Bueres, ¶ 3).
1155. Finalmente, AESU y Sulgás alegan que la conclusión sobre la previsibilidad no cambiaría si se sostuviera que la autorización de exportación era firme, ya que no existen actos administrativos absolutamente firmes. Citando el artículo 18 de la Ley 19.546 (Anexo AL7/SL7), afirman que, por razones de conveniencia, mérito u oportunidad, el Estado puede modificar, revocar o sustituir actos administrativos aún cuando de ellos nazcan derechos subjetivos para los administrados. En tal caso el Estado debe indemnizar a los administrados, pero el acto administrativo que produce la modificación, sustitución o revocación del acto original es perfectamente válido. Pero aún si ese acto fuese inválido o ilícito, ello no cambiaría su carácter de predecible, lo que impide la configuración de la fuerza mayor. Citando el artículo 2337 del Código Civil argentino, AESU y Sulgás afirman que los actos ilícitos de terceros (incluyendo el Estado), en tanto previsibles, no son fuerza mayor.

Discusión

1156. Luego de analizar los argumentos de las partes, los informes de los expertos y la normativa aplicable, el Tribunal concluye que las restricciones a la exportación de gas pudieron y debieron haber sido previstas por YPF. En particular, el Tribunal considera que era previsible para YPF que, ante una crisis de desabastecimiento de gas, el gobierno argentino restringiera las exportaciones de gas para dar preeminencia a la satisfacción de la demanda interna. El marco normativo aplicable al momento de celebrarse el Contrato de Gas contemplaba el principio de prioridad del abastecimiento interno, lo que hacía previsible que, ante una crisis de desabastecimiento de gas, el gobierno pudiese adoptar medidas para favorecer el abastecimiento interno que restringieran las exportaciones de gas.

1157. El Tribunal observa que el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos establece en su parte pertinente:

“Durante el período en que la producción nacional de hidrocarburos líquidos no alcance a cubrir las necesidades internas será obligatoria la utilización en el país de todas las disponibilidades de origen nacional de dichos hidrocarburos, salvo en los casos en que justificadas razones técnicas no lo hicieran aconsejable. [...]”

El Poder Ejecutivo permitirá la exportación de hidrocarburos o derivados no requeridos para la adecuada satisfacción de las necesidades internas, siempre que esas exportaciones se realicen a precios comerciales razonables y podrá fijar en tal situación, los criterios que regirán las operaciones en el mercado interno, a fin de posibilitar una racional y equitativa participación en él a todos los productores del país.” (Énfasis añadido)

1158. Esta norma establece claramente que las exportaciones están subordinadas a las necesidades de la demanda interna y permite anticipar que, en casos de crisis de desabastecimiento, estas exportaciones podrían ser restringidas a favor de clientes domésticos.

1159. YPF alega que esta norma no era aplicable luego de la promulgación de la Ley de Gas. El Tribunal no comparte la interpretación de YPF. Por sus propios términos, la Ley de Gas “regula el transporte y distribución de gas natural que constituyen un servicio público nacional, siendo regidos por la ley 17.319 [Ley de Hidrocarburos] la producción, captación y tratamiento.” (art. 1 de la Ley de Gas). Agrega que “[l]a ley 17.319 solamente será aplicable a las etapas de transporte y distribución de gas natural, cuando la presente ley se remita expresamente a su normativa.” Sin embargo, la Ley de Gas no dice expresamente que regule la *comercialización* de gas natural. Reconociendo esta ambigüedad, los actos administrativos que contienen las medidas restrictivas a la exportación dictados por el gobierno argentino desde el año 2004 se remiten a ambas leyes. Por ejemplo:

- a. El Decreto 181/2004¹⁷⁹ citó a la Ley de Hidrocarburos entre los vistos, y señaló expresamente que “la producción de gas está regulada por la Ley N° 17.319 y su

¹⁷⁹ El Decreto 181/2004 (Anexo Y-81), una de las primeras medidas adoptadas por el gobierno argentino ante la escasez de gas, facultó a la Secretaría de Energía para realizar acuerdos con los

reglamentación, en lo que se refiere tanto al acceso al recurso natural, como a sus condiciones de explotación y comercialización.”

- b. La Resolución 265/2004¹⁸⁰ citó a la Ley de Hidrocarburos entre los vistos, y señaló entre sus considerandos que “la producción de gas está regulada por la Ley N° 17.319 y su reglamentación, en lo que se refiere tanto al acceso al recurso natural, como a sus condiciones de explotación y comercialización, debiendo contemplar la conveniencia del mercado interno.”
- c. La Disposición 27/2004¹⁸¹ expresó entre sus considerandos que “resulta de interés general y constituye una necesidad fundamental asegurar el abastecimiento interno de gas natural, conforme lo establecido en el Artículo 6° de la Ley N° 17.319 y en el Artículo 3° de la Ley N° 24.076.”
- d. Esto fue repetido en los considerandos de la Resolución 659/2004.¹⁸²

1160. El Tribunal considera innecesario detenerse en esta discusión, ya que, en su opinión, cualquiera que sea la ley que rija la comercialización de gas natural, ésta prevé la prioridad del abastecimiento interno. El Tribunal observa que el artículo 3 de la Ley de Gas establece en su inciso segundo que:

“Las exportaciones de gas natural deberán, en cada caso, ser autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, dentro del plazo de noventa (90) días de recibida la solicitud, **en la medida que no se afecte el abastecimiento interno.**”

(Énfasis añadido)

1161. YPF alega que esta disposición significa que, antes de otorgar la respectiva autorización de exportación (autorización que se otorga una sola vez en relación con cada contrato de exportación de gas), la Secretaría de Energía debía analizar si el respectivo contrato de exportación de gas afectaría la demanda interna. y, en caso negativo, la autorización sería concedida. Según YPF, una vez concedida dicha autorización, los volúmenes firmes autorizados en ningún caso podrían ser interrumpidos por problemas futuros en la demanda interna.

productores de gas natural a fin de establecer un ajuste del precio en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte adquirido por las prestadoras del servicio de distribución de gas por redes y la implementación de mecanismos de protección en beneficio de aquellos usuarios de esas prestadoras que inicien la adquisición directa de gas natural a los productores signatarios de esos acuerdos. Ver párr. 112 *supra*.

¹⁸⁰ La Resolución 265/2004 (Anexo Y-82) estableció los criterios para aplicar restricciones a la exportación de gas natural y se instruyó a la Subsecretaría de Combustibles a preparar un programa de racionalización de las exportaciones de gas natural. Ver párr. 113 *supra*.

¹⁸¹ La Disposición 27/2004 (Anexo Y-83) aprobó el “Programa de Racionalización de Exportaciones de Gas Natural y del Uso de la Capacidad de Transporte” previsto en la Resolución 265/2004. Ver párr. 114 y ss. *supra*.

¹⁸² La Resolución 659/2004 de 17 de junio de 2004 (Anexo YL-87) aprobó el programa complementario de abastecimiento al mercado interno de gas natural, que sustituyó el “Programa de Racionalización de Exportaciones de Gas Natural y del Uso de la Capacidad de Transporte” anterior, aprobado por la Disposición 27/2004. Ver párr. 133 *supra*.

1162. El Tribunal no comparte la interpretación restrictiva que hace YPF. La Ley de Gas no especifica que el análisis y la decisión si una determinada exportación afecta el abastecimiento interno debía ser realizada únicamente al momento de otorgar la autorización de exportación. El artículo 3 de la Ley de Gas sólo establece que “[l]as exportaciones de gas natural deberán [...] ser autorizadas [...] en la medida que no se afecte el abastecimiento interno.”
1163. Esta interpretación se ve confirmada considerando el texto de la Ley de Hidrocarburos, que es la norma general en materia de hidrocarburos. El artículo 3 de la Ley de Gas no hace sino confirmar el principio de primacía del abastecimiento interno por sobre las exportaciones, ya consagrado en el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos. La Ley de Gas dispone en su artículo 96 que “[e]n caso de conflicto normativo entre otras leyes y la presente, prevalece esta ley.” No habiendo conflicto entre las dos normas, el artículo 3 de la Ley de Gas no tiene el efecto de una derogación tácita del artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos. Por lo tanto, ambas normas deben interpretarse armónicamente.
1164. En consecuencia, el Tribunal considera que, al momento de celebración del Contrato de Gas, la normativa vigente permitía al gobierno restringir las exportaciones de gas para satisfacer las necesidades de la demanda interna. Por lo tanto, era previsible para YPF que, de producirse una crisis de desabastecimiento, el gobierno podría adoptar medidas restrictivas de las exportaciones como las invocadas por YPF como causal de fuerza mayor.

(2) *¿Era previsible que se produciría una situación de escasez de gas en Argentina?*

1165. En relación con esta pregunta, el Tribunal expondrá primero los argumentos de AESU y Sulgás, ya que los argumentos de YPF están dirigidos mayormente a objetarlos.

Posición de AESU y Sulgás

1166. AESU y Sulgás sostienen que, a la fecha de la celebración del Contrato de Gas, era previsible para YPF que habría una crisis de desabastecimiento de gas en Argentina. Apoyándose en particular en los informes del experto Moore, AESU y Sulgás afirman que era predecible para YPF que la falta de exploración y explotación de los productores de gas llevaría a una crisis de desabastecimiento de gas.
1167. El Sr. Moore analizó el Informe de Gaffney & Cline de 1997 (“La Evaluación de Solicitudes para la Exportación de Gas Natural en la República Argentina (en adelante el “Informe GCA 1997”, Anexo A53/S53), que había sido comisionado por los productores de gas para analizar la factibilidad de permitir la exportación de gas desde Argentina, y concluyó que, de las presunciones y metodología utilizados por GCA en este informe, desde 1997 tendría que haber sido previsible, tanto para YPF como para los otros productores de gas, que se produciría una escasez de gas si no se daban ciertos supuestos.

1168. En primer lugar, el Sr. Moore sostiene que GCA realizó un análisis incorrecto de su “**base case**” (caso base), por lo que su proyección de reservas futuras fue engañosa (*misleading*), y que tanto GCA como los productores de gas (incluyendo YPF) debieron haberse percatado de ello. El error radica en que GCA incluyó en sus estimaciones futuras las Reservas Posibles (3P), en vez de limitarse a las Reservas Probadas más Probables (2P), tanto para las reservas existentes como para los recursos adicionales proyectados (Primer Informe Moore, ¶¶ 43-49). Como consecuencia, GCA sobreestimó el tamaño de las reservas existentes y la proyección de recursos adicionales (Primer Informe Moore, ¶ 105). Aplicando la base apropiada, el Sr. Moore llega a las siguientes conclusiones respecto del *base case* de GCA:

- a. “Utilizando el parámetro apropiado de 2P EUR¹⁸³ como base reduce el total de reservas más recursos en un 23%” (Primer Informe Moore, ¶ 54).¹⁸⁴
- b. “El índice R/P en 2010 cae de 16 años a 10 años. Adicionalmente, la base de reservas establecida por sí sola, utilizando el caso 2P de GCA, tendría un índice R/P en 2010 de solo 4 años, y se habría agotado en 2013. Esto se compara con un índice R/P en 2010 de 7 años para la ‘base de reservas establecida’ de GCA (su caso 3P), agotándose el 2017” (Primer Informe Moore, ¶ 58).¹⁸⁵

1169. Específicamente, el Sr. Moore llega a los siguientes resultados (Primer Informe Moore, ¶ 51).¹⁸⁶

Future Resources			
Billions (10 ⁹) cubic meters			
Area	GCA P50	Corrected P50	% of GCA
Noroeste (Palaeozoic)	245.0	196.7	80%
Austral (TDF Offshore)	223.5	115.9	52%
Austral (Santa Cruz)	13.4	12.6	94%
Neuquina	215.6	209.3	97%
San Jorge	4.2	3.7	88%
Total	701.7	538.4	77%

¹⁸³ EUR indica el *Expected Ultimate Recovery*, es decir, la recuperación máxima esperada.

¹⁸⁴ Traducción del Tribunal. El original dice: “[U]sing the appropriate 2P EUR [Expected Ultimate Recovery] as the basis reduces the total of reserves plus resources by 23%.” (Primer Informe Moore, ¶ 54).

¹⁸⁵ Traducción del Tribunal. El original dice: “[T]he R/P ratio in 2010 drops from 16 years to 10 years. Moreover, the established reserves base alone, using the GCA 2P case, would have an R/P ratio in 2010 of just 4 years, and would be exhausted by 2013. This compares to an R/P ratio in 2010 of 7 years for GCA’s ‘established reserves base’ (its 3P case), with exhaustion in 2017.” (Primer Informe Moore, ¶ 58).

¹⁸⁶ El Sr. Moore explica que corregir este error requeriría rehacer completamente el análisis de GCA, ya que el tamaño del error para cada área depende de su edad. A pesar de ello, Moore intenta una corrección simplista que asume que la sobreestimación de EUR está repartida en forma uniforme (Primer Informe Moore, ¶ 51).

1170. El Sr. Moore muestra los resultados reformulados de GCA (que contienen las reservas probadas más probables más recursos P50 corregidos) en la siguiente tabla (Primer Informe Moore, ¶ 52):

Remaining Gas Reserves/Resources at 1/1/97			
Billions (10 ⁹) cubic meters			
Country Total	<u>1P</u>	<u>2P</u>	<u>3P</u>
Reserves	686.9	932.5	1,214.8
Resources (P50)		<u>538.4</u>	
Reserves+ Resources		1,470.9	

1171. Adicionalmente, el Sr. Moore observa que “la estimación de recursos de GCA citada son su caso P50. El cincuenta por ciento del tiempo, por lo tanto, se esperaría que los resultados efectivos del programa de exploración fuesen menos que el caso P50 de GCA” (Primer Informe Moore, ¶ 81).¹⁸⁷ Explica el Sr. Moore que, si bien la medida apropiada es 2P, esto se encuentra en el percentil 50 (también denominado P50), lo que significa que es acertado sólo en un 50% de los casos (“*there is an equal chance (50%) that the true value is less than or greater than this amount*”) (Primer Informe Moore, ¶¶ 47-49, 105).
1172. Finalmente, el Sr. Moore afirma que “aunque en el *base case* corregido de GCA hay suficientes reservas y recursos hasta el 2010, una restricción adicional para cumplir con la demanda es si acaso si puede aumentarse la capacidad de producción desde la base de reservas existentes, y en caso afirmativo, ello puede hacerse de forma sustentable, año tras año, al ritmo requerido.”¹⁸⁸ Aplicando los supuestos necesarios,¹⁸⁹ el Sr. Moore concluye que el deliverability requerido desde la base de reservas existentes 2P aumenta de 93 MMm3/día en 1997 a 125 MMm3/día en 2001 (un aumento de 19% en relación con 1997), a 121 MMm3/día in 2004 (un aumento

¹⁸⁷ Traducción del Tribunal. El original dice: “*the GCA resource estimates quoted are its P50 case. Fifty per cent of the time, therefore, the actual results of the exploration program would be expected to be less than the GCA P50 case.*” (Primer Informe Moore, ¶ 81).

¹⁸⁸ Traducción del Tribunal. El original dice: “*although in the corrected GCA base case there are sufficient reserves and resources through 2010, a further constraint on meeting demand is whether deliverability from the existing reserves base can be increased, and if so, sustainably, year after year, at the required rate*” (Primer Informe Moore, ¶ 71).

¹⁸⁹ El Sr. Moore explica que los resultados de GCA requerían que se dieran ciertos supuestos sobre deliverability (capacidad de producción) que pudieron haber sido poco realistas. El Informe GCA no se refiere al tema de deliverability, pero el Sr. Moore aplica los supuestos necesarios (los que califica de agresivos) para el análisis. Específicamente, el Sr. Moore asume que los recursos recién descubiertos son agregados a la producción disponible dos años luego de su descubrimiento, y que son dedicados al suministro de una demanda a largo plazo (20 años), y que por lo tanto están obligados a producir al menos 5% del recurso al año. El Sr. Moore también asume que la producción incremental de la base de reservas existentes también está dedicada al suministro de una demanda a largo plazo. (Primer Informe Moore, ¶¶ 54, 65-67).

Según el Sr. Moore, “[i]t follows from these assumptions that, at some point, incremental demand cannot be satisfied from the existing reserves and resource base without borrowing (perhaps stealing) from the reserves and resource base that is committed to meet existing demand.” (Primer Informe Moore, ¶ 67).

de 31% en relación con 1997), y a 141 MMm3/día en 2010 (un aumento de 52% en relación con 1997). (Primer Informe Moore, ¶¶ 65-76).

1173. El Sr. Moore también afirma que GCA debió haber considerado y evaluado un posible “*downside case*”, pero no lo hizo. El Sr. Moore sostiene que los datos manejados por GCA hacían previsible en 1997 que, de darse un posible *downside case* (caso negativo), en 2003 se produciría una insuficiencia técnica de suministro (insuficientes reservas no comprometidas para suministrar una demanda incremental). (“*In 1997, a plausible Downside resource case forecast a technical supply shortage (insufficient uncommitted reserves to supply incremental demand) as early as 2003.*” Primer Informe Moore, ¶ 106). En este sentido, el Sr. Moore explica que, además de su *base case*, GCA debió haber considerado un *downside case* contemplando sólo reservas probadas más probables más los recursos P90 (es decir, percentil 90). El Sr. Moore efectúa este análisis y concluye que “[e]llo no sólo reduce el índice R/P teórico en 2010 a sólo seis años, sino que ilustra otros problemas importantes. Requiere un aumento sostenido en el deliverability desde la base de reservas existente, el que debe llegar al 188% de su capacidad de producción para el año 2010 (es decir, casi debe duplicarse). Además, si la producción incremental siempre está dedicada a la demanda a veinte años, en algún momento la demanda incremental no podrá ser satisfecha por la producción incremental sin tomar prestado de compromisos futuros a otros clientes (y esto no es sustentable mientras el déficit sigue creciendo posteriormente). Estaba proyectado que ello ocurriría ya en el año 2003.” (Primer Informe Moore, ¶ 82, ver también ¶¶ 59-62).¹⁹⁰

1174. Específicamente, el Sr. Moore llega a los siguientes resultados:

Future Resources Billions (10 ⁹) cubic meters	From GCA Report		Corrected	
	P90	P50	P90	P50
Aren				
Noroeste (Palaeozoic)	45.4	245.0	36.5	196.7
Austral (TDF Offshore)	90.4	223.5	46.9	115.9
Austral (Santa Cruz)	2.4	13.4	2.3	12.6
Neuquina	152.5	215.6	148.0	209.3
San Jorge	2.3	4.2	2.0	3.7
Total	293.0	701.7	235.7	538.4

1175. Aplicando los supuestos necesarios sobre deliverability, el Sr. Moore concluye que el deliverability requerido desde la base de reservas 2P aumenta de 93 MMm3/día en 1997 a 119 MMm3/día en 2001 (un aumento del 28% en relación con 1997), a 138 MMm3/día en 2004 (un aumento del 49% en relación con 1997), y a 174 MMm3/día en 2010 (un aumento del 88% en relación con 1997).

¹⁹⁰ Traducción del Tribunal. El original dice: “[n]ot only does this reduce the theoretical R/P ratio in 2010 to just six years, but it illustrates significant other issues. It requires a sustained increase in deliverability from the existing reserves base which must reach 188% of its starting production capacity by 2010 (i.e. it must nearly double). Moreover, if incremental production is always dedicated to twenty year demand, at some point incremental demand cannot be satisfied by incremental production without borrowing from future commitments to other customers (and this is not sustainable as the shortfall continues to rise thereafter). This was projected to occur as early as 2003.” (Primer Informe Moore, ¶ 82, ver también ¶¶ 59-62).

1176. Agrega el Sr. Moore que “[l]o que es más importante, aunque existan teóricamente suficientes reservas y recursos en el *downside case* (como se muestra en la Figura 3 *supra*), éstos no están disponibles para satisfacer la demanda incremental después de 2003. La Figura 6 *infra* muestra esto utilizando volúmenes 2P más Recursos EUR. Las dos barras de colores inferiores muestran los compromisos existentes asumiendo que toda la producción incremental está dedicada a suministrar la demanda de 20 años. La línea negra delgada muestra el EUR total disponible. En los primeros años, hay reservas no comprometidas o excedentes. Pero desde 2003, la demanda que se muestra sobre la línea negra delgada sólo puede satisfacerse tomando prestado de los volúmenes ya comprometidos a clientes existentes. Si los volúmenes comprometidos eran compromisos contractuales efectivos de los cuales no se podía tomar prestado, la demanda incremental simplemente no sería suministrada.” (Primer Informe Moore, ¶ 75).¹⁹¹ La tabla siguiente ilustra las observaciones del Sr. Moore:

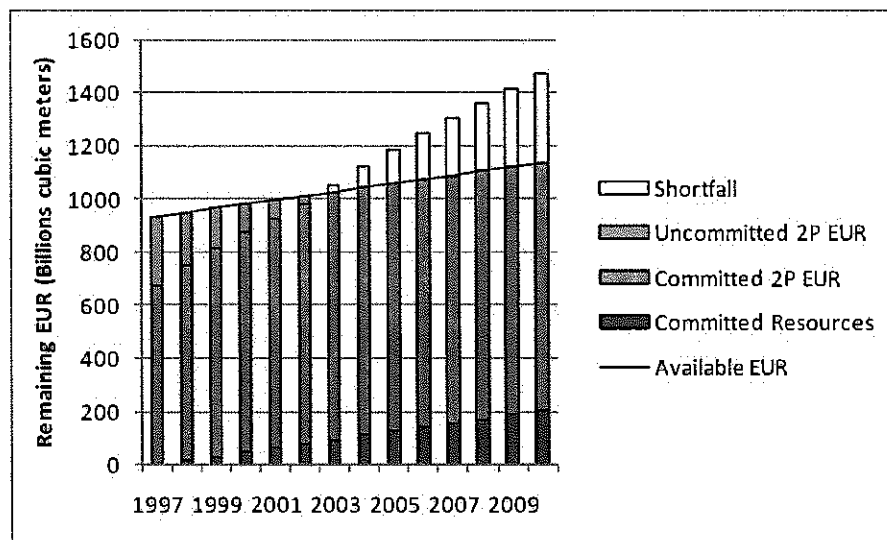


Figure 6: 2P Reserves and Resource Remaining EUR Commitments using the demand forecast in the GCA Report, 20 Year Demand Volumes, and a Downside Resource case

1177. Por las razones anteriores, el Sr. Moore afirma que “en 1997, los resultados proporcionados por GCA en representación de los productores demuestra que no se puede decir **con suficiente certeza** que habrá suficiente gas para satisfacer para satisfacer la demanda, antes o después de corregir los defectos en el análisis de

¹⁹¹ Traducción del Tribunal. El original dice: “[m]ore importantly, while there are theoretically sufficient reserves and resources in the Downside case (as was shown in Figure 3 above), these are not available to satisfy incremental demand after 2003. Figure 6 below shows this using 2P + Resource EUR volumes. The lower two colored bars show existing commitments assuming all incremental production is committed to supplying 20 years’ demand. The thin black line shows the total available EUR. In the early years, there are uncommitted, or excess, reserves. But from 2003, the demand shown above the thin black line can only be satisfied by borrowing from those volumes already committed to existing customers. If the committed volumes were actual contractual commitments from which it was not possible to borrow, the incremental demand could simply not be supplied.” (Primer Informe Moore, ¶ 75).

GCA.” (Primer Informe Moore, ¶ 83, énfasis en el original).¹⁹² Sr. Moore afirma que tanto YPF como los demás productores de gas debieron haberse percatado de estos errores en el análisis de GCA y entendido sus implicancias para la cantidad de reservas y la relación Reserva/Producción.

1178. Adicionalmente, el Sr. Moore afirma que la estimación de reservas futuras hecha por el Informe GCA 1997 requería, como supuesto para cumplirse, un cierto nivel de exploración de nuevos yacimientos, o de explotación de los yacimientos existentes. En efecto, el Informe GCA asumió se perforarían 1340 pozos sobre un período de 15 años, empezando en 1997 (Informe GCA 1997, Tabla 1, pág. 7). Explica el Sr. Moore que el número de pozos perforado en 1997 (95) fue consistente con los supuestos utilizados por GCA, pero el número cayó significativamente en los años siguientes (Primer Informe Moore, ¶¶ 86-87):

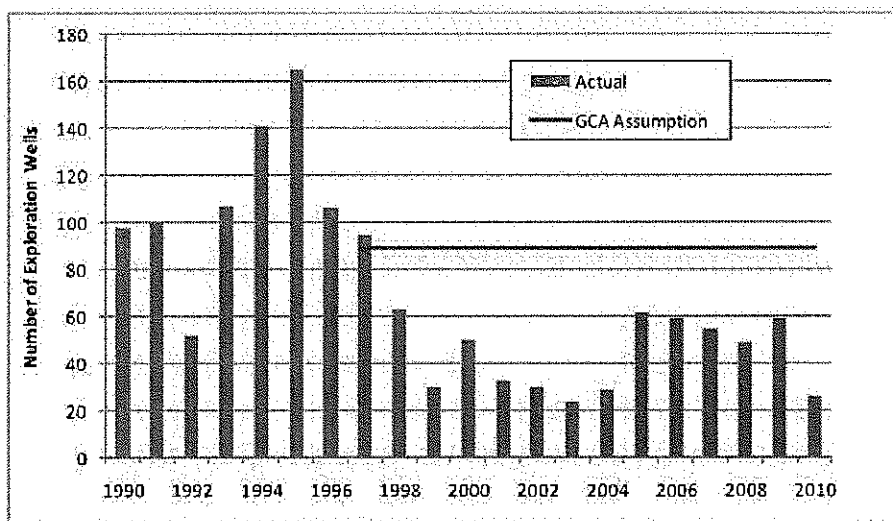


Figure 7: Exploration Wells completed in Argentina by year

1179. Según el Sr. Moore, los productores de gas debieron haber sabido que, si no se mantenía ese nivel de exploración utilizado como supuesto, se produciría un problema de escasez de gas y de deliverability. A partir de 1998, debió haber sido claro para todos en la industria (incluyendo YPF) que el nivel de actividad era por debajo de la hipótesis utilizada por GCA para que hubiesen suficientes reservas. Explica el Sr. Moore:

- a. “Desde 1998, era evidente que la actividad exploratoria de la industria era considerablemente menor que aquella asumida en el caso GCA. La actividad era consistente sólo con alcanzar un caso negativo de recursos (*downside resources case*). (Primer Informe Moore, ¶ 107).¹⁹³

¹⁹² Traducción del Tribunal. El original dice: “in 1997, the results provided by GCA on behalf of the producers demonstrate that one cannot say that there will be sufficient gas to satisfy demand with reasonable certainty, whether before or after correcting for flaws in the GCA analysis.” (Primer Informe Moore, ¶ 83, énfasis en el original).

¹⁹³ Traducción del Tribunal. El original dice: “From 1998, it was apparent that industry exploration activity was significantly lower than that assumed in the GCA case. Activity was consistent with only achieving a Downside resource case.” (Primer Informe Moore, ¶ 107).

- b. “Los bajos niveles de actividad debieron haber inmediatamente indicado una crisis de desabastecimiento potencial futura. El *downside resources case* [...] se basaba en 89 pozos al año, pero un caso negativo (P90) de recursos sumados por pozo. Los mismos recursos negativos podían pronosticarse manteniendo los recursos del caso base (P50) sumados por pozo, pero para un programa reducido a 39 pozos por año. El promedio efectivo para el período 1998-2004 fue de 37 pozos por año. Debe recordarse que el *downside resources case* predecía que la demanda incremental no podría satisfacerse por la producción incremental ya en el 2003 sin tomar prestado de compromisos futuros para clientes existentes. Las actividades crecieron en 2005-2009, pero aún así el número total de pozos exploratorios perforados entre 1999-2010 fue solo un 53% del número utilizado en el caso base de GCA.” (Primer Informe Moore, ¶¶ 88-89).¹⁹⁴
- c. Los requisitos para sostener la demanda doméstica y la exportación eran aumentar el deliverability un 50% para el *base case*, y cerca del 188% para el *downside case*. Para aumentar ese deliverability, era necesario mantener una cierta actividad exploratoria. El Sr. Moore explicó durante la audiencia:

“La actividad de exploración en la industria en su totalidad no específicamente en el gas fue -- tuvo un pico a mediados de los 90 y después declinó. En 1997 llegó a un cierto nivel y el análisis del día sugería --y específicamente en el informe de Gaffney & Cline de 1996-97-- que se necesitaría cierto nivel de exploración para encontrar recursos suficientes para agregar a la base existente de reservas para sostener el abastecimiento local para un período razonable de tiempo [para] permitir las exportaciones.

A partir de 1998 debe ser claro para todo el mundo en la industria, incluyendo YPF, que el nivel de actividad era por debajo de lo que se utilizaba como hipótesis de que hubiera suficientes reservas. Esa fue la primera señal de advertencia.

El segundo aspecto de la escasez, y tal vez el más importante, no es las reservas generales, que podrían haber sido un problema en el futuro pero no necesariamente más temprano, fue el tema de deliverability.

No hay una discusión explícita sobre la perspectiva de la deliverability de gas en el informe de 1997. Pero si vemos las implicaciones, los requisitos para sostener la demanda doméstica y la exportación, era aumentar la deliverability 50 un por ciento en el “base case” y cerca de 188 por ciento en el “downside case”.

¹⁹⁴ Traducción del Tribunal. El original dice: “*The low levels of activity should have immediately suggested a potential future supply crisis. The Downside resource case [...] was based on 89 wells per year, but a downside (P90) case for resources added per well. The same downside resources would be forecast by maintaining the base (P50) case resources added per well, but for a program reduced to 39 wells per year. The actual average over the period 1998-2004 was 37 wells per year. It should be recalled that the Downside resource case predicted that incremental demand could not be satisfied by incremental production as early as 2003 without borrowing from future commitments to existing customers. Activities rose in 2005-2009, but even so, the overall number of explanatory wells drilled from 1999-2010 was only 53% of the number used in GCA’s base case.*” (Primer Informe Moore, ¶¶ 88-89).

Y contra estos antecedentes tenemos a los productores dominantes como YPF, que es propietario del 50 o 60 por ciento de las reservas y una proporción significativa de la deliverability, pero tiene un yacimiento viejo y maduro con un alcance limitado para aumentar la deliverability.

Si consideramos las proyecciones y tenemos una proyección oficial de YPF de 2000, está claro que después de un pico hay una declinación. Y este es el caso.

La ausencia de descubrimientos significativos de gas, ya sea por YPF o por el resto de la industria, es probable que haya un problema como productor principal o como activo principal, y que estos vayan a declinar frente al antecedente de una demanda en aumento. Y esto debe haber sido apreciado por todo el mundo, incluido especialmente YPF como productor principal en los 90. A finales de los 90."

(Tr., Día 3, págs. 643-645 (Moore)).

- d. Agrega el Sr. Moore: "De los informes de reservas fechados al 31 de diciembre de 2002, era evidente que el EUR 2P no sólo no estaba creciendo por falta de actividad exploratoria, sino que se estaba reduciendo (potencialmente acelerando un déficit técnico de abastecimiento). El déficit de abastecimiento efectivo ocurrió en 2004, un año luego de la fecha sugerida por un escenario plausible en 1997, y que pudo haber sido predicho, con base en los niveles de actividad, ya en 1998. Pudo haberse retrasado de 2003 a 2004 por una falta de crecimiento temporal de la demanda en 2001-2002 como resultado de la situación económica doméstica que no fue considerada por GCA." (Primer Informe Moore, ¶¶ 108-109).¹⁹⁵

1180. El Sr. Moore rechazó las críticas de YPF a su metodología y conclusiones respecto de estos puntos, y confirmó estas conclusiones durante la audiencia.

1181. AESU y Sulgás afirman que las conclusiones del Sr. Moore se ven confirmadas por conclusiones similares alcanzadas en un informe de Fundación Mediterránea de 1998 (Anexo A102/S102).¹⁹⁶

¹⁹⁵ Traducción del Tribunal. El original dice: "From reserves reports with an effective date of December 31, 2002, it was apparent that the 2P EUR was not only not growing due to lack of exploration activity, but was indeed shrinking (potentially accelerating a technical supply shortage). The actual supply shortage occurred in 2004, one year after the date suggested by a plausible scenario in 1997, and as could have been predicted, based on activity levels, as early as 1998. It may have been delayed from 2003 to 2004 by a temporary lack of demand growth in 2001-2002 due to the domestic economic situation which was not considered by GCA." (Primer Informe Moore, ¶¶ 108-109).

¹⁹⁶ Juan J. Novara, Reservas de Gas Natural Ante los Crecientes Requerimientos de los Mercados Internos y de Exportación, en *Estudios*, Publicación del IERAL de Fundación Mediterránea, Abril/Junio 1998 (Anexo A102/S102).

Posición de YPF

1182. Los argumentos de YPF respecto de la imprevisibilidad se refieren a la imprevisibilidad de las medidas adoptadas por el gobierno argentino. Como ya se señaló, el Tribunal considera que la cuestión de la imprevisibilidad depende no solo de si eran imprevisibles las medidas restrictivas a las exportaciones en el contexto del marco normativo aplicable a la celebración del Contrato de Gas, sino también si a esa fecha era imprevisible la situación de escasez de gas que afectó a Argentina a partir del año 2004. YPF no ha abordado estos puntos en el contexto del requisito de imprevisibilidad, pero sí los ha abordado en otras secciones de sus memoriales. A continuación el Tribunal expone los argumentos de YPF respecto de estos puntos.
1183. YPF sostiene que, previo al año 2002, existían en Argentina reservas más que suficientes para atender la demanda interna y de exportación (Y-AF, ¶¶ 3, 192). En este sentido, el experto César Guzzetti de Gaffney & Cline explicó que "Argentina en el año 2002 tenía treinta años de índice de reservas [probadas más probables], es decir, tenía reservas suficientes para abastecer su demanda de gas del año 2002 por treinta años sin decaer su producción de gas", lo que "significa que cualquier gerente de exploración que propusiese un proyecto de exploración ambicioso iba a poder poner en producción ese gas treinta años después." (Tr., Día 3, p. 739 (Guzzetti); Gráfico 1.e.2 del Primer Informe de C. Guzzetti).¹⁹⁷ Agrega el Sr. Guzzetti que "[h]asta antes del año 2002 no había ninguna señal en el mercado que pudiese prever el problema que se produjo en el año 2004." (Tr., Día 3, p. 752 (Guzzetti)).
1184. Según YPF, todos los expertos de las partes coinciden en que los problemas de escasez de gas no se originaron en insuficiencia de reservas sino de deliverability (definida como capacidad de producción). YPF sostiene que ese problema fue ocasionado por el drástico cambio regulatorio en el mercado interno, provocado por las medidas de pesificación y congelamiento de tarifas eléctricas y de gas natural en el año 2002, medidas que fueron imprevisibles para los productores de gas a fines de los 90. YPF se apoya principalmente en los informes del experto Guzzetti y en los informes de FIEL.
1185. Como ya se explicó (ver párr. 1055 y ss. *supra*), YPF afirma que en el año 2002, el gobierno argentino pesificó los precios del gas reduciéndolos a un tercio de su valor anterior, y luego congeló esos precios a través de diferentes medidas. Los precios deprimidos causaron un aumento extraordinario de la demanda (de un 20% entre el 2002 y el 2004 y más de 37% entre el 2002 y el 2007) por el desplazamiento de la demanda de otros combustibles sustitutos más caros hacia el gas natural. La mayor demanda de gas consumió más rápidamente las reservas existentes, y los precios intervenidos eliminaron las señales de precios esenciales para la realización de inversiones en exploración que llevaran a la incorporación de nuevas reservas. YPF afirma que el experto de AESU y Sulgás Francisco Mezzadri reconoció el gran aumento interanual de casi 10% en cada uno de los años 2003 y 2004. Si en lugar de tomarse como base de comparación al año 2002 que critica el experto Mezzadri,

¹⁹⁷ YPF se refiere a los informes del Sr. Guzzetti como los "Informes Gaffney". Para evitar confusiones con el Informe de Gaffney, Cline & Associates de 1997 (el "Informe GCA 1997"), el Tribunal se referirá a los informes del Sr. Guzzetti como los "Informes Guzzetti".

se efectúa la comparación contra el nivel promedio de producción del período 1998-2001, el resultado no varía, según lo mostró el experto FIEL: la demanda doméstica del gas se incrementó entre dicho período y el año 2007 en un 43%.

1186. YPF afirma que la brecha que se produjo entre la oferta y demanda de gas como consecuencia del desplazamiento del consumo de combustibles sustitutos hacia el gas natural debido a los precios artificialmente deprimidos del precio del gas, y su impacto sobre el abastecimiento doméstico de gas fueron hechos expresamente reconocidos por el Secretario de Energía y su staff técnico en diversas notas y actuaciones administrativas. El mismo gobierno, en documentos oficiales, reconoció que los problemas de abastecimiento de gas natural – que AESU y Sulgás trataron de endilgar a YPF – obedecen a sus propias medidas (fundamentalmente a la pesificación y congelamiento e interferencia de precios, que no permitían recuperar los costos de inversión ni reponer reservas). Estas medidas afectaron a todos los productores y no sólo a YPF. YPF afirma que AESU y Sulgás no han podido controvertir esta prueba, y que sus expertos técnicos (por ejemplo, Francisco Mezzadri y el Sr. Moore) reconocieron no haber tenido en cuenta al preparar sus informes los reconocimientos del propio gobierno en estos documentos. YPF también destaca que tanto AESU y Sulgás como TGM han reconocido en diversos instrumentos e incluso durante la audiencia que la pesificación y el congelamiento de precios no viabilizaban nuevas inversiones y aumentaron la demanda interna.
1187. YPF alega que, como consecuencia de estas medidas, a partir del año 2002 las reservas de gas de todos los productores bajaron en forma generalizada y abrupta. Hubo productores que sufrieron caídas de reservas aún mayores porcentualmente a las de YPF. Según YPF, la caída de las reservas de gas constituyó un fenómeno generalizado que afectó a todos los productores, no sólo a YPF. Además quedó probado que el período de mayor declinación de reservas en la Argentina (34%) ocurrió entre los años 2002 y 2005 en el cual los precios estuvieron congelados en sus niveles más bajos.
1188. El Sr. Guzzetti critica las conclusiones del Sr. Moore, en particular su interpretación del Informe GCA 1997. Según el Sr. Guzzetti:

“[L]a situación a la fecha del análisis realizado por GCA en 1996, era la de un mercado regional desregulado de gas en Argentina, donde las diferencias entre oferta y demanda se reflejaban en el precio del producto. [...]. A esa fecha no era posible pronosticar la crisis del 2001 y la pesificación subsiguiente que redujo el precio del gas a aproximadamente un tercio de su valor anterior, ni el congelamiento posterior del precio del gas a esos niveles deprimidos hasta el 2004. Ello produjo, luego de un impasse de un año de recesión en el consumo, una exacerbada demanda interna (37% entre 2002 y 2007) provocada por un precio artificialmente deprimido. Entre las hipótesis del [Informe GCA 1997], se incluyó la expectativa de demanda, dato obtenido de la Secretaría de Energía en 1996, la cual también se vio afectada por los hechos mencionados a partir del 2001. Por consiguiente, pretender – como hace Moore - usar el informe de GCA de 1997 para criticar la evolución de la oferta de gas, teniendo en cuenta la información disponible en el año 2011, constituye un ejercicio sesgado y contrario a la práctica. Las hipótesis realizadas en 1996 no incluyen y no hubiesen podido incluir los cambios económicos y regulatorios ocurridos en Argentina en años posteriores [...]. En definitiva, Moore concluye que el informe de GCA de 1997 fue incorrecto porque no contempló la caída de

reposición de reservas en Argentina producto de la intervención gubernamental en los precios domésticos a partir del año 2002 y la extinción del mercado integrado regional en el año 2004.” (Informe Complementario Guzzetti, ¶¶ 43-47).

1189. Por el contrario, “[e]l informe de GCA es consistente con la interpretación de las definiciones de reservas de su tiempo, y sus conclusiones son correctas en el marco de las hipótesis de continuidad de las condiciones contextuales señaladas.” (Informe Complementario de C. Guzzetti, ¶ 49).

Discusión

1190. Luego de analizar los argumentos de las partes y los informes de sus expertos, el Tribunal concluye que era previsible para YPF que se produciría una crisis de desabastecimiento de gas natural en Argentina.
1191. En opinión del Tribunal, el experto Moore de AESU y Sulgás ha demostrado en forma convincente que, con base en la información contenida en el Informe GCA 1997, desde 1997 o 1998 YPF debió haber previsto que podría producirse una escasez de gas en la República Argentina si no se cumplían ciertos supuestos. Al no haber ocurrido dichos supuestos, YPF y los demás productores de gas debieron haber previsto que podría producirse una crisis de desabastecimiento de gas.
1192. El Tribunal no ignora que el Informe GCA 1997 es optimista respecto de las reservas existentes en Argentina y la capacidad de los productores para satisfacer tanto la demanda interna como las exportaciones,¹⁹⁸ concluyendo GCA que “[n]o hay evidencia tangible que indique que la exportación de gas natural argentino a los países vecinos amenaza el suministro satisfactorio de la creciente demanda doméstica que se vislumbra en Argentina en futuro previsible.” (Informe GCA 1997, pág. 2). Sin embargo, el Tribunal considera que los resultados del Informe GCA 1997 se basaban en una metodología cuestionable y requerían el cumplimiento de ciertos supuestos, lo cual debió haber sido evidente para operadores experimentados en el mercado del gas, incluyendo YPF, al momento de emitirse el informe.
1193. En primer lugar, el Sr. Moore ha establecido que, conforme a los estándares internacionales vigentes a la fecha, la metodología utilizada por GCA para su “base case” era incorrecta. Si bien el Sr. Guzzetti rechaza la crítica del Sr. Moore, señalando que “[r]ecién en 1997 la SPE y el WPC establecieron definiciones de reservas detalladas y aún así, las discusiones sobre su significado insumieron diez años hasta la promulgación por la SPE/WPC/AAPG/SPEE de nuevas definiciones en el año 2007” y, por lo tanto, “[e]l informe de GCA es consistente con la interpretación

¹⁹⁸ El Informe GCA llegó a las siguientes conclusiones respecto de la suficiencia de las reservas (Informe GCA, pág. 13):

- “a) el valor de R/P [relación reserva producción] para el caso base 3P + recursos alcanza un horizonte de 16 años en el año 2010; esto significa que la base de ‘reservas establecidas’ y los recursos definidos al presente son suficientes para:
 - (i) Suministrar los volúmenes de gas requeridos para satisfacer el escenario de demanda hasta el año 2010
 - (ii) Todavía contar, en ese año, con un horizonte de reservas remanentes de 16 años a los ritmos de producción de ese año.”

de las definiciones de reservas de su tiempo, y sus conclusiones son correctas en el marco de las hipótesis de continuidad de las condiciones contextuales señaladas” (Informe Complementario Guzzetti, ¶ 49), el Sr. Moore confirmó que su análisis sobre estimación de reservas se basó en las definiciones emitidas por la SPE/WPC en marzo de 1997 (Tercer Informe Moore, ¶ 20), mientras que el Informe GCA 1997 se emitió en noviembre de 1997.

1194. Por lo tanto, GCA debió haber limitado sus estimaciones futuras a Reservas Probadas más Probables (2P), en vez de haber incluido también las Reservas Posibles (3P), tanto para las reservas existentes como para los recursos adicionales proyectados. Como consecuencia de esta incorrecta metodología, GCA sobreestimó el tamaño de las reservas existentes y la proyección de recursos adicionales. Aplicando la base apropiada, las reservas se reducen un 23% y la relación reservas/producción (relación R/P)¹⁹⁹ en 2010 cae de 16 a 10 años. Limitándose sólo a las reservas establecidas, la relación R/P en 2010 cae a 4 años y se habría agotado en el 2013.
1195. El Sr. Moore acepta que “en el caso base corregido de GCA hay suficientes reservas y recursos hasta el 2010”, pero explica que, a pesar de ello, “una restricción adicional para cumplir con la demanda es si acaso si puede aumentarse la capacidad de producción desde la base de reservas existentes, y en caso afirmativo, ello puede hacerse de forma sustentable, año tras año, al ritmo requerido.” (Primer Informe Moore, ¶ 71).²⁰⁰ El Sr. Moore ha demostrado, e YPF no ha refutado, que para satisfacer la demanda, teniendo en cuenta la base de reservas 2P que existían al momento, hubiera sido necesario que la capacidad de producción (también conocida como “deliverability”) hubiera aumentado significativamente en relación con la capacidad de producción existente en 1997 (un 19% en 2001; un 31% en 2004; y un 52% en 2010).
1196. El Tribunal está consciente de que el Sr. Guzzetti afirmó que “[a]ún en el caso de tomar las reservas 2P, desechando las reservas posibles, las conclusiones del informe GCA de 1997 no hubiesen variado.” Sin embargo, en respuesta a ello, el Sr. Moore reiteró que sus resultados con 2P eran sustancialmente más bajos, pero reconoció que no puede opinar respecto de cuáles habrían sido las conclusiones de GCA. (Tercer Informe Moore, ¶ 21). Ante los resultados a los que llega el Sr. Moore, el Tribunal encuentra difícil concluir que las conclusiones de GCA hubiesen sido las mismas.
1197. Por lo tanto, el Tribunal coincide con el Sr. Moore acerca de que en 1997, los resultados suministrados por GCA demuestran que no es posible afirmar que habrá suficiente gas para satisfacer la demanda con razonable certidumbre, sea antes o después de corregir los defectos metodológicos del análisis de GCA (Primer Informe

¹⁹⁹ La relación Reserva/Producción indica la relación entre las reservas remanentes divididas por la producción anual, mostrando el número de años que las reservas harían de producir, asumiendo que el ritmo de producción se hubiera mantenido constante.

²⁰⁰ Traducción del Tribunal. El original dice: “*Thus, although in the corrected GCA base case there are sufficient reserves and resources through 2010, a further constraint on meeting demand is whether deliverability from the existing reserves base can be increased, and if so, sustainably, year after year, at the required rate.*” (Primer Informe Moore, ¶ 71).

Moore, ¶ 83, énfasis en el original).²⁰¹ El Tribunal también coincide con el Sr. Moore en que tanto el error en la metodología utilizada por GCA, así como sus implicancias para la estimación de reservas y relación R/P, debieron haber sido evidentes para los productores de gas. En noviembre de 1997, tanto GCA como los productores de gas de la República Argentina debieron haberse percatado que los estándares utilizados por GCA eran inadecuados y habrían de conducir a conclusiones incorrectas.

1198. En segundo lugar, el Tribunal también comparte la opinión del Sr. Moore en el sentido de que habría sido prudente considerar un *downside case*, contemplando sólo reservas probadas más probables más los recursos P90 (es decir, en el percentil 90). De acuerdo con este análisis más conservador, la relación reservas/producción en 2010 no solo cae a seis años, sino que requiere un sustancial incremento en la capacidad de producción o deliverability, y permite anticipar que en el año 2003 la producción incremental podrá satisfacer la demanda incremental. (Primer Informe Moore, ¶ 82, ver también ¶¶ 59-62).²⁰² Por lo tanto, el Tribunal está satisfecho de que los datos manejados por GCA hacían previsible en 1997 que, de darse un posible *downside case*, en 2003 se produciría una insuficiencia técnica de suministro de gas (insuficientes reservas no comprometidas para suministrar una demanda incremental).
1199. El Sr. Guzzetti critica el *downside case* del Sr. Moore por ser demasiado pesimista (Informe Complementario Guzzetti, ¶ 51). El Sr. Moore reconoce que la acumulación de distribuciones independientes en el cálculo de reservas arroja un resultado más pesimista que basándose en los recursos P90 (*"aggregating independent distributions yields a more pessimistic result than P90"*). Sin embargo, el Sr. Moore destaca en su Tercer Informe que el resultado obtenido no habría sido muy diferente a las cifras que arroja el Informe GCA, teniendo en cuenta los recursos P50 por pozo y considerando la cantidad de pozos que fueron realmente explorados (*"the Plausible Downside resources outcome was very similar to that obtained by maintaining the P50 resources per well, but using the actual number of wells drilled, which was within, and close to the low end of, the range of numbers of wells in the GCA Report."*) (Tercer Informe Moore, ¶¶ 24-28). El Tribunal encuentra esta explicación plenamente satisfactoria.
1200. En tercer lugar, aún si se ignoraran las críticas y correcciones efectuadas por el Sr. Moore al Informe GCA 1997, el Tribunal observa que, aún en sus propios términos, la estimación de reservas futuras hecha por GCA en 1997 hubiera exigido, para cumplirse, un cierto nivel de exploración de nuevos yacimientos, o de explotación de los yacimientos existentes. Según los presupuestos utilizados por GCA, los

²⁰¹ Concluye el Sr. Moore que *"in 1997, the results provided by GCA on behalf of the producers demonstrate that one cannot say that there will be sufficient gas to satisfy demand with reasonable certainty, whether before or after correcting for flaws in the GCA analysis."* (Primer Informe Moore, ¶ 83, énfasis en el original).

²⁰² Más específicamente, el Sr. Moore señala que este análisis más conservador *"illustrates significant other issues. It requires a sustained increase in deliverability from the existing reserves base which must reach 188% of its starting production capacity by 2010 (i.e. it must nearly double). Moreover, if incremental production is always dedicated to twenty year demand, at some point incremental demand cannot be satisfied by incremental production without borrowing from future commitments to other customers (and this is not sustainable as the shortfall continues to rise thereafter). This was projected to occur as early as 2003."* (Primer Informe Moore, ¶ 82, ver también ¶¶ 59-62).

requisitos para sostener la demanda doméstica y la exportación eran aumentar el deliverability un 50% para el *base case*, y cerca del 188% para el *downside case*. Esto requería un nivel sustancial de actividad exploratoria. En particular, el Informe GCA asumió que se perforarían 1340 pozos sobre un período de 15 años, empezando en 1997 (Informe GCA 1997, Anexo A53/S53, Tabla 1, pág. 7), es decir, aproximadamente 89 pozos por año. El Tribunal no puede sino observar que los productores de gas no podían ignorar que, de no mantenerse dicho nivel de exploración, se produciría un problema de escasez de gas y deliverability.

1201. Según explica el Sr. Moore (hecho que no ha sido disputado por YPF), la cantidad de pozos perforados en Argentina en 1997 (95) fue consistente con los supuestos utilizados por GCA, pero esa cifra cayó significativamente en los años siguientes, bajando a aproximadamente 60 en 1998, aproximadamente 50 en 2000 y 2004, y a menos de 40 en 1999, 2001 y 2002 (ver Figura 7 del Primer Informe de Moore, en transcrita en el párr. 1178 *supra*; Primer Informe Moore, ¶¶ 86-107).
1202. Dada la caída en exploración de pozos a partir de 1998, los productores de gas, incluyendo YPF, debieron haber tenido en claro que el nivel de actividad era insuficiente para que se cumpliera el pronóstico de GCA. Mientras que el pronóstico de GCA requería la exploración de 89 pozos al año, el promedio de pozos perforados en el período 1998-2004 fue de 37 pozos al año. Si bien la actividad exploratoria aumentó levemente entre 2004 y 2010, ésta siguió siendo insuficiente (sólo 53% del denominado *base case* de GCA, según explicó el Sr. Moore sin haber merecido réplica alguna de parte de YPF).
1203. Este bajo nivel de actividad exploratoria era sólo consistente con un *downside resources case*, conforme al cual era predecible que se produciría una crisis de abastecimiento en el año 2003, en la cual la mayor demanda no podría ser satisfecha sin recurrir a compromisos futuros con clientes existentes (*"incremental demand could not be satisfied by incremental production as early as 2003 without borrowing from future commitments to existing customers."* Primer Informe Moore, ¶ 88).
1204. YPF, apoyándose en el informe del Sr. Guzzetti, afirma que la escasez de gas fue causada por las medidas de pesificación y congelamiento del precio del gas impuestas por el gobierno ante la crisis económica de 2002. Este argumento no se encuentra fundado en los hechos que han sido probados. Es cierto (y el Sr. Moore lo reconoció) que la pesificación y el congelamiento de precios pudieron haber tenido un efecto sobre el negocio de la exploración de pozos; pero los hechos demuestran que la escasez de 2004 no fue consecuencia de las medidas adoptadas en el 2002, pues era demasiado tarde: la causa material de la escasez en 2004 debe buscarse antes. Específicamente, el Sr. Moore aclaró durante la audiencia:

"El punto importante, creo, es que la escasez de 2004 no es, en mi opinión, consecuencia de la pesificación de 2002, porque era muy tarde para ser la causa material de la escasez de 2004.

Mi informe intenta sugerir que la probabilidad de una escasez doméstica de gas siempre existió desde los 90 hacia adelante, cuando se implementaron las autorizaciones de exportación.

Porque era probable que se presentara escasez de deliverability y una escasez de reservas a menos que pasaran ciertas cosas. Y no pasaron.

Elas incluyeron una gran gama de programas de exploración. Incluyeron la habilidad de aumentar sustancialmente la producción de los yacimientos existentes. Y como resultó, ninguno de estos ocurrió suficientemente y yo creo que es predecible como resultado ya desde 96-97.

(Tr., Día 3, págs. 641-642).

1205. Dado el tiempo que demanda la exploración y desarrollo de yacimientos de hidrocarburos, el Tribunal no puede sino coincidir con esta conclusión. La escasez en el año 2004 no pudo haber sido causada por falta de exploración que tuvo lugar con posterioridad al 2002. Dada la naturaleza del negocio gasífero, las causas de dicha escasez deben encontrarse necesariamente en la década de los 90.
1206. El Tribunal tampoco acepta los argumentos de YPF de que la escasez se debió a un aumento abrupto e imprevisible del a demanda interna. El Sr. Mezzadri ha probado que el aumento de la demanda no fue abrupto, ya que entre 1993-2001 y 2001-2009 la demanda incrementó en un porcentaje muy similar (alrededor del 32%, ver párrafo 996 *supra*). En cualquier caso, el aumento real de la demanda estuvo por debajo de los presupuestos utilizados por el Informe GCA 1997, de modo que por muy alta que fuese, no podría haber sido imprevisible. Por lo tanto, el Tribunal concuerda con el Sr. Moore cuando afirmó durante la audiencia que “decir que fue un aumento imprevisto que no podía haber sido previsto [...] es erróneo, porque en 96 la demanda de gas más las exportaciones se decía que en 2005 iba a ser mucho más alta que lo que fue en 2005 [...]” (Tr., Día 4, pág. 926 (Moore)). En estas circunstancias, el Tribunal concuerda con la conclusión del Sr. Moore cuando afirma que la demanda en 2004 era menor a la asumida en el informe de GCA de 1997, y que la escasez debe buscarse más en la falta de suficiente exploración desde 1998 en adelante y en una predecible incapacidad de aumentar la producción a partir de las reservas existentes para satisfacer la demanda esperada. (Segundo Informe Moore, ¶ 7).²⁰³
1207. El Tribunal no ha ignorado las críticas efectuadas por el Sr. Guzzetti al informe del Sr. Moore, pero considera que las refutaciones del Sr. Moore se encuentran bien fundadas en base a los hechos aportados en el expediente. En particular:
 - a. El Sr. Guzzetti critica las conclusiones del Sr. Moore, argumentando que el Sr. Moore utiliza información que no estaba disponible para GCA. El Sr. Moore niega que haya sido así, y destaca que sus conclusiones respecto del Informe GCA 1997 se basan exclusivamente en los supuestos utilizados por GCA en 1997 (específicamente, la utilización de la base de reservas incorrecta, los niveles de exploración necesarios, y el hecho de que las proyecciones de GCA eran su “median forecast case”). El Sr. Moore enfatiza que ninguno de estos puntos se relaciona con eventos posteriores (Tercer Informe Moore, ¶¶ 15, 17-19), lo que este Tribunal encuentra correcto.

²⁰³ El Sr. Moore expresa textualmente: “Demand in 2004 was less than that assumed in the GCA Report in 1997 based on government demand projections. The shortfall may be traced back to a lack of sufficient exploration success from 1998 onwards, and a foreseeable inability to increase production from the existing reserves base to satisfy forecast demand.” (Segundo Informe Moore, ¶ 7).

- b. El Sr. Guzzetti también afirma que “una explicación más plausible de la reducción de reservas fue su consumo acelerado como consecuencia del abrupto incremento de la demanda post 2002” (Informe Complementario Guzzetti, ¶ 59). El Sr. Moore comenta que esta crítica confunde reservas con EUR: si bien un aumento en el consumo y producción podría causar una declinación de reservas si éstas no son reemplazadas, no tiene efecto sobre el EUR, que incluye la producción acumulada. Si la causa principal de la reducción de reservas hubiese sido la reducción de precios en boca de pozo en el año 2002, se vería una reducción abrupta en las reservas y el EUR a fines del año 2002, pero no una reducción continuada. En este caso, el impacto a fines del año 2002 no fue dramático, sino que fue el inicio de una tendencia que se prolongó por cinco años. (Tercer Informe Moore, ¶¶ 32-34).²⁰⁴ El Tribunal también encuentra satisfactoria esta explicación.
- c. El Sr. Guzzetti también sostiene que “no hay una relación directa entre la actividad exploratoria, los hidrocarburos que se descubren, los que se desarrollan y los que se producen.” (Informe Complementario Guzzetti, ¶ 62). El Sr. Guzzetti luego aclara que “el esfuerzo exploratorio no se traduce directamente en un incremento de reservas 2P. Es necesario un gran esfuerzo inversor para perforar pozos de desarrollo y esto es un paso intermedio que involucra tiempo y dinero. La relación que se pretende establecer entre exploración e incorporación de reservas no es lineal ni necesariamente se mantiene proporcional en el tiempo, dado que este paso intermedio puede sufrir aceleraciones, retrasos y modificaciones en las expectativas de producción, que inciden directamente en las reservas.” (*Id.*, ¶ 79). El Sr. Moore concuerda que el tiempo es un factor relevante, y señala que adoptó un tiempo corto de dos años para ser generoso, pues si hubiese tomado uno mayor los problemas de deliverability se hubiesen exacerbado y la escasez hubiese sido aún más probable (Tercer Informe Moore, ¶ 37).²⁰⁵ El Tribunal considera esta replica satisfactoria.

1208. El Tribunal observa asimismo que algunos de los problemas identificados por el Sr. Moore habían sido reconocidos ya a finales de la década de los 90 por otros expertos en la industria del gas en Argentina. En efecto, un informe de Fundación Mediterránea de 1998 (Anexo A102/S102)²⁰⁶ señalaba que:

²⁰⁴ El Sr. Moore explica textualmente: “*In general, any increase in consumption and production may indeed be responsible for declining reserves, if the reserves are not replaced, but it has no effect on EUR, which includes cumulative production. If, as Guzzetti suggests, a primary cause of reduced reserves is the abrupt and significant wellhead price reduction in 2002, then one should see an abrupt decline in reserves and therefore EUR at year end 2002, but not a continuing decline. The impact at year end 2002 on 2P EUR was not that dramatic. More importantly, it was the start of a five year trend. A price change that impacts year end reserves and EUR should have no effect on EUR for those fields in subsequent years.*” (Tercer Informe Moore, ¶¶ 32-34).

²⁰⁵ Señala el Sr. Moore que “[i]f the elapsed time between discoveries and ensuing production is longer, the deliverability problems I discussed in my first report are exacerbated and a shortfall becomes even more likely.” (Tercer Informe Moore, ¶ 37).

²⁰⁶ Juan J. Novara, Reservas de Gas Natural Ante los Crecientes Requerimientos de los Mercados Internos y de Exportación, en *Estudios*, Publicación del IERAL de Fundación Mediterránea, Abril/Junio 1998 (Anexo A102/S102).

- a. El crecimiento proyectado de las exportaciones “como volumen adicional a los niveles de la demanda interna, no parece sostenible por la capacidad bruta de extracción, en función de las reservas hoy conocidas.” (Informe Fundación Mediterránea, pág. 76).
 - b. “Aunque un estudio muy reciente (GC&A) señala que ‘no hay evidencia tangible que indique que la exportación de gas natural argentino a los países vecinos amenace el suministro satisfactorio de la creciente demanda doméstica que se vislumbra en Argentina en el futuro previsible (1997-2010)’, este trabajo halla indicios de que se presentarán desequilibrios de oferta regional y problemas de asignación de la producción entre mercados (internos y externos) si el análisis se conduce a nivel desagregado.” (Id., pág. 81).
 - c. “El uso de indicadores tradicionales de seguridad de oferta o garantía de abastecimiento, como la relación R/P es engañoso, y debe ser reemplazado por otros criterios más afines con modelos de agotamiento de reservorios. Para atender una determinada demanda no basta mostrar y contar con los volúmenes adecuados de reservas comprobadas. Estas deben ser o estar desarrolladas, “producibles” y “despachables”. (Id., pág. 81).
 - d. “Los niveles de suministro proyectados entre el 2005 y 2010, si son alcanzables, no podrán ser sostenidos sin un gran esfuerzo exploratorio, que de persistir los bajos precios del petróleo muchas empresas no estarán en condiciones de afrontar.” (Id., pág. 81).
1209. El Informe de Fundación Mediterránea destacaba que la situación de la Cuenca Neuquina era particularmente preocupante, siendo “la más comprometida a mediano y largo plazo, ya que lejos de aliviar la presión sobre sus reservas y recursos por una distribución menos desequilibrada de la extracción total o del índice de intensidad de explotación, verá intensificarse los requerimientos de extracción, tanto por el crecimiento esperado de la demanda interna, como por los permisos de exportación ya concedidos y en trámite.” (Id., pág. 80). El Informe agregó que la SEyP había formulado una seria advertencia señalando que “el nivel de extracción planteado en los primeros años del 2000 es sólo sostenible si se incrementaran las reservas en más de un 70 por ciento de las estimadas como probadas, valor que se encontraría dentro del límite superior de las expectativas del área’. De acuerdo con la estimación de las reservas al 1-97 [...] se necesitaría incorporar unos 238 mil millones de m3 de reservas probadas y hacerlo, presumiblemente, antes del 2006/7. [...] Esto obligaría a los productores con contratos en firme a hacer un intenso esfuerzo de exploración (o adquirir reservas de terceros) en un plazo de pocos años, y la búsqueda de horizontes profundos (a más de 4000 metros) modificaría los costos marginales del gas de reemplazo de esa cuenca.” (Id., pág. 80-81).
1210. El Informe de Fundación Mediterránea estaba disponible en 1998, y no pudo haber sido ignorado por los productores de gas en Argentina.
1211. En base a todo lo expuesto precedentemente, el Tribunal concluye que, al momento de celebrar el Contrato de Gas, YPF debió haberse representado como posible una crisis de desabastecimiento de gas si los productores de gas (incluyendo YPF en su calidad de productor principal en Argentina) no mantenían un cierto nivel de actividad

exploratoria. Lo cual significa que ese desabastecimiento no era imprevisible para YPF.

1212. Las conclusiones del Tribunal en relación con el requisito de imprevisibilidad están en línea con la interpretación de los expertos legales respecto del contenido de este requisito. Tanto la Dra. Kemelmajer como los Dres. García Lema y Bougain coinciden en que el deber de previsión debe exigirse en función de la obligación asumida, del medio en que se origina y desarrolla, y de las personas intervinientes (Kemelmajer, ¶¶ 12-21; García Lema/Bougain, A8/S8, ¶ 207). Ello es del todo compatible con la disposición del artículo 902 del Código Civil argentino, conforme el cual "cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos." En el caso, la obligación principal de YPF era de suministro de gas, e YPF era el principal productor en Argentina (con un 44% del mercado en 1998). Por lo que aun aquello que pudo no ser evidente para un ciudadano común, debió serlo para alguien que estaba en la situación en que estaba YPF. En consecuencia, tomando en cuenta la naturaleza de la obligación y la condición específica de YPF, era previsible para éste, con la información que manejaba, (i) que era posible que se produjera una escasez de gas en Argentina, y (ii) que, en caso de una escasez de gas el gobierno podría emitir medidas que favorecieran el mercado interno.

(b) *Los hechos invocados por YPF: ¿fueron inevitables?*

1213. En relación con el requisito de *inevitabilidad*, el Tribunal observa que los expertos de las partes ponen énfasis en la diligencia con la que debe actuar el deudor para evitar la ocurrencia del hecho. Por ejemplo, al hablar de la inevitabilidad, la experta de YPF, Dra. Kemelmajer, explica que el hecho debe estar dotado de una fuerza que el deudor no puede contrarrestar porque es impotente para impedir su ocurrencia. Agrega que, según una parte de la doctrina, la inevitabilidad es un concepto esencialmente relativo, que sólo existe si se compara el accidente que hay que evitar con un conjunto dado de medidas y medios de resistencia. Importa, por lo tanto, un obstáculo insuperable. Añade la experta que en el derecho argentino se afirma que un hecho es irresistible cuando, aunque haya sido efectivamente previsto, no puede ser evitado a pesar de la diligencia que haya sido puesta para ello. Aclara sin embargo que para evaluar esta diligencia el derecho no requiere al deudor ser un superhombre. Citando a la Corte Suprema de la Nación, la experta agrega que la exigencia de diligencia "no puede ser llevada a términos irrazonables ni corresponde imponer comportamientos que trascienden el grado de previsión normal en la actividad de que se trata."²⁰⁷ La experta concluye que la inevitabilidad se mueve, por tanto, en el ámbito de la razonabilidad (Kemelmajer, ¶¶ 22-28).

1214. Por su parte, el experto de AESU y Sulgás, el Dr. Bueres afirma que la inevitabilidad entra en la estructura de la fuerza mayor cuando se ha recurrido a todos los paliativos y no sólo a la diligencia ordinaria, y que corresponde indagar si el deudor ha utilizado y agotado todas la posibilidades a su alcance para superar el impedimento. Si se comprueba una falta de iniciativa del deudor, aún cuando no se

²⁰⁷ Sentencia de la Corte Suprema de la Nación del 11 de febrero de 2003 (la Dra. Kemelmajer no proporciona la cita completa).

pueda saber a ciencia cierta si la adopción de las medidas hubiera evitado el obstáculo derivado de la acción de la autoridad pública, ésta se reputará causa imputable al obrar del deudor inerte. (Bueres, ¶ 4).

1215. En consecuencia, el Tribunal concluye que el análisis de la inevitabilidad se centra en la diligencia que se espera del deudor para evitar que el hecho se produzca o para evitar sus consecuencias, es decir, con actos que el deudor pudo realizar antes de la ocurrencia del hecho, o bien con posterioridad al mismo pero antes que despliegue sus consecuencias.
1216. El Tribunal observa sin embargo que YPF ha centrado sus argumentos sobre inevitabilidad en su conducta después de ocurridos los hechos, para superar el hecho o mitigar sus consecuencias. En efecto, más que “inevitables”, YPF califica a los hechos como “irresistibles” o “insuperables” (ver por ejemplo, Y-AF, ¶¶ 139-152). Ya que los expertos de las partes también parecen incluir la irresistibilidad e insuperabilidad de los hechos una vez ocurridos en el análisis de la inevitabilidad (al señalar la Dra. Kemelmajer que el hecho debe importar un “obstáculo insuperable”, y al referirse el Dr. Bueres a los medios utilizados por el deudor para superar el impedimento), el Tribunal también abordará estos puntos en el contexto de la inevitabilidad.
1217. Por lo tanto, para determinar si se cumple el requisito de la inevitabilidad, el Tribunal debe analizar (1) si YPF pudo evitar, mediante la diligencia debida, la ocurrencia de los hechos que invoca como fuerza mayor, y (2) pudo YPF haber superado o mitigado los efectos de las restricciones a la exportación de gas.

(1) *¿Actuó YPF con la diligencia debida para evitar los hechos invocados como fuerza mayor o sus consecuencias?*

1218. El Tribunal abordará primero los argumentos de AESU y Sulgás, seguidos por los de YPF.

Posición de AESU y Sulgás

1219. AESU y Sulgás alegan que YPF pudo haber evitado el incumplimiento de sus obligaciones si hubiera explorado y agregado nuevas reservas de gas, o hubiese aumentado su declinante deliverability. Dado el alcance de la garantía de suministro contenida en los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas, AESU y Sulgás afirman que YPF estaba obligada a tomar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de esa obligación. Como ya se señaló, afirman que YPF no “se obligó” simplemente a suministrar el gas, sino que “garantizó” dicho suministro. En otras palabras, AESU y Sulgás alegan YPF contrajo una obligación de resultado y asumió todos los riesgos que su condición de experto en la industria del gas le permiten prever.
1220. En esta misma línea, el experto de AESU y Sulgás, el Dr. Bueres, afirma que las garantías otorgadas por YPF en los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas hacen mucho más rigurosa la apreciación de los requisitos del caso fortuito. El Dr. Bueres sostiene que, por ser la obligación de suministro de YPF una obligación de resultado, la ausencia de culpa no libera a YPF, y que se le exige a YPF un nivel de diligencia más riguroso “cuando la culpa se erige en criterio de imputación del hecho causa de

la imposibilidad del pago, exigencia que [...] fue asumida contractualmente por YPF en el caso planteado.” (Bueres, ¶ 9). Pero aún si se considerase que YPF responde con el estándar normal de un buen padre de familia, el Dr. Bueres explica que el “buen empresario” debe esforzarse para que se realice el interés del acreedor. En consecuencia, YPF tendría que comportarse con la diligencia de un “buen administrador de una gran empresa que se esfuerza para satisfacer el interés creditorio.” (Bueres, ¶ 9).

1221. Como ya se señaló, el Dr. Bueres afirma que la inevitabilidad entra en la estructura de la fuerza mayor cuando se ha recurrido a todos los paliativos y no sólo a la diligencia ordinaria, y que corresponde indagar si el deudor ha utilizado y agotado todas las posibilidades a su alcance para superar el impedimento. (Bueres, ¶ 4). Agrega este experto que el deudor tiene que soportar el riesgo de que el cumplimiento de la obligación requiera el empleo de trabajo o capital mayor al previsto en el momento de celebración del contrato (Bueres, ¶ 1.8). Concretamente, el Dr. Bueres concluye que las restricciones impuestas por el Estado pudieron ser evitadas si YPF hubiese explorado lo necesario para cumplir (Bueres, ¶ 4).
1222. Los Dres. García Lema y Bougain confirman que bajo el artículo 3.4 del Contrato de Gas, YPF asumió una garantía de suministro según la cual comprometió sus mejores esfuerzos para mantener sus concesiones de explotación de hidrocarburos y todo aquello que fuese necesario para exportar gas, y el mantenimiento, en cuanto de YPF dependiere, de la Autorización de Exportación. En particular, YPF debía mantener vigentes todas las condiciones sobre las que el gobierno argentino otorgó la autorización de exportación de gas.
1223. AESU y Sulgás alegan que YPF no se condujo conforme lo exigido a esta obligación. Como ya se señaló, afirman que YPF no tomó ninguna de las medidas necesarias para evitar sus incumplimientos y la escasez de gas, y actuó con negligencia, e incluso dolo, en la gestión de sus reservas en la Cuenca Neuquina. En particular, AESU y Sulgás sostienen que:
 - a. Al asumir la obligación de exportar gas natural a AESU y Sulgás, YPF debió realizar las inversiones en exploración y explotación que asegurasen que tal exportación no afectaría el suministro de gas natural interno en Argentina. Esto requería una constante política de exploración y explotación, que YPF no implementó. Adicionalmente, sabiendo desde 1998 que le faltaban reservas y que disminuiría su deliverability, YPF debió haber tomado las medidas necesarias para remediar estas situaciones, incluyendo mayores inversiones en exploración y explotación de gas, pero optó por no hacerlo. (Ver párr. 959 y ss. *supra*).
 - b. YPF explotó sus yacimientos en forma irregular y abusiva, poniendo en peligro su capacidad para cumplir con el Contrato de Gas. (Ver párr. 970 y ss. *supra*).
 - c. Una vez celebrado el Contrato de Gas, YPF contrajo compromisos con empresas, muchas de ellas empresas afiliadas, vinculadas o controladas. En el momento en que contrajo estos nuevos compromisos sabía que el gas natural que producía sería insuficiente para abastecer la demanda interna (ahora

incrementada por estos nuevos compromisos) y los compromisos externos. (Ver párr. 979 y ss. *supra*).

- d. YPF optó por que los fondos de los que disponía fueran remesados a su casa matriz (Repsol) como dividendos, en lugar de emplearlos para la exploración y explotación de reservas o para solventar los costos de cumplir con las exigencias de los regímenes de flexibilización contemplados por las resoluciones del gobierno. YPF pudo también haber buscado financiamiento externo para sus actividades de exploración, y no lo hizo. (Ver párr. 974 y ss. *supra*).

1224. Los expertos García Lema y Bougain confirman estas conclusiones. Afirman que YPF no invirtió los recursos imprescindibles en exploración y explotación de reservas para asegurar el abastecimiento del mercado interno y sus exportaciones de gas natural. Observan que esta falta de inversiones quedó plasmada en la normativa argentina (Resolución SE 265/2004, Decreto 181/2004 y Disposición SSC 27/2004) y obsta decisivamente a la existencia de un hecho de fuerza mayor respecto a YPF, principal empresa argentina del sector.²⁰⁸ Considerando su condición de operador privilegiado e histórico en el sector, la certificación de sus reservas al momento de solicitar la Autorización de Exportación, y el conocimiento que YPF debió tener de la disminución de las reservas de gas en Argentina, los expertos concluyen que YPF no aplicó a su operación el grado de diligencia y prudencia que, razonable y normalmente, desempeñan los operadores experimentados que actúan en la industria del gas. En particular, no tuvo la debida consideración de llevar a cabo prácticas adecuadas y los intereses de AESU (García Lema y Bougain, ¶¶ 224-232).

1225. Esta opinión es compartida por el Dr. Bueres, quien afirma que YPF debió prever que si no incrementaba la actividad exploratoria desde la década de los 90, no contaría con reservas suficientes para satisfacer el mercado interno en la misma proporción en que lo venía haciendo (Bueres, ¶ 3).

Posición de YPF

1226. YPF no alega expresamente que los hechos que invoca como eventos de fuerza mayor hayan sido inevitables, en el sentido de que, actuando con la diligencia debida, no haya podido evitar su ocurrencia. En efecto, YPF afirma que cumplió con sus obligaciones legales y contractuales y que no hay causalidad entre su conducta y la escasez de gas, ni entre la escasez de gas y las medidas del gobierno. Desde el punto de vista de la inevitabilidad, el Tribunal entiende que el argumento de YPF es que, dada esta falta de causalidad, no estaba en su poder evitar ni la escasez, ni las medidas del gobierno.

²⁰⁸ Así lo reconoce expresamente la Resolución SE 265/2004 (en sus considerandos 8, 10, 11, y 12). En la misma línea, el Decreto 181/2004 expone la necesidad de permanentes inversiones inclinadas a compensar la declinación natural de los pozos existentes, como así también para incorporar reservas que reemplacen las ya consumidas. La disposición SSC 27/2004 reconoce que todos los productores involucrados en la suspensión de exportaciones han incumplido en mayor o menor medida sus obligaciones colectivas de abastecimiento al mercado interno.

1227. Sin embargo, en otras partes de sus memoriales, YPF se extiende en cuanto a su conducta con anterioridad a los hechos que habrían conformado la alegada fuerza mayor regulatoria, en particular al replicar los argumentos de AESU y Sulgás que imputan a YPF su responsabilidad por la falta de entrega de gas. En efecto, YPF afirma que cumplió con sus obligaciones legales y contractuales, y que en todo momento se condujo como un operador razonable y prudente tanto antes como después de la imposición de las medidas restrictivas a la exportación de gas. En particular:²⁰⁹

- a. YPF sostiene que siempre tuvo las reservas y la capacidad de producción (*deliverability*) necesarias para cumplir tanto con sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, como con sus compromisos restantes. Según YPF, ello demuestra que la razón por la que no pudo entregar el gas a AESU y Sulgás después del 2004 fue por las medidas de restricción a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino (ver párr. 1038 y ss. *supra*).
- b. YPF niega haber sido el causante de la escasez. Sostiene que las verdaderas causas de la crisis de desabastecimiento fueron las medidas impuestas por el gobierno argentino en respuesta a la crisis económica de 2002, en particular la pesificación y el congelamiento de los precios del gas en boca de pozo, y el posterior aumento de la demanda interna (ver párr. 1055 y ss. *supra*). En todo caso, afirma que cumplió con sus obligaciones como concesionario y alcanzó buenos niveles de inversión (ver párr. 1063 y ss. *supra*). En efecto, afirma haber invertido en exploración más que los demás productores de gas.
- c. YPF niega haber explotado en forma irregular sus concesiones de explotación (ver párr. 1080 y ss. *supra*).
- d. YPF niega haber incrementado la demanda interna mediante contratos con empresas vinculadas (ver párr. 1087 y ss. *supra*).
- e. YPF niega que exista correlación entre los niveles de inversión de YPF y los dividendos pagados por YPF a sus accionistas (ver párr. 1077 y ss. *supra*).

1228. El Tribunal se referirá a estos argumentos para realizar su análisis.

Discusión

1229. La pregunta ante el Tribunal es si YPF pudo haber evitado la ocurrencia, o las consecuencias, de los hechos que invocó como fuerza mayor. El Tribunal también debe analizar el requisito de la inevitabilidad en función de sus conclusiones sobre previsibilidad, ya que el artículo 514 del Código Civil argentino expresamente establece que “[c]aso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse.” Siguiendo esta línea de pensamiento, la pregunta que cabe plantearse es si, habiendo previsto o debiendo prever que se produciría una situación de escasez de gas en la República Argentina, y que en esas circunstancias el

²⁰⁹ Estos argumentos ya fueron expuestos en detalle en secciones anteriores, por lo que en esta parte del laudo el Tribunal se limitará a enunciarlos a fin de completar el contexto de los argumentos de YPF.

gobierno argentino podría tomar medidas destinadas a favorecer el abastecimiento interno, pudo YPF haber tomado las medidas necesarias para evitar el incumplimiento de sus obligaciones.

1230. Como se anticipó, esta pregunta debe analizarse en el contexto de la obligación de suministro de gas y su obligación complementaria de mejores esfuerzos establecidas en los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas. En opinión del Tribunal, estas cláusulas imponen a YPF un estándar de cumplimiento de la obligación más exigente que el de "buen padre de familia" o "persona razonable", que debe conducirse con "buena fe y previsión", como reza el primer párrafo del artículo 1198 del Código Civil argentino.
1231. Por el contrario, el Tribunal no considera relevante para estos efectos la obligación de YPF de comportarse como un "Operador Razonable y Prudente" establecida bajo los arts. 17.4(d) y 1.1 del Contrato de Gas. Como ya se determinó (ver párr. 470 y ss. *supra*), la obligación de comportarse como un Operador Razonable y Prudente surge para YPF posteriormente a la invocación de un evento de fuerza mayor, y por lo tanto este estándar de conducta es exigible sólo después de ocurrido el evento invocado como fuerza mayor. En consecuencia, la cuestión de si YPF pudo haber tomado medidas destinadas a evitar la escasez de gas se rige por el estándar de diligencia pactado en los artículos 2 y 3.4 del Contrato de Gas, y no bajo el estándar de compartamiento de los artículos 17.4(d) y 1.1 del Contrato de Gas, que se refieren al estándar de Operador Razonable y Prudente.
1232. Antes de entrar en el análisis, el Tribunal considera pertinente aclarar algunos puntos relativos a la causalidad. YPF ha argumentado la inexistencia de relación de causalidad entre su actividad exploratoria y la escasez de gas. YPF también ha alegado la inexistencia de causalidad entre la escasez de gas y las medidas del gobierno argentino. El Tribunal entiende este que el argumento de YPF es que no estaba en su poder evitar ni la escasez de gas, ni que el gobierno impusiera las medidas restrictivas a la exportación. Por el contrario, YPF sostiene que siempre contó con las reservas y el deliverability necesarios para cumplir con todos sus compromisos contractuales, lo que a juicio de YPF demostraría que la razón por la que no pudo entregar el gas a Sulgás fue las medidas adoptadas por el gobierno argentino.
1233. El Tribunal no acepta estos argumentos. En primer lugar, el Tribunal rechaza el argumento de que la escasez de gas en el año 2004 se haya debido a que, como consecuencia de la pesificación y congelamiento de precios impuestos por el gobierno argentino luego de la crisis de 2002, la actividad exploratoria cayó bruscamente. Dejando de lado por el momento el efecto económico de esas medidas sobre la exploración, la actividad exploratoria necesaria para abastecer el mercado interno y externo en el 2004 debió haberse realizado mucho antes del 2002. Como explica el Sr. Moore:

"El punto importante, creo, es que la escasez de 2004 no es, en mi opinión, consecuencia de la pesificación de 2002, porque era muy tarde para ser la causa material de la escasez de 2004. Mi informe intenta sugerir que la probabilidad de una escasez doméstica de gas siempre existió desde los 90 hacia adelante, cuando se implementaron las autorizaciones de exportación. Porque era probable que se presentara escasez de deliverability y una escasez de reservas a menos que pasaran ciertas cosas. Y no pasaron. Ellas incluyeron una gran gama de

programas de exploración. Incluyeron la habilidad de aumentar sustancialmente la producción de los yacimientos existentes. Y como resultó, ninguno de estos ocurrió suficientemente y yo creo que es predecible como resultado ya desde a raíz de lo ocurrido en 96-97.” (Tr., Día 3, pág. 642 (Moore)).

1234. Como ya se explicó, el Tribunal tampoco está convencido de que la escasez de gas haya sido causada por un abrupto aumento de la demanda interna. Los expertos Moore y Mezzadri demostraron que no hubo un aumento dramático entre la demanda existente antes del año 2001 y la demanda en el año 2004 (ver párr. 1204 y ss. y *supra*).
1235. En consecuencia, las causas de la crisis del gas en el año 2004 deben encontrarse en la actividad de los productores de gas durante la década de los 90. Dada la participación mayoritaria de YPF en el mercado de gas, es evidente que la conducta de YPF tuvo un impacto significativo en la suficiencia de reservas de gas y deliverability en todo el país.
1236. En segundo lugar, el Tribunal considera que hay una relación de causalidad directa entre las restricciones a la exportación impuestas por el gobierno argentino y la escasez de gas. El Tribunal ya ha determinado que la legislación vigente permitía al gobierno imponer medidas para privilegiar el abastecimiento del mercado interno. De todos los actos normativos y administrativos que regularon las restricciones a la exportación de gas, surge con irrefutable evidencia que la causa para su imposición fue la escasez de gas. Aún si YPF tuviera razón en que el gobierno se hubiese excedido en sus facultades, la causalidad entre la escasez de gas y la imposición de restricciones a la exportación es innegable.
1237. En este contexto, la pregunta es: ¿realizó YPF sus mejores esfuerzos para hacer “todo aquello que fuese necesario” para evitar los hechos que invocó como fuerza mayor o sus consecuencias? En otras palabras, (i) ¿realizó YPF sus mejores esfuerzos para evitar una situación de escasez de gas y las medidas de restrictivas a la exportación de gas?, y (ii) ¿realizó YPF sus mejores esfuerzos para evitar que, ante una situación de escasez de gas en que se requiere dar primacía al mercado interno, pudiese cumplir con sus obligaciones contractuales? El Tribunal concluye que la respuesta a ambas preguntas es “no”.
1238. En relación con la primera pregunta, es evidente que, habiendo podido prever la escasez de gas, YPF pudo haber hecho lo necesario para evitarla. Como ya se señaló, el Informe GCA 1997 establecía como supuesto para sus conclusiones que los productores de gas debían mantener un cierto nivel de actividad exploratoria (aproximadamente 89 pozos por año por un período de 15 años) (ver párr. 1179 *supra*). Sin embargo, el expediente demuestra que la actividad exploratoria cayó bruscamente en toda Argentina a partir de 1998, bajando a un promedio de 39 pozos por año.
1239. No es suficiente que YPF demuestre que se comportó igual o mejor que el resto de los productores o que se comportó como un Operador Razonable y Prudente. El estándar aplicable para su conducta previa a la ocurrencia de la fuerza mayor, como es su conducta exploratoria, no es el de Operador Razonable y Prudente, según el cual que YPF debía conducirse con “el grado de diligencia y prudencia que,

razonable y normalmente, desempeñan los operadores experimentados que actúan en las industrias del petróleo, del gas, del transporte de gas natural y de la electricidad en las mismas circunstancias y condiciones similares, teniendo la debida consideración de llevar a cabo prácticas adecuadas y los intereses de las otras PARTES y/o PARTICIPANTES” (art. 1.1 del Contrato de Gas). Tampoco es suficiente que YPF haya cumplido con sus obligaciones en su calidad de concesionario frente las autoridades argentinas. El estándar aplicable a YPF ante Sulgás, en cuanto a la obligación de la primera de explorar yacimientos petrolíferos destinados a satisfacer la obligación de entrega de gas, es el de emprender sus mejores esfuerzos, tal como lo establece el artículo 3.4 del Contrato de Gas.

1240. El Tribunal considera probado que YPF no realizó sus mejores esfuerzos en materia exploratoria. Si bien los expertos no dicen cuántos pozos por año debió haber perforado YPF, si se toma la participación de YPF del 44% en el mercado, el Tribunal concluye que YPF debió haber perforado 39 pozos por año. El Sr. Guzzetti afirma que entre 1994-2009 YPF perforó 110,49 pozos (el total donde YPF tuvo participación fueron 182, pero tomando la participación efectiva de YPF el resultado baja a 110,49). Esto arroja un resultado de 7,37 pozos por año sobre un período de 15 años, que es mucho menos a los 39 pozos anuales que debían esperarse de YPF.
1241. Es cierto que a fines de la década de los noventa el precio del petróleo estaba bajo, lo que desincentivaba la actividad exploratoria. Pero el Tribunal no puede aceptar que esto sea suficiente para exculpar a YPF. YPF había contraído una obligación de proporcionar gas a Sulgás por veinte años, y comprometió sus mejores esfuerzos para tener ese gas disponible. YPF no puede luego excusarse diciendo que no era económicamente beneficioso para ella realizar la exploración necesaria para contar con ese gas. En otras palabras: YPF estaba en condiciones de emprender la actividad exploratoria necesaria para evitar una escasez de gas en Argentina y contar con las reservas y el deliverability suficientes, pero tomó la decisión económica no hacerlo. Ello no la exonera de su responsabilidad ante Sulgás.
1242. En efecto, YPF es responsable del incumplimiento si el caso fortuito ocurrió por su culpa (art. 513 del Código Civil). Si YPF fue negligente en hacer las inversiones necesarias para estar en condiciones de producir suficiente gas, se “autocolocó” en situación de fuerza mayor: En su condición de principal productor de gas del país y debiendo haber previsto como posibles tanto la falta de gas en el mercado interno como las medidas del gobierno –medidas jurídicamente posibles y previsibles— la falta de YPF de emprender las exploraciones pertinentes fue lo que causó la fuerza mayor que invoca, o, como mínimo, a contribuyó a su imposibilidad de cumplir con su obligación de entregar gas a Sulgás.
1243. Exigir a YPF que realizara las inversiones necesarias para mantener las proyecciones del Informe GCA 1997 no implica exigirle que sea un “superhombre”, en los términos planteados por la Dra. Kemelmajer. El Informe GCA 1997 utilizó como supuesto un cierto número de exploraciones para concluir que “[n]o hay evidencia tangible que indique que la exportación de gas natural argentino a los países vecinos amenaza el suministro satisfactorio de la creciente demanda doméstica que se vislumbra en Argentina en futuro previsible.” (Informe GCA 1997, pág. 2). En la medida que YPF y los demás productores de gas utilizaron el Informe

GCA 1997 (informe que ellos mismos encargaron) para obtener del gobierno argentino la autorización para exportar gas, era perfectamente razonable exigirles que cumplieran con los supuestos identificados en ese informe para asegurar que esas proyecciones se hicieran realidad. En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citada por la Dra. Kemelmajer, ello no implica imponer un comportamiento que trascienda el grado de previsión normal en la actividad de que se trata (Kemelmajer, ¶ 28, citando sentencia de la Corte Federal del 11 de febrero de 2003), sino por el contrario, se trata de un comportamiento que cae derechamente dentro del ámbito de previsión de productores experimentados de gas como lo es YPF.

1244. El Tribunal no puede concluir su análisis sobre la inevitabilidad sin referirse al argumento de YPF de que siempre tuvo las reservas y el deliverability necesarios para cumplir con todos sus compromisos contractuales (que se relaciona con la segunda pregunta formulada por el Tribunal en el párrafo 1237 *supra*). En el contexto de la inevitabilidad, el Tribunal entiende que el argumento de YPF es que la suficiencia de reservas y deliverability demostraría que actuó con la diligencia debida para cumplir con sus obligaciones contractuales y que, de no haber mediado las restricciones a la exportación, habría podido entregar el gas a Sulgás.
1245. El Tribunal también rechaza este argumento. En efecto, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que YPF no contaba ni con las reservas ni con el deliverability necesarios para cumplir con sus obligaciones contractuales.
1246. Antes de presentar su apreciación, el Tribunal hace dos aclaraciones relacionadas con la metodología y la información utilizada por los expertos.
1247. En primer lugar, el Tribunal considera que la metodología utilizada por el Sr. Moore para calcular la relación entre compromisos de entrega (de YPF contra sus reservas) es más confiable que la del Sr. Guzzetti. El Sr. Moore utilizó sólo reservas probadas (1P), mientras que el experto Guzzetti utilizó reservas probadas más 50% de las probables (50% de 2P). El Sr. Guzzetti explicó que ese es el estándar usado por el gobierno argentino para aprobar las autorizaciones de exportación (y que en todo caso es más conservador que el criterio que el experto Moore admite como “*base case*” o indicativo de último recupero, que incluye la totalidad de las reservas probables). Sin embargo, el Sr. Moore explicó en forma convincente que el estándar de la industria para negociar contratos de venta (que es el que YPF debió tener en cuenta al negociar el Contrato de Gas) es el de reservas probadas con razonable certidumbre (*with reasonable certainty*) (1P). En efecto:
 - a. El Sr. Moore explicó que hay una diferencia entre los criterios usados para políticas públicas, como otorgar una autorización de exportación, y los criterios para determinar compromisos garantizados de entrega: en este último caso la práctica de la industria es considerar solamente las reservas probadas, desde que la obligación asumida requiere que el volumen comprometido esté

disponible con una razonable certidumbre. (Primer Informe Moore, ¶ 127; Tr., Día 3, pág. 635-639 (Moore)).²¹⁰

- b. Como explican AESU y Sulgás, este criterio es consistente con el criterio de la SPE/WPC/AAPG en el año 1997. La versión del año 2001, que AESU y Sulgás afirman no ha modificado las definiciones de 1997, señalan que los contratos de gas se basan típicamente en reservas probadas (*"[g]as contracts are typically based on proved reserves, which adds a strong business incentive to the accurate determination (and addition) of proved reserves"*)²¹¹.

1248. Por su parte, si bien el Sr. Guzzetti ha utilizado para su análisis en este arbitraje las reservas probadas más el 50% de las probables, su explicación no es satisfactoria y se contradice con otras declaraciones en este arbitraje y fuera de él:

- a. El Sr. Guzzetti afirma que utilizar las reservas probadas más el 50% de las probables es "un criterio más conservador que lo que recomienda el SPE, Society of Petroleum Engineers, Sociedad de Ingenieros Petroleros; APG, Asociación Americana de Geólogos de la Industria del Petróleo, American Association of Petroleum Geologists y, por último, el WPC, World Petroleum Congress, Congreso Mundial del Petróleo", pero luego agrega que "[t]odos ellos en su publicación del año 2007 consideran como el caso más probable para el desarrollo de un reservorio las reservas comprobadas más el cien por ciento de las reservas probables." (Tr., Día 3, pág. 711 (Guzzetti)). Sin embargo, el Sr. Guzzetti no dice si éste es el criterio apropiado para negociar contratos de venta.

²¹⁰ Ver Primer Informe Moore, ¶ 127: "Los cálculos del gobierno argentino utilizaron las reservas 2P, lo que es apropiado para este ejercicio. Esto es diferente a la situación relativa a compromisos de venta contractuales, donde el productor efectivamente garantiza la entrega de un volumen específico. En estos casos, la práctica de la industria es considerar sólo as reservas Probadas para efectos de contratos de venta o transporte de gas, ya que la garantía requiere que los volúmenes comprometidos estén disponibles con razonable certidumbre." (Traducción del Tribunal. El original dice: "[The Argentine government's] calculations used the 2P reserves, which is appropriate for this exercise. This is different from the situation concerning contractual sales commitments, where the producer effectively guarantees delivery of some specific volume. In these cases, it is industry practice to consider only Proved reserves for the purposes of gas sales agreements or transportation agreements, since the guarantee requires that the volumes committed will be available with reasonable certainty.") Ver también Tr., Día 3, pág. 635-639 (Moore): "[E]l Gobierno Argentino utiliza el criterio que desea para determinar si las exportaciones deben ser autorizadas. Yo estoy hablando de la práctica de la industria en los acuerdos de venta de gas donde sucede que uno no hace garantías de proveer reservas excepto aquellas de las que tiene una razonable certeza de poder producir. [...] hay una distinción, una diferencia entre los criterios utilizados en la política pública, por ejemplo respecto de cuál es un índice apropiado de reservas a producción luego de tantos años y cuál es el criterio para determinar la exportación. Esa es una cosa. Eso no es lo que debe aplicarse en el caso de cuáles son los compromisos garantizados de entrega (...) [Y]o hago una diferenciación entre lo que es apropiado utilizar en acuerdos de venta de gas donde hay garantías que se hacen o se dejan implícitas y lo que se utiliza para cuestión de evaluación de políticas públicas." [...] lo que yo digo en el cuadro es que YPF no tenía suficientes reservas probadas para satisfacer sus compromisos. (Nota del Tribunal: la referencia al "cuadro" parece ser a la filmina 4 de la nueva prueba directa discutida durante la audiencia.)

²¹¹ Guidelines for the Evaluation of Petroleum Reserves and Resources - A Supplement to the [1997] SPE/WPC Petroleum Reserves Definitions and the SPE/WPC/AAPG Petroleum Resources Definitions, SPE, 2001, p. 56 disponible en www.spe.org/industry/docs/GuidelinesEvaluationReservesResources_2001.pdf.

- b. Fuera de este arbitraje el Sr. Guzzetti ha confirmado que el estándar de la industria es utilizar reservas probadas para negociar contratos de venta. En efecto, en un informe previo no relacionado con este arbitraje, señaló que si bien la práctica histórica de la industria ha sido limitar los compromisos a las reservas probadas, la apertura de los mercados de gas y cierta laxitud de los controles regulatorios han llevado a algunas compañías a comprometer volúmenes superiores a las reservas probadas, lo cual es una decisión individual.²¹²
- c. En el presente caso, el Sr. Guzzetti ha confirmado que las proyecciones de producción de YPF se realizaron sobre la base de las reservas comprobadas, y que “en ningún momento YPF firmó contratos de ventas de gas para los cuales debía recurrir a reservas no comprobadas o recursos exploratorios.” (Primer Informe Guzzetti, ¶ 114, nota 26).

1249. Por las razones anteriores, el Tribunal realizará su análisis en base a las reservas probadas (1P) de YPF.

1250. En segundo lugar, el Tribunal está consciente que el Sr. Guzzetti rechazó las conclusiones alcanzadas por el Sr. Moore en sus dos primeros informes debido a falta de información suficiente. En particular, afirmó que el Primer Informe Moore “está basado en datos insuficientes, erróneos, inconclusos, y en hipótesis sin sustento fáctico que lo llevan a conclusiones equivocadas sin ningún rigor técnico, que priva a dicho informe de todo valor científico” (Informe Complementario Guzzetti, pág. IV), e hizo observaciones similares respecto del Segundo Informe Moore (Segundo Informe Complementario Guzzetti, pág. IV). El Sr. Guzzetti explicó que esta crítica se basaba principalmente en la falta de información completa respecto de los compromisos de venta de gas y la participación de YPF en los yacimientos operados por terceros (Tr., Día 4, pág. 866 (Guzzetti)).²¹³ Sin embargo, quedó comprobado en los intercambios de las partes y por el propio Sr. Moore que, al realizar su primer informe, no tenía información suficiente sobre estos puntos que sí había sido proporcionada por YPF al Sr. Guzzetti (Tercer Informe Moore, ¶ 8; Tr., Día 4, pág. 865 (Moore)).²¹⁴ Posteriormente, el Sr. Moore recibió esta información y pudo

²¹² En un informe denominado “Reserve and Resource Statement, Camisea Project Fields Block 88 (Peru), Gaffney, Cline and Associates, May 2009”, adjunto como anexo al Segundo Informe Moore, el Sr. Guzzetti señaló: “Si bien la práctica histórica de la industria ha sido limitar los compromisos firmes a Reservas Probadas, la apertura de los mercados de gas y cierta reducción de controles regulatorios ha llevado a que algunas compañías hayan estado dispuestas a comprometer volúmenes más allá de los Probados. El alcance de este compromiso es una decisión individual de la compañía, y no hay regla general estandarizada.” (Traducción del Tribunal. El original dice: “While historical industry practice has been to limit firm commitments to Proved Reserves, the opening up of gas markets and some lessening of regulatory controls has led to the willingness of some companies to commit to volumes beyond Proved. The extent of such a commitment is an individual corporate decision, and there is no standard or ‘rule of thumb’.”).

²¹³ AESU y Sulgás alegan que solicitaron esta información en la etapa de producción de documentos, y no les fue entregada.

²¹⁴ Explica el Sr. Moore: “Guzzetti argues that my analyses should be disregarded because I did not use certain data. The reason that I had to use an incomplete data set was that YPF failed to provide a more complete data set to AESU, despite being required to do so by the Tribunal. It appears that YPF did provide some of this data to Guzzetti. I have not reviewed these discrepancies in detail, but would be happy to provide the Tribunal with an extensive review of these if required.” (Tercer Informe Moore, ¶ 8).

corregir sus conclusiones, primero en su Tercer Informe y luego durante su interrogatorio directo en la audiencia, y afirmó que, como consecuencia de ello, consideraba que las críticas del Sr. Guzzetti no eran válidas (Tr., Día 4, pág. 865 (Moore)). Durante la audiencia, el Sr. Guzzetti primero negó que esta nueva información fuese suficiente y reiteró su conclusión inicial (Tr., Día 4, pág. 864 (Guzzetti)), pero luego rectificó su posición y afirmó que era probable que el Sr. Moore hubiese corregido sus conclusiones luego de su segundo informe (Tr., Día 4, pág. 866 (Guzzetti)). Luego de analizar la prueba presentada por ambos expertos durante la audiencia, el Tribunal concluye que el Sr. Moore efectivamente corrigió sus conclusiones, de manera que las críticas del Sr. Guzzetti basadas en falta de información no son fundadas. En efecto, durante la audiencia el Sr. Moore se basó exclusivamente en información presentada por el Sr. Guzzetti, y las diferencias entre los resultados de ambos expertos se relacionan con su metodología y presunciones y no con la información proporcionada.

1251. Habiendo hecho estas aclaraciones metodológicas, el Tribunal pasa a exponer su apreciación.

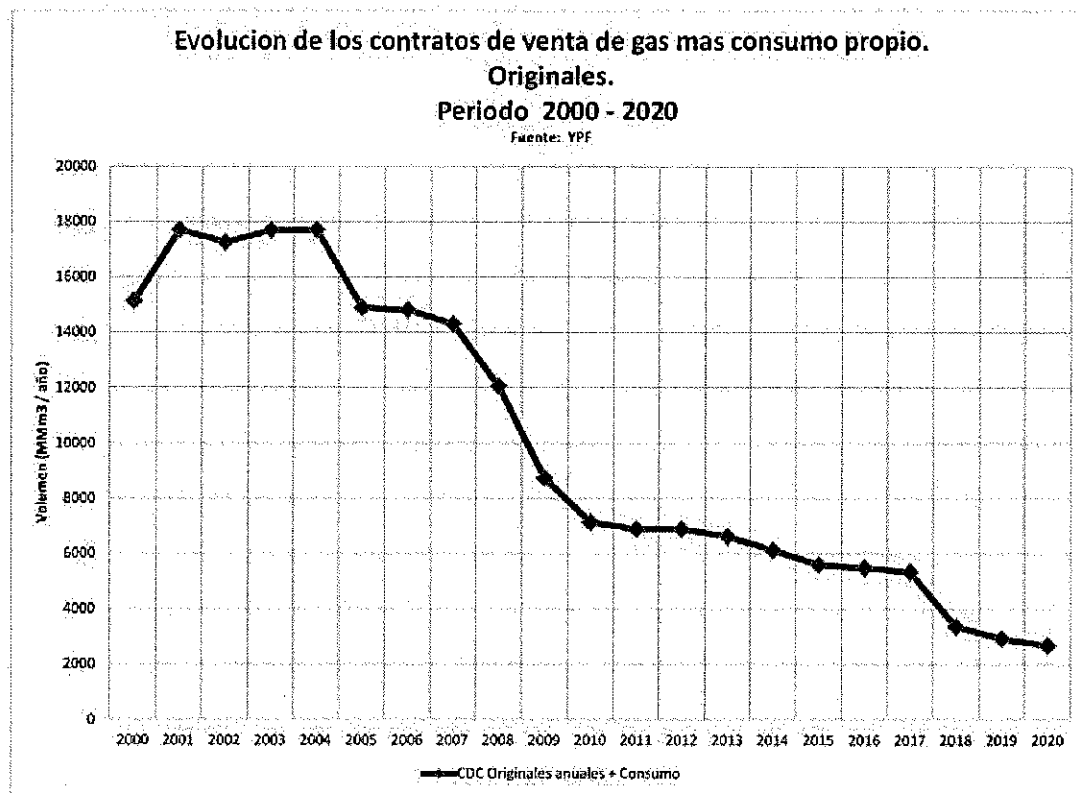
1252. En relación con los compromisos de venta originales de YPF (CDC originales) surge de la prueba presentada que, al momento de celebrarse el Contrato de Gas o al menos en el año 2000, YPF no tenía suficientes reservas probadas para cumplir con sus compromisos de venta originales, asumiendo que YPF tendría que renovar sus contratos con las distribuidoras en el mercado interno (ver figura 3 (erradamente titulada 2) del Segundo Informe Moore, transcrita en ¶ 942.b).²¹⁵ El Tribunal coincide con AESU y Sulgás en que, tanto por el principio de primacía del abastecimiento interno como por su rol en el mercado argentino, YPF debía contar con la renovación de estos contratos. Siendo YPF el productor más importante de gas natural en Argentina, el Tribunal considera que, aun sin crisis de desabastecimiento interno, era razonable esperar que se hubiese exigido a YPF continuar asumiendo esos compromisos. En efecto, tal renovación fue uno de los supuestos considerados por la Secretaría de Energía al otorgar la Autorización de Exportación.²¹⁶

²¹⁵ El Tribunal observa que el Sr. Moore reconoció durante la audiencia que, al momento de celebración del Contrato de Gas, "técnicamente [YPF] tenía[] suficientes reservas." Pero luego explica que "[e]l problema con ello es que se presupone que iban a poder sacarse de encima todos los compromisos internos. Pero si tenemos los requisitos para cumplir con el mercado interno en el momento en que se firmaron los contratos, obviamente no tenían suficientes reservas para cubrir [...] las expectativas del Gobierno." (Tr., Día 3, pág. 658 (Moore)).

²¹⁶ La Autorización de Exportación (Anexo A18/S18) dice: "Dado que YPF S.A. no menciona las fechas de vencimientos de los compromisos con el mercado interno, se han realizado diversos cálculos, a fin de considerar que los mismos continúan durante todo el período que dura la exportación, resultando un valor de reservas remanente de gas de 94,418.9 millones de m3, lo que indicaría que es factible otorgar la autorización solicitada."

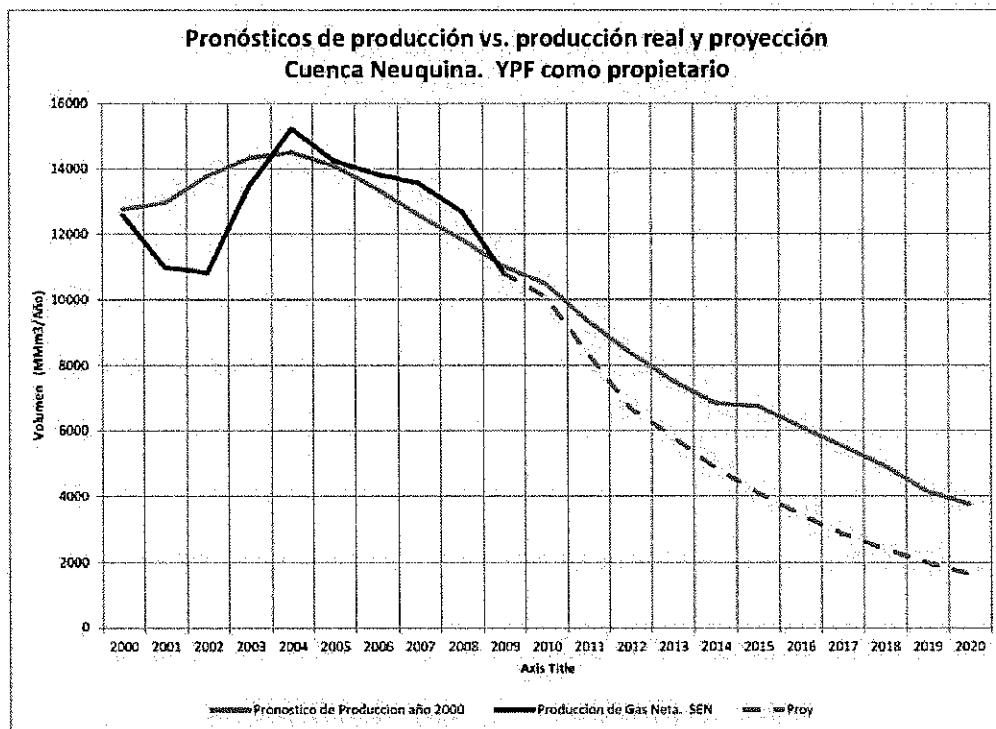
1253. En cuanto a la capacidad de producción o deliverability, el Tribunal concuerda con el Sr. Moore en que la información proporcionada por el Sr. Guzzetti sugiere que en el año 2000 YPF sabía que tendría una escasez de deliverability a largo plazo. En particular, el gráfico 2.a.1 del primer informe de Guzzetti muestra una “foto” de los compromisos de venta de gas de YPF hasta el 2020, que representa la situación al año 2000. Este gráfico muestra que después de un pico entre 2001 y 2004, hay una caída abrupta, como si anticipara una menor producción:

Gráfico 2.a.1. Contratos de venta de gas firmados por YPF más consumos propios en el período 2000 – 2020. Cuenca Neuquina en MMm³/Año.
Fuente: CDCs YPF hasta año 2010. Fuente proyección 2010 – 2020: YPF.



1254. Y en efecto, el pronóstico de producción de YPF al año 2000 para los años 2000 a 2020 proporcionado por el Sr. Guzzetti (gráfico 2.b.1 del Primer Informe Guzzetti, incluido a continuación) sugiere que YPF sabía que su deliverability estaba declinando:

Gráfico 2.b.1. Pronóstico de producción de YPF (propietario) informados a la SEN, en Cuenca Neuquina.



Fuente: SEN - YPF. Datos de Pronósticos de Producción para la Secretaría de Energía. Elaboración propia²⁵

1255. En base a estos gráficos, los que superpone el gráfico citado en párrafo 941, el Sr. Moore afirma que “[l]a posición de YPF parece ser que sabían completamente que iban a tener una escasez de deliverability a largo plazo” (Tr., Día 3, pág. 645-647), y concluye que YPF estaba liquidando su negocio. El Tribunal concuerda que los gráficos son preocupantes, ya que sugieren fuertemente que en el año 2000 YPF sabía que su capacidad de producción declinaría fuertemente después del 2004, lo que coincide con la crisis de escasez de gas. Si bien el Sr. Guzzetti explicó que los pronósticos de producción de YPF se realizan sobre la base de contratos existentes y no proyectando una demanda futura potencial, al Tribunal le parece difícil aceptar esa explicación. No es concebible que un empresario razonable (y mucho más si se trata del principal productor de gas) realice pronósticos de demanda a 20 años pero no incluya en esos pronósticos una proyección de futuros compromisos potenciales.
1256. En los hechos, el Tribunal también concluye que YPF no tuvo suficiente deliverability para cumplir con sus compromisos de venta originales (CDC originales). Todos los gráficos de los expertos que reflejan el deliverability de YPF en relación con sus compromisos de venta ajustados (CDC ajustados) (en particular, el gráfico del Sr. Guzzetti citado en el párrafo 1048 *supra*, el gráfico del Sr. Moore citado en el párrafo 954 *supra*, y las correcciones efectuadas a ese gráfico por YPF en el párrafo 1050

supra), demuestran claramente que ese deliverability no habría sido suficiente para cumplir con los compromisos de venta originales. En particular, es claro que YPF no habría tenido suficiente deliverability para suministrar gas a AESU y Sulgás durante la ventana invernal, ni cuando ésta se terminara luego de la terminación del plazo del Acuerdo de Resolución de Disputas el 31 de diciembre de 2009.

1257. El Tribunal no considera apropiado realizar el análisis en base a los compromisos de venta ajustados de YPF (CDC ajustados), como sugiere YPF. Estos ajustes son más bien reducciones en los compromisos de entrega que YPF negoció con sus distintos compradores una vez impuestas las restricciones a la exportación de gas, las que (a lo sumo) podrían considerarse medidas de mitigación adoptadas por YPF, pero no medidas de prevención. A la fecha de celebración del Contrato, YPF no sabía que negociaría estas reducciones, por lo que no es apropiado retrotraer estos ajustes en el análisis de la inevitabilidad. Adicionalmente, si el argumento de YPF es que siempre tuvo las reservas para cumplir sus obligaciones y que la única razón por la que no pudo hacerlo fue por órdenes de redireccionamiento, ello presupone que YPF tendría las reservas para cumplir con todas sus obligaciones contractuales originales en todo momento, sólo que las reservas serían redireccionadas a otros usuarios. Pero el gráfico original del Sr. Guzzetti (citado en el párrafo 1048 *supra*) sugiere que, por el contrario, incluso luego de esos reajustes YPF no tenía suficiente capacidad de producción para cumplir con sus CDC ajustados y además con los redireccionamientos.
1258. En todo caso, el Tribunal juzga que, aun considerando los CDC ajustados, YPF tampoco tenía suficientes reservas ni deliverability. Durante la audiencia y utilizando la información final proporcionada por el Sr. Guzzetti, el Sr. Moore probó que en los años 2005, 2006 y 2007 las reservas probadas (1P) no eran suficientes para cumplir con sus compromisos de venta ajustados (ver ¶ 952 *supra*).
1259. YPF ha alegado que “[e]ste ‘gap’, siguiendo el criterio de Moore, no significa que YPF no hubiera tenido suficiente gas para cumplir con sus compromisos contractuales en los años 2005 a 2007, sino solo un problema potencial futuro si esa deficiencia no se corregía en años siguientes.” (Y-AF, ¶ 175). En este sentido, el Sr. Guzzetti explicó que:

“Esto no significa que en el año 2006 y 2007 YPF no estuvo en condiciones de cumplir con sus contratos de venta de gas del año 2006 o del año 2007. Significa que había un potencial desequilibrio que podía producirse en el año, digamos, 2014, 2015, donde de no haber YPF corregido su desbalance entre reservas -en este caso comprobadas- frente a los compromisos de venta de gas, en el año 2014, 2015, YPF hubiese tenido una potencial situación de desequilibrio [...] Nosotros acá no estamos presentando el volumen de gas que YPF tenía que entregar año a año. Es decir, esta columna no representa el gas que YPF tenía que entregar en el año 2006. Representa cuál era la [cantidad] acumulada de los compromisos de entrega de gas que tenía YPF hasta el año 2020. En el año 2006 YPF sólo tenía que entregar quizás únicamente una catorceava parte de este volumen de gas. [...] Lo mismo ocurre con las reservas. [...] Era una porción menor de este volumen de reservas, una catorceava parte de este volumen de reservas que iba YPF utilizar en el año 2006 para cumplir sus entregas de gas.

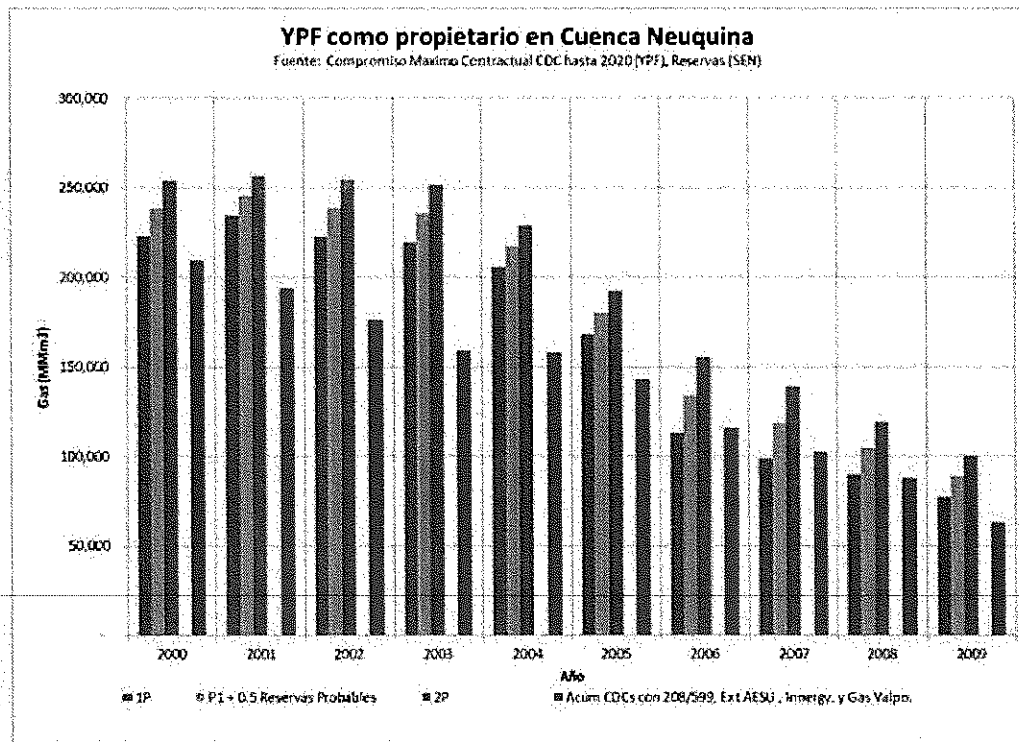
[...]

Entonces, hubo una situación de desequilibrio potencial a futuro que era más allá del año 2009 y que fue solucionado antes del año 2008. Ya en el año 2008, mediante las renegociaciones, YPF volvió a restablecer el equilibrio entre sus reservas comprobadas y sus compromisos de venta de gas acumulados hasta el año 2020.”

(Tr., Día 3, págs. 712-714 (Guzzetti)).

1260. Esta explicación no es concluyente. El Sr. Guzzetti no proporcionó los datos anuales respecto de cada contrato de manera que el Tribunal pudiese corroborar sus dichos. Es verdad que el Sr. Moore confirmó que el equilibrio se restablecía en el año 2008 (Tr., Día 3, pág. 640 (Moore)), pero ante la pregunta del Tribunal tampoco pudo explicar la implicancia que ello tendría respecto de las reservas disponibles para el Contrato de Gas, ya que ello dependería de las cantidades debidas y plazos bajo cada contrato (Tr., Día 3, págs. 679-681). Ante esta ausencia de confirmación, el Tribunal no puede sino concluir que hay una brecha entre las reservas probadas de YPF y sus compromisos de venta ajustados en los años 2005, 2006 y 2007.
1261. Pero incluso basándose en el gráfico proporcionado por el Sr. Guzzetti durante la audiencia (filmína 4 de su presentación durante la audiencia, Anexo Y-234), que refleja una diferencia en la fecha de cómputo de los ajustes con Gas Valpo e Innergy, no hay suficientes reservas probadas para cumplir con los CDC ajustados en los años 2006 y 2007:

Reservas Comprobadas (1P), reservas P1 + 0.5P, Probables (0.5 P2), reservas 1(P2) Probables (P2) vs. CDCs según Moore con diferencias en Innergy y Gas Valpo.



1262. El Tribunal observa que durante la audiencia el Sr. Moore no emitió una opinión respecto de la validez de la interpretación hecha por el Sr. Guzzetti respecto del efecto de las renegociaciones de YPF con Gas Valpo e Innergy. En efecto, el Sr. Moore se abstuvo de opinar si la interpretación del Sr. Guzzetti era correcta, considerando que se trataba de un tema jurídico que escapaba del ámbito de su informe (Tr., Día 3, págs. 628-632). Sin embargo, aun aceptando los números del Sr. Guzzetti, el Sr. Moore destacó que en los años 2006 y 2007 se producía una insuficiencia entre las reservas probadas (reflejadas en la barra roja oscura a la izquierda de cada año) y las CDC ajustadas (reflejadas en la barra roja más clara y brillante de la derecha). Según el Sr. Moore, esta diferencia es de 4 mil millones de metros cúbicos de gas (Tr., Día 4, págs. 848-852 (Moore)).
1263. En todo caso, aún si el Tribunal hubiese concluido que YPF tenía suficientes reservas, ha quedado demostrado que YPF no tenía suficiente deliverability. Las partes han reconocido que la ausencia de deliverability es determinante para la escasez de gas. El Sr. Moore dijo durante la audiencia que “no basta con decir que habrá suficientes reservas. Debemos decir habrá suficientes reservas y deliverability durante los próximos 15 a 20 años.” (Tr., Día 3, pág. 673). YPF no ha disputado este punto; por el contrario, en repetidas oportunidades ha sostenido que la crisis de desabastecimiento se debió a una falta de deliverability, pero no falta de reservas.²¹⁷
1264. En particular, el Sr. Moore estableció durante la audiencia, utilizando los datos del Sr. Guzzetti, que YPF no tenía suficiente deliverability para cumplir con sus CDC ajustados (y *a fortiori* con los CDCs originales) (ver gráfico en ¶ 954). YPF alega que se deben eliminar ciertos compromisos para reflejar ajustes con Innergy y Gas Valpo, y eliminar también el período de la ventana invernal de 2004 y el período posterior a la resolución del Contrato de Gas. Como ya se señaló, el análisis de YPF es inapropiado, ya que el hecho de que YPF tuviese apenas el deliverability necesario para cumplir con sus compromisos ajustados sólo confirma que no tenía suficiente deliverability para cumplir con esos compromisos antes de su reducción. Es evidente del gráfico que, si el Contrato de Gas no se hubiese resuelto en marzo de 2009 (cuestión que YPF no tenía cómo prever antes de esa fecha, a menos que hubiese tenido la intención de poner término al Contrato antes que AESU y Sulgás lo hicieran), YPF no habría tenido deliverability para cumplir con sus entregas de gas a Sulgás luego que terminase la ventana invernal establecida en el Acuerdo de Resolución de Disputas, cuyo plazo terminaba el 31 de diciembre de 2009.
1265. Pero aún siguiendo la lógica de YPF, es decir, considerando sólo el deliverability necesario para cumplir con sus compromisos ajustados (mostrados en azul), sin considerar los compromisos adicionales de exportación de YPF antes de la terminación del Contrato de Gas en 2009 (ver gráfico en ¶ 1050 *supra*), YPF tampoco tenía suficiente deliverability. El gráfico muestra que sobresalen sobre la línea roja de deliverability máximo unos picos azules (que representan los CDC ajustados según YPF), que si bien podrán ser menores, demuestran una insuficiencia del deliverability de YPF.

²¹⁷ Si bien YPF ha sostenido esto, el Tribunal observa que también ha reconocido la declinación de reservas, ver por ejemplo ¶ 1187 *supra*.

1266. El Tribunal observa que esta insuficiencia se refiere sólo a los CDC ajustados de YPF, reajustados a criterio de YPF. Ello confirma que, *a fortiori*, YPF no tenía suficiente deliverability para cumplir con sus CDC originales y además con los redireccionamientos impuestos del gobierno.²¹⁸
1267. Por las razones anteriores, el Tribunal considera que YPF pudo haber evitado los hechos que invoca como fuerza mayor. Por una parte, pudo haber evitado la escasez de gas realizando más exploraciones. Pero aun aceptando, *arguendo*, que YPF no pudo haber evitado las medidas de restricción a la exportación impuestas por el gobierno argentino, el Tribunal concluye que YPF no contaba con las reservas ni con el deliverability suficientes que le hubieran permitido cumplir con su obligación de entregar el gas a Sulgás, aún antes de la imposición de las medidas de redireccionamiento impuestas por el gobierno argentino.

(2) *¿Pudo YPF haber superado o mitigado los efectos de las restricciones a la exportación de gas?*

1268. Dada su relación con la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, el Tribunal se referirá también a los argumentos de las partes respecto de ese requisito, en la medida en que se refieran a los esfuerzos realizados por YPF para atenuar los efectos de los hechos que imposibilitaron el cumplimiento de su obligación.

Posición de AESU y Sulgás

1269. AESU y Sulgás alegan que las medidas adoptadas por el gobierno argentino nunca tornaron imposible el cumplimiento de la obligación, y que en todo caso YPF podría haber superado o atenuado sus efectos.
1270. En particular, AESU y Sulgás afirman que YPF pudo haber ejercido las acciones administrativas y judiciales que tenía a su alcance para impugnar las medidas del gobierno que alegaba le impedían exportar gas, así como aquéllas que establecieron los impuestos a la exportación de gas, considerando que YPF ha declarado que todas estas medidas eran inválidas, inconstitucionales e ilegales.
1271. En este sentido, AESU y Sulgás alegan que la obligación de actuar como un operador razonable y prudente establecida en el artículo 17.4(d) del Contrato de Gas requería, primero, que YPF impugnase por la vía administrativa las medidas del gobierno, en particular, por los medios previstos en la Ley 19.549 sobre procedimientos administrativos. Si las impugnaciones administrativas no tenían éxito, YPF debía accionar judicialmente o llevar la impugnación a la vía judicial. YPF también podía haber actuado directamente en la vía judicial, por ejemplo a través de la vía del amparo. En todos los casos, además podía haber solicitado medidas cautelares que le hubiesen permitido exportar el gas mientras se sustanciaba la impugnación administrativa o judicial.

²¹⁸ En efecto, el Sr. Guzzetti confirmó durante la audiencia que no consideraron las consecuencias de las órdenes de redireccionamiento como compromisos de YPF para efectos de su valuación en este arbitraje (Tr., Día 4, pág. 855 (Guzzetti)). La figura 2.e.1 del Primer Informe Guzzetti, que separa CDC ajustados y ventas redireccionadas (citado en el ¶ 1048 *supra*), también confirma este punto.

1272. AESU y Sulgas alegan que YPF no realizó esfuerzos serios por impugnar las normas que supuestamente causaban el caso fortuito o fuerza mayor que alegaba YPF. El análisis de las acciones llevadas a cabo por YPF, el ritmo impreso a tales acciones y, por sobre todo, los múltiples caminos procesales que ni siquiera intentó recorrer, demuestran que existió una decisión empresarial de YPF que puede sintetizarse del siguiente modo: (a) desde el punto de vista formal, YPF interpuso recursos administrativos en contra de los diversos actos administrativos adoptados por el Gobierno argentino, mostrando de esta manera un desacuerdo formal con estos actos, pero (b) desde el punto de vista sustancial, no avanzó seriamente en la impugnación de tales actos, y consintió con ellos en los hechos.
1273. Según AESU y Sulgás, la conducta de YPF en relación con la impugnación administrativa de las medidas del gobierno puede resumirse de la siguiente manera:
- a. En relación con las normas de alcance general (resoluciones):
 - i. Hasta enero de 2005, momento en que recurrió contra la resolución SE 1681/04, YPF por lo general interpuso reclamos impropios²¹⁹ con presteza.
 - ii. Desde enero de 2005 en adelante, YPF demoró, en general, mucho más tiempo en interponer sus reclamos administrativos desde la sanción de las respectivas resoluciones. Por ejemplo, la impugnación de la resolución SE 752/05 – de gran trascendencia para el caso – fue efectuada con casi seis (6) meses de demora.
 - iii. El 7 de febrero de 2007, YPF interpuso pedidos de pronto despacho de algunos de los reclamos impropios que había presentado. En relación con los reclamos que había efectuado contra las más importantes de las normas en crisis, lo hizo con una demora, de entre un año (en el caso de la resolución SE 752/05) y dos años y cuatro meses (en el caso de la resolución SE 659/04) con respecto al momento a partir del cual estuvo legalmente habilitada para realizar tales peticiones.
 - iv. A pesar de que a partir del día 21 de marzo de 2007 finalmente YPF pudo considerar agotada la vía administrativa con respecto a los reclamos impropios cuyo pronto despacho había solicitado y promover una acción ordinaria de nulidad de los actos administrativos que habían sido objeto de tales reclamos, nunca inició demanda alguna.
 - b. Paralelamente, el accionar impugnatorio de YPF respecto de los actos administrativos de alcance particular mediante los cuales fueron aplicados los mecanismos creados por estas normas de alcance general (incluyendo, en especial, los requerimientos de inyección adicional previstos en la resolución SE 659/04 y las solicitudes de inyección adicional permanente ideadas por la resolución SE 752/05), también comenzó siendo medianamente diligente durante

²¹⁹ El Dr. Bielsa explica que el reclamo impropio es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado, y se encuentra contemplado en el artículo 24 de la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley 19.549, Anexo AL7/SL7).

el año 2004 para luego mutar hacia una estrategia procesal que incluyó, entre otras cosas, el agrupamiento en un solo recurso de los agravios provocados por una gran cantidad de actos de aplicación notificados a lo largo de extensos períodos de tiempo, o la existencia, aún al día de la fecha, de actos de aplicación que no fueron recurridos pese a que transcurrieron más de cinco (5) años desde su emisión.

1274. Respecto de las acciones judiciales que YPF podría haber entablado respecto de los actos que alegaba constituían fuerza mayor, AESU y Sulgás destacan que:

- a. YPF no interpuso ninguna acción de amparo contra dichos actos.
- b. YPF no interpuso ninguna acción declarativa de certeza tendiente a establecer la supuesta ilicitud de tales actos.
- c. YPF no interpuso ninguna acción ordinaria de nulidad contra dichos actos.
- d. YPF no requirió el dictado de ninguna medida cautelar, autónoma o no, que suspendiera los efectos de los actos en cuestión.
- e. YPF no interpuso ninguna acción de amparo por mora de la Administración a raíz de la falta de resolución de los recursos y reclamos que interpuso, o por la omisión en otorgar las vistas que solicitó.
- f. YPF no interpuso, a raíz de las falencias mencionadas en el punto anterior, ningún recurso de queja por defecto de trámite en sede administrativa.
- g. YPF interpuso con inusitada demora pedidos de pronto despacho de sólo algunos de los reclamos impropios que había presentado.
- h. YPF interpuso con inusitada demora gran parte de los recursos de reconsideración que presentó contra los actos de aplicación de la normativa en cuestión.

1275. AESU y Sulgás se apoyan en las opiniones legales de los Dres. Bueres, Bielsa y García Lema y Bougain. Los expertos García Lema y Bougain afirman que la fuerza mayor invocada por YPF debe analizarse a la luz de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, en particular su obligación de actuar como operador razonable y prudente una vez invocado un evento de fuerza mayor (artículo 17.4(d) del Contrato de Gas en relación con el artículo 1.1), y su obligación de suministro de gas bajo el artículo 3.4 del Contrato de Gas. En opinión de estos expertos, el artículo 17.4(d) coloca a YPF en la obligación contractual de realizar por su propia cuenta una “operación razonable y prudente” orientada a atenuar las consecuencias del evento invocado como fuerza mayor en el plazo más breve dentro de lo razonablemente posible. Adicionalmente, la definición de “operación razonable y prudente” contenida en el artículo 1.1 del Contrato de Gas establece que el deudor debe tener “debida consideración [...] de los intereses de las otras partes y/o participantes.” (García Lema y Bougain, ¶¶ 219-222).

1276. Los Dres. García Lema y Bougain entienden que, al haber invocado YPF la situación de fuerza mayor (con independencia de su admisibilidad o no), debió haber aplicado los máximos esfuerzos posibles tendientes a defender la obligación contractual de suministro, cuestionando la legalidad de las normas de emergencia tanto por vía administrativa como por vía judicial. Según estos expertos, YPF no actuó consistentemente con esta obligación al limitarse a notificar a AESU el evento de fuerza mayor y no defender la exportación de gas mediante la impugnación judicial de las medidas restrictivas adoptadas por el gobierno argentino, máxime cuando YPF las consideraba ilegítimas. Por el contrario, YPF aceptó convalidar estas medidas restrictivas al suscribir con el gobierno argentino los acuerdos con los productores de gas natural. Los expertos destacan que en el régimen constitucional argentino las autoridades no pueden establecer prohibiciones o mandatos arbitrarios, y que, en todo caso, existen los recursos legales correspondientes para contrarrestar tales abusos (García Lema y Bougain, ¶ 220-222).
1277. Por su parte, el experto Rafael Bielsa afirma que el deber de efectuar una operación razonable y prudente que le imponía el Contrato de Gas a YPF ameritaba un accionar impugnatorio más proactivo, como hubiera sido, por ejemplo, solicitar medidas cautelares que le posibilitaran cumplir con el suministro, formular planteos de inconstitucionalidad, defender en la justicia el carácter firme e inmodificable de su autorización de exportación, o incluso negarse a suscribir los Acuerdos de Productores de Gas impulsados por el Estado. (Bielsa, Segundo Informe, p. 9).
1278. El Dr. Bueres también es de la opinión que YPF debió haber impugnado judicialmente las normas dictadas por el Estado que calificaba de ilegítimas e inconstitucionales, e incluso haber solicitado medidas cautelares respecto de ellas. Señala el experto que si se comprueba una falta de iniciativa del deudor, aún cuando no se pueda saber a ciencia cierta si la adopción de las medidas hubiera superado el obstáculo derivado de la acción de la autoridad pública, ésta se reputará causa imputable al obrar del deudor inerte. El Dr. Bueres destaca que en este caso la falta de iniciativa de YPF fue total. (Bueres, ¶ 4).
1279. El Dr. Bueres rechaza el argumento de YPF de que el recurso a la justicia habría sido infértil, ya que el pedido de una medida cautelar se pide en pocos días, y las medidas cautelares no se restringen o dificultan si el Estado es la parte demandada. En cuanto al argumento empleado por YPF de que los actos administrativos poseen una presunción de legitimidad, ello no implica que no puedan dejarse sin efecto si son "ilegítimos", como se advierte en la praxis administrativa y judicial cotidianamente. (Bueres, A98/S98, ¶ 4).
1280. AESU y Sulgás afirman que YPF no solo no utilizó las medidas que estaban a su alcance para superar el supuesto obstáculo al cumplimiento de su obligación, si no que, por el contrario, contribuyó a la existencia del obstáculo al firmar dos acuerdos promovidos por el gobierno con los productores de gas en los años 2004 y 2007, los que fueron homologados en las Resoluciones SE 208/04 y 599/07. Ya que estos acuerdos imponían restricciones a la exportación de gas basándose en las normas administrativas que priorizaban el abastecimiento del mercado interno, mediante su firma YPF convalidó esas normas. Según el Sr. Bielsa, por aplicación de la teoría de los actos propios ("*venire contra factum proprium non valet*") ello creó un obstáculo

para que YPF pudiera impugnar estas normas exitosamente. (Bielsa, Primer Informe, págs. 32-37).

1281. AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que ellas mismas pudieron haber impugnado las medidas del gobierno. En primer lugar, niegan que hubiesen tenido legitimación para accionar en Argentina. Pero en todo caso, alegan que YPF era la parte más indicada para impugnar las medidas, ya que era la principal afectada, estaba en Argentina, contaba con todos los antecedentes, conocía el derecho, y las reglamentaciones afectaban prioritariamente su obligación de entregar el gas. Por lo tanto, aún cuando AESU y/o Sulgás tuviesen legitimación alguna para accionar en Argentina (que no lo tenían), eso no quita que era YPF quien pronta y eficazmente debió haber agotado las medidas judiciales y administrativas.
1282. Finalmente, AESU y Sulgás sostienen que YPF podría haberse acogido a las normas de flexibilización (Operaciones de Sustitución de Energía) que permitían la exportación si, por ejemplo, se suministraban combustibles alternativos u otras fuentes de energía al mercado interno en contrapartida del gas natural que se exportaba, y no lo hizo. Adicionalmente, como ya se explicó, AESU y Sulgás alegan que YPF condicionó la entrega de gas por vía de las OSE a que AESU y Sulgás pagaran su mayor costo.
1283. AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF de que no podía exigírsele acogerse a estos regímenes de flexibilización ya que bajo el artículo 17.4(e) del Contrato de Gas no estaba obligada a entregar gas sustituto. AESU y Sulgás destacan que las Operaciones de Sustitución de Energía no exigían a YPF entregar gas sustituto a Sulgás, sino que permitían exportar el gas si se aportaban nuevas fuentes de energía al sistema interno argentino. Nada impedía a YPF incorporar energía sustituta al sistema argentino y así poder exportar gas.

Posición de YPF

1284. YPF afirma haber actuado siempre como un Operador Razonable y Prudente en los términos de los artículos 17.4(d) y 1.1 del Contrato de Gas (es decir, conforme al estándar de prudencia y razonabilidad de los demás productores de la industria del gas natural argentino), tanto antes como después del año 2004, cuando el gobierno impuso las primeras medidas restrictivas a la exportación de gas. El Tribunal ya ha abordado la conducta de YPF anterior a los hechos que invocó como fuerza mayor. A continuación el Tribunal abordará los argumentos de YPF respecto de su conducta posterior a los hechos que invocó como fuerza mayor.
1285. En relación con su conducta posterior a las medidas restrictivas a la exportación, YPF afirma haber actuado en todo momento con prudencia y diligencia conforme lo permitían las circunstancias (Y-MC, ¶¶ 251-254). Como ya se señaló, ante el agravamiento del contexto regulatorio, YPF afirma que no sólo continuó invirtiendo en exploración sino que fue el productor de la Cuenca Neuquina que más invirtió en el desarrollo de sus reservas a fin de subsanar en la mayor medida posible los problemas del mercado interno, y así reducir en la mayor medida posible el impacto de tales problemas en los contratos de exportación con sus clientes del exterior (ver párr. 1063 y ss. *supra*; Primer Informe Guzzetti, Cap. 3).

1286. Además, para mitigar las consecuencias de las medidas gubernamentales que le eran ajenas, YPF procuró renegociar todos sus contratos de exportación para ajustarlos al nuevo escenario normativo. Además de los Acuerdos de Resolución de Disputas, YPF renegóció la gran mayoría de sus contratos firmes de exportación, reduciendo las cantidades máximas por día comprometidas por YPF en condición firme.²²⁰ YPF explica que en muchos casos se mantuvo un compromiso de suministro, pero se acordó un período de nominación nula o alternatively se acordó una limitación de la penalidad consecuente por falta de entrega (deliver or pay). A través de estas renegociaciones y otras modificaciones a los compromisos contractuales originales de YPF, éste logró reducir en los hechos sus compromisos firmes de entrega, y compensar así en gran medida las obligaciones adicionales de entrega derivadas de las Resoluciones del gobierno argentino MINPLAN 208/2004 y SE 599/2007, de manera tal de contar con las reservas y capacidad de producción suficiente para cumplir con todos sus compromisos firmes de venta de gas, incluyendo el Contrato de Gas. (Y-MC, ¶¶ 253, 329-331).
1287. Por otra parte, YPF afirma que celebró junto a los demás productores de gas de la Argentina acuerdos con el gobierno para flexibilizar el congelamiento de precios domésticos del gas natural con el objetivo de retornar al régimen legal del mercado regional mayorista de gas existente hasta el año 2004. Según YPF, esta flexibilización en materia de precios era indispensable para poder invertir en explotación y desarrollo a fin de poder cubrir la brecha en la demanda doméstica creciente, y procurar así mitigar las restricciones a las exportaciones de gas. Según YPF, si el gobierno argentino hubiese cumplido con sus compromisos de flexibilización del mercado (lo que no hizo), se habría retornado al sistema anterior al 2004. En todo caso, YPF alega que la suscripción de este acuerdo constituyó una exigencia del gobierno a los productores, que hubiesen preferido otra solución. De no haber YPF firmado tales acuerdos, el gobierno argentino hubiera interrumpido y subordinado aún más el Contrato de Gas. (Y-MC, ¶¶ 254, Informe de FIEL, ¶¶ 170-172, 203-204).
1288. Según YPF, estos esfuerzos fueron insuficientes para revertir la tendencia de escasez que se agravaba por la persistencia en el tiempo y la profundización de las medidas del gobierno, así como por la política gubernamental del priorizar a cualquier costa la demanda local, postergando las exportaciones a la última prioridad (Y-MC, ¶¶ 256-257; Informe de Fiel; Cap. V, Sección C). Como explica FIEL:

“En el caso de sus contratos de exportación, esta dificultad es en realidad una imposibilidad. Esto es así porque a partir del año 2004 la existencia de capacidad de producción adicional para suplir cantidades de gas natural comprometidas contractualmente sería considerada por las autoridades como un “excedente del sistema”, reasignable por el Estado al mercado doméstico según las prioridades de abastecimiento que éste determinara, y en particular, para los usuarios definidos como “prioritarios”, al precio también definido por aquél, (que, no casualmente, es el menor entre todos los precios percibidos por los productores de gas

²²⁰ YPF destaca que en la Cuenca Neuquina se renegociaron el Contrato de Gas con AESU, el contrato con la generadora eléctrica chilena Compañía Eléctrica San Isidro S.A., el contrato con la generadora eléctrica chilena Colbún S.A., el contrato con la distribuidora chilena Innergy Soluciones Energéticas S.A., y el contrato con la generadora eléctrica chilena Gas Valpo S.A.

natural). Por ello, además de imponer precios regulados artificialmente deprimidos, las reglas imperantes desde 2004 en la Argentina que “re-direccionaban” cualquier producción incremental o “excedente” a ciertos clientes domésticos definidos como prioritarios, también tornaron prácticamente inviable –dada la magnitud de la Escasez–, para cualquier productor individual, el cumplimiento de compromisos de exportación asumidos bajo las reglas anteriores absolutamente distintas.”

[...]

“En otras palabras, al profundizar la intervención sobre los contratos de exportación, ampliando la definición de usuarios prioritarios, incrementando los impuestos a la exportación de gas a niveles prohibitivos, etc., el gobierno argentino envió una clara señal a todos los productores domésticos de que cualquier aumento en la producción que pudieran lograr aún con el fin de mantener sus exportaciones sería “capturado” para el mercado local por el retraso en el restablecimiento de señales y correcciones en los precios que atenuaran el desbalance doméstico.” (Informe de FIEL, ¶¶ 173, 227).

1289. A pesar de lo anterior, YPF afirma que hizo lo posible por mitigar las consecuencias de las medidas del gobierno, las que califica de irresistibles e insuperables.
1290. YPF alega que el nuevo marco legal fue irresistible, ya que los programas de racionalización de exportaciones y servicios de transporte ligados a la exportación, creados e implementados a través de actos administrativos, eran obligatorios y estaban respaldados por el principio de presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos.
1291. Adicionalmente, el desconocimiento de estas medidas implicaba serias sanciones. Apoyándose en el informe del experto Hugo Martelli, YPF alega que el incumplimiento de las órdenes de Inyección Adicional Permanentes (IAP) que YPF llama también medidas de redireccionamiento) habría causado la suspensión de las autorizaciones de exportación e incluso la caducidad de las concesiones de explotación de hidrocarburos. Además, YPF señala que hubiese sido inútil tratar de hacerlo, puesto que en cualquier caso TGN estaba obligada a redireccionar cualquier asignación de gas natural por parte de los productores que pretendiese eludir el cumplimiento de las órdenes de abastecimiento del mercado interno como condición para poder exportar. YPF cita los puntos 6.2 y 6.3 del Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural establecido en la Resolución N° 659/04 de la Secretaría de Energía (Anexo YL-87), según su modificación por la Resolución N° 752/05 (Anexo YL-89).
1292. YPF agrega que, a partir del año 2007, la irresistibilidad fue aún mayor ya que el gobierno argentino comenzó a interrumpir contratos de exportación en forma disfuncional a través de órdenes a los transportistas y no a los productores (Martelli, ¶ 120; Bastos, ¶¶ 218-219). A partir de ese año, los funcionarios de la Secretaría de Comercio Interior y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios comenzaron a imponer directamente a los transportistas la asignación de los volúmenes de gas natural de producción nacional y su capacidad de transporte asociada. YPF cita como ejemplos las Instrucciones de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación en relación al despacho de gas natural previsto para los días 17 a 23 de septiembre y 1 a 15 de octubre del 2007 (Anexo Y-75).

1293. A pesar de esto, YPF afirma que impugnó cada una de las restricciones a las exportaciones dictadas por el gobierno (Y-Réplica, Anexo 1, pág. xv). Por ejemplo, YPF afirma que interpuso reclamos administrativos contra la Disposición SSC N° 27/2004, Resolución SE N° 503/2004, Resolución SE N° 659/2004, Resolución SE N° 1681/2004, Resolución SE N° 752/2005, Resolución SE N° 2020/2005, Resolución SE N° 275/2006, Resolución SE N° 534/2006, Resoluciones SE N° 939/2005 y 1329/2006 y Resolución SE N° 599/2007 y sus actos particulares de aplicación (Anexos Y-114, Y-115, Y-116, Y-117, Y-126, Y-128, Y-129, Y-130, Y-131, Y-132, Y-135, Y-140. Un listado de las impugnaciones se incluye en el Anexo Y-170). Según YPF, estas impugnaciones no fueron resueltas por las autoridades.
1294. YPF alega que el mecanismo de impugnación que utilizó estaba enteramente acorde con las exigencias legales, y no demuestra una actitud pasiva de su parte. YPF se apoya en el artículo 24(a) de la Ley de Procedimientos Administrativos N°19.549 (Anexo YL-126); la Opinión Legal Complementaria de Tomás Hutchinson, ¶¶ 1-17, y las opiniones vertidas por el experto de AESU y Sulgás, Alberto García Lema durante la audiencia (Tr., Día 5, pág. 1244, 1251-1252).
1295. Adicionalmente, YPF afirma que su conducta impugnatoria estuvo conforme con el estándar de razonabilidad exigido bajo su obligación de actuar como “operador razonable y prudente” establecido en el artículo 17.4 del Contrato de Gas. En este sentido, YPF alega que no puede interpretarse que el estándar de razonabilidad del Contrato de Gas exige necesariamente la interposición de una acción judicial o una medida cautelar o una acción de amparo contra cada acto administrativo. Como explica el experto de YPF, Tomás Hutchinson, “en materia de impugnación de actos administrativos [...] es necesario agotar previamente la vía administrativa mediante la presentación de los recursos o reclamos pertinentes. [...] Por lo tanto, a efectos de resguardar el derecho del particular, y evitar la prescripción o caducidad de la acción judicial, resulta adecuado y suficiente la interposición de los recursos y/o el reclamo impropio dependiendo si es un acto de alcance particular o general respectivamente.” (Hutchinson, ¶¶ 15-17).
1296. YPF también observa que la definición de “Operación Razonable y Prudente” bajo el artículo 1.1 del Contrato de Gas significa “el grado de diligencia y prudencia que, razonable y normalmente, desempeñan los operadores experimentados que actúan en las industrias del petróleo, del gas, del transporte de gas natural y de la electricidad en las mismas circunstancias y condiciones similares (...).” YPF afirma que cumplió con este estándar, ya que su conducta impugnatoria fue asimismo acorde con la conducta de los demás productores de la industria que se encontraban en condiciones similares. En este contexto, YPF destaca que ninguno de los principales productores de gas argentinos ha impugnado las medidas restrictivas a la exportación en sede judicial.
1297. YPF también destaca que la definición de operación razonable y prudente le exigía tener “la debida consideración de llevar a cabo prácticas adecuadas y los intereses de las otras PARTES y/o PARTICIPANTES”. Según YPF, una actitud más agresiva hacia el gobierno argentino podría haber ocasionado mayores daños que beneficios, como ocurrió con las empresas que se opusieron a la Resolución SE N° 599/07 (Tecpetrol y Mobil, entre otras), a quienes la Secretaría de Energía suspendió sus autorizaciones de exportación.

1298. Adicionalmente, YPF alega que hubiese sido fútil impugnar las resoluciones por la vía judicial, dados los tiempos que ella hubiese requerido. Por ejemplo, Mobil tuvo que esperar cinco años para que se resolviera una acción de amparo a su favor. En todo caso, el hecho de haber interpuesto un amparo y de que éste fuese acogido no le permitió a Mobil superar la imposibilidad de exportar en condición firme ni retrotraer el efecto práctico de las órdenes de redireccionamiento que habían afectado el cumplimiento de sus exportaciones.
1299. Señala además que ninguno de los expertos legales de AESU y Sulgás pudo citar antes o durante la audiencia un ejemplo jurisprudencial contrario a lo afirmado por YPF (Tr., Día 6, págs. 1442-1443 (Buenos)). Por el contrario, el experto de AESU y Sulgás, Daniel Marx, confirmó durante la audiencia que la conducta seguida por YPF había sido la de un empresario razonable (Tr., Día 4, págs. 998-1001).
1300. En todo caso, YPF acusa a AESU y Sulgás de actuar en forma contradictoria. Mientras que YPF impugnó las medidas del gobierno argentino que dispusieron desde el año 2004 la interrumpibilidad y subordinación del Contrato de Gas y demás contratos de exportación a las necesidades coyunturales de abastecimiento del mercado interno argentino, AESU y Sulgás no hicieron absolutamente nada. En este sentido, YPF y sus expertos afirman que AESU y Sulgás tenían plena legitimación propia para impugnar las medidas, tanto bajo derecho argentino como bajo los mecanismos de impugnación del sistema Mercosur y no quisieron hacer uso de ese derecho (Opinión Legal Complementaria de Tomás Hutchinson, ¶¶ 39-46; Opinión Complementaria Legal de Antonio Boggiano, ¶¶ 59-77, 97-108).
1301. Finalmente, YPF alega que no puede interpretarse que la suscripción del Primer y Segundo Acuerdo de Gas por parte de YPF constituyó un consentimiento de las medidas o renuncia al derecho de impugnarlas por las vías previstas en el ordenamiento vigente. Según el Dr. Martelli, "el hecho de que YPF hubiera (i) impugnado por vía de los recursos aplicables las medidas en cuestión y sus actos de aplicación, (ii) manifestado expresamente que la suscripción de los acuerdos no implica consentimiento ni renuncia, (iii) reservado sus derechos a impugnar las medidas y (iv) ratificado las impugnaciones ya efectuadas, constituye una demostración inequívoca de la voluntad de YPF de no consentir las medidas mencionadas." (Opinión Complementaria de Martelli ¶ 76).
1302. Además de sostener que fueron irresistibles, YPF alega que las medidas de restricción de las exportaciones fueron insuperables. En primer lugar, YPF sostiene que, dada la magnitud del desbalance entre la demanda y oferta de gas creada por las medidas del gobierno, sumada a la política de subordinar la exportación de gas al pleno abastecimiento de la demanda interna, cualquier aumento de producción de YPF o cualquier otro productor no causaría una reducción de las órdenes de redireccionamiento que afectaban a los contratos de exportación, ya que esa mayor producción sería redireccionada a consumos adicionales del mercado doméstico a precios deprimidos o serviría para reducir importaciones, que vienen creciendo ininterrumpidamente. YPF se apoya en el informe de los expertos Daniel Artana y Santiago Urbiztondo de FIEL, a quienes AESU y Sulgás prefirieron no convocar a la audiencia (Informe de FIEL, ¶¶ 226-227; 7-8, 57).

1303. En segundo lugar, YPF observa que, de acuerdo con el artículo 17.4 del Contrato de Gas, no estaba obligada a proveer gas sustituto en casos de fuerza mayor. A pesar de esta disposición contractual expresa, YPF afirma que, contrariamente a lo alegado por AESU y Sulgás, colaboró con AESU y aceptó realizar las OSEs (Operaciones de Sustitución de Energía) solicitadas por AESU. En efecto, sobre tres OSEs solicitadas por AESU desde el comienzo de las medidas restrictivas a la exportación de gas en marzo del 2004 hasta la resolución del Contrato de Gas en marzo de 2009, YPF aceptó las tres y colaboró con parte de su costo, sin perjuicio de que el gobierno frustró una de ellas. Específicamente, YPF afirma que:
- a. El 18 de marzo de 2005, AESU solicitó a YPF la realización de una OSE por la cual se suministraría a una central térmica del Grupo The AES Corporation *fuel oil* en un volumen equivalente a 1.000.000 m³/día de gas natural desde la aprobación por la Secretaría de Energía hasta el 30 de abril de 2005. El combustible líquido de reemplazo sustituiría energía equivalente correspondiente a volúmenes de gas que eran requeridos a YPF para el mercado interno conforme las restricciones regulatorias. La OSE logró efectivizarse sólo entre el 23 de marzo de 2005 y el 15 de abril de 2005. (Anexos Y-120 e Y-121).
 - b. El 20 de mayo de 2005, a pesar de encontrarse vigente la ventana invernal durante la cual AESU se había comprometido a no nominar gas, YPF aceptó ejecutar una OSE a pedido de AESU por la cual suministraría a ciertas centrales térmicas los volúmenes de *fuel oil* que representarían energía equivalente a 2.000.000 m³/día de gas natural, desde la aprobación por la Secretaría de Energía hasta el 31 de mayo de 2005, a cambio de una reducción del derecho de *make up* de AESU bajo el Contrato de Gas por un volumen total de 58.488.362 m³/día. YPF afirma que el mismo 20 de mayo de 2005 solicitó la autorización de la OSE a la Secretaría de Energía, pero la misma nunca fue otorgada. (Anexo Y-124).
 - c. Finalmente, contemporáneamente con la firma del Acuerdo Suplementario, YPF accedió a realizar otra OSE a pedido de AESU. YPF suministraría a la Central Térmica Central Puerto *fuel oil* para “liberar” gas de exportación a AESU, e YPF solventaría parte de dicho costo a través de una condonación de US\$7.500.000 de la deuda de AESU por *take or pay* de US\$29.996.473,13 prevista en el Primer Acuerdo de Resolución de Disputas, aunque respetando el derecho de *make up* bajo el Contrato de Gas (aproximadamente de 170.438.653 m³/día).
1304. Según YPF, AESU y Sulgás no han controvertido estas circunstancias. Lo anterior demuestra que las afirmaciones de AESU y Sulgás sobre la supuesta negativa de YPF de implementar estos mecanismos son falsas. YPF destaca asimismo que, a pesar de haber opinado sobre el tema, los expertos de AESU y Sulgás, Daniel Marx y Juan Bruno, reconocieron no haber verificado debidamente sus afirmaciones acerca de la falta de colaboración de YPF en la realización de las OSEs al preparar su informe. (Tr., Día 4, págs. 969-979).
1305. En todo caso, YPF alega que las OSEs eran inadecuadas para cumplir con un contrato de largo plazo con volúmenes significativos.

1306. En sustento de su argumento de que las medidas del gobierno argentino fueron irresistibles e insuperables, YPF se apoya en la opinión legal de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci. En opinión de la Dra. Kemelmajer, los esfuerzos que un deudor debe hacer para superar el evento de fuerza mayor son los razonables y proporcionados a la obligación contractual que ha asumido. En este sentido, señala que los esfuerzos exigidos no pueden alterar el objeto de la obligación. Observa la experta que, ya que YPF se había comprometido a entregar gas proveniente de sus concesiones de la Cuenca Neuquina (considerandos y art. 1.1, 3.7(c) y 16.11 del Contrato de Gas), se trataba de una obligación de género limitado, y no podía exigírsele a YPF a procurar gas de otro lugar, al precio que fuere. Agrega que, conforme al artículo 17.4(e) del Contrato de Gas, YPF no tenía la obligación de proveer otro gas que sustituyera el que no había podido entregar por caso fortuito o fuerza mayor. (Kemelmajer, ¶¶ 163).
1307. En este sentido, la Dra. Kemelmajer reconoce que, bajo la teoría clásica, no puede haber fuerza mayor cuando la obligación es de género, ya que el género nunca perece (art. 893 del Código Civil argentino). Sin embargo, sostiene que esto no se aplica cuando la obligación es de género limitado (por ejemplo, cuando la obligación está ligada a la producción del deudor). Explica que “[e]n materia de prohibiciones de exportación, la tesis rigurosa entiende que no hay caso fortuito porque el deudor siempre puede proveerse en otros países, aunque sea a un precio más elevado. La posición flexibilizadora, en cambio, considera que el recurso a conseguirlo en otro lugar no es invocable si el juez entiende que las partes se han obligado señalando el lugar del que proviene la cantidad vendida; así, por ej., si se señala que la cosecha de los frutos debidos es la coreana, de tal año, habrá caso fortuito liberador si el gobierno de ese país impide las exportaciones.” (Kemelmajer, ¶¶ 82-86).
1308. Adicionalmente, la Dra. Kemelmajer sostiene que no se puede exigir a las partes de un contrato que adopten medios superiores a los que el contrato les exigía poner en juego, que sean desproporcionados a la importancia del daño que procuran evitar ni que los obliguen a actuar como “superhombres.” Kemelmajer opina que la garantía de suministro de YPF debe ser interpretada a la luz del artículo 17.4 del Contrato de Gas, y del artículo 1.1 del Contrato de Gas. Por lo tanto, concluye la Dra. Kemelmajer que la cláusula 17.4 del Contrato coincide con la doctrina y jurisprudencia que supone que la empresa debe poner todos y sus mejores esfuerzos, pero siempre dentro del principio de proporcionalidad, por lo que no está obligada a un resultado que genere pérdidas extraordinarias. (Kemelmajer, ¶¶ 162-168).
1309. En relación a si existe o no la carga de impugnar el hecho del príncipe, la Dra. Kemelmajer explica que, mientras algunos autores sostienen que la actividad pasiva frente al hecho de la autoridad excluye el caso fortuito y, en consecuencia, exigen ensayar las posibilidades lícitas eficaces para remover el inconveniente (interposición de recursos administrativos, acciones de amparo, etc), otros entienden que no corresponde exigir tal recaudo, no sólo porque nadie está obligado a recurrir a la justicia sino porque normalmente, los tiempos de la administración o de la justicia son inadecuados para encontrar la solución razonable. En opinión de la experta, en este caso particular la carga de impugnar no era un presupuesto de la eximente, por diversas razones: las posibilidades de éxito eran inexistentes; no hay antecedentes de que un tribunal haya acogido eficazmente un pedido de restablecer las exportaciones; y dictada la restricción, las partes del Contrato podrían aspirar, como

máximo, a una reparación de los daños, pero nunca a que se levantara la prohibición. Por otra parte, los tiempos de la administración y de la justicia no son los de los negocios internacionales de la envergadura del que está en conflicto, por lo que afirma que la eventual respuesta siempre sería inoportuna. (Kemelmajer, ¶¶ 169-174).

Discusión

1310. La pregunta ante el Tribunal es si los hechos invocados por YPF como supuestos de fuerza mayor eran insuperables y, como consecuencia, inevitables (en el sentido de que, una vez ocurridos, YPF no pudo evitar sus consecuencias). Esta pregunta es relevante para determinar si se configura o no la fuerza mayor invocada por YPF. En este contexto, el Tribunal considera que la conducta de YPF debe analizarse a la luz del estándar de conducta establecido en los arts. 2 y 3.4 del Contrato de Gas, es decir, el estándar de mejores esfuerzos. Antes de determinar si se configura la fuerza mayor, el estándar de operador razonable y prudente establecido en el artículo 17.4(d) y definido en el artículo 1.1 del Contrato de Gas no es relevante.
1311. Luego de analizar los argumentos y la prueba presentada por las partes, el Tribunal concluye que, si bien YPF no pudo impedir la aplicación de las medidas de restricción a las exportaciones, sí pudo haber realizado mayores esfuerzos para atenuar sus consecuencias, lo que le habría permitido cumplir con su obligación de entrega.
1312. El Tribunal concuerda con YPF en que las medidas restrictivas de las exportaciones adoptadas por el gobierno eran obligatorias y estaban respaldadas por el principio de presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos. El Tribunal también observa que el desconocimiento de estas medidas hubiese implicado exponerse a serias sanciones, por lo que YPF estaba obligada a cumplir con esas medidas. En particular, el Tribunal observa que las órdenes de Inyección Adicional Permanentes (al menos las tres IAP citadas por YPF) señalaban que, de no dar cumplimiento a lo ordenado, se aplicaría el punto 6.3 del Capítulo I del Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural, según el cual el incumplimiento daría lugar a la suspensión de la autorización de exportación y sería considerado como una violación sustancial de la concesión (Resolución N° 659/04 de la Secretaría de Energía, Anexo YL-87) con el riesgo de caducidad de la misma (Artículo 80 de la Ley N° 17.319, Anexo Y-124).
1313. El Tribunal también observa que el Punto 6.2 del "Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural" aprobado por Resolución N° 659/04 de la Secretaría de Energía de la Argentina, según su modificación por Resolución N° 752/05 dispone:

"Los concesionarios u operadores de gasoductos, cualquiera sea su condición regulatoria o régimen de habilitación, no podrán transportar bajo ningún concepto gas natural para exportación que hubiera sido inyectado, directa o indirectamente, por un productor exportador cuando: (i) no hubiera cumplido con su obligación de inyección adicional para el mercado interno, conforme lo dispuesto en el presente PROGRAMA, y/o ii) se encuentren insatisfechos volúmenes de gas natural debidamente demandados por medio del mecanismo de Ofertas Irrevocables estandarizadas, y/o (iii) exista algún incumplimiento total o parcial por

parte de ese productor de alguna orden de Inyección Adicional Permanente, y/o (iv) ese productor no cumpla debidamente con sus obligaciones previamente asumidas con cualquier usuario o consumidor del mercado interno." (Anexo YL-89).

1314. El Tribunal también acepta que YPF no pudo resistir o superar las interrupciones a los contratos de exportación impuestas mediante órdenes a los transportistas en vez de a los productores ya que, por definición, no estaban bajo su control.
1315. De manera similar, admite que no era razonable esperar de YPF que se abstuviera de firmar los Acuerdos de Gas con el gobierno argentino.
1316. En relación con las operaciones de sustitución de energía (OSEs), el Tribunal concuerda con AESU y Sulgás que YPF pudo acogerse a estos mecanismos de flexibilización y, mediante la provisión de energía sustituta al mercado interno, exportar gas a Sulgás. En este sentido, el Tribunal observa que, si bien el artículo 17.4(e) del Contrato de Gas dispone expresamente que en caso de fuerza mayor, YPF "no tendrá obligación de substituir el GAS por otro gas natural", las operaciones de sustitución de energía requerían que YPF inyectase al mercado interno energía sustituta, liberando así gas para su exportación, por lo que no existía limitación contractual que impidiera la utilización de estos mecanismos.
1317. Habiendo dicho esto, YPF ha afirmado en este proceso que aceptó colaborar con AESU en las tres únicas oportunidades en las que AESU le solicitó realizar OSEs. AESU no ha controvertido estos hechos. Por lo tanto, el Tribunal concluye que, respecto de este punto, YPF sí intentó atenuar los efectos de las medidas restrictivas a las exportaciones.
1318. Sin embargo, el Tribunal considera que YPF no realizó sus mejores esfuerzos en su estrategia de impugnación de los actos administrativos. No existe disputa entre las partes acerca de que YPF se limitó a impugnar los actos del gobierno por la vía administrativa, y no recurrió a la vía judicial respecto de ninguna de las medidas. Tampoco solicitó medidas cautelares. En el artículo 3.4 del Contrato de Gas, YPF se comprometió a realizar "todo aquello que sea necesario" para cumplir con su obligación de entregar el gas. Ya que YPF afirmó que no podía cumplir con su obligación de entrega de gas como consecuencia de las restricciones a la exportación de gas impuestas por el gobierno argentino, el Tribunal considera que, de acuerdo con el estándar establecido en el artículo 3.4 del Contrato de Gas, YPF debió haber realizado todo aquello que fuese necesario para superar los efectos de esas medidas. Esto incluía impugnar seriamente (es decir, por la vía judicial) las resoluciones o actos administrativos que le impedían cumplir con sus obligaciones. Ello especialmente considerando que YPF declaró ante AESU y Sulgás (y continúa declarando en este arbitraje) que considera que las medidas del gobierno que restringieron la exportación de gas son ilegales o inconstitucionales.
1319. Esta obligación de mejores esfuerzos no se ve atenuada por el hecho de que existiesen pocas posibilidades de éxito en la impugnación judicial o que su tramitación habría sido lenta. YPF podría haber interpuesto medidas cautelares, las que según el Dr. Bueres tienen tramitación corta y que no se restringen si el Estado es la parte demandada.

1320. Adicionalmente, su obligación de actuar como operador razonable y prudente exigía que tuviese la debida consideración de los intereses de las otras Partes y Participantes. El interés máximo de AESU y Sulgás era recibir el gas que YPF se había comprometido entregar. Por lo tanto YPF no podía simplemente adoptar una actitud pasiva y una estrategia impugnatoria a medias respecto de las medidas que invocaba como fuerza mayor que la exoneraría de cumplir con su obligación.
1321. Por todo lo anterior, el Tribunal concluye que YPF pudo haber realizado esfuerzos superiores para superar los efectos de las medidas de restricción a la exportación de gas. En particular, pudo haber impugnado las medidas del Estado que invocó como fuerza mayor en forma seria ante los tribunales judiciales. En consecuencia, el Tribunal concluye que no se cumple el requisito de inevitabilidad.

(c) Conclusiones sobre fuerza mayor

1322. El Tribunal ha concluido que no se cumplen los requisitos legales de imprevisibilidad ni inevitabilidad necesarios para que se configure la fuerza mayor según el artículo 513 del Código Civil argentino. En consecuencia, el Tribunal no necesita analizar los argumentos de las partes respecto de los requisitos restantes, y concluye que no hubo fuerza mayor que exonere a YPF de la responsabilidad por las faltas de entrega de gas.
1323. Sin perjuicio de ello, en el contexto del análisis sobre inevitabilidad, el Tribunal también ha concluido que no se cumple el requisito de la ajenidad, también necesario para que se configure la fuerza mayor según la doctrina argentina. En efecto, el Tribunal ha determinado que YPF contribuyó con su conducta a la escasez de gas, que fue a su vez causa de las medidas restrictivas a la exportación (ver párrafo 1233 y ss.). Por lo tanto, aún si los hechos invocados por YPF hubiesen sido imprevisibles y/o inevitables, YPF no quedaría exonerada de responsabilidad por el incumplimiento ya que éste habría ocurrido por su culpa (artículo 513 del Código Civil argentino).

(v) Conclusión respecto del incumplimiento de la obligación de YPF de entregar el gas

1324. No hay disputa entre las partes en que YPF no entregó el gas en las fechas identificadas por AESU y Sulgás en sus reclamos por penalidades DOP. Tampoco se disputa que YPF incumplió su obligación de entregar gas en otras fechas no especificadas entre el año 2004 y el año 2008, pero AESU y Sulgás no reclaman indemnización en la forma de penalidades DOP por estos incumplimientos (presumiblemente porque esas penalidades fueron condonadas o superaron el límite máximo anual por DOP).
1325. El Tribunal ha concluido que los hechos invocados por YPF no constituyen fuerza mayor. Por lo tanto, el Tribunal concluye que YPF no se encuentra exonerada de responsabilidad por las faltas de entrega de gas en el período comprendido entre el 13 febrero de 2004 (fecha en que se dictó el Decreto 180/2004 del 13 de febrero de 2004, primera medida restrictiva identificada por las partes, y el 20 de marzo de 2009, fecha de resolución del Contrato de Gas), y es responsable del incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 3.4 del Contrato de Gas durante ese período.

1326. Al efectuar su análisis respecto de la fuerza mayor, el Tribunal también ha concluido que YPF no realizó sus mejores esfuerzos en el sentido del artículo 3.4(i) del Contrato de Gas. Si bien YPF mantuvo sus concesiones de explotación de hidrocarburos, no efectuó sus mejores esfuerzos en “todo aquello que sea necesario para cumplir con lo dispuesto en el Artículo 2” del Contrato de Gas (artículo 3.4(i) del Contrato de Gas). En particular, no llevó a cabo las exploraciones necesarias para asegurarse de tener suficientes reservas y deliverability para cumplir con sus compromisos contractuales.
1327. El Tribunal también considera que YPF no cumplió cabalmente con el artículo 3.4(ii) del Contrato de Gas, donde comprometió “[e]l mantenimiento, en cuanto de YPF dependa, de la autorización de exportación necesaria para posibilitar la exportación de gas en las condiciones pactadas en este CONTRATO.” El Tribunal considera que mediante este compromiso YPF se comprometía a mantener también las condiciones necesarias para poder efectivamente continuar gozando de esa autorización de exportación. Considerando que el artículo 3 de la Ley de Gas permitía el otorgamiento de las autorizaciones de gas “en la medida que no se afecte el abastecimiento interno”, y considerando que, para otorgar esa autorización, YPF certificó que tenía una cierta cantidad de reservas, el Tribunal considera que este compromiso implicaba que YPF debía mantener un nivel de reservas que permitiese a la autoridad concluir que la autorización de exportación para la Usina Uruguayana no afectaría el abastecimiento interno.
1328. Cuando YPF solicitó la Autorización de Exportación para la Usina Uruguayana, informó a la autoridad que sus reservas comprobadas y probables en la Cuenca Neuquina al 10 de diciembre de 1997 eran de 227.764.700.000 m³, en circunstancias que los compromisos internos de YPF alcanzaban los 36.152,7 millones de m³ y la exportación programada representaba 18.300 millones de m³. Esto implicaba un total de reservas remanentes (comprobadas y probables) de 173.312 millones de m³, de manera que incluso analizando todo el período de la exportación (20 años) los organismos técnicos estimaron “un valor remanente de gas de 94.418,9 Millones de m³, lo que indicaría que es factible otorgar la autorización solicitada” (Ver fs. 92/94 del Expediente MEYOSP N° 750-001345/96, Informe del 10 de diciembre de 1997 de la Dirección de Exploración y Explotación dirigido al Subsecretario de Combustibles, Anexo A51/S51, págs. 126-127; García Lema/Bougain, ¶¶ 41-43, 223).
1329. El Tribunal entiende que, en el año 2006, YPF debió realizar una revisión hacia abajo (*write-off*) de sus reservas, cuyos efectos se sintieron en el 2005 (según YPF) o en el 2003 (según AESU y Sulgás).²²¹ Esta revisión implicó la pérdida de un 25% de las reservas probadas de hidrocarburos de YPF en el mundo, las que en Argentina estuvieron en su mayor parte concentradas en la Cuenca Neuquina. El Tribunal

²²¹ Según el experto Mezzadri, “[l]as cifras que utiliza hasta el momento [la referencia parece ser al año 2006] el mercado en relación al *write off* realizado por YPF, reexponen sus reservas probadas fundamentalmente en los años 2004 y 2005. Sin embargo, la información que surge de las notas de los Estados Contables entregados a las autoridades regulatorias de Estados Unidos y comunicados a la CNV en Argentina, revela que el *write off* efectivo se ubicó en el año 2003 y que fue equivalente a 43 meses de producción de YPF en el año de la firma del contrato.” (Primer Informe Mezzadri, pág. 60).

entiende que esto implicó una pérdida de 59,2 mil millones de m3 [en la Cuenca Neuquina] (ver párr. 936 *supra*). En otras palabras, aproximadamente el 34% de las reservas probadas informadas por YPF a la autoridad cuando obtuvo su Autorización de Exportación para el Contrato de Gas no existían en la realidad.

1330. El Tribunal no entrará aquí a juzgar las razones que YPF tuvo para realizar ese *write off*, o si hubo culpa de YPF en la certificación de reservas inexistentes. Pero si, de la noche a la mañana, YPF vio sus reservas probadas de gas reducidas en un 34%, el Tribunal considera que sus obligaciones bajo el artículo 3.4 y las conducta específica que comprometió en el párrafos (ii) de ese artículo exigían que YPF realizase esfuerzos adicionales de exploración para asegurar que tendría las reservas suficientes para cumplir con los requisitos del artículo 3 de la Ley de Gas para mantener su autorización de exportación, y para cumplir con sus compromisos de entrega. Si bien esa Autorización de Exportación sigue formalmente vigente, la falta de esfuerzos de YPF por mantener un nivel de reservas adecuado y suficiente constituye, en opinión de este Tribunal, un incumplimiento de su obligación contractual bajo el artículo 3.4(ii) del Contrato de Gas, en la medida que se ha visto – de hecho – impedido de exportar.
1331. Adicionalmente, AESU y Sulgás han demostrado en forma convincente que YPF proporcionó información incompleta a las autoridades cuando tramitaron su autorización de exportación. El Tribunal concuerda con YPF que no tiene la competencia para declarar nula la Autorización de Exportación, ni tampoco para hacer un juicio terminante sobre su validez. Ello, sin embargo, no obsta a juzgar que la conducta de YPF al solicitar esa Autorización de Exportación constituyó un incumplimiento de su obligación contractual bajo el artículo 3.4(ii) del Contrato de Gas.
1332. Habiendo determinado el Tribunal que YPF incumplió sus obligaciones contractuales bajo el artículo 3.4 del Contrato de Gas, el Tribunal no necesita abordar los demás argumentos de AESU y Sulgás relativos a “obligaciones relacionadas” a la obligación de YPF de entregar el gas.

2. ¿Cumplió YPF su obligación de conducirse como un Operador Razonable y Prudente?

1333. AESU y Sulgás alegan que YPF no cumplió con su obligación de conducirse como un Operador Razonable y Prudente en los términos del artículo 17.4(d) y 1.1 del Contrato de Gas. Si bien el Tribunal rechazó que el incumplimiento de esta obligación pudiera haber sido causal legítima de resolución del Contrato de Gas (ver párr. 503 *supra*), corresponde ahora al Tribunal determinar si, en los hechos, YPF incumplió con esta obligación.
1334. El Tribunal ha determinado que YPF incumplió su obligación de entregar el gas, y que no hubo fuerza mayor que la exonere de su responsabilidad por el incumplimiento. Como consecuencia de ello, el Tribunal considera que la cuestión respecto de si YPF cumplió con su obligación de conducirse como un Operador Razonable y Prudente pierde sentido. En efecto, en la Sección VII.A.2 *supra*, el Tribunal determinó que la obligación de actuar como un Operador Razonable y Prudente, tal como está definida en el artículo 1.1 del Contrato de Gas, surge ante

cualquier supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que haya sido invocado por una Parte o Participante para justificar el incumplimiento de sus obligaciones, y establece un estándar de actuación para la parte que invoca ese supuesto de fuerza mayor, con el objeto de remediar la falla o atenuar las consecuencias de dicho acontecimiento. Habiendo determinado el Tribunal que no se configura la fuerza mayor alegada por YPF, no nace esta obligación. Esta obligación sólo nacería (y podría ser incumplida) en la medida de que exista fuerza mayor cuyas consecuencias puedan ser mitigadas o atenuadas.

1335. En todo caso, el Tribunal destaca que ha abordado los argumentos de las partes respecto de este supuesto incumplimiento en el contexto del análisis del requisito de inevitabilidad o insuperabilidad.

3. Incumplimiento de la obligación de pago de lo debido por el régimen DOP

1336. AESU y Sulgás afirman que YPF incumplió su obligación de pagar penalidades DOP originadas por faltas de entrega de gas durante los años 2006, 2007 y 2008. Específicamente, AESU y Sulgás han reclamado a YPF el pago de dos montos supuestamente adeudados:

- a. US\$ 28.089.320,50 correspondientes a penalidades DOP resultantes de faltas de entrega de gas entre el 9 de septiembre de 2007 y el 25 de junio de 2008 por un volumen total de 136.323.198 m³ de gas, según fue notificado por AESU a YPF por carta del 25 de junio de 2008 (Anexo Y-80, A15/S15). No hay disputa que AESU no emitió nota de débito por este concepto.
- b. US\$ 2.711.424 correspondientes a penalidades DOP resultantes de faltas de entrega de gas entre el 18 de enero de 2006 y el 1 de diciembre de 2006, por un volumen total de 12.127.808 m³ de gas, según fue notificado por AESU a YPF por carta del 16 de julio de 2008 (Anexo Y-81, A15/S15). AESU emitió la Nota de Débito N° COM/001/2008 por este concepto.

1337. Como ya se señaló, para justificar la resolución del Contrato, AESU y Sulgás invocaron la supuesta deuda por DOP correspondiente al año 2006, pero no la deuda por DOP correspondiente a los años 2007 y 2008. En el contexto de la discusión sobre la responsabilidad por la terminación del Contrato, el Tribunal determinó que el monto invocado no tenía la entidad suficiente para justificar la resolución del Contrato. El Tribunal también determinó que, por no haber sido invocada al momento de la resolución, la supuesta deuda por DOP correspondiente a los años 2007 y 2008 no podía servir de base para justificar la resolución (ver Sección VII.A.3 *supra*).

1338. La determinación anterior no impide que ahora el Tribunal aborde la cuestión de si las deudas reclamadas por AESU y Sulgás se devengaron y son debidas por YPF. El Tribunal ya ha determinado que el 90% de las faltas de entrega de gas que dieron lugar al DOP reclamado para el año del 2006 nunca se devengaron (ver Sección VII.A.3 *supra*), por lo que la discusión se centra en las faltas de entrega que dieron lugar al DOP reclamado pero no facturado para a los años 2007 y 2008, y en las faltas de entrega que dieron lugar al 10% del DOP facturado para el año 2006.

1339. Si bien se trata de un reclamo de AESU y Sulgás, el Tribunal empezará exponiendo la posición de YPF, ya que ésta opone objeciones que luego AESU y Sulgás refutan.

a. Posición de YPF

1340. Como ya se señaló, YPF alega que el 10% de la deuda por penalidades DOP facturada por AESU y Sulgás por faltas de entrega para el año 2006 nunca se devengó por encontrarse YPF en situación de fuerza mayor. YPF alega que todas los días de falta de entrega alegados por AESU y Sulgás estaban fuera de la ventana invernal y, por lo tanto, conforme al artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas no se devengaba DOP por esas faltas de entrega (Y-MC, ¶¶ 453-464; Y-Réplica, ¶¶ 215-251).²²²
1341. YPF reconoce que AESU y Sulgás también reclamaron el pago de una penalidad DOP para los años 2007 y 2008 por US\$ 28.089.320,50, pero rechaza su procedencia y relevancia para justificar la suspensión y posterior rescisión del Contrato de Gas.
1342. En primer lugar, y como ya se explicó en la sección anterior, YPF alega que esta supuesta deuda nunca se devengó, ya que durante los días computados YPF estaba en situación de fuerza mayor regulatoria. En efecto, YPF afirma que desde el año 2007 el control operativo del despacho de gas fue puesto bajo control de la Secretaría de Comercio Interior, quien de hecho y por vías informales, intervino con mayor intensidad el mercado de gas natural y los contratos libremente pactados por los productores, usuarios y transportistas, siendo los transportistas, incluyendo TGN y TGM, quienes siguiendo instrucciones del gobierno argentino, disponían quienes reciben el gas natural inyectado cada día en los gasoductos argentinos. En particular, YPF alega que desde el 16 de septiembre al 16 de noviembre de 2007, la Secretaría de Comercio Interior ordenó a TGN cortar a cero (0) m3/día el transporte contratado con destino a la Central Uruguayana, a pesar de que cada uno de dichos días YPF había confirmado a AESU la disponibilidad de la totalidad del gas nominado (2.800.000 m3/día) y había requerido a la transportista la prestación del servicio de transporte por ese volumen.
1343. En segundo lugar, aún si se hubiese devengado, YPF alega que esta deuda nunca fue facturada conforme a lo exigido por el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas, por lo que nunca resultó exigible ya que nunca se convirtió en una deuda de plazo vencido. Como consecuencia de ello, YPF tampoco se constituyó en mora por falta de pago (la que, según YPF, sólo puede originarse a los 15 días de facturada la penalidad), ni transcurrieron los 180 días exigidos por el artículo 14.2.2(ii) del Contrato de Gas para que AESU y Sulgás pudieran rescindir. YPF afirma que las disposiciones que requieren la emisión de la factura como precondition para su exigibilidad son acordes con los usos y costumbres del tráfico mercantil (Artículo 218 del Código de Comercio) y con la práctica existente entre las partes, que únicamente pretendieron cobrar (penalidades o el precio del contrato) en base a facturar dichos montos. YPF agrega que los actos de la propia AESU confirman este entendimiento, ya que en su

²²² Los argumentos detallados de YPF sobre la penalidad facturada para el año 2006 se expusieron en la sección VII.A.3 *supra*.

carta del 20 de marzo de 2009, AESU y Sulgás no invocaron esta supuesta deuda para justificar la rescisión del Contrato de Gas.

1344. YPF rechaza el argumento de AESU y Sulgás de que no facturaron el DOP por US\$ 28.089.320,50 para no engrosar sus perjuicios, y afirma que la misma YPF tuvo que facturar aproximadamente US\$ 34 millones para poder reclamar el pago del monto debido por AESU y Sulgás por concepto de TOP para los años 2003/2004.
1345. En tercer lugar, YPF alega que AESU no proporcionó a YPF (ni entonces ni en el presente arbitraje) el detalle diario de los volúmenes reclamados para el DOP devengado entre los meses de enero y mayo de 2007, según exige el art. 15.2.2 del Contrato de Gas para reclamar una deuda DOP. YPF sostiene que ese detalle es condición indispensable para que YPF pueda controlar y contrastar los datos con los de sus registros y comprobar si realmente existieron o no las faltas de entrega de gas por los volúmenes detallados en los días determinados que no se encontraran excusados por fuerza mayor. Asimismo, conforme lo prevé el Contrato de Gas, tal detalle debía haber sido presentado en el mes posterior al de consideración, es decir durante los meses de febrero a junio de 2007, lo que no se hizo. YPF reclama que AESU y Sulgás ni siquiera han proporcionado ese detalle en este arbitraje, limitándose a adjuntar como anexo a la Declaración Testimonial de Ricardo Cyrino un cuadro con supuestos volúmenes mensuales sin detalle diario alguno.
1346. Finalmente, YPF alega que parte de la deuda se basa en nominaciones de mala fe de AESU, en las cuales AESU nominó por sobre su capacidad de generación. YPF alega que en estas fechas AESU no podía nominar 2.800.000 m3/día, ya que la capacidad de generación de la Usina Uruguayana se había reducido en un 50% luego de un incidente técnico el 13 de octubre de 2007. Alega YPF que, como resultado de ello, la capacidad máxima de nominación de AESU era de 1.400.000 m3/día. A pesar de ello, del 26 de marzo al 20 de abril de 2008, y del 25 de abril al 20 de mayo de 2008, AESU nuevamente "infló" sus pedidos sobre-nominando un volumen de 2.800.000 m3/día que sabía superaba ampliamente lo que podía utilizar para generar energía y lo que autorizaba el gobierno argentino en el Acuerdo Energético Transitorio. Según YPF, esto demuestra la mala fe de AESU y Sulgás (Y-Réplica, ¶ 268). El Anexo Y-157 confirma estas nominaciones.
1347. YPF alega que AESU y Sulgás se contradicen al tratar de explicar esta situación. Primero, AESU y Sulgás niegan que en su carta del 25 de junio de 2008 hayan reclamado penalidades DOP entre el 13 de octubre y el 31 de diciembre de 2007. Sin embargo, YPF destaca que el detalle adjunto a la carta del 25 de junio de 2008 (Anexo Y-80) incluía fechas de falta de entrega entre esas fechas. También rechaza la explicación del testigo Cyrino de AESU en el sentido de que AESU estaría comprobando la disponibilidad de gas, ya que no sólo AESU no podía usar ese volumen de gas debido al incidente técnico, sino porque bajo el Acuerdo Energético Transitorio con Brasil, el volumen máximo destinado a la Usina Uruguayana autorizado por el gobierno argentino era de 1.2 millones de m3/día. Por lo tanto, según YPF estas sobre nominaciones fueron contrarias a la práctica de las partes y la buena fe.

b. Posición de AESU y Sulgás

1348. Por las razones expuestas en la sección anterior, AESU y Sulgás niegan que las faltas de entrega de YPF en los años 2006, 2007 y 2008 se hayan debido a fuerza mayor. Por lo tanto, alegan que tanto la penalidad facturada correspondiente al año 2006²²³ y la penalidad reclamada pero no facturada para los años 2007 y 2008 se devengaron. Agregan que habría mora desde que YPF dejó de pagar la nota de débito correspondiente en el plazo otorgado para ello en el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas (A/S-AF, ¶ 291).
1349. AESU Y Sulgás rechazan las objeciones adicionales de YPF a la penalidad reclamada para los años 2007 y 2008 (A/S-MD, ¶¶ 573-575; A/S-MC, ¶¶ 642-656, A/S-Dúplica, ¶¶ 449-459; A/S-AF, ¶¶ 1014-1023).
1350. AESU y Sulgás reconocen que nunca emitieron la nota de débito correspondiente a esta supuesta penalidad DOP para los años 2007 y 2008, y dan para ello distintas razones. En su Memorial de Demanda, afirman que "si la restante liquidación [refiriéndose a la penalidad para los años 2007 y 2008] no dio lugar a la emisión de una Nota de Débito, fue solamente al solo efecto de no engrosar los perjuicios de AESU, dado el impacto impositivo que dicha emisión supone." (A/S-MD, ¶ 574). En su Alegato Final, explican que, ya que YPF había declarado abiertamente que no pagaría esa deuda por U\$S 28.089.320, y también había rechazado el pago por la Nota de Débito por US\$ 2.711.424, resultaba fútil emitir una nota de débito por montos superiores. Afirman sin embargo que "[t]ales mayores sumas, en su caso, serán parte de los daños reclamados en este arbitraje." (A/S-AF, ¶ 201).
1351. En relación con las formalidades exigidas por el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas, AESU y Sulgás argumentan que el incumplimiento de la obligación que gatilla el pago del *deliver or pay* es la falta de entrega del gas, y que el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas simplemente regula cómo se acredita y cuándo se paga. Alegan que el incumplimiento de YPF se produjo con la falta de entrega de gas en el punto de entrega y que la no emisión de la nota de débito no altera la exigibilidad de la deuda. Citando dos sentencias de las cortes argentinas, agregan que el repudio del Contrato por parte de YPF hace innecesario constituir la mora,²²⁴ por lo que el argumento de YPF de que incurriría en mora a los 15 días de presentada la nota de débito se torna ocioso.

²²³ Los argumentos detallados de AESU y Sulgás sobre la penalidad facturada para el año 2006 se expusieron en la Sección VII.A.3 *supra*.

²²⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, el 28 de agosto de 1978, en el caso *Herrero, Dionisio c. Luva, S. A.* (Anexo AL37/SL37) ("Exigir un reclamo dirigido a obtener el pago cuando el deudor (expresa o implícitamente), ha comenzado por negarlo, importa abdicar en favor de un formalismo estéril. Cabe, en esos casos, tener lisa y llanamente por configurada la mora y abierta la vía del acreedor para obtener la resolución del contrato.") y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 22 de abril de 1994, en *Caso Central Corporation S.A. c. Comisión Municipal de la Vivienda* (Anexo A38/S38) ("La tesitura del deudor que anticipa su voluntad de rehusar el cumplimiento de la obligación a su cargo, conforma una hipótesis de mora automática, que torna superfluo cualquier ulterior reclamo interpelativo, porque frente a ese unilateral parecer la intimación se mostraría formal y vacua.")

1352. En cuanto al detalle diario exigido por YPF, AESU y Sulgás sostienen que la acreditación de lo debido por YPF corresponde a la segunda etapa de este arbitraje.
1353. En relación con el argumento de YPF de que parte de la penalidad DOP reclamada para los años 2007 y 2008 correspondió a nominaciones en exceso de su capacidad de generación, AESU y Sulgás no niegan el incidente técnico ni la reducción de la capacidad de generación de la usina, pero explican que dichas nominaciones (efectuadas entre septiembre y diciembre de 2007) se hicieron para poner a prueba la disponibilidad real de gas y planificar su operación futura (Declaración de Ricardo Cyrino, ¶ 6). Específicamente, el testigo Ricardo de Abreu Sampaio Cyrino declaró que "[s]ince AES Uruguaiiana remained obliged to comply with the PPAs and was subject to penalties if it did not do so, it nominated 2,700,000 m3/day from September 16, 2007, to December 11, 2007, and 2,800,000 m3/day from December 12, 2007, to the next winter period, in 2008, in order to test the real availability of the gas and, consequently, plan its future operation." (Declaración Testimonial de Ricardo Abreu Sampaio Cyrino, ¶ 6).
1354. En todo caso, niegan que dicha supuesta nominación en exceso haya afectado los montos reclamados por penalidades para el año 2007, porque YPF ya había llegado al tope establecido en el Acuerdo Suplementario entre enero y mayo de 2007. En este sentido, el testigo Cyrino afirma que los montos reclamados en la carta de AESU y Sulgás del 25 de junio de 2008 corresponden a:
- a. US\$ 12.089.320, que corresponde a DOP devengado a marzo de 2007, y
 - b. US\$ 16.000.000, que corresponde a DOP devengado durante el año 2008.
1355. El testigo Cyrino explica que, para el año 2007, YPF también incurrió en faltas de entrega entre el 16 de septiembre y el 31 de diciembre de 2007, las que habrían correspondido a US\$ 40.858.730,81. Sin embargo, afirma que AESU no reclamó este monto a YPF ya que en marzo de 2007 YPF ya había alcanzado su límite anual de DOP. En efecto, en el Acuerdo Suplementario las partes habían acordado que el límite máximo de DOP pagadero por YPF sería de US\$ 12.000.000, y en marzo de 2007 YPF ya había llegado a US\$ 16.788.465,62 (Declaración Testimonial de Ricardo de Abreu Sampaio Cyrino, ¶¶ 7-13).
1356. Según AESU y Sulgás, la carta del 25 de junio de 2008 hace dos cosas:
- a. Por una parte, mediante el detalle diario adjunto a esa carta, recuerda a YPF los incumplimientos en la entrega de gas en los que había incurrido desde septiembre de 2007 y mayo de 2008, dentro de los cuáles sí se incluyó el período comprendido entre el 13 de octubre y el 11 de diciembre de 2007, y
 - b. Por otra parte, liquidó la penalidad DOP correspondiente, y en esa liquidación no se incluyó el período comprendido entre el 13 de octubre y el 11 de diciembre de 2007.
-
1357. Por lo tanto, AESU y Sulgás niegan haber actuado de mala fe en las nominaciones por ese período.

c. Análisis

1358. El Tribunal ya ha determinado que las faltas de entrega de YPF en todos los días por los cuales se reclama el DOP no están excusadas por fuerza mayor. Por lo tanto, el Tribunal concluye que tanto el 10% de la penalidad reclamada para el año 2006, así como la totalidad de la penalidad DOP reclamada para los años 2007 y 2008 se devengó.
1359. La penalidad DOP correspondiente al año 2006 se facturó mediante la Nota de Débito N° COM/001/2008. Por lo tanto no hay duda que el 10% de esa deuda que sí se devengó se tornó exigible e YPF se constituyó en mora de su pago. En consecuencia, el Tribunal concluye que YPF debe a AESU y Sulgás el pago del 10% de esa deuda, ascendente a US\$ 271.142,40. El Tribunal también ha determinado que YPF incumplió su obligación de pagar el monto controvertido sujeto a reintegro o depositarlo en una cuenta escrow, según dispone el artículo 15.5 del Contrato de Gas (ver párr. 565 supra).
1360. La situación relativa a la penalidad DOP correspondiente a los años 2007 y 2008 es más compleja. El Tribunal observa que, efectivamente, AESU no cumplió con las formalidades establecidas en el artículo 15.2.2 del Contrato de Gas.²²⁵ Este artículo establece:

"15.2.2) INFORME Y COBRO DE PENALIDADES.

En cualquier MES siguiente a un MES EN CONSIDERACIÓN respecto del cual cualquiera de las PARTES tuviera derecho a percibir conforme al CONTRATO un pago en concepto de penalidad, dicha PARTE deberá confeccionar con detalle diario, un informe a la otra PARTE, que fundamente la pretensión de cobro de la penalidad y el monto que se reclama, acompañado de los comprobantes respaldatorios de tal pretensión.

En cualquier MES si una PARTE presentara a la otra PARTE una nota de débito aplicable al MES EN CONSIDERACIÓN anterior inmediato, acompañada del informe establecido en este Artículo antes del décimo quinto día del MES, dicha nota de débito será pagadera el último DÍA del MES de que se trate. Si la presentara con posterioridad, la nota de débito será pagadera a los quince días de su presentación."

1361. Por un parte, AESU no emitió el detalle diario exigido por este artículo. Si bien es cierto que la carta del 25 de junio de 2008 lleva adjunto un detalle de nominaciones y entregas diarias (Anexo A15/S15, Anexo Y-80), este detalle diario no cubre todos los períodos por los cuales AESU afirma haber liquidado la penalidad. En efecto, tanto la carta misma como el detalle diario proporcionado se refiere a los períodos entre los meses de septiembre de 2007 y mayo de 2008, en circunstancias de que AESU afirma que la penalidad liquidada corresponde a los meses de enero a marzo de 2007, y de enero a mayo de 2008. Concretamente:

²²⁵ El Tribunal entiende que era AESU quien realizaba las nominaciones en representación de Sulgás, de conformidad con el Contrato AESU-Sulgás, por lo que se referirá solamente a la conducta de AESU.

- a. En lo que se refiere al DOP para el año 2008, tanto la carta de AESU del 25 de junio de 2008 como el detalle diario adjunto se refieren al período entre enero y mayo de 2008, por lo que Tribunal entiende que el requisito del detalle diario se encuentra cumplido.
- b. Sin embargo, en lo que se refiere al DOP para el año 2007, el Sr. Cyrino ha afirmado que a marzo de 2007 la penalidad DOP ya había llegado a US\$ 16.788.465,62, pero como el tope de DOP para ese año era US\$ 12.000.000, AESU sólo liquidó a YPF la suma de US\$ 12.089.320 (Declaración Testimonial de Ricardo Cyrino, ¶¶ 7-13). Sin embargo, la carta del 25 de junio de 2008 no contiene un detalle diario para estos meses, ni tampoco se ha proporcionado dicho detalle en este arbitraje.²²⁶ Por su parte, el testigo niega que la penalidad liquidada haya incluido días de falta de entrega entre el 16 de septiembre y el 11 de diciembre de 2007 (Ídem), por lo que el detalle proporcionado por AESU respecto de estas fechas es irrelevante para determinar si AESU cumplió con las formalidades necesarias para el cobro de la penalidad. El Tribunal no puede sino concluir que no se cumplió el requisito del detalle diario respecto de la penalidad reclamada para el año 2007.

1362. Pero lo que más preocupa al Tribunal es que AESU no emitió la nota de débito exigida por la cláusula 15.2.2 del Contrato. En estas circunstancias, el Tribunal no puede considerar que la penalidad DOP se haya vuelto exigible para YPF. Si las Partes pactaron procedimientos específicos para regular el pago de penalidades, para que AESU pueda exigir el pago de esas penalidades debe necesariamente seguir esos procedimientos. El Tribunal no encuentra que las explicaciones de AESU y Sulgás respecto de por qué no emitieron la nota de débito correspondiente sean capaces de justificar un desvío del régimen contractual de pago. En vista de lo anterior, el Tribunal rechaza el reclamo de AESU y Sulgás en relación con la penalidad DOP correspondiente a los años 2007 y 2008.

1363. Habiendo rechazado la procedencia de la penalidad, el Tribunal no necesita abordar los argumentos de YPF respecto de la alegada sobre nominación de AESU entre los meses de octubre y diciembre de 2007.

4. El incumplimiento del régimen previsto en el Contrato de Gas para los nuevos impuestos

1364. AESU y Sulgás alegan que YPF incumplió con el procedimiento previsto en el artículo 13.1 del Contrato de Gas respecto del traslado de nuevos impuestos a la exportación de gas natural a Sulgás. El Tribunal ya ha abordado este punto en la Sección VII.A.6 *supra*, por lo que el Tribunal se remite a lo ahí expuesto.

1365. Para despejar cualquier duda, el Tribunal ha resuelto que YPF incumplió la obligación establecida en el artículo 13.1 del Contrato de Gas consistente en efectuar un procedimiento de consulta previo antes de trasladar nuevos impuestos a la exportación de gas natural a Sulgás. Ello no cambia la conclusión del Tribunal de

²²⁶ Un detalle mensual se adjunta a la Declaración Testimonial de Ricardo Cyrino, pero no un detalle diario.

que Sulgás estaba de todas maneras contractualmente obligada a asumir el costo de esos nuevos impuestos.

C. LA ALEGACIÓN DE AESU Y SULGÁS RESPECTO DEL CARÁCTER DOLOSO DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE YPF

1. Posición de AESU y Sulgás

1366. AESU y Sulgás alegan que "todos los incumplimientos de YPF fueron dolosos" (A/S-AF, ¶ 289; A/S-MD, ¶¶ 917-928). En otras partes de sus memoriales, AESU y Sulgás afirman que YPF actuó con "culpa grave, cuando no dolo" o que su conducta fue "negligente, cuando no dolosa" (ver, por ejemplo A/S-MD, ¶¶ 297, 336, 339, 391, 394, 439, 469, 895. Por otra parte, AESU y Sulgás han señalado que "[a]un cuando no se comparta el dolo de YPF, la culpa en el incumplimiento contractual se presume", y pesa sobre YPF probar su ausencia de culpa (A/S-Demanda, ¶ 997). El Tribunal entiende por tanto que AESU y Sulgás solicitan que se declare que YPF actuó de manera dolosa o, subsidiariamente, que hubo culpa en su actuación.
1367. AESU y Sulgás definen el dolo como el incumplimiento voluntario de las obligaciones del deudor, y señalan los siguientes requisitos: (i) que el deudor, pudiendo cumplir, opte por no hacerlo; (ii) que sepa que con tal conducta incumple una obligación que le era exigible y respecto de la cual ninguna circunstancia le autorizaba a incumplir o cumplir parcial, defectuosa o tardíamente. Agregan que, en el sistema legal argentino, mientras que la culpa se presume en el incumplimiento contractual, la existencia de dolo debe ser probada por quien la alega.
1368. AESU y Sulgás sostienen que YPF actuó con dolo y malicia cuando incumplió sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, y también cuando repudió tal contrato y las obligaciones contenidas en el mismo. En concreto, señalan que:
- a. YPF siempre supo que el régimen legal argentino da prioridad al consumo interno de gas por sobre la exportación. No hubo cambio en el régimen legal argentino, que siempre previó tal prioridad.
 - b. YPF sabía que la central termoeléctrica Uruguaiana sólo podía operar con gas natural y sabía de la existencia de los PPAs, y que con el incumplimiento de sus obligaciones y con el repudio del Contrato de Gas, ocasionaba enormes pérdidas a AESU y Sulgás.
 - c. YPF en todo momento pudo cumplir sus obligaciones bajo el Contrato. Las normas que invocó para sostener que no podía cumplir con el Contrato preveían medidas de flexibilidad que permitían la exportación de gas, medidas que YPF optó por no utilizar, pero YPF optó por no hacerlo sabiendo los daños que causaba.
 - d. Con posterioridad al Contrato, YPF incrementó la demanda de gas natural agregada en Argentina, creando demanda hacia sí misma o hacia empresas vinculadas, sin tomar medidas para satisfacer esta nueva demanda y la ya existente, sabiendo que comprometía su posibilidad de cumplir sus compromisos

legales y contractuales. YPF optó por satisfacer tal demanda antes que cumplir sus compromisos bajo el Contrato.

- e. A partir de 2001, YPF aumentó sustancialmente el pago de dividendos a sus accionistas, privándose de fondos para hacer las inversiones necesarias y para cumplir con el Contrato.
 - f. YPF no realizó, adrede, la exploración y explotación para cumplir con sus compromisos legales y contractuales de entregar gas, cuando otros operadores sí las hacían.
 - g. YPF ha llevado a cabo actos como la suscripción del "Acuerdo con Productores de Gas Natural 2007-2011", que menoscababan la posibilidad de cumplir el Contrato.
 - h. No existe fuerza mayor que excuse los incumplimientos de YPF o su repudio del Contrato.
1369. AESU y Sulgás concluyen que "YPF, entonces, incumplió dolosamente en todos los casos. Y detrás de estos incumplimientos se avizora la figura de Repsol que necesitaba de los fondos de YPF para satisfacer sus propios intereses" (A/S-AF, ¶ 290).
1370. Si bien AESU y Sulgás alegan que YPF actuó con dolo, no se someten argumentos respecto de las consecuencias de este dolo.

2. Posición de YPF

1371. YPF no se refiere a los argumentos de dolo de AESU y Sulgás. YPF simplemente niega ser responsable de la terminación del Contrato de Gas, alegando que no ha incumplido el Contrato o que sus incumplimientos están excusados por fuerza mayor (Y-Dúplica, ¶¶ 320-325).

3. Análisis

1372. El Tribunal observa que, si bien AESU y Sulgás alegan que los incumplimientos de YPF fueron dolosos, no se expiden respecto de las consecuencias de dicho dolo. Por su parte, YPF no ha presentado argumentos sobre la existencia de dolo o sobre sus posibles consecuencias. Según el estado actual del expediente, el Tribunal considera que los argumentos presentados por las partes son insuficientes para tomar una determinación, tanto respecto de la existencia de dolo como de sus consecuencias. Además, por las razones que se expresan en el párrafo siguiente, el Tribunal no puede excluir que las partes hayan omitido pronunciarse respecto de la existencia de dolo o de sus consecuencias por considerar que se trataba de puntos a abordar en la etapa de cuantificación del presente arbitraje.
1373. Adicionalmente, el Tribunal considera que la cuestión de si los incumplimientos de YPF revisten carácter doloso no es relevante para determinar "si ha existido incumplimiento imputable a alguna o algunas de las Partes [en este caso, de YPF] que comprometa su responsabilidad civil", que es el objeto de esta etapa procesal (párrafo 2.2 de la Orden Procesal No. 2). La existencia de dolo podría ser relevante

para la “cuantificación de los daños y perjuicios a cargo de la Parte responsable por el incumplimiento”,²²⁷ que es el objeto de la próxima etapa procesal (*idem*).

1374. Por estas razones, el Tribunal difiere la discusión y determinación sobre la existencia de dolo y sus consecuencias en la cuantificación de los daños y perjuicios que YPF deberá indemnizar a AESU y Sulgás a la próxima etapa del presente arbitraje. Para estos efectos, durante la etapa de cuantificación de daños, las partes podrán presentar todos los argumentos y prueba que consideren pertinente, incluyendo argumentos y prueba relativos a los hechos nuevos alegados por AESU y Sulgás mediante cartas de 19 de abril, 24 de abril y 14 de junio de 2012, los que podrán incorporarse al expediente a partir de su presentación durante esa etapa procesal.

²²⁷ Ver, por ejemplo, los artículos 521 y 596 del Código Civil argentino.

VIII. DISPUTA ENTRE YPF Y TGM BAJO EL CONTRATO DE TRANSPORTE Y EL ACTA ACUERDO

A. RECLAMO DE TGM POR EL PAGO DE LAS FACTURAS POR EL TRAMO B Y CONTRIBUCIONES IRREVOCABLES ENTRE EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2008 Y EL 23 DE MARZO DE 2009

1. Posición de TGM

1375. TGM demanda a YPF por el pago de ciertas facturas por el servicio de transporte firme bajo el Contrato de Transporte y las contribuciones irrevocables no capitalizables bajo el Acta Acuerdo, devengadas en el período que corre entre el 1 de septiembre de 2008 y el 23 de marzo de 2009 (el "Período Relevante", que finaliza con la fecha de la terminación del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo por incumplimiento de YPF). (T-MD, ¶¶ 10-35, 198-205; T-MC, ¶¶ 184-185; T-Réplica, ¶¶ 190-193, 251-259).

1376. Específicamente, TGM demanda el pago de:

- a. Las facturas identificadas bajo los números 0001-000000292, 0001-000000294, 0001-000000296, 0001-000000298, 0001-000000299, 0001-000000300 y 0001-000000301 (ésta última en su parte proporcional), según se detalla en la tabla siguiente, correspondientes al servicio prestado por TGM a YPF bajo el Contrato de Transporte durante los meses de septiembre de 2008 hasta febrero de 2009 y a los días 1° al 23 de marzo de 2009, más intereses desde la fecha de vencimiento de cada obligación y hasta la de su efectivo pago, y más la indemnización por demás daños y perjuicios (en la medida de lo que no fuese reparado por los intereses requeridos).

Contrato de Transporte Firme

Factura	Fecha		Importe
	Factura	Vencimiento	
0001-00000292	30/09/08	04/11/08	USD 2.263.922,43
0001-00000294	31/10/08	02/12/08	USD 2.263.922,43
0001-00000296	30/11/08	02/01/09	USD 2.263.922,43
0001-00000298	31/12/08	03/02/09	USD 2.263.922,43
0001-00000299	31/01/09	03/03/09	USD 2.468.020,41
0001-00000300	28/02/09	02/04/09	USD 2.468.020,41
0001-00000301	31/03/09	04/05/09	USD 1.809.881,63

- b. Las contribuciones irrevocables no capitalizables debidas por YPF a TGM bajo el Acta Acuerdo correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2008 (facturas Nro. 0001-000000293, 0001-000000295 y factura Nro. 0001-000000297), enero y febrero y los primeros 23 días del mes de marzo del año 2009²²⁸ bajo el Acta Acuerdo, según se detalla en la tabla siguiente, más los intereses correspondientes desde la fecha de mora de cada una de dichas obligaciones y hasta la de efectivo pago y los demás daños y perjuicios (en la medida de lo que no fuese reparado por los intereses requeridos).

Acta Acuerdo

Periodo	Vencimiento	Importe
Septiembre/08	15/10/08	USD 286.122,32
Octubre/08	17/11/08	USD 286.122,32
Noviembre/08	15/12/08	USD 286.122,32
Diciembre/08	15/01/09	USD 286.122,32
Enero/09	16/02/09	USD 312.875,12
Febrero/09	16/03/09	USD 312.875,12
Marzo/09	15/04/09	USD 239.870,93

- a. **Las obligaciones de TGM e YPF bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo**

(i) El Contrato de Transporte

1377. TGM explica que en 1998 celebró con YPF el Contrato de Transporte (Anexo T-I-5 e Y-2) y el Acta Acuerdo (Anexo T-I-6, Y-22). Ambos eran contratos bilaterales cuyas únicas partes eran TGM, en calidad de transportista, e YPF, en calidad de cargador (T-MD, ¶¶ 10-19, 102-195).
1378. Bajo estos contratos, que nunca fueron modificados, TGM se comprometió a construir el "Nuevo Gasoducto",²²⁹ destinado exclusivamente a prestar a YPF el servicio de reserva de capacidad de transporte en condición firme bajo el Contrato de Transporte. TGM sostiene que no hay disputa acerca de que el Nuevo Gasoducto se construyó oportunamente y en las condiciones pactadas.
1379. Una vez construido el Nuevo Gasoducto, TGM afirma que contrajo dos obligaciones básicas bajo el Contrato de Transporte:

²²⁸ El Tribunal nota que TGM no señala el número de las últimas tres facturas.

²²⁹ Por "Nuevo Gasoducto", TGM se refiere al "GASODUCTO" definido en el artículo 1.1 del Contrato de Gas como "el gasoducto de al menos 18" (dieciocho pulgadas) de diámetro a ser construido por TGM, a los fines del cumplimiento del CONTRATO DE TRANSPORTE DE TGM, desde Aldea Brasileira (en Argentina) hasta el punto de frontera binacional sito en el puente internacional que une las ciudades de Paso de los Libres (ARGENTINA) y Uruguaiana (BRASIL)."

- a. Una obligación de carácter permanente, consistente en poner a disposición de YPF una capacidad de transporte diaria reservada de hasta 2.800.000 m³, y
- b. Una obligación de carácter contingente, consistente en transportar, entre el Punto de Recepción y el Punto de Entrega (según estos términos son definidos en el Contrato de Transporte), las cantidades de gas natural que YPF requiriera diariamente.

1380. TGM afirma que cumplía con el Contrato de Transporte en tanto cumpliera con la obligación de carácter permanente de puesta disposición de la capacidad reservada (artículo 2.1 del Contrato de Transporte).
1381. Por su parte, YPF contrajo bajo el Contrato de Transporte la obligación de pagar mensualmente el precio fijado por la reserva de capacidad firme contratada, aprovechara o no esa capacidad (artículo 2.1 del Contrato de Transporte), cláusula que TGM califica como "*ship or pay*". Por lo tanto, el aprovechamiento o no por YPF de esa capacidad reservada era un riesgo asumido expresamente por YPF, quien quedaba en todo caso obligado al pago del precio correspondiente mientras TGM tuviera disponible la capacidad de transporte reservada (Informe del Ing. Raúl Bertero, págs. 5-6). TGM alega que esta condición siempre revistió carácter esencial al negocio celebrado entre YPF y TGM, ya que le permitía a TGM asegurar la recuperación de su gravosa inversión inicial para la construcción del gasoducto y la generación de una razonable rentabilidad, con independencia de las vicisitudes que pudiera tener el aprovechamiento de la capacidad de transporte.
1382. TGM destaca que YPF era responsable del transporte del gas bajo el Contrato de Gas, de conformidad con el artículo 16.1.1 de dicho contrato.²³⁰ Para cumplir con estas obligaciones, YPF contrató con TGN la reserva de capacidad de transporte necesaria para el Tramo A de Transporte (el que va desde el yacimiento de YPF en Loma La Lata hasta la "Zona Litoral") y contrató con TGM la reserva de capacidad de transporte necesaria para el Tramo B de Transporte (el que va desde la Zona Litoral hasta el Punto de Entrega).
1383. TGM agrega que era responsabilidad de YPF que el gas natural entregado para su transporte estuviese en condiciones físicas y jurídicas de ser exportado a Brasil.

²³⁰ TGM afirma que ya en el Acuerdo Marco de 1996 resulta claro que la provisión del transporte del gas desde el yacimiento hasta el punto de entrega era de responsabilidad de YPF y sería contratado por YPF en base firme con los proveedores de transporte disponibles. Esto fue confirmado en el artículo 16.1.1 del Contrato de Gas, que dispone: "YPF será responsable ante PETROBRAS [luego SULGAS] por el transporte de GAS objeto de este CONTRATO desde la CUENCA NEUQUINA hasta el PUNTO DE ENTREGA, debiendo para ello celebrar y/o mantener vigentes a partir de la FECHA DE LA PRIMERA NOMINACIÓN y hasta la terminación del CONTRATO los CONTRATOS DE TRANSPORTE FIRME."

(ii) El Acta Acuerdo

1384. Explica TGM que para cumplir con la reserva de capacidad comprometida bajo el Contrato de Transporte el Nuevo Gasoducto debía tener un diámetro de no más de dieciocho pulgadas (artículo 1.1 del Contrato de Transporte). A pesar de esto, TGM afirma que fue inducida y requerida por YPF a construir el Nuevo Gasoducto en un diámetro mayor pues YPF pretendía que TGM acompañase el crecimiento futuro esperado de la demanda de gas natural en Brasil (T-MD, ¶¶ 389-400). Por esta razón, con fecha 2 de octubre de 1998 YPF y TGM celebraron un acta acuerdo (el "Acta Acuerdo") (Anexo T-I-6) en virtud de la cual TGM se comprometió a construir el Nuevo Gasoducto con una capacidad superior a la necesaria para el cumplimiento del Contrato de Transporte Firme (para lo cual TGM debía aumentar las inversiones requeridas para construir dicho ducto), contra la asunción por parte de YPF de la obligación firme e irrevocable de pagar mensualmente a TGM ciertas sumas de dinero.
1385. Según TGM, bajo el Acta Acuerdo, asumió dos obligaciones:
- a. Una obligación en firme consistente en construir el Nuevo Gasoducto en un diámetro superior a las 18 pulgadas que resultaban necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones de TGM bajo el Contrato de Transporte. Finalmente el diámetro del Nuevo Gasoducto terminó siendo de 24 pulgadas.
 - b. Una obligación contingente consistente en que, en el supuesto que YPF celebrara nuevos acuerdos de exportación de gas natural a Brasil, TGM acompañaría las futuras demandas de capacidad firme que le fueran formuladas por YPF en las condiciones que al respecto se acordaran YPF y TGM.
1386. Agrega TGM que, como contrapartida, YPF se obligó a pagar a TGM cada mes en concepto de contribuciones irrevocables no capitalizables (las "Contribuciones Irrevocables") la suma de ciento sesenta y tres mil quinientos veintisiete dólares estadounidenses (US\$ 163.527) (artículo 1 del Acta Acuerdo). Según TGM, las Contribuciones Irrevocables eran la forma de pago de la mayor inversión inicial que TGM debió efectuar *up-front* para construir el Nuevo Gasoducto en un diámetro de 24 pulgadas a pedido de YPF. Sostiene TGM que, después de practicados los ajustes por PPI establecidos en el artículo 2 del Acta Acuerdo, las Contribuciones Irrevocables alcanzan los importes reclamados por TGM en este arbitraje.

(iii) Comentarios de TGM sobre la caracterización de YPF del denominado "Proyecto Uruguayana"

1387. TGM rechaza la caracterización de YPF de lo que denomina el "Proyecto Uruguayana" (T-MC, ¶¶ 3-65). Según TGM, esa caracterización transmite la falsa impresión de que ese "Proyecto Uruguayana" consistió en una especie de empresa asociativa, en el marco de la cual cada participante tenía a su cargo un aporte distinto y en el cual todos ellos estaban colectivamente atados a la suerte de una empresa común, y en la cual todos sus intervinientes habrían asumido, global e indiscriminadamente, todos los riesgos de ese proyecto.

1388. Por el contrario, TGM afirma que:

- a. YPF, en su carácter de cargador y productor, siempre ha sido la única contraparte de TGM bajo el Contrato de Transporte Firme y el Acta Acuerdo. YPF ha sido el único titular de la reserva de capacidad de transporte y el deudor del precio debido a TGM por esa reserva.
- b. El Contrato de Transporte Firme y los demás documentos otorgados entre TGM e YPF contienen una clara y expresa distribución de riesgos implicados en el "Proyecto Uruguayana" de YPF, riesgos que siempre estuvieron o fueron colocados en cabeza de YPF. Sobre la base de esta distribución de riesgos (inalterable sin previo consentimiento de TGM) es que TGM aceptó participar como proveedor de YPF en su "Proyecto Uruguayana". En particular, YPF asumió los siguientes riesgos:
 - i. Todo riesgo vinculado a la evolución de la actividad de YPF y de las "áreas de negocio en las que desarrolla su actividad" (Numeral 1.6 de las Bases del Llamado para Contratación de Capacidad de Transporte Firme en Paso de los Libres, y Nota V.E.P. 3.3. Nro. 170/98 del 1° de septiembre de 1998 suscripta por YPF)
 - ii. Todo riesgo vinculado a las "condiciones generales de la macroeconomía" (Ídem).
 - iii. Todo riesgo concerniente a cualquier hecho o circunstancia que impida a YPF efectuar entregas de gas, aún cuando ese hecho o circunstancia constituya un caso fortuito o fuerza mayor para YPF (artículos 6.2. § 1, 1.1. y concordantes del Contrato de Transporte).
 - iv. Todo riesgo concerniente al aprovechamiento o desaprovechamiento de la reserva de capacidad de transporte puesta a disposición en el Nuevo Gasoducto (artículo 2.1. in fine del Contrato de Transporte).
- c. Todas las referencias de YPF a cambios alegadamente imprevisibles para YPF (1) en el mercado gasífero argentino de finales de la década de 1990 en cuanto a la supuesta sobreabundancia de excedentes de gas susceptibles de ser exportados, (2) en la supuesta integración regional acordada por el Estado Argentino con la República de Brasil, (3) en el supuesto régimen de libre disponibilidad de la producción gasífera obtenida en concesiones otorgadas por el Estado Nacional, (4) en el supuesto régimen de libre fijación por los productores del precio de venta del gas que se obtenía de las apuntadas concesiones, o (5) en los alegados derechos absolutos de YPF bajo el permiso de exportación de gas otorgado a YPF para cumplir con el Contrato de Gas, entre otras circunstancias, constituyen riesgos propios de YPF en todo lo que a TGM concierne. Los efectos de la invocación de estos hechos por parte de YPF en su relación con AESU y Sulgás no afecta la distribución de riesgos pactada con TGM.

1389. TGM rechaza los argumentos de YPF mediante los cuales pretende minimizar su papel como cargador bajo el Contrato de Transporte y sus obligaciones frente a TGM bajo dicho acuerdo argumentando que fue Petrobras quien habría solicitado a YPF

que actuara como cargador con el objeto de “evitar que al precio del transporte hubiera que sumarle el IVA que el Importador no iba a poder utilizar como crédito fiscal en la Argentina.” Según TGM, estos argumentos son irrelevantes para deslindar la responsabilidad que a YPF le cabe frente a TGM como único cargador o para desnaturalizar las garantías contractuales por ella otorgadas a TGM con el propósito de inducir a ésta a la construcción del Nuevo Gasoducto y celebrar el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo. Agrega TGM que aceptó celebrar el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo (asumiendo cuantiosas inversiones) sobre la base de las seguridades que le brindaba la persona del cargador (es decir, YPF) y las garantías otorgadas por YPF en los acuerdos celebrados.

b. YPF no cumplió sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte durante el Período Relevante

1390. TGM sostiene que cumplió con sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte. Específicamente, afirma que durante el Periodo Relevante cumplió con su obligación de poner a disposición de YPF la capacidad de transporte diaria reservada en el Nuevo Gasoducto. Por lo tanto, si bien durante ese período YPF nunca requirió a TGM el transporte de volumen de gas alguno, se devengó el derecho de TGM a cobrar el precio establecido en el Contrato de Transporte (Opinión Legal del Dr. Trigo Represas, págs. 5-6). Sin embargo, YPF rechazó todas las facturas emitidas por TGM por el precio del transporte durante el Período Relevante, salvo la correspondiente al mes de septiembre de 2008, que aceptó pagar parcialmente pero nunca pagó²³¹ (T-MD, ¶¶ 196-210).
1391. TGM rechaza los argumentos de YPF en los cuales funda su negativa a pagar las facturas. En primer lugar, TGM niega que su capacidad de transporte no haya estado disponible, como alega YPF (Sección (a)). En segundo lugar, TGM niega que la obligación de YPF de pago del precio del Contrato de Transporte se hubiese encontrado suspendida (Sección (b)). Finalmente, TGM alega que YPF no puede invocar fuerza mayor frente a TGM (Sección (c)).

(i) Es falso que la capacidad de transporte no haya estado disponible

1392. TGM observa que YPF intentó fundar su negativa al pago en que la capacidad de transporte reservada no había estado disponible, lo cual sostiene es falso. (T-MD, ¶¶ 196-205; T-MC, ¶¶ 184-264; T-Réplica, ¶¶ 183-245; T-Dúplica, ¶¶ 40-41).
1393. En primer lugar, TGM sostiene que durante ese período YPF nunca requirió la utilización de la capacidad de transporte. El aprovechamiento o no por YPF de esa capacidad es irrelevante para tener por cumplida la obligación de TGM bajo el Contrato de Transporte.
1394. En segundo lugar, TGM niega haberse encontrado imposibilitada legalmente de cumplir con el Contrato de Transporte durante el Periodo Relevante. De acuerdo con el artículo 2.1 del Contrato de Transporte, afirma que su obligación consistía en

²³¹ TGM sostiene que, respecto de la parte de la factura N° 0001-000000292 (Anexo T-IV-1) que YPF reconoció expresamente y aceptó pagar, no cabe considerar defensa alguna de YPF.

poner a disposición de YPF la capacidad diaria contratada en el Nuevo Gasoducto. TGM afirma que, durante el Período Relevante, el 100% de la capacidad de transporte contratada bajo el Contrato de Transporte estuvo a disposición de YPF según es confirmado por el Informe del experto Raúl Bertero (Anexo T-VII-1). TGM destaca que YPF reconoce que esa capacidad estaba "físicamente" disponible, y niega que tenga alguna relevancia la alusión a una supuesta falta de disponibilidad "jurídica", la que alega YPF ha creado para ocultar la realidad consistente en que YPF no estaba en condiciones de aprovechar esa capacidad. Agrega TGM que la distinción entre disponibilidad "física" y "jurídica" es absurda, ya que existiendo la disponibilidad "física", no puede no estar, a la vez, la disponibilidad "jurídica" de la capacidad contratada ([Segundo] Informe del R. Bertero, Anexo T-22, ¶ 3.2.2), por lo que al momento de la firma del Contrato de Transporte TGM puso tanto física como jurídicamente a disposición de YPF la capacidad de transporte.

1395. En relación con las cinco normas invocadas por YPF como fundamento para su argumento de imposibilidad legal, TGM destaca que tres de ellas no se encontraban vigentes durante el Período Relevante (la Resolución SE N° 265/2004, por agotamiento de su objeto; la Disposición SSC N° 27/2004, por derogación, y la Resolución ENARGAS N° 1/1410, que aún no había sido dictada). En cuanto a las dos que sí estaban vigentes (la Resolución SE 659/2004, texto según Resolución SE 752/2005 y la Nota N° 1011 de la Secretaría de Energía), TGM sostiene que no establecieron prohibición alguna para transportar gas con destino a la exportación. Siempre que YPF estuviera habilitada para exportar gas por haber cumplido previamente con la inyección de los volúmenes requeridos por las autoridades para el abastecimiento del mercado interno, el transporte de exportación podía y era efectuado por TGM sin limitación. Citando las opiniones legales de los expertos Mezzadri, Bertero y Barra, en ciertas notas enviadas por el ENARGAS a la Secretaría de Energía,²³² TGM hace las siguientes precisiones:

- a. La crisis energética sufrida por Argentina a partir de 2004 se debió a la escasez de producción de gas por parte de los productores argentinos de gas, tal como lo evidenciaron las normas emitidas por el gobierno argentino,²³³ producción de la cual YPF era el principal responsable dado su papel en el mercado argentino. La crisis no se produjo por una escasez o falta de capacidad de transporte, sino todo lo contrario, existió capacidad de transporte ociosa en razón de la impotencia de los productores para cumplir con la plena inyección.
- b. Los destinatarios de las restricciones a la exportación eran los productores-exportadores de gas, a los cuales iban dirigidas las órdenes de inyección con vistas a instruirlos a redireccionar al mercado interno los volúmenes de gas alcanzados por las restricciones (Numeral 11 del Anexo I de la Disposición SSC 27/2004, numeral 3 y 79 del Anexo I de la Resolución SE 659/2004). Pero siendo el sistema de gasoductos el medio a través del cual un productor podría

²³² Nota ENRG/GDyE/GAL/GT/GD N° 14.901 del 28 de octubre de 2009 a la Secretaría de Energía (Anexo TL-3) y Nota del ENARGAS ENRG/GDyE/GAL/GT/GD/I N° 1498 del 8 de febrero de 2010 (Anexo TL-4).

²³³ TGM cita los considerandos de la Resolución SE 265/2004 (Anexo YL-82), la Disposición SSC 27/2004 (Anexo YL-83), la Resolución SE 659/2004 (Anexo YL-87), la Resolución MINPLAN 208/2004.

violador o intentar eludir la aplicación de estas restricciones, el Estado puso en cabeza de las operadoras de gasoductos la carga de fiscalizar su cumplimiento por los productores (Numeral 6.1 del Anexo I de la Resolución SE 659/2004). En efecto, constituía una práctica de los productores el confirmar la disponibilidad de gas en condiciones de ser exportado, lo cual era falso en la visión de las autoridades competentes. Para evitar que los productores evadiesen las obligaciones a su cargo, el Estado estableció un deber de no transportar gas cargado por productores que hubieren incumplido órdenes de inyección al mercado interno, de manera que las transportistas actuaban como custodios de la vigencia del sistema de restricciones a los productores (Numeral 6.2 del Anexo I de la Resolución SE 659/2004, texto según Resolución SE 752/2005). Sin embargo, el sujeto pasivo de las restricciones seguían siendo los productores-exportadores, como lo confirma el hecho de que las sanciones previstas para asegurar el cumplimiento del régimen estaban dirigidas a estos últimos y no a las transportistas (Numeral 6.3 del Anexo I de la Resolución SE 659/2004). Por lo tanto, el rol de las transportistas era meramente instrumental: cuando la transportista intervenía lo hacía como brazo ejecutor del gobierno para impedir una infracción por parte de los productores-exportadores de las restricciones impuestas a éstos.

- c. Esto no significa que existiese una imposibilidad de los transportistas de prestar los servicios comprometidos ni tiene virtualidad para afectar los derechos y obligaciones de los transportistas bajo los contratos de transporte celebrados. Todo lo contrario, si el productor-cargador entregara a la transportista gas que, a juicio de las autoridades argentinas, estuviera en condiciones de ser exportado, las transportistas efectuarían el transporte en las condiciones pactadas. En el caso contrario, el cargador no podrá aprovechar la reserva de capacidad contratada, lo cual constituye un riesgo del cargador y no afecta al derecho del transportista de cobrar el precio por la reserva de capacidad (*ship or pay*).

1396. TGM también rechaza el argumento de YPF de que habría confirmado el volumen total de gas nominado por el Importador y por lo tanto requerido el uso de la capacidad de transporte de TGM, pero que TGN habría autorizado volúmenes inferiores e impedido que el gas llegara al gasoducto de TGM. TGM observa que YPF no especifica los días en los que se habría producido esta situación, pero que en todo caso ello es falso para el Período Relevante, ya que durante ese período YPF no requirió jamás la capacidad de transporte de TGM.

1397. TGM también rechaza la relevancia del informe interno y de las Órdenes Regulatorias del ENARGAS citadas por YPF. TGM destaca que el informe interno no impone ninguna medida, mientras que la única Orden Regulatoria del ENARGAS vigente en el Período Relevante no afectó la capacidad de transporte firme de TGM ([Segundo] Informe de R. Bertero, Anexo T-22).

1398. Finalmente, TGM niega que las medidas del gobierno invocadas por YPF como causal de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas hayan destruido el carácter firme del Contrato de Transporte:

- a. TGM alega que el hecho de que la Autorización de Exportación de YPF hubiera dejado de ser "firme" desde 2004 como sostiene YPF en nada afecta el carácter

firme del Contrato de Transporte. Según TGM, el carácter firme del servicio de transporte se refiere a la modalidad contractual pactada en el Contrato de Transporte conforme a la cual YPF se obligó a pagar el precio por la reserva de capacidad puesta a disposición por el TGM, con total abstracción de la posibilidad o no de YPF de aprovechar de esa capacidad disponible (conforme con cláusula *ship-or-pay* establecida en el artículo 2.1 del Contrato de Transporte). Ya que el Contrato de Transporte jamás se modificó y la obligación de YPF de pagar por la reserva de capacidad contratada se ha mantenido siempre inalterada, el Contrato de Transporte no ha dejado de ser firme.

- b. La carga fiscalizadora impuesta por el gobierno a las transportistas tampoco importaba una transformación de la condición firme de los contratos celebrados, por lo que el cargador debía pagar por la reserva de capacidad aún cuando no hubiera estado en condiciones de aprovecharla. En este sentido, TGM afirma que el ENARGAS ha confirmado que las transportistas en condición firme, al tener a disposición la capacidad de transporte que los cargadores no podían aprovechar, tenían en todo caso pleno derecho a cobrar el precio o tarifa correspondiente al servicio de reserva de capacidad prestado.²³⁴
- c. En ningún momento TGM se ha visto afectada en su capacidad para prestar a YPF el servicio de transporte firme comprometido en el Contrato de Transporte por el dictado por el Estado de las normas citadas por YPF ni por ningún otro motivo.

1399. En su Réplica, TGM observa que en su Memorial de Contestación YPF funda su defensa relativa a la imposibilidad legal de TGM de prestar el servicio de transporte en las excepciones al pago del precio establecidas en la segunda parte del artículo 6.2 del Contrato de Transporte. TGM niega que se den los supuestos excluyentes del pago del artículo 6.2 del Contrato de Transporte (T-Réplica, ¶¶ 246 y ss.). TGM afirma que esos supuestos son dos: (i) que TGM se haya visto impedida de prestar el servicio de transporte firme por causa de caso fortuito o fuerza mayor de TGM, o (ii) que TGN se haya visto impedida de prestar el servicio de transporte firme por causa de caso fortuito o fuerza mayor de TGN. T-Réplica, ¶¶ 183-236

1400. En relación con el primer supuesto (Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGM), TGM niega que se hayan verificado los requisitos necesarios, los que afirma son dos: (a)

²³⁴ TGM cita la Nota ENRG/GDyE/GAL/GT/GD N° 14.901 del 28 de octubre de 2009 a la Secretaría de Energía (Anexo TL-3), la cual señala que “se concluye que los volúmenes de gas inyectados en cada una de las cuencas productivas de nuestro país no han alcanzado a cubrir las capacidades máximas contratadas de transporte, y por lo tanto, no es posible aplicar ninguno de los mecanismos y reglamentaciones vigentes para cuando la escasez se produce en el Transporte, debido a que la demanda no llegó a verse restringida por la falta de capacidad en el sistema de transporte. Así, la causal determinante de la escasez fue la falta de gas en cabecera de gasoducto. Sólo si la capacidad de transporte en inyección hubiera estado completa, podría haberse considerado la aplicación de las normas que administran la escasez de transporte (i.e. Resolución Enargas N° 716/98, etc.) [...] Es por ello que, entre otras cuestiones, las Distribuidoras y Transportistas siempre que facturan el transporte bajo contratos que implican la obligación de cargar o pagar, facturan el cargo y siempre que no facturan el transporte, no facturan el cargo. Por lo tanto, dado que en los casos enunciados las restricciones comenzaron en la falta de inyección completa a los Sistemas de Transporte, las Transportistas deben facturar tanto la tarifa de transporte firme como los cargos específicos por expansión [...]” (Énfasis en el original).

que TGM se haya encontrado impedida de prestar el servicio de transporte firme, y (b) que ese impedimento se debiera a "Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGM."

- a. En relación con el primer requisito, TGM niega haber estado imposibilitada de prestar el servicio de transporte firme durante el Período Relevante, según se explicó *supra*.
- b. En relación con el segundo requisito, TGM observa que YPF ni siquiera alega que éste se haya cumplido. En todo caso, afirma TGM que no está cumplido porque YPF nunca estuvo en situación de poder cumplir con el Contrato de Transporte, y por lo tanto jamás declaró su Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

1401. TGM también niega que se hayan verificado los requisitos del segundo supuesto, los que afirma son tres: (a) que YPF "no pueda entregar Gas a TGM en el Punto de Recepción"; (b) que esa imposibilidad de YPF se deba a Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGN; y (iii) que ese Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGN hubiera sido "declarado por TGN bajo el Contrato de Transporte Firme de TGN."

- a. Según TGM, el primer requisito no se cumple ya que, durante el Período Relevante, YPF nunca requirió legítimamente la utilización de la capacidad de transporte reservada en el gasoducto TGN bajo el Contrato de Transporte TGN ([Segundo Informe de R. Bertero, Anexo T-22). Por lo tanto, YPF ni siquiera intentó entregar gas a TGN.
- b. El segundo requisito tampoco se cumple, ya que TGN nunca estuvo imposibilitada de prestar el servicio de transporte a YPF, por las mismas razones que aplican a TGM. En todo caso, así lo alega TGN en su controversia con YPF (Anexo T-16).
- c. Finalmente, tampoco se cumple el tercer requisito ya que TGN nunca ha declarado su propio Caso Fortuito o Fuerza Mayor bajo el Contrato de Transporte de TGN. Así lo ha confirmado TGN en su controversia con YPF (Anexo T-16).

1402. Adicionalmente, TGM alega que YPF ha reconocido que el servicio de transporte ha sido prestado, en contradicción con su posición sobre imposibilidad legal. En efecto, TGM destaca que:

- a. Durante todo el Período Relevante, YPF facturó y reclamó al Importador el pago del Tramo B, y luego suspendió las entregas bajo el Contrato de Gas (el 4 de diciembre de 2008) con fundamento en la falta de pago del Tramo B por AESU/Sulgás, todo lo cual confirma que YPF consideraba que el servicio de transporte había sido prestado.
- b. Entre sus peticiones en el presente arbitraje, YPF solicita que el Tribunal declare que las facturas emitidas por TGM y pendientes de pago "deben ser abonadas a TGM" (si bien entiende que los deudores de las mismas serían AESU y Sulgás) (Y-MD, ¶ 588(ii)). Según TGM, esta solicitud de YPF implica que el servicio ha sido prestado por TGM bajo el Contrato de Transporte y que el precio por la prestación de ese servicio prestado se ha devengado, es debido y se encuentra impago. La controversia surge porque YPF sostiene que esta deuda no puede

ser cobrada a YPF por estar operativa “la condición suspensiva del artículo 5.10 del Contrato de Transporte”, por lo que la deuda debería ser pagada por AESU y Sulgás. Según TGM, ello confirma que YPF ha reconocido no solamente que TGM ha prestado el servicio comprometido durante todo el período reclamado, sino que además TGM tiene derecho a cobrar las facturas que reclama durante ese período.

(ii) La obligación de pago del precio del Contrato de Transporte no estaba suspendida

1403. TGM sostiene que, recién una vez notificada YPF de la demanda arbitral de TGM y habiendo transcurrido largamente el plazo legalmente oportuno para cuestionar las facturas emitidas por TGM conforme lo previsto en el artículo 474 del Código de Comercio, YPF intentó defenderse del reclamo de TGM sosteniendo que su obligación de pagar el precio a TGM bajo el Contrato de Transporte se encontraría “suspendida” en razón de una alegada “mora del Importador” (a quien YPF define, conjuntamente, como AESU y Sulgás) en el pago de cierta obligación del “Importador” hacia YPF y que, en la opinión de YPF, tendría eficacia suspensiva que de acuerdo al artículo 5.10 del Contrato de Transporte.

1404. TGM rechaza la posición de YPF, alegando que (a) el planteo de YPF es extemporáneo; (b) no hubo “mora del Importador” que pudiese suspender la obligación de YPF de pagar el precio del Contrato de Transporte; (c) a todo evento, YPF no puede alegar esta suspensión ya que se encontraba en incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, y (d) a todo evento, la condicionalidad prevista por el artículo 5.10 del Contrato de Transporte no es aplicable u operativa durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios.

(a) El planteo de YPF es extemporáneo

1405. En forma preliminar, TGM alega que el planteo de YPF es tardío (T-MD, ¶¶ 340-350). Explica TGM que, conforme con el artículo 474 del Código de Comercio, las facturas emitidas y no cuestionadas dentro de los diez días siguientes a su entrega y recibo se presumen cuentas liquidadas. Agrega TGM que ese rechazo debe ser precisamente fundado. YPF cumplió con esta obligación legal, ya que rechazó todas las facturas emitidas por TGM (salvo la primera, que aceptó pagar parcialmente).²³⁵ Sin embargo, YPF no justificó ese rechazo en la alegada suspensión de su obligación que hoy reclama, sino en el argumento de que la capacidad de transporte no estaba disponible. Según TGM, si YPF hubiera creído de buena fe que la exigibilidad del pago reclamado por TGM estaba suspendida por “mora del

²³⁵ TGM cita la siguientes cartas de YPF: (i) carta del 20 de octubre de 2008 respecto de la factura de TGM por servicios correspondientes al mes de septiembre de 2008 (Anexo T-II-13); (ii) 17 de noviembre de 2008 respecto de la factura de TGM por servicios correspondientes al mes de octubre de 2008 (Anexo T-II-16); (iii) 18 de diciembre de 2008 respecto de la factura de TGM por servicios correspondientes al mes de noviembre de 2008 (Anexo T-II-20); (iv) carta del 23 de diciembre de 2008 que reitera el rechazo de las facturas de TGM correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2008 (Anexo T-II-21), y (v) carta del 12 de enero de 2009 [reitera el rechazo formulado en las cartas del 20 de octubre, 17 de noviembre, 18 de diciembre y 23 de diciembre de 2008 (Anexo T-II-24).

Importador”, lo razonable es que así lo hubiese manifestado a TGM al rechazar las facturas.

- (b) *No hubo “mora del Importador” que pudiese suspender la obligación de YPF de pagar el precio del Contrato de Transporte*

1406. Más allá de la extemporaneidad del planteo, TGM afirma que no hubo mora alguna de AESU y Sulgás que pudiese suspender la obligación de YPF de pagar el precio por el servicio de reserva de capacidad prestado por TGM bajo el Contrato de Transporte durante el Período Relevante (T-MD, ¶¶ 226-386; T-MC, ¶¶ 265-292; Tr., Día 1, 248-252). TGM reconoce que, bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte, YPF tiene derecho a suspender el pago del precio por la capacidad de transporte a TGM en casos de mora de Sulgás en el pago del Tramo B del Transporte, cuando dicha mora no es imputable a incumplimientos de YPF.²³⁶ Sin embargo, TGM sostiene que, entre septiembre de 2008 y marzo de 2009, Sulgás nunca estuvo en mora de su obligación de pago del Tramo B del Transporte en los términos del Contrato de Gas original (es decir, el Contrato de Gas firmado por TGM, antes de sus modificaciones por medio de los Acuerdos Complementarios). Ello por dos razones: (i) porque al no haber habido suministro de gas en el punto de entrega durante este período, no hay precio, y (ii) porque durante todo el Período Relevante YPF invocó y mantuvo su propia fuerza mayor, y como consecuencia la obligación de pagar el precio del Tramo B estaba suspendida.
1407. Respecto del primer punto, TGM sostiene que de las definiciones de precios contenidas en los artículos 13.1 y 13.4 del Contrato de Gas surge que, al no haber habido suministro de gas en el punto de entrega durante este período, no había obligación de pagar “precio”, sino sólo surgía la obligación de pagar una penalidad, que YPF ha reconocido es una obligación secundaria y diferente de la obligación principal de pagar el precio. Al no haber existido obligación de pagar el “Precio del Tramo B” como establece el artículo 5.10 del Contrato de Transporte, la obligación de YPF de pagar el precio del transporte bajo el Contrato de Transporte no estaba suspendida.
1408. Respecto del segundo punto, TGM sostiene que durante todo ese período YPF invocó y mantuvo su propia fuerza mayor bajo el Contrato de Gas y, conforme con el artículo 17.2 del Contrato de Gas, la invocación de fuerza mayor por parte de YPF tenía el efecto de suspender las obligaciones de ambas partes, incluyendo la obligación de pago del transporte.²³⁷ Esto es confirmado por el artículo 16.2.2.2 del Contrato de Gas, según el cual Sulgás no está obligada al pago del Tramo B del

²³⁶ El artículo 5.10 del Contrato de Transporte está citado en el párrafo 1492 *infra*.

²³⁷ El artículo 17.2 del Contrato de Gas dispone: “Ocurrido el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, YPF no será responsable frente a PETROBRAS por daños y perjuicios, quedando suspendido el cumplimiento de las obligaciones de las PARTES, posteriores a la ocurrencia de dicho CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, mientras perdure la causa que le dio origen, incluyendo el pago del PRECIO DEL TRAMO A DE TRANSPORTE y del PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE”.

Transporte en casos de fuerza mayor de YPF.²³⁸ Usando la terminología de YPF, YPF no tenía derecho al “*pass-through*” del Tramo B del Transporte cuando invocase su propia fuerza mayor. Concluye TGM que, siendo la mora una situación de retardo imputable en el cumplimiento de una obligación, al no existir obligación alguna de Sulgás de pagar a YPF el Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas, no es posible que exista mora alguna de Sulgás al respecto. Por lo tanto, la obligación de YPF de pagar el precio por reserva de capacidad de transporte a TGM bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte no podía encontrarse suspendida, como YPF sostiene.

1409. TGM rechaza los argumentos de YPF mediante los cuales pretende sostener que su invocación de fuerza mayor no fue permanente durante todo el Período Relevante. Según TGM, las siguientes circunstancias confirman que YPF invocó y mantuvo dicha declaración de fuerza mayor durante todo el Período Relevante (e incluso antes).²³⁹
- a. YPF invocó formalmente y mantuvo en forma constante su propia fuerza mayor bajo el Contrato de Gas en su correspondencia con AESU y/o Sulgás o TGM entre abril de 2006 y febrero de 2009.²⁴⁰
 - b. En los Acuerdos Complementarios YPF confirmó y mantuvo en forma consistente su propia fuerza mayor bajo el Contrato de Gas.²⁴¹
 - c. YPF ha señalado que su fuerza mayor bajo el Contrato de Gas tendría su origen en normas y actos administrativos dictados por las autoridades argentinas, los cuales habrían tenido, en la visión de YPF, el efecto de impedirle el cumplimiento del Contrato de Gas. Esas normas y actos administrativos se mantuvieron en vigor hasta la terminación del Contrato de Gas.
 - d. En ningún momento durante el Período Relevante YPF levantó su declaración de Fuerza Mayor bajo el Contrato de Gas ni indicó que las causas que le habrían

²³⁸ El artículo 16.2.2.2 del Contrato de Gas (titulado “SITUACIONES DE EXCEPCIÓN AL PAGO DEL PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE”) dispone: “PETROBRAS no pagará el PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE exclusivamente en los siguientes supuestos:

- (i) En los DIAS y por la capacidad de transporte firme en el TRAMO B DE TRANSPORTE no disponible, expresada en METROS CÚBICOS en las CONDICIONES DE REFERENCIA, por CASO FORTUITO o FUERZA MAYOR DE YPF;
- (ii) En los DIAS y por las CANTIDADES DE GAS no puestas a disposición de PETROBRAS por incumplimiento de YPF o de TGN o de TGM que encuadren en la situación prevista en el Artículo 14.1.2.1.”

²³⁹ TGM agrega que ya desde la celebración de los primeros Acuerdos Complementarios YPF venía confirmando y manteniendo en forma consistente su propia fuerza mayor bajo el Contrato de Gas.

²⁴⁰ TGM cita las Cartas de YPF de fecha 15 de abril de 2006 (Anexo T-II-2), 7 de febrero de 2007 (Anexo T-II-4), 10 de abril de 2007 (Anexo T-II-5), 5 de junio de 2008 (Anexo T-II-6), 18 de julio de 2008 (Anexo T-II-7), 1 de agosto de 2008 (Anexo T-II-8), 25 de agosto de 2008 (Anexo T-II-9), 5 de septiembre de 2008 (Anexo T-II-10), 12 de septiembre de 2008 (Anexo T-II-11), 21 de octubre de 2008 (Anexo T-II-14), 17 de noviembre de 2008 (Anexo T-II-17), 4 de diciembre de 2008 (Anexo T-II-19), 7 de enero de 2009 (Anexo T-II-22), 17 de febrero de 2009 (Anexo T-II-28).

²⁴¹ TGM cita por ejemplo el artículo 9.1 del Acuerdo de Pago.

dado origen hubiesen cesado. Todo lo contrario, YPF reafirmó en todo momento su existencia y aún su constante agravamiento con el correr del tiempo.

- e. Durante el Período Relevante, YPF se condujo de modo totalmente consistente con su declaración y mantenimiento de fuerza mayor, a tal punto que, habiéndose reinstalado a partir del 15 de septiembre de 2008 la obligación de Sulgás de pagar la penalidad TOP prevista en los artículos 4.1, 4.2 y 4.3 del Contrato de Gas y no habiendo nominado nunca Sulgás cantidad alguna de gas desde el 15 de septiembre de 2008 en adelante, YPF no reclamó o facturó nunca la penalidad TOP a la que habría tenido derecho bajo las disposiciones contractuales citadas si no hubiera estado en situación de fuerza mayor bajo el Contrato de Gas.
 - f. YPF ha señalado en este Arbitraje YPF y en los arbitrajes consolidados en él que:
 - i. A la fecha de resolución del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás (es decir, el 20 de marzo de 2009), YPF se encontraba afectado por fuerza mayor.²⁴²
 - ii. La Autorización de Exportación estaba al 6 de abril de 2009 interrumpida y subordinada a las necesidades de la demanda interna.²⁴³
 - iii. A la fecha de las presentaciones respectivas (entre abril y junio de 2009), la fuerza mayor alegada era actual.²⁴⁴
1410. Por todas estas razones, TGM concluye que YPF invocó y mantuvo su propia fuerza mayor durante el Período Relevante, razón por la cual Sulgás no estuvo obligada a pagar el Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas y, por lo tanto, no pudo estar en mora de esa obligación.
1411. Según TGM, el planteo defensivo de YPF se funda sobre una falacia a partir de la cual pretende confundir al Tribunal, consistente en presentar como una mora de Sulgás en el pago del Tramo B de Transporte bajo el Contrato de Gas aquello que en realidad es una alegada mora “del Importador” respecto de una obligación de

²⁴² TGM cita la Solicitud de YPF del 6 de abril de 2009 en este Arbitraje YPF, ¶ 108, y la Contestación de Demanda Arbitral y Demanda Reconvencional de YPF de fecha 3 de junio de 2009 en el Arbitraje AESU (Anexo T-V-4), ¶ 380.

²⁴³ TGM cita la Solicitud de YPF del 6 de abril de 2009 en este Arbitraje YPF, ¶¶ 3(ii) y 349(ii), y la Contestación de Demanda Arbitral y Reconvención de YPF de fecha 8 de abril de 2009 en el Arbitraje TGM (Anexo T-V-1), págs. 6-7 y ¶¶ 299 y 306(d)(ii).

²⁴⁴ TGM cita la Solicitud de YPF del 6 de abril de 2009 en este Arbitraje YPF, ¶ 178; la Contestación de Demanda Arbitral y Reconvención de YPF de fecha 8 de abril de 2009 en el Arbitraje TGM (Anexo T-V-1), págs. 6-7 y ¶¶ 124 y 144; y la Contestación de Demanda Arbitral y Demanda Reconvencional de YPF de fecha 3 de junio de 2009 en el Arbitraje AESU (Anexo T-V-4), ¶ 246.

reembolso asumida bajo el Acuerdo de Pago celebrado entre YPF, AESU y Sulgás en febrero de 2006, el cual nunca ha sido consentido por TGM.²⁴⁵

- a. Explica TGM que, en el Acuerdo de Pago, Sulgás se obligó a reembolsar a YPF lo que YPF debía pagar incondicionalmente a TGM por reserva de capacidad disponible bajo el Contrato de Transporte, en todos aquellos casos en los cuales Sulgás nada debiera a YPF en concepto del Tramo B de Transporte bajo el Contrato de Gas, incluyendo casos de fuerza mayor de YPF (artículo 4 del Acuerdo de Pago).²⁴⁶ Pero alega TGM que una mora de Sulgás en el cumplimiento de esa obligación de reembolso bajo el Acuerdo de Pago es un hecho que no puede afectar a TGM, y no tiene ninguna virtualidad para suspender los pagos debidos por YPF a TGM bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte, el que jamás fue modificado. En efecto, según TGM, el artículo 18.4 del Contrato de Gas prohibía a YPF, AESU y Sulgás modificar cualquier disposición del Contrato de Gas sin el consentimiento expreso y escrito de TGM, en tanto que de dicha modificación resultase cualquier afectación a TGM. Sólo la mora de Sulgás en el cumplimiento de su obligación bajo el Contrato de Gas celebrado por TGM podría tener eficacia suspensiva de la obligación de YPF de pagar el precio a TGM bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte (Opinión Legal del Dr. Trigo Represas, págs. 15 y 16). Ese, y ningún otro, es el riesgo que TGM aceptó asumir.
- b. Por lo tanto, la “mora del Importador” que alega YPF, aún de existir, es un riesgo propio de YPF, que YPF no tiene derecho a pretender transferir a TGM mediante la invocación del artículo 5.10 del Contrato de Transporte, el que no alude a ninguna obligación o mora bajo el Acuerdo de Pago. Ello significa que si, bajo el Acuerdo de Pago, algún reembolso debiera pagar Sulgás o AESU a YPF, YPF podrá reclamarlo o no por las vías que considere más conveniente a sus intereses. Pero en lo que concierne a TGM, esa obligación de reembolso “del Importador”, su cumplimiento o incumplimiento, su eventual mora, la disputa que al respecto pudiera suscitarse entre YPF, AESU y Sulgás y la resolución, por cualquier vía, de esa disputa, no pueden afectar en nada al derecho de TGM a cobrar el precio por la reserva de capacidad puesta a disposición de YPF durante el período comprendido entre septiembre de 2008 y marzo de 2009.

²⁴⁵ TGM observa que YPF se refiere expresamente al Acuerdo de Pago, entre otros, en su Contestación de Demanda Arbitral y Reconvención de fecha 8 de abril de 2009 en el Arbitraje TGM (Anexo T-V-1), ¶¶ 183, 185 y 186 y sus respectivas notas al pie.

²⁴⁶ El artículo 4 del Acuerdo de Pago dispone: “Se eliminan las cláusulas 8.5 y 8.6 del Acuerdo RD y la cláusula 8.4 del Acuerdo RD se reemplaza por la siguiente:

‘8.4. Durante cada MES de los AÑOS 2006, 2007, 2008 y 2009, Sulgás pagará a YPF la totalidad del Tramo B del transporte, aún frente a un supuesto de CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR de cualquiera de las PARTES, [o] cualquier otra causa (excepto que AESU o Sulgas consideren que no están obligadas a pagar el Tramo B del Transporte por causas imputables a TGM o TGN, notificando su posición a YPF, y en consecuencia YPF no pague el Tramo B del Transporte a TGM), y con independencia de que YPF haya o no confirmado las nominaciones y/o entregado el Gas en cuestión por cualquier causa (sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente respecto de las causas imputables a TGM o TGN).’”

1412. TGM rechaza el argumento de YPF en el sentido de que la suspensión de su obligación de pago se produciría aún bajo los términos del Contrato de Gas original porque, durante el Período Relevante, AESU no nominó gas, con la consecuencia de que tampoco surgiría obligación alguna que pudiese ser excusada por fuerza mayor:
- En primer lugar, TGM sostiene que la falta de nominaciones por parte de AESU es irrelevante, porque, como consecuencia de la invocación de YPF de su propia fuerza mayor, todas las obligaciones de las Partes estaban suspendidas, incluyendo la obligación de nominar (artículo 17.2 del Contrato de Gas).
 - En segundo lugar, TGM alega que la falta de nominaciones por parte de AESU es producto de los propios actos de YPF, que con su constante invocación de fuerza mayor subvirtió el normal funcionamiento del Contrato de Gas.
 - Adicionalmente, TGM jamás tomó a su riesgo la falta de nominaciones de AESU/Sulgás.
1413. TGM agrega que, habiendo invocado YPF esta fuerza mayor, debe aceptar los efectos de esa invocación (en particular, la suspensión de las obligaciones de las Partes) y no puede elegir sólo aquellos que le convengan a su caso. TGM alega que YPF reconoció el efecto suspensivo de su declaración de fuerza mayor en sus cartas a AESU del 5 de septiembre y 21 de octubre de 2008 (Anexos T-II-10 y T-II-14). Adicionalmente, en su carta del 4 de diciembre de 2008 (Anexo T-II-19), YPF sujetó la reanudación de las nominaciones de AESU a la superación “del evento de Fuerza Mayor que afecta el suministro.”
1414. Por lo tanto, concluye TGM que la única fuente del derecho de YPF de reclamar el Tramo B del Transporte a Sulgás es el Acuerdo de Pago, que es inoponible a TGM. TGM agrega que esta fue la posición de YPF en los Arbitrajes AESU y TGM, lo que demuestra que, ante las argumentación efectuada por TGM en el Arbitraje TGM, YPF optó por cambiar su discurso en el presente Arbitraje YPF.
- (c) *YPF no puede alegar la suspensión de su obligación de pago del precio del Contrato de Transporte ya que se encontraba en incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas*
1415. Aún si se entendiera que hubo “mora del Importador”, TGM alega que la suspensión de la exigibilidad de la obligación de pago del precio por reserva de capacidad de transporte prevista en el artículo 5.10 del Contrato de Gas no aplicaría, ya que YPF se encontraba en incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato Gas (T-MC, ¶¶ 293-314).
1416. TGM destaca en este sentido que la segunda parte del artículo 5.10 establece que “YPF quedará incondicionadamente obligada a ejecutar las obligaciones de pago debidas a TGM bajo el Contrato de Transporte Firme, si la mora de Petrobras (o la mora de AES en su caso) respecto del pago del Precio del Tramo B del Transporte 1, del Precio del Tramo B del Transporte 2 y del Precio del transporte 3 **obedeciera a incumplimientos de YPF bajo el Contrato de Gas** que no hayan sido causados por incumplimientos incurridos por TGM bajo el Contrato.” (Énfasis añadido).

1417. TGM afirma que YPF había incumplido sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, según sostienen AESU y Sulgás en este procedimiento. En particular, cuando AESU y Sulgás notificaron la retención de sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008, YPF se encontraba en situación de incumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a. Su obligación de pagar las penalidades DOP correspondientes al años 2006, 2007 y 2008. TGM alega que YPF no puede oponer a TGM la defensa de que dichas penalidades no se habían devengado por encontrarse YPF en situación de fuerza mayor, ya que, conforme al artículo 6.2 del Contrato de Transporte (y según se explica en más detalle más adelante), YPF había renunciado a invocar caso fortuito o fuerza mayor para excepcionarse del pago del Precio del Contrato de Transporte, excepción que no podía alegar “en ningún caso”. Según TGM, no puede aislarse la renuncia de YPF bajo el artículo 6.2 del Contrato de Transporte de pago condicionado del precio bajo el artículo 5.10, ya que ello significaría que YPF podría oponer su propio caso fortuito o fuerza mayor a TGM.
- b. Sus obligaciones bajo el artículo 15.5 del Contrato de Gas, ya que ante la controversia generada con Sulgás por las penalidades DOP, YPF debió (i) pagar las sumas reclamadas por Sulgás que habían sido facturadas sujeto a reintegro potencial o depositar en la cuenta “escrow” “el monto en controversia”; (ii) negociar con Sulgás una solución a la controversia, y (iii) transcurridos 30 días sin que mediare autocomposición de la disputa, haber sometido la controversia a arbitraje.

1418. Por estas razones, TGM alega que la retención de AESU y Sulgás de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas (las que se reducían únicamente a su obligación de reembolso bajo el Acuerdo de Pago, ya que todas las demás obligaciones estaban suspendidas por efecto de la fuerza mayor invocada por YPF) fue causada por incumplimientos de YPF.

(d) *A todo evento, la condicionalidad prevista por el artículo 5.10 del Contrato de Transporte no era aplicable u operativa durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios*

1419. A todo evento, TGM afirma que, durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios, la condicionalidad dispuesta en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte Firme no estuvo operativa (T-MC, ¶¶ 315-349).

1420. Según TGM, el mecanismo condicional pactado entre TGM e YPF en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte definía por referencia al Contrato de Gas dos de sus elementos críticos, (1) el *hecho condicionante* (es decir, el cumplimiento de Sulgás de la obligación de abonar el componente Tramo B de Transporte bajo el Contrato de Gas), y (2) los *hechos obstativos o excluyentes* de toda condicionalidad (es decir, el incumplimiento de YPF de cualquier obligación bajo el Contrato de Gas).

1421. TGM sostiene que el Contrato de Gas mencionado en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte a los efectos de dicho mecanismo condicional es el Contrato de Gas celebrado con TGM o, eventualmente, el Contrato de Gas modificado con consentimiento de TGM prestado en los términos del artículo 18.4 del Contrato de Gas. No habiéndose prestado nunca ese consentimiento por TGM, a pesar de

haberlo requerido YPF, a los efectos del artículo 5.10 del Contrato de Transporte, el “Contrato de Gas” sigue siendo el Contrato de Gas celebrado con TGM en 1998.

1422. Durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios, se modificó substancial y sistémicamente el Contrato de Gas suscripto con TGM a los efectos de hacer compatible ese contrato con la situación permanente de alegado caso fortuito o fuerza mayor de YPF que le impedía entregar gas; ello a tal punto que, hasta el 31 de diciembre de 2009, el Contrato de Gas suscripto con TGM fue prácticamente reemplazado entre YPF y el “Importador” por un nuevo Contrato de Gas resultante de los Acuerdos Complementarios. Ello fue consumado por YPF (en connivencia con AESU y Sulgás) sin consentimiento de TGM.
1423. La modificación sustancial y sistémica del Contrato de Gas determinó la desaparición del “Contrato de Gas” mentado en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte Firme, único a cuyo cumplimiento o incumplimiento, en las condiciones allí establecidas, TGM aceptó condicionar la exigibilidad de sus créditos. La modificación unilateral señalada importó la desaparición de la posibilidad de que, durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios, se produjera el hecho condicionante en los términos pactados con TGM y/o se produjeran los hechos obstativos o excluyentes de la condicionalidad en los términos pactados con TGM. Todo ello por causas imputables a YPF (en su caso, en concurso con AESU y Sulgás). Por lo tanto, TGM sostiene que durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios, la condicionalidad dispuesta en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte Firme no estuvo operativa.
1424. Adicionalmente, TGM afirma que el deudor condicional (en este caso, YPF) debe abstenerse de cumplir cualquier acto que pueda alterar la probabilidad de cumplimiento de la condición o de exclusión de la condicionalidad. Mediante la suscripción de los Acuerdos Complementarios, YPF alteró la referencia a través de la cual se definían tanto el hecho condicionante como los hechos excluyentes del condicionamiento previstos en el artículo 5.10 del Contrato de Gas y por consiguiente violó este deber de abstención, y también violó el artículo 18.4 del Contrato de Gas. Según TGM, la sanción legal impuesta por la frustración del cumplimiento de la condición por actos voluntarios del deudor interesado en que el hecho condicionante no se cumpla consiste en tener por cumplida la condición.
1425. Por todas estas razones, TGM alega que debe rechazarse la pretensión de YPF de que se declare que su obligación de pago del precio del Contrato de Transporte estaba suspendida.

(iii) YPF no puede invocar fuerza mayor respecto de TGM

1426. TGM hace también referencia a dos de los hechos en los que se ha apoyado YPF: (i) el dictado de normas por el gobierno argentino debido a la escasez de gas natural, especialmente en yacimientos relevantes de YPF, y (ii) la invocación y mantenimiento por YPF de su propio caso fortuito o fuerza mayor. Según TGM, estos hechos son inoponibles para pretender eximirse del pago del precio bajo el Contrato de Transporte, puesto que son ajenos a TGM e YPF ha renunciado expresamente a oponerlos a TGM para no pagar el precio debido bajo el Contrato de Transporte (artículos 6.2 y 1.1 del Contrato de Transporte) (T-MD, ¶¶ 194-195, 211-225).

1427. TGM sostiene que, para garantizar que el flujo de fondos debido por el cargador a la transportista no se viera afectado por cuestiones ajenas al Contrato de Transporte y propias del suministro de gas, al presentarse a la licitación para el transporte del Tramo B, YPF declaró que el alea vinculada con su actividad de producción y la evolución de las condiciones generales de la macroeconomía son un riesgo propio de YPF que no podrá ser trasladado a TGM.²⁴⁷
1428. Además, en el Contrato de Transporte YPF renunció expresamente a “excepcionarse del pago del Precio invocando eventos de Caso Fortuito o Fuerza mayor de YPF” (entendidos éstos como un evento que, calificando en los términos de los artículos 513 y ccs. del Código Civil Argentino, imposibilitara “total o parcialmente a YPF poner el Gas a disposición de TGM en el punto de entrega”) (artículos 6.2 y 1.1 del Contrato de Transporte).²⁴⁸
1429. Según TGM, esta cláusula no apunta a impedimentos para pagar el Precio bajo el Contrato de Transporte (ya que, por tratarse de una obligación de pagar una suma de dinero, no es susceptible de ser afectada por fuerza mayor), sino a impedimentos de YPF para entregar el gas a Sulgás bajo el Contrato de Gas. Según TGM, el sentido del artículo 6.2 del Contrato de Transporte ha sido el de aislar de cualquier contingencia, y garantizar con la mayor seguridad, el pago del precio por reserva de capacidad de transporte debido por YPF a TGM bajo el Contrato de Transporte, de modo tal que ese precio es debido por YPF aún cuando, por la razón que sea, YPF como cargador no aproveche la capacidad disponible (seguridad resultante ya de la cláusula *ship or pay* reflejada en los artículos 2.1 y concordantes del Contrato de Transporte), sino que también se debe por YPF con total abstracción de cualquier hecho que imposibilite a YPF entregar gas bajo el Contrato de Gas, aún cuando esos hechos permitieran invocar a YPF Caso Fortuito o Fuerza Mayor de YPF bajo el Contrato de Gas.
1430. Esto se traduce en que, si YPF invocaba su propio Caso Fortuito o Fuerza Mayor bajo el Contrato de Gas, perdiendo por consiguiente el derecho a cobrar a Sulgás el Tramo B del Transporte (artículos 16.2.2.2 y 17.2 del Contrato de Gas), esa misma invocación y sus consecuencias no podían ser opuestas “en ningún caso” (artículo 6.2 del Contrato de Transporte) por YPF a TGM para no pagar el Precio bajo el Contrato de Transporte.
1431. En todo caso, TGM también rechaza la caracterización de YPF del alcance de las regulaciones gubernamentales en relación con la producción y el transporte de gas. Apoyándose en las opiniones legales de los expertos Francisco Mezzadri (Anexo T-VII-3) y Rodolfo Barra (Anexo T-9), TGM hace las siguientes precisiones:

²⁴⁷ Numeral 1.6 de las Bases del Llamado para Contratación de Capacidad de Transporte en Firme en Paso de los Libres y la Nota de YPF V.E.P. 3.3. Nro. 170/98 del 1 de septiembre de 1998 (Anexo T-III).

²⁴⁸ El artículo 6.2 del Contrato de Transporte dispone en su parte relevante: “En ningún caso podrá YPF excepcionarse del pago del Precio invocando eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor de YPF [...]”.

- a. La actividad de producción y comercialización de gas natural desarrollada por YPF y a partir de la cual se comprometió en firme a exportar gas natural a Sulgás, es una actividad de "interés público", sujeta a una intensa regulación, intervención y control estatal, en gran medida dependiente de las regulaciones vigentes (esencialmente cambiantes y dependientes de las condiciones políticas y económicas prevalecientes en el país en cada momento), interés público y regulaciones dentro de las cuales siempre ha estado el objetivo de asegurar el suficiente abastecimiento de las necesidades del mercado interno. Ello ha sido así también en el momento de suscripción del Contrato de Gas y el Contrato de Transporte.
- b. La supuesta libre disponibilidad del gas obtenido de las concesiones de explotación otorgadas bajo la Ley N° 17.319 siempre estuvo sujeta a las regulaciones vigentes en cada momento.
- c. La supuesta libre fijación del precio del gas obtenido de las concesiones de explotación otorgadas bajo la Ley N° 17.319 siempre estuvo sujeta a las regulaciones vigentes en cada momento.
- d. El supuesto derecho de exportar siempre estuvo sujeto a la previa obtención y mantenimiento de un permiso vigente al efecto y al abastecimiento del mercado interno en cada momento en que se pretendiera efectuar una exportación.

* * *

1432. Por todo lo anterior, TGM sostiene que YPF se encuentra en mora en el pago de las facturas correspondientes a la prestación del servicio de transporte firme prestado por TGM bajo el Contrato de Transporte relativas al periodo 1 de septiembre de 2008 – 23 de marzo de 2009. TGM sostiene que respecto de una porción de la factura de septiembre de 2008, la deuda ha sido reconocida por YPF (Anexo T-II-13), pero YPF nunca la pagó.

(iv) Los incumplimientos de YPF fueron dolosos

1433. TGM alega que el incumplimiento de YPF a su obligación de pagar las facturas reclamadas ha sido perpetrado a designio, es decir consumado con la voluntad de no ejecutar lo debido. Por lo tanto, el incumplimiento de YPF es "malicioso" (o lo que es lo mismo, doloso) en los términos de los artículos 505, 506, 521 y concordantes del Código Civil. (T-MD, ¶ 386).

c. YPF no cumplió sus obligaciones bajo el Acta Acuerdo durante el Período Relevante

1434. TGM afirma que cumplió cabalmente con sus obligaciones bajo el Acta Acuerdo. Específicamente, afirma que completó la construcción del Nuevo Gasoducto en tiempo y forma con un diámetro de veinticuatro pulgadas, cuestión que no se encuentra controvertida. Esta obra demandó a TGM una inversión de más de US\$ 120.000.000 (ciento veinte millones de Dólares Estadounidenses). TGM agrega que YPF nunca solicitó a TGM que hiciera efectivo su compromiso de acompañar futuras demandas de capacidad firme adicional de exportación a la República Federativa de

Brasil, por lo que la obligación contingente contraída por TGM bajo el Acta Acuerdo no devino jamás exigible.

1435. Pese al cumplimiento de las obligaciones de TGM bajo el Acta Acuerdo, YPF no dio cumplimiento con el pago de las Contribuciones Irrevocables correspondientes al mes de septiembre de 2008 en adelante²⁴⁹ (T-MD, ¶¶ 401-421). Si bien YPF no impugnó ni observó ninguna de esas facturas en la forma y en el tiempo que prescribe el artículo 474 del Código de Comercio, por lo que las sumas facturadas deben presumirse “cuentas liquidadas”, YPF no pagó ninguna de ellas. En efecto, mediante carta del día 23 de diciembre (Anexo T-II-21), YPF devolvió a TGM las facturas referidas, conjuntamente con las facturas Nro. 0001-000000292/294 y 296 (por el servicio de transporte), alegando que habían sido “oportunamente rechazadas – ante la improcedencia del concepto y monto total facturado.” Por carta del 8 de enero de 2009, TGM rechazó la devolución de facturas efectuada y los términos alegados por YPF “por resultar ellos improcedentes y deliberadamente vagos” agregando que “las facturas 0001-000000293, 0001-000000295 y 0001-000000297 no han sido observadas por YPF S.A. en el plazo previsto por el artículo 474 del Código de Comercio Argentino, por lo que resultan cuentas liquidadas y exigibles” (Anexo T-II-23).
1436. Pese a ello, las Contribuciones Irrevocables no fueron nunca abonadas por YPF. Por consiguiente, TGM alega que YPF debe las Contribuciones Irrevocables correspondientes al período comprendido entre septiembre de 2008 y el 23 de marzo de 2009 (Opinión Legal del Dr. Trigo Represas, pág. 16), más los intereses correspondientes desde la fecha de mora de cada una de dichas obligaciones y hasta la de efectivo pago y los demás daños y perjuicios (en la medida de lo no reparado por los intereses requeridos).
1437. TGM rechaza los argumentos de YPF mediante los cuales afirma no deber las Contribuciones Irrevocables reclamadas. TGM reconoce que el Artículo 4 del Acta Acuerdo establece que “[e]l reconocimiento por parte de YPF de cada una de las CONTRIBUCIONES y la consecuente obligación de pago de cada una de las CONTRIBUCIONES quedan sujetos a que YPF se encuentre obligada, conforme al CONTRATO DE TRANSPORTE FIRME DE TGM y el CONTRATO, en el MES al que corresponda la CONTRIBUCIÓN, a pagar a TGM el Precio establecido en el referido CONTRATO DE TRANSPORTE FIRME DE TGM.” Sin embargo, TGM sostiene que YPF siempre se ha encontrado obligado al pago del precio del servicio prestado por TGM bajo el Contrato de Transporte durante los meses que son objeto del reclamo

²⁴⁹ TGM señala que envió las siguientes facturas a YPF en concepto de Contribuciones Irrevocables:

- Factura Nro. 0001-000000293 emitida el 30 de septiembre de 2008 (Anexo T-IV-2) por la suma de U\$S 236.464,73 más I.V.A. en concepto de Contribución Irrevocable no Capitalizable de ese mes, la que fue recibida por YPF el día 10 de octubre de 2008.
- Factura Nro. 0001-000000295 emitida el 31 de octubre de 2008 (Anexo T-IV-4) correspondiente a la Contribución Irrevocable de ese mes, la que fue presentada a YPF el día 12 de noviembre de 2008.
- Factura Nro. 0001-000000297 emitida el 30 de noviembre de 2008 (Anexo T-IV-6) correspondiente a la Contribución Irrevocable de ese mes, la que fue presentada a YPF el día 12 de diciembre de 2008

El Tribunal nota que TGM no identifica las facturas para los meses de enero a marzo de 2009.

por TGM, por lo que YPF también se encuentra obligado al pago de las contribuciones irrevocables reclamadas por TGM.

2. Posición de YPF

a. La obligación de pago del Tramo B del Transporte bajo los Contratos de Gas y de Transporte

1438. YPF sostiene que el principal obligado al pago del precio del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas (que equivale al precio del transporte bajo el Contrato de Transporte) a TGM es el Importador (como define conjuntamente a AESU y Sulgás). (Y-MD, ¶¶ 526-534; Y-MC, ¶¶ 618-626; Y-Réplica, ¶¶ 288-298; Y-Dúplica, ¶¶ 329, 344-349, 401-405, 432).
1439. YPF señala que actuó como cargador del Contrato de Transporte por razones relacionadas con cuestiones impositivas, pero que no obtuvo beneficios económicos del Contrato de Transporte (según se refleja en el considerando 9 del Contrato de Transporte). Sostiene YPF que el verdadero beneficiario del transporte era el Importador, pero que en su momento “Petrobras le solicitó a YPF que fuera éste quien actuara como firmante de los contratos de transporte y cargador frente a TGN y TGM, ya que no quería asumir los riesgos asociados a la posible imposición del impuesto al valor agregado (“IVA”) por parte de las autoridades argentinas.” (Declaración Testimonial de Luis Santos, ¶ 48).
1440. YPF explica que, por esta razón, el Contrato de Gas establecía un mecanismo de traslado del precio del transporte al precio del gas pagadero por el Importador (artículos 13, 15 y 16 del Contrato de Gas).²⁵⁰ En particular, el precio que pagaba el Importador bajo el Contrato de Gas incluía un componente por el precio del gas y otro por el precio del transporte. Por su parte, el artículo 14.1.1 4º párrafo del Contrato de Gas receptaba una acción de cobro directa de TGM contra el Importador en casos de mora del Importador en el pago del Tramo B. Por lo tanto, YPF alega que era el Importador el riesgo principal de cobro de TGM, lo cual se reflejó en la extensión de cartas de crédito de AESU a TGM (las que eran una condición precedente para la entrada en vigencia del Contrato de Gas, artículo 3.7(j) del Contrato de Gas) y en el mecanismo de pago directo establecido en el artículo 14.1.1 del Contrato de Gas. YPF agrega que la vinculación directa entre TGM y el Importador se evidenció a través de la conducta de las partes, ya que, cuando en agosto de 2002 AESU/Sulgás no pagaron el Tramo B del Transporte, TGM lo reclamó directamente a AESU/Sulgás (Anexo Y-38).
1441. YPF agrega que el Importador tenía obligación de pagar el precio del transporte aún cuando no nominara gas, de conformidad con los artículos 4.3.7, 4.3.8 y 4.3.9 del Contrato de Gas, las que establecen el *ship-or-pay* del transporte. Tan es así que la

²⁵⁰ YPF alega que este traslado fue reconocido también en (i) el considerando 8º del Contrato de Transporte que dice “YPF acordó en trasladar íntegramente las condiciones contractuales en que TGM estaba dispuesta a brindar el servicio de transporte a Petrobras”; y en (ii) el régimen unificado de distribución de responsabilidades previsto en los Artículos 14.2.1, 14.2.2, 14.2.5, 14.2.6 y concordantes del Contrato de Gas para el supuesto de incumplimiento de una de sus Partes y/o Participantes, que fue también receptado en el Artículo 13 del Contrato de Transporte.

suspensión por YPF de las entregas de gas natural por causa del incumplimiento del Importador en el pago de cualquier factura y/o nota de débito emitida por YPF bajo el Contrato, no relevaba al Importador de la obligación de pago del Tramo B del Transporte (artículo 14.1.1 del Contrato de Gas).

1442. YPF destaca que, concordantemente, en el Contrato de Transporte se acordó que YPF abonaría el precio del servicio de transporte firme contratado a TGM, sólo si YPF efectivamente percibía del Importador bajo el Contrato de Gas la parte del precio que según el Contrato de Gas correspondía al Tramo B del Transporte. Por lo tanto, YPF alega que el artículo 5.10 del Contrato de Transporte condiciona el pago de YPF del precio del transporte a TGM a que el Importador haya abonado previamente ese componente bajo el Contrato de Gas.²⁵¹
1443. De esta manera, YPF sostiene que, bajo el derecho argentino la obligación de YPF de pagar el precio del Contrato de Transporte a TGM calificaba como una obligación sujeta a condición suspensiva: que el Importador pagara a YPF el precio bajo el Contrato de Gas. Si no se daba este hecho condicionante, no surgía la obligación de YPF de pagar a TGM bajo el Contrato de Transporte. YPF sostiene que TGM reconoció esta condicionalidad en sus Estados Contables en los años 2001-2002, 2003 y 2004 (Anexos Y-40, Y-42 e Y-53).
1444. YPF explica que, como consecuencia de los cambios regulatorios introducidos por el gobierno argentino desde el año 2004, las Partes del Contrato de Gas debieron adaptar dicho contrato a las nuevas reglas para permitir su subsistencia. Según YPF, garantizar el pago del transporte fue una de las preocupaciones principales de las Partes que se plasmaron en los Acuerdos Complementarios. En particular:
- a. El Artículo 8.4 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas estableció que durante los años 2005, 2006 y 2007 el Importador pagaría el Tramo B del Transporte en proporción al volumen de gas efectivamente nominado. Sin embargo, el Artículo 8.6 dispuso que, no obstante lo establecido en el Artículo 8.4, en caso de que en un determinado año el Importador no cumpliera con el compromiso asumido en el Artículo 8.5 de nominar en cada mes un volumen de gas natural mínimo de 1,96 millones de m3 multiplicado por el número de días del mes en cuestión, y/o nominara durante cada año un volumen superior a 450 millones de m3 por año, este pagaría de todos modos la totalidad del Tramo B del Transporte para dicho año.
 - b. Sin embargo, YPF afirma que, entre mayo y agosto de 2005, el Importador no pagó el precio del Tramo B del Transporte, lo que generó una deuda de US\$ 9.817.923,51. YPF explica que YPF y el Importador celebraron el Acuerdo de Pago en 2006 fundamentalmente para regularizar esa deuda. Adicionalmente, mediante el Artículo 4 del Acuerdo de Pago, las partes decidieron eliminar los Artículos 8.5 y 8.6 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas, y reemplazar el Artículo 8.4 por el siguiente:

²⁵¹ El artículo 5.10 del Contrato de Transporte se transcribe en el párrafo 1492 infra.

"8.4. Durante cada MES de los AÑOS 2006, 2007, 2008 y 2009, Sulgás pagará a YPF la totalidad del Tramo B del transporte, aún frente a un supuesto de CASO FORTUITO y FUERZA MAYOR de cualquiera de las PARTES, o cualquier otra causa (excepto que AESU o Sulgás consideren que no están obligadas al pago del Tramo B del Transporte por causas imputables a TGM o TGN, notificando su posición a YPF, y en consecuencia YPF no pague el Tramo B del Transporte a TGM), y con independencia de que YPF haya o no confirmado las nominaciones y/o entregado el Gas en cuestión por cualquier causa (sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente respecto de las causas imputables a TGM o TGN)."

- c. YPF sostiene que, de esta manera, el Importador asumió que pagaría a YPF (en cualquier caso o bajo cualquier circunstancia) el Tramo B del Transporte, aún en caso de un evento de fuerza mayor que impidiese a YPF exportar el gas. En otras palabras, aún si debido a una situación de fuerza mayor u otra causa que impidiese la exportación de gas el Importador no estuviera obligado a pagar a YPF el componente del precio del gas (en la medida de lo no entregado), igualmente debería pagar el Tramo B del Transporte.

1445. YPF alega que las modificaciones pactadas por las Partes no impactaron negativamente a TGM quien, por el contrario, se vio beneficiada ya que dichas modificaciones permitieron la subsistencia del Contrato de Transporte. YPF afirma en todo caso que inicialmente contactó a TGN y TGM para que participaran en las negociaciones con AESU y Sulgás, pero sus representantes decidieron no participar (Declaración Testimonial de T. Marcó, ¶ 15).

1446. En todo caso, YPF afirma que los Acuerdos Complementarios no modificaron ciertos aspectos del pago del Transporte del Tramo B, en particular:

- a. No modificaron la condicionalidad del pago del precio del transporte, por lo que TGM no podía, aún en ausencia de los Acuerdos Complementarios, pretender cobrar de YPF importes no percibidos del Importador.
- b. Tampoco modificaron la obligación del Importador de pagar el precio del transporte aún cuando no nominara gas, de conformidad con los artículos 4.3.7, 4.3.8 y 4.3.9 del Contrato de Gas.

b. YPF no está obligado al pago del precio bajo el Contrato de Transporte durante el Período Relevante

1447. YPF niega deber el precio del transporte bajo el Contrato de Transporte o las Contribuciones Irrevocables reclamados por TGM durante el Período Relevante.

1448. YPF opone dos defensas principales: primero, que su obligación de pago por el Tramo B se encontraba suspendida, ya que AESU/Sulgás no habían a su vez pagado el Tramo B a YPF, hecho que constituía una condición suspensiva para que surgiera la obligación de YPF bajo el Art. 5.10 del Contrato de Transporte (Sección (i)) y que las facturas no se devengaron porque la capacidad de transporte de TGM no estaba disponible, como efecto de las medidas del gobierno desde 2004 (Sección (ii)).

(i) **La obligación de YPF de pagar el precio del Contrato de Transporte estaba suspendida**

1449. YPF afirma que, como consecuencia de la suspensión por parte del Importador de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, efectuada el 15 de septiembre de 2008, el Importador dejó de pagar a YPF el componente del precio del Contrato de Gas relativo al precio del Contrato de Transporte (es decir, el Tramo B del Transporte). Por lo tanto, YPF alega que, conforme con el artículo 5.10 del Contrato de Transporte, no se devengó su obligación de a su vez pagar el precio del transporte a TGM bajo el Contrato de Transporte, encontrándose dicha obligación suspendida (Y-MD, ¶¶ 535-555; Y-MC, ¶¶ 598-605; 637-643; Y-Réplica, ¶¶ 288-298).
1450. YPF sostiene que su defensa frente a TGM se basa en los términos del Contrato de Gas antes que fuese modificado por los Acuerdos Complementarios. YPF reconoce que bajo el Contrato de Gas original el Importador no estaba obligado al pago del Tramo B del Transporte respecto de aquellos días y aquellas cantidades de gas natural en que YPF excusase su obligación de entrega con fundamento en un evento de fuerza mayor (artículos 16.2.2.2 y 17.2 del Contrato de Gas). YPF también reconoce que comunicó al Importador la existencia de hechos del príncipe durante el período entre abril de 2004 y marzo de 2009 que restringían la exportación de gas argentino. Sin embargo, YPF sostiene que durante el período de septiembre 2008 a marzo 2009 no existió obligación alguna de YPF de entregar gas al Importador que estuviera excusada por fuerza mayor, ya que AESU no nominó gas en ningún momento.
1451. En este sentido, YPF sostiene que no puede existir fuerza mayor sin existir previamente una obligación exigible que pretenda ser excusada por ella. YPF alega que sin nominación de gas no existía obligación de entrega, y sin obligación de entrega no existía obligación a excusar por fuerza mayor. YPF agrega que, de conformidad con los artículos 4.3.7, 4.3.8 y 4.3.9 del Contrato de Gas, el Importador estaba obligado a pagar el Tramo B del Transporte (que a su vez, YPF debía trasladar a TGM) aún cuando no nominara gas, cuestión que no se modificó en los Acuerdos Complementarios. Sin embargo, luego de la suspensión ilegítima de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas el 15 de septiembre de 2008, el Importador dejó de pagar el precio del Tramo B del Transporte, lo que lo constituyó en mora de su obligación de pago de ese componente del precio bajo el Contrato de Gas.²⁵² Como consecuencia de ello, la obligación de YPF de pagar el precio bajo el Contrato de Transporte a TGM estuvo suspendida por aplicación de la condición suspensiva del artículo 5.10 del Contrato de Transporte. YPF agrega que, ya que la suspensión (y posterior rescisión) del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás no estuvo justificada por incumplimientos de YPF (posición de YPF que se ha descrito en secciones anteriores de este laudo), tampoco se configura el hecho excluyente de la responsabilidad del Importador (de acuerdo al mismo artículo 5.10 del Contrato de Transporte).

²⁵² YPF agrega que AESU y Sulgás sabían que estaban en mora de esta obligación, ya que mediante cartas del 3 de noviembre y 2 de diciembre de 2008 (Anexos Y-94 e Y-9) rechazaron las facturas emitidas por YPF al efecto.

1452. YPF rechaza el argumento de TGM de que el artículo 5.10 del Contrato de Transporte se aplicaría sólo cuando el Importador estuviese en mora del "Precio del Transporte" y no de lo que erróneamente describe como una penalidad sustitutiva del mismo (TOP del transporte), cuya mora no gatillaría la aplicación del Artículo 5.10. Según YPF, esta pretendida diferenciación entre el Precio del Tramo B y el TOP del transporte es absolutamente artificiosa, y no encuentra sustento en el Contrato de Gas: según YPF, los conceptos y el monto del Precio y del TOP de transporte son idénticos, ya que el TOP constituye una garantía de pago de la capacidad de transporte contratada con independencia de su efectiva utilización (a diferencia de la situación del DOP, cuyo monto es superior al valor del gas no entregado). Es decir, el TOP del transporte constituye una garantía del pago del Precio por el 100% de la capacidad de transporte contratada y no como forzosamente describe TGM una penalidad sustitutiva. Por ello, existe en el Contrato de Gas una única fórmula para efectuar la facturación de cada mes referida al transporte, que se aplica en todos los casos, y el monto es el mismo (es decir, que no actúa como una penalidad), con independencia de que el Importador nomine o no volúmenes de gas (artículos 4.3.7, 4.3.8 y 4.3.9 del Contrato de Gas).
1453. YPF niega haber invocado y mantenido en forma permanente su propia fuerza mayor durante el Período Relevante, como sostiene TGM. YPF sostiene en cambio que, a partir de las medidas del gobierno argentino de abril 2004 que interrumpieron y subordinaron los contratos de exportación firmes de gas natural al abastecimiento del mercado interno, YPF invocó el caso fortuito o fuerza mayor de YPF frente al Importador respecto de su obligación de entregar gas natural cada día en que éste le nominaba conforme el Contrato de Gas y en los cuales las medidas del gobierno argentino le impedía entregar todo o parte del gas nominado por el Importador. Esto no quiere decir que YPF haya aplicado este remedio todos los días entre abril de 2004 y marzo de 2009, ni que YPF haya dejado de entregar gas natural a AESU todos los días durante los cinco años entre el 2004 y el 2009. En esos años, cuando el Importador nominaba, YPF entregó a éste significativas cantidades de gas natural y AESU/Sulgás pagaron el precio por tales cantidades, incluyendo el componente del precio relativo al precio del Contrato de Transporte. Tan así es que la primera factura reclamada por TGM desde abril de 2004 es la relativa al período septiembre de 2008, a pesar que la fuerza mayor se configuró en abril de 2004 con el dictado de las primeras medidas del gobierno argentino.
1454. Por lo tanto, YPF alega que su fuerza mayor resultó aplicable y tuvo efectos jurídicos exclusivamente en aquellos días en que AESU nominó gas natural a YPF e YPF no entregó las cantidades solicitadas por AESU por encontrarse excusado por un evento de fuerza mayor que lo afectaba o que afectaba a TGN y TGM. Según YPF, ello es confirmado por el artículo 16.2.2.2. del Contrato de Gas que dispone que "PETROBRAS no pagará el PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE exclusivamente... En los DIAS y por la capacidad de transporte firme en el TRAMO B DE TRANSPORTE no disponible, ... por CASO FORTUITO o FUERZA MAYOR DE YPF." Es decir, el Importador debía pagar siempre el componente del precio del Contrato de Gas relativo al precio del Contrato de Transporte, excepto en los días y por las cantidades no entregadas como consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor de YPF. Pero dicha excepción no aplica cuando no existe nominación de AESU/Sulgás, pues en esos casos la no entrega de gas es consecuencia de la falta de nominación y no de un evento de fuerza mayor.

1455. Frente a esta situación, YPF informó a TGN y TGM que las facturas relativas al transporte debían ser remitidas directamente al Importador (Carta de YPF a TGN con copia a TGM del 3 de enero de 2009, Anexo A15/S15). En efecto, en el presente arbitraje YPF solicita al Tribunal que declare que “[l]as facturas por el Tramo B del Transporte posteriores al 15 de septiembre de 2008 deben ser abonadas a TGM por AESU y Sulgás [...]” (Y-MD, ¶ 588(ii)).
1456. YPF acusa a TGM de tergiversar su posición cuando sostiene que mediante la solicitud recién citada YPF habría consentido a que se le deben pagar estas facturas a TGM. YPF asevera que sólo quiso afirmar que, de haber un responsable, es AESU/Sulgás. Afirma YPF que nunca consintió ni admite que las facturas sean debidas en tanto TGM no estaba en condición de prestar el servicio firme comprometido.
1457. YPF también niega que los Acuerdos Complementarios hayan tornado inaplicable la condición suspensiva del artículo 5.10 del Contrato de Transporte por haber modificado los supuestos para el “hecho condicionante” (el previo pago a YPF del Tramo B del Transporte por parte de AESU/Sulgás) o para el “hecho excluyente de condicionalidad” (que la mora de Sulgás en el pago del precio se haya debido a un incumplimiento de YPF bajo el Contrato de Gas), como sostiene TGM. YPF alega que, en los Acuerdos Complementarios, YPF y AESU/Sulgás dispusieron de derechos que les eran propios, y que el artículo 18.4 del Contrato de Gas no puede interpretarse como requiriendo el consentimiento de TGM para ello. Según YPF, el ejercicio de esos derechos por parte de YPF y AESU/Sulgás sin duda le resulta oponible a TGM, aunque la afecte directamente.
1458. En todo caso, ya que la defensa de YPF se funda sobre el Contrato de Gas original no modificado, alega que los argumentos de TGM respecto de la falta de virtualidad del Acuerdo de Pago son irrelevantes.

(ii) YPF nunca invocó fuerza mayor bajo el Contrato de Transporte

1459. Respecto al argumento de TGM de que, de conformidad con el artículo 6.2 del Contrato de Transporte, YPF había renunciado a oponer la fuerza mayor que invocó frente al Importador, YPF alega que nunca invocó un evento de fuerza mayor propio para excusar sus obligaciones frente a TGM (Y-MC, ¶¶ 644-666; Y-Réplica, ¶¶ 299-310, 350-400). Prueba de ello es que si bien YPF invocó fuerza mayor frente a AESU y Sulgás por las medidas del gobierno argentino que se iniciaron en el año 2004, hasta septiembre de 2008 nunca dejó de abonarle a TGM el precio del Contrato de Transporte.
1460. Como ya se explicó, YPF sostiene en cambio que su obligación de pago del transporte durante el período septiembre 2008 a marzo 2009 se encontraba suspendida en virtud del artículo 5.10 del Contrato de Transporte, ya que no se había producido el hecho condicionante de que el Importador le abonase a su vez el Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas.
1461. YPF alega asimismo que el hecho de que YPF haya mantenido frente a AESU y Sulgás su invocación de fuerza mayor no es incongruente con esta posición, por las siguientes razones:

- a. En primer lugar, las cartas entre el Importador e YPF se refieren a obligaciones recíprocas entre YPF y AESU/Sulgás, en particular a la controversia entre las partes respecto de la procedencia de las penalidades DOP reclamadas por AESU y Sulgás, las cuales no se devengaban en casos de fuerza mayor. Esa controversia se mantuvo aún después de que el Importador suspendiera sus obligaciones bajo el Contrato de Gas. Las cartas dan cuenta de esta circunstancia, y no tienen nada que ver con la vigencia de la condicionalidad del pago del precio del Contrato de Transporte establecida en el artículo 5.10 de ese contrato.
 - b. En segundo lugar, si bien el Importador no estaba nominando gas desde septiembre del 2008, la realidad es que las medidas del gobierno estaban aún vigentes. Si por alguna circunstancia AESU y Sulgás decidían reanudar las nominaciones, YPF habría tenido que abastecer dicho gas. Por lo tanto, era lógico que YPF mantuviera la postura de que, para el caso de que AESU y Sulgás nominaran nuevamente, la fuerza mayor podía llegar eventualmente a impedir a YPF entregar en cada día todos los volúmenes nominados.
 - c. Finalmente, en el contexto de alta litigiosidad en que se enmarcaron las comunicaciones de las partes y participantes a partir de junio de 2008 (fecha en la cual el Importador rompió con la práctica existente entre las partes de intentar viabilizar la subsistencia del Contrato de Gas y comenzó a preparar su salida del negocio), era lógico que YPF haya mantenido su invocación de fuerza mayor.
1462. YPF reconoce que hasta su Solicitud de Arbitraje sostuvo hallarse en fuerza mayor actual y no pasada. Según YPF, “ello también responde, lógicamente, a que las medidas de restricción a las exportaciones continuaban estando vigentes a esa fecha – e incluso continúan vigentes hoy en día —. Hubiera sido incoherente que no habiendo cesado su aplicación YPF hubiera sostenido que el evento de fuerza mayor había cesado.” (Y-MC, ¶ 663). Pero lo que no puede afirmar TGM es que en esas cartas YPF haya pretendido alegar fuerza mayor para excusarse frente a TGM respecto de sus obligaciones frente a ella. De la revisión de esas cartas se desprende que ellas están dirigidas exclusivamente a AESU/Sulgás, y que versan sobre la existencia de fuerza mayor a los efectos de excusarse respecto de obligaciones frente a AESU y Sulgás; TGM simplemente estaba copiada en ellas.
1463. YPF agrega que su defensa de fuerza mayor frente al Importador no obsta a la aplicación del artículo 5.10 del Contrato de Transporte. YPF alega que los artículos 5.10 y 6.2 del Contrato no son incompatibles y tienen esferas de aplicación diferentes.
- a. En primer lugar, YPF sostiene que su fuerza mayor es irrelevante respecto de la obligación de Sulgás de pagar el Tramo B del Transporte, ya que durante todo el Período Relevante AESU no nominó gas natural. Como ya se explicó, la posición de YPF es que si no hay nominación, no hay obligación de entrega, y por lo tanto no existe obligación a cumplir o excusar por fuerza mayor. En esta circunstancia, el Contrato de Gas dispone que corresponde al Importador pagar el costo del transporte. Por ello, YPF no está planteando que la fuerza mayor de YPF sea relevante en septiembre de 2008 como excusa para no pagar las facturas del transporte a TGM (el argumento de YPF es que esa obligación de

pago estaba suspendida por aplicación del artículo 5.10 del Contrato de Transporte); YPF opone esa fuerza mayor en los meses relevantes de 2006 respecto de los cuales AESU y Sulgás facturaron penalidades por falta de entrega, meses en los que TGM recibió el pago del transporte regularmente.

- b. En segundo lugar, YPF rechaza la interpretación de TGM de la renuncia de YPF a oponer fuerza mayor contenida en el artículo 6.2 del Contrato de Transporte. Según YPF, esa renuncia no puede afectar el derecho de YPF de exigir el cumplimiento de la condición establecida en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte o afectar la configuración del hecho excluyente de esa condición. En otras palabras, para determinar si hay incumplimiento de YPF bajo el Contrato de Gas (situación que haría a YPF responsable del pago del precio del Contrato de Transporte aún sin pago por parte de AESU/Sulgás), se debe estar a las reglas del Contrato de Gas, donde YPF tiene derecho a oponer fuerza mayor a su contraparte. La consecuencia de esto es que si YPF alega que las penalidades DOP reclamadas por AESU/Sulgás no se habían devengado por estar YPF en situación de fuerza mayor, ello implica que YPF no ha incumplido el Contrato de Gas, y ello es oponible a TGM a los efectos del artículo 5.10 del Contrato de Transporte. Según YPF, la fuerza mayor no actúa aquí como eximente de la responsabilidad generada por el incumplimiento de pagar penalidades devengadas, sino que directamente elimina la posibilidad de surgimiento o devengamiento de las penalidades.

(iii) TGM estuvo imposibilitada de prestar el servicio de transporte firme

1464. Adicionalmente al remedio del artículo 5.10, YPF sostiene que no adeudaba a TGM el pago del precio por el Contrato de Transporte, no sólo porque el Importador no le pagó, sino también porque TGM estaba desde el año 2004, y particularmente desde el año 2007, legalmente imposibilitada de prestar el servicio de transporte firme del Contrato de Transporte en los términos acordados al momento de contratar. (Y-MC, ¶¶ 667-701).
1465. YPF señala que bajo el artículo 6.2 del Contrato de Transporte no estaba obligada a pagar el precio del transporte si existía imposibilidad de TGN o TGM de cumplir con el servicio de transporte contratado. En este sentido, YPF afirma que TGN, por sí y como operador de TGM, recurrentemente interrumpía el servicio de transporte con destino a la exportación cumpliendo órdenes del gobierno argentino, las que subordinaban la prestación de este servicio al previo abastecimiento de la demanda interna.
1466. YPF observa que TGM rechaza la existencia de tal imposibilidad legal de cumplimiento, afirmando que siempre tuvo la capacidad física de transporte disponible, alegando que si no prestaba el servicio, lo hacía como fiscalizador del cumplimiento por parte de los productores de gas, de las órdenes del gobierno argentino que interrumpían los contratos firmes de exportación. YPF sostiene que no se trata de si TGM tenía o no la capacidad física de transporte disponible (lo que no está en duda), sino de si esa capacidad de transporte estaba "jurídicamente" disponible (es decir, si TGM podía legalmente prestar un servicio de transporte firme

para la exportación en condición firme (es decir, los 365 días del año y por la totalidad de los 2.800.000 m3/día).

1467. Según YPF, la capacidad de transporte no estuvo jurídicamente disponible para la exportación en las fechas reclamadas, y ello le impide a TGM reclamar el precio de un servicio de transporte "firme". Afirma que las Transportistas no cumplieron (ni podían cumplir) con sus obligaciones en las condiciones acordadas al tiempo de contratar. Específicamente, aún en aquellos periodos en que YPF confirmó el total del volumen de gas natural nominado por el Importador, TGN, cumpliendo con las medidas del gobierno argentino, autorizó volúmenes inferiores a los confirmados por YPF. Ello demuestra que las restricciones impuestas por el gobierno argentino tenían una virtualidad y alcance paralelo y propio respecto de las Transportistas. La no autorización por TGN por causa de órdenes gubernamentales de volúmenes de gas nominados por YPF impidió que el gas llegara al gasoducto de TGM, y que éste prestara el servicio de transporte contratado. Según YPF, ésta es precisamente una de las situaciones que prevé el artículo 6.2 del Contrato de Transporte para eximir a YPF del pago del Tramo B del Transporte.
1468. Según YPF, la extinción del carácter firme del Contrato de Transporte surge con claridad de la normativa argentina dictada a partir del 2004, y de los mismos hechos acaecidos como consecuencia de la aplicación de dicha legislación. YPF destaca que estas normas no sólo afectaron a los productores exportadores, incluyendo YPF, sino también a los operadores de gasoductos, incluyendo a TGM, al impedirle legalmente prestar el servicio de transporte firme en las condiciones originalmente acordadas y con el propósito para el cual dichos contratos fueron celebrados. En particular, YPF cita las siguientes normas en las cuales se plasmó la afectación a los transportistas:
- a. La Resolución SE N° 265/2004 (Anexo YL-82), cuyo artículo 1° inciso c) instruyó a la Subsecretaría de Combustibles a "elaborar un PROGRAMA DE RACIONALIZACION DE EXPORTACIONES DE GAS **Y DEL USO DE LA CAPACIDAD DE TRANSPORTE** originalmente reservada para esos fines", el que debía "prever un esquema de cortes útiles sobre: (i) los servicios de transporte ligados a la exportación [...]."
 - b. El "Programa de Racionalización de Exportaciones de Gas Natural y Uso de la Capacidad de Transporte" aprobado por la Disposición SSC N° 27/2004 (Anexo YL-83), el que era de aplicación a "(i) los volúmenes de gas natural destinados a la exportación y a la generación de electricidad para exportar, en la medida necesaria para completar la inyección de los sistemas de transporte para abastecer el mercado interno; y (ii) **los servicios de transporte ligados a la exportación** que sean requeridos para el abastecimiento interno." (Anexo I, Punto 1 de la Disposición 27/2004).
 - c. El "Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural" aprobado por la Resolución SE N° 659/2004 (Anexo YL-87), que tenía "por objeto asegurar, en la medida que el sistema de transporte y/o distribución lo permita, el abastecimiento de gas y transporte" para ciertos usuarios determinados. (Anexo I Punto 1 de la Resolución SE N° 659/2004).

- d. La Resolución SE N° 752/05 (Anexo YL-89), cuyo artículo 27 reemplazó el artículo 6.2 del "Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural" recién citado por el siguiente:

"6.2) Los concesionarios u operadores de gasoductos, cualquiera sea su condición regulatoria o régimen de habilitación, **no podrán transportar bajo ningún concepto gas natural para exportación** que hubiera sido inyectado, directa o indirectamente, por un productor exportador cuando: (i) no hubiera cumplido con su obligación de inyección adicional para el mercado interno, conforme lo dispuesto en el presente "PROGRAMA, y/o ii) se encuentren insatisfechos volúmenes de gas natural debidamente demandados por medio del mecanismo de Ofertas Irrevocables estandarizadas, y/o (iii) exista algún incumplimiento total o parcial por parte de ese productor de alguna orden de Inyección Adicional Permanente, y/o (iv) ese productor no cumpla debidamente con sus obligaciones previamente asumidas con cualquier usuario o consumidor del mercado interno."

- e. La Nota N° 1011 de la Secretaría de Energía que implementó el denominado "Reglamento del Despacho de los Volúmenes de la Demanda del Acuerdo (Res 599/2007)" (Anexo YL-168), la que instruyó específicamente a las transportistas que "[n]o se autorizará transporte para exportaciones de gas natural hasta que esté confirmado todo el gas contratado (DOP) o indicado por Autoridad Competente (IAP-DDR-AI659) para el Mercado Interno (MI), que haya sido nominado por su contratante o indicado por la Autoridad Competente".
- f. La Resolución ENRG N° I/1410 del ENARGAS (YL-177) que estableció un "Procedimiento para Solicitudes, Confirmaciones y Control de Gas" que plasmó normativamente el nuevo régimen de administración del despacho de gas natural, en virtud del cual el Estado sustituyó por completo por vía reglamentaria (ya no de facto) al productor en el manejo del despacho.

1469. YPF agrega que la afectación de los Contratos de Transporte con TGN y TGM fue todavía más visible, pues fue el único caso en que el ENARGAS intervino específicamente el "Servicio de Transporte Firme" contratado en el Contrato de Transporte TGN a través de actos administrativos denominados "Órdenes Regulatorias". YPF cita un informe interno del ENARGAS (Anexo Y-113) que se refería expresamente a la posibilidad de limitar la capacidad de transporte a la Central Uruguayana,²⁵³ y explica que, en este caso particular, el ENARGAS comenzó a imponer con base anual y en forma progresiva (e.g., comenzando en 365.000 m3/día y finalizando en 2.246.000 m3/día, teniendo en cuenta que YPF contrató 2.800.000 m3/día) la reasignación forzosa del servicio público de transporte firme

²⁵³ El informe interno del ENARGAS titulado "Abastecimiento Invierno 2004", de febrero de 2004, señalaba: "Del conjunto de exportaciones que se realizan a los países vecinos y de tener que adoptarse esta alternativa, solo resultaría aprovechable el suministro de gas natural a la central de Uruguayana por cuanto ese volumen es transportado hasta los centros de máxima demanda (Litoral-GBA), máxime teniendo en cuenta que el volumen consumido actualmente por la central Uruguayana es del orden de 1.400.000 m3/día aproximadamente, siendo el resto de la capacidad del gasoducto que lo transporta (2.800.000 m3/día), disponible eventualmente para su aprovechamiento temporario en la crisis cuyo análisis nos ocupa. A tal fin, se podría reasignar la capacidad disponible en dicho gasoducto y destinarla a las distribuidoras que no cuentan con el transporte suficiente para abastecer a su demanda ininterrumpible." (Anexo Y-113, pág. 28).

contratado en el Contrato de Transporte TGN a favor de terceros usuarios del mercado doméstico.

1470. Finalmente, YPF sostiene que la imposibilidad legal de cumplimiento de las Transportistas es también relevante para la cuestión de las penalidades DOP, ya que durante determinados períodos en que el Importador reclama a YPF faltantes de entregas de gas, YPF había confirmado el total del volumen nominado por el Importador, y fue TGN, en su carácter de operador de TGM, quien autorizó un volumen menor rechazando la prestación del servicio firme requerido por YPF. Es decir, la fuerza mayor de YPF no proviene exclusivamente de su propia imposibilidad legal de entregar gas natural al Importador en condición firme, sino también de la imposibilidad legal de las Transportistas de prestar el servicio de transporte para la exportación en condición firme.
1471. En este sentido, YPF destaca que, conforme con el artículo 1.1 del Contrato de Gas, la fuerza mayor de YPF como excusante de su obligación de entregar gas natural y/o pagar DOP bajo el Contrato de Gas incluye también el evento que imposibilitare a YPF poner a disposición del Importador cualquier cantidad de gas por la imposibilidad legal de TGN o TGM.

c. YPF no debe las Contribuciones Irrevocables bajo el Acta de Acuerdo

1472. YPF niega deber las Contribuciones Irrevocables durante el Período Relevante (Y-MC, ¶¶ 824-825).
1473. Según YPF, el pago de las Contribuciones Irrevocables está condicionado a que YPF se encuentre obligado al pago del precio del servicio de Transporte de TGM correspondiente a dichos meses (artículo 4º del Acta Acuerdo). Ya que YPF alega que no está obligada al pago de las facturas del Tramo B reclamadas por TGM, tampoco está obligada al pago de las Contribuciones Irrevocables para esos meses.

3. Análisis

1474. La disputa entre TGM e YPF en este punto se refiere al pago por el servicio de transporte firme que TGM alega haber prestado a YPF durante el Período Relevante, como así también al pago de las Contribuciones Irrevocables devengadas durante dicho período. No se disputa que YPF debe pagar las Contribuciones Irrevocables, siempre y cuando se encuentre obligado al pago del servicio de transporte (artículo 4 del Acta Acuerdo). Por lo tanto, el Tribunal concentrará su análisis, en primer lugar, a determinar si YPF se encuentra obligado al pago del servicio de transporte, para luego extender sus conclusiones al pago de las Contribuciones Irrevocables.
1475. El Tribunal observa que YPF no ha cuestionado la exactitud o los importes de las facturas reclamadas por TGM bajo el Contrato de Transporte. YPF ha opuesto esencialmente dos defensas para exceptuarse del pago del precio del servicio de transporte firme (en adelante, para facilitar la lectura, el Tribunal se referirá al precio del servicio de transporte firme simplemente como el "Precio"):

- a. Que la obligación de YPF de pagar el Precio se encontraba suspendida, ya que AESU/Sulgás no le habían a su vez pagado a YPF el Tramo B del Transporte, constituyendo este pago una condición suspensiva para que surgiera la obligación de YPF bajo el Art. 5.10 del Contrato de Transporte, y
- b. Que el Precio no se devengó porque la capacidad de transporte de TGM no se encontraba disponible en razón de las medidas del gobierno argentino tomadas a partir de 2004.

1476. En opinión del Tribunal, la primera pregunta que debe contestarse es si se devengó la obligación de YPF de pagar el Precio, por lo que analizará en primer lugar el argumento de YPF de que la capacidad de transporte de TGM no estaba disponible. Sólo en el caso de que se llegue a la conclusión que la capacidad de transporte de TGM se encontraba disponible, el Tribunal pasará a analizar el argumento de YPF de que su obligación de pago se encontraba suspendida bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte.

a. ¿Se encontraba TGM imposibilitada de prestar el servicio de transporte durante el Período Relevante?

1477. YPF alega que el Precio no se devengó porque la capacidad de transporte de TGM no se encontraba disponible en razón de las medidas tomadas por el gobierno desde 2004. YPF funda su defensa en el artículo 6.2 del Contrato de Transporte, que dispone:

"En ningún caso podrá YPF excepcionarse del pago del Precio invocando eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor de YPF. No obstante lo expuesto, **en ningún caso YPF estará obligada a pagar el Precio cuando (i) TGM se vea impedida de prestar el STF por causa de Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGM**, o (ii) cuando YPF no pueda entregar Gas a TGM en el Punto de Recepción por causa de Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGN declarado por TGN bajo el Contrato de Transporte Firme de TGN." (Énfasis añadido).

1478. El Tribunal entiende que el argumento de YPF es que no estaba obligada a pagar el Precio por haberse producido la condición excluyente del artículo 6.2, segunda parte (i), es decir, TGM no se encontraba en condiciones de prestar el transporte en razón del caso fortuito o fuerza mayor. YPF no ha alegado expresamente que haya existido imposibilidad legal de TGN en los términos del artículo 6.2, segunda parte (ii). Sin embargo, a mayor abundamiento, el Tribunal abordará brevemente este punto al final de esta sección.

1479. El Tribunal observa en primer lugar que no está en disputa que TGM nunca invocó su propio "Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGM", independientemente de que el impedimento haya acaecido antes o después del Período Relevante, con la finalidad de excusar el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte ante YPF.²⁵⁴ Pero si se entendiera que pudo haber Caso Fortuito o Fuerza Mayor de

²⁵⁴ El artículo 1.1 del Contrato de Transporte define "Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGM" como "el Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGM que le imposibilite prestar parcial o totalmente el servicio de transporte del Gas en el Tramo B de Transporte, según se regula en el artículo 11 del Reglamento del

TGM aún en caso que TGM no lo hubiere invocado, el Tribunal considera que no se dan los supuestos necesarios para que se verifique un supuesto de Caso Fortuito o Fuerza Mayor de TGM.

1480. En primer lugar, el artículo 2.1 del Contrato de Transporte establece que “[...] la obligación de transporte entre el Punto de Recepción y el Punto de Entrega asumida por TGM se tendrá por cumplida cuando TGM ponga efectivamente a disposición de YPF una reserva diaria de capacidad de transporte en el Gasoducto por el volumen de Gas antedicho, independientemente de que YPF haga uso o no de dicha reserva de capacidad.” YPF reconoce que esa capacidad de transporte se encontraba físicamente disponible, pero alega que no estaba “jurídicamente” disponible. Como durante el Período Relevante YPF nunca solicitó utilizar esa capacidad de transporte de TGM, no resulta relevante examinar si esta capacidad de transporte se encontraba “jurídicamente” disponible. YPF no ha probado haber requerido la capacidad de transporte de TGM ni siquiera un día durante el Período Relevante, como tampoco ha probado que TGM hubiese rechazado esa solicitud por encontrarse legalmente imposibilitada de prestarle el servicio de transporte. Por lo tanto, la defensa de YPF debe ser rechazada de plano.
1481. En todo caso, el Tribunal considera que TGM ha probado fehacientemente que durante el Período Relevante jamás se encontró legalmente imposibilitada de prestar parcial o totalmente el servicio de transporte de gas en el Tramo B de Transporte. El Tribunal reconoce que las normas invocadas por YPF, vigentes durante el Período Relevante (único período que interesa para efectos de las reclamaciones de TGM), hacen referencia a afectaciones de la capacidad de transporte. Sin embargo, ninguna de estas afectaciones tiene como consecuencia una imposibilidad legal de TGM para prestar el servicio de transporte.
1482. YPF cita el numeral 1 del Anexo I de la Resolución SE 659/2004, que estableció el “Programa Complementario de Abastecimiento al Mercado Interno de Gas Natural”, que establece:
- “1. El “PROGRAMA” tiene por objeto asegurar, en la medida que el **sistema de transporte** y/o distribución **lo permita, el abastecimiento** de gas y **transporte** para: 1.1 Aquellos usuarios contemplados especialmente en el Artículo 31 del Decreto N° 180 de fecha 13 de febrero de 2004; 1.2 los usuarios SGP (tercer escalón de consumo) y los usuarios firmes de la prestataria de distribución (SGG FT, FD y FIRME GNC — por su capacidad reservada—) con servicios destinados al consumo interno; 1.3 las centrales de generación térmica, por hasta los volúmenes necesarios para evitar la interrupción del servicio público de electricidad [...]” (Énfasis añadido).
1483. A pesar de que esta norma sugiere que podría haber existido una falta en la capacidad de transporte, TGM ha probado que los problemas de abastecimiento no respondían a problemas de capacidad de transporte sino que, por el contrario, los productores-cargadores no inyectaron suficiente gas para aprovechar la capacidad total del sistema de transporte. El Tribunal concluyó en la Sección VII.B.1 de este

Servicio del Transportista”, teniendo “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” el significado que se indica en los artículos 513 y concordantes del Código Civil.

Laudo que la escasez de gas en Argentina se produjo por una declinación de reservas y capacidad de producción atribuible a los productores de gas, entre ellos YPF. En el contexto de la disputa entre YPF y AESU/Sulgás, YPF nunca alegó que la crisis de desabastecimiento de gas se hubiera debido a la falta de capacidad de transporte, a pesar de haber alegado que el carácter firme del transporte resultó afectado por ciertas medidas del gobierno argentino adoptadas en ocasión de la crisis. Lo expresado por el ENARGAS en su Nota ENRG/GDyE/GAL/GT/GD N° 14.901 del 28 de octubre de 2009 a la Secretaría de Energía (Anexo TL-3) confirma el entendimiento del Tribunal:

"[...] se concluye que los volúmenes de gas inyectados en cada una de las cuencas productivas de nuestro país no han alcanzado a cubrir las capacidades máximas contratadas de transporte, y por lo tanto, no es posible aplicar ninguno de los mecanismos y reglamentaciones vigentes para cuando la escasez se produce en el Transporte, debido a que la demanda no llegó a verse restringida por la falta de capacidad en el sistema de transporte. Así, la causal determinante de la escasez fue la falta de gas en cabecera de gasoducto. Sólo si la capacidad de transporte en inyección hubiera estado completa, podría haberse considerado la aplicación de las normas que administran la escasez de transporte (i.e. Resolución Enargas N° 716/98, etc.) [...]" (Énfasis en el original).

1484. YPF también cita el numeral 6.2 del Anexo I de la Resolución SE 659/2004, según su texto modificado por la Resolución N° 752/2005, que establece:

"6.2) Los concesionarios u operadores de gasoductos, cualquiera sea su condición regulatoria o régimen de habilitación, **no podrán transportar bajo ningún concepto gas natural para exportación que hubiera sido inyectado, directa o indirectamente, por un productor exportador cuando:** (i) no hubiera cumplido con su obligación de inyección adicional para el mercado interno, conforme lo dispuesto en el presente "PROGRAMA", y/o (ii) se encuentren insatisfechos volúmenes de gas natural debidamente demandados por medio del mecanismo de Ofertas Irrevocables estandarizadas, y/o (iii) exista algún incumplimiento total o parcial por parte de ese productor de alguna orden de Inyección Adicional Permanente, y/o (iv) ese productor no cumpla debidamente con sus obligaciones previamente asumidas con cualquier usuario o consumidor del mercado interno". (Énfasis añadido).

1485. YPF también se refiere a la Nota N° 1011 de la Secretaría de Energía de la República Argentina que implementó el denominado "Reglamento del Despacho de los Volúmenes de la Demanda del Acuerdo (Res 599/2007)", que establece:

"1. No se autorizará transporte para exportaciones de gas natural hasta que esté confirmado todo el gas contratado (DOP) o indicado por Autoridad Competente (IAP-DDR-AI659) para el Mercado Interno (MI), que haya sido nominado por su contratante o indicado por la Autoridad Competente". (Énfasis añadido).

1486. Si bien estas normas establecen prohibiciones de transportar gas, es evidente que los destinatarios de las restricciones eran los productores-exportadores de gas, a quienes se les imponía la obligación a redireccionar ciertos volúmenes de gas mediante órdenes de inyección adicional permanente, cuyo incumplimiento daba lugar a serias sanciones para el productor incumplidor. En ese contexto, TGM y sus expertos han explicado en forma convincente que siendo los gasoductos la forma de

transportar el gas hacia sus clientes de exportación, se prohibió a los operadores de esos gasoductos (las transportistas) transportar gas con destino a la exportación en aquellos casos en los que el productor intentara eludir los redireccionamientos. De las normas citadas surge claramente que esas prohibiciones sólo se imponían cuando el productor-exportador no hubiese cumplido con su obligación de asegurar el abastecimiento interno. De ello se desprende que, cumplidos estos requerimientos, no existía ninguna prohibición a las transportistas de prestar el servicio de transporte.

1487. Por las mismas razones, el Tribunal tampoco considera que haya desaparecido la característica de “firme” del Contrato de Transporte. Dicha característica se refiere a la modalidad *ship-or-pay* del pago del transporte, según la cual YPF estaba obligada a pagar por la capacidad de reserva, la hubiese o no aprovechado. La característica de que el transporte contratado sea firme no se modificó por las normas citadas por YPF. En este sentido, en la nota citada en el párrafo 1483 *supra*), el ENARGAS señaló que “dado que en los casos enunciados las restricciones comenzaron en la falta de inyección completa a los Sistemas de Transporte, las Transportistas deben facturar tanto la tarifa de transporte firme como los cargos específicos por expansión [...]” (Nota ENRG/GDyE/GAL/GT/GD N° 14.901 del 28 de octubre de 2009 a la Secretaría de Energía, Anexo TL-3).
1488. Por lo tanto, el Tribunal concluye que, durante el Período Relevante, TGM no estuvo imposibilitada legalmente de prestar el servicio de transporte, y que a los efectos del artículo 2.1 del Contrato de Transporte, TGM puso efectivamente a disposición de YPF una reserva diaria de capacidad de transporte en el Gasoducto por el volumen de Gas requerido. La obligación de transporte que contrajo TGM entre el Punto de Recepción y el Punto de Entrega debe considerarse por lo tanto cumplida.
1489. El Tribunal también rechaza el argumento de YPF, que pareciera surgir de su alegato, en el sentido de que no se encontraba obligada a pagar el precio en razón de que TGN se encontraba en una situación de imposibilidad legal en los términos del artículo 6.2, segunda parte (ii). TGM ha aseverado, e YPF no ha disputado, que durante el Período Relevante, TGN puso a disposición de YPF la capacidad de transporte, sin que YPF haya requerido jamás de TGN el servicio de transporte. Por lo tanto, no hubo solicitud de transporte de YPF que pudiese verse impedida por una imposibilidad legal de prestar el servicio de transporte. En todo caso, como ya se determinó, las normas invocadas por YPF no determinan una imposibilidad legal de transporte a las transportistas. Finalmente, no está en disputa que TGN nunca declaró su propio Caso Fortuito o Fuerza Mayor bajo el Contrato de Transporte Firme de TGN, requisito exigido expresamente por la disposición citada.
1490. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que, durante el Período Relevante, se devengó el Precio de la capacidad de transporte.

b. ¿Se encontraba suspendida la obligación de pagar el Precio bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte?

1491. YPF sostiene que, conforme con el artículo 5.10 del Contrato de Transporte, el pago del Precio bajo el Contrato de Transporte estaba sujeto a la condición suspensiva de que “el Importador” (como define a AESU y Sulgás) le pagara a YPF, conforme lo prescribe el Contrato de Gas, el precio del Tramo B del Transporte. YPF afirma que

al suspender sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, el 15 de septiembre de 2008, AESU y Sulgás dejaron de pagar a YPF el precio del Tramo B del Transporte. Por lo tanto, YPF alega que su obligación de pagar el Precio del Contrato de Transporte se encontraba suspendida.

1492. El artículo 5.10 del Contrato de Transporte establece:

"Artículo 5.10 Pago Condicionado

No obstante lo establecido en las cláusulas precedentes, ***la obligación de pago del Precio y de cualquier otra suma de dinero debida por YPF bajo el Contrato de Transporte Firme se encontrará condicionada a la efectiva percepción por parte de YPF de las sumas de dinero que, en concepto de Precio del Tramo B del Transporte 1, del Precio del Tramo B del Transporte 2, y del Precio del Tramo 3*** (tal como se los define en el Contrato de Gas), ***Petrobras [hoy Sulgás]*** (o AES en el supuesto previsto en el párrafo 4° del Artículo 14.1.1. del Contrato de Gas) ***deba abonar a YPF bajo el Contrato de Gas; excepto que YPF quedará incondicionadamente obligada a ejecutar las obligaciones de pago debidas a TGM bajo el Contrato de Transporte Firme, si la mora de Petrobras [hoy Sulgás]*** (o la mora de AES en su caso) respecto del pago del Precio del Tramo B del Transporte 1, del Precio del Tramo B del Transporte 2, y del Precio del Tramo 3 ***obedeciera a incumplimientos de YPF bajo el Contrato de Gas*** que no hayan sido causados por incumplimientos incurridos por TGM bajo el Contrato de Transporte Firme y/o por TGN bajo el Contrato de Transporte Firme de TGN. A contrario sensu, YPF no estará obligada a ejecutar las obligaciones de pago debidas a TGM bajo el Contrato de Transporte Firme, si la mora de Petrobras [hoy el Importador] [...] respecto del pago del precio del Tramo B del Transporte 1, del Precio del Tramo B del Transporte 2 y del Precio del Transporte 3 obedeciera a incumplimientos de YPF bajo el Contrato de Gas que hayan sido causados por incumplimientos incurridos por TGM bajo el Contrato de Transporte Firme y/o por TGN bajo el Contrato de Transporte Firme de TGN." (Énfasis añadido).

1493. TGM no cuestiona que el pago del Precio haya estado condicionado a la efectiva percepción de YPF del precio del Tramo B del Transporte adeudado por Sulgás, siempre y cuando (i) se trate de casos en los que Sulgás se encuentra obligada a abonar el precio del Tramo B a YPF (ii) conforme al Contrato de Gas original (no modificado por los Acuerdos Complementarios) y (iii) siempre que la mora de Sulgás no se debiera a incumplimientos de YPF bajo el Contrato de Gas.

1494. YPF no disputa su obligación incondicional de pagar el Precio siempre que la mora de Sulgás hubiese sido causada por el propio incumplimiento de YPF bajo el Contrato de Gas (y en la medida que dicho incumplimiento no fuere a su vez causado por incumplimientos de TGM y TGN). Sin embargo, YPF niega que éste haya sido el caso. Por el contrario, como ya se discutió ampliamente en otras partes de este Laudo, YPF alega no haber incurrido en los incumplimientos invocados por AESU y Sulgás que llevaron a la suspensión, y posterior resolución, del Contrato de Gas. Luego de haber considerado los argumentos de YPF y los de AESU y Sulgás sobre este punto, el Tribunal resolvió (Sección VII.A.5 supra) que la suspensión por parte de AESU y Sulgás de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, el 15 de septiembre de 2008, se encontraba jurídicamente justificada en razón de los incumplimientos de YPF. Se verifica entonces el supuesto excluyente de la

condicionalidad en el pago del Precio al que se refiere la segunda parte del artículo 5.10 del Contrato de Transporte, resultando YPF incondicionalmente obligada al pago del Precio durante el Período Relevante.

1495. Cabe agregar, a mayor abundamiento, que aún si YPF no se encontrara obligada de manera incondicional a pagar el Precio, en todo caso el Tribunal comprueba que no se verificaron los supuestos para que el pago del Precio estuviera suspendido bajo el artículo 5.10 del Contrato de Transporte. El Tribunal coincide con TGM que el artículo 5.10 del Contrato de Transporte sólo podía encontrarse suspendido (i) en casos en los que Sulgás hubiese debido a YPF el Tramo B del Transporte, (ii) conforme con el Contrato de Gas original.
1496. En relación con el punto (ii), el artículo 18.4 del Contrato de Gas establece claramente que “[t]odas las modificaciones a este CONTRATO y sus anexos deberán resultar de propuestas formuladas por escrito y aceptadas en forma expresa por las PARTES y los PARTICIPANTES, en tanto afecte a los PARTICIPANTES”. Por lo tanto, las modificaciones al Contrato de Gas implementadas por YPF, AESU y Sulgás mediante la suscripción de los Acuerdos Complementarios (tales como el Acuerdo de Pago), en la medida que afecten los derechos de TGM, no le pueden ser opuestos sin la aceptación expresa y por escrito por TGM. Como no se encuentra en disputa que TGM no prestó su consentimiento a los Acuerdos Complementarios, las modificaciones acordadas por YPF, AESU y Sulgás no pueden afectar a TGM. Las estipulaciones del Acuerdo de Pago surten efectos entre YPF, AESU y Sulgás, por lo que el Tribunal abordará separadamente el reclamo de YPF que AESU y Sulgás son quienes se encuentran obligados a pagar a TGM. En todo caso, el Tribunal destaca a que YPF en los términos del Contrato de Gas original, no en el Acuerdo de Pago.
1497. En relación con el punto (i), el Tribunal coincide con TGM en que la obligación de YPF de pagar el Precio se encuentra sujeta, conforme al artículo 5.10, al previo pago por Sulgás del Tramo B sólo en el supuesto que Sulgás “deba abonar” a YPF el pago de ese tramo bajo el Contrato de Gas, lo que implica la existencia de una obligación exigible a Sulgás. Esta interpretación es confirmada por el uso del término “mora” más adelante en el artículo, que implica el retardo en el cumplimiento de una obligación exigible. Pero el Tribunal no comparte la interpretación del artículo 5.10 propuesta por TGM, en el sentido de que el Precio del Tramo B del Transporte sólo deviene exigible si hay entrega de gas, surgiendo entonces la obligación de pagar el “precio” del commodity más el “precio” del transporte (artículos 13.1 y 13.2 del Contrato de Gas). En opinión del Tribunal, la obligación de Sulgás de pagar el precio del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas, según se indica en el artículo 5.10²⁵⁵ incluyen las sumas de dinero que Sulgás deba abonar a YPF en concepto de TOP del Transporte (es decir, la obligación de Sulgás de pagar por el transporte aún si no nominaba gas, conforme con los artículos 4.3.7, 4.3.8 y 4.3.9 del Contrato de Gas). Si bien el TOP del Transporte puede ser considerado como una penalidad en el sentido de que se le obliga a Sulgás a pagar por la utilización del transporte a

²⁵⁵ El artículo 5.10 del Contrato de Transporte se refiere a “las sumas de dinero que, en concepto de Precio del Tramo B del Transporte 1, del Precio del Tramo B del Transporte 2, y del Precio del Tramo 3 (tal como se los define en el Contrato de Gas), Petrobras [hoy Sulgás] [...] deba abonar a YPF bajo el Contrato de Gas [...]”

pesar de no utilizarlo, el Tribunal considera que el sentido del artículo 5.10 del Contrato de Transporte consiste en condicionar el pago del Precio del Contrato de Transporte a la recepción de los montos que Sulgás le debiera a YPF, por cualquier concepto, en relación con el Tramo B. En otras palabras, la condición del artículo 5.10 del Contrato de Transporte se aplica cada vez que Sulgás le debiera el *pass-through* del Tramo B a YPF, tal como lo ha sugerido la propia TGM.²⁵⁶ El Tribunal también observa que el TOP del Transporte tenía idéntico valor al Precio del Transporte, por lo que económicamente no funcionaba como una penalidad.

1498. Más allá de la diferenciación que intenta trazar entre la obligación de pago de Sulgás en concepto del precio del Tramo B del Transporte y su obligación de pago del TOP del Transporte, TGM sostiene que, bajo el Contrato de Gas original, Sulgás no debía el precio del Tramo B del Transporte durante el Período Relevante ya que, como consecuencia de la fuerza mayor invocada por YPF (que YPF mantuvo, según TGM, en forma permanente y consistente durante el Período Relevante) las obligaciones de las Partes (es decir, YPF y Sulgás) se encontraban suspendidas, incluyendo la obligación de pagar el Tramo B del Transporte, conforme con los artículos 16.2.2.2 y 17.2 del Contrato de Gas.
1499. YPF reconoce que bajo el Contrato de Gas original Sulgás no estaba obligada al pago del Tramo B del Transporte respecto de aquellos días y por aquellas cantidades de gas natural en que YPF excusase su obligación de entrega con fundamento en un evento de fuerza mayor (artículos 16.2.2.2 y 17.2 del Contrato de Gas). Sin embargo, YPF alega que, durante el Período Relevante, nunca opuso fuerza mayor para excusar la falta de entrega de gas, ya que durante ese período AESU (en representación de Sulgás) nunca nominó gas. Agrega YPF que, bajo los artículos 4.3.7, 4.3.8 y 4.3.9 del Contrato de Gas, el Importador estaba obligado a pagar el Tramo B del Transporte (costo YPF debía trasladar a su vez a TGM) aún cuando no nominara gas.
1500. TGM refuta este argumento, señalando que la invocación de fuerza mayor por parte de YPF también tenía el efecto de suspender la obligación de Sulgás de nominar gas. Por su parte, YPF niega haber mantenido en forma permanente una invocación de fuerza mayor que pudiese tener ese efecto suspensivo, y aclara que opuso la excepción de fuerza mayor sólo en aquellos días en los que AESU nominó gas y no pudo entregarlo como consecuencia de las medidas impuestas por el gobierno.

²⁵⁶ TGM explica que el *pass-through* pactado entre YPF y Sulgás bajo el Contrato de Gas, “consistía en el derecho que YPF tenía bajo el Contrato de Gas de trasladar a SULGAS, en ciertos casos, el costo de lo que estaba personal y directamente obligado a pagar a TGM en concepto de precio por la reserva de capacidad contratada [como único cargador] bajo el Contrato de Transporte Firme.” (T-MC, ¶ 273). TGM agrega que “si operaba el derecho de YPF de *pass through* del costo del tramo B de transporte bajo el Contrato de Gas [es decir, si SULGAS debía el componente Tramo B de Transporte del precio bajo el Contrato de Gas suscripto por TGM], podría evaluarse si en el caso operaba o no operaba el ‘pago condicionado’ previsto en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte Firme. Si ese derecho de *pass through* de YPF no existía bajo el Contrato de Gas, entonces ningún sentido tendría siquiera considerar el “pago condicionado” al cobro de un concepto que no se adeudaba, que jamás habría de abonarse porque sería inexistente. Esto último sucedía, por ejemplo, cuando YPF declaraba su caso fortuito bajo el Contrato de Gas [...]. En esa situación, el costo del transporte quedaba en cabeza de YPF, quien había asumido expresamente, al menos frente a TGM, el riesgo de su caso fortuito.” (T-MC, ¶ 273).

1501. Los artículos 4.3.7, 4.3.8 y 4.3.9 del Contrato de Gas establecen:

"4.3.7) Cualquiera sea la CANTIDAD DE GAS DE BASE que PETROBRAS [hoy Sulgás] nomine y reciba en cualquier MES, PETROBRAS estará obligada a pagar la PARTE DE LA FACTURACIÓN REFERIDA AL TRANSPORTE 1 correspondiente a dicho MES, determinada según lo establecido en el Artículo 15.1.1.2. (TAKE OR PAY DEL TRANSPORTE 1).

4.3.8) Cualquiera sea la CANTIDAD DE GAS ADICIONAL que PETROBRAS [hoy Sulgás] nomine y reciba en cualquier MES, PETROBRAS estará obligada a pagar la PARTE DE LA FACTURACIÓN REFERIDA AL TRANSPORTE 2 correspondiente a dicho MES, determinada según lo establecido en el Artículo 15.1.2.2. (TAKE OR PAY DEL TRANSPORTE 2).

4.3.9) Cualquiera sea la CANTIDAD DE GAS PICO que PETROBRAS [hoy Sulgás] nomine y reciba en cualquier MES de cualquier PERIODO DE PICO hasta el décimo AÑO inclusive, PETROBRAS estará obligada a pagar la PARTE DE LA FACTURACIÓN REFERIDA AL COMMODITY 3 y la PARTE DE LA FACTURACIÓN REFERIDA AL TRANSPORTE 3 correspondientes a dicho MES determinadas según lo establecido, respectivamente, en los Artículos 15.1.3.1. y 15.1.3.2. (TAKE OR PAY DEL COMMODITY 3 y TAKE OR PAY DEL TRANSPORTE 3)."

1502. El artículo 16.2.2.2 del Contrato de Gas (titulado "SITUACIONES DE EXCEPCIÓN AL PAGO DEL PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE") dispone:

"PETROBRAS [hoy Sulgás] no pagará el PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE exclusivamente en los siguientes supuestos:

- (i) En los DIAS y por la capacidad de transporte firme en el TRAMO B DE TRANSPORTE no disponible, expresada en METROS CÚBICOS en las CONDICIONES DE REFERENCIA, por CASO FORTUITO o FUERZA MAYOR DE YPF;
- (ii) En los DIAS y por las CANTIDADES DE GAS no puestas a disposición de PETROBRAS por incumplimiento de YPF o de TGN o de TGM que encuadren en la situación prevista en el Artículo 14.1.2.1."

1503. El artículo 17.2 del Contrato de Gas dispone en su segundo párrafo:

"Ocurrido el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF, YPF no será responsable frente a PETROBRAS [hoy Sulgás] por daños y perjuicios, quedando suspendido el cumplimiento de las obligaciones de las PARTES, posteriores a la ocurrencia de dicho CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, mientras perdure la causa que le dio origen, incluyendo el pago del PRECIO DEL TRAMO A DE TRANSPORTE y del PRECIO DEL TRAMO B DE TRANSPORTE."

1504. El Tribunal observa que, como sostiene YPF, la regla general era que, fuese cual fuese la cantidad de gas nominada por Sulgás, ésta estaba obligada a pagar el precio del Tramo B del Transporte. Sin embargo, ello era en casos en los cuales YPF no hubiese invocado su propia fuerza mayor.²⁵⁷ El artículo 17.2 del Contrato de Gas es claro al establecer que, ocurrido el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor de YPF, quedaba suspendido el cumplimiento de las obligaciones de las Partes posteriores a la ocurrencia de dicho Caso Fortuito o la Fuerza Mayor, mientras perdurase la causa que le dio origen. El Tribunal entiende que la suspensión de cumplimiento se refiere a todas las obligaciones de las Partes, incluyendo pero sin limitarse a la obligación de Sulgás de pagar el precio del transporte de los Tramos A y B, sin excluir las otras obligaciones de las Partes. Por lo tanto, la invocación por parte de YPF de su propia fuerza mayor también tuvo el efecto de suspender la obligación de Sulgás de nominar gas.²⁵⁸
1505. YPF alega que no pudo oponer fuerza mayor a su obligación de entregar el gas si Sulgás no había nominado gas. En principio y con abstracción del artículo 17.2 del Contrato de Gas, el Tribunal concuerda con YPF en cuanto a que no cabe invocar la fuerza mayor sino con relación a una obligación exigible que pretenda ser excusada por dicho impedimento. Sin embargo, el artículo 17.2 es claro: la suspensión de las obligaciones tiene efecto “mientras perdure la causa que le dio origen.”
1506. Los argumentos de YPF en este arbitraje, así como la prueba en el expediente, no dejan lugar a dudas de que la causa que dio origen al evento de fuerza mayor invocado por YPF perduró hasta la fecha de resolución del Contrato de Gas, y sigue perdurando.²⁵⁹
1507. En todo caso, el Tribunal concuerda con TGM que YPF mantuvo su invocación de fuerza mayor en forma permanente al menos desde el 25 de agosto de 2008. En esa fecha, YPF notificó a AESU de la continuación de los eventos de fuerza mayor, explicando que “mientras perdure el evento de Fuerza Mayor existente, las obligaciones contractuales de YPF estarán suspendidas” (Anexo Y-85, A15/S15). En sus cartas del 5 de septiembre y 21 de octubre de 2008 (Anexos T-II-10 y T-II-14,

²⁵⁷ De acuerdo con el primer párrafo del artículo 17.2 del Contrato de Gas, “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE YPF significará cualquier CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR que imposibilitare a YPF poner a disposición de PETROBRAS cualquier cantidad de GAS que YPF estuviera de otra manera obligado a poner a disposición de PETROBRAS en virtud de este CONTRATO, incluida la imposibilidad de disponer y/o transportar el GAS hasta el PUNTO DE ENTREGA por el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGN o por CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE TGM, o cumplir con cualquier otra obligación de YPF en virtud de este CONTRATO que no fuera la obligación de pagar sumas de dinero debidas conforme al CONTRATO.”

²⁵⁸ Si bien el artículo 17.2 dice “ocurrido” el Caso Fortuito o Fuerza Mayor de YPF, el Tribunal entiende que los efectos del artículo 17.2 se aplican cuando YPF ha “invocado” su propia fuerza mayor, si bien en casos en que esta fuerza mayor sea controvertida su existencia deba ser verificada por un tribunal (como ha sido el caso en el presente arbitraje).

²⁵⁹ En efecto, YPF ha sostenido en este arbitraje que su fuerza mayor es “actual”. Por ejemplo, en su Memorial de Demanda YPF señala que “la situación descrita era actual al momento en que se alegó dicha fuerza mayor, e *incluso continúa siéndolo*, pues el régimen legal para el suministro y transporte de gas natural para la exportación continúa en vigencia, sin que las circunstancias permitan vislumbrar el restablecimiento del marco regulatorio vigente cuando se firmó el Contrato de Gas en 1998.” (Y-MD, ¶ 460. Segundo énfasis añadido por el Tribunal).

A15/S15), YPF reiteró que, como resultado de su invocación de fuerza mayor, quedaba “suspendido el cumplimiento de las obligaciones de las Partes.” Pero la evidencia más clara de que YPF mantuvo su invocación de fuerza mayor se encuentra en su carta del 4 de diciembre de 2008 (Anexo T-II-19), donde YPF declaró que “[...] de superarse el evento de Fuerza Mayor que afecta el suministro y reanudarse las nominaciones de gas natural por parte de AESU, téngase presente que las obligaciones de entrega de YPF se encuentran suspendidas por incumplimiento de AESU.” En otras palabras, YPF reconoció que la reanudación de las nominaciones de AESU dependía de que se superara el evento de Fuerza Mayor que, según YPF, impedía el suministro de gas.

1508. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que, durante el Período Relevante, Sulgás no debía a YPF el precio del Tramo B del Transporte. Al no haberse verificado la condición prevista en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte, YPF se encuentra obligada a pagar el Precio a TGM por la capacidad de transporte disponible durante el Período Relevante, según se detalla por TGM en las facturas citadas en el párr. 1376 *supra*.

c. Consideraciones respecto de la obligación de Sulgás de pagar el precio del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas

1509. Esta conclusión no obsta a que AESU y Sulgás pudieran encontrarse obligadas bajo el Acuerdo de Pago a pagar a YPF el precio del Tramo B del Transporte. De acuerdo con el artículo 4 del Acuerdo de Pago, YPF, AESU y Sulgás modificaron el artículo 8.4 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas, de la siguiente manera:

*Durante cada MES de los AÑOS 2006, 2007, 2008 y 2009, **Sulgás pagará a YPF la totalidad del Tramo B del transporte, aún frente a un supuesto de CASO FORTUITO y FUERZA MAYOR de cualquiera de las PARTES, o cualquier otra causa** (excepto que AESU o Sulgás consideren que no están obligadas al pago del Tramo B del Transporte por causas imputables a TGM o TGN, notificando su posición a YPF, y en consecuencia YPF no pague el Tramo B del Transporte a TGM), y con independencia de que YPF haya o no confirmado las nominaciones y/o entregado el Gas en cuestión por cualquier causa (sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente respecto de las causas imputables a TGM o TGN).*

1510. Esta obligación es independiente de la obligación de YPF de pagar el Precio del Contrato de Transporte, y debe determinarse en consideración a la relación jurídica entre YPF y Sulgás. Si bien YPF ha alegado que el verdadero obligado al pago del Precio del transporte era “el Importador” (el Tribunal entiende que en este caso YPF se refiere a Sulgás), y que el Contrato de Gas establecía un *pass-through* de ese precio a Sulgás, y ello pudiera haber sido así desde un punto de vista económico, el Tribunal no puede ignorar que, jurídicamente, las partes del Contrato de Transporte son únicamente YPF y TGM, y que el principal obligado al pago del Precio del Contrato de Transporte bajo esa relación jurídica es YPF, sin perjuicio de que YPF pudiera a su vez repetir de Sulgás, bajo el Contrato de Gas, el pago del equivalente del Precio del Contrato de Transporte. Si no fuese así, YPF y TGM no habrían tenido que pactar la condicionalidad del artículo 5.10 del Contrato de Gas: esta condicionalidad sólo tiene sentido en el entendimiento de que TGM no puede cobrar directamente a Sulgás. La acción directa de cobro a la que se refiere YPF bajo el

artículo 14.1.1 del Contrato de Gas se refiere a casos en los que Sulgás no ha pagado alguna factura a YPF, en cuyo caso YPF tendrá derecho a suspender las entregas de gas sin que Sulgás se encuentre liberada del pago del precio de los Tramos A y B del Transporte bajo el Contrato de Gas, salvo que el incumplimiento de Sulgás se deba a acciones u omisiones de AESU. Sólo en este último caso, TGM o TGN tendrían una acción directa de cobro contra AESU. Pero, salvo en este supuesto, TGM no puede accionar contra Sulgás para perseguir el pago del Precio del Contrato de Transporte.

1511. En lo que concierne la relación jurídica entre YPF y Sulgás, como bien señala TGM, la única obligación de Sulgás que estaba vigente al 15 de septiembre de 2008 era su obligación de pagar el Tramo B del Transporte bajo el Acuerdo de Pago. Todas las otras obligaciones de Sulgás se encontraban suspendidas como consecuencia de la Fuerza Mayor invocada por YPF (por efecto del artículo 17.2 del Contrato de Gas). Puesto que el Tribunal ya ha determinado que Sulgás (junto con AESU) suspendió conforme a derecho sus obligaciones bajo el Contrato de Gas a partir del 15 de septiembre de 2008, el Tribunal resuelve que Sulgás no debe el pago del Precio a YPF por el Tramo B del Transporte entre esa fecha y la resolución del Contrato de Gas.

d. Discusión respecto de las Contribuciones Irrevocables

1512. El Tribunal pasa ahora al reclamo de TGM respecto de las Contribuciones Irrevocables durante el Período Relevante. El artículo 4 del Acta Acuerdo dispone:

"El reconocimiento por parte de YPF de cada una de las CONTRIBUCIONES y la consecuente obligación de pago de cada una de las CONTRIBUCIONES quedan sujetos a que YPF se encuentre obligada, conforme al CONTRATO DE TRANSPORTE FIRME DE TGM y el CONTRATO, en el MES al que corresponda la CONTRIBUCIÓN, a pagar a TGM el Precio establecido en el referido CONTRATO DE TRANSPORTE FIRME DE TGM."

1513. No hay disputa que, de acuerdo con el artículo 4 del Acta Acuerdo, si YPF se encuentra obligada al pago del Precio del Contrato de Transporte, también está obligada al pago de las Contribuciones Irrevocables para el mes relevante.
1514. El Tribunal ha determinado que YPF debe a TGM el Precio por la capacidad de transporte durante el Período Relevante, por lo que se desprende que también se devengó la obligación de YPF de pagar las Contribuciones Irrevocables por ese período.
1515. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal observa que TGM ha identificado sólo tres facturas (ver nota 249), pero está reclamando las Contribuciones Irrevocables por el período completo. Ya que el Acta Acuerdo no prevé que la obligación de pago de las Contribuciones Irrevocables requiera su facturación previa, el Tribunal concluye que YPF adeuda a TGM todas las Contribuciones Irrevocables devengadas durante todo el Período Relevante.

e. Los incumplimientos de YPF ¿fueron dolosos?

1516. TGM alega que los incumplimientos de YPF del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo son dolosos, ya que YPF habría dejado de pagar las facturas reclamadas a designio. YPF no se refiere expresamente a esta alegación de TGM, pero niega haber incumplido el Contrato de Transporte.
1517. Tal como se señala en la sección VII.C *supra*, el Tribunal considera que la determinación de si YPF actuó con dolo no es necesaria en el contexto de este Laudo Parcial sobre responsabilidad, pero podría ser relevante para la cuantificación de los daños. También considera que no hubo debate suficiente sobre este tema, posiblemente porque las partes consideraron que era un tema a tratar en la próxima etapa del presente arbitraje. Por lo tanto, por las mismas razones dadas en la sección VII.C *supra*, el Tribunal difiere la determinación respecto de la existencia de dolo y sus consecuencias en la cuantificación de los daños a la próxima etapa del presente arbitraje.

B. RECLAMOS RECÍPROCOS DE TGM E YPF RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD POR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

1518. Tanto TGM como YPF sostienen haber resuelto el Contrato de Transporte bajo su autoridad y conforme a sus propios términos, y disputan la procedencia de la resolución efectuada por la otra. Específicamente:
- a. TGM pide que se declare que la resolución del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, efectuadas el 23 de marzo de 2009 por TGM por autoridad del acreedor, fue conforme a derecho y por incumplimiento de YPF. Por su parte, YPF pide que se declare que la resolución del Contrato de Transporte por parte de TGM fue ilegítima y extemporánea.
 - b. YPF pide que se declare la validez de la rescisión refleja del Contrato de Transporte declarada por YPF el 8 de abril de 2009 en virtud del artículo 13.2 del Contrato de Transporte, declarando asimismo la responsabilidad de AESU y Sulgás por esta rescisión refleja (por haber resuelto ilegítimamente el Contrato de Gas). También pide que se declare que la rescisión del Acta Acuerdo fue sin responsabilidad para YPF.
1519. El Tribunal abordará primero los argumentos de las partes respecto de la resolución efectuada por TGM (Sección 1), luego los argumentos de las partes sobre la resolución (rescisión refleja) efectuada por YPF (Sección 2), para luego pasar a un análisis conjunto de todas las pretensiones relativas a la terminación del Contrato de Transporte (Sección 3).

1. Pretensión de TGM: que se declare que el Contrato de Transporte fue resuelto válidamente por TGM por incumplimiento de YPF

a. Posición de TGM

1520. TGM sostiene que el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo han sido resueltos por TGM por incumplimiento de YPF con efectos al día 23 de marzo de 2009, por lo que a la deuda que mantiene YPF con TGM resultante de las facturas reclamadas se agrega la obligación de YPF de resarcir la totalidad de los daños y perjuicios que la resolución del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo por incumplimiento ha ocasionado y cause en el futuro a TGM (T-MD, ¶¶ 448).

1521. TGM alega que, al 23 de marzo de 2009, YPF se encontraba en mora en el pago de las facturas adeudadas bajo el Contrato de Transporte identificadas en el párrafo 1376 *supra*.

1522. Según TGM, YPF incurrió en mora de estas facturas en el plazo que resulta del artículo 5.9 del Contrato de Transporte, el que establece que:

"El o antes del día diez (10) de cada mes TGM emitirá y entregará a YPF la factura correspondiente al mes calendario inmediato precedente. Sujeto a lo dispuesto en la sección 5.10 infra, YPF pagará la factura a TGM (i) el segundo día hábil del mes inmediato posterior al mes de emisión de la factura, si el último día del mes de emisión de la factura fuera inhábil, o (ii) el primer día hábil del mes inmediato posterior al mes de emisión de la factura, si el último día del mes de emisión de la factura fuera hábil".

1523. TGM también afirma que a esa fecha YPF se encontraba en mora de las Contribuciones Irrevocables bajo el Acta Acuerdo identificadas en el párrafo 1376 *supra*.

1524. Según TGM, YPF incurrió en mora de estas contribuciones en el plazo que resulta del artículo 1 parte final del Acta Acuerdo, que establece que "[l]as CONTRIBUCIONES serán pagaderas antes del día quince (15) del mes calendario siguiente al MES al que corresponda la CONTRIBUCIÓN de que se trate".

1525. TGM explica que, conforme con los artículos 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio argentinos, en los contratos bilaterales se entiende implícita la facultad de resolverlos por autoridad del contratante cumplidor frente a la mora incurrida por su cocontratante. Según TGM, esta resolución se rige por los siguientes presupuestos:

- a. Se parte de la mora de uno de los contratantes y de la situación de cumplimiento del otro contratante.
- b. Salvo ciertos casos, se requiere de la parte cumplidora el otorgamiento a la parte incumplidora de un plazo de gracia destinado exclusivamente a que el contratante ya en mora pueda reconsiderar su postura incumplidora y ejecute todas prestaciones insatisfechas (más las consecuencias derivadas de la mora).

- c. La intimación al cumplimiento debe ser efectuada por la parte cumplidora bajo apercibimiento de resolución (ello, a los fines de que no haya dudas o equívocos sobre la voluntad de la parte cumplidora).
- d. No purgada la mora del contratante intimado, se produce, sin más y sin necesidad de una nueva comunicación, la resolución del contrato sobre la base de la manifestación de voluntad de la parte cumplidora contenida en la intimación.

1526. Ante la persistencia de la mora de YPF, TGM ejerció su derecho a resolver el Contrato de Transporte por autoridad del acreedor. Para ello, mediante su carta del 23 de marzo de 2009, TGM manifestó su voluntad de resolver el Contrato de Transporte por incumplimientos de YPF, otorgándole un plazo de quince días para que purgara su mora. La carta de TGM decía lo siguiente:

"Me dirijo a Ustedes en nombre y representación de TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR S.A. ("TGM") a fin de intimarles que en el plazo único e improrrogable de quince (15) días corridos contados a partir de la recepción de la presente, procedan al pago total de las facturas Nos. 0001-000000292, 0001-000000294, 0001-000000296 y 0001-000000298 vencidas e impagas por YPF S.A. ("YPF"), por concepto de servicios de transporte firme de gas natural prestado a esa firma, y Nos. 0001-000000293, 0001-000000295 y 0001-000000297 vencidas e impagas por concepto de "contribución irrevocable", en ambos casos con más los intereses correspondientes.

La presente intimación se cursa bajo apercibimiento de declarar resuelto el Contrato de Transporte Firme que vincula a YPF y a TGM, por incumplimiento de YPF, reservándonos en tal caso el derecho de demandar el pago de los daños y perjuicios derivados de dicha resolución." (Anexo T-VII-2).

1527. TGM alega que YPF nunca respondió directamente a la intimación cursada por TGM. YPF continuó sin pagar las facturas y obligaciones reclamadas (incluso la porción de la factura de septiembre 2008, que había reconocido adeudar). Sin embargo, mediante sus presentaciones en este Arbitraje YPF y el Arbitraje TGM del 6 y 8 de abril de 2009, respectivamente, YPF confesó expresamente que no cumpliría con las obligaciones reclamadas por TGM (Anexos T-II-35 y T-V-I). En particular:

- a. Mediante su demanda en este Arbitraje YPF, presentada el 6 de abril de 2009, YPF solicitó al Tribunal que declarara la "rescisión del Contrato de Exportación de Gas por culpa del Importador" y que esa declaración "se efectúe con la extensión de responsabilidad y las consecuencias que le corresponden conforme lo estipulado en el Contrato de Exportación de Gas, lo que implica, sin limitación, la declaración de rescisión del Contrato de Transporte Firme de Exportación con TGM."
- b. Mediante su contestación a la demanda arbitral de TGM en este Arbitraje TGM, presentada el 8 de abril de 2009, YPF solicitó al Tribunal que declarara "con efectos a partir del 15 de septiembre de 2008, la rescisión del Contrato de Transporte Firme de Exportación con TGM: (i) por culpa de AESU y SULGAS (conjuntamente el "Importador") como consecuencia de la rescisión del Contrato de Exportación de Gas [...] por culpa del Importador."

1528. Según TGM, con estas presentaciones YPF repudió de modo categórico la oportunidad que TGM había dado para evitar la resolución contractual. Como consecuencia de ello, TGM afirma que vencido el plazo otorgado a YPF (lo que ocurriría el 7 de abril de 2009) se produjo, sin más, la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo. Para evitar dudas, el 15 de abril de 2009 TGM envió una comunicación a YPF declarando que la resolución contractual había operado (Anexo T-II-36). Según TGM, la resolución tuvo efecto al momento en que TGM manifestó a YPF su voluntad de resolver, es decir el 23 de marzo de 2009. Si esta posición no fuera aceptada, TGM alega que la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo se produjo el 6 de abril de 2009, fecha en la que YPF presentó su demanda en el presente arbitraje y repudió de modo categórico la oportunidad que le había otorgado TGM para evitar la resolución contractual. En cualquier caso, TGM alega que, aún si ninguna de estas posturas sobre la fecha de la resolución es aceptada, la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo se produjo a más tardar el 7 de abril de 2009, fecha en la que venció el plazo otorgado por TGM en su interpelación del 23 de marzo de 2009.
1529. Como consecuencia de esta resolución por autoridad del acreedor, TGM alega que, además del pago de las obligaciones reclamadas, tiene derecho a obtener de YPF la íntegra reparación de los daños y perjuicios sufridos con ocasión o con causa de la terminación anticipada del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo (artículos 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio; artículos 505, 506, 512, 519, 521, 901, 902, 903, 904, 1197 y concordantes del Código Civil; Opinión Legal del Dr. Trigo Represas, p. 27).

b. Posición de YPF

1530. YPF sostiene que la pretendida rescisión efectuada por TGM mediante carta del 15 de abril de 2009 por supuesta culpa de YPF es inválida (Y-MC, ¶¶ 802-826).
1531. Como se explica en la sección siguiente, YPF alega que en esa fecha YPF ya había rescindido reflejamente el Contrato de Gas. YPF destaca que el 8 de abril de 2009 YPF envió notificación fehaciente de la rescisión refleja del Contrato de Transporte, la que tuvo efectos a más tardar 13 de abril de 2009 (cinco días desde esa notificación fehaciente). En escritos posteriores YPF alega que los efectos de esta rescisión refleja se retrotraen a la fecha de la notificación (es decir, el 8 de abril de 2009) (Y-Réplica, ¶¶ 335-338).
1532. YPF rechaza el argumento de que los efectos de la rescisión del Contrato de Transporte supuestamente llevada a cabo por TGM deban retrotraerse a la fecha en que TGM intimó a YPF al pago de las facturas supuestamente adeudadas, es decir, al 23 de marzo de 2009 (Anexo Y-159). Si bien esa intimación al cumplimiento se realizó bajo apercibimiento de declarar resuelto el Contrato, YPF alega que el Contrato de Transporte no quedaba resuelto de pleno derecho al transcurrir el plazo otorgado para subsanar la mora, sino que sólo a partir de ese momento TGM debía aún optar por resolverlo. YPF afirma que TGM recién ejerció esa opción el 15 de abril de 2009 (Anexo Y-107).
1533. YPF agrega que así lo establece expresamente el artículo 17 del Reglamento del Servicio de las Transportistas, aplicable al caso conforme el artículo 13.1 del

Contrato de Transporte, que regula el supuesto de resolución por incumplimiento de la siguiente manera:

"En el caso de que la parte incumplidora no remediase ni removiese la(s) causal(es) o no indemnizase a la contraparte por todas y cada una de las consecuencias de tal incumplimiento en dicho período de diez (10) días, a elección de la parte cumplidora el Contrato podrá ser resuelto."

1534. Pero, según YPF, esa resolución sólo se puede producir cuando la parte cumplidora notifique su decisión de resolver a la parte incumplidora. YPF destaca que los artículos 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil, idénticos entre sí, establecen en su párrafo 3º que en los casos en que se hubiera pactado expresamente la facultad de resolver el contrato ante un determinado incumplimiento de la otra parte (como ocurre en el Contrato de Transporte), la resolución "surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver." Afirma YPF que la doctrina es contundente en el sentido de que "la resolución se produce en el momento en que el deudor recibe la notificación del acreedor en tal sentido. [...] Antes de dicha notificación la resolución no se produce. [...] No puede afirmarse en nuestro derecho que la resolución se produzca en el mismo instante del incumplimiento, y que la declaración tenga efectos retroactivos a dicho momento."²⁶⁰
1535. YPF alega que los términos utilizados por TGM en su carta del 15 de abril de 2009 demuestran que ella sabía que el Contrato de Transporte sólo podía quedar extinguido a partir de ese día. YPF agrega que la conducta de TGM confirma lo anterior, ya que TGM facturó a YPF todo el mes de marzo de 2009 e incluso los primeros 15 días de abril de 2009 (Anexos Y-11, Y-17), si bien TGM posteriormente modificó su posición y redujo su pretensión de cobro al 23 de marzo de 2009. YPF destaca que TGM incluso reconoció por escrito que la vigencia del Contrato de Transporte incluía los primeros 15 días de abril de 2009 (carta de TGM del 3 de junio de 2009, Anexo Y-16).
1536. En todo caso (y como ya se explicó), YPF sostiene que eran AESU y Sulgás quienes estaban en mora del pago de las facturas de transporte reclamadas por TGM, por lo que la rescisión de TGM carecía de fundamento. YPF afirma haber demostrado que no adeudaba el transporte a TGM, y tampoco adeudaba las contribuciones del Acta Acuerdo. YPF también afirma que no incurrió en incumplimiento del Contrato de Gas, el que se rescindió por culpa de AESU y Sulgás.
1537. En relación con la terminación del Acta Acuerdo, la posición de YPF es que la vigencia del Acta Acuerdo se extinguió sin responsabilidad de las partes por la terminación del Contrato de Gas sin culpa de YPF, conforme con el artículo 4 del Acta Acuerdo. En consecuencia, el plazo de vigencia del Acta Acuerdo terminó sin responsabilidad para YPF el 25 de marzo de 2009 (fecha en que YPF fue notificada de la resolución del Contrato de Gas por AESU y Sulgás, por carta del 20 de marzo de 2009).

²⁶⁰ Ver JUAN M. FARINA, *Rescisión y resolución de contratos*, Ed. Orbir, 1965, pp. 205-206, Anexo YL-27.

2. **Pretensión de YPF: que se declare que el Contrato de Transporte fue resuelto válidamente por YPF en virtud del mecanismo de rescisión refleja establecido en el Contrato de Gas**

- a. **Posición de YPF**

- (i) **El mecanismo de rescisión refleja del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, y el régimen unificado de responsabilidad del Contrato de Gas**

1538. YPF afirma que ella y TGM establecieron contractualmente un mecanismo de rescisión refleja del Contrato de Transporte ante la rescisión del Contrato de Gas que se recoge en el artículo 13.2 del Contrato de Transporte (Y-MD, ¶¶ 557-562):

"Si el Contrato de Gas fuera rescindido por cualquier causa, excepto por culpa propia de YPF no originada en incumplimiento de uno cualquiera los Participantes y/o Petrobras, YPF tendrá el derecho de (i) continuar ejecutando el Contrato de Transporte Firme a su cargo, o (ii) rescindir el Contrato de Transporte Firme mediante notificación fehaciente en tal sentido efectuada a TGM con cinco (5) días corridos de antelación. En tal caso, las responsabilidades que pudieran corresponder a las Partes entre sí y/o YPF y TGM respecto de terceros, serán reguladas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14.2.3, 14.2.4, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas. En tanto YPF no ejerza su derecho a rescindir, se entenderá que YPF está ejerciendo el derecho de continuar ejecutando el Contrato de Transporte Firme, sin perjuicio del derecho de YPF de rescindirlo en cualquier momento posterior. [...] En caso que YPF ejerza la opción de rescindir el Contrato de Transporte Firme según se establece en el apartado (ii) que antecede, se entenderá que TGM ha renunciado con el mayor alcance permitido por ley a ejercer contra YPF cualquier acción o reclamo por daños y perjuicios."

1539. YPF sostiene que esto resultaba lógico, ya que la capacidad de transporte devenía inútil si dejaba de existir el negocio de compraventa de gas que permitía entregas de gas a través del gasoducto de TGM.
1540. Según YPF, concordantemente con este mecanismo de rescisión refleja, todas las Partes y Participantes del Contrato de Gas pactaron un régimen unificado de responsabilidad (Y-MD, ¶¶ 558-567). En virtud de este régimen, un evento de incumplimiento y la declaración de rescisión del Contrato de Gas se reflejaría necesariamente, en lo que respecta a la responsabilidad, sobre los demás Contratos Vinculados (conforme a los artículos 1.1 y 14.2.6 del Contrato de Gas). Esto engloba los daños y perjuicios causados como resultado del ejercicio del derecho de rescisión refleja del Contrato de Transporte.
1541. Específicamente, YPF sostiene que la culpa de una o más Partes y/o Participantes en la rescisión del Contrato de Gas las hace responsables del resarcimiento de todos los daños y perjuicios sufridos por todas las demás Partes y Participantes, incluyendo aquellos sufridos por la imposibilidad de subsistencia de sus Contratos Vinculados. YPF se apoya en los siguientes sub-incisos del artículo 14.2 del Contrato de Gas, que regula la rescisión del mismo:

- a. El artículo 14.2.1 del Contrato de Gas, referido a la rescisión de YPF por culpa del Importador, que establece que "PETROBRAS o el PARTICIPANTE que corresponda [...] deberá indemnizar a YPF y, de corresponder, a PETROBRAS y/u otros PARTICIPANTES por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento generase a los mismos."
- b. El artículo 14.2.2 del Contrato de Gas, que dispone lo mismo para el caso de rescisión del Importador por culpa de YPF, en cuyo caso "YPF o el PARTICIPANTE que corresponda [...] deberá indemnizar a PETROBRAS por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento generase a PETROBRAS y/o a los otros PARTICIPANTES."
- c. El artículo 14.2.5 del Contrato de Gas, que trata sobre la rescisión por culpa de un Participante, y establece que: "[...] En tal caso los daños y perjuicios provocados a las PARTES por la rescisión deberán ser resarcidos en forma directa y exclusiva por el PARTICIPANTE INCUMPLIDOR contra quien deberán dirigir las PARTES las acciones pertinentes, quedando las PARTES entre sí y respecto de los PARTICIPANTES eximidas de toda responsabilidad." YPF afirma que este artículo prevé la inimputabilidad de responsabilidad de las Partes en caso de rescisión del Contrato de Gas en los términos de los artículos 14.2.1, 14.2.2 y 14.2.3 ocurrida como resultado del incumplimiento de un "Participante" (como puede ser AESU) que tuvo como efecto colocar a una "Parte" en situación objetiva de mora.
- d. El artículo 14.2.6 del Contrato de Gas, el que según YPF establece que los daños que la terminación anticipada del Contrato de Gas ocasione a los Participantes incluye los daños y perjuicios provocados por la terminación de sus respectivos Contratos Vinculados (como el Contrato de Transporte con TGM):

"En los casos de rescisión del CONTRATO que, en los términos del Artículo 14.2.5, resulten de acciones u omisiones incurridas por el PARTICIPANTE INCUMPLIDOR, el resarcimiento de los daños y perjuicios experimentados por los restantes PARTICIPANTES como resultado de la rescisión refleja de los respectivos CONTRATOS VINCULADOS (como se define más adelante) derivada de la rescisión del CONTRATO, deberá ser afrontado en forma directa y exclusiva por el PARTICIPANTE INCUMPLIDOR contra quien deberán ser dirigidas las acciones pertinentes. A los efectos de este Artículo, "CONTRATO VINCULADO" designa indistintamente a [...] (ii) el CONTRATO DE TRANSPORTE FIRME DE TGM por 2.800.000 de M3/día para el tramo Aldea Brasileira - Uruguayana, [...] y (v) cualesquiera otros contratos a celebrar en el futuro en sustitución de alguno o todos de los mencionados en (i), (ii), (iii) y (iv)."

1542. Según YPF, esta responsabilidad global (por involucrar más de un contrato) y única (el culpable de la rescisión del Contrato de Gas será responsable por los daños que produzca la rescisión refleja de los demás Contratos Vinculados, incluyendo el Contrato de Transporte) fue acordada en forma anticipada y expresa por todas las Partes y Participantes del proyecto Uruguayana. En otras palabras, las Partes y Participantes en el Proyecto Uruguayana pactaron que quien fuera culpable de la rescisión del Contrato de Gas sería quien pagaría, en definitiva, los "platos rotos" de todo el proyecto.

1543. De conformidad con este régimen de responsabilidad unificada, YPF sostiene que el culpable de la rescisión del Contrato de Gas será el responsable de la rescisión refleja del Contrato de Transporte, ya que el Contrato de Gas prevé que la culpa de una o más Partes o Participantes resultará común tanto al Contrato de Gas como al Contrato de Transporte.

1544. Por este motivo, YPF solicita en este arbitraje que se declare la responsabilidad de AESU y Sulgás por todos los daños y perjuicios sufridos por las Partes y Participantes (incluyendo TGM) desde el 15 de septiembre de 2008, momento en el cual AESU y Sulgás suspendieron el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas.

(a) *La rescisión refleja del Contrato de Transporte por parte de YPF fue válida*

1545. YPF sostiene que, como consecuencia de la rescisión ilegítima del Contrato de Gas por parte del Importador, se vio forzado a rescindir el Contrato de Transporte reflejamente, por causa ajena a YPF. En consecuencia, por aplicación del régimen de responsabilidad unificada previsto en el Contrato de Gas, YPF alega que AESU y Sulgás son los responsables de las consecuencias derivadas de esta rescisión refleja. (Y-MD, ¶¶ 568-574; Y-MC, ¶¶ 790-823, Y-Réplica, ¶¶ 327-338; Y-Dúplica, ¶¶ 424-431).

1546. YPF afirma que el 8 de abril de 2009 planteó la rescisión refleja del Contrato de Transporte mediante su escrito de Demanda Reconvencional por Rescisión en el Arbitraje TGM, con base normativa en su artículo 13.2 y en los artículos 14.2.1, 14.2.2, 14.2.5, 14.2.6 y concordantes del Contrato de Gas.

1547. YPF rechaza la interpretación restrictiva que hace TGM del Artículo 13.2 del Contrato de Transporte. Alega en cambio que esta disposición debe ser interpretada en concordancia con el régimen de responsabilidad del Contrato de Gas, plasmado en los distintos sub-incisos del Artículo 14.2.2 del mismo, a los cuales expresamente refiere el Contrato de Transporte. Afirma YPF que, de esa forma, TGM no se queda sin la indemnización de sus daños y perjuicios, sino que los mismos serán reparados por quien resulte culpable de la caída del Contrato de Gas, de acuerdo a sus reglas.

1548. YPF también rechaza los argumentos de TGM respecto de la invalidez de la rescisión refleja efectuada por YPF.

1549. En primer lugar, YPF afirma que tenía derecho a ejercer dicha rescisión porque no estaba en incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, y que fue en cambio por culpa de AESU/Sulgás que el mismo fue rescindido anticipadamente.

1550. YPF destaca que el artículo 13.2 dispone que YPF tendrá derecho a la rescisión refleja cuando “el Contrato de Gas fuera rescindido por cualquier causa, excepto por culpa propia de YPF no originada en incumplimientos de uno cualquiera de los Participantes y/o Petrobras [hoy el Importador].” Por lo tanto, el estándar refiere a la culpa por el incumplimiento que cause la rescisión del Contrato de Gas, y no a cualquier otra culpa o potencial incumplimiento. YPF también niega que exista un estándar de “ajenidad”, como plantea TGM.

1551. En todo caso, YPF alega haber demostrado que (i) no adeudaba el transporte a TGM en virtud del pago condicionado que establecía el artículo 5.10 del Contrato de Transporte; (ii) tampoco adeudaba las contribuciones del Acta Acuerdo, (iii) no incurrió en incumplimientos del Contrato de Gas, y (iv) no fue por culpa de YPF que se rescindió el Contrato de Gas, sino que fue por culpa del Importador, que suspendió ilegítimamente sus obligaciones e hizo abandono del Contrato de Gas
1552. En segundo lugar, YPF afirma que cumplió con el requisito formal de notificación fehaciente del artículo 13.2 del Contrato de Gas, ya que el 8 de abril de 2009 planteó la rescisión refleja del Contrato de Transporte mediante su escrito de Demanda Reconvencional por Rescisión en el Arbitraje TGM. Sostiene YPF que la inclusión de la pretensión rescisoria en el escrito de Demanda Reconvencional en el Arbitraje TGM constituyó un medio plenamente válido y eficaz para notificar a TGM, de conformidad con la definición de notificación fehaciente del artículo 9.1 del Contrato de Transporte. Alega que la doctrina argentina es uniforme en aceptar la posibilidad de declarar la rescisión de un contrato por medio de una demanda judicial o arbitral. Asimismo, sostiene que la voluntad rescisoria de YPF resultaba indubitante a tenor del contenido de la Demanda Reconvencional y que el medio empleado por YPF fue el más apropiado para comunicar a TGM la rescisión refleja.
1553. YPF niega que resulte aplicable el artículo 13.3 del Contrato de Transporte ni el Período de Remediación previsto en él, ya que TGM no hizo uso de la opción que el artículo le proporcionaba, esto es, evitar la rescisión nombrando a un cargador "sustituto" de YPF en los 60 días siguientes a la rescisión, en los cuales quedaban suspendidos todos los derechos y obligaciones de las partes bajo el Contrato de Transporte.²⁶¹
1554. Según YPF, sin perjuicio de la omisión de TGM de utilizar aquel mecanismo, el Contrato de Transporte establece específicamente que en ese supuesto: "a todos los efectos derivados de las indemnizaciones que las Partes pudieran deberse entre sí bajo los términos de los artículos 14.2.3 14.2.4 y 14.2.5 del Contrato de Gas, se considerará que el Contrato de Transporte Firme ha quedado efectivamente rescindido en la fecha en que YPF hubiera remitido a TGM la notificación fehaciente de rescisión [...]", es decir, el 8 de abril de 2009; y que " la existencia del Período de Remediación no deberá ocasionar costo ni perjuicio alguno a YPF, ni suspenderá el ejercicio por las Partes de sus respectivos derechos bajo los artículos 14.2.3, 14.2.4, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas", es decir, la aplicación del régimen unificado de distribución de responsabilidades previsto en el Contrato de Gas.

²⁶¹ El artículo 13.3 establece que "[...] en el supuesto que YPF ejerciera el derecho de rescindir el Contrato de Transporte Firme, tal rescisión surtirá efecto sesenta (60) días corridos (el "Período de Remediación") después de la fecha en que YPF hubiera cursado a TGM la notificación fehaciente de rescisión. Durante el Período de Remediación quedarán suspendidos de pleno derecho y con la máxima extensión permitida por la ley todos los derechos y obligaciones de las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme. TGM podrá evitar el perfeccionamiento de la rescisión si durante el Período de Remediación solicitare a YPF e YPF aceptare ceder todos los derechos y obligaciones de YPF bajo el Contrato de Transporte Firme a favor de un tercero designado por TGM, sujeto al cumplimiento de las siguientes condiciones [...]."

1555. En todo caso, YPF sostiene que, según el artículo 13.2 del Contrato de Transporte, éste quedó extinguido a más tardar el 13 de abril de 2009, cinco días corridos luego de que TGM fuera fehacientemente notificada.

(ii) El Acta Acuerdo se rescindió sin culpa de YPF

1556. En lo que respecta al Acta Acuerdo, YPF afirma que pactó con TGM que, ante la terminación del Contrato de Gas sin culpa de YPF, el Acta Acuerdo se extingue sin responsabilidad de las partes. Ya que según YPF la causa de la terminación del Contrato de Gas fue la rescisión culpable del Importador sin que haya mediado culpa de YPF, YPF sostiene que el Acta Acuerdo terminó con la rescisión de AESU/Sulgás del Contrato de Gas el 25 de marzo de 2009, sin que dicha terminación genere responsabilidad para YPF (Y-MC, ¶ 826; Y-AF, ¶ 322).

b. Posición de TGM

(i) La rescisión refleja del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo efectuada por YPF es improcedente

1557. TGM rechaza por improcedente la rescisión refleja del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo llevada a cabo por YPF (TGM-MC, ¶¶ 389-613, TGM-Réplica, ¶¶ 481-563, TGM-Dúplica, ¶¶ 288-303).
1558. Según TGM, mediante esta supuesta "rescisión refleja", YPF pretende evadir su responsabilidad por la resolución del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo dispuesta por TGM por sus incumplimientos buscando la aplicación de la renuncia de TGM prevista en el artículo 13.2. del Contrato de Transporte. TGM afirma que, para ello, YPF se vale de un proceder reñido con la buena fe que debe regir no sólo la celebración sino también la interpretación y ejecución de los contratos:
- a. En un comienzo, YPF guarda silencio respecto de la oportunidad que el 23 de marzo de 2009 TGM le dio para que purgara sus incumplimientos;
 - b. Luego, el 6 de abril de 2009, YPF repudia expresa y definitivamente esa oportunidad y manifiesta, mediante su solicitud de arbitraje, que no cumplirá con ninguna de las obligaciones reclamadas; y
 - c. Finalmente, el 8 de abril de 2009, intenta hacer uso de la oportunidad conferida por TGM al solo efecto de remediar sus incumplimientos para proponer su propia "rescisión refleja" del Contrato de Transporte (cuya resolución TGM había dispuesto ya) sin que se encuentren reunidos ninguno de los presupuestos previstos al efecto.
1559. Todo ello para intentar privar ilegítimamente a TGM del derecho a la indemnización que le corresponde recibir de YPF por la resolución del Contrato de Transporte Firme y el Acta Acuerdo.
-
1560. TGM sostiene que los artículos 13.2 y 13.3 del Contrato de Transporte en los que se apoya YPF recogen un recurso excepcional y que deben interpretarse de manera estricta, toda vez que comportan gravísimas consecuencias para TGM: (i) la terminación anticipada del Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo (únicas fuentes

de fondos para TGM); (ii) sin indemnización alguna para TGM por parte de YPF; y (iii) estando TGM en pleno y puntual cumplimiento de todas sus obligaciones.

1561. Por tanto, TGM arguye que la conjunción de las premisas expuestas en cuanto a la única fuente (voluntad contractual de las partes) y consecuencias (gravísimas para TGM) del derecho invocado por YPF, conducen a interpretar con la mayor estrictez el alcance de ese derecho y a exigir el puntual cumplimiento de todas y cada una de las condiciones y presupuestos establecidos por voluntad de las partes para su procedencia.

1562. TGM alega que los presupuestos de procedencia para la rescisión refleja, a ser cumplidos acumulativamente, son los siguientes: (a) que YPF no se encuentre en situación de incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte, el Acta Acuerdo y el Contrato de Gas; (b) que el Contrato de Gas se hubiera rescindido por una causa ajena a YPF y (c) que YPF hubiera ejercido el derecho a rescindir el Contrato de Transporte cumpliendo con los requisitos formales establecidos en los artículos 13.2 y 13.3 del Contrato de Transporte, en particular, mediante notificación fehaciente a TGM con cinco días corridos a la fecha de efectividad de la notificación. TGM sostiene que ninguno de estos presupuestos se ha cumplido, por lo que el planteo de la rescisión refleja no tiene sustento.

1563. Finalmente, TGM alega que (d) el mecanismo de rescisión refleja no estuvo vigente ni operativo durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios.

(a) *YPF se encontraba en situación de incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte, el Acta Acuerdo y el Contrato de Gas*

1564. TGM sostiene que, a la fecha en la que YPF pretendió rescindir reflejamente el Contrato de Transporte, YPF se encontraba en situación de incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte, el Acta Acuerdo y el Contrato de Gas. TGM alega que es un principio general, recogido en la legislación, doctrina y jurisprudencia argentina, que en materia de contratos bilaterales sólo puede pedir la rescisión la parte que se encuentra en situación de cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Específicamente, TGM afirma que YPF se encontraba en situación de incumplimiento de:

- a. El Contrato de Transporte y en mora en el cumplimiento del pago de las facturas de septiembre-diciembre de 2008 y enero-marzo de 2009;
- b. El Acta Acuerdo y en mora en el cumplimiento de las contribuciones irrevocables correspondientes a septiembre-diciembre 2008 y enero-marzo 2009;
- c. Sus obligaciones bajo el Contrato de Gas respecto de TGM, por violación de lo dispuesto en los artículos 18.4 y concordantes del mismo (por la celebración de los Acuerdos Complementarios, con afectación a TGM) como por violación de los artículos 14.2.2 y concordantes, si YPF hubiera incurrido en incumplimientos que dieron lugar a la resolución de Contrato por AESU y Sulgás, o de los artículos 3.1, 3.5, 14.2.2, 18.4 y concordantes, en caso de que AESU y Sulgás hayan resuelto ilegítimamente el Contrato de Gas, al haber consentido YPF a la supuesta rescisión ilegítima del Contrato de Gas (según se explica en la Sección IX *infra*);

- d. Sus obligaciones bajo el artículo 15.5 del Contrato de Gas respecto de Sulgás, al no haber seguido el procedimiento previsto para pagos controvertidos frente a la penalidad reclamada por Sulgás en concepto de DOP para el año 2006, lo que condujo a la terminación anticipada del Contrato de Gas por incumplimiento de YPF, y
- e. El Contrato de Gas respecto de AESU y Sulgás a partir de todas las imputaciones al respecto formuladas por AESU y Sulgás.

(b) YPF no fue ajeno a la rescisión del Contrato de Gas

1565. Según TGM, YPF no fue ajeno a la terminación anticipada del Contrato de Gas. TGM sostiene que excepto por lo expresamente previsto en el artículo 3.5. del Contrato de Gas, el Contrato de Gas no podía ser legítimamente terminado antes del vencimiento de su plazo de vigencia (artículos 3.1, 3.2 y concordantes del Contrato de Gas) con afectación de TGM, sin contarse con el previo y expreso consentimiento de TGM, quien mediante esta intervención tendría oportunidad de defender sus derechos e intereses frente a las Partes y a los restantes Participantes. TGM entiende que, hayan AESU y Sulgás rescindido el Contrato de Gas legítimamente (como aseguran AESU/Sulgás) o ilegítimamente (como sostiene YPF) en cualquier caso dicha rescisión no le es ajena a YPF y por tanto no puede darse la rescisión refleja prevista en los artículos 13.2 y 13.3 del Contrato de Transporte.

1566. Ello porque, según TGM, existen sólo dos posibilidades respecto a la resolución de la controversia entre YPF, AESU y Sulgás acerca de la "legitimidad" de la rescisión del Contrato de Gas dispuesta por AESU y Sulgás. Éstas son:

- a. Que AESU y Sulgás hubieran ejercido legítimamente su derecho a terminar anticipadamente el Contrato de Gas en los términos del artículo 14.2.2 del Contrato de Gas. En este caso, además de la responsabilidad que le cabe a YPF frente a TGM bajo el artículo 14.2.2. del Contrato de Gas (aspecto que es materia de reclamo en la Demanda Reconvencional de TGM contra YPF) es evidente que el Contrato de Gas no terminó por causa ajena a YPF.

o, alternativamente,

- b. Que YPF demuestre que la rescisión pretendidamente dispuesta por AESU y Sulgás ha sido "ilegítima" y por ende implica "irremediamente un incumplimiento del contrato" por parte de AESU y Sulgás. En este caso, la comunicación cursada por AESU y Sulgás el 20 de marzo de 2009 habría carecido de toda virtualidad resolutoria del Contrato de Gas, ya que, en opinión de TGM, un incumplimiento del "Importador" jamás podría haber constituido el legítimo ejercicio del derecho a rescindir el Contrato de Gas por las condiciones especificadas en su artículo 14.2.2. Sin embargo, es un hecho incontrastable que el Contrato de Gas está extinguido. Según TGM, la terminación del Contrato de Gas sólo podría haberse producido por acuerdo mutuo entre YPF, AESU y Sulgás (fenómeno conocido como "distracto"), si bien abierta la disputa entre YPF y AESU y Sulgás sobre la responsabilidad por esta terminación. Ese acuerdo mutuo (en violación a lo pactado con TGM) sería la verdadera causa de la terminación anticipada del Contrato de Gas en un momento anterior al fijado

por acuerdo con TGM en los artículos 3.1., 3.2. y 3.5 del Contrato de Gas. En tal virtud, también en este caso (y además de la responsabilidad que le cabe a YPF frente a TGM por violación del Contrato de Gas (artículos 3.5., 18.4 y concordantes), alega TGM que el Contrato de Gas no terminó por causa ajena a YPF, ya que ha sido su concurrencia en consentir la iniciativa del "Importador" lo que terminó el Contrato de Gas.

1567. Por tanto, la terminación anticipada del Contrato de Gas le es imputable en cualquier caso a YPF, sea de forma exclusiva o concurrente con AESU/Sulgás.

1568. Añade TGM que las razones por las cuales YPF sostiene que la rescisión por AESU y Sulgás sería ilegítima (tales como, por ejemplo, la renuncia de AESU y Sulgás a resolver el Contrato de Gas por falta de entrega de gas) son inoponibles a TGM, puesto que, o bien esas razones son la consecuencia de supuestos incumplimientos de AESU y Sulgás a obligaciones contraídas bajo los Acuerdos Complementarios, o bien aquéllas resultan de la declaración y mantenimiento por YPF del caso fortuito o fuerza mayor que le habría impedido cumplir con su obligación de entregar gas; caso fortuito o fuerza mayor a cuya invocación frente a TGM YPF ha renunciado expresamente en el artículo 6.2 del Contrato de Transporte ("En ningún caso podrá YPF excepcionarse del pago del Precio invocando eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor de YPF [...].")

(c) *YPF no cumplió con los requisitos formales exigidos para ejercer la rescisión refleja del Contrato de Transporte*

1569. TGM sostiene que YPF no cumplió con los requisitos formales exigidos para ejercer la rescisión refleja del Contrato de Transporte.

1570. En primer lugar, YPF nunca notificó fehacientemente a TGM que pretendía ejercer su supuesto derecho de rescisión refleja en los términos pactados en el artículo 13.2, según "[s]i el Contrato de Gas fuera rescindido por cualquier causa, excepto por culpa propia de YPF no originada en incumplimiento de uno cualquiera los Participantes y/o Petrobras, YPF tendrá el derecho de [...] rescindir el Contrato de Transporte Firme mediante notificación fehaciente en tal sentido efectuada a TGM con cinco (5) días corridos de antelación. [...]."

1571. YPF tampoco observó el Período de Remediación establecido en el artículo 13.3 del Contrato de Transporte, que establece:

"[...] en el supuesto que YPF ejerciera el derecho de rescindir el Contrato de Transporte Firme, **tal rescisión surtirá efecto sesenta (60) días corridos (el "Período de Remediación")** después de la fecha en que YPF hubiera cursado a TGM la notificación fehaciente de rescisión. Durante el Período de Remediación quedarán suspendidos de pleno derecho y con la máxima extensión permitida por la ley todos los derechos y obligaciones de las Partes bajo el Contrato de Transporte Firme. TGM podrá evitar el perfeccionamiento de la rescisión si durante el Período de Remediación solicitare a YPF e YPF aceptare ceder todos los derechos y obligaciones de YPF bajo el Contrato de Transporte Firme a favor de un tercero designado por TGM, sujeto al cumplimiento de las siguientes condiciones (...) (v) a todos los efectos derivados de las indemnizaciones que las Partes pudieran deberse entre sí bajo los términos de los artículos 14.2.3, 14.2.4 y 14.2.5 del Contrato de Gas, se

considerará que el Contrato de Transporte Firme ha quedado efectivamente rescindido en la fecha en que YPF hubiera remitido a TGM la notificación fehaciente de rescisión y (vi) la existencia del Período de Remediación no deberá ocasionar costo ni perjuicio alguno a YPF, ni suspenderá el ejercicio por las Partes de sus respectivos derechos bajos los artículos 14.2.3, 14.2.4, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas." (Énfasis añadido).

1572. Por consiguiente, YPF nunca cumplió con los plazos previstos en los artículos 13.2 y 13.3 del Contrato de Transporte: cinco días para que la inexistente notificación tuviera efectos y sesenta días para que la rescisión refleja pudiera cobrar algún efecto.
1573. Respecto al argumento de YPF de que la notificación de la Demanda Reconvencional hace las veces de notificación fehaciente, TGM arguye que en los casos en que excepcionalmente y por expresa disposición legal se admite la resolución de un contrato por vía de demanda judicial, se requiere que el actor persiga que sea el juez quien disponga una resolución que por hipótesis no ocurrió aún y no que declare una resolución ya ocurrida extrajudicialmente, como pretende YPF en este caso.
1574. Por el contrario, afirma TGM que a la fecha en la que YPF intentó rescindir el Contrato de Transporte, éste ya había sido resuelto por decisión de TGM y por incumplimientos de YPF mediante carta de 23 de marzo de 2009, en la cual intimaba al pago de las facturas debidas en un plazo de 15 días (hasta el 7 de abril de 2009), otorgando graciosamente (puesto que no existía ningún requerimiento legal) a YPF la oportunidad de cumplir (Anexo T-VII-2). YPF no respondió a esta carta, ni subsanó su mora. Por el contrario, rehusó el pago al presentar la Demanda de Arbitraje en este procedimiento el 6 de abril de 2009. TGM sostiene que, conforme lo dispuesto en los artículos 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil argentino, por el incumplimiento de YPF se produjo sin más la resolución del Contrato de Transporte, la que tendría efecto a la fecha de la intimación, es decir, al 23 de marzo de 2009. En todo caso, para despejar cualquier duda, TGM envió una nota a YPF el 15 de abril de 2009 declarando que la resolución había operado (Anexo T-II-36). En consecuencia, la pretendida rescisión refleja de YPF carecería de contrato sobre el cual aplicarse.
1575. TGM agrega que, en cualquier caso, la rescisión refleja intentada por YPF no pudo tener efectos sino hasta el día 12 de junio de 2009, fecha en la que terminaría el Período de Remediación previsto en el artículo 13.3 del Contrato de Transporte. A ese momento, el Contrato de Transporte ya había sido resuelto por TGM.
1576. TGM niega que la función del artículo 13.3 del Contrato de Transporte habría sido solamente la de otorgar a TGM una opción para evitar la rescisión contractual mediante la obtención de un cargador sustituto a YPF, y que, al no haber TGM ejercido esa opción, esta norma no sería aplicable. Según TGM, el texto del artículo 13.3 es claro al señalar que "en el supuesto que YPF ejerciera el derecho de rescindir el Contrato de Transporte Firme, tal rescisión surtirá efecto sesenta (60) días corridos (el "Período de Remediación") después de la fecha en que YPF hubiera cursado a TGM la notificación fehaciente de rescisión."

1577. Agrega TGM que el numeral (v) del artículo 13.3 del Contrato de Transporte (que establece que “a todos los efectos derivados de las indemnizaciones que las Partes pudieran deberse entre sí bajo los términos de los artículos 14.2.3, 14.2.4 y 14.2.5 del Contrato de Gas, se considerará que el Contrato de Transporte Firme ha quedado efectivamente rescindido en la fecha en que YPF hubiera remitido a TGM la notificación fehaciente de rescisión”) no es contradictorio con su posición. Según TGM, el numeral (v) constituye una protección a favor de TGM. En efecto:
- a. La rescisión refleja surtiría efectos al final de los sesenta días del Período de Remediación, pero durante ese período el Contrato de Transporte estaría suspendido, e YPF no tendría obligación de pagar el precio del transporte a TGM. Esto dejaría a TGM sin compensación durante el Período de Remediación.
 - b. Para cubrir esta situación y no perjudicar a TGM es que el numeral (v) del artículo 13.3 establece una ficción consistente en considerar, al sólo efecto de la indemnización, como si el Contrato de Transporte hubiera sido efectivamente rescindido en la fecha en que YPF hubiera mandado la notificación fehaciente.
- (d) *El mecanismo de rescisión refleja no estuvo vigente ni operativo durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios*
1578. Por otro lado, TGM sostiene que el mecanismo de rescisión refleja (artículos 13.2 y 13.3 del Contrato de Transporte) no estuvo vigente ni operativo durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios.
1579. En este sentido, TGM alega que YPF y AESU/Sulgás modificaron de manera generalizada y sistémica el Contrato de Gas mediante la celebración de los Acuerdos Complementarios, sin que tuviera lugar la intervención de TGM prevista en los términos del artículo 18.4 del Contrato de Gas. TGM afirma que la celebración y aplicación de esos Acuerdos Complementarios alteraron totalmente la dinámica del Contrato de Gas previsto en el artículo 13.2 del Contrato de Transporte sin autorización de TGM. Agrega TGM que el Contrato de Gas mentado en el artículo 13.2 no es el nuevo Contrato de Gas resultante para YPF y AESU/Sulgás de los Acuerdos Complementarios, sino el Contrato de Gas original. TGM alega que nunca aceptó el riesgo de que el Contrato de Transporte se rescindiera reflejamente a resultas de la terminación de un Contrato de Gas que no fuera aquél que TGM suscribió sino otro resultante de modificaciones substanciales introducidas sin contarse con su consentimiento expreso y por escrito. Por consiguiente, durante la vigencia de los Acuerdos Complementarios y el nuevo Contrato de Gas resultante para YPF y AESU/Sulgás de los mismos, debe entenderse que el mecanismo de rescisión refleja previsto en el Contrato de Transporte no se encontraba operativo, del mismo modo que tampoco resulta aplicable el pago condicionado que establecía el artículo 5.10 del Contrato de Transporte.
1580. Por el mismo motivo, TGM sostiene que el mecanismo de terminación anticipada del Acta Acuerdo tampoco se encontraba vigente para que YPF pudiera hacer uso de él.

3. Análisis

1581. Tanto TGM como YPF alegan haber resuelto el Contrato de Transporte conforme a derecho. TGM alega haber resuelto el contrato en ejercicio de sus derechos como acreedor ante incumplimientos y mora de YPF, de conformidad con los artículos 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio. YPF, por su parte, alega haber ejercido su derecho a rescindir reflejamente el Contrato de Transporte por terminación del Contrato de Gas bajo el artículo 13.2 del Contrato de Transporte. Ambas rechazan la procedencia de la resolución efectuada por la otra.
1582. Las partes también disputan la fecha en la cual estas resoluciones habrían tenido efecto. TGM sostiene que la resolución del Contrato de Transporte efectuada por ella tuvo efecto al 23 de marzo de 2009, fecha en la que intimó a YPF a pagar las facturas impagas, bajo apercibimiento de declarar resuelto el Contrato de Transporte si YPF no subsanaba su mora dentro de quince días. YPF rechaza esta interpretación, alegando que la resolución efectuada por TGM, de proceder, sólo habría tenido efecto al 15 de abril de 2009, fecha en la que TGM notificó a YPF que declaraba resuelto el Contrato de Transporte. A esa fecha, agrega YPF, el Contrato de Transporte ya había sido rescindido reflejamente por YPF el 8 de abril de 2009, fecha en la que YPF interpuso su Demanda Reconvencional en el Arbitraje TGM.²⁶² TGM niega haber recibido notificación fehaciente de la rescisión refleja del Contrato de Transporte, agregando que dicha rescisión refleja, de proceder, habría tenido efecto el 12 de junio de 2009, una vez transcurrido el Período de Remediación establecido en el artículo 13.3 del Contrato de Gas.
1583. Es indisputado que YPF tenía derecho a resolver (rescindir) "reflejamente" el Contrato de Transporte si el Contrato de Gas hubiera sido resuelto sin culpa de YPF, como lo establece el artículo 13.2 del Contrato de Transporte:

"Si el Contrato de Gas fuera rescindido por cualquier causa, excepto por culpa propia de YPF no originada en incumplimiento de uno cualquiera los Participantes y/o Petrobras, YPF tendrá el derecho de (i) continuar ejecutando el Contrato de Transporte Firme a su cargo, o (ii) rescindir el Contrato de Transporte Firme mediante notificación fehaciente en tal sentido efectuada a TGM con cinco (5) días corridos de antelación. En tal caso, las responsabilidades que pudieran corresponder a las Partes entre sí y/o YPF y TGM respecto de terceros, serán reguladas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14.2.3, 14.2.4, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas. En tanto YPF no ejerza su derecho a rescindir, se entenderá que YPF está ejerciendo el derecho de continuar ejecutando el Contrato de Transporte Firme, sin perjuicio del derecho de YPF de rescindirlo en cualquier momento posterior. [...] En caso que YPF ejerza la opción de rescindir el Contrato de Transporte Firme según se establece en el apartado (ii) que antecede, se entenderá que TGM ha renunciado con el mayor alcance permitido por ley a ejercer contra YPF cualquier acción o reclamo por daños y perjuicios."

²⁶² YPF señaló en algunos escritos que esta rescisión refleja tendría efecto al 13 de abril de 2009, transcurridos cinco días de la notificación fehaciente, pero en escritos posteriores afirmó que los efectos de su rescisión refleja se retrotraerían a la fecha de la notificación.

1584. Sin embargo, por sus propios términos, el artículo 13.2 del Contrato de Transporte establece claramente que el derecho de YPF a rescindir el Contrato de Transporte sólo surge en el caso de que “el Contrato de Gas fuera rescindido por cualquier causa, excepto por culpa propia de YPF no originada en incumplimiento de uno cualquiera los Participantes y/o Petrobras.” La mayoría del Tribunal ha determinado en la Sección VII de este Laudo que AESU y Sulgás resolvieron el Contrato de Gas conforme a derecho por repudio culpable de YPF del Contrato de Gas. Por lo tanto, YPF no tenía derecho a rescindir reflejamente el Contrato de Transporte conforme con el artículo 13.2 del mismo.
1585. No teniendo YPF derecho a rescindir reflejamente el Contrato de Transporte, su Demanda Reconvencional contra TGM en el Arbitraje TGM no pudo tener la virtualidad jurídica de resolver el Contrato de Transporte.
1586. En cuanto a la resolución del Contrato de Transporte pretendida por TGM, el Tribunal observa que el Contrato de Transporte contempla una disposición específica respecto de la resolución por incumplimiento de una parte:

“13.1. Norma General

La mora en el cumplimiento de obligaciones a su vencimiento será automática y sin necesidad de interpelación. Cualquier incumplimiento contractual dará lugar a la terminación anticipada del Contrato de Transporte Firme, observándose al respecto el procedimiento establecido en el artículo 17 del Reglamento del Servicio del Transportista.”

1587. Por su parte, el artículo 17 del Reglamento del Servicio del Transportista establece:

“En el caso de que la parte incumplidora no remediase ni removiese la(s) causal(es) o no indemnizase a la contraparte por todas y cada una de las consecuencias de tal incumplimiento en dicho período de diez (10) días, a elección de la parte cumplidora el Contrato podrá ser resuelto.”

1588. TGM no invocó estas normas, ni en las comunicaciones cursadas a YPF el 23 de marzo y 15 de abril de 2009, ni en este arbitraje. TGM invocó en cambio los artículos 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio, de idéntico texto, que consagran el pacto comisorio tácito en el derecho argentino, en los términos siguientes:

“En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Mas en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes.

No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios. [...]”

1589. El Tribunal ya ha determinado que YPF incurrió en mora en el pago del Precio del Contrato de Transporte y de las Contribuciones Irrevocables devengadas durante el Período Relevante. Por lo tanto, TGM tenía derecho a resolver el Contrato de Transporte.
1590. La pregunta que surge es cuándo debe entenderse que surtió efectos esa resolución. En opinión de la mayoría del Tribunal,²⁶³ la resolución efectuada por TGM debe entenderse que tuvo efecto el 7 de abril de 2009. Los artículos 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio establecen claramente que las obligaciones emergentes del contrato “quedarán resueltas, sin más” (énfasis agregado) transcurrido el plazo otorgado por el acreedor sin que el deudor cumpla su obligación. En su carta del 23 de marzo de 2009, TGM dio a YPF “el plazo único e improrrogable de quince (15) días corridos contados a partir de la recepción de la presente” para que YPF pagara las facturas adeudadas, intimación que se cursó “bajo apercibimiento de declarar resuelto” el Contrato de Transporte. De acuerdo con el artículo 17 del Reglamento del Servicio del Transportista, TGM pudo haber otorgado a YPF un plazo de diez días, pero eligió no hacerlo. Consta del Anexo Y-159, mediante el timbre de recepción correspondiente, que YPF recibió la carta enviada por TGM el mismo 23 de marzo de 2009. Por lo tanto, el Contrato de Transporte debe entenderse resuelto “sin más” quince días más tarde, es decir el 7 de abril de 2009. La notificación de YPF, enviada el 15 de abril de 2009, debe ser considerada como una confirmación de dicha resolución.
1591. El Tribunal no comparte el argumento de TGM en el sentido de que los términos “sin más”, en los arts. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio, implican que los efectos de la resolución se retrotraen a la fecha de la intimación de pago bajo apercibimiento de resolución. La doctrina y jurisprudencia es contundente al señalar que la resolución efectuada en ejercicio del pacto comisorio tácito surte efectos automáticamente (*ope legis* o “por ministerio de la ley”) una vez transcurrido el plazo otorgado, sin retrotraer los efectos de la resolución al momento de cursar la intimación.²⁶⁴
1592. El Tribunal tampoco acepta el argumento de TGM en el sentido de que la resolución se produjo de pleno derecho por el repudio de YPF, manifestado el 6 de abril de 2009 mediante la presentación de su demanda en el presente arbitraje. Aún si la promoción del arbitraje pudiera constituir un repudio por parte de YPF (cuestión sobre la cual el Tribunal no se pronuncia), TGM habría tenido que apoyarse en ese argumento para declarar la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo, lo que no ocurrió.

²⁶³ El Prof. Roque J. Caivano disiente sobre este punto. Su opinión disidente se anexa al presente Laudo. Como consecuencia de esta disidencia, las determinaciones y conclusiones que derivan de esta decisión son adoptadas por la mayoría del Tribunal.

²⁶⁴ Ver, entre otros, MOSSET ITURRASPE, J., Contratos, p. 452, ed. Rubinzal-Colzoni, 1997; BORDA, G., La reforma al Código Civil y el pacto comisorio, El Derecho, vol. 31, p. 989; Rubén Stiglitz, Pacto Comisorio Tácito, La Ley, vol. 1999-D, pp. 900-906. GHERSI, Carlos A., Contratos Civiles y Comerciales, ed. Astrea, 3a edición, 1994, t. 1, p.328; MORELLO, Augusto M., Ineficacia y frustración del contrato, ed. Abeledo-Perrot, 1975, p.154.

1593. Las conclusiones precedentes se aplican también a la terminación del Acta Acuerdo. Si bien el Acta Acuerdo no establece un mecanismo específico de resolución, el pacto comisorio tácito establecido en los artículos 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio extiende su aplicación a todo contrato bilateral.
1594. Por todo lo anterior, Tribunal resuelve que el Contrato de Transporte y Acta Acuerdo fueron válidamente resueltos por TGM con efecto al 7 de abril de 2009 por incumplimiento de YPF. Por lo tanto, YPF es responsable ante TGM por los daños y perjuicios que esa resolución anticipada le haya causado a TGM.

IX. DISPUTA ENTRE TGM, YPF, AESU Y SULGÁS BAJO EL CONTRATO DE GAS

1595. Los reclamos de TGM en su demanda reconvencional contra YPF bajo el Contrato de Gas son casi idénticos a los que plantea TGM en su demanda cruzada contra AESU y Sulgás bajo el Contrato de Gas. Específicamente:

- a. TGM interpone una demanda casi idéntica contra YPF (en su demanda reconvencional) y contra AESU y Sulgás (en su demanda cruzada) por la violación por parte de YPF, AESU y Sulgás de sus obligaciones bajo los artículos 18.4 y concordantes del Contrato de Gas (en particular, por haber modificado el Contrato de Gas mediante los Acuerdos Complementarios sin el consentimiento de TGM). Como remedio TGM pide, respecto de tanto YPF como AESU y Sulgás (i) la indemnización de los daños y perjuicios, respecto de la cual TGM alega que la responsabilidad de YPF, AESU y Sulgás es concurrente, y (ii) la declaración de la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios.
- b. En subsidio de lo anterior, TGM interpone demanda contra YPF por haber terminado anticipadamente el Contrato de Gas sin el consentimiento de TGM, y reclama los daños y perjuicios por esa terminación anticipada. Esta demanda se interpone en caso de que el Tribunal no acoja la pretensión contra YPF indicada arriba bajo la letra (a).
- c. En subsidio de lo señalado en las letras (a) y (b), TGM interpone demanda en contra de AESU y Sulgás por haber terminado anticipadamente el Contrato de Gas sin el consentimiento de TGM, y reclama los daños y perjuicios por esa terminación anticipada. Esta demanda se interpone en caso de que el Tribunal no acoja la pretensión contra AESU y Sulgás en la letra (a), pero también sólo en el caso de que el Tribunal determine que el Contrato de Gas se resolvió por culpa de AESU y Sulgás bajo la letra (b).

1596. El Tribunal tratará estos reclamos conjuntamente, a pesar de que TGM ha formulado dos demandas separadas y ha presentado sus argumentos respecto de cada una de estas demandas en forma independiente.

A. RECLAMO DE TGM CONTRA YPF, AESU Y SULGÁS POR VIOLACIONES AL CONTRATO DE GAS

1. Posición de TGM

a. YPF, AESU y Sulgás violaron el artículo 18.4 del Contrato de Gas

1597. TGM afirma que, conforme al artículo 18.4 del Contrato de Gas, los Participantes del mismo tienen el derecho a no resultar afectados por las modificaciones que las Partes (con o sin la intervención de otros Participantes) introduzcan al Contrato de Gas, excepto si los Participantes hubieran intervenido en la suscripción del acuerdo modificadorio respectivo, aceptando expresamente y por escrito los términos y

condiciones de dicho acuerdo modificatorio.²⁶⁵ Sólo en este último caso, el Participante que hubiera intervenido en el acuerdo modificatorio respectivo habrá consentido a quedar afectado por las modificaciones acordadas en tal acuerdo. La contracara de este derecho es la obligación individual de cada una de las Partes y demás Participantes de no celebrar acuerdos que introduzcan modificaciones al Contrato de Gas que puedan afectar a los Participantes, sin el consentimiento expreso y por escrito de todos los Participantes que puedan resultar afectados (Opinión Legal del Prof. Trigo Represas, págs. 28 y 29).

1598. TGM alega que, en violación del derecho establecido en su favor en el artículo 18.4 del Contrato de Gas, YPF, AESU y Sulgás firmaron entre 2004 y 2006 una serie de acuerdos complementarios y modificatorios al Contrato de Gas (los que TGM llama los "Acuerdos Complementarios y Modificatorios", identificados en el presente Laudo como los "Acuerdos Complementarios") sin la intervención ni el consentimiento de TGM (T-MD, ¶¶ 39-59; 453-592; ¶¶ 644-710; T-Réplica, ¶¶ 345-480; ¶¶ 570-628, T-AF, ¶¶ 725-901, 938-964).
1599. TGM afirma que las causas de la celebración de estos Acuerdos Complementarios fueron (i) la alegada incapacidad de YPF de cumplir con su obligación de entregar el gas a Sulgás, a partir de la sanción por el Estado Argentino de ciertas normas destinadas a limitar las exportaciones de gas por parte de los productores de gas que no cumplieran previamente con la carga de abastecer a la demanda doméstica prioritaria; y (ii) la invocación y el mantenimiento por YPF de su propio caso fortuito o fuerza mayor bajo el Contrato de Gas, sobre la base de la sanción de las normas antes indicadas.
1600. Como ya ha señalado, TGM sostiene que ambas circunstancias (i) siempre han sido ajenas a TGM e irrelevantes para afectar su derecho de cobrar el precio debido por YPF bajo el Contrato de Transporte; y (ii) siempre han constituido riesgos propios de YPF. El hecho de que YPF, AESU y Sulgás nunca convocaran ni requirieran de TGM su consentimiento a los Acuerdos Complementarios confirma que ellas también entendían que el problema entre ellas era ajeno a TGM.
1601. TGM sostiene que los Acuerdos Complementarios afectaron a TGM, lo que constituye un incumplimiento por parte de YPF, AESU y Sulgás al derecho de TGM bajo el artículo 18.4 del Contrato de Gas. Según TGM, la introducción de nuevas obligaciones y derechos bajo los Acuerdos Complementarios y la modificación de los derechos y obligaciones preexistentes bajo el Contrato de Gas provocó la alteración general y sistémica del Contrato de Gas, lo que TGM califica como un "desbarajuste general" que afectó a TGM.
1602. Específicamente, TGM sostiene que estas afectaciones derivarían de cuatro grupos de modificaciones al Contrato de Gas:

²⁶⁵ El artículo 18.4 del Contrato de Gas establece: "Todas las modificaciones a este CONTRATO y sus anexos deberán resultar de propuestas formuladas por escrito y aceptadas en forma expresa por las PARTES y los PARTICIPANTES, en tanto afecte a los PARTICIPANTES."

- a. Modificaciones a la obligación de Sulgás de pagar a YPF el componente Tramo B del Transporte a YPF establecida en los artículos 16.2.2, 17.2 y concordantes del Contrato de Gas;
- b. Modificaciones a la obligación de YPF de pagar a Sulgás la penalidad DOP establecida en los artículos 14.1.2 y concordantes del Contrato de Gas;
- c. Modificaciones a la obligación de Sulgás de pagar a YPF la penalidad TOP establecida en los artículos 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3 y concordantes del Contrato de Gas; y
- d. Modificaciones al derecho de Sulgás de disponer la rescisión del Contrato de Gas imputable a YPF por faltas de entrega de gas establecida en los artículos 14.2.2(i) y concordantes del Contrato de Gas.

1603. En relación con el primer grupo de modificaciones, TGM sostiene que, en el Contrato de Gas original, si YPF invocaba su propia fuerza mayor, Sulgás no tenía obligación de abonar el componente Tramo B del Transporte a YPF (conforme con los artículos 16.2.2, 17.2 y concordantes del Contrato de Gas), pero YPF continuaba obligada a pagar el Precio por la capacidad de transporte bajo el Contrato de Transporte. Sin embargo, en el Acuerdo de Pago de 2006, YPF, AESU y Sulgás pactaron que

"[d]urante cada MES de los AÑOS 2006, 2007, 2008 y 2009, Sulgás pagará a YPF la totalidad del Tramo B transporte, aún frente a un supuesto de CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR de cualquiera de las PARTES, o cualquier otra causa (excepto que AESU o Sulgás consideren que no están obligadas al pago del Tramo B del Transporte por causas imputables a TGM o TGN, notificando su posición a YPF, y en consecuencia YPF no pague el Tramo B del Transporte a TGM) y con independencia de que YPF haya o no confirmado las nominaciones y/o entregado el Gas en cuestión por cualquier causa (sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente respecto de las causas imputables a TGM o TGN)". (Artículo 4 del Acuerdo de Pago).

1604. Según TGM, esta disposición agregó una nueva obligación de Sulgás respecto de YPF, la que TGM denomina "obligación de reembolso", mediante la cual Sulgás se obligó a reembolsar a YPF lo que YPF debía en todo caso pagar a TGM bajo el Contrato de Transporte, aún cuando Sulgás no tenía esa obligación bajo el Contrato de Gas. TGM alega que esta nueva acción de reembolso reviste carácter crítico en este arbitraje puesto que:

- a. YPF ha opuesto a TGM una supuesta "mora del Importador" basada en el incumplimiento por parte de Sulgás de esta obligación de reembolso para excusarse del pago del Precio por la capacidad de reserva bajo el Contrato de Transporte y las Contribuciones Irrevocables.
- b. La única obligación que AESU podía intentar retener en su carta del 15 de septiembre de 2008 era esta obligación de reembolso, ya que, habiendo invocado YPF su propia fuerza mayor bajo el Contrato de Gas, todas las demás obligaciones de las Partes estaban suspendidas.

- c. El alegado incumplimiento de AESU de esta nueva obligación de reembolso fue lo que generó la suspensión por parte de YPF de las entregas de gas a partir del 4 de diciembre de 2008.
1605. En relación con el segundo grupo de modificaciones, TGM sostiene que, mediante lo pactado en el artículo 7.1 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas de 2004 y en el artículo 4.1 del Acuerdo Suplementario de 2006, YPF, AESU y Sulgás modificaron el artículo 14.1.2.1 del Contrato de Gas en al menos dos sentidos:
- a. Modificaron el importe de la indemnización debida por YPF por concepto de penalidad DOP fijado en el Contrato de Gas en el 150% del Precio del Commodity; y
 - b. YPF asumió expresamente la obligación de pagar la penalidad DOP aún estando en la situación de caso fortuito o fuerza mayor bajo el Contrato de Gas.
1606. TGM observa que estas modificaciones tendrían vigor durante los años 2006, 2007, 2008 y 2009, es decir, durante todo el período reclamado por TGM.
1607. Según TGM, esta nueva obligación de YPF también reviste importancia crítica para este arbitraje puesto que su incumplimiento por YPF ha sido invocado por AESU para dejar sin efecto no sólo los Acuerdos Complementarios sino también el Contrato de Gas. Ello demuestra que estas modificaciones no agotan sus efectos en sí mismas y en la relación YPF-AESU-Sulgás, sino que proyectan sus consecuencias sobre todo el Contrato de Gas, afectando también a los Participantes, los que nunca aceptaron dichos Acuerdos Complementarios. Agrega TGM que, de no haber existido esta modificación, habiendo invocado YPF su propia fuerza mayor, no habría podido devengarse la penalidad DOP que fue invocada por AESU y Sulgás para resolver el Contrato de Gas. Por lo tanto, alega TGM que fue el incumplimiento de los Acuerdos Complementarios lo que determinó, según las propias YPF, AESU y Sulgás, la extinción del Contrato de Gas.
1608. En relación con el tercer grupo de modificaciones, TGM alega que por medio del artículo 5.1 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas de 2004, YPF, AESU y Sulgás modificaron los artículos 4.3.1, 4.3.2 y 4.3.3 del Contrato de Gas, estableciendo que durante los "Períodos" (ventana invernal) de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, no se devengaría penalidad TOP aún si Sulgás no nominaba gas.
1609. Respecto del cuarto grupo de modificaciones, TGM alega que, mediante los artículos 7.4 y 10 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas de 2004 y el artículo 10 del Acuerdo Suplementario, AESU y Sulgás renunciaron (durante los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009) a contabilizar cualquier día de deficiencia en el suministro de gas por parte de YPF a los efectos del artículo 14.2.2(i) del Contrato de Gas (que establecía el derecho de Sulgás de resolver el Contrato por esta causa), y derechamente renunciaron a resolver el Contrato de Gas en los términos del artículo 14.2.2(i) del Contrato de Gas. TGM alega que esta modificación es relevante en el marco de este arbitraje porque YPF la invoca para sostener que la resolución anticipada del Contrato de Gas dispuesta por AESU ha sido ilegítima, entre otras cosas, por violar lo dispuesto en el Artículo 7.4 del Primer Acuerdo de Resolución de Disputas de 2004.

1610. Adicionalmente, en su Alegato Final TGM alega que, como consecuencia de los Acuerdos Complementarios, el Contrato de Gas pasó a ser interrumpible, es decir, no firme (por la creación de ventanas invernales, y porque YPF suministraba gas sólo cuando podía o le convenía hacerlo) (T-AF, ¶¶ 748-749).
1611. Según TGM, todas las modificaciones descritas no sólo afectaron los derechos y obligaciones expresamente alterados, sino que afectaron en forma refleja otros derechos y obligaciones en el Contrato de Gas. En particular, TGM alega que estas modificaciones determinaron:
- a. La modificación de las causales de terminación anticipada del Contrato de Gas taxativamente pactadas entre las Partes y todos los Participantes en el Contrato de Gas (artículos 3.5 y concordantes del Contrato de Gas), lo que posibilitó la terminación anticipada del Contrato en situaciones no previstas en el mismo ni consentidas por TGM, y
 - b. La modificación del régimen de responsabilidad de las Partes y Participantes frente a TGM por la terminación anticipada del Contrato de Gas pactado entre las Partes y todos los Participantes del mismo (artículos 14.2.1, 14.2.2, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas), lo que impide que la responsabilidad de esa terminación anticipada pueda ser determinada de acuerdo con las reglas pactadas con TGM.
1612. Por consiguiente, TGM alega que su derecho a no resultar afectado por modificaciones al Contrato de Gas otorgadas sin su consentimiento expreso y por escrito consagrado en el artículo 18.4 del Contrato de Gas ha sido violado. En concreto, TGM sostiene que esta violación se ha manifestado a través de:
- a. La oposición de defensas a las pretensiones de TGM. En particular, YPF ha opuesto a la demanda de TGM la defensa de que su obligación de pagar el Precio del Contrato de Transporte estaba suspendida por una supuesta "mora del Importador" que deriva de la obligación de reembolso de AESU y Sulgás creada bajo el Acuerdo de Pago de 2006.
 - b. La formulación de pretensiones, por vía de acción o reconvenición, contra TGM. Según TGM, todas las pretensiones de YPF en este arbitraje están fundadas en los Acuerdos Complementarios. Según TGM, YPF ha alegado que la rescisión del Contrato de Gas por el Importador fue ilegítima por las siguientes razones, entre otras: (i) el Importador invocó una inexistente deuda de penalidad DOP, cuya ilegitimidad surgiría de los Acuerdos Complementarios; (ii) el Importador había renunciado en los Acuerdos Complementarios a rescindir el Contrato con fundamento en las faltas de entrega de gas; (iii) en los Acuerdos Complementarios el Importador asumió la obligación de no rescindir el Contrato de Gas antes que se determinara la existencia de la fuerza mayor invocada de YPF, y (iv) los Acuerdos Complementarios implicaron la adopción de una práctica vinculante entre las Partes destinada a evitar la terminación anticipada del Contrato de Gas.
 - c. La terminación anticipada del Contrato de Gas. TGM alega que sólo toleró en el artículo 3.5 del Contrato de Gas la terminación anticipada del Contrato de Gas sobre la base de una declaración legítima (i) de una de las Partes (es decir, YPF

o Sulgás) y (ii) con comprobado fundamento en una de las causales objetivas expresamente previstas en los artículos 14.2.1 y 14.2.2 del Contrato de Gas. En este caso, la rescisión del Contrato de Gas fue declarada por AESU (un Participante) y no Sulgás, con base en el incumplimiento de una obligación que no existía en el Contrato de Gas original (la obligación de YPF de pagar DOP aún habiendo declarado YPF su propia fuerza mayor, creada mediante los Acuerdos Complementarios).

- d. La frustración de la aplicación del régimen de responsabilidad a favor de TGM prevista en los artículos 14.2.1, 14.2.2, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas. Según TGM, la alteración sistémica del Contrato de Gas provocada por los Acuerdos Complementarios tiene el efecto de que la responsabilidad de las Partes y Participantes resultante de la terminación anticipada no pueda ser determinada de acuerdo con las reglas pactadas con TGM, ya que esta responsabilidad recaerá, "azarosamente", en cabeza de sujetos que, de acuerdo con las reglas originales pactadas por TGM, no hubieran sido responsables, quedando por otra parte liberados de responsabilidad sujetos que, por el contrario, aplicando las reglas originariamente pactadas hubieran sido responsables frente a TGM.

1613. TGM destaca que ninguno de los Acuerdos Complementarios fueron celebrados por Petrobrás Distribuidora, otro Participante del Contrato de Gas, quien con ocasión de la cesión de derechos de Petrobrás a Sulgás se constituyó en responsable y codeudor solidario de las obligaciones de Sulgás (artículo 19.2 y 19.3 del Contrato de Gas). TGM alega que nunca aceptó ser acreedor de Sulgás sin esta garantía de solidaridad de Petrobrás Distribuidora. Si Petrobrás Distribuidora repudiase su garantía solidaria alegando que el Contrato de Gas ha sido modificado sin su consentimiento, ello afectaría a TGM. TGM alega que correspondía a YPF, AESU y Sulgás probar que esto no puede ocurrir. TGM agrega que con fecha 8 de junio de 2010 TGM solicitó la incorporación de Petrobrás Distribuidora a este arbitraje en su calidad de garante solidaria de Sulgás, pero que esta solicitud fue rechazada tanto por YPF como por AESU y Sulgás (mediante cartas del 16 de junio de 2010). TGM alega que esta oposición debe ser interpretada en sentido contrario a los intereses de YPF.

1614. En respuesta a los argumentos de YPF, TGM formula las siguientes objeciones principales:

- a. TGM aclara que su posición no es que el Contrato de Gas no pudiera modificarse sin su consentimiento, sino que estas modificaciones no podían afectar a TGM. Agrega que aún sin el artículo 18.4, las Partes y Participantes podían modificar sus propios derechos y obligaciones; el sentido de este artículo era establecer que estas modificaciones (de los derechos y obligaciones de las Partes y Participantes intervinientes) no podían afectar a los Participantes no intervinientes.
- b. TGM explica que no objetó los Acuerdos Complementarios antes de su demanda arbitral porque mientras estas modificaciones (así como las controversias generadas a su respecto) permanecieran dentro del ámbito de la relación jurídica que vincula a YPF, AESU y Sulgás, la afectación que pudiera proyectarse para

TGM se mantenía en un plano potencial y eventual. Pero en cuanto esas modificaciones "desbordan" la relación bilateral entre YPF y AESU/Sulgás y empiezan a "impregnar" a TGM, se produce la afectación de TGM.

- c. TGM agrega que el hecho de que YPF hubiese contactado a TGM para involucrarla en los Acuerdos Complementarios demuestra que ellos afectaban a TGM, y que el hecho de que TGM se haya negado a participar sólo confirma que se negaba a verse afectada por dichos acuerdos.
- d. TGM insiste en la relevancia de los Acuerdos Complementarios para la definición de la controversia, porque es evidente que ni YPF, ni AESU ni Sulgás pretenden que la controversia se resuelva con base en las disposiciones del Contrato de Gas original.
- e. TGM niega que los Acuerdos Complementarios la hayan beneficiado. YPF siempre estuvo directa e incondicionalmente obligada a pagar a TGM el precio por la capacidad de reserva bajo el Contrato de Transporte. Si Sulgás hubiese rescindido el Contrato de Gas antes de la fecha en que lo hizo, TGM tenía el derecho de cobrar a YPF por todos los daños y perjuicios sufridos. (TGM parte de la base de que, encontrándose en situación de fuerza mayor, YPF no habría podido rescindir el Contrato por culpa de Sulgás).
- f. TGM alega que la inoponibilidad de los Acuerdos Complementarios no puede ser el único remedio a su disposición, ya que en ciertos casos, dada la naturaleza de la afectación a TGM, la inoponibilidad resulta insuficiente e inútil.

1615. En respuesta a los argumentos de AESU y Sulgás, TGM formula las siguientes objeciones principales:

- a. Ante el argumento de AESU y Sulgás de que los Acuerdos Complementarios no afectan a TGM, TGM afirma que el concepto de "afectación" utilizado por el artículo 18.4 del Contrato de Gas no tiene el alcance limitado que pretenden darle AESU y Sulgás, sino que se trata de una noción amplia que comprende cualquier tipo de alteración, comprendiendo no sólo el perjuicio directo sino también cualquier perjuicio que pudiera experimentar un Participante a resultas de una modificación contractual convenida entre las Partes del Contrato de Gas sin haberse obtenido su consentimiento. Y ello no sólo en el momento del otorgamiento de la modificación, sino también si la "afectación" ocurriera posteriormente. La "afectación" podrá también resultar a los derechos de TGM bajo el Contrato de Transporte en tanto "Contrato Vinculado", conforme lo dispuesto en el artículo 14.2.6 del Contrato de Gas.
- b. TGM agrega que, aun cuando sólo hubiera sido YPF quien ha formulado pretensiones o defensas contra TGM, YPF sólo ha puesto en "acto" la modificación potencialmente violatoria de los derechos de TGM bajo el artículo 18.4 del Contrato de Gas, y ello sólo ha sido posible a partir de que AESU y Sulgás prestaron su consentimiento a celebrar modificaciones al Contrato de Gas.

b. Remedios alegados por TGM

1616. Como consecuencia de los incumplimientos señalados, TGM sostiene que tiene a su disposición dos remedios, cuya aplicación conjunta solicita al Tribunal:

- a. La inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios y sus consecuencias, y
- b. La reparación de los daños y perjuicios sufridos por TGM como consecuencia de la violación al derecho de TGM a no resultar afectado por los Acuerdos Complementarios.

(i) Inoponibilidad de los Acuerdos Complementarios y sus consecuencias a TGM

1617. El primer remedio solicitado por TGM consiste en privar de efectos a las ilegítimas afectaciones originadas en los Acuerdos Complementarios y sus consecuencias, privación que consiste en no tomar en consideración esos acuerdos y sus consecuencias en lo que concierne al tratamiento de las relaciones jurídicas que involucran a TGM en los casos en los cuales dicha consideración pudiera generar algún perjuicio o detrimento para TGM. Ello implica la declaración de la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios en la medida en que sean invocados como fundamento de cualquier defensa o pretensión de YPF, AESU o Sulgás contra TGM, o que afecte a TGM de alguna forma. (Opinión Legal del Prof. Trigo Represas, págs. 32-33).

1618. Por consiguiente, TGM solicita al Tribunal Arbitral que declare la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios y de todo lo allí estipulado, previsto o pactado y las consecuencias de los mismos, incluyendo, sólo efecto enunciativo:

- a. Las obligaciones directa o indirectamente creadas mediante los Acuerdos Complementarios;
- b. Las modificaciones directa o indirectamente introducidas mediante los Acuerdos Complementarios a las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstas en el Contrato de Gas, incluyendo las modificaciones introducidas al régimen de terminación anticipada y responsabilidad por terminación anticipada del Contrato de Gas;
- c. El cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones directa o indirectamente creadas mediante los Acuerdos Complementarios y el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstos en el Contrato de Gas directa o indirectamente modificadas por los Acuerdos Complementarios y todas sus consecuencias;
- d. Las controversias suscitadas entre YPF, AESU y Sulgás respecto a los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, su alcance, su cumplimiento o incumplimiento o respecto a cualquiera de las materias indicadas en los apartados (b) y (c) precedentes; y

- e. La resolución, por cualquier medio o vía, de las controversias indicadas en el apartado (d) precedente.

1619. Todo ello en la medida en que cualquiera de los actos, hechos, eventos o materias referidos sean, directa o indirectamente, invocados o presentados como fundamento de cualquier defensa o pretensión de YPF, Sulgás y/o AESU contra TGM en este arbitraje y/o de cualquier forma afecten a TGM.

(ii) La reparación de los daños y perjuicios sufridos por TGM como consecuencia de la violación al derecho de TGM a no resultar afectado por los Acuerdos Complementarios

1620. El segundo remedio solicitado por TGM consiste en condenar a YPF, AESU y Sulgás a la reparación de todos los daños y perjuicios, presentes o futuros, resultantes de los incumplimientos de YPF, AESU y Sulgás al Contrato de Gas al introducir modificaciones al mismo sin consentimiento de TGM.

1621. Según TGM, las violaciones de YPF, AESU y Sulgás al Contrato de Gas han causado ciertas afectaciones que son irreparables por la vía del remedio de la inoponibilidad. En particular, TGM alega que:

- a. Por un lado, YPF, AESU y Sulgás consolidaron de común acuerdo la terminación anticipada del Contrato de Gas, aún cuando sostengan discrepar acerca de sus respectivas responsabilidades al respecto. TGM sostiene que esta consolidación es irreversible, ya que el Contrato de Gas no renacerá.
- b. Por otro lado, YPF, AESU y Sulgás causaron la imposibilidad de determinar quién de entre ellos hubiera sido responsable ante TGM por la terminación del Contrato de Gas por aplicación de las reglas pactadas con TGM. Puesto que las reglas del Contrato de Gas original ya no gobiernan la relación entre YPF, AESU y Sulgás, no tiene sentido y ha devenido imposible, por la propia torpeza de YPF, AESU y Sulgás, intentar determinar la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas sobre la base de las reglas pactadas con TGM.

1622. TGM alega que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 1197, 505, 506, 508, 521, 625, 628, 630, 633, 634 y concordantes del Código Civil, el incumplimiento de la obligación de no hacer establecida en el artículo 18.4 del Contrato de Gas obliga a YPF, a AESU y a Sulgás, en forma individual e ilimitada, a indemnizar a TGM por todos los daños y perjuicios sufridos a resultas de tal incumplimiento. Por lo tanto, YPF junto con AESU y con Sulgás son cada uno de ellos individual y concurrentemente responsables (in solidum) por tales incumplimientos del Contrato de Gas y la consiguiente violación de los derechos de TGM. Como consecuencia, YPF, AESU y Sulgás, en forma individual y concurrente entre ellos, deberán reparar a TGM todos los daños sufridos, en la medida en que dichos daños no hubieran sido íntegra y efectivamente reparados por YPF en el marco del reclamo deducido por TGM contra YPF por incumplimiento de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte (Opinión Legal del Prof. Trigo Represas, pág. 30).

1623. TGM rechaza las objeciones de YPF a esta responsabilidad concurrente. (TGM-Réplica, ¶¶ 463-480). Según TGM, YPF confunde el régimen de responsabilidad por la rescisión anticipada del Contrato de Gas que se encuentra reglamentado en el

artículo 14.2 del Contrato de Gas y el régimen de responsabilidad por otros incumplimientos del Contrato de Gas. Señala TGM que estos regímenes de responsabilidad son distintos e independientes y de ningún modo revisten carácter excluyente. Según cuál sea el incumplimiento en que se hubiera incurrido, corresponderá aplicar uno u otro régimen.

1624. En este caso, TGM afirma que YPF ha incurrido en incumplimiento en sus obligaciones frente a TGM bajo el artículo 18.4 del Contrato de Gas y por tanto YPF deberá indemnizar a TGM por los daños y perjuicios que resultan de su propio y personal incumplimiento. Ello con total independencia de quien resultare responsable por la terminación anticipada del Contrato de Gas. Esa responsabilidad es individual e ilimitada, sin perjuicio que pudiera coincidir con la responsabilidad (también individual e ilimitada) de AESU y Sulgás por sus propios incumplimientos.
1625. TGM aclara que no ha planteado que la responsabilidad de YPF, AESU y Sulgás sea solidaria, sino concurrente. La fuente de esta responsabilidad concurrente es el incumplimiento a la obligación de no hacer asumida bajo el artículo 18.4 del Contrato de Gas, obligación ésta que ha sido contraída tanto por YPF como por AESU/Sulgás, en forma individual y propia. Cada Parte y Participante asumió su propia obligación, aún cuando esas obligaciones tuvieran un idéntico objeto (en este caso, no introducir modificaciones al Contrato de Gas susceptibles de afectar a un Participante sin consentimiento del Participante susceptible de ser afectado). Según TGM, el incumplimiento de esta obligación por parte de cada una de YPF, AESU y Sulgás es un incumplimiento propio y personal. Como consecuencia, los débitos que generen esos incumplimientos son independientes entre sí, pese a mediar entre ellos la conexión que proviene de encontrar frente a sí al mismo damnificado. Ello determina que la obligación que pesa sobre cada uno de los incumplidores resulte concurrente o indistinta y, en consecuencia, TGM pueda perseguir la reparación de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de cualquiera de los incumplidores pues cada uno de ellos es responsable de su propio incumplimiento, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudieran caer entre los incumplidores.

c. Carácter doloso de los incumplimientos de YPF, AESU y Sulgás

1626. TGM alega que el incumplimiento de YPF, AESU y Sulgás a la obligación de no hacer establecida bajo el artículo 18.4 del Contrato de Gas reviste carácter “malicioso” en los términos del artículo 521 del Código Civil.²⁶⁶ TGM destaca que, según la doctrina y jurisprudencia argentina, un incumplimiento “malicioso” equivale a un incumplimiento “doloso”, aplicándose las consecuencias del artículo 506 del Código Civil.²⁶⁷
1627. TGM explica que, en materia contractual, un incumplimiento doloso o malicioso significa aquella inexecución de la obligación consumada con la intención de no cumplir (*dolo in solvendi*). TGM afirma que, en este caso, es evidente que el

²⁶⁶ El artículo 521 del Código Civil establece: “Art. 521. Si la inexecución de la obligación fuese maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas.

En este caso, no será aplicable el tope porcentual previsto en el último párrafo del artículo 505.”

²⁶⁷ El artículo 596 del Código Civil establece: “El deudor, es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación.”

incumplimiento de YPF, AESU y Sulgás es doloso, ya que celebraron los Acuerdos Complementarios a designio y con total discernimiento, intención y libertad. Asimismo, YPF ha reconocido en este arbitraje y los arbitrajes vinculados que la interrelación entre las distintas relaciones jurídicas resultantes del Contrato de Gas y el Contrato de Transporte son “necesarias” e “inescindibles”, lo que confirma que YPF era consciente de que las modificaciones que se introdujeran al Contrato de Gas afectarían a todas las Partes y Participantes, incluyendo a TGM bajo el Contrato de Transporte.

2. Posición de YPF

1628. YPF alega que el reclamo de TGM de daños por supuestas violaciones del artículo 18.4 del Contrato de Gas es improcedente (Y-MC, ¶¶ 728-789; Y-Réplica, ¶¶ 280-287; Y-Dúplica, ¶¶ 401-423).

a. No hubo violación del artículo 18.4 del Contrato de Gas ni perjuicio a TGM

1629. YPF sostiene que el sentido del artículo 18.4 del Contrato de Gas fue prever que las Partes pudieran firmar acuerdos modificatorios del mismo, aún sin el consentimiento expreso de los Participantes. No habría sido necesaria esta cláusula si su sentido fuese reiterar el principio de *res inter alios acta* establecido en el artículo 1193 [recte 1199] del Código Civil argentino.
1630. Por lo tanto, en la medida en que no se afectasen los derechos y obligaciones a los Participantes, las Partes del Contrato de Gas (es decir YPF y el Importador) podían modificar los términos y condiciones de su relación bilateral. Los Participantes aceptaron esa mutabilidad del Contrato de Gas al firmarlo, y sabían que el mismo podía modificarse sin su consentimiento (en tanto no se los afectara).
1631. YPF reconoce que existieron Acuerdos Complementarios suscriptos por AESU/Sulgás e YPF, de los cuales TGM no fue parte, pero explica que las modificaciones – parciales y temporarias – del Contrato de Gas acordadas por AESU, Sulgás e YPF vía los Acuerdos Complementarios: (i) estaban referidas exclusivamente al alcance de las obligaciones bilaterales entre AESU/Sulgás e YPF en su carácter de partes recíprocas del Contrato, y (ii) no perjudicaron a TGM ni impactan sobre la controversia, sino que por el contrario, la beneficiaron enormemente.
1632. Respecto del punto (i), YPF sostiene que TGM no fue parte de los Acuerdos Complementarios por la simple razón que éstos se referían a la relación jurídica bilateral entre AESU/Sulgás e YPF, sin que hayan modificado los derechos de otra Parte o Participante del Contrato de Gas, ni cláusula alguna de los Contratos Vinculados a éste, incluyendo el Contrato de Transporte. En todo caso, afirma YPF que cuando se iniciaron las negociaciones que dieron lugar a la firma de los Acuerdos Complementarios, YPF participó de dichas conversaciones a TGM, contrariamente a lo que alega ahora TGM. Sin embargo, los representantes de TGM “siempre manifestaron no tener mandato para transar sobre ningún punto, y en el esquema contractual las negociaciones entre AES-U/Sulgás e YPF no implicaban cambios sobre los derechos y obligaciones de las transportistas.” (Declaración Testimonial de Teodoro Marcó, ¶ 15).

1633. Respecto del punto (ii), YPF afirma que ninguna de las cuatro modificaciones al Contrato de Gas pactadas en los Acuerdos Complementarios que TGM alega la perjudicaron tienen relevancia en la definición de la controversia, ya sea directa o reflejamente:
- a. En primer lugar, YPF sostiene que correspondía al Importador pagar el precio del Tramo B del Transporte con independencia de las disposiciones en los Acuerdos Complementarios. La modificación efectuada por los Acuerdos Complementarios respecto a pagar el transporte aun en caso de fuerza mayor de YPF es irrelevante con relación a TGM, puesto que AESU no nominó gas desde septiembre de 2008 en adelante, y en ese caso correspondía a Sulgás abonar el precio del transporte bajo el Contrato de Gas, aun sin las modificaciones introducidas en los Acuerdos Complementarios. Por lo tanto, la suspensión por parte del Importador de sus obligaciones el 15 de septiembre de 2008 constituye un incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas original.
 - b. En segundo lugar, YPF afirma que el acuerdo de las Partes de que la penalidad DOP se pagaría aún en casos de fuerza mayor de YPF pactada en los Acuerdos Complementarios regía sólo durante los Períodos Especiales (es decir, las ventanas invernales). Sin embargo, las penalidades DOP en cuya falta de pago se fundó el Importador para resolver el Contrato corresponden a penalidades supuestamente devengadas fuera de la ventana invernal. Por lo tanto, el acuerdo pactado en los Acuerdos Complementarios es irrelevante a esta disputa.
 - c. En tercer lugar, YPF alega que la pretensión rescisoria del Importador es inválida con independencia de las modificaciones de los Acuerdos Complementarios a las causales de rescisión del Contrato de Gas. En efecto, si bien en los Acuerdos Complementarios el Importador renunció a rescindir el Contrato de Gas con fundamento en faltas de entrega de gas (artículo 14.2.2(i) del Contrato de Gas), el Importador fundó su pretensión rescisoria en la falta de pago de una penalidad DOP (artículo 14.2.2(ii) del Contrato de Gas), obligación que no fue modificada por los Acuerdos Complementarios para los períodos fuera de la ventana invernal.
 - d. Finalmente, YPF señala que las disposiciones de los Acuerdos Complementarios sobre penalidades TOP no tienen aplicación en la resolución de esta controversia.
1634. Por el contrario, YPF afirma que los Acuerdos Complementarios beneficiaron a TGM al permitir la subsistencia del Contrato de Transporte por más de cuatro años, el que se habría terminado en el año 2004 de no haberse logrado mantener la subsistencia del Contrato de Gas como consecuencia de los cambios regulatorios que afectaron a dicho contrato.
1635. En relación con los argumentos de TGM relativos a Petrobras Distribuidora, YPF sostiene que la cuestión de si Petrobras Distribuidora permanece como garante de las obligaciones de Sulgás aún con las modificaciones acordadas por ésta es una cuestión que no forma parte de la controversia en este arbitraje, y que en todo caso deberá definirse en otro procedimiento entre TGM, Sulgás y Petrobras Distribuidora.

b. Las modificaciones al Contrato de Gas son vinculantes para TGM

1636. YPF sostiene que, si alguna modificación de las obligaciones de las Partes (YPF y AESU/Sulgás) dispuesta por los Acuerdos Complementarios tuviera relevancia a los fines de determinar la responsabilidad por la rescisión anticipada del Contrato de Gas, y la determinación de la culpabilidad por el incumplimiento que diera causa a la rescisión del Contrato de Gas, ella resultaría vinculante para TGM.
1637. Según YPF, las Partes del Contrato de Gas podían modificar los términos y condiciones de su relación bilateral sin el consentimiento de los Participantes, en tanto no se los afectara. Los Participantes aceptaron esa mutabilidad del Contrato de Gas al firmarlo en virtud de la cláusula 18.4 del mismo. TGM, por lo tanto, en su calidad de Participante firmó un Contrato de Gas que podía mutar sin su consentimiento en aquellas cuestiones que no le resultaran atinentes. Tanto es así que la definición del "Contrato de Gas" que provee el Contrato de Transporte expresamente incluye las modificaciones que el mismo pudiera sufrir.²⁶⁸
1638. Agrega YPF que el régimen de responsabilidad pactado en el Contrato de Gas en caso de rescisión del mismo (que no fue modificado por los Acuerdos Complementarios) continuó siendo aplicable a TGM. Este régimen de responsabilidad preveía, alternativamente, que el Importador, o YPF, o un Participante, según el caso, podía resultar responsable de pagar la totalidad de los daños y perjuicios por la rescisión del Contrato de Gas. Según cuál obligación se incumpliera, resultaría culpable de la rescisión uno u otro. Por ello, TGM siempre estuvo sujeto a las resultas de la determinación de la culpabilidad de un eventual incumplimiento del Contrato de Gas, lo cual determinaría el culpable de los daños y perjuicios de la terminación del Contrato de Gas y de la rescisión refleja del Contrato de Transporte con absoluta independencia de la voluntad de TGM.
1639. Ya que los Acuerdos Complementarios dispusieron de derechos propios de las Partes y no afectaron los derechos de los Participantes, YPF alega que la culpabilidad de AESU/Sulgás por la rescisión del Contrato de Gas, y su responsabilidad por todos los daños y perjuicios generados por dicha terminación, incluyendo los daños por la caída refleja de los Contratos Vinculados, resulta oponible a TGM, aún cuando se concluyera que la misma derivara de un incumplimiento a una obligación establecida por los Acuerdos Complementarios.

c. Objeciones respecto de los remedios reclamados por TGM

1640. A todo evento, aún si las modificaciones al Contrato de Gas acordadas por las Partes a los Acuerdos Complementarios hubieran impactado negativamente sobre TGM de alguna forma no permitida por el Contrato de Gas, YPF sostiene que la sanción establecida por el artículo 18.4 del Contrato de Gas sería la inoponibilidad frente a

²⁶⁸ El artículo 1.1 del Contrato de Transporte define al Contrato de Gas como "la carta-oferta de compraventa de Gas, con todos sus Anexos, formulada por YPF a Petrobras y a los Participantes con fecha 28 de septiembre de 1998, y aceptada oportunamente por Petrobras y los Participantes de acuerdo al procedimiento de aceptación previsto en la misma, así como las modificaciones y enmiendas que sean introducidas al mismo en cualquier momento de conformidad con lo establecido en el Contrato de Gas."

TGM de dicha disposición. Pero no significa que ello constituya un incumplimiento del Contrato de Gas que responsabilice a las partes de la terminación del mismo, máxime cuando no fue por aplicación de las disposiciones de dichos Acuerdos Complementarios que se produjo su terminación anticipada.

1641. Aún si el remedio de la indemnización fuera improcedente, YPF rechaza que su responsabilidad y la de AESU y Sulgás sea solidaria. En virtud del régimen del Código Civil argentino, la solidaridad es un supuesto de excepción, que no se presume y que debe surgir expresamente de la voluntad de las partes o de la ley.²⁶⁹ La voluntad de las partes fue claramente la de establecer un único responsable para la terminación del Contrato de Gas, y por lo tanto ella no puede ser considerada fuente de solidaridad. Tampoco surge responsabilidad solidaria entre AESU, Sulgás e YPF de ninguna ley. Ninguno de los supuestos en los que el Código Civil, el Código de Comercio o las leyes especiales prevé la solidaridad operan en este caso.
1642. Ante la aclaración de TGM que está reclamando una responsabilidad concurrente o *in solidum* (y no solidaria), YPF también rechaza la existencia de esta responsabilidad. YPF afirma que las obligaciones *in solidum* o concurrentes se caracterizan por presentar unidad de objeto y unidad de acreedor, aunque distintos deudores, cuyas causas son además diferentes, distintas e independientes entre sí, y generan deudas distintas, a diferencia de las solidarias, en las cuales la deuda es única. YPF afirma que este tipo de responsabilidad sólo está previsto en el Código Civil para muy pocos y precisos supuestos, entre los cuales ninguno presenta similitudes con el caso en análisis.
1643. En este caso, YPF observa que la interpretación de TGM parece ser que YPF, AESU y Sulgás son deudores de una única obligación de no hacer (no introducir modificaciones al Contrato de Gas que afecten a un Participante, sin su consentimiento). Sin embargo, YPF alega que no está prevista la responsabilidad concurrente para las obligaciones contractuales de dos co-deudores con la misma causa-fuente, en cuyo caso deberá estarse a lo previsto por las partes en el contrato. Alega también que las partes en el Proyecto Uruguayana pactaron expresamente que quien fuera culpable de la rescisión del Contrato de Gas sería quien pagaría, en definitiva, los “platos rotos”: esto es, un sistema de responsabilidad global y única. (YPF-Dúplica, ¶¶ 408-419)

²⁶⁹ YPF destaca que el Artículo 701 del Código Civil dispone que: “Para que la obligación sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos.”

3. Posición de AESU y Sulgás

1644. AESU y Sulgás niegan que TGM se haya visto afectada por los Acuerdos Complementarios²⁷⁰ (A/S-Contestación, ¶¶ 902-978; A/S-Dúplica ¶¶ 524-561; A/S-Alegato, ¶¶ 434-446).
1645. AESU y Sulgás alegan que TGM "pretende inmiscuirse en una relación acreedor-deudor a la cual es ajena" (A/S-Contestación, ¶ 942). Sostienen que TGM no intervino en los Acuerdos Complementarios porque estos acuerdos en nada modificaban los derechos y obligaciones que había adquirido o incurrido bajo el Contrato de Gas (ni tampoco bajo el Contrato de Transporte). Afirman por tanto que TGM no ha sufrido daño alguno.
1646. AESU y Sulgás niegan que los Acuerdos Complementarios hayan modificado o afectado derechos u obligaciones de TGM bajo el Contrato de Gas. En concreto:
- a. AESU y Sulgás explican que en aquellas cláusulas en las que se dispone de derechos ya devengados por AESU, Sulgás o YPF, estas empresas no están haciendo otra cosa que disponer de su patrimonio.
 - b. Por otro lado, señalan que cuando se dispone para el futuro sobre obligaciones a las cuales TGM es ajena (como las penalidades TOP o DOP) tampoco puede TGM tener agravio puesto que se trata de cláusulas donde TGM no es acreedor ni deudor.
 - c. AESU y Sulgás sostienen asimismo que cuando se decide cómo han de soportar el pago del transporte por el Tramo B, en ningún momento se afecta el derecho de TGM de cobrar por tal transporte. Según AESU y Sulgás, lo único que se decide es cómo, en las relaciones internas entre AESU, Sulgás e YPF, han de compensarse por tal pago.
 - d. Del mismo modo, cuando se regulan las disposiciones por las cuales Sulgás puede rescindir el Contrato de Gas o las que regulan la penalidad DOP, se está decidiendo sobre cuestiones que son totalmente ajenas a TGM, puesto que no se afectan sus derechos y obligaciones bajo el Contrato de Gas o el Contrato de Transporte, ni quien es deudor y acreedor de TGM bajo dichos actos.
1647. En relación con los supuestos de "afectación" argumentados por TGM:
- a. AESU y Sulgás niegan haber opuesto defensas a las pretensiones de TGM basadas en los Acuerdos Complementarios.
 - b. AESU y Sulgás observan no han promovido ninguna acción o reconvención contra TGM.

²⁷⁰ Si bien AESU y Sulgás se refieren a estos acuerdos como los "Acuerdos de Resolución de Disputas", para facilitar la exposición el Tribunal se referirá a ellos de la misma manera en que lo ha venido haciendo hasta ahora, es decir, como los "Acuerdos Complementarios." La elección de este término no implica ningún juicio de valor ni el reconocimiento de ningún contenido en estos acuerdos.

- c. Respecto a la terminación anticipada del Contrato de Gas, AESU y Sulgás afirman que las causales en las que fundaron la resolución (falta de pago de penalidades DOP, incumplimiento de la obligación de actuar como operador razonable y prudente, y repudio del Contrato) nunca fueron modificadas o siquiera mencionadas en los Acuerdos Complementarios. Rechazan asimismo que las únicas causales de resolución sean las previstas en el artículo 3.5 del Contrato de Gas, estando también disponibles las causales previstas en la ley aplicable. AESU y Sulgás también destacan que la resolución fue decidida por Sulgás con participación de AESU, no solo por AESU.
- d. Respecto a la frustración del régimen de responsabilidad fijado, afirman que de las cuatro disposiciones del Contrato de Gas citadas por TGM, los Acuerdos Complementarios únicamente trataron el inciso (i) del artículo 14.2.2, y señalan que en la resolución del Contrato de Gas no se invocó este artículo. AESU y Sulgás rebaten igualmente el argumento de TGM de que la celebración de los Acuerdos Complementarios habrían alterado la responsabilidad de las Partes y de los Participantes.

1648. AESU y Sulgás concluyen que la celebración de los Acuerdos Complementarios no afectó a TGM. AESU y Sulgás aceptan que lo pactado en ellos le es inoponible a TGM, por lo cual es innecesaria su petición en tal sentido. Pero sostienen que la celebración de estos acuerdos no puede ser considerado como una violación del artículo 18.4 del Contrato de Gas. Por el contrario, el artículo 18.4 expresamente autorizaba que ellos fuese celebrados en la forma y por las partes que lo celebraron.

1649. Finalmente, AESU y Sulgás afirman que TGM no ha sufrido daño alguno por la celebración de los Acuerdos Complementarios. Señalan que estos acuerdos se celebraron en el período que va de 2004 a 2006, y TGM nunca señaló su más mínima disconformidad, ni alegó que hubiese sufrido daños. En todo caso, AESU y Sulgás alegan que los daños que ahora propone TGM son inexistentes, ni siquiera eventuales.

4. Análisis

1650. El artículo 18.4 del Contrato de Gas establece:

“Todas las modificaciones a este CONTRATO y sus anexos deberán resultar de propuestas formuladas por escrito y aceptadas en forma expresa por las PARTES y los PARTICIPANTES, en tanto afecte a los PARTICIPANTES.”

1651. TGM alega que esta disposición le otorga el derecho de no verse afectada por modificaciones al Contrato de Gas pactadas entre las Partes y/o los demás Participantes sin que mediara el consentimiento escrito y expreso de TGM. TGM agrega que este derecho tiene como contracara una obligación de no hacer impuesta a las Partes y Participantes de no introducir modificaciones al Contrato de Gas que afecten a TGM, sin el consentimiento expreso y escrito de TGM.

1652. TGM alega que YPF, AESU y Sulgás violaron esta obligación de no hacer al suscribir los Acuerdos Complementarios sin el consentimiento expreso y escrito de TGM. Según TGM, los Acuerdos Complementarios habrían afectado sus derechos en la

forma descrita en las secciones precedentes. Sostiene TGM que la violación de esta obligación de no hacer le da derecho a que los Acuerdos Complementarios le sean inoponibles, además del derecho ser indemnizado de los daños sufridos en caso que la mera inoponibilidad sea insuficiente como remedio.

1653. YPF, AESU y Sulgás niegan haber violado esta disposición. Alegan que mediante los Acuerdos Complementarios sólo dispusieron de derechos propios y que esas modificaciones no afectaron a TGM. En todo caso, en aquellos casos en que pudieren haberse afectado los derechos de TGM, YPF, AESU y Sulgás alegan que el remedio apropiado sería la inoponibilidad de los Acuerdos Complementarios, pero no la indemnización de perjuicios.
1654. En opinión del Tribunal, el artículo 18.4 del Contrato de Gas impone a las Partes y Participantes una obligación de hacer, consistente en el cumplimiento de ciertas formalidades para llevar a cabo modificaciones al Contrato de Gas y sus anexos. Específicamente, el artículo 18.4 establece que dichas modificaciones deben "resultar de propuestas formuladas por escrito y aceptadas en forma expresa por las PARTES y los PARTICIPANTES, en tanto afecte a los PARTICIPANTES." Siendo el Contrato de Gas un contrato multilateral con suscriptores con distintos derechos y obligaciones (Partes y Participantes), el sentido de esta disposición es permitir las modificaciones del Contrato de Gas siempre que exista el consentimiento de todas las Partes y Participantes afectadas, consentimiento que debe ser manifestado en forma expresa y por escrito. *A contrario sensu*, el artículo 18.4 del Contrato de Gas no requiere el consentimiento de las Partes y Participantes no afectadas por dichas modificaciones.
1655. Es un principio general de los contratos, expresamente adoptado por el derecho argentino, que los contratos no pueden oponerse a terceros que no hayan participado en ellos (*res inter alios acta*).²⁷¹ El artículo 18.4 del Contrato de Gas confirma esta regla general en el contexto de un contrato multilateral. Por lo tanto, los Acuerdos Complementarios son inoponibles a TGM.
1656. Pero una cosa es determinar que los Acuerdos Complementarios no le son oponibles a TGM y otra es determinar si la obligación establecida en el artículo 18.4 del Contrato de Gas ha sido violada, dando lugar a una eventual indemnización por daños y perjuicios. Según sus propios términos, para que la disposición haya sido violada respecto de TGM, TGM debe haber sido "afectada" por los Acuerdos Complementarios. TGM sostiene que esta afectación se ha manifestado a través de (i) la oposición de defensas a las pretensiones de TGM; (ii) la formulación de pretensiones, por vía de acción o reconvención, contra TGM; (iii) la terminación anticipada del Contrato de Gas en una forma no consentida por TGM, y (iv) la

²⁷¹ En efecto, el artículo 1199 del Código Civil argentino establece que "[l]os contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los artículos 1161 y 1162." A su vez, el artículo 1161 establece que "[n]inguno puede contratar a nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación. El contrato celebrado a nombre de otro, de quien no se tenga autorización o representación legal, es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo. El contrato valdrá si el tercero lo ratificase expresamente o ejecutase el contrato." Por su parte, el artículo 1162 establece que "[l]a ratificación hecha por el tercero a cuyo nombre, o en cuyo interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa, y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato."

frustración de la aplicación del régimen de responsabilidad a favor de TGM prevista en los artículos 14.2.1, 14.2.2, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas.

1657. El Tribunal no comparte la interpretación amplia de TGM del término “afectación”. TGM se encontraría “afectada” por los Acuerdos Complementarios sólo si éstos llegaran a modificar los derechos u obligaciones de TGM bajo el Contrato de Gas o el Contrato de Transporte, impidiéndole percibir la indemnización correspondiente. Por consiguiente, la interposición de defensas en contra de las pretensiones de TGM en este arbitraje, o la formulación de pretensiones en contra de TGM sólo podría afectar a TGM en la medida que tengan éxito, modificando los derechos de TGM bajo el contrato de Gas e impidiéndole percibir la indemnización correspondiente (sin perjuicio del derecho de TGM a reclamar los costos de este arbitraje). De la misma manera, la terminación anticipada del Contrato de Gas, así como la alegada “frustración” del régimen de responsabilidad previsto en él, sólo podrán afectar a TGM en la medida que la priven de su derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que, sin los Acuerdos Complementarios, le habría correspondido a TGM en caso de terminación anticipada del Contrato de Gas.
1658. En suma, la sanción por el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 18.4 del Contrato de Gas consiste, en primer lugar, la inoponibilidad de las modificaciones a dicho Contrato efectuadas sin el consentimiento de TGM, en tanto estas modificaciones la hayan afectado. Procederá la indemnización por daños y perjuicios sólo cuando la modificación haya causado a TGM un daño o perjuicio, y siempre que se cumplan los demás requisitos de la responsabilidad civil.
1659. En el presente caso, el Tribunal encuentra que ninguna de las modificaciones al Contrato de Gas pactadas por YPF, AESU y Sulgás en los Acuerdos Complementarios ha tenido la virtud de afectar los derechos de TGM en el sentido al que se refiere el artículo 18.4 del Contrato de Gas.
1660. En relación con el argumento de TGM de que las modificaciones pactadas en los Acuerdos Complementarios habrían dado lugar a defensas interpuestas en contra de pretensiones de TGM en este arbitraje, TGM ha identificado una defensa concreta que surgiría (según TGM) de los Acuerdos Complementarios. En efecto, según TGM, YPF habría opuesto a la demanda de TGM por el pago del Precio del Contrato de Transporte la defensa de que su obligación de pagar el Precio se encontraba suspendida por una supuesta “mora del Importador”, derivada de la obligación de reembolso de AESU y Sulgás creada bajo el artículo 4 del Acuerdo de Pago. Sin embargo, por las razones expuestas más arriba, el Tribunal ha resuelto esta cuestión en base a los términos del Contrato de Gas original, y ha determinado que YPF debe a TGM el Precio del Contrato de Transporte y las Contribuciones Irrevocables durante todo el Período Relevante. Como consecuencia de ello, los Acuerdos Complementarios no han afectado el derecho de TGM a cobrar los importes devengados bajo el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo, siendo YPF responsable por cualquier daño o perjuicio sufrido por TGM.²⁷²

²⁷² En cuanto al argumento de TGM que los Acuerdos Complementarios permitieron a YPF oponer la defensa del Acuerdo de Pago, el Tribunal observa que YPF argumentó desde su Memorial de Demanda que su defensa se basaba en los términos del Contrato de Gas original. Si bien en escritos

1661. En todo caso, el Tribunal concuerda con TGM que el Acuerdo de Pago es inoponible a TGM y no puede afectar su derecho a reclamar de YPF el Precio del Contrato de Transporte, en las condiciones establecidas en dicho Contrato.
1662. En relación con el argumento de TGM de que las modificaciones pactadas en los Acuerdos Complementarios habrían dado lugar a pretensiones formuladas en contra de TGM en este arbitraje, la posición de TGM es que todas las razones por las cuales YPF alega que la rescisión del Contrato de Gas por parte del "Importador" fue ilegítima se basan en acuerdos pactados en los Acuerdos Complementarios. Como TGM alega haber sido afectada por pretensiones formuladas en su contra, cabe precisar a qué pretensiones de YPF se refiere TGM para poder determinar el alcance de su argumento. El Tribunal entiende que TGM se refiere a la pretensión de YPF en este arbitraje de que se declare que la rescisión refleja del Contrato de Transporte efectuada por YPF (con base en la anterior rescisión del Contrato de Gas "por culpa del Importador") es válida, y que, por el contrario, la rescisión del Contrato de Transporte efectuada por TGM es extemporánea. Sin embargo, la mayoría del Tribunal ha determinado que la rescisión del Contrato de Gas fue causada por incumplimientos de YPF (en particular, el repudio del Contrato), tornando inválida la rescisión refleja del Contrato de Transporte efectuada por YPF. El Tribunal también ha determinado que la rescisión del Contrato de Transporte por TGM fue válida. Por lo tanto, no se han afectado los derechos de TGM y la pretensión de YPF formulada contra TGM pierde toda entidad.
1663. Sin perjuicio de que la única causal de rescisión del Contrato de Gas que podría ser relevante para TGM es aquella que el Tribunal declaró fundada (es decir, el repudio del Contrato de Gas por parte de YPF), el Tribunal ha considerado, a mayor abundamiento, los demás argumentos de TGM sobre el fundamento de las pretensiones de YPF. La conclusión del Tribunal sobre este punto es que TGM yerra al afirmar que todas las razones por las cuales YPF alega que la rescisión del Contrato de Gas por parte del "Importador" fue ilegítima se basan en acuerdos pactados en los Acuerdos Complementarios. Durante este procedimiento ha quedado demostrado que:
- a. La deuda por penalidad DOP invocada por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato tenía su origen en faltas de entrega fuera de la ventana invernal, cuya fuente se encontraba en el Contrato de Gas original y no en los Acuerdos Complementarios. Las demás modificaciones acordadas por YPF, AESU y Sulgás en los Acuerdos Complementarios respecto de la obligación de pagar penalidades DOP (tales como el establecimiento de límites anuales del DOP o condonaciones de penalidades) no impidieron el devengamiento de esa deuda. Por lo tanto, con o sin Acuerdos Complementarios, Sulgás habría tenido derecho a facturar esa deuda.

anteriores a esta etapa procesal consolidada YPF pudo haber opuesto como defensa las obligaciones asumidas por AESU y Sulgás en el Acuerdo de Pago, en esta etapa procesal, YPF renunció a oponer esa defensa frente a TGM. Las consecuencias financieras de esta conducta podrán ser consideradas al momento de determinar los costos de este arbitraje.

- b. Si bien es cierto que en los Acuerdos Complementarios AESU y Sulgás habían renunciado a rescindir el Contrato de Gas con base en faltas de entrega de gas, AESU y Sulgás rescindieron el Contrato de Gas con base en otros incumplimientos de YPF (falta de pago de penalidad DOP, incumplimiento de actuar como operador razonable y prudente, y repudio del Contrato). La mayoría del Tribunal encontró que la causal de repudio invocada por AESU y Sulgás estaba debidamente fundada, declarando que el Contrato de Gas fue válidamente rescindido por esa causa.
 - c. El Tribunal ha determinado que en los Acuerdos Complementarios AESU y Sulgás no condicionaron su derecho a rescindir el Contrato de Gas a una determinación previa de que la fuerza mayor invocada por YPF se encontrara debidamente fundada.
 - d. El Tribunal también resolvió que la negociación y celebración de los Acuerdos Complementarios no creó una práctica vinculante entre YPF, AESU y Sulgás, en el sentido de impedir a AESU y Sulgás resolver el Contrato de Gas.
1664. TGM también alega que las modificaciones pactadas en los Acuerdos Complementarios modificaron reflejamente las causales de terminación anticipada del Contrato de Gas. Específicamente, TGM sostiene que sólo toleró la terminación anticipada del Contrato de Gas (artículo 3.5 del Contrato de Gas) sobre la base de una declaración legítima (i) de una de las Partes (es decir, YPF o Sulgás) y (ii) con comprobado fundamento en una de las causales objetivas expresamente previstas en los artículos 14.2.1 y 14.2.2 del Contrato de Gas. En el caso, TGM alega que la rescisión del Contrato de Gas fue declarada por AESU (un Participante pero no Parte del Contrato de Gas) y en razón del incumplimiento de una obligación que no existía en el Contrato de Gas original (la obligación de YPF de pagar DOP aún habiendo declarado YPF su propia fuerza mayor, creada mediante los Acuerdos Complementarios).
1665. No hay disputa que la rescisión fue declarada por Sulgás (con participación de AESU, quien actuaba como su mandatario). Por lo tanto, este argumento de TGM debe ser rechazado. En todo caso, la participación de AESU no surge de los Acuerdos Complementarios.
1666. En relación con la alegada modificación de las causales de terminación anticipada del Contrato, como ya se señaló, la única causal que podría ser relevante a TGM es aquella por la cual el Tribunal consideró fundada la rescisión (es decir, el repudio del Contrato). Sin perjuicio de ello, no es cierto que AESU y Sulgás hayan rescindido el Contrato con fundamento en una causal creada en los Acuerdos Complementarios. La deuda por penalidad DOP invocada por AESU y Sulgás para rescindir el Contrato se originó en faltas de entrega fuera de la ventana invernal, y por lo tanto su fuente se encontraba en el Contrato de Gas original. Las demás causales invocadas por AESU y Sulgás no fueron modificadas, o siquiera mencionadas, en los Acuerdos Complementarios.
1667. En todo caso, el Tribunal rechaza el argumento de TGM en el sentido de que se hubiese visto afectada por estas modificaciones reflejas a las causales de terminación anticipada del Contrato de Gas. Según el régimen de responsabilidad

establecido en el artículo 14.2 del Contrato de Gas, el culpable de la terminación anticipada del Contrato de Gas queda obligado a indemnizar a las Partes y Participantes no culpables por los daños y perjuicios que dicha terminación anticipada pudiera causarles. Por lo tanto, es indiferente a TGM cuáles son las causales de terminación anticipada o si ellas han sido modificadas, a menos que se modifique el derecho de TGM a ser indemnizado en virtud de esa terminación. Este derecho no ha sido modificado, y por lo tanto TGM tiene derecho a ser indemnizado por el culpable de la rescisión del Contrato de Gas, es decir, por YPF. Esta cuestión es examinada en la Sección IX.B siguiente.

1668. Finalmente, TGM alega que los Acuerdos Complementarios frustraron el régimen de responsabilidad a favor de TGM, prevista en los artículos 14.2.1, 14.2.2, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas. Según TGM, la alteración sistémica del Contrato de Gas provocada por los Acuerdos Complementarios tuvo el efecto de que la responsabilidad de las Partes y Participantes por la terminación anticipada no pudiera ser determinada en base a las reglas pactadas con TGM. Esta responsabilidad recaería, "azarosamente", en cabeza de sujetos que, de acuerdo con las reglas originales pactadas por TGM, no hubieran sido responsables. Por otra parte, quedarían liberados de responsabilidad quienes, por el contrario, aplicando las reglas originariamente pactadas hubieran sido responsables frente a TGM.
1669. El Tribunal rechaza el argumento de TGM. Al momento de la celebración del Contrato de Gas, TGM no podía saber quién sería el culpable de una eventual rescisión del mismo: podría haberlo sido cualquiera de las Partes (YPF o Petrobrás) o Participantes (AESU, Sulgás, TGN o Petrobrás Distribuidora), asumiendo TGM el riesgo de que fuera cualquiera de ellas. Luego de la cesión de derechos de Petrobrás a Sulgás, TGM también asumió el riesgo de que el culpable de la rescisión fuese Sulgás en cuanto Parte, aunque ahora con la garantía de Petrobrás Distribuidora. La única situación en la cual TGM podría haberse visto obligada a asumir un riesgo de cobro no asumido originalmente sería el caso en que (i) la rescisión hubiese sido por culpa de AESU y Sulgás y (ii) Petrobrás Distribuidora se negase a respetar su obligación de garantizar solidariamente las obligaciones de Sulgás con fundamento en las modificaciones pactadas en los Acuerdos Complementarios sin su consentimiento. Pero esta "afectación" de los derechos de TGM no es jurídicamente posible porque la mayoría del Tribunal ha resuelto que YPF es quien carga con la culpa de la rescisión del Contrato de Gas.
1670. Por todo lo anterior, el Tribunal resuelve que la celebración de los Acuerdos Complementarios por parte de YPF, AESU y Sulgás no afectó los derechos de TGM. El hecho de que esos Acuerdos Complementarios se hayan celebrado sin el consentimiento expreso y por escrito de TGM, por lo tanto, no comportó una violación del artículo 18.4 del Contrato de Gas.
1671. Como consecuencia de ello, no hay base contractual o legal para condenar a YPF, AESU o Sulgás a indemnización alguna.
1672. Esta conclusión no obsta a que, conforme a las reglas generales, los Acuerdos Complementarios son inoponibles a TGM, lo que así el Tribunal declara para los efectos de este arbitraje.

B. RECLAMO SUBSIDIARIO DE TGM CONTRA YPF POR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE GAS

1. Posición de TGM

1673. En subsidio del primer reclamo de TGM contra YPF bajo el Contrato de Gas, y en el supuesto de que el Tribunal resolviera que las modificaciones efectuadas por YPF, AESU y Sulgás al Contrato de Gas por intermedio de los Acuerdos Complementarios y sus consecuencias no constituyeron un incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18.4 y concordantes del Contrato de Gas, TGM reclama a YPF las indemnizaciones que le corresponden en razón de la terminación anticipada del Contrato de Gas (T-MD, ¶¶ 60-72; ¶¶ 593-643; T-Réplica, ¶¶ 286-344; T-AF, ¶¶ 677-686)).
1674. Este reclamo contempla dos situaciones alternativas, en función de cómo el Tribunal resuelva la disputa entre YPF y AESU/Sulgás respecto de la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas:
- a. En el caso de que el Tribunal rechace la pretensión de YPF de que la terminación del Contrato de Gas fue por incumplimiento del “Importador” y acoja la pretensión de AESU y Sulgás que la terminación del Contrato de Gas fue por incumplimiento de YPF, TGM solicita que se declare la responsabilidad de YPF por la terminación anticipada del Contrato de Gas, y se condene a YPF a indemnizar a TGM, en su calidad de Participante del Contrato de Gas, por todos los daños y perjuicios que la terminación anticipada del Contrato de Gas haya ocasionado o ocasione en el futuro a TGM, con fundamento los artículos 14.2.2 y concordantes del Contrato de Gas.
 - b. En el caso de que el Tribunal acoja la pretensión de YPF y declare que la terminación del Contrato de Gas efectuada por el “Importador” fue ilegítima y por tanto AESU y/o Sulgás son responsables por ella, TGM solicita que se declare que YPF también es responsable por la terminación del Contrato de Gas por haber consentido en la resolución dispuesta por AESU y Sulgás, en violación de lo dispuesto en los artículos 3.1, 3.5, 18.4 y concordantes del Contrato de Gas. En este caso, YPF sería responsable en forma individual (por su propio incumplimiento) y en forma concurrente (in solidum) con la responsabilidad que cabe a AESU y a Sulgás y que es materia de las Demandas Cruzadas de TGM contra AESU y Sulgás.
1675. Ya que la mayoría del Tribunal ha acogido la pretensión de AESU y Sulgás y ha determinado que la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas es de YPF, el Tribunal sólo abordará los argumentos de TGM respecto de la primera alternativa.
1676. TGM alega que si, como afirman AESU y Sulgás, la resolución del Contrato de Gas tiene su presupuesto en incumplimientos de YPF de sus obligaciones bajo ese contrato, el artículo 14.2.2 del Contrato de Gas dispone que YPF debe indemnizar a TGM “por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento generase” a TGM.

1677. TGM agrega que la obligación asumida por YPF frente a TGM de reparar “la totalidad de los daños y perjuicios” consecuencia de la terminación anticipada del Contrato de Gas comprende:

- a. Todas las facturas reclamadas por TGM a YPF en este arbitraje por concepto de Precio del Contrato de Transporte devengado durante el Período Relevante (según se especifica en la Sección VIII.A *supra*), más los intereses desde la fecha de la mora de cada una de esas obligaciones hasta la fecha de su efectivo pago, más la indemnización integral de todos los daños y perjuicios sufridos por TGM o que TGM sufra en el futuro por el incumplimiento de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte, en la medida de que no hubieran sido reparados mediante la pretensión de condena por intereses.
- b. Todas las Contribuciones Irrevocables debidas por YPF a TGM bajo el Acta de Acuerdo durante el Período Relevante (según se especifica en la Sección VIII.A *supra*), más los intereses desde la fecha de la mora de cada una de esas obligaciones hasta la fecha de su efectivo pago, más la indemnización integral de todos los daños y perjuicios sufridos por TGM o que TGM sufra en el futuro por el incumplimiento de YPF de sus obligaciones bajo el Acta Acuerdo, en la medida de que no hubieran sido reparados mediante la pretensión de condena por intereses.
- c. La totalidad de los daños y perjuicios que la terminación anticipada del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo han ocasionado u ocasionen en el futuro a TGM, más sus intereses desde la fecha de la terminación anticipada de tales acuerdos y hasta la fecha de su efectivo pago, cuya determinación cuantitativa será materia de tratamiento en la segunda etapa del presente arbitraje.
- d. La totalidad de los daños y perjuicios que el incumplimiento doloso de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas ha ocasionado u ocasione en el futuro a TGM, más sus intereses desde la fecha del incumplimiento y hasta la de efectivo pago, y cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente arbitraje. TGM especifica que estos daños y perjuicios deberán ser reparados en la medida en que los mismos no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este arbitraje.

2. Posición de YPF

1678. Ya que la mayoría del Tribunal ha acogido la pretensión de AESU y Sulgás y ha determinado que la responsabilidad por la terminación del Contrato de Gas es de YPF, el Tribunal sólo abordará los argumentos de YPF respecto de la primera alternativa de terminación anticipada del Contrato de Gas planteada por TGM.

1679. Como ya se ha señalado en distintas partes del presente Laudo, YPF niega que la rescisión efectuada por AESU y Sulgás se haya debido a sus propios incumplimientos del Contrato de Gas. En relación con los incumplimientos específicamente alegados por TGM, YPF niega haber incumplido el artículo 15.5 del Contrato de Gas por no haber depositado en escrow el monto de la penalidad DOP reclamada por AESU y Sulgás (T-Réplica, ¶¶ 312-322).

1680. Sin embargo, en forma consistente con sus argumentos sobre el régimen unificado de responsabilidad bajo el Contrato de Gas, YPF no niega que, de resolver este Tribunal que YPF es responsable por la terminación del Contrato de Gas, YPF sería responsable ante TGM por los daños y perjuicios que le cause esa terminación anticipada.

3. Análisis

a. El régimen de responsabilidad del Contrato de Gas

1681. YPF ha sostenido consistentemente durante el presente arbitraje que las Partes y Participantes del Contrato de Gas pactaron un régimen unificado de responsabilidad (establecido en el artículo 14.2 del Contrato de Gas y concordantes), en virtud del cual la rescisión del Contrato de Gas debía reflejarse necesariamente, en lo que respecta a la responsabilidad, sobre los demás Contratos Vinculados (incluyendo el Contrato de Transporte con TGM). Específicamente, YPF afirma que la culpa de una o más Partes y/o Participantes en la rescisión del Contrato de Gas las torna responsables del resarcimiento de todos los daños y perjuicios sufridos por todas las demás Partes y Participantes, incluyendo aquellos sufridos por la imposibilidad de subsistencia de sus Contratos Vinculados.
1682. Si bien TGM refutó la procedencia de la rescisión refleja del Contrato de Transporte efectuada por YPF en el caso concreto, TGM ha aceptado, en sus demandas contra YPF por su responsabilidad bajo el Contrato de Gas (y, subsidiariamente, en sus reclamos contra AESU y Sulgás), que la Parte o Participante culpable por la rescisión del Contrato de Gas se responsabiliza por los daños y perjuicios sufridos por las demás Partes y Participantes.
1683. El Tribunal confirma que, efectivamente, el Contrato de Gas establece un régimen de responsabilidad según el cual la Parte o Participante que sea encontrada culpable de la rescisión del Contrato de Gas debe responder ante las demás Partes o Participantes que no hayan incurrido en culpa. Ello es confirmado por las siguientes disposiciones del Contrato de Gas:
- a. El artículo 14.2.1 del Contrato de Gas, que establece que si YPF ejerce su derecho de rescindir el Contrato por incumplimiento de Petrobrás (hoy Sulgás), "PETROBRAS o el PARTICIPANTE que corresponda conforme a los términos de los Artículos 14.2.5 y 14.2.6 [...] deberá indemnizar a YPF y, de corresponder, a PETROBRAS y/u otros PARTICIPANTES por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento generase a los mismos."
 - b. El artículo 14.2.2 del Contrato de Gas, que establece que si Petrobrás (hoy Sulgás) ejerce su derecho a rescindir el Contrato por incumplimiento de YPF, "YPF o el PARTICIPANTE que corresponda conforme a los términos de los Artículos 14.2.5 y 14.2.6 deberá indemnizar a PETROBRAS por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento generase a PETROBRAS y/o a los otros PARTICIPANTES." (Énfasis añadido).
 - c. El artículo 14.2.5 del Contrato de Gas, que establece:

"Ninguna de las PARTES será responsable frente a la otra PARTE y/o frente a los PARTICIPANTES por la rescisión del CONTRATO ocurrida en los términos de los Artículos 14.2.1, 14.2.2 y 14.2.3, cuando la rescisión fuera el resultado de acciones u omisiones incurridos por un PARTICIPANTE (el "PARTICIPANTE INCUMPLIDOR") que hubieran tenido por efecto colocar a la PARTE de que se trate en situación objetiva de mora frente a la otra PARTE, entendiéndose por situación objetiva de mora cualquier incumplimiento de una PARTE que provoca la rescisión del CONTRATO pero que no es un incumplimiento voluntario de dicha PARTE. En tal caso, los daños y perjuicios provocados a las PARTES por la rescisión deberán ser resarcidos en forma directa y exclusiva por el PARTICIPANTE INCUMPLIDOR contra quien deberán dirigir las PARTES las acciones pertinentes, quedando las PARTES entre sí y respecto de los PARTICIPANTES eximidas de toda responsabilidad."

d. El artículo 14.2.6 del Contrato de Gas, que establece:

"En los casos de rescisión del CONTRATO que, en los términos del Artículo 14.2.5, resulten de acciones u omisiones incurridas por el PARTICIPANTE INCUMPLIDOR, el resarcimiento de los daños y perjuicios experimentados por los restantes PARTICIPANTES como resultado de la rescisión refleja de los respectivos CONTRATOS VINCULADOS (como se define más adelante) derivada de la rescisión del CONTRATO, deberá ser afrontado en forma directa y exclusiva por el PARTICIPANTE INCUMPLIDOR contra quien deberán ser dirigidas las acciones pertinentes. A los efectos de este Artículo, "CONTRATO VINCULADO" designa indistintamente a [...] (ii) el CONTRATO DE TRANSPORTE FIRME DE TGM por 2.800.000 de M3/día para el tramo Aldea Brasileira - Uruguayana, [...] y (v) cualesquiera otros contratos a celebrar en el futuro en sustitución de alguno o todos de los mencionados en (i), (ii), (iii) y (iv). [...]"

1684. Tanto YPF como TGM han afirmado que estos artículos establecen la responsabilidad de la Parte o Participante incumplidora por los daños y perjuicios generados por la terminación anticipada del Contrato de Gas a las demás Partes y Participantes, quienes tendrán acción directa frente a la Parte o Participante incumplidora para reclamar una indemnización por esos daños y perjuicios. El Tribunal confirma este entendimiento.

b. La responsabilidad de YPF frente a TGM por la terminación anticipada del Contrato de Gas

1685. El artículo 14.2.2 del Contrato de Gas establece en su parte relevante:

"14.2.2) RESCISIÓN POR PETROBRAS [hoy SULGÁS]

Si YPF:

- (i) sin perjuicio del cumplimiento de su obligación de DELIVER OR PAY (conforme al Artículo 14.1.1.1), *no cumpliera con su obligación de poner a disposición GAS en virtud de este CONTRATO por un período igual o superior a sesenta (60) días consecutivos o setenta y cinco (75) días alternados en un período de un año, o*
- (ii) sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 14.1.2.3 precedente, *no cumpliera cuando corresponda, con su obligación de pagar el monto adeudado por el GAS no puesto a disposición (DELIVER OR PAY)*

(siempre que YPF no pagase el monto mismo, con mas sus intereses, sujeto a reintegro potencial o lo depositara en escrow conforme el Artículo 15.5), dentro de los ciento ochenta (180) días posteriores a la fecha de vencimiento de la respectiva nota de débito de que se trate,

entonces, en cualquiera de dichos casos, **PETROBRAS [hoy Sulgás] podrá resolver este CONTRATO** mediante NOTIFICACIÓN FORMAL en tal sentido efectuada a YPF, e **YPF** o el PARTICIPANTE que corresponda conforme los términos de los Artículos 14.2.5 y 24.2.6 **deberá indemnizar a PETROBRAS [hoy Sulgás] por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento genere a PETROBRAS y/o a los PARTICIPANTES.**

[...]"

(Énfasis añadido)

1686. Tanto YPF como TGM concuerdan en que esta disposición establece que, en caso que Sulgás ejerza su derecho a rescindir el Contrato de Gas por incumplimientos de YPF, ésta deberá indemnizar a Sulgás y a todos los Participantes "por la totalidad de los daños y perjuicios que dicha resolución por incumplimiento genere a PETROBRAS y/o a los PARTICIPANTES."
1687. Si bien esta disposición se refiere a dos causales específicas de resolución (falta de entrega de gas y falta de pago de penalidades DOP), el Tribunal considera que establece un principio general que extiende la responsabilidad de YPF en caso de que Sulgás resuelva el Contrato de Gas por otros incumplimientos culpables de YPF, siempre que dichos incumplimientos, según la ley aplicable, sean de entidad suficiente para constituir causales de resolución. Este principio de responsabilidad frente a Sulgás y los Participantes (incluyendo TGM) se aplica en particular al caso en que Sulgás decida resolver el Contrato de Gas como consecuencia del repudio culpable de YPF. Esto es consistente con el argumento de la propia YPF, en el sentido de que el Contrato de Gas establece un sistema de responsabilidad global y única, conforme al cual el culpable de la rescisión del Contrato de Gas es quien carga con la responsabilidad de pagar los "platos rotos" de todas las Partes y Participantes. Esta interpretación se conforma con el principio general de responsabilidad civil según lo cual la parte incumplidora tiene el deber de reparar todas las consecuencias de su incumplimiento.
1688. La mayoría del Tribunal ha determinado que la responsabilidad por la resolución del Contrato de Gas cabe imputarla a YPF en razón de su repudio culpable del Contrato de Gas (ver Sección VII.A *supra*). Por lo tanto, conforme con el artículo 14.2.2, YPF debe indemnizar a TGM, en su calidad de Participante, por la totalidad de los daños y perjuicios generados por la resolución del Contrato.
1689. Sin embargo, el Tribunal también ha determinado que YPF debe indemnizar a TGM por los daños y perjuicios que le haya generado la terminación del Contrato de Transporte. Por lo tanto, la indemnización debida por YPF a TGM bajo el Contrato de Gas comprenderá los daños y perjuicios causados a TGM por la terminación anticipada del Contrato de Gas, en la medida en que esos daños no hayan sido resarcidos por YPF en el contexto de su responsabilidad por la terminación del Contrato de Transporte.

C. RECLAMO SUBSIDIARIO DE TGM CONTRA AESU Y SULGÁS POR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE GAS

1690. El reclamo de TGM contra AESU y Sulgás por la terminación del Contrato de Gas es subsidiario a su reclamo contra YPF por esa terminación. Ya que el Tribunal ha acogido el reclamo de TGM en contra de YPF, el Tribunal no necesita abordar el reclamo contra AESU y Sulgás.

X. DISPUTA ENTRE YPF Y AESU/SULGÁS: CUESTIONES RELATIVAS AL TRANSPORTE

1691. Corresponde ahora al Tribunal pasar a considerar ciertos reclamos entre YPF y AESU/Sulgás relacionados con el transporte.
1692. Por una parte, YPF alega que, a partir del 15 de septiembre de 2008, AESU y Sulgás no pagaron el precio del Tramo B del Transporte, lo que constituiría una violación de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas (modificado por el Acuerdo de Pago). AESU y Sulgás sostienen que no son responsables por el pago de dichos montos, ya que a partir del 15 de septiembre de 2008 suspendieron o “retuvieron” conforme a derecho el cumplimiento de todas sus obligaciones.
1693. Por otra parte, AESU y Sulgás alegan que YPF incumplió los Contratos de Transporte, lo que constituye un incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas.

A. RECLAMO DE YPF POR EL PAGO DEL TRAMO B DEL TRANSPORTE

1. Posición de YPF

1694. Como se señaló en la Sección VIII.A *supra*, YPF alega que el principal obligado al pago del precio del Tramo B del Transporte hacia TGM era el Importador. Si bien, conforme con los contratos de transporte respectivos, era YPF quien pagaba el precio por la capacidad de transporte a las transportistas TGN y TGM, YPF alega que el Contrato de Gas establecía un mecanismo de traslado de este precio al Importador. En este sentido, YPF destaca que el precio que pagaba el Importador bajo el Contrato de Gas incluía un componente por el precio del gas y otro por el precio del transporte, mientras que el Contrato de Gas contemplaba una acción de cobro directa de TGM contra el Importador. Según YPF, los términos del Contrato de Transporte confirman que el principal obligado al precio del transporte era el Importador, ya que el pago de YPF a TGM del precio del Contrato de Transporte estaba condicionado a que el Importador hubiera previamente abonado ese componente a YPF bajo el Contrato de Gas (artículo 5.10 del Contrato de Transporte).
1695. YPF destaca que, el 15 de septiembre de 2008, el Importador suspendió el cumplimiento de la totalidad de sus obligaciones. Como consecuencia de esta suspensión (que YPF califica de ilegítima), el Importador dejó de pagar el Tramo B del Transporte a YPF.
1696. Ante esta situación, conforme con la condicionalidad establecida el artículo 5.10 del Contrato de Transporte, YPF dejó de pagar el Precio del Contrato de Transporte a TGM.
1697. En este contexto, YPF alega que es el Importador quien incumplió con el pago del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas a partir del 15 de septiembre de 2008. Fue recién a partir de dicho incumplimiento que YPF fue acusado por TGM bajo el Contrato de Transporte por falta de pago del precio del transporte bajo ese Contrato. Sin embargo, como el Importador no había pagado el precio del Tramo B

del Transporte a YPF bajo el Contrato de Gas, por aplicación del artículo 5.10 del Contrato de Transporte, YPF sostiene que no debe nada a TGM en concepto de Precio del Contrato de Transporte. Según YPF, son AESU y Sulgás quienes deben pagar dicho Precio a TGM.

1698. YPF destaca que, en el Acuerdo de Pago, el Importador asumió que pagaría a YPF el Tramo B del Transporte en cualquier caso o bajo cualquier circunstancia, aún en caso de un evento de fuerza mayor que impidiese a YPF exportar el gas. Aún bajo los términos del Contrato de Gas original, YPF alega que AESU y Sulgás estaban obligadas a pagar el Tramo B del Transporte aún si no nominaban gas (ver Sección VIII.A *supra*). Por las razones anteriores, YPF solicita que se condene a AESU y Sulgás a pagar las facturas reclamadas por TGM a YPF bajo el Contrato de Transporte.
1699. YPF también destaca que el Importador incurrió en mora de sus obligaciones de pago de los Tramos A y B del Transporte antes del 15 de septiembre de 2008:
 - a. YPF afirma que entre mayo y agosto (inclusive) de 2005, el Importador interrumpió el pago a YPF del Tramo B del Transporte (que a su vez YPF pagaba a TGM) durante los meses de mayo a agosto (inclusive), lo que implicó para YPF asumir un costo mensual de US\$ 2.293.142 (aprox. US\$ 9.000.000 en total) para evitar controversias con TGM. YPF alega que a partir del 1º de julio de 2005, el Importador quedó en mora de esta deuda frente a YPF en los términos del artículo 14.1.1 del Contrato de Gas, por lo que YPF habría quedado habilitado a rescindir el Contrato de Gas según el artículo 14.2.1. Fue con motivo de esta deuda acumulada de AESU frente a YPF, por el pago del Tramo B del Transporte y por un valor de US\$ 9.817.923,51, que YPF y AESU celebraron el Acuerdo de Pago a fin de regularizar dicha deuda.
 - b. YPF alega también que, durante casi dos años (a partir de noviembre de 2006), el Importador mantuvo una deuda de US\$ 4.063.136,21 por el Tramo A del Transporte, la que recién fue cancelada semanas después del 15 de septiembre de 2008. Por lo tanto, YPF afirma que no es cierto que el Importador haya abonado en tiempo oportuno todas las facturas relativas al transporte devengadas antes del 15 de septiembre de 2008.

2. Posición de AESU y Sulgás

1700. AESU y Sulgás rechazan el argumento de YPF en el sentido de que serían ellas las últimas responsables por el pago del Precio del Contrato de Transporte (A/S-MC, ¶¶ 838 y ss). Según, AESU y Sulgás, la obligación de YPF era entregar el gas en el Punto de Entrega. Para cumplir con esta obligación, era responsabilidad de YPF transportar el gas hasta ese punto. Con tal fin YPF celebró sendos contratos de transporte con TGN y TGM. Que el precio que YPF pagaba a las transportistas formase parte del precio total que Sulgás debiese pagar a YPF conforme con el artículo 13 del Contrato de Gas no altera que era YPF la parte obligada a pagar el precio a TGM y TGN bajo los Contratos de Transporte. AESU y Sulgás alegan que no les es oponible lo pactado entre YPF y TGM bajo el Contrato de Transporte (incluyendo la condicionalidad alegada por YPF en el artículo 5.10 del Contrato de Transporte).

1701. AESU y Sulgás también rechazan el argumento de YPF de que en el Acuerdo de Pago se hubieran obligado a pagar por la totalidad del Tramo B aún en el supuesto de caso fortuito y fuerza mayor o incumplimiento de YPF. Sulgás quedó obligada bajo el artículo 4 del Acuerdo de Pago a pagar a YPF la totalidad del Tramo B, “aún frente a un supuesto de CASO FORTUITO y FUERZA MAYOR de cualquiera de las partes, o por cualquier causa”, pero AESU y Sulgás niegan que la referencia a “cualquier causa” pueda incluir los incumplimientos de YPF.
1702. En este sentido, AESU y Sulgás destacan que el artículo 507 del Código Civil argentino prohíbe la dispensa del dolo futuro al momento de contraerse la obligación, y puesto que los incumplimientos de YPF son dolosos, no puede entenderse que AESU y Sulgás no podrían haber aceptado las consecuencias del dolo. Aún si los incumplimientos de YPF fueren solo culposos, tampoco puede entenderse que esta disposición constituya una renuncia de AESU y Sulgás a ejercer sus derechos, ya que la renuncia es de interpretación restrictiva, debe ser expresa y no se presume. Finalmente, sostienen que el hecho de que hayan pagado la totalidad del Tramo B hasta el 15 de septiembre de 2008 no demuestra, según AESU y Sulgán, que lo hubieran hecho por cualquier causa.
1703. En todo caso, AESU y Sulgás sostienen que, con posterioridad a la suspensión de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, no tenían que pagar suma alguna en concepto del Tramo B de Transporte hasta tanto YPF no remediare sus incumplimientos. AESU y Sulgás agregan que nunca incurrieron en mora, por lo que esta conclusión permanece inalterada.
1704. AESU y Sulgás niegan haber estado en mora del pago del Tramo A del Transporte antes del 15 de septiembre de 2008. AESU y Sulgás afirman que pagaron lo que YPF reclamaba como debido hasta el 15 de septiembre de 2008, expresamente sujetando tal pago a su reintegro potencial, conforme con lo previsto en el artículo 15.5 del Contrato de Gas (carta del 12 de septiembre de 2008, Anexo A15/S15), lo que demostraba que había desacuerdo entre deudor y acreedor sobre el crédito en cuestión.

3. Análisis

1705. En la Sección VIII.A *supra*, el Tribunal determinó que YPF debía el pago del Precio de Tramo B del Transporte a TGM bajo los Contratos de Transporte, y que, por lo tanto, YPF es responsable ante TGM por los montos reclamados.
1706. Ello no impide que, a su vez, AESU y Sulgás pudieren ser responsables por el pago del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas y el Acuerdo de Pago (ver párr. 1509 y ss. *supra*). YPF no pide expresamente que AESU y Sulgás sean condenadas a pagarle a YPF el precio del Tramo B del Transporte, pero en la medida en que dicha petición se desprende de los argumentos de YPF, el Tribunal la rechaza.
1707. Es cierto que, conforme al artículo 4 del Acuerdo de Pago (transcrito en el párr. 1603 *supra*), Sulgás se obligó a pagar a YPF la totalidad del Tramo B “aún frente a un supuesto de CASO FORTUITO y FUERZA MAYOR de cualquiera de las partes, o por cualquier causa.” Sin embargo, la mayoría del Tribunal ha determinado que AESU y Sulgás suspendieron conforme a derecho el cumplimiento de sus

obligaciones bajo el Contrato de Gas ejercitando el remedio otorgado por el artículo 71 de la Convención de Viena (ver Sección VII.A.5 *supra*). Esta suspensión de las obligaciones de AESU y Sulgás incluye la obligación de pago del Tramo B del Transporte. Ya que esa suspensión extendió sus efectos a todo el período entre el 15 de septiembre de 2008 a la fecha de resolución del Contrato de Gas, AESU y Sulgás no deben nada a YPF en concepto de precio del Transporte del Tramo B por ese período.

1708. En cuanto al argumento de YPF de que AESU y Sulgás habrían incurrido en mora del pago de los Tramos A y B del Transporte antes del 15 de septiembre de 2008, la demanda de indemnización de perjuicios de YPF se limita a obligaciones devengadas con posterioridad al 15 de septiembre de 2008. En todo caso, YPF no disputa que esos montos fueron pagados (el Tramo B devengado el año 2005 fue pagado como consecuencia del Acuerdo de Pago, mientras que el Tramo A devengado durante los años 2006-2008 fue pagado en septiembre de 2008, sujeto a reintegro potencial). Finalmente, lo que concierne a la *exceptio non adimpleti contractus*, la mayoría del Tribunal ha determinado que AESU y Sulgás no habían incurrido en mora del pago del Tramo A del Transporte al 15 de septiembre de 2008 (ver Sección VII.A.5 *supra*).

B. INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE

1. Posición de AESU y Sulgás

1709. AESU y Sulgás afirman que la obligación de YPF de entregar el gas se cumplía entregando el gas en el Punto de Entrega, lo cual requiere que el gas sea transportado hasta ese lugar. Para ello YPF celebró Contratos de Transporte de gas con TGN (Tramo A) y TGM (Tramo B). (Anexos Y-2, Y-3 y T-I-5).
1710. Conforme al artículo 16.1.1 del Contrato de Gas, YPF era responsable del transporte del gas. Esto es ratificado por los artículos 4.2, 7 y 11 del Contrato de Gas, que disponen que el gas es propiedad de YPF y todo riesgo de daño o pérdida del gas corre por cuenta de YPF hasta el momento de su entrega a Sulgás en el Punto de Entrega. Según AESU y Sulgás, ello significa que todo lo referido a los Contratos de Transporte pesa sobre YPF. Como consecuencia de ello, si por un incumplimiento de dichos contratos YPF no puede cumplir con su obligación de entregar el gas en el Punto de Entrega, YPF es responsable ante AESU y Sulgás bajo el Contrato de Gas por dicho incumplimiento.
1711. AESU y Sulgás observan que en el presente arbitraje, TGM reclama a YPF que le resarza los daños provocados por la terminación del Contrato de Transporte, que fue resuelto por TGM invocando incumplimientos de YPF. Como resultado de la resolución del Contrato de Transporte, YPF no pudo entregar el gas en el Punto de Entrega. De ser cierto lo alegado por TGM, AESU y Sulgás sostienen que ello es imputable a YPF.
1712. AESU y Sulgás también destacan que TGN ha entablado una demanda en los tribunales argentinos contra YPF bajo el Contrato de Transporte de TGN. AESU y Sulgás aseveran que esa demanda es por incumplimientos del Contrato de Transporte.

2. Posición de YPF

1713. YPF niega ser responsable del incumplimiento de los Contratos de Transporte, tanto respecto de TGM con de TGN.
1714. En relación con TGM, YPF reconoce no haber pagado las facturas del Contrato de Transporte a partir de septiembre de 2008, pero alega que ello no constituye un incumplimiento de dicho contrato. La posición de YPF respecto de este punto está resumida en la Sección VIII.A *supra*, en el contexto de su disputa con TGM bajo el Contrato de Transporte.
1715. En breve, YPF alega que el principal obligado al pago del precio del Tramo B del Transporte hacia TGM era el Importador. Si bien era YPF quien pagaba el precio por la capacidad de transporte a las transportistas TGN y TGM conforme al contrato de transporte respectivo, YPF alega que el Contrato de Gas establecía un mecanismo de traslado de este precio al Importador. Según YPF, los términos del Contrato de Transporte confirman que el principal obligado al precio del transporte era el Importador, ya que el pago de YPF a TGM del precio del Contrato de Transporte se encontraba sujeto a la condición de que el Importador hubiese previamente abonado ese componente a YPF bajo el Contrato de Gas (artículo 5.10 del Contrato de Transporte).
1716. En este contexto, YPF alega que fue el Importador quien incumplió con el pago del Tramo B del Transporte bajo el Contrato de Gas a partir del 15 de septiembre de 2008. Fue recién a partir de dicho incumplimiento que YPF fue acusado por TGM bajo el Contrato de Transporte por falta de pago del precio del transporte bajo ese Contrato. Sin embargo, ya que el Importador no había pagado el precio del Tramo B del Transporte a YPF bajo el Contrato de Gas, por aplicación del artículo 5.10 del Contrato de Transporte, YPF sostiene que no debe nada por este concepto a TGM bajo el Contrato de Transporte.
1717. Agrega YPF que el Contrato de Transporte se extinguió recién después de incumplido y eventualmente resuelto el Contrato de Gas por la culpa del Importador. YPF afirma que, en toda la historia del Contrato de Transporte, YPF nunca había suspendido el pago del Tramo B del Transporte frente a TGM, incluso cuando el Importador incumplió con el pago del Tramo B del Transporte durante el año 2005.²⁷³
1718. En relación con el Tramo A del Transporte y el Contrato de Transporte de TGN, YPF reconoce que existen dos disputas entre TGN e YPF (ante el ENARGAS y ante los tribunales argentinos). Sin embargo, YPF afirma que la disputa entre ellas tiene relación con la falta de factibilidad jurídica de TGN de proveer un servicio de

²⁷³ YPF afirma que, en el año 2005, el Importador había interrumpido el pago a YPF del Tramo B del Transporte (que a su vez YPF pagaba a TGM) durante los meses de mayo a agosto (inclusive), lo que implicó para YPF asumir un costo mensual de US\$ 2.293.142 para evitar controversias con TGM (aprox. US\$ 9.000.000 en total). YPF agrega que el Importador quedó en mora de esta deuda frente a YPF en los términos del artículo 14.1.1 del Contrato de Gas desde el 1º de julio de 2005, pudiendo YPF haber rescindido el Contrato de Gas según el artículo 14.2.1. YPF destaca que fue con motivo de la deuda acumulada de AESU frente a YPF en concepto de Tramo B del Transporte por un valor de US\$ 9.817.923,51 que YPF y AESU firmaron el Acuerdo de Pago para fijar un esquema de regularización de dicha deuda.

transporte público en forma continua e ininterrumpida o firme, y por el total de la capacidad de transporte contratada (2.800.000 m3/día).

3. Análisis

1719. El artículo 16.1.1 del Contrato de Gas dispone:

“YPF será responsable ante PETROBRAS [luego SULGAS] por el transporte de GAS objeto de este CONTRATO desde la CUENCA NEUQUINA hasta el PUNTO DE ENTREGA, debiendo para ello celebrar y/o mantener vigentes a partir de la FECHA DE LA PRIMERA NOMINACIÓN y hasta la terminación del CONTRATO los CONTRATOS DE TRANSPORTE FIRME.”

1720. YPF no disputa que esta disposición la hace responsable de mantener vigentes los Contratos de Transporte. Sin embargo, alega que no incumplió dichos contratos.

1721. En relación con el Contrato de Transporte celebrado con TGM, YPF niega expresamente haberlo incumplido. Por el contrario, YPF sostiene que TGM no recibió el pago del Precio del Contrato de Transporte porque AESU y Sulgás no habían previamente abonado a YPF el precio del Tramo B del Transporte. El Tribunal entiende que el argumento de YPF es que, por lo tanto, tampoco es responsable bajo el artículo 16.1.1 frente a AESU y Sulgás.

1722. El Tribunal determinó en la Sección VIII.A *supra* que YPF incumplió el Contrato de Transporte con TGM. El Tribunal también decidió que TGM resolvió válidamente el Contrato de Transporte por incumplimientos de YPF. Por lo tanto, YPF es responsable ante AESU y Sulgás bajo el artículo 16.1.1 del Contrato de Gas. Sin embargo, el Tribunal observa que AESU y Sulgás resolvieron el Contrato de Gas por carta del 20 de marzo de 2009 (con efecto al 25 de marzo de 2009, fecha en la que YPF fue notificada de esta resolución). Por su parte, la resolución del Contrato de Transporte por TGM surtió efectos el 7 de abril de 2009. Por lo tanto, a la fecha de resolución del Contrato de Transporte (evento que podría generar la responsabilidad de YPF bajo el artículo 16.1.1 del Contrato de Gas), el Contrato de Gas ya estaba resuelto. En consecuencia, si bien YPF es responsable por incumplimientos del Contrato de Transporte ante TGM, el Tribunal concluye que YPF no es responsable ante AESU y Sulgás por incumplimiento del artículo 16.1.1 del Contrato de Gas.

1723. En cuanto al Contrato de Transporte con TGN, corresponde a AESU y Sulgás probar que YPF incumplió este contrato y que dicho incumplimiento genera la responsabilidad de YPF bajo el artículo 16.1.1 del Contrato de Gas. AESU y Sulgás no han probado que YPF haya incumplido este contrato de manera de generar la responsabilidad de YPF bajo el artículo 16.1.1 del Contrato de Gas. Por lo tanto, el Tribunal rechaza la petición de AESU y Sulgás en este sentido.

XI. RECAPITULACIÓN

1724. La siguiente recapitulación resume las conclusiones del Tribunal acerca de cada una de las demandas de las partes en lo que concierne a este Laudo Parcial sobre responsabilidad.

A. DEMANDA DE AESU Y SULGÁS CONTRA YPF

1725. Las pretensiones de AESU y Sulgás contra YPF son las siguientes.²⁷⁴

- a. Por una parte, AESU y Sulgás piden al Tribunal que “[s]e decida que la resolución del Contrato [de Gas] fue por incumplimiento de YPF a sus obligaciones bajo el Contrato [de Gas] y su repudio del mismo, todo ello, por culpa, culpa grave y/o dolo de YPF” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.1(A)). De manera similar, en su Memorial de Demanda AESU y Sulgás piden al Tribunal “que declare que la resolución del [Contrato de Gas] que Sulgás decidiera con la participación de AESU se ajustó a derecho y que YPF, por sus incumplimientos, es responsable ante AESU y Sulgás por la misma, y por las consecuencias y daños que resultaron de tal resolución y/o que fueron ocasionados a las Partes y Participantes del [Contrato de Gas].” (A/S-MD, ¶ 1026).
- b. Adicionalmente, AESU y Sulgás solicitan al Tribunal “que declare que YPF incurrió en y es responsable ante AESU y Sulgás por todos los incumplimientos descritos en el Capítulo VII de este memorial y por las consecuencias de y daños ocasionados por dichos incumplimientos.” (A/S-MD, ¶ 1026).
- c. En el Acta de Misión, AESU y Sulgás identifican ciertos daños causados por YPF a AESU y Sulgás, los que piden les sean indemnizados, además de la imposición de intereses desde el momento de constitución en mora por cada incumplimiento hasta su efectivo pago (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.1(B) y (C)).
- d. AESU y Sulgás también piden que YPF sea condenada a pagar los costos y honorarios del Tribunal, así como los costos de la representación legal de AESU y SULGÁS y otros gastos (A/S-MD, ¶ 1026).

1726. En relación con las solicitudes de AESU y Sulgás detalladas en el párrafo precedente, y siguiendo la numeración ahí expuesta, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:

- a. La resolución del Contrato de Gas tuvo su causa en el incumplimiento de YPF a sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, en particular su repudio culpable de dicho Contrato. La resolución del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás, efectuada mediante carta del 20 de marzo de 2009, fue conforme a derecho, según se detalla en la Sección VII.A *supra*. Como consecuencia de lo anterior,

²⁷⁴ AESU y Sulgás reiteran las peticiones señaladas en los apartados (a), (b) y (d) en sus escritos posteriores (A/S-MC, ¶ 982, A/S-Réplica, ¶ 769; A/S-Dúplica, ¶ 564, A/S-AF, ¶¶ 1220-1222).

YPF es responsable ante Sulgás (en su calidad de Parte del Contrato de Gas), y AESU y TGM (en su calidad de Participantes del mismo) por los daños y perjuicios que les hubiere causado esa resolución. Por lo tanto, la solicitud de AESU y Sulgás transcrita en el apartado (a) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada.²⁷⁵ La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en los apartados (b) y (c) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. El monto de la indemnización correspondiente será determinado en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (j) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. La determinación de si los incumplimientos de YPF fueron dolosos ha quedado diferida a la próxima etapa procesal sobre cuantificación de los daños y perjuicios, según se refleja en la decisión del Tribunal en el apartado (h) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

- b. YPF incurrió y es responsable ante AESU y Sulgás por los siguientes incumplimientos de Contrato de Gas:
 - i. La obligación de YPF de entregar el gas, contenida en el artículo 3.4 del Contrato de Gas, según se detalla en la Sección VII.B.1 *supra*.
 - ii. La obligación de YPF de pagar el 10% de la penalidad DOP correspondiente al año 2006 facturada mediante Nota de Débito N° COM/001/2008, según se detalla en la Sección VII.B.3 *supra*. El Tribunal también ha determinado que YPF incumplió su obligación de pagar el monto controvertido sujeto a reintegro o depositarlo en una cuenta *escrow*, según dispone el artículo 15.5 del Contrato de Gas (ver párr. 565 *supra*).
 - iii. La obligación de YPF de efectuar un procedimiento de consulta previo antes de trasladar a Sulgás nuevos impuestos a la exportación de gas natural (artículo 13.1 del Contrato de Gas). Ello no cambia la conclusión del Tribunal de que Sulgás estaba de todas maneras contractualmente obligada a asumir el costo de esos nuevos impuestos (ver Secciones VII.A.6 y VII.B.4 *supra*).
 - iv. Por lo tanto, la solicitud de AESU y Sulgás transcrita en el apartado (b) del párrafo precedente es fundada respecto de estos dos incumplimientos específicos, pero carece de fundamento respecto de los demás incumplimientos alegados por AESU y Sulgás. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud está reflejada en el apartado (d) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. El monto de la indemnización correspondiente será determinado en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (j) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. La determinación de si los incumplimientos de YPF fueron dolosos ha quedado diferida a la próxima etapa procesal sobre cuantificación de los daños y perjuicios, según se refleja en la decisión del Tribunal en el apartado (h) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

²⁷⁵ El árbitro Prof. Roque J. Caivano ha disentido sobre este punto.

- c. El Tribunal abordará las peticiones detalladas en los apartados (c) y (d) del párrafo precedente en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en los apartados (j) y (k) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

B. DEMANDA DE YPF CONTRA AESU Y SULGÁS

1727. En relación con su demanda a AESU y Sulgás, YPF pide al Tribunal que:²⁷⁶

- a. Declare que “[l]a suspensión del Contrato de Gas efectuada por AESU y Sulgás el 15 de septiembre fue ilegítima, injustificada y extemporánea” (Y-MD, ¶ 588(i)).
- b. Declare que “[l]as facturas por el Tramo B del transporte posteriores al 15 de septiembre de 2008 deben ser abonadas a TGM por AESU y Sulgás, por aplicación del Artículo 5.10 del Contrato de Transporte, los Artículos 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 del Contrato de Transporte [*recte*: Contrato de Gas], y el Artículo 4 del Acuerdo de Pago” (Y-MD, ¶ 588(ii)). Ello es concordante con la petición de YPF en el Acta de Misión de que se declare “la responsabilidad exclusiva del Importador por cualquier suma que se considere pagadera a TGM en relación al Contrato de Transporte, así como respecto a todos los daños y perjuicios que YPF hubiera o pudiera sufrir por culpa del Importador, incluyendo intereses, e incluyendo sin limitación cualquier suma que le correspondiera a YPF pagar a TGM en relación o con motivo de cualesquiera de los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte.” (Acta de Misión, Punto 4.5.1, (b)(ii)).
- c. Declare que “AESU y Sulgás son responsables de los daños y perjuicios que esa conducta haya causado a las demás Partes (incluido YPF) y Participantes del Contrato de Gas, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago, incluyendo los daños y perjuicios a TGM” (Y-MD, ¶ 588(iii)).
- d. Declare que “[l]a posterior rescisión del Contrato de Gas declarada por AESU y Sulgás el 25 de marzo fue ilegítima, injustificada y extemporánea” (Y-MD, ¶ 588(iv)). De forma similar, en el Acta de Misión YPF solicita al Tribunal que “[d]eclare que la rescisión del Contrato notificada por el Importador a YPF mediante carta del 20 de marzo de 2009 es por culpa del Importador” (Acta de Misión, Punto 4.5.1(a)).
- e. Declare “[l]a responsabilidad de AESU y Sulgás de todos los daños y perjuicios causados a las demás Partes (incluido YPF) y Participantes por la rescisión culpable del Contrato de Gas, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago, incluyendo los daños y perjuicios causados a TGM por la rescisión del Contrato de Transporte, por aplicación de los Artículos 14.2.1, 14.2.5 y 14.2.6 del Contrato de Gas” (Y-MD, ¶ 588(iv)). Ello es concordante con la solicitud de YPF en el Acta de Misión en la que solicita al Tribunal que “[e]xtienda al Importador la responsabilidad y las consecuencias que le corresponden frente a YPF, TGM y demás Partes y Participantes del Contrato conforme lo estipulado

²⁷⁶ YPF reitera estas peticiones en sus escritos posteriores (Y-MC, Petitorio; Y-Réplica, ¶ 339, Y-Dúplica, ¶ 436, Y-AF, Petitorio).

en los Arts. 14.2.1, 14.2.5, 14.2.6 y concordantes del Contrato y en el Art. 13.2 y concordantes del Contrato de Transporte, lo que implica, sin limitación, (i) la declaración del Tribunal Arbitral de la culpa del Importador en la rescisión refleja del Contrato de Transporte; y (ii) la responsabilidad exclusiva del Importador por cualquier suma que se considere pagadera a TGM en relación al Contrato de Transporte, así como respecto a todos los daños y perjuicios que YPF hubiera o pudiera sufrir por culpa del Importador, incluyendo intereses, e incluyendo sin limitación cualquier suma que le correspondiera a YPF pagar a TGM en relación o con motivo de cualesquiera de los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte.” (Acta de Misión, Punto 4.5.1(b)).

- f. “En cualquier evento, ordene a las Demandadas pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos” (Y-MD, ¶ 588(vii)). De forma similar, en el Acta de Misión YPF solicita al Tribunal que “[o]rdene al Importador pagar los costos de este procedimiento de arbitraje, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos.” (Acta de Misión, Punto 4.5.1(e)).

1728. En relación con las solicitudes de YPF detalladas en el párrafo precedente, y siguiendo la numeración ahí expuesta, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:²⁷⁷

- a. La suspensión del Contrato de Gas efectuada por AESU y Sulgás el 15 de septiembre fue conforme a derecho, según se detalla en la Sección VII.A.5 *supra*. Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en el apartado (a) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (I) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- b. El Tribunal ha determinado que las facturas por el Tramo B del transporte posteriores al 15 de septiembre de 2008 deben ser abonadas a TGM por YPF, según se detalla en la Sección VIII.A *supra*. Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en el apartado (b) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (I) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- c. Como consecuencia de las determinación en el apartado (a) precedente, AESU y Sulgás no son responsables de los daños y perjuicios que la suspensión del Contrato de Gas haya causado a las demás Partes (incluyendo YPF) y Participantes (incluyendo TGM) del Contrato de Gas. Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en el apartado (c) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud en el apartado (I) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- d. La rescisión (resolución) del Contrato de Gas declarada por AESU y Sulgás mediante carta del 20 de marzo de 2009, notificada a YPF el 25 de marzo de

²⁷⁷ El árbitro Prof. Roque J. Caivano ha disentido sobre estos puntos.

2009, fue conforme a derecho, según se detalla en la Sección VII.A *supra*. Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en el apartado (d) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (l) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

- e. Como consecuencia de las determinación en el apartado (d) precedente, AESU y Sulgás no son responsables de los daños y perjuicios causados a las demás Partes (incluyendo YPF) y Participantes (incluyendo TGM) por la rescisión (resolución) del Contrato de Gas. El Tribunal también ha determinado que el Contrato de Transporte fue resuelto válidamente por TGM, por lo que no corresponde atribuir a AESU y Sulgás la responsabilidad por su rescisión refleja. Por las razones anteriores, AESU y Sulgás no son responsables ante TGM ni ante YPF por los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte. Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en el apartado (e) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (l) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- f. El Tribunal abordará las peticiones detalladas en el apartado (f) del párrafo precedente en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (k) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

C. DEMANDA DE TGM CONTRA YPF

1729. En relación con su demanda a YPF, TGM pide al Tribunal lo siguiente:²⁷⁸

- a. En el Acta de Misión, TGM pide que “se condene a YPF en forma exclusiva o concurrente con AESU y/o SULGÁS a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM por el incumplimiento [...] del Contrato de Transporte Firme.” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(2)). Más concretamente, en su Memorial de Demanda TGM pide al Tribunal que:
 - i. “Condene a YPF al pago de todas las facturas reclamadas por TGM en este Arbitraje e identificadas bajo los números: 0001-000000292, 0001-000000294, 0001-000000296, 0001-000000298, 0001-000000299, 0001-000000300 y 0001-000000301 [ésta última en su parte proporcional], correspondientes al servicio prestado por TGM a YPF bajo el Contrato de Transporte Firme durante los meses de septiembre de 2008, octubre de 2008, noviembre de 2008, diciembre de 2008, enero de 2009, febrero de 2009 y a los días 1° al 23 de marzo de 2009 [fecha esta última de resolución del Contrato de Transporte Firme por autoridad de TGM y por incumplimiento de YPF], con más sus intereses desde la fecha de la mora de cada una de dichas obligaciones, calculados hasta la fecha de su efectivo pago.” (T-MD, ¶ 717(i)). De forma similar, en el Acta de Misión TGM pide que “se condene a YPF al pago de la suma de U\$S 17.192.237,18 (Dólares

²⁷⁸ TGM reitera estas peticiones en sus escritos posteriores (T-MC, ¶ 619; T-Réplica, ¶ 631, T-Dúplica, ¶ 306, T-AF, ¶ 965).

Estadounidenses diecisiete millones ciento noventa y dos mil doscientos treinta y siete con 18/100) resultante de las facturas correspondientes al precio por el servicio de transporte firme de gas natural prestado durante los meses de septiembre a diciembre de 2008, enero y febrero de 2009 y los primeros 23 días del mes de marzo de 2009, de acuerdo al Contrato de Transporte así como de las contribuciones irrevocables no capitalizables correspondientes al mismo período de acuerdo al Acta Acuerdo, con más los intereses devengados y que se devenguen desde el vencimiento de cada una de las obligaciones y hasta la fecha de efectivo pago.” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(6)(i)).

- ii. “[C]ondene a YPF al pago de la indemnización integral de todos los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado del incumplimiento por YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Transporte Firme, ello en la medida de lo que no hubiera sido reparado ya mediante la pretensión de condena por intereses” (T-MD, ¶ 717(i)).
 - iii. “Condene a YPF al pago de las contribuciones irrevocables no capitalizables debidas por YPF a TGM bajo el Acta Acuerdo correspondientes a los meses de septiembre de 2008, octubre de 2008, noviembre de 2008, diciembre de 2008, enero de 2009, febrero de 2009 y a los días 1° al 23 de marzo de 2009 [fecha esta última de resolución del Acta Acuerdo por autoridad de TGM y por incumplimiento de YPF], con más sus intereses desde la fecha de la mora de cada una de dichas obligaciones, calculados hasta la fecha de su efectivo pago.” TGM agrega que esos daños y perjuicios serán materia de determinación y cuantificación en la etapa procesal oportuna (T-MD, ¶ 717(ii)).
 - iv. “[C]ondene a YPF al pago de la indemnización integral de todos los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado del incumplimiento por YPF de sus obligaciones bajo el Acta Acuerdo, ello en la medida de lo que no hubiera sido reparado ya mediante la pretensión de condena por intereses. TGM agrega que esos daños y perjuicios serán materia de determinación y cuantificación en la etapa procesal oportuna (T-MD, ¶ 717(ii)).
- b. En el Acta de Misión, TGM solicita que “[s]e declare que el Contrato de Transporte y el Acta Acuerdo han sido resueltos por autoridad del acreedor, esto es TGM, y por incumplimiento de YPF, con efectos al día 23 de marzo de 2009.” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(6)(ii)). De manera similar, en su Memorial de Demanda TGM pide al Tribunal que “[d]eclare que la resolución del Contrato de Transporte Firme y del Acta Acuerdo dispuesta por TGM por autoridad del acreedor lo ha sido conforme a derecho y por incumplimiento de YPF” (T-MD, ¶ 717(iii)).
- c. En el Acta de Misión, TGM pide que “se condene a YPF en forma exclusiva o concurrente con AESU y/o SULGÁS a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM [...] por la extinción del Contrato de Transporte Firme” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(2)). De manera similar, en su Memorial de Demanda TGM pide al Tribunal que

“[c]ondene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios que la resolución del Contrato de Transporte Firme y del Acta Acuerdo por autoridad de TGM y por incumplimiento de YPF [el cual reviste carácter doloso], ha ocasionado u ocasione en el futuro a TGM, con más sus intereses desde la fecha de la resolución de tales acuerdos [es decir el 23 de marzo de 2009] y hasta la fecha de su efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje.” (T-MD, ¶ 717(iv)). Más concretamente, en el Acta de Misión TGM pide que “[s]e condene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios de todo tipo, directos e indirectos, presentes y futuros, ocasionados por la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo [daños y perjuicios que se estiman inicialmente en la suma de U\$S 366.375.903 (Dólares Estadounidenses trescientos sesenta y seis millones trescientos setenta y cinco mil novecientos tres) y/o los que resulten de la prueba], con más sus intereses desde la fecha de la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo, hasta la fecha de su efectivo pago.” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(6)(iii)).

- d. En el Acta de Misión, TGM pide que “[s]e condene a YPF en forma exclusiva o concurrente con AESU y/o SULGAS a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM por su incumplimiento del Contrato de Gas” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(2)). Más concretamente, TGM pide al Tribunal que:
 - i. “Condene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios que el incumplimiento doloso de YPF de sus obligaciones bajo el Contrato de Gas [tal como se lo define más adelante] ha ocasionado u ocasione en el futuro a TGM, con más sus intereses desde la fecha del incumplimiento y hasta la de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje.” TGM agrega que “[l]a presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje” (T-MD, ¶ 717(v)).
 - ii. “Declare la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y de todo lo allí estipulado, previsto o pactado y las consecuencias de los mismos, incluyendo al sólo efecto enunciativo, (1) las obligaciones y derechos, directa o indirectamente, creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, (2) las modificaciones, directa o indirectamente, introducidas mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios a las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstas en el Contrato de Gas, incluyendo las modificaciones introducidas al régimen de suspensión, terminación anticipada y responsabilidad por terminación anticipada del Contrato de Gas; (3) el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y/o el ejercicio de derechos o facultades directa o indirectamente creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstos en el Contrato de Gas directa o indirectamente modificadas por los

Acuerdos Complementarios y Modificatorios y todas sus consecuencias, (4) las controversias suscitadas entre YPF, AESU y SULGAS respecto a los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, su alcance, su cumplimiento o incumplimiento o respecto a cualquiera de las materias indicadas en los apartados (2) y (3) precedentes; y (5) la resolución, por cualquier medio o vía, de las controversias indicadas en el apartado (4) precedente; todo ello en la medida en que cualquiera de los actos, hechos, eventos o materias referidos sea, directa o indirectamente, invocado o presentado como fundamento o pretense fundamento [de hecho o de derecho] de cualquier defensa de YPF contra cualquiera de las pretensiones de TGM en este Arbitraje y/o como fundamento o pretense fundamento [de hecho o de derecho] de cualquier pretensión de YPF contra TGM o contra terceros con efectos negativos respecto de TGM y/o de cualquier otra forma afecte a TGM.” (T-MD, ¶ 717(vi)).

- iii. En subsidio de lo solicitado en el apartado (i) anterior,²⁷⁹ “condene a YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por TGM por la responsabilidad de YPF en la terminación anticipada del Contrato de Gas en violación a los derechos de TGM, con más sus intereses hasta la fecha de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje. La presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje.” (T-MD, ¶ 717(vii)).
 - e. En el Acta de Misión, TGM pide que “[s]e condene a YPF al pago de todos los gastos, costos y costas de este procedimiento arbitral, incluyendo, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM, así como cualquier otro costo, gasto, honorario o costa relacionado de cualquier modo con estas actuaciones” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(6)(iv)). De manera similar, en su Memorial de Demanda TGM pide al Tribunal que “[c]ondene a YPF al pago de todos los costos, costas, honorarios, expensas y gastos de este Arbitraje, incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM así como cualquier otro costo, costa, honorario, expensa o gasto incurrido con motivo, con causa o en ocasión de este Arbitraje.” (T-MD, ¶ 717(viii)).
1730. En relación con las solicitudes de TGM detalladas en el párrafo precedente, y siguiendo la numeración ahí expuesta, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:²⁸⁰
- a. YPF debe a TGM las facturas por el Precio del Contrato de Transporte y las Contribuciones Irrevocables devengadas durante el Período Relevante. Concretamente, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:

²⁷⁹ La referencia es al ¶ 717(v) de su Memorial de Demanda.

²⁸⁰ El árbitro Prof. Roque J. Caivano ha disentido respecto de algunas de las conclusiones señaladas en este párrafo.

- i. YPF debe a TGM todas las facturas reclamadas por TGM en este Arbitraje e identificadas bajo los números: 0001-000000292, 0001-000000294, 0001-000000296, 0001-000000298, 0001-000000299, 0001-000000300 y 0001-000000301 (ésta última en su parte proporcional), correspondientes al servicio prestado por TGM a YPF bajo el Contrato de Transporte Firme desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 23 de marzo de 2009, según se detalla en la Sección VIII.A *supra*. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (a.i) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (e) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
 - ii. Como consecuencia de lo señalado en el apartado (i), YPF debe indemnizar a TGM por los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado del incumplimiento por YPF de su obligación de pago de las facturas señaladas en ese apartado. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (a.ii) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (e) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. El monto de esta indemnización será determinado en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (j) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
 - iii. YPF debe a TGM las Contribuciones Irrevocables devengadas bajo el Acta Acuerdo desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 23 de marzo de 2009, según se detalla en la Sección VIII.A *supra*. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (a.iii) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (f) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
 - iv. Como consecuencia de lo señalado en el apartado (iii), YPF debe indemnizar a TGM por los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado del incumplimiento por YPF de su obligación de pago de las Contribuciones Irrevocables señaladas en ese apartado. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (a.iv) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (f) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. El monto de esta indemnización será determinado en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (j) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
 - v. La determinación de si los incumplimientos de YPF fueron dolosos ha quedado diferida a la próxima etapa procesal sobre cuantificación de los daños y perjuicios, según se refleja en la decisión del Tribunal en el apartado (h) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- b. La resolución del Contrato de Transporte Firme y del Acta Acuerdo dispuesta por TGM por autoridad del acreedor fue realizada conforme a derecho y por

incumplimiento de YPF, según se detalla en la Sección VIII.B *supra*. El Tribunal rechaza la pretensión de TGM de que esa resolución tenga efectos al 23 de marzo de 2009, y declara en cambio que ella tuvo efectos al 7 de abril de 2009. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (b) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de la solicitud de TGM transcrita en el apartado (b) del párrafo precedente se expone en el apartado (g) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

- c. Como consecuencia de lo señalado en el apartado (b) anterior, YPF debe a indemnizar a TGM los daños y perjuicios que la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo haya ocasionado u ocasione en el futuro a TGM. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (c) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (g) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. El monto de esta indemnización será determinado en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (j) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- d. En cuanto a la solicitud de TGM de que “[s]e condene a YPF en forma exclusiva o concurrente con AESU y/o SULGAS a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM por su incumplimiento del Contrato de Gas”, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:
 - i. YPF no incumplió su obligación bajo el artículo 18.4 del Contrato de Gas y, por lo tanto, no corresponde condenarla al pago de indemnización alguna por ese concepto (ver Sección IX.A *supra*). Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (d.i) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (l) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
 - ii. Los Acuerdos Complementarios son inoponibles a TGM para los efectos de este arbitraje, según se detalla en la Sección IX.A *supra*. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (d.ii) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (i) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
 - iii. YPF es responsable por la terminación anticipada del Contrato de Gas, según se detalla en las Secciones VII.A y IX.B *supra*. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (d.iii) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. En consecuencia, YPF debe indemnizar a TGM los daños y perjuicios que sufra TGM por dicha terminación anticipada en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este arbitraje. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (b) y (c) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*. El monto de esta indemnización será determinado en la etapa de daños del presente arbitraje,

según se expone en el apartado (j) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

- e. El Tribunal abordará las peticiones detalladas en el apartado (e) del párrafo precedente en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (k) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

D. DEMANDA DE YPF CONTRA TGM

1731. En relación con su demanda contra TGM, YPF pide al Tribunal que:²⁸¹

- a. Declare que “[l]as facturas por el Tramo B del transporte posteriores al 15 de septiembre de 2008 deben ser abonadas a TGM por AESU y Sulgás, por aplicación del Artículo 5.10 del Contrato de Transporte, los Artículos 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 del Contrato de Transporte [*recte*: Contrato de Gas], y el Artículo 4 del Acuerdo de Pago” (Y-MD, ¶ 588(ii)). Ello es concordante con la petición de YPF en el Acta de Misión de que se declare “la responsabilidad exclusiva del Importador por cualquier suma que se considere pagadera a TGM en relación al Contrato de Transporte, así como respecto a todos los daños y perjuicios que YPF hubiera o pudiera sufrir por culpa del Importador, incluyendo intereses, e incluyendo sin limitación cualquier suma que le correspondiera a YPF pagar a TGM en relación o con motivo de cualesquiera de los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte.” (Acta de Misión, Punto 4.5.1, (b)(ii)).
- b. Declare “[l]a validez de la rescisión refleja del Contrato de Transporte declarada por YPF el 8 de abril de 2009, por aplicación del Artículo 13.2 del Contrato de Transporte” (Y-MD, ¶ 588(vi)). En el Acta de Misión YPF pide “la declaración del Tribunal Arbitral de la culpa del Importador en la rescisión refleja del Contrato de Transporte (Acta de Misión, Punto 4.5.1, (b)(i)), petición que el Tribunal entiende ha sido reemplazada por petición presentada por YPF en su Memorial de Demanda en lo que concierne a TGM.
- c. Declare “[l]a rescisión sin responsabilidad del Acta Acuerdo” (Y-MD, ¶ 588(vii)).
- d. Ordene a TGM a pagar los costos de este proceso, incluyendo los honorarios y costos del Tribunal Arbitral, y los costos de la representación legal de YPF y otros gastos (Y-MD, ¶ 588(viii)).
- e. Adicionalmente, en el Acta de Misión YPF pide al Tribunal que, en subsidio de sus pretensiones principales,²⁸² “[d]eclare inadmisibles los reclamos resarcitorios

²⁸¹ YPF reitera las peticiones transcritas en los párrafos (a) a (d) de este párrafo en sus escritos posteriores (Y-MC, Petitorio, Y-Réplica, ¶ 339, e Y-Dúplica, ¶ 436; Y-AF, ¶ 323).

²⁸² La referencia es a los puntos (a) y (b) del Punto 4.5.1 del Acta de Misión, en los que YPF pide al Tribunal que: “(a) Declare que la rescisión del Contrato notificada por el Importador a YPF mediante carta del 20 de marzo de 2009 es por culpa del Importador; (b) Extienda al Importador la responsabilidad y las consecuencias que le corresponden frente a YPF, TGM y demás Partes y Participantes del Contrato conforme lo estipulado en los Arts. 14.2.1, 14.2.5, 14.2.6 y concordantes del Contrato y en el Art. 13.2 y concordantes del Contrato de Transporte, lo que implica, sin limitación, (i) la declaración del Tribunal Arbitral de la culpa del Importador en la rescisión refleja del Contrato de Transporte; y (ii) la responsabilidad exclusiva del Importador por cualquier suma que se considere

de TGM ya que se encontraba imposibilitada de prestar el servicio de transporte firme en razón de las medidas del gobierno argentino.” (Acta de Misión, Punto 4.5.1). En sus escritos en el presente arbitraje, YPF parece haber renunciado a presentar esta petición en carácter de pretensión positiva, optando por oponer este argumento como defensa contra las pretensiones de TGM.

- f. También en el Acta de Misión, y en subsidio de sus pretensiones principales (según se identifican en la nota 282) y de la pretensión enumerada en la letra (e) precedente, YPF pide al Tribunal que “[d]eclare la rescisión del Contrato de Transporte por la excesiva onerosidad sobreviniente en las obligaciones de YPF de pago del Precio del Contrato de Transporte.” (Acta de Misión, Punto 4.5.1).

1732. En relación con las solicitudes de YPF detalladas en el párrafo precedente, y siguiendo la numeración ahí expuesta, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:²⁸³

- a. Es YPF, y no AESU y Sulgás, quien debe pagar a TGM las facturas por el Precio del Contrato de Transporte (equivalentes al precio del Tramo B del Transporte) devengadas con posterioridad al 15 de septiembre de 2008 (ver Secciones VIII.A y X.A *supra*). Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en la letra (a) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud está reflejada en el apartado (i) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- b. YPF no tenía derecho a resolver reflejamente el Contrato de Transporte, por encontrarse en situación de incumplimiento del Contrato de Gas. El Contrato de Transporte fue resuelto válidamente por TGM con efecto al 7 de abril de 2009 por incumplimiento de YPF (ver Sección VIII.B *supra*). Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en la letra (b) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (i) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- c. Como consecuencia de lo señalado en la letra (b) precedente, la mayoría del Tribunal ha determinado que el Acta Acuerdo se resolvió por incumplimiento de YPF, generando su responsabilidad (ver Sección VIII.B *supra*). Por lo tanto, la solicitud de YPF transcrita en la letra (c) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (i) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- d. El Tribunal abordará la petición de YPF transcrita en la letra (d) del párrafo precedente en la etapa de daños de este arbitraje, según se expone en el apartado (j) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

pagadera a TGM en relación al Contrato de Transporte, así como respecto a todos los daños y perjuicios que YPF hubiera o pudiera sufrir por culpa del Importador, incluyendo intereses, e incluyendo sin limitación cualquier suma que le correspondiera a YPF pagar a TGM en relación o con motivo de cualesquiera de los reclamos de TGM bajo el Contrato de Transporte. El valor de los daños será acreditado en la etapa procesal oportuna; [...]

²⁸³ El árbitro Prof. Roque J. Caivano ha disentido respecto de algunas de las conclusiones señaladas en este párrafo.

- e. En relación con la petición transcrita en la letra (e) del párrafo precedente, el Tribunal observa que, conforme a lo presentado en sus escritos en el presente arbitraje, YPF parece haber renunciado a dicha petición en cuanto a pretensión, optando por oponer este argumento como defensa contra las pretensiones de TGM. En el supuesto de que dicha petición se entendiese aún vigente, el Tribunal concluye que carece de fundamento, ya que el Tribunal ha llegado a la conclusión de que TGM no estuvo imposibilitada de prestar el servicio de transporte firme en razón de las medidas del gobierno argentino (ver Sección VIII.A *supra*). La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (l) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- f. En relación con la petición transcrita en la letra (f) del párrafo precedente, el Tribunal observa que, durante el curso del arbitraje, YPF no la abordó ni la incluyó en sus petitorios. Por lo tanto, el Tribunal entiende que YPF ha renunciado a ella. En el caso de que esta petición pudiese considerarse aún vigente, el Tribunal concluye que ella carece de fundamento, por no haber cumplido YPF con la carga de probar los hechos que alega. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (l) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

E. DEMANDA DE TGM CONTRA AESU Y SULGÁS

1733. En relación con su demanda contra AESU y Sulgás, TGM pide lo siguiente:²⁸⁴

- a. En el Acta de Misión, TGM pide que “[s]e condene a AESU y SULGÁS en forma exclusiva o concurrente con YPF a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios, presentes o futuros, sufridos por TGM por su incumplimiento del Contrato de Gas.” (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(3), primera parte). Más concretamente, en su Memorial de Demanda TGM pide al Tribunal que “[c]ondene a SULGÁS y a AESU [cada una de ellas individualmente y por el total, aunque en forma concurrente entre sí y en su caso con YPF (in solidum)], a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios que los incumplimientos dolosos de SULGÁS y de AESU a sus respectivas obligaciones bajo el Contrato de Gas han ocasionado u ocasionen en el futuro a TGM, con más sus intereses desde la fecha de los incumplimientos y hasta la de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje. La presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje” (T-MD, ¶ 718(i)).
- b. “Declare la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios y Modificatorios [...] y de todo lo allí estipulado, previsto o pactado y las consecuencias de los mismos, incluyendo al sólo efecto enunciativo, (1) las obligaciones y derechos, directa o indirectamente, creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, (2) las modificaciones,

²⁸⁴ TGM reitera estas peticiones en sus escritos posteriores (T-MC, ¶ 619; T-Réplica, ¶ 632, T-Dúplica, ¶ 307, T-AF, ¶ 966).

directa o indirectamente, introducidas mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios a las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstas en el Contrato de Gas, incluyendo las modificaciones introducidas al régimen de suspensión, terminación anticipada y responsabilidad por terminación anticipada del Contrato de Gas; (3) el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y/o el ejercicio de derechos o facultades directa o indirectamente creados mediante los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, derechos, potestades y facultades previstos en el Contrato de Gas directa o indirectamente modificadas por los Acuerdos Complementarios y Modificatorios y todas sus consecuencias, (4) las controversias suscitadas entre YPF, AESU y SULGAS respecto a los Acuerdos Complementarios y Modificatorios, su alcance, su cumplimiento o incumplimiento o respecto a cualquiera de las materias indicadas en los apartados (2) y (3) precedentes; y (5) la resolución, por cualquier medio o vía, de las controversias indicadas en el apartado (4) precedente; todo ello en la medida en que cualquiera de los actos, hechos, eventos o materias referidos sea, directa o indirectamente, invocado o presentado como fundamento o pretense fundamento [de hecho o de derecho] de cualquier defensa de SULGAS y/o de AESU contra cualquiera de las pretensiones de TGM en este Arbitraje y/o de cualquier otra forma afecte a TGM" (T-MD, ¶ 718(ii)).

- c. También en el Acta de Misión, TGM pide que "[s]ubsidiariamente y en el hipotético caso que se hiciera lugar a la pretensión de rescisión del Contrato de GAS por responsabilidad de AESU/SULGAS, se condene en forma solidaria a AESU y SULGAS, a indemnizar (en forma exclusiva o concurrente con YPF) a TGM todos los daños y perjuicios que ello ocasiona a TGM incluyendo los que resultaran de la extinción del Contrato de Transporte Firme y del Acta Acuerdo." (Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(3), segunda parte). TGM reitera esta petición en su Memorial de Demanda, donde solicita al Tribunal que "[e]n subsidio de lo pretendido en el § (i) anterior,²⁸⁵ condene a SULGAS y a AESU [cada una de ellas individualmente y por el total, aunque en forma concurrente entre sí y en su caso con YPF (in solidum)], a indemnizar a TGM la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por TGM por la responsabilidad de SULGAS y la responsabilidad de AESU en la terminación anticipada del Contrato de Gas en violación a los derechos de TGM, con más sus intereses hasta la fecha de efectivo pago; daños y perjuicios cuya determinación y cuantificación serán materia de tratamiento en la segunda etapa del presente Arbitraje. La presente condena deberá serlo en la medida en que esos daños y perjuicios no hubieran sido ya total y efectivamente pagados por YPF en el marco de los demás reclamos formulados por TGM en otros rubros de este Arbitraje" (T-MD, ¶ 718(ii)).
- d. Finalmente, TGM pide al Tribunal que "[c]ondene a SULGAS y a AESU, cada una de ellas individualmente y por el total, aunque en forma concurrente entre sí y en su caso con YPF (in solidum), al pago de todos los costos, costas, honorarios, expensas y gastos de este Arbitraje, incluyendo los honorarios y

²⁸⁵ La referencia es al párrafo 718(i) del Memorial de Demanda de TGM, transcrito en el apartado (a) del párr. 1733 *supra*.

gastos del Tribunal Arbitral y de la representación de TGM así como cualquier otro costo, costa, honorario, expensa o gasto incurrido con motivo, con causa o en ocasión de este Arbitraje" (T-MD, ¶ 718(iii), ver también Addendum al Acta de Misión, Punto 4.3(5)).

1734. En relación con las solicitudes de TGM detalladas en el párrafo precedente, y siguiendo la numeración ahí expuesta, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:²⁸⁶

- a. AESU y Sulgás no incumplieron su obligación bajo el artículo 18.4 del Contrato de Gas y, por lo tanto, no corresponde condenarlas al pago de indemnización alguna por ese concepto (ver Sección IX.A *supra*). Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (a) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (l) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- b. Los Acuerdos Complementarios son inoponibles a TGM para los efectos de este arbitraje, según se detalla en la Sección IX.A *supra*. Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (b) del párrafo precedente se encuentra debidamente fundada. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (i) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- c. La responsable por la terminación anticipada del Contrato de Gas es YPF, no AESU y Sulgás (ver Secciones VII.A y IX.B *supra*). Por lo tanto, la solicitud de TGM transcrita en el apartado (c) del párrafo precedente carece de fundamento. La decisión del Tribunal respecto de esta solicitud se expone en el apartado (l) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.
- d. El Tribunal abordará las peticiones detalladas en el apartado (d) del párrafo precedente en la etapa de daños del presente arbitraje, según se expone en el apartado (k) de la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1735 *infra*.

²⁸⁶ El árbitro Prof. Roque J. Caivano ha disentido respecto de algunas de las conclusiones señaladas en este párrafo.

XII. DECISIÓN

1735. Sobre la base de los hechos y argumentos de derecho expuestos precedentemente, el Tribunal dicta el siguiente Laudo Parcial sobre responsabilidad:

- a. Se declara que la suspensión del Contrato de Gas efectuada por AESU y Sulgás por carta del 15 de septiembre de 2008 fue conforme a derecho.
- b. Se declara que la resolución del Contrato de Gas fue causada por el incumplimiento de YPF a sus obligaciones bajo el Contrato de Gas, en particular por el repudio culpable de YPF a dicho Contrato, y que la resolución del Contrato de Gas por parte de AESU y Sulgás, efectuada mediante carta del 20 de marzo de 2009, fue conforme a derecho.
- c. Se declara que, como consecuencia de lo señalado en el apartado (b) precedente, YPF es responsable ante AESU, Sulgás y TGM por los daños que dicha resolución haya ocasionado o pueda ocasionar en el futuro a AESU, Sulgás y TGM.
- d. Se declara que YPF incurrió y es responsable ante AESU y Sulgás por los siguientes incumplimientos del Contrato de Gas:
 - i. La obligación de YPF de entregar el gas contenida en el artículo 3.4 del Contrato de Gas.
 - ii. La obligación de YPF de pagar el 10% de la penalidad DOP correspondiente al año 2006 facturada mediante Nota de Débito N° COM/001/2008.
 - iii. La obligación de YPF de efectuar un procedimiento de consulta previo antes de trasladar a Sulgás nuevos impuestos a la exportación de gas natural.
- e. Se declara que YPF debe a TGM todas las facturas reclamadas por TGM en este Arbitraje e identificadas bajo los números: 0001-000000292, 0001-000000294, 0001-000000296, 0001-000000298, 0001-000000299, 0001-000000300 y 0001-000000301 (ésta última en su parte proporcional), correspondientes al servicio prestado por TGM a YPF bajo el Contrato de Transporte desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 23 de marzo de 2009. YPF debe indemnizar a TGM por los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado de este incumplimiento.
- f. Se declara que YPF debe a TGM las Contribuciones Irrevocables devengadas bajo el Acta Acuerdo desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 23 de marzo de 2009. YPF debe indemnizar a TGM los daños y perjuicios sufridos por TGM, o que TGM sufra en el futuro, como resultado de este incumplimiento.
- g. Se declara que la resolución del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo dispuesta por TGM por autoridad del acreedor fue conforme a derecho y por incumplimiento culpable de YPF, con efectos al 7 de abril de 2009, y que YPF debe indemnizar a TGM por los daños y perjuicios que estas resoluciones le hubieran ocasionado u ocasionen en el futuro.

- h. La determinación de si los incumplimientos de YPF del Contrato de Gas, del Contrato de Transporte y del Acta Acuerdo fueron dolosos se difiere a la etapa de daños del presente arbitraje.
- i. Se declara, para los efectos de este arbitraje, la más amplia y absoluta inoponibilidad a TGM de los Acuerdos Complementarios.
- j. Las consecuencias de las decisiones anteriores, incluyendo el monto de los daños que se deriven de ellas, serán determinadas en la etapa de daños del presente arbitraje.
- k. Toda otra decisión, incluyendo aquella relativa a los costos del arbitraje, queda reservada para uno o más laudos futuros.
- l. Se rechazan todas las demás pretensiones de las partes en relación con la etapa de responsabilidad.

Sujeto a la opinión disidente del co-árbitro Prof. Roque J. Caivano.

Sede del arbitraje: Montevideo, República Oriental del Uruguay

Fecha:

8 de mayo de 2013


(en disidencia parcial)
Prof. Roque J. Caivano
Co-árbitro


Prof. Alejandro M. Garro
Co-árbitro


Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidenta