

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

VICTOR PEY CASADO Y
FUNDACIÓN ESPAÑOLA PRESIDENTE ALLENDE

CONTRA
LA REPÚBLICA DE CHILE

Caso n° ARB/98/2/N

RÉPLICA

sobre la determinación de la compensación debida por la República de Chile tras ser condenada por violar su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia (Laudo del 8 de mayo de 2008)

que las partes las Demandantes someten al Secretario General en conformidad con el artículo n° 52(6) del Convenio de Washington y la Regla de arbitraje n° 55.

Presentada por el Dr. Juan E. Garcés (Garcés y Prada, Abogados, Madrid), representante de las partes las Demandantes, con la colaboración de los letrados Me Carole Malinvaud, Me Alexandra Muñoz (Gide, Loyrette, Nouel, Paris) y Mr. Samuel Buffone (BuckleySandler LLP, Washington D.C.)

Washington, 9 de enero de 2015

[Traducción del original en francés]

Glosario

Referencia

Significado

API	Acuerdo para la protección de inversiones, firmado el 2 de octubre de 1991 entre la República de Chile y el Reino de España, en vigor desde el 29 de marzo de 1994, Documento ND07
Contestación	Comunicada por la Demandada el 27 de octubre de 2014
Convenio	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI)
Decisión del Comité <i>ad hoc</i>	Adoptada el 18 de diciembre de 2012, anula el Cap. VIII y el punto 4 del Dispositivo del Laudo, Documento ND05
Documento CRM	Documentos sobre cuestiones de hecho anexos a la presente Réplica
Documento CL000	Documentos sobre cuestiones jurídicas anexos a la presente Réplica
Documento C-M000	Documentos sobre cuestiones de hecho anexos a la Memoria de 27 de junio de 2014, con enlaces
Documento C-L000	Documentos sobre cuestiones jurídicas anexos a la Memoria de 27 de junio de 2014 y a la presente Réplica a partir del n° CL48, con enlaces
Documento ND-000 y NDJ-000	Documentos anexos a la nueva interposición de la Demanda de arbitraje, el 18 de junio de 2013
Documento C000	Documentos presentados por las Demandantes en el procedimiento de arbitraje inicial
Documento CN-000 Documento DP-000	Documentos presentados por las Demandantes en el procedimiento de nulidad del Laudo inicial (CN: Contestación, DP: Dúplica)
Laudo:	Laudo de 8 de mayo de 2008 pronunciado en el presente caso Documento ND06

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
1. LA CESION DE LOS DERECHOS DEL SR. PEY A SU HIJA CORAL PEY GREBE	6
1.1.1 <i>La competencia ratione materiae y tempore del Tribunal de arbitraje formado tras la sumisión de este nuevo procedimiento ex art. 55 del Reglamento de arbitraje, se establece en relación con el inversor demandante en el procedimiento inicial: el Sr. Pey Casado</i>	7
1.1.2 <i>La validez de la cesión convenida entre el Sr. Pey Casado y la Sra. Pey Grebe</i>	10
2. EL PERJUICIO QUE RESULTA DE LA DENEGACIÓN DE JUSTICIA	13
2.1 LA CARACTERÍSTICA DE LA DENEGACIÓN DE JUSTICIA : AUSENCIA DE SENTENCIA SOBRE EL FONDO DURANTE 7 AÑOS	14
2.2 LAS CONSECUENCIAS DE LA DENEGACIÓN DE JUSTICIA	16
2.2.1 <i>La nulidad del Decreto n°165</i>	17
2.2.2 <i>El procedimiento de abandono no tiene consecuencias en la denegación de justicia</i>	42
2.2.3 <i>Las consecuencias para el Laudo inicial de tener en cuenta la nulidad de derecho público del Decreto n°165</i>	49
2.2.4 <i>La reparación del perjuicio resultante de la denegación de justicia</i>	54
2.3 LA CONTESTACIÓN ADQUIERE SU PLENO SENTIDO EN EL MARCO DE UNA ESTAFA AL LAUDO	56
2.3.1 <i>Los elementos constitutivos del fraude al Laudo</i>	57
2.3.2 <i>Los actos de Chile, más allá de violar el artículo 4 del API, son constitutivos de estafa al procedimiento arbitral y al Laudo</i>	63
2.3.3 <i>Consecuencias de las maniobras del Estado de Chile</i>	76
3. SOBRE EL PERJUICIO RESULTANTE DE LA VIOLACIÓN DEL TRATAMIENTO JUSTO Y EQUITATIVO Y EN PARTICULAR DE LA DECISIÓN N°43	77
3.1 LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA INHERENTE A LA CONDENA DE CHILE POR VIOLACIÓN DEL TRATAMIENTO JUSTO Y EQUITATIVO	78
3.2 EL ESTADO DE CHILE NO PUEDE NEGAR QUE TENÍA LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR AL SR. PEY	82
3.3 LAS CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN DEL TRATAMIENTO JUSTO Y EQUITATIVO EN DERECHO INTERNACIONAL Y LA EVALUACIÓN DEL PERJUICIO RESULTANTE DE LA MISMA	84
4. SOBRE EL QUANTUM DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA A LOS INVERSORES	87
4.1 <i>NECESIDAD DE BORRAR TODAS LAS CONSECUENCIAS DEL ACTO ILÍCITO</i>	87
4.1 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA <i>RESTITUTIO IN INTEGRUM</i> EN LA ESPECIE	89
4.2 A TÍTULO PRINCIPAL, EL MONTO DEL PERJUICIO CORRESPONDE AL VALOR DE LAS SOCIEDADES CONFISCADAS.....	92
4.3 A TÍTULO SUBSIDIARIO, EL MONTO DEL PERJUICIO CORRESPONDE AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DEL ESTADO DE CHILE	94
4.4 LA RESTITUCIÓN DE LOS FRUTOS NATURALES Y CIVILES DE LA COSA POSEÍDA DE MALA FE.....	96
4.5 LA RESTITUCIÓN DE LOS DAÑOS CONSECUTIVOS.....	97
4.6 EL INFORME ACCURACY	105
4.6.1 <i>Carácter razonable y fiable de la evaluación efectuada por Accuracy</i>	107
4.6.2 <i>Es prudente exponer una horquilla de valores</i>	112
4.6.3 <i>El ajuste del EBITDA del Grupo Clarín ha sido objetivamente bien fundamentado</i>	112
4.6.4 <i>La pertinencia de los comparadores elegidos por Accuracy</i>	113
4.6.5 <i>La pertinencia del precio pagado por el Sr. Pey por CPP S.A.</i>	115
4.6.6 <i>La coherencia del análisis del enriquecimiento sin causa</i>	117
4.6.7 <i>La crítica del Informe Accuracy no tiene fundamento</i>	118
4.7 EL PERJUICIO MORAL	118
4.8 IMPUESTOS.....	121
4.9 INTERESES	122
5. SOLICITUD QUE FORMULAN DOÑA CORAL PEY GREBE Y LA FUNDACIÓN PRESIDENTE ALLENDE FRENTE A LA REPÚBLICA DE CHILE	126

INTRODUCCIÓN

1. A lo largo de su Contestación del 27 de octubre de 2014, la República de Chile se plantea que las Demandantes someten de nuevo ante el Tribunal de arbitraje cuestiones ya resueltas por el Tribunal de arbitraje inicial y que serían cosa juzgada.
2. De ninguna manera. En su Memoria las Demandantes se basan en el Laudo de 8 de mayo de 2008 que acuerda que " *la Demandada ha violado su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia*", y han expuesto ante el Tribunal el conjunto de las consecuencias directas de esas violaciones de sus derechos e intereses en la inversión protegida.
3. Las Demandantes han sometido de este modo a la consideración del nuevo Tribunal de arbitraje los elementos de hecho y de derecho que, en conformidad con el artículo 55 (3) del Reglamento de arbitraje, permiten determinar la *restitutio in integrum* que repara los daños causados por los hechos de discriminación y denegación de justicia por los cuales Chile ha sido condenado.
4. Las Demandantes recordarán que tanto la retención de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago (constitutiva de la denegación de justicia) como el tratamiento discriminatorio (resultado, en particular, de la Decisión n°43), impuestos por el Estado chileno, tenían como finalidad privar a las partes Demandantes de su derecho a indemnización por las confiscaciones causadas por el régimen *de facto* de 1973.
5. La manera de restablecer a las partes Demandantes en la situación que habría sido la suya en ausencia de la violación de sus obligaciones internacionales por parte de Chile es concederles la indemnización de la que han sido privadas.
6. Al afirmar que sus infracciones al tratamiento justo y equitativo, incluida la denegación de justicia, no ha ocasionado ningún perjuicio a las Demandantes, Chile persiste en su comportamiento anterior por el que ha sido condenado, a saber "*paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey referentes a los bienes confiscados*"¹.
7. En paralelo, en su Contestación la Demandada presenta en varias ocasiones argumentos que ya desarrolló, que fueron desestimados por el Tribunal inicial o el Comité *ad hoc* al intentar convencer al Tribunal de no conceder daños y perjuicios, alegando que el Tribunal inicial habría cometido un error al condenar a Chile. El Tribunal inicial no ha cometido ningún error, como lo ha confirmado el Comité *ad hoc* que, en múltiples ocasiones, ha aprobado el razonamiento seguido por el Tribunal en el Laudo.
8. Al contrario, el Tribunal inicial ha sido forzado a pronunciar el Laudo en circunstancias de indeterminación del status legal del Decreto n°165 de 1975, piedra angular de la demanda de indemnización de las Demandantes por violación del artículo 5 del API, la que ha sido desestimada debido a aquel hecho. Ocurre, sin embargo, que esta indeterminación es la consecuencia directa e inmediata de la retención de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago en el caso Goss. No obstante, el Tribunal ha considerado que esa retención era constitutiva de la denegación de justicia ("*la ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este*

¹ [Documento ND06, Laudo, ¶674.](#)

procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos.").

9. A fin de oponerse al argumento expuesto por las Demandantes, la Demandada sostiene que la sentencia que finalmente ha sido pronunciada el 24 de julio de 2008 por el 1er Juzgado civil de Santiago no se pronuncia, de ninguna de las maneras, acerca de la validez del Decreto n°165 de 1975. Si así fuera, si esa sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago hubiera dado satisfacción a la Demandada, ¿por qué ésta ha llevado a cabo tantas actuaciones a ocultas de las Demandantes dirigidas a tratar de “borrarla”, sin éxito, del sistema jurídico chileno?

10. Como lo afirmaba el juez del caso *Tattler* :

The Tribunal is of opinion that the British Government is responsible for that detention. It is difficult to admit that a foreign ship may be seized for not having a certain document when the document has been refused to it by the very authorities who required that it should be obtained. [...] Such an error of judgment by the Canadian officials shall not result in prejudice to the foreign ship in question. Under these circumstances the Tattler is entitled to an indemnity.²

11. La Demandada no puede, pues, prevalerse de las consecuencias de la retención de esa sentencia mientras el procedimiento inicial estuvo en curso, ni tampoco de sus actos subsiguientes dirigidos a hacer desaparecer del orden jurídico chileno las consecuencias de esa sentencia.

12. En la presente fase del procedimiento, la misión del presente Tribunal es la de borrar las consecuencias de la violación del tratamiento justo y equitativo, incluida la denegación de justicia, y, por consiguiente, la de situar a las Demandantes en la situación que hubiera sido la suya en ausencia de violación. En otros términos, procede situarse en la situación en la cual las Demandantes, y en consecuencia el Tribunal inicial, habrían estado si hubieran dispuesto de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago en el caso Goss antes de que el Laudo fuera pronunciado, o también, en una situación en la que las Demandantes no hubieran sufrido un tratamiento discriminatorio respecto del otorgado a otros inversores chilenos.

13. En lo que se refiere a la evaluación de la indemnización del perjuicio, los tribunales internacionales han recordado muchas veces que el *quantum* de la indemnización no depende de la obligación internacional infringida o del artículo del tratado de protección de las inversiones que han sido violados. Así, Ripinsky y Williams precisan :

For the purposes of determining quantum of damages, the exact obligation breached by the respondent State appears to be irrelevant. The principal question concerns the loss caused to the claimant by the wrongful act: quantification of the loss in monetary terms will give an amount of compensation³.

14. Es en base a estas distintas consideraciones que las Demandantes han evaluado el *quantum* del perjuicio sufrido a causa de la violación del artículo 4 del API.

15. En la presente Réplica, tras recordar la competencia del Tribunal respecto de la Sra. Pey Grebe, cesionaria de los derechos y créditos del Sr. Pey relativos a la inversión (1.), las Demandantes responderán a los argumentos desarrollados por la Demandada respecto del

² Doc. [C-L61](#), caso *Owners of the Tattler* (United States) v. Great Britain (1920), páginas 50-51.

³ Doc. [C-L299](#), RIPINSKY (S.)-WILLIAMS (K.): [Damages in International Investment Law](#), British Institute of International and Comparative Law, 2008, p. 4.2.1(b).

perjuicio resultante de la denegación de justicia constatada en el Laudo (2.), después a lo concerniente al perjuicio que resulta de la violación del tratamiento justo y equitativo, en particular por la Decisión n°43 (3.), y, finalmente, responderán a lo que se refiere al *quantum* de la indemnización que debe compensar ese perjuicio (4.).

1. LA CESION DE LOS DERECHOS DEL SR. PEY A SU HIJA CORAL PEY GREBE

16. En su Memoria⁴, los partes Demandantes han indicado que el 15 de marzo de 2013 D. Víctor Pey Casado, a la sazón de 97 años de edad, ha cedido a su hija, Da. Coral Pey Grebe, ante el notario de Santiago D. Héctor Bown Ortega⁵ el conjunto de los derechos sobre las acciones sociales que posee en la sociedad CPP S.A. (10%), así como su lugar y derechos en la continuación del presente arbitraje y, en general, sobre todos los créditos que “dimanan” de la propiedad del 10% de las acciones sociales de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda.
17. Esta cesión incluye, en particular, el crédito de la reparación a favor del Sr. Pey contra el Estado de Chile que nace del Laudo del 8 de mayo de 2008. Este crédito, cuyo principio ha sido reconocido de manera definitiva en el Laudo y del que el Sr. Pey Casado era el titular hasta la cesión, ha sido válidamente transferido a la Sra. Pey Grebe, que ha devenido la nueva acreedora como consecuencia de la sustitución llevada a cabo.
18. El Estado de Chile sostiene que "*the claims and requests for relief by Ms. Coral Pey Grebe are barred*"⁶, alegando en particular que el Tribunal no es competente *ratione materiae* ni *ratione personae* respecto de la Sra. Pey Grebe.
19. En primer lugar, observaremos que el Estado de Chile está informado desde hace más de 19 meses de la cesión de los derechos y créditos celebrada entre el Sr. Pey Casado y su hija. En efecto, el 23 de abril de 2013 el contrato de cesión de 13 de marzo de 2013⁷ le ha sido notificado judicialmente en el procedimiento de ejecución forzosa de los puntos 5 a 7 del Dispositivo del Laudo⁸. Después de ello Chile no ha formulado reserva alguna en cuanto a la calidad de demandante de la Sra. Pey Grebe
 - i. ni ante el Tribunal de ejecución forzada del Laudo, el 23 de abril de 2013;
 - ii. ni ante el Comité *ad hoc* el 26 de abril, 26 y 30 de julio, 13 de septiembre, 8 de octubre de 2013;
 - iii. ni ante el Secretariado del Centro el 16 de junio de 2013 (nueva interposición del diferendo), 10, 26, 27 de julio, 23 y 26 de agosto, 25 de septiembre, 23 de diciembre de 2013, 19 de mayo de 2014;
 - iv. ni ante el presente Tribunal de arbitraje el 26 de diciembre de 2013, el 23 y 30 de enero, 6, 14 y 16 de febrero, 3, 10, 17, 24 de marzo, 30 de abril, 6, 7 y 16 de mayo, 14 y 15 de agosto, 9 de septiembre 2014.

⁴ Memoria de 27 de junio de 2014, ¶¶107-113

⁵ Doc. [ND01](#), *Contrato de cesión de derechos* del Sr. Pey Casado en favor de su hija la Sra. Pey Grebe, el 15 de marzo de 2013

⁶ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶179 y siguientes

⁷ Doc. [ND01](#), *Contrato de cesión de derechos* del Sr. Pey-Casado en favor de su hija la Sra. Pey Casado, el 15 de marzo de 2013

⁸ Docs. [CRM134](#), el 23 de abril de 2013 la Sra. Pey-Grebe comunica la subrogación del Sr. Pey Casado, [CRM136](#), *Decreto del Juzgado de 1ª Instancia n° 101 de Madrid*, el 5 de junio de 2013, aceptando la subrogación de la Sra. Pey Grebe en los derechos del Sr. Pey Casado, notificada al Estado de Chile el 13 de junio siguiente; Doc. [ND37](#), Auto de ejecución forzosa del Laudo inicial, de 2013-03-06; Doc. [ND38](#), *Decisión ordenando el embargo de los bienes de Chile*, de 6 de marzo de 2013

20. En todo caso, como se demostrará, la competencia del Tribunal de arbitraje en el presente procedimiento de nueva sumisión debe establecerse en relación con el cedente del crédito, el Sr. Pey Casado, y no con la cesionaria, la Sra. Pey Grebe.
21. Habida cuenta de la argumentación expuesta por Chile acerca de la legitimidad de la Sra. Pey Grebe, que crea confusión, las Demandantes deben recordar que en el presente procedimiento no se está ante una cesión de derechos efectuada antes de la interposición de la demanda de arbitraje. Si tal fuera el caso, el Tribunal tendría que comprobar su competencia respecto de la parte demandante y, por ello, debería comprobar que la cesionaria del derecho cedido por el inversor reúne las condiciones de competencia requeridas por el Convenio de Washington y el API. Este ha sido el caso durante el procedimiento de arbitraje inicial en relación con la cesión de derechos convenida entre el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende⁹.
22. En efecto, la cesión entre el Sr. Pey Casado y su hija ha tenido lugar *después* que el Tribunal de arbitraje se ha declarado competente en este asunto. De ahí que, como demostraremos a continuación, habida cuenta que esa cesión ha sido hecha de buena fe y en conformidad con el derecho español y chileno, el Tribunal de arbitraje no tiene que reconsiderar su competencia respecto a las Demandantes en este procedimiento, que no es sino la continuación del iniciado por el Sr. Pey Casado y la Fundación española en 1997.
23. Así, las Demandantes demostrarán que para reconocerse competente el Tribunal debe ceñirse a las condiciones de su competencia en la fecha de inicio del procedimiento (1.1.1). En la especie, esta competencia debe aplicarse igualmente respecto de la Sra. Pey Grebe puesto que el Sr. Pey le ha transferido válidamente sus derechos sobre el crédito que tenía frente al Estado de Chile (1.1.2).

1.1.1 La competencia *ratione materiae* y *tempore* del Tribunal de arbitraje formado tras la sumisión de este nuevo procedimiento *ex art. 55* del Reglamento de arbitraje, se establece en relación con el inversor demandante en el procedimiento inicial: el Sr. Pey Casado

24. El Estado de Chile sostiene que "*For [Ms. Pey Grebe] to serve as Claimant in the present proceeding, the Tribunal would need to be able to exercise jurisdiction over her individually. It is not enough that jurisdiction has been established with respect to some other person or entity; the ICSID system does not allow for representative claims*"¹⁰.
25. El Estado apoya esta alegación en el caso *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Turkey*, donde el demandante quiso hacerse representar en el arbitraje por una persona física, la que, además, rechazó expresamente ser demandante¹¹. El tribunal ha constatado que "*it is apparent from the Claimant's description of Mr. Benitah in its submissions that Claimant itself does not characterize Mr Benitah as a party to this*

⁹ ND06, *Laudo*, ¶¶ 531, 532, 535, 537, 539-542, 551, 554-560, 563-568

¹⁰ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶ 183.

¹¹ Doc. RL-028, *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28 (Award, 10 March 2014), ¶ 230.

proceeding in its own right"¹². Chile se refiere por otro lado a otros casos, al apuntar "*for additional discussion on the general prohibition on representative claims*"¹³.

26. Al hacerlo, Chile ignora el artículo 25(2)(a)¹⁴ de la Convención del CIADI y confunde los conceptos de representación y de cesión de crédito. La Sra. Pey Grebe no es la representante del Sr. Pey Casado en este procedimiento. Es la cesionaria del crédito que el Laudo ha generado a favor de su padre. El argumento del Estado de Chile, al igual que las pruebas jurídicas en que se apoya, no son de aplicación en la especie.
27. Así las cosas, el Estado de Chile parece olvidar que es conforme con el artículo 25(2)(a) y (b) que las condiciones de competencia se verifican en el momento de la introducción de la demanda. Según el Sr. Schreuer :

*It is an accepted principle of international adjudication that jurisdiction will be determined by reference to the date on which judicial proceedings are instituted. This means that on that date all jurisdictional requirements must be met. It also means that events taking place after that date will not affect jurisdiction.*¹⁵

28. De manera constante los tribunales arbitrales que actúan bajo la égida del CIADI han juzgado, en efecto, que un cesionario que deviene demandante en el transcurso del procedimiento debe ser considerado el sucesor en los intereses de la parte en el diferendo.
29. En el análisis que hace en cuanto a su competencia respecto de la Fundación Presidente Allende, el Tribunal inicial se refiere a los casos *Amco Asia c. Indonesia* y *FEDAX N.V c. República de Venezuela*, y concluye que la Fundación puede ser parte demandante en la especie¹⁶.
30. De nuevo, el Sr. Schreuer afirma "*changes in the ownership of the investment, with or without a change of nationality, after the institution of proceedings are immaterial for ICSID jurisdiction*"¹⁷.
31. Este mismo principio se aplica en el marco de un procedimiento de resumisión tras la anulación total o parcial de un Laudo.
32. Así, en el caso Vivendi II, iniciado *ex art.* 52(6) de la Convención del CIADI tras la anulación del Laudo *Compagnie Générale des Eaux c. Argentina*, después del Laudo inicial pero antes del inicio del procedimiento de resumisión (como ocurre en el caso Pey), el

¹² Doc. RL-028, *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28 (Award, 10 March 2014), ¶ 217

¹³ [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, ¶ 183, nota de pie de página 416

¹⁴ El artículo 25(2)(a) de la Convención del CIADI ha excluido la regla llamada de la continuidad de la nacionalidad : «(2) *Se entenderá como ‘nacional de otro Estado Contratante’ : (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud (...) la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia*”. Ver Doc. [CL376](#), WYLER (E.) *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, 1990, páginas 47-48

¹⁵ SCHREUER, C. *The ICSID Convention, A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2001-2010, 25.36

¹⁶ [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, ¶¶ 539-541. El 22 de enero de 2013 el Sr. Pey Casado había transferido al CIADI el monto de los derechos requeridos para someter de nuevo el diferendo

¹⁷ SCHREUER, C. *The ICSID Convention, A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2001-2010, 25.356. Ver igualmente Doc. [CL224](#), LALIVE (Pierre): “*The first ‘World Bank’ arbitration (Holiday Inns v. Morocco) –some legal problems*”, en *The British Year Book of International Law* 1980, 1982, página 671; Doc. [CL196](#), GAILLARD (E.): *Chronique des sentences arbitrales*, JDI (Clunet) n° 1, Janvier 2004, página 16

demandante original cambió de nombre y llevó a cabo varias fusiones con otras sociedades a fin de constituir Vivendi Universal¹⁸. A la pregunta "At what stage of the proceedings is the jurisdiction of an ICSID Tribunal to be assessed", el tribunal respondió en estos términos :

*[..] it is generally recognized that the determination of whether a party has standing in international judicial forum, for purposes of jurisdiction to institute proceedings, is made by reference to the date on which such proceedings are deemed to have been instituted. ICSID Tribunals have consistently applied this Rule. More specifically, in ICSID arbitration, the critical date for purposes of determining the nationality of the foreign investor under Article 25(2) of the ICSID Convention is the date of consent, i.e generally the date when the arbitration is instituted in case of a dispute arising out of a BIT*¹⁹.

33. De igual modo, en el caso *Enron c. Argentina*²⁰, el tribunal ha considerado que "*the disposal of Enron's participation in TGS does not affect its jurisdiction to decide this case. As discussed above, ICSID jurisdiction is determined on the date the arbitration is instituted and subsequent changes in their ownership of TGS does not affect jurisdiction*". El tribunal ha considerado, además, que "*jurisdiction is not altered by later transactions*"²¹ al considerar que, en la especie, "*the [...] transaction expressly safeguarded the Claimants' rights in this litigation*"²².
34. En el contrato de cesión convenido entre el Sr. Pey y su hija la Sra. Pey Grebe en calidad de cesionaria, ésta ha aceptado y ratificado expresamente el consentimiento al arbitraje que dimana de la cesión²³.
35. En definitiva, tal como demuestra igualmente el caso *El Paso c. República Argentina* (que trata la hipótesis de venta de un crédito)²⁴, es perfectamente posible que el cesionario continúe el procedimiento iniciado por el cedente.
36. Ciertamente es que, como subraya el Estado de Chile, algunos tribunales han podido llegar a una solución diferente cuando la transferencia de derechos "*would constitute a simple and effective means of evading the limitations in Article 25 of the Convention, and expanding the scope of the BIT*"²⁵. Tal ha ocurrido en particular en los casos *Banro v. DR Congo* y *Milahy c. Sri Lanka*, a cuyo propósito el Sr. Schreuer precise que "*Opportunistic assignments designed to bring an existing dispute within the scope of ICSID's jurisdiction will not be accepted*"²⁶.
37. Manifiesto resulta que el presente Tribunal de arbitraje no se halla ante una cesión oportunista que trata de esquivar los límites de la Convención del CIADI, como era el caso en los casos citados.

¹⁸ Doc. [CL363](#), *Vivendi v. Argentina*, Resubmitted Case: Decision on Jurisdiction, 14 November 2005 (ICSID No. ARB/97/3), ¶¶ 10(i), 14-18, 34-35, 82-83

¹⁹ Doc. [CL363](#), *Vivendi v. Argentina*, Resubmitted Case: Decision on Jurisdiction, 14 November 2005 (ICSID No. ARB/97/3), ¶ 60

²⁰ Doc. [CL187](#), *Enron v. Argentina*, Laudo del 22 de mayo de 2007 (ICSID No. ARB/01/3) ¶ 396.

²¹ *Ibid*, ¶ 198

²² *Ibid*

²³ Doc. [ND01](#), *Contrato de cesión de derechos del Sr. Pey-Casado en favor de su hija la Sra. Pey Casado* el 15 de marzo de 2013, Secciones CINCO y SEIS

²⁴ Doc. [CL184](#), *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on jurisdiction, ¶ 135

²⁵ Contestación de Chile de 27 de octubre de 2014, ¶ 183

²⁶ SCHREUER, C. *The ICSID Convention, A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2001-2010, 25.359; Doc. [CL187](#), *Enron v. Argentina*, Laudo, 22 de mayo de 2007, ¶ 361

38. En efecto, la cuestión de la competencia ha sido resuelta de manera definitiva por el Tribunal de arbitraje inicial, que la ha aceptado tanto respecto del Sr. Pey Casado como de la Fundación española Presidente Allende²⁷.
39. Esta parte del Laudo ha sido igualmente confirmada por el Comité *ad hoc*, de suerte que tiene hoy la autoridad de cosa juzgada.
40. Como ha sido claramente señalado, a fin de preservar sus derechos el Sr. Pey ha efectuado esta cesión en provecho de su hija en razón a su avanzada edad –en el presente año cumplirá los cien años. Las Demandantes consideran que esta razón es perfectamente comprensible, la posición de Chile sobre esta cuestión encierra -bajo una aparente benevolencia - el propósito de privar al Sr. Pey y a su causahabiente del beneficio del Laudo del 8 de mayo de 2008.
41. En resumen, de los desarrollos precedentes resulta que en el procedimiento de resumisión el presente Tribunal no tiene que volver a determinar de nuevo su competencia respecto de las partes Demandantes y Demandada. Este procedimiento de resumisión es el mismo procedimiento que iniciara el Sr. Pey en 1997, y conserva el mismo número de caso. De ahí que, siendo jurídicamente válida la cesión de derechos y créditos entre el Sr. Pey Casado y su hija, el Tribunal no puede sino reconocerse competente respecto de la Sra. Pey Grebe.

1.1.2 La validez de la cesión convenida entre el Sr. Pey Casado y la Sra. Pey Grebe

42. La cesión de los derechos y créditos que ostenta el Sr. Pey a su hija ha sido firmada ante Notario en Santiago el 15 de marzo de 2013 en conformidad con el derecho español²⁸, por el que se rige²⁹.
43. El contrato de cesión ha sido después legalizado en el Consulado General de España en Santiago y, finalmente, el 8 de abril de 2013 en el Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Cooperación, en Madrid³⁰.
44. Se significa que en virtud tanto del derecho chileno³¹ como del derecho español³² la cesión de los derechos del Sr. Pey a su hija no requiere la autorización del Estado de Chile para su validez.

²⁷ Documento ND06, Laudo, ¶ 543: *lo que pretendía el Tribunal de arbitraje en el caso Milahy era evitar una cesión de un derecho (incompleto) de reclamación - por una parte que no cumplía los requisitos de competencia que establece el CIADI - a otra parte que sí los cumplía. Este problema no existe en el presente caso, pues el Sr. Pey Casado cumplía los requisitos de competencia y no tenía ninguna necesidad de “esquivar” ninguna carencia al respecto transfiriendo su inversión a la Fundación.*”; ver igualmente ¶¶ 499 y 500 así como ¶ 568

²⁸ Libro IV, Título IV, Capítulo VII del Código civil español, “*De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales*”, artículos 1526 a 1536.

²⁹ Doc. ND01, *Contrato de cesión de derechos* del Sr. Pey-Casado en favor de su hija la Sra. Pey Casado el 15 de marzo de 2013, artículo DIEZ Y SEIS.

³⁰ Doc. ND01, *Contrato de cesión de derechos* del Sr. Pey-Casado en favor de su hija la Sra. Pey Casado el 15 de marzo de 2013

³¹ Doc. CL252 *comentario del Prof. Meza Barrios*, página 178, a los artículos del Código civil chileno n° 1902: “*La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste*”. Importa destacar que los requisitos que señala el art. 1902 no son copulativos. Basta la notificación del deudor o la aceptación del mismo”; al artículo n° 1911 (1): “*Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente*”; al artículo n° 1912: “*Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación, y que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho*”

³² Doc. CL296, REPESA P. (M.P.) *La relación entre deudor cedido –cesionario; las excepciones oponibles*, páginas 4-6.

45. Así lo ha considerado, por lo demás, en su Laudo el Tribunal de arbitraje inicial en relación a la cesión a la Fundación española Presidente Allende, al indicar:

528. En opinión del Tribunal de arbitraje, de acuerdo con el derecho aplicable a la cesión (sea éste el español, chileno u otro), el consentimiento del deudor cedido no es necesario (y no se ha demostrado lo contrario en el presente procedimiento⁴⁷³). Cabe, de paso, señalar que la notificación de la cesión del crédito al deudor no tiene otro alcance sino el de obligarle respecto del nuevo acreedor³³.

46. Se significa que, en cualquier caso, en el marco del procedimiento de ejecución forzada del Laudo ante las jurisdicciones españolas el Estado de Chile está notificado de la cesión de los derechos del Sr. Pey a su hija desde el 23 de abril de 2013 (*supra* ¶19).

47. De igual modo, el derecho chileno permite la cesión de los derechos relativos al daño moral que efectúa el contrato de cesión del 15 de marzo de 2013, inclusive en caso de fallecimiento de la víctima³⁴ :

[Cuando] la víctima que habiendo demandado en vida fallece en el curso de la instancia en este caso no se trata de la transmisibilidad de la acción, sino de una continuación del proceso por los herederos de la parte fallecida, es decir de una cuestión de sustitución de parte en el proceso. En nuestro derecho, la muerte del demandante no tiene por qué producir una alteración del curso del litigio, desde que el artículo 529³⁵ del Código Orgánico de Tribunales ordena que el mandato conferido al abogado no termina por la muerte del mandante, por lo cual si durante el juicio fallece el demandante, el mandatario constituido continúa en su encargo y los herederos verán si le sustituyen o si prefieren no intervenir dejando al ya constituido que termine su labor para reclamar más tarde, como tales herederos, el producto de la acción³⁶.

48. El contrato de cesión entre el Sr. Pey Casado y su hija prevé expresamente que “La CESIONARIA acepta y ratifica el consentimiento al arbitraje que opone al CEDENTE y la República de Chile ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)”y que “La CESIONARIA se subroga en el lugar que ocupaba el CEDENTE en el primitivo contrato así como en el procedimiento de arbitraje en curso³⁷”.

³³ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 528

³⁴ Doc. [ND01](#), *Cesión de derechos del Sr. Pey Casado a la Sra. Pey Grebe* del 15 de marzo de 2013, artículo 9º : *La CESIONARIA asume todos los derechos del CEDENTE (...) y en especial para reivindicar el patrimonio, títulos, créditos, derechos, indemnizaciones, de cualquier naturaleza que hubieren derivado del Decreto Supremo número ciento sesenta y cinco, de los Decretos-Leyes números noventa y tres y mil cuatrocientos cincuenta y cinco publicados en el Diario Oficial de la República de Chile el diecisiete de Marzo de mil novecientos setenta y cinco, diez de noviembre de mil novecientos setenta y tres y dos de enero de mil novecientos setenta y seis, respectivamente, y de cualesquiera otra disposición o actuación de hecho que afectare a los intereses y derechos cedidos en el presente contrato”.*

³⁵ Artículo 529 del Código Orgánico de los Tribunales: “ *No termina por la muerte del mandante el mandato de los abogados”*

³⁶ Doc. [CL194](#), FUENTES GAJARDO (G.A.): *La transmisibilidad de la acción de daño moral...* Univ. Austral de Chile, 2010, páginas 22-26; Doc. [CL178](#), DOMINGUEZ A. (R.) *Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral*, Revista Chilena de Derecho, vol. 31, n° 3, [2004], página 497, 500 y ss.; igualmente, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 23 de mayo de 2001, Rol 5.591- 2000, confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema del 6 de septiembre 2001, Rol 2.669-200; Cfr. RAMÍREZ, M., “*Transmisibilidad de la acción por daño moral. Un estudio comparativo entre Chile y España*”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, 2004, pp. 46-47.

³⁷ Doc. [ND01](#), *Contrato de cesión de derechos del Sr. Pey-Casado en favor de su hija la Sra. Pey Casado* el 15 de marzo de 2013, artículos CINCO y SEIS.

49. De lo que resulta que en el procedimiento del CIADI la Sra. Pey Grebe sustituye al Sr. Pey Casado ante el presente Tribunal de arbitraje sin que éste tenga que pronunciarse de nuevo sobre la competencia, una cuestión resuelta por el Tribunal de arbitraje inicial.
50. Subrayaremos a este respecto que los argumentos que plantea el Estado de Chile para oponerse a la competencia del Tribunal respecto de la Sra. Pey Grebe son casi prácticamente idénticos a los planteados por la parte Demandada en el marco del procedimiento inicial contra la Fundación española Presidente Allende. Ahora bien, en su Laudo el Tribunal inicial los ha rechazado todos³⁸, en circunstancias que las condiciones de competencia respecto de la Fundación son las del artículo 25 de la Convención del CIADI en la medida que la cesión de los derechos del Sr. Pey a la Fundación tuvo lugar antes del inicio del procedimiento de arbitraje.
51. Así, al término de su análisis de la cesión efectuada por el Sr. Pey a favor de la Fundación española Presidente Allende el Tribunal de arbitraje inicial ha concluido que *"la cesión debe considerarse válida y oponible a la demandada"*³⁹. Los extractos citados por el Tribunal en su Laudo (al igual que el resto del contrato de cesión entre el Sr. Pey y la Fundación española Presidente Allende) son casi idénticos al texto del contrato de cesión entre el Sr. Pey Casado y la Sra. Pey Grebe, como puede constatarse en la tabla comparativa que sigue :

Cesión del Sr. Pey a la Fundación española Presidente Allende (Cita del Laudo)	Cesión del Sr. Pey a la Sra. Pey Grebe (texto del contrato)
<i>"El 6 de febrero de 1990, el Sr. Pey Casado (...) firmó por una parte un contrato de cesión irrevocable, y, por otra, la aceptación de la cesión con respecto al 'patrimonio, títulos, derechos y créditos de cualquier naturaleza dimanantes de los contratos privados de compraventa que el CEDENTE celebró en 1972 con D. Darío Sainte-Marie Soruco, por el que este último vendió, y D. Víctor Pey Casado compró el cien por ciento de las acciones [de CPP S. A. y de EPC Ltda.]'"⁴⁰.</i>	<i>" Don Victor Pey Casado cede a doña Coral Pey Grebe y en los términos que se especifican en los puntos que siguen, el patrimonio, títulos, derecho y créditos de cualquier naturaleza de los que es titular y que dimanar de los contratos privados de compraventa que el CEDENTE celebró en mil novecientos setenta y dos con Don Darío Sainte- Marie Soruco, por el que este último vendió y don Víctor Pey Casado compró el cien por ciento de las acciones de ... [CPP SU y d'EPC Ltda] »."⁴¹</i>
<i>"[l]a cesión descrita en el punto anterior abarca los derechos de dominio del CEDENTE sobre el noventa por ciento (90%) de las acciones de las citadas empresas subrogándose el CESIONARIO en el lugar que ocupaba el CEDENTE en el primitivo contrato [...]"⁴².</i>	<i>"SEGUNDO. La cesión descrita en el punto anterior abarca los derechos de dominio del CEDENTE sobre el diez por ciento (10 %) de las acciones de las citadas empresas, después que el seis de febrero de mil novecientos noventa hubiera cedido".⁴³</i>

³⁸ [Documento ND06](#), Laudo, Sección V : *"La competencia del Centro y del Tribunal para conocer de la demanda interpuesta por la Fundación Presidente Allende"*

³⁹ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 530

⁴⁰ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 526

⁴¹ Doc. [ND01](#), *Contrato de cesión de derechos* del Sr. Pey-Casado en favor de su hija la Sra. Pey Casado el 15 de marzo de 2013, artículo Primero

⁴² Doc. [ND06](#), Laudo, ¶ 527

⁴³ Doc. [ND01](#), *Contrato de cesión de derechos* del Sr. Pey-Casado en favor de su hija la Sra. Pey Casado el 15 de marzo de 2013, artículo Segundo

52. El Tribunal inicial habiendo ya juzgado que la transferencia realizada es válida, este Tribunal no puede sino constatar que la transmisión de los derechos del inversor original⁴⁴, D. Víctor Pey, a su hija es igualmente válida, que el principio de identidad de las partes está plenamente presente en la fase actual del procedimiento de arbitraje y que, en consecuencia, es competente para conocer de la continuación del procedimiento por más que en lo sucesivo el 10% de los derechos que corresponden a las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda los ostenta la Sra. Pey Grebe.

2. EL PERJUICIO QUE RESULTA DE LA DENEGACIÓN DE JUSTICIA

53. En su Contestación del 27 octubre 2014 el Estado de Chile afirma que "*Claimants' mischaracterize the relevant "Denial of Justicia"*". En respaldo de esta afirmación la Demandada indica :

*Claimants now argue that the denial of justice was not simply about the length of the Goss Machine Case, but rather also about deliberate bad faith maneuvers by Chile intended to deprive Claimants of evidence that Decree 165 was "null under public law"*⁴⁵.

54. De este modo Chile confunde voluntariamente causa y consecuencia de la denegación de justicia constitutiva de la violación del artículo 4 del API.
55. Contrariamente a la afirmación del Estado de Chile, lo que precisamente caracteriza la denegación de justicia es la ausencia de sentencia en cuanto al fondo durante 7 años sobre la imprenta GOSS, como lo ha señalado el Tribunal de arbitraje inicial en su Laudo (2.1). Esta conclusión del Tribunal de arbitraje inicial ha sido confirmada por el Comité *ad hoc* y tiene la autoridad de cosa juzgada. No puede ser cuestionada por el Estado de Chile.

Por el contrario, la consecuencia de esta violación ha sido precisamente la de privar a las partes Demandantes, y por consiguiente al Tribunal de arbitraje inicial, de una sentencia en cuanto al fondo pronunciada por la jurisdicción chilena permitiendo aportar la prueba de que, para las jurisdicciones internas, el Decreto n° 165 estaba viciado de la nulidad de derecho público *ex tunc*, insanable por el transcurso del tiempo, y por tanto sin existencia en el orden jurídico chileno (2.2).

56. Las Demandantes fundamentan su demanda de reparación del perjuicio sufrido en base, precisamente, a las consecuencias de esa denegación de justicia (2.3).
57. Así las cosas, las Demandantes sostienen que esta violación - la denegación de justicia - ha sido cometida por el Estado de Chile en pleno conocimiento de causa, con esta finalidad, lo que en derecho debe ser calificado de estafa al procedimiento y a la sentencia de arbitraje (2.4).

⁴⁴ Cfr Doc. [CL172](#), *Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Jurisdiction, 24 May 1999, ¶¶ 31-32, 251; Doc. [CL346](#), *Teinver v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction, 21 Dec. 2012, ¶ 256; Doc. [CL173](#), *Daimler Financial Services AG v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/05/1, Award, 22 August 2012, ¶142

⁴⁵ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶ 203

2.1 La característica de la denegación de justicia : ausencia de sentencia sobre el fondo durante 7 años

58. Aquí de nuevo la parte Demandada consagra varias páginas de su Contestación a tratar de cuestionar la autoridad de cosa juzgada de la decisión del Tribunal de arbitraje acerca de la denegación de justicia⁴⁶.
59. Así, el Estado de Chile presenta otra vez los argumentos desarrollados ante el Comité *ad hoc* para anular el Laudo al indicar, en particular: "*Strangely, the Award makes no reference to what actually happened during the seven years of the Goss Machine Case [...]'*"⁴⁷, "*the parties never addresses those issues, either in their written submissions or at any hearings, and neither did the Original Tribunal in the Award*"⁴⁸, "*Claimants had never in fact raised the delay-based denial of justice as a free-standing claim under the BIT*"⁴⁹, etc. Lo mismo ocurre cuando la representación del Estado de Chile presenta la tabla de las actuaciones procesales en el procedimiento GOSS (¶309 y siguientes de su Contestación)⁵⁰, una tabla cuyo estudio demuestra de modo elocuente el comportamiento de la representación del Estado : ha borrado, o disimulado bajo el término « *procedural notice* », las citaciones a las partes para oír sentencia el 3 de enero y 5 de marzo de 2001⁵¹, y ha borrado la decisión del 18 de junio de 2001 que, en base a que el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil dispone que « *Citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género* », rechaza la petición del Fisco de comunicar a los Ministerios de Bienes Nacionales y AA.EE., y a la Contraloría General de la República, que suspendan la ejecución de « la Decisión 43 » y eviten así tener que pagar dos veces la indemnización por la confiscación⁵². De este modo esa tabla ha expurgado la huella de que desde comienzos del año 2001 el Tribunal tenía lista su sentencia en cuanto al fondo.
60. Mediante esos desarrollos el Estado de Chile pretende insidiosamente que el Tribunal de arbitraje inicial habría cometido un error al condenarle por denegación de justicia, a fin de convencer al presente Tribunal de que sería justa su pretensión de no conceder reparación por el daño sufrido.
61. El presente Tribunal no se dejará engañar de esa manera, ni admitirá semejante proceder.
62. Esta cuestión, como el conjunto de los temas tratados en el Laudo, ha sido objeto de extensos debates ante el Comité *ad hoc*, como lo demuestra su Decisión del 18 de diciembre de 2012⁵³ y en la que el Comité rechaza íntegramente los argumentos planteados por el Estado de Chile⁵⁴.

⁴⁶ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, páginas 157 a 165

⁴⁷ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶ 305

⁴⁸ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶ 306

⁴⁹ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶ 308

⁵⁰ Como muestra esta tabla, ninguna decisión sobre el fondo ha sido pronunciada por el 1^{er} Juzgado civil de Santiago después de 7 años de procedimiento, lo que ha observado el Tribunal de arbitraje inicial en su Laudo ¶ 659 al indicar "[...] *La ausencia de una decisión de primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de las partes demandantes durante siete años, es decir, entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002 (momento en el que se introduce la demanda complementaria en este procedimiento) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos.*"

⁵¹ Docs. [CM03](#) y [CM04](#), respectivamente

⁵² Docs. [CRM73f](#), decisión del 18 de junio de 2001 del 1er Juzgado civil de Santiago, « *citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género* », [CRM71](#) y [CRM72](#)

⁵³ Doc. [ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc*, páginas 90 a 108.

⁵⁴ Doc. [ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc*, ¶¶ 187 a 194, 203 y 207.

63. La existencia de la denegación de justicia, constitutiva de una violación del artículo 4 del API, tiene la autoridad de cosa juzgada y Chile no puede negarla.
64. La sola cuestión acerca de la cual debe abocarse el presente Tribunal de arbitraje es la de determinar el perjuicio que han sufrido las Demandantes a causa de esa denegación de justicia y evaluar el monto de la reparación debida por ese concepto.
65. Ahora bien, como ha sido expuesto en la Memoria, la consecuencia directa de la denegación de justicia es que los Demandantes, y, en consecuencia, el Tribunal de arbitraje inicial, han sido privados de la prueba de que, para las jurisdicciones internas, el Decreto n° 165 está viciado de la nulidad de derecho público *ex tunc*, insanable por el transcurso del tiempo.
66. La jurisprudencia referida a la nulidad de derecho público de los Decretos que, al igual que el Decreto n° 165, de 1975, han sido dictados en aplicación del Decreto-Ley n° 77 y de su Reglamento, el Decreto Supremo n° 1726, ambos de 1973, sigue variantes del esquema que sintetiza la Sentencia del 27 de abril de 1998 de la Corte de Apelaciones de Santiago⁵⁵ :

N° de causa	<u>Argumentación de los temas abordados</u>
1-17	Los tribunales ordinarios son competentes
18	Principios generales del derecho público: deben someterse a ellos los organismos que ejercen poder público
19-22	El Decreto Supremo n° 1726 (DS 1726) al tratar de las personas físicas ha sobrepasado las disposiciones del Decreto-Ley n° 77 (DECRETO-LEY 77)
23-35	El Decreto n° 1726 ha invadido materias reservadas a la ley
36-42	Los funcionarios que han actuado han sobrepasado o desviado el poder que tenían
43-47	Los contenidos de los Decretos dictados en virtud del DECRETO-LEY 77 y del DS 1726 han desconocido garantías constitucionales : derecho de propiedad, prohibición de confiscar sin resolución de la justicia o de una ley, derecho a un proceso equitativo
48	Resumen de las características de los motivos de nulidad, <u>y cuestión: son nulos los DS que :</u> - han infringido la jerarquía normativa de la <u>reserva de ley</u> y de la <u>finalidad del servicio público</u> ; - no son conformes con su “objeto” y “capacidad”; - han infringido el poder de sancionar del Estado; - han vulnerado la garantía del art 10 N° 10, sección 7, de la Constitución en vigor
49-51	Respuesta positiva, a partir del artículo 4° de la Constitución Política de 1925
52	La nulidad no queda constituida por la Sentencia que la declara. Sobreviene de pleno derecho al mismo tiempo que los Decretos, pues así lo dispone la Constitución
53	Causada por vías de hecho del Estado, cuyos actos deben estar todos sometidos a la jurisdicción, esta nulidad no entra en la esfera de la prescripción propia del derecho privado, en la que está permitido lo que no está expresamente prohibido y en la que se presume que los intervinientes ejercen normalmente su libertad personal.

⁵⁵ Doc. [CRM49](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de abril de 1998

54	La nulidad de los Decretos dictados en virtud del DECRETO-LEY 77 y del DS 1726: la Nulidad de Derecho público del DS 1726 no necesita que sea declarada
55-56	La imprescriptibilidad se extiende a las acciones que se dirigen a las consecuencias; puesto que ningún derecho ha podido ser transmitido por esos Decretos, no se trata propiamente hablando de reivindicaciones de propiedad sino de rectificar las vías de hecho del Estado
57-62	La indemnización de los perjuicios dimana de los principios generales del derecho que hacen responsable de los daños a quien los causa

2.2 Las consecuencias de la denegación de justicia

67. Las Demandantes han explicado en la sección 5.1 de su Memoria que el perjuicio que resulta de la denegación de justicia está constituido por el hecho de "*impedirles aportar al Tribunal de arbitraje la sentencia de la jurisdicción civil chilena que reconoce la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165, y, en consecuencia, la falta de título en 1995 del Estado demandado sobre la inversión*"⁵⁶, lo que llevó al Tribunal inicial a considerar que "*las disposiciones sustantivas del APPI no son aplicables ratione temporis a la expropiación establecida por el Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975*"⁵⁷.
68. La razón por la cual el Tribunal de arbitraje ha llegado a esta conclusión está mencionada en el párrafo 603 del Laudo, que precisa :
- A la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce Décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien*⁵⁸.
69. Ahora bien, el Tribunal inicial no habría podido hacer esta declaración si el 1er Juzgado civil de Santiago hubiera entregado su sentencia antes del Laudo del 8 de mayo de 2008, en suma, en ausencia de la denegación de justicia.
70. En efecto, como lo han indicado las Demandantes en su Memoria, en el caso sometido al juzgamiento del 1er Juzgado civil de Santiago el juez debía tomar en cuenta la realidad de la nulidad del Decreto n°165⁵⁹ cuyo objeto era disolver CPP S.A. y EPC Ltda y transferir el dominio de sus bienes al Estado, puesto que aquella era la premisa de la *causa petendi* y de los argumentos esenciales del inversor⁶⁰.
71. De manera que el Tribunal de arbitraje inicial habría salido de la indeterminación en que se hallaba respecto del status del Decreto n°165 en el orden jurídico interno chileno, y habría podido decidir con pleno conocimiento de causa.

⁵⁶ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶ 286

⁵⁷ [Documento ND06](#), Laudo, sección c-i) del Capítulo VII, A, 2, página 196.

⁵⁸ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 603, « Para el Tribunal, la validez del Decreto n° 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno »

⁵⁹ Doc. [ND07](#), Decreto n° 165 del 10 de febrero de 1975.

⁶⁰ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶ 242, citando una parte de la traducción de la demanda de restitución de la imprenta Goss del Sr. Pey, del 4-10-1995, *falseada* en puntos esenciales –el sujeto, objeto y la *causa petendi*– que la representación del Estado chileno ha introducido deliberadamente en el procedimiento de arbitraje–ver *infra* ¶250 y ss.; el original en español está en el Doc. [ND16a](#), la traducción auténtica del Sr. Pey en el [Doc. CRM43](#), la traducción falseada por Chile en el Doc. [ND16f](#)

72. Los Demandantes sostienen que, en virtud de la fuerza obligatoria y directa del artículo 7 de la Constitución, el 1er Juzgado civil de Santiago no tenía más opción que la de tener en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n°165, lo ha efectivamente ha hecho en la sentencia entregada el 24 de julio 2008, después por lo tanto que hubiera sido pronunciado el Laudo.
73. A los argumentos de las Demandantes el Estado de Chile opone dos medios de defensa afirmando que : (i) la nulidad de derecho público chileno ni es imprescriptible ni puede ser declarada *ex officio*, ni opera de pleno derecho, y (ii) en todo caso la sentencia de 24 de julio de 2008 no ha tenido en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165.
74. Las Demandantes demostrarán a continuación que ni uno (2.2.1.a.) ni otro (2.2.1.b.) de esos medios de defensa tienen fundamento. Demostrarán igualmente que el procedimiento « de abandono » llevado a cabo por el Fisco, representante de Chile en el caso Goss, no es determinante en cuanto al perjuicio que resulta de la violación constatada del artículo 4 del API. Es, por el contrario, una ilustración sintomática del comportamiento del Estado de Chile respecto de las Demandantes, a saber de su voluntad de oponerse por todos los medios a indemnizarles (2.2.2).

2.2.1 La nulidad del Decreto n°165

a. La nulidad de derecho público en derecho chileno

75. Tal como ha quedado establecido en la Memoria⁶¹, la Constitución chilena de 1925 dispone que todo acto en contravención de su artículo 4 es nulo. Este artículo dispone que "*Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes*".
76. La nulidad de derecho público de los Decretos confiscatorios dictados en aplicación del Decreto-Ley n° 77, del 8 de octubre de 1973⁶², cualesquiera sean las especificidades del caso particular concernido, dimana directamente del conflicto existente entre dicho Decreto-Ley y su Decreto de aplicación n° 1726, del 3 de diciembre de 1973⁶³, dado que –siendo así que el poder judicial seguía estando sin ser afectado por las prerrogativas asumidas por la Junta– ese Decreto reglamentario había confiado a la Administración una función que, según la Constitución –inalterada en ese punto– era de la exclusiva competencia del poder judicial mediante el seguimiento de un procedimiento respetuoso de los derechos constitucionales, a saber determinar si una entidad se encontraba inserta dentro del marco de los delitos establecidos en el Decreto-Ley n° 77⁶⁴. Como afirma la Sentencia de la Corte Suprema del 27 de julio de 1998 :

4°.- Que de los incisos 22 y 32 del D.L. 77 aparece que éste dispuso la disolución de los partidos políticos, asociaciones o movimientos que señala, cuyos bienes quedarían a disposición del Estado; que, en consecuencia, los Decretos Supremos

⁶¹ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶ 245-264, páginas 54 a 59, citando uno de los puntos de la traducción falseada de la demanda de restitución de la imprenta Goss del Sr. Pey, del 4 de octubre de 1995, que el 3 de febrero de 2003 la representación del Estado chileno ha introducido en el procedimiento de arbitraje–ver *infra* ¶250 y ss.

⁶² Doc. [ND10](#), Decreto-Ley n° 77, del 8 de octubre de 1973

⁶³ Doc. [C-M49](#), Decreto n° 1726 del 3 de diciembre de 1973, Reglamento del Decreto-Ley N° 77 del 8 de octubre de 1973

⁶⁴ [Documento ND06](#), *Laudo*, ¶¶ 203 y 589, notas de pie de página n° 152 y n° 535, respectivamente, y ¶589

232 y 203 han dispuesto una medida que no se ajusta a las facultades que el D.L. 77 confirió a la autoridad administrativa, constituyéndose aquella en una virtual sentencia de confiscación, emanada de órgano absolutamente incompetente, de manera que se ha configurado así una asunción ilegal de funciones judiciales, lo que resulta suficiente para calificar de nulos los referidos Decretos Supremos en la medida que han importado infracción al artículo 4º de la Constitución entonces vigente; en efecto, habiendo declarado las autoridades de la época que se respetarían las atribuciones del Poder Judicial durante el período de excepción iniciado en 1973, forzoso es concluir que todo acto que haya importado ejercicio de la jurisdicción y que no proviniera de algún tribunal, indudablemente ha sido dictado por una autoridad en ejercicio de facultades que no le correspondían, lo que hace necesariamente nulo el referido acto; al no declararlo así, la sentencia impugnada incurre en un error de derecho que ha influido en el dispositivo del fallo;

77. Como recordaremos a continuación, la nulidad de ese Decreto n° 1726, de 3 de diciembre de 1973, ha sido tenida en cuenta o declarada varias veces por las jurisdicciones internas chilenas. E igualmente ha sido tenida en cuenta o declarada la realidad de la nulidad de todos los Decretos en cuya virtud, en base al Decreto n° 1726, han sido efectuadas confiscaciones de bienes a personas físicas y/o morales.
78. Ahora bien, en 1995 el Sr. Pey había planteado al Tribunal de Santiago la necesidad insoslayable de aplicar el artículo n° 7 de la Constitución de 1980 (n° 4 de la de 1925) y, en consecuencia, de tener en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 :

*“Este acto de autoridad, absolutamente viciado, por ser contrario a la Constitución a la época de su dictación y contradecir el propio Decreto-Ley N°77 en que se basa, adolece de nulidad de derecho público, imprescriptible, insubsanable, **que opera extunc** y provoca su inexistencia jurídica”.*⁶⁵

*« Atendidas todas las transgresiones constitucionales individualizadas forzosamente se llega a decidir que el Decreto Supremo N° 1726 es nulo de pleno derecho, en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de 1925, y no ha producido efecto jurídico alguno, por lo que también es nulo de pleno derecho el Decreto Supremo N° 165 del año 1975, al tener origen en un acto nulo”*⁶⁶.

79. La sentencia interna del 24 de julio 2008⁶⁷ no ha podido evitar descartar la petición del Fisco sobre la pretendida validez del Decreto n° 165, y de tener en cuenta -como se lo pedía el Sr. Pey- la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto:

DÉCIMO : (...) Señala el actor que en razón del Decreto Supremo N° 165, del Ministerio del Interior, del año 1975, se procedió a confiscar bienes de dominio de dos sociedades de su propiedad, en el caso sub lite, de una máquina rotativa marca Goss de propiedad de la Empresa Periodística Clarín Limitada.

⁶⁵ Doc. [CRM34](#), Demanda del Sr. Pey ante la 1er Juzgado civil, el 4 de octubre de 1995, página 2, subrayado añadido

⁶⁶ Doc. [CRM40f](#), Réplica del Sr. Pey del 26 de abril de 1996, páginas 3-7, Sección 2, « Nulidad del Decreto Supremo n° 165 », subrayado añadido

⁶⁷ Doc. [CRM34](#), Considerandos 10º y 11º

*Que, dicho acto de autoridad adolece de **nulidad de derecho público** por ser contrario a la Constitución de 1925 vigente a esa época y al Decreto Ley N° 77 de 1973, por lo que sería imprescriptible, insubsanable e inexistente jurídicamente, por lo que todas las acciones desplegadas con el objeto de apoderarse materialmente del bien han dado lugar a una situación de hecho obligándolo a desprenderse de su tenencia material, lo cual considera un depósito necesario, en razón de lo cual incoa la demanda de autos.*

UNDECIMO: Que, disponía el artículo 4° de la Constitución Política de la República de Chile de 1925, que ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.

Que, además dispone el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. (Subrayados añadidos).

80. El Estado de Chile no consagra más que una breve parte de la sección III.B de su Contestación⁶⁸ al tema de la nulidad de derecho público. Es sobre todo en el informe del abogado Libedinsky que se ofrece la respuesta de la Demandada a esta cuestión.
81. Antes de analizar los argumentos que presenta el Informe Libedinsky, el Tribunal de arbitraje podrá constatar que el Estado de Chile no hace mención alguna, ni en el Informe, ni en la Contestación, al hecho de que el Señor Libedinsky haya tenido que conocer y juzgar el caso Pey Casado con anterioridad a su intervención en calidad de experto "independiente" ante el presente Tribunal de arbitraje.
82. En efecto, en su calidad a la sazón de juez de la Corte Suprema de Chile, el Sr. Libedinsky se ha manifestado dos veces en el caso *Pey Casado c. el Fisco*. Ha pronunciado de ese modo dos de las resoluciones que, al participar en la denegación de justicia a las Demandantes, han llevado al Tribunal de arbitraje inicial a condenar al Estado demandado por violación del artículo 4 del API.
83. Se trata de las resoluciones del 2⁶⁹ y 26 de julio de 2002⁷⁰ (las que empero menciona la Contestación, ¶271) rechazando *in limine litis* el conflicto de competencia entre el caso de la imprenta Goss, *sub iudice* desde 1995 ante el 1er Juzgado civil de Santiago, y la Decisión

⁶⁸ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶¶196 a 220, páginas 103 a 115.

⁶⁹ Doc. C217 de la Demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002, aquí anexo como Doc. [CRM77f](#)

⁷⁰ Doc. C218 de la Demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002, aquí anexo como Docs. [CRM78f](#) y [CRM79f](#)

n°43 de la Administración que el 28 de abril de 2000 atribuyó la propiedad de esa imprenta a terceros⁷¹.

84. No es pues sorprendente leer en la pluma del Abogado Libedinsky que :

The conduct of the Ministry of National Heritage officials with regards to the issuance of Resolution 43 (including the relevant administrative proceeding) was lawful.

Any conduct outside the law - such as, for example, granting compensation to people who were not formally involved in the administrative proceeding pursuant to Law 19,568⁷² - would have led to administrative, civil and criminal liability for the relevant officials. Said officials were required to behave in full respect of legal provisions. Any official who gave or granted resources, compensation, or assets to a person who had not followed the procedures and protocols established by the law would have incurred administrative, civil and criminal liability.⁷³

85. La independencia de este experto no puede, por consiguiente, ser apreciada más que conforme a sus actos en el seno de la magistratura.

86. A este respecto, el juez Sr. Libedinsky ha pronunciado igualmente sentencias que aplican el Decreto de autoamnistía dictado en 1977 para los más graves crímenes perpetrados por funcionarios del Estado de Chile contra el derecho internacional (asesinatos, « desapariciones forzadas », torturas sistemáticas y generalizadas⁷⁴). En particular, el juez Sr. Libedinsky se ilustró al pronunciar, en calidad de juez único, la sentencia de primera instancia del 30 diciembre de 1993⁷⁵ amnistiando a los agentes del Estado que el 14 de julio de 1976 secuestraron en su vehículo diplomático al ciudadano español D. Carmelo Soria – una persona protegida por el derecho internacional en su calidad de funcionario de las NN.UU.- y lo torturaron hasta la muerte. Esa sentencia, tras ser confirmada por la Corte Suprema el 24 de agosto 1996, valió al Estado de Chile ser condenado en 1999 por denegación de justicia, violación de los principios del *due process*, de protección judicial efectiva, del derecho a la vida y otras graves violaciones del derecho internacional de pertinente aplicación⁷⁶. Ahora bien, son numerosos los otros jueces que han rechazado aplicar ese Decreto de autoamnistía, como lo demuestran, entre decenas de otras, las

⁷¹ La Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶¶270 a 272, cita las resoluciones de la Corte Suprema de 2 y 6 de julio de 2002 sin indicar que han sido pronunciadas por el Sr. Libedinsky

⁷² Cfr Doc. [ND20](#), Ley 19.568, del 25 de junio de 1998, sobre restitución o indemnización de los bienes confiscados, cuyo objeto es establecer un procedimiento administrativo simplificado para compensar a personas privadas del dominio de sus bienes en aplicación del Decreto-Ley n° 77, de 1973. Aquella misma norma ordena que para recurrir a este procedimiento y disfrutar de sus beneficios las personas que tuvieran pendientes en los tribunales de justicia litigios con el Fisco por esas causas debían previamente desistirse de la acción introducida, sin tener no obstante la garantía de que posteriormente la administración reconocería sus derechos, y su artículo 8 dispone « *En ningún caso se indemnizará el lucro cesante ni cualquier otro menoscabo patrimonial o moral sufrido como consecuencia de la privación de los bienes en virtud de los actos señalados en el artículo 1°* »

⁷³ Informe de experto de Marcos Libedinsky Tschorne del 27 de octubre de 2014, página 33

⁷⁴ Cfr los docs. del procedimiento de arbitraje C1: *Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies aux Membres de l'Assemblée Générale*, de 8 de octubre de 1976 (/A/31/253), aprobado por la 102ª sesión plenaria de la Asamblea General el 16 de diciembre de 1976 (31/124), sobre la denegación de justicia en Chile ; y C2 : *Relevé de Rapports du Secrétaire Général et du Conseil Économique et Social de l'ONU relatifs à la violation de l'État de Droit au Chili*, aprobado por la Asamblea General y el Comité de Derechos Humanos

⁷⁵ Doc. [CL332](#), Sentencia del juez Sr. Libedinsky (juez único), del 30 de diciembre de 1993, aplicando el Decreto de amnistía de 1977 del Jefe de la Junta Militar (Considerandos 17° y 18°) a los torturadores de D. Carmelo Soria, ciudadano español funcionario de las NN.UU.

⁷⁶ Doc. [CL334](#), Decisión del 19 de noviembre de 1999 de la Comisión Americana de Derechos Humanos condenando al Estado de Chile por denegación de justicia y otras violaciones graves del derecho internacional, que en los ¶¶ 16, 110 cita la sentencia pronunciada por Juez Libedinsky el 30 de diciembre de 1993

Sentencias que figuran en los documentos CRM132 y CRM151⁷⁷, las que se apoyan, a su vez, en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que las Demandantes aportan en respuesta al experto de Chile, al igual que las declaraciones públicas de 2004 de la jueza Sra. Chevesich y de la Corte Suprema (Pleno) que dejan entrever la obsecuencia del Juez Libedinsky a los deseos del poder Ejecutivo⁷⁸, y las declaraciones públicas de la Corte Suprema de Chile (Pleno) del 6 de septiembre 2013⁷⁹, y de la Asociación de Magistrados de Chile del 4 de septiembre 2013 – las que les honran – reconociendo y reprobando la contribución de los órganos judiciales a la negación del Estado de Derecho en Chile :

[...] el Poder Judicial y, en especial, la Corte Suprema de la época, claudicaron en su labor esencial de tutelar los derechos fundamentales y proteger a quienes fueron víctimas del abuso estatal. Nuestra judicatura incurrió en acciones y omisiones impropias de su función, (...) ha llegado la hora de PEDIR PERDÓN a las víctimas, sus deudos y a la sociedad chilena por no haber sido capaces, en ese trance crucial de la historia, de orientar, interpelar y motivar a nuestra institución gremial y a sus miembros, en orden a no desistir de la ejecución de sus deberes más elementales e inexcusables, a saber, el cumplimiento de la función cautelar que en sí misma justifica y explica la existencia de la jurisdicción⁸⁰.

87. El Informe Libedinsky sometido el 27 octubre 2014 al presente Tribunal de arbitraje proyecta ese deseo ontológico de impunidad a la destrucción de la inversión y de los derechos de las Demandantes sobre la principal empresa de prensa de Chile, despreciando igualmente las obligaciones internacionales que dimanarían de los tratados internacionales ratificados por el Estado chileno y aplicables en la especie.
88. En lo que respecta al Informe de experto presentado ante este Tribunal de arbitraje, el Sr. Libedinsky mantiene la confusión entre, por un lado, las sentencias chilenas que han declarado nulos ciertos actos administrativos realizados en ámbitos absolutamente distintos al de los Decretos dictados en aplicación del Decreto-Ley n° 77 y el Decreto Supremo n° 1726, y, por otro lado, las sentencias que han tenido en cuenta o declarado la realidad de la nulidad *ex tunc* de los Decretos dictados en el ámbito específico del presente procedimiento de arbitraje.
89. Ahora bien, esa relación exclusiva con los Decretos nos. 77 y 1726 es de una pertinencia absoluta para la solución del diferendo en conformidad con la *causa petendi*⁸¹ de las Demandantes tanto en el procedimiento de arbitraje como en el procedimiento interno. La jurisprudencia citada por el Sr. Libedinsky para oponerse a las alegaciones de las Demandantes no se refiere a la aplicación de los Decretos nos. 77 y 1726 sino a asuntos y normas legales que no tienen absolutamente ninguna relación con el objeto del presente

⁷⁷ Docs. [CRM132](#) y [CRM151f](#), Sentencias del 7 de enero de 2013 (1ª Instancia) y del 17 de noviembre de 2014, de la Corte de Apelaciones de Santiago, respectivamente, sobre la imprescriptibilidad de los delitos contra el Derecho internacional y del derecho a indemnización por daños morales

⁷⁸ Doc. [CRM87](#), carta de la Jueza Sra. Chevesich explicando públicamente a la Corte Suprema la invitación del Presidente de ésta (el Sr. Libedinsky) a conversar en la casa de éste sobre la preocupación del Gobierno por la investigación de esa jueza sobre un asunto de corrupción que afectaba a una alta Autoridad del Gobierno, y la declaración pública de la Corte Suprema (Pleno) del 6 de julio de 2004 comunicando, por unanimidad, al Presidente de la Corte que debía abstenerse de artimañas semejantes, las que algunos Magistrados desapruban de manera directa y explícita ([CRM88](#))

⁷⁹ Doc. [CRM140f](#), Declaración pública de la Corte Suprema de Chile, el 6 de septiembre de 2013, que reconoce y condena la responsabilidad de los Jueces sumisos al Dictador y a su obra de negación del Estado de Derecho

⁸⁰ Doc. [CRM139](#), Declaración de la Asociación de Magistrados de Chile del 4 de septiembre de 2013

⁸¹ *Causa petendi* : *The factual reason for or legal theory underlying a claimant or petitioner's cause of action or claims; wrongs or injuries giving rise to a claim for relief, Petition: The subject matter of a claim, complaint, or petition for relief, in Fellmeth (A.)-Horwitz (M.) Guide to Latin in International Law, Oxford, Oxford Univ. Press, 2009*

arbitraje, tales como la nulidad (i) de una resolución de la Dirección General de Aguas que ha creado un derecho de utilización de las aguas del río Aconcagua⁸² (ii) de un contrato de concesión de una autopista⁸³, (iii) de la pensión de un funcionario universitario⁸⁴, (iv) del plan de gestión de la comuna de San Antonio⁸⁵, (v) de la Asociación del Canal de Catemu⁸⁶, (vi) de la autopista de la Costanera Norte⁸⁷, (vii) de la rescisión del contrato de trabajo de un profesor de la Universidad de Atacama⁸⁸, y suma y sigue.

90. En cambio, las sentencias que obran en el procedimiento de arbitraje inicial se refieren todas a casos de requisita de bienes por el gobierno *de facto* de la Junta Militar, adoptadas TODAS en aplicación, siempre, de los Decretos n° 77 y n° 1726 de 1973, y de las que ha tenido que conocer el Comité *ad hoc*, a saber las sentencias de 13 de enero de 1997 (CN55), 20 de noviembre de 1997 (CN60), 24 de noviembre de 1997 (CN61), 12 de marzo de 1998 (CN62), 27 de abril de 1998 (CN63), 21 de julio de 1998 (CN66), 11 de junio de 1999 (CN84), 30 de diciembre de 1999 (CN92), 21 de enero de 2000 (CN102), 24 de enero de 2000 (CN94), 17 de mayo de 2000 (CN98), 1^{er} junio de 2000 (CN100), 21 de junio de 2000 (CN102, CN103, CN104), 10 de julio de 2000 (CN105), 18 de julio de 2000 (CN106, CN107, CN108, CN109), 13 de diciembre de 2000 (CN113), 14 de mayo de 2002 (CN134), 14 de mayo de 2002 (CN135), 23 de enero de 2003 (DP37), 21 de enero de 2004 (CN164)⁸⁹.
91. En estos casos las Cortes y tribunales chilenos han sido llamados a pronunciarse acerca de la premisa esencial del Estado de derecho, es decir la separación de poderes y el principio de legalidad.
92. En ese contexto, TODOS esos tribunales han considerado siempre que los Decretos en cuestión estaban viciados de nulidad de derecho público *ex tunc*, imprescriptible, a ser tenida en cuenta *ex officio* en todo procedimiento que dependa de ella cuando una declaración específica de su nulidad no haya sido expresamente solicitada. El considerando más reiterado en esas resoluciones caracteriza la nulidad de derecho público como aquella en la

*que se implican no sólo el interés privado del actor, sino también el de la sociedad, en cuanto las actuaciones de los poderes [no pueden] transgredir el estado de derecho*⁹⁰.

⁸² Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 7 de enero de 2003 (citada en §7.2 del Informe Libedinsky).

⁸³ Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 21 de agosto de 2009 (citada en el ¶8.7 del Informe Libedinsky).

⁸⁴ Decisión de la Corte Suprema del 2 de octubre de 2003 (citada en el ¶5.6 del Informe Libedinsky).

⁸⁵ Decisión de la Corte Suprema del 18 de enero de 2013, Rol N° 673-2011 (Informe Libedinsky, página 9, ¶7.2)

⁸⁶ Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 7 de enero de 2003, Rol N° 8329-1999 (Informe Libedinsky, página 10, ¶8.5)

⁸⁷ Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 12 de agosto de 2009, Rol N° 6422-2007 (Informe Libedinsky, página 6, ¶5.6)

⁸⁸ Decisión de la Corte Suprema del 8 de octubre de 2003, Rol N° 2650-2002 (Informe Libedinsky, página 11, ¶8.5)

⁸⁹ Ver los Docs. [CRM42](#), [CRM46](#), [CRM47](#), [CRM48](#), [CRM49](#), [CRM50](#), [CRM52](#), [CRM57](#), [CRM58](#), [CRM59](#), [CRM61](#), [CRM62](#), [CRM63](#), [CRM64](#), [CRM65M](#), [CRM66](#), [CRM67](#), [CRM68](#), [CRM69](#), [CRM70](#), [CRM76](#), [CRM82](#), [CRM87bis](#)

⁹⁰ Doc. [CRM50](#), Decisión de la Corte Suprema del 21 de julio de 1998; Doc. [CRM58](#), Decisión de la Corte Suprema del 24 de enero de 2000; Doc. [CRM61](#), Decisión de la Corte Suprema del 1^{er} de junio de 2000; Decisión de la Corte Suprema del 21 de junio de 2000, Doc. [CRM64](#), Decisión de la Corte Suprema del 10 de julio de 2000; Doc. [CRM65](#), Decisión de la Corte Suprema del 18 de julio de 2000

93. Mostraremos a continuación que, contrariamente a lo que afirma el Sr. Libedinsky en su Informe, para las jurisdicciones chilenas la nulidad de derecho público que se aplica a los Decretos dictados en virtud de los Decretos nos. 77 y 1726 –tales como el Decreto n° 165– es una nulidad de pleno derecho, cuya realidad no puede sino ser constatada por la autoridad requerida (magistrados, administraciones) a los solos efectos de publicidad de un hecho constante en sí mismo (i), que es imprescriptible (ii), cuyos efectos operan *ex tunc*, y que es diferente y autónoma respecto de las acciones civiles que de ella dimanar (iii), ni más ni menos. El Tribunal no participa más en la « creación o constitución » de la nulidad de derecho público que el médico participa en el tránsito de la vida a la muerte cuando procede a constatar el fallecimiento de una persona.
- i. *La nulidad de derecho público opera de pleno derecho y no requiere sino ser constatada⁹¹ por un órgano judicial o administrativo, que establece o reconoce los supuestos de hecho que incluyen el acto en cuestión en la categoría jurídica de la nulidad de derecho público*
94. En su Memoria las Demandantes han afirmado que la decisión del 24 de julio de 2008 del 1er Juzgado civil de Santiago debía necesariamente tener en cuenta la nulidad de derecho público del Decreto n°165. El Estado de Chile y el Sr. Libedinsky se oponen a esta afirmación sosteniendo que estas tesis "*conducen a la anarquía*"⁹².
95. De igual modo, El Sr. Libedinsky sostiene que "*la posibilidad de sostener que la citada figura anulatoria podría operar ipso iure y que sería imprescriptible la acción para reclamarla, no tiene asidero ni sustento normativo ni jurisprudencial en el sistema constitucional chileno.*"⁹³
96. No es esta sin embargo la posición retenida por los tribunales chilenos en ninguna de las sentencias que han tratado la cuestión de la nulidad de los Decretos que, al igual que el Decreto n° 165, han sido adoptados en aplicación del Decreto-Ley n° 77 y del Decreto-Supremo n° 1726. Su común característica es la separación entre
- 1) la REALIDAD de la nulidad de derecho público de tal o tal Decreto, « *que opera ex tunc* » y no puede ser saneada (art. 7 de la Constitución), y, por otra parte,
- 2) la « DECLARACIÓN », que es concebida como un enunciado centrado, que conlleva, en su caso, una forma de proclamación de oponibilidad específica en el marco de un procedimiento en curso, y, por otra parte,
- 3) el hecho de que, en ciertos casos específicos, el juez se considera con derecho a aplicar la prescripción del Código civil a las solas consecuencias patrimoniales de la nulidad *ex tunc*, jamás a la nulidad en sí misma.
97. El Sr. Pey no ha solicitado una « declaración » (cuya obligación no era necesaria en la especie) sino tener en cuenta la « realidad » de la nulidad del Decreto n° 165 (obligatoria en la especie), es decir la simple especificación por el tribunal de que los hechos pertinentes de ese Decreto entraban bien en el marco de las exigencias de esta categoría jurídica, como argumentaba el Sr. Pey ; tratamiento que ha tenido el cuidado de precisar en detalle en sus

⁹¹ El término "constatar" debe entenderse en su sentido genérico, a saber: "*Constater: Etablir par expérience directe la vérité, la réalité de, se rendre compte de*" (Defición del *Petit Robert de la langue française* 2006); o también "*1. Faire une constatation; tenir pour établi (constant); admettre un fait comme certain pour l'avoir soi-même observé, relever un fait le plus souvent en vue de sa preuve.*" (*Le Vocabulaire Juridique* de Gérard Cornu, Association Henri Capitant – última edición actualizada)

⁹² Capítulo I, ¶ 5.4, página 8 del Informe Libedinsky (Traducción del original en español), página 7 (versión inglesa)

⁹³ Capítulo I, ¶ 4.2 del Informe Libedinsky, página 7 (versión original en español), página 6 (versión inglesa)

escritos, que no hablan más que de la « realidad » de la nulidad de derecho público « *que opera ex tunc* ». Las Demandantes no necesitaban para el procedimiento de arbitraje más que la expresión de esa « realidad », de ahí la necesidad de retener la sentencia que la tenía en cuenta, de privar a las Demandantes de esta prueba judicialmente establecida, hasta después de que hubiera sido pronunciado el Laudo. Estos hechos son constitutivos de la denegación de justicia y el Comité *ad hoc* ha confiado al nuevo Tribunal de arbitraje la determinación de sus consecuencias financieras.

98. Al borrar, deliberadamente, esta distinción, las proposiciones de la Contestación de la representación de Chile y el Informe de su experto son insostenibles en derecho chileno y reiteran la denegación de justicia. En prueba de la sustitución que de esos dos conceptos hacen las afirmaciones de la Contestación y de su experto el Abogado Libedinsky las Demandantes citarán a continuación extractos de esta jurisprudencia⁹⁴:

- a. La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 27 de abril de 1998⁹⁵, sobre los Decretos n° 148 y 146 adoptados en aplicación del Decreto n°1726, a su vez adoptado en aplicación del Decreto-Ley n°77, que indica :

*51°.- Que cualesquiera de los modos en que los decretos N°s. 148 y 146 se revelaron incompatibles con la juridicidad (...) trae por sí solo aparejada la nulidad que la Ley Primera prevé y **que a esta Judicatura no queda más que acatar**, descubriéndola con la fuerza de su irrenunciablo imperio;*

*52°.- Que una nulidad de esa especie **no viene siendo constitutiva por esta sentencia, como si el estado de ineficacia de los decretos de la referencia viniera surgiendo a la vida jurídica en razón y a partir de la consiguiente cosa juzgada.** (...) Consecuencia de lo cual es que la nulidad se dio de pleno derecho, contemporáneamente a los abortados decretos. (Subrayado añadido)*

- b. La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 30 diciembre de 1999⁹⁶, que indica:

10° [...] las normas que establecen la nulidad de derecho público priman sobre aquellas [los Decretos impugnados], según lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores. Ahora bien, ella [la nulidad de derecho público] opera de pleno derecho y al juez sólo cabe constatar su existencia. (Subrayado añadido)

- c. La Sentencia de la Corte Suprema del 17 de mayo de 2000⁹⁷, sobre la nulidad del Decreto exento n°154 y del Decreto Supremo n°1750, ambos de 1974, en el caso de la Sociedad de la imprenta *Horizonte* Ltda, que indica en virtud de los Decretos nos 77 y 1726 de 1973:

3° (...) La doctrina en general ha considerado que esta nulidad, por las características que presenta y el modo como está concebida en el ordenamiento básico de la institucionalidad, opera de pleno derecho de modo que solicitada al tribunal, éste, al asentar los elementos de hecho que representan una invasión de

⁹⁴ Ver Doc. [CRM94](#), el Presidente del Consejo de Defensa del Estado de Chile confirma el carácter reiterado de la jurisprudencia de la Corte Suprema que tiene en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público de los decretos confiscatorios dictados en aplicación de los Decretos 77 y 1726 de 1973

⁹⁵ Doc. [CRM49](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 27 de abril de 1998

⁹⁶ Doc. [CRM57](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 30 de diciembre de 1999

⁹⁷ Doc. CRM59, Decisión de la Corte Suprema del 17 de mayo de 2000.

*potestades, no tiene otra función que **reafirmarla**, constatando su existencia (...).* (Subrayado añadido, i. e. la 1ª afirmación es el texto de la Constitución)

- d. La sentencia del 1er Juzgado Civil de Concepción del 12 de marzo de 1998⁹⁸ sobre el caso de la Sociedad Ltda propietaria del diario Color, confirmada por la Sentencia la Corte Suprema del 21 junio de 2000⁹⁹, que indica en relación con los Decretos nos 77 y 1726 de 1973:

*8º (...) Es claro, de consiguiente, que la vigencia o no de la citada Sociedad es una de las cuestiones de fondo que se han ventilado, puesto que en el evento de declararse o constatarse dichas nulidades, en especial del Decreto Supremo NO. 506¹⁰⁰, **debe entenderse que esa Sociedad nunca ha dejado de ser sujeto de derechos** ya que, tal como más adelante se verá, la nulidad de Derecho Público opera ab initio, la que en otras palabras significa que el acto administrativo viciado es nulo desde el mismo instante de su dictación.* (Subrayado añadido).

- e. La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 18 de julio 2000¹⁰¹ sobre el Decreto de confiscación de los bienes personales del Sr. Pey Casado, que indica frente a los Decretos nos. 77 y 1726 de 1973:

9o.- Que, como lo señala la doctrina, ciertos actos jurídicos emanados de la del Estado, pueden ser nulos de pleno derecho. Esta es la regla general cuando se exceden los límites de la potestad reglamentaria, que es el caso de autos. (Subrayado añadido).

Esta sentencia ha sido confirmada por la Corte Suprema en la del 14 de mayo de 2002¹⁰². Es importante subrayar que, como sostienen hoy la Demandada y su experto el Abogado Libedinsky respecto de la Demanda del Sr. Pey de 1995, el Fisco alegaba en su recurso de casación que "no se está en presencia de una acción de nulidad de derecho público". Así, sin ninguna « declaración », la simple realidad de la nulidad de derecho público ha quedado establecida: en efecto, la Corte Suprema ha ignorado el argumento del Fisco, ha continuado su razonamiento de nulidad de derecho público *ex tunc* y ha finalmente rechazado la casación, confirmando así la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago.

- f. La Sentencia del 13 diciembre de 2000¹⁰³ sobre los Decretos de confiscación n°416 y n°203 respectivamente de 1975 y 1976, dictados en virtud de los Decretos nos 77 y 1726 de 1973, que indica :

3º estas normas [artículos 6, 7 y otros de la Constitución chilena] establecen principios fundamentales de la sujeción de los órganos públicos al derecho, los actos que alguno de ellos realice extralimitándose de las potestades que le han sido conferidas por las normas jerárquicamente superiores carecen de valor jurídico, lo que puede ser declarado en cualquier momento por el tribunal competente, que al efectuar tal declaración se limita a afirmar el principio de la superioridad jerárquica

⁹⁸ Doc. [CRM48f](#), Sentencia del 1er Juzgado civil de Concepción del 12 de marzo de 1998, sometida al Comité *ad hoc* como Doc. CN62

⁹⁹ Doc. [CRM64f](#), Sentencia de la Corte Suprema del 21 de junio de 2000, sometida al Comité *ad hoc* como Doc. CN102(f).

¹⁰⁰ Decreto del Ministro del Interior que ha aplicado las disposiciones del Decreto-Ley n° 77 a la sociedad propietaria del Diario COLOR

¹⁰¹ Doc. [CRM66f](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 18 de julio de 2000

¹⁰² Doc. [CRM76f](#), decisión de la Corte Suprema del 14 de mayo de 2002

¹⁰³ Doc. [CRM70](#), decisión de la Corte Suprema del 13 de diciembre de 2000

de la Constitución y las leyes respecto de los actos de la Administración del Estado
(...)(subrayado añadido).

- g. La Sentencia de la Corte Suprema del 21 junio de 2000¹⁰⁴ sobre tres Decretos dictados en 1974 y 1955 en virtud de los Decretos nos. 77 y 1726 de 1973, reitera:

TERCERO: Que en el caso sub lite se trata de una acción de nulidad de derecho público, cuya existencia encuentra su fundamento máximo en el párrafo constitucional de las 'Bases de la institucionalidad' y cuyo asidero práctico se halla en el artículo 7º incisos segundo y tercero de la Constitución Política de la República. Estos preceptos consagran el principio de la separación de los Poderes del Estado y demás órganos constitucionales, de modo tal que ellos, para actuar válidamente, deben hacerlo previa investidura legal, dentro de la esfera de su competencia, recalcando el inciso tercero del citado artículo 7º, como corolario de lo anterior, que todo acto en contravención a esta disposición es nulo, originando las responsabilidades y sanciones que señale la ley. La doctrina general ha considerado que esta nulidad, por las características que presenta y el modo como está concebida en el ordenamiento jurídico de la institucionalidad, opera de pleno derecho de modo que solicitada al tribunal, éste, al asentar los elementos de hecho que representan una invasión de potestades, no tiene otra función que reafirmarla, constatando su existencia y siendo así, no puede aplicársele las normas generales de Derecho Privado sobre prescripción de las acciones.

h. la Sentencia del 21 de enero 2004 sobre dos Decretos dictados en 1974 de disolución y confiscación de los bienes de *Radio La Voz del Sur Sociedad Limitada* en virtud de los Decretos nos. 77 y 1726 de 1973, donde la Corte Suprema ha tenido en cuenta la existencia legal y la legitimidad activa de esta Sociedad¹⁰⁵.

99. Estas decisiones, al igual que todas las otras que obran en el procedimiento de arbitraje sobre los Decretos nos 77 y 1726 de 1973, demuestran la falsedad de las alegaciones del Estado de Chile. El Tribunal de arbitraje juzgará hasta qué punto las conclusiones de la Contestación y del Informe del Abogado Libedinsky niegan esta jurisprudencia de la Corte Suprema chilena sobre los Decretos confiscatorios dictados en virtud de los Decretos nos 77 y 1726 de 1973.
100. Esta negación es tanto más llamativa ante la Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 20 octubre 1999 (doc. CRM56), pronunciada por el Juez **Marcos Libedinsky**, el autor del Informe del 27 de octubre 2014 en calidad de abogado de Chile, que – en un asunto sin relación con los Decretos de confiscación- afirma sin embargo:

*“Decimocuarto. Que en este orden de ideas, la misma acción de nulidad de derecho público (...) tampoco ha podido abrogar o limitar la potestad de la Administración de invalidar sus actos ilegítimos, teniendo en consideración, además, que si esa nulidad se produce de pleno derecho y es perpetua e insanable, como sostienen sus cultores, ella bien puede ser **constatada** y declarada indistintamente por un tribunal o por la autoridad administrativa. (Subrayado añadido).*

¹⁰⁴ Doc. [CRM62](#), decisión de la Corte Suprema del 21 de junio de 2000, 3er Considerando

¹⁰⁵ Doc. [CRM87bis](#), considerado 11º: » *Que se sostiene por parte de la doctrina que, por referirse la nulidad de derecho público a los actos de los órganos públicos que sobrepasan sus potestades legales, contradiciendo el principio de juridicidad básico en un Estado de Derecho, está consagrada constitucionalmente y, al ser declarada, debe entenderse que aquellos actos han sido nulos desde su nacimiento y lo son y serán para siempre, la acción para requerirla será por eso imprescriptible e inextinguible, así hubiera transcurrido, desde que en el hecho los actos se hubieran producido, el tiempo que fuere; 12º Que puede admitirse que la nulidad de derecho público y la acción para que se declare tengan las características y efectos ya mencionado »*

101. Uno de los casos arriba mencionados¹⁰⁶, referido a la imprenta *Horizonte*, reviste una importancia particular en razón de sus similitudes con el caso Pey y CPP S.A. En efecto, la Sociedad de Impresión Horizonte Ltda fue igualmente disuelta y sus bienes transferidos al Estado en virtud de Decretos dictados en 1974 en aplicación del Decreto-Ley n°77. Esos Decretos fueron declarados viciados de nulidad de derecho público. Interpuesta apelación por el Fisco chileno, ésta fue rechazada; interpuesta la casación, tuvo igual suerte. Los motivos de esos de esos recursos están calcados de los que el Fisco ha formulado en los procedimientos que le han opuesto a las Demandantes, y son idénticos a los planteados en la Contestación y en el Informe de su experto.
102. La Corte Suprema ha igualmente considerado viciados de nulidad de derecho público los Decretos dictados en virtud de los Decretos nos 77 y 1726 de 1973 que ordenaron la disolución y confiscación de los bienes de la *Sociedad Periodística Chile Ltda.*, editora del Diario Color, y de *Radio La Voz del Sur Ltda.*, una empresa de prensa radiofónica¹⁰⁷.
103. El Consejo de Defensa del Estado chileno convino ulteriormente con la demandante en el caso *Horizonte* una transacción. Llevado por la notoriedad de ésta, ese Consejo emitió un comunicado de prensa en el que ha reconocido oficialmente que, en su sentencia, la Corte Suprema había "*reiterado su jurisprudencia sobre los bienes confiscados en virtud del Decreto-Ley 77 de 1973*".¹⁰⁸ Es en base a esta declaración que las Demandantes iniciaron el 2 de junio de 2008 un procedimiento de revisión del Laudo, a la que la Demandada se opuso siendo así que, lo que las Demandantes ignoraban, aquella disponía de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago teniendo en cuenta la realidad de la nulidad del Decreto n°165 – lo que escrupulosamente omitió mencionar.
104. Resulta de los desarrollos precedentes que las afirmaciones del Sr. Libedinsky no son imparciales y desconocen la doctrina reiterada de la jurisprudencia chilena sobre la cuestión, incluso la que él mismo ha contribuido a establecer.
105. Esa misma constatación se impone en relación con las otras características de la nulidad de derecho público.

ii. *La acción de nulidad de derecho público es imprescriptible*

106. El Sr. Libedinsky afirma igualmente en su Informe que la acción de nulidad de derecho público sería prescriptible¹⁰⁹. Afirma que ésta es la opinión mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia, y se aplica a examinar "*la jurisprudencia que sostiene esta postura*" (sin hacer comentario alguno sobre la jurisprudencia citada por las Demandantes que obra en el procedimiento de arbitraje acerca de la sola cuestión sometida al Tribunal de arbitraje, la que se refiere a la aplicación de los Decretos nos. 77 y 1726, de 1973).
107. A este fin, cita tres extractos de Cortes de Apelaciones (de Santiago del 7 de enero 2003, de Temuco del 14 de enero 2003, y de nuevo de Santiago del 12 de agosto 2009). Ninguna de esas sentencias tiene por objeto la nulidad de Decretos confiscatorios dictados en aplicación del Decreto-Ley n° 77 y del Decreto Supremo n°1726.
108. Al contrario, la constatación de la nulidad ha sido declarada imprescriptible en todas las sentencias que han tratado de la nulidad de derecho público de los actos administrativos

¹⁰⁶ Doc. [CRM59](#), decisión de la Corte Suprema del 17 de mayo de 2000.

¹⁰⁷ Docs. [CRM48](#), [CRM64](#) ; [CRM47](#), [CRM87bis](#) (en esta última la Corte Suprema confirma la nulidad de derecho público de los decretos confiscatorios)

¹⁰⁸ Doc. [CR94](#), Declaración del Consejo de Defensa del Estado de Chile del 22 de febrero de 2008

¹⁰⁹ Capítulo I, §8 del Informe Libedinsky, páginas 11-13 (versión española), 10-12 (versión inglesa).

adoptados en aplicación de los Decretos n° 77 y n°1726 sometidos al Comité *ad hoc* (diez y siete sentencias de la Corte Suprema –las de 20 de noviembre 1997¹¹⁰, 21 de julio de 1998¹¹¹, 24 de enero de 2000¹¹², 17 de mayo de 2000¹¹³, 1° de junio de 2000¹¹⁴, 21 de junio de 2000 (tres Sentencias)¹¹⁵, 10 de julio de 2000¹¹⁶, 18 de julio de 2000 (cuatro Sentencias)¹¹⁷, 13 de diciembre de 2000¹¹⁸, 14 de mayo de 2002¹¹⁹, 23 de enero de 2003¹²⁰, 21 de enero de 2004¹²¹, y en las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción de 12 de marzo de 1998¹²² y de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de abril de 1998¹²³, 11 junio de 1999¹²⁴, 30 diciembre de 1999¹²⁵ antes citadas).

109. Citaremos a modo de ejemplo la Sentencia de la Corte Suprema de 21 de julio de 1998¹²⁶ sobre la misma cuestión, que indica :

6°.- Que, respecto de este capítulo, tratándose en la especie de una nulidad de derecho público,(...) forzoso es admitir que las reglas del derecho común no pueden tener aplicación (...) si de lo que se trata es sancionar la posible omisión en que habría incurrido el actor al demorar el inicio de este juicio , porque para alcanzar semejante efecto se requeriría de una expresa remisión a las normas del derecho común que permitiera privar al afectado de la acción de nulidad de derecho público por el transcurso de cierto lapso, lo que por otra parte exigiría aceptar que los actos que contravienen el artículo 4° de la Constitución Política de 1925 pueden purgarse del vicio que los aqueja al cabo de cierto término, lo que pugna con el propio tenor del precepto citado en cuanto señala que tales actos son nulos y no pueden sanearse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, dando a los vicios fundantes de la nulidad una entidad tal que impide que el solo transcurso del tiempo pueda sanear de ellos al acto que los contiene. En consecuencia, no existiendo en el derecho público una norma que declare prescriptible la acción ejercida en estos autos, ni otra similar a la del artículo 1683 del Código Civil que es el que priva de la acción de nulidad absoluta común por saneamiento del acto en razón del transcurso de diez años, no cabe extender analógicamente e l alcance de los artículos 2497, 2514, 2515 y 2520 a una situación del todo diferente, a pretexto de que la naturaleza de los hechos guarda cierta semejanza con aquellos previstos en las normas citadas, pues ello importaría sostener que los jueces estarían facultados para crear la norma con la que podrían sancionar a la actora; y, en otro sentido, habiéndose sentado en la sentencia que dicha actora era dueña del bien de cuyo dominio fue privada en virtud de los decretos impugnados en autos, y si dichos actos administrativos son nulos, resulta inconcuso concluir que la pertinente privación de efectos no ha podido menos que mantener en su patrimonio aquel derecho real del que ilegalmente se pretendió

¹¹⁰ Doc. [CRM46](#), Sentencia de la Corte Suprema del 20 de noviembre de 1997

¹¹¹ Doc. [CRM50](#), Sentencia de la Corte Suprema del 21 de julio de 1998

¹¹² Doc. [CRM58](#), Sentencia de la Corte Suprema del 24 de enero de 2000

¹¹³ Doc. [CRM59](#), Sentencia de la Corte Suprema del 17 de mayo de 2000

¹¹⁴ Doc. [CRM61](#), Sentencia de la Corte Suprema del 1er de junio de 2000

¹¹⁵ Docs. [CRM62](#), [CRM63](#), [CRM64](#), Sentencias de la Corte Suprema del 21 de junio de 2000

¹¹⁶ Doc. [CRM65](#), Sentencia de la Corte Suprema del 10 de julio de 2000

¹¹⁷ Docs. [CRM66](#), [CRM67](#), [CRM68](#), [CRM69](#), Sentencias de la Corte Suprema del 18 de julio de 2000

¹¹⁸ Doc. [CRM70](#), Sentencia de la Corte Suprema del 13 de diciembre de 2000

¹¹⁹ Doc. [CRM76](#), Sentencia de la Corte Suprema del 14 de mayo de 2002

¹²⁰ Doc. [CRM82](#), Sentencia de la Corte Suprema del 23 de enero de 2003

¹²¹ Doc. [CRM87bis](#), Sentencia de la Corte Suprema del 21 de enero de 2004

¹²² Doc. [CRM48](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del 12 de marzo de 1998

¹²³ Doc. [CRM49](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 27 de abril de 1998

¹²⁴ Doc. [CRM52](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 11 de junio de 1999

¹²⁵ Doc. [CRM57](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 30 de diciembre de 1999

¹²⁶ Doc. [CRM50](#), Sentencia de la Corte Suprema del 21 de julio de 1998, página 3, Considerando 6°, sometida al Comité *ad hoc* como CN66

privarla, lo que importa admitir también que ha conservado su derecho a reivindicar el bien que le pertenece o el valor del mismo, y a ser indemnizada de todo perjuicio, pues de lo contrario la nulidad de derecho público carecería de su especial significación y trascendencia y de toda eficacia para los particulares y, además, se mantendrían indefinidamente inalterados los efectos de un acto a pesar de su nulidad, lo que pugna con el carácter insanablemente inválido del mismo. (Subrayado añadido).

110. En este caso, como en todos los que han llevado a las decisiones citadas, el Fisco sostenía que las acciones ejercitadas por los diferentes demandantes estaban prescritas. Avanzaba los mismos argumentos que los presentados ante el 1er Juzgado civil de Santiago en el caso de la imprenta GOSS (y los mismos que sostiene el Sr. Libedinsky hoy). El Fisco sostenía en particular que en ausencia de una reglamentación particular de la nulidad de derecho público, se debía aplicar por analogía las reglas de la nulidad de derecho privado.
111. Los recursos del Fisco han sido sistemáticamente rechazados. Entre las decisiones mencionadas, sólo en una el argumento del Fisco sobre la nulidad ha sido aceptada por la Corte de Apelaciones. Esa decisión fue casada por la Corte Suprema por "error de derecho"¹²⁷.
112. En varias de esas sentencias se retoma el mismo considerando de principio¹²⁸ :

DECIMO: Que tratándose en la especie de una nulidad de derecho público, en la que se implica no sólo el interés privado de los actores sino también el de la sociedad, en cuanto las actuaciones de los poderes públicos no pueden transgredir el estado de derecho, forzoso es admitir que las reglas del derecho común no pueden tener aplicación sino cuando las normas del derecho público se remitan a ellas o cuando la naturaleza de la institución admita que el derecho público se integre con normas comunes; y en la especie indudablemente no corresponde esta integración cuando de lo que se trata es de sancionar la posible omisión en que habrían incurrido los demandantes al demorar el inicio de este juicio, porque para alcanzar semejante efecto se requeriría de una expresa remisión a las normas del derecho común que permitieran privar de la acción de nulidad de derecho público por el transcurso de un cierto lapso, lo que por otra parte exigiría admitir que los actos que contravienen el artículo 7º de la Constitución Política de la República pudieran sanearse del vicio que los aqueja al cabo de cierto término, lo que pugna con el propio tenor del precepto citado en cuanto señala que tales actos son nulos y originan las responsabilidades y sanciones que la ley señale, dando a los vicios fundantes de tal nulidad una entidad tal que impide que el solo transcurso del tiempo pueda sanear de ellos al acto que los contiene. (Subrayado añadido).

113. El Tribunal no habrá dejado de constatar que la Sentencia del 20 de octubre de 1999¹²⁹ arriba mencionada, firmada por el Sr. Libedinsky, afirma sin ambigüedad que la nulidad de derecho público es "perpetua e insanable".

¹²⁷ Doc. [CRM60](#), Decisión de la Corte Suprema del 18 de julio de 2000, considerando 5.

¹²⁸ Doc. [CR64](#), Sentencia de la Corte Suprema del 21 de junio de 2000 en el caso *Sociedad de Prensa Chile Ltda. c. el Fisco*

¹²⁹ Doc. [CRM56](#), Decisión de la Corte Suprema del 20 de octubre de 1998.

114. Además, el Estado de Chile cultiva la confusión entre la acción de nulidad del acto administrativo o legislativo y las acciones civiles que dimanarían de la constatación de la nulidad de tal acto.
115. Así, en una sección 9 de su Informe titulada "Efectos", el Sr. Libedinsky señala que "“se debe distinguir para analizar los efectos, entre la acción para impetrar la nulidad del acto de la acción y las acciones para demandar prestaciones patrimoniales, por los daños y perjuicios que el proceder ilegal de la autoridad haya causado.”¹³⁰ Concluye que " ambas deben ejercerse dentro de los plazos de prescripción civil ordinarios para que sean susceptibles de ser acogidas."¹³¹
116. Esta afirmación es doblemente inexacta. Primero, porque en diez y seis de las diez y ocho sentencias de la Corte Suprema que obran en el procedimiento de arbitraje sobre Decretos dictados en virtud de los Decretos n° 77 y n° 1726 de 1973, la Corte Suprema ha declarado imprescriptible la acción en reclamación de prestaciones patrimoniales. Así, la Sentencia de la Corte Suprema del 21 junio de 2000 (doc. CRM64), pronunciada en el caso de la disolución y confiscaciones de los bienes de la sociedad de prensa editora del Diario *Color*, rechaza la excepción de prescripción de la acción civil de reparación en los términos siguientes:

DECIMO: (...) no existiendo en el derecho público una norma que declare prescriptible la acción ejercida en estos autos, ni otra similar al artículo 1683 del Código Civil que priva de la acción de nulidad absoluta común por saneamiento del acto en razón del transcurso de diez años, no cabe extender analógicamente el alcance de los artículos 2497, 2514/25, 2515 y 2520 a un caso en que la naturaleza de los hechos guarda cierta semejanza con aquellos previstos en las normas citadas, pues ello importaría que los jueces hubiesen creado la norma por la cual se sancionaría a los actores, circunstancia que conduce inevitablemente al rechazo de este capítulo de la nulidad.

117. Enseguida porque en el caso de las dos solas excepciones –las sentencias de 23 de enero de 2003 y 21 de enero de 2004- como lo indica el Profesor de la Universidad de Santiago, Sr. Barros¹³², redactor de la Sentencia de la Corte Suprema del 23 de enero de 2003¹³³, el derecho chileno puede establecer una diferencia entre la acción relativa a la realidad de la nulidad de derecho público (que es *ex tunc*, y siempre imprescriptible) y la acción patrimonial:

*371. Prescripción de la acción. a) Se ha sostenido que las acciones en contra del Estado no estarían sujetas a prescripción, en virtud del principio de que en el derecho público el tiempo no sanearía las situaciones jurídicas, porque ello entraría en contradicción con el imperativo de supremacía de la Constitución y la ley (...) **todo indica que la ilegalidad, así como la inconstitucionalidad, no puede sanearse por el transcurso del tiempo.** En efecto, en cualquier momento habrá la posibilidad*

¹³⁰ Capítulo I, §9.3, página 14 (versión original española) o 12 (versión inglesa).

¹³¹ Capítulo I, §9.3, página 14 (versión original española) o 12 (versión inglesa).

¹³² Doc. [CL104](#), BARROS B. (E.): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica, 2007, reimpresión de 2013, página 533

¹³³ Doc. [CRM82](#), *Sentencia de la Corte Suprema del 23 de enero de 2003 (DP37)*, caso Robles Robles, diferenciando la acción de nulidad de derecho público (imprescriptible, Cons. 27°) y la acción patrimonial del Código civil (prescripción de “situaciones jurídicas donde actos de la administración hayan comprometido derechos de terceros o intereses patrimoniales, cuya consolidación por el transcurso del tiempo resulta necesaria», Cons. 26)

*de hacer valer la norma superior, en virtud del principio de jerarquía normativa que rige las relaciones de validez al interior del ordenamiento jurídico.*¹³⁴

b) Distinto es el caso de las acciones patrimoniales que los particulares tengan en contra del Estado, porque las razones de derecho público invocadas a propósito de la validez no tienen cabida en este orden de materias, donde no puede mantenerse indefinidamente una situación de inseguridad en las relaciones patrimoniales del Estado [...] »¹³⁵. (Subrayado añadido).

118. Así, esa diferencia respecto de la sola acción patrimonial es claramente expresada en la Sentencia de la Corte Suprema del 23 de enero de 2003¹³⁶ que el Prof. Barros ha redactado:

13º) Que las acciones personales que tienen por objeto la restitución de los bienes o del valor de la cosa y la indemnización de perjuicios que tienen por antecedente la nulidad de derecho público son de evidente contenido patrimonial (...). Debido a lo anterior, aunque se estime bajo ciertas circunstancias imprescriptible la acción de nulidad de derecho público, las acciones patrimoniales que se fundan en el mismo hecho se rigen íntegramente por el derecho común, pues se refieren a restituciones y prestaciones de valor económico. (Subrayado añadido).

119. En consecuencia, también en este punto la afirmación del Sr. Libedinsky es inexacta. Conviene, en efecto, distinguir, por una parte, la realidad **de la nulidad** de derecho público, imprescriptible, *ex tunc*, a tener en cuenta *ex officio*, en virtud del artículo 7 de la Constitución de 1980 (o del artículo 4 de la Constitución de 1925), que es afirmada en **todas** las sentencias de la Corte Suprema que figuran en el procedimiento de arbitraje derivadas de los Decretos n° 77 y n° 1726 de 1973, y, por otra parte, la acción patrimonial fundada en el Código civil y los consecuencias que de la misma derivan, respecto de la cual dos sentencias contra diez y seis hacen una diferencia.

120. Obsérvese, sin embargo, que ni siquiera esta distinción ha sido siempre aplicada por las jurisdicciones chilenas puesto que diez y seis sentencias de las jurisdicciones internas referidas a la aplicación del Decreto-Ley n°77 de 1973, antes mencionadas y puestas en conocimiento del Comité *ad hoc*, consideran imprescriptibles tanto la acción de nulidad de derecho público como la acción patrimonial frente al Estado. A este respecto recordaremos la doctrina de la CIJ en los casos *ELSI* y *Emprunts brésiliens* :

*Chaque fois qu'il sera essentiel, pour que la Cour puisse statuer dans une affaire, de trancher une question de droit interne, la Cour devra apprécier la jurisprudence des tribunaux internes et, «si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qu'elle croit être la plus conforme à la loi » (Emprunts brésiliens, C.P.J.Z. série A nos 20/21, p. 124).*¹³⁷

121. En todo caso, en la especie, esta prescripción (de la acción civil patrimonial) no tiene vocación de aplicarse, pues la acción ejercitada ante el presente Tribunal de arbitraje está fundamentada en el derecho internacional y no en el derecho civil interno chileno.

¹³⁴ Doc. [CL104](#), BARROS B. (E.): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica, 2007, reimpresión de 2013

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Doc. [CRM82](#), Decisión de la Corte Suprema del 23 de enero de 2003

¹³⁷ Doc. [CL145](#), CIJ, *Elctronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, Sentencia del 10-07-1989, ¶62

122. Es lo que ha reafirmado la Corte de Apelaciones de Santiago en la reciente sentencia del 17 de noviembre de 2014¹³⁸, referida a violaciones del derecho internacional, que considera respecto de una Ley de reparación cuya finalidad es comparable a la de la ley n°19.568 de 1998 citada a lo largo de la Contestación (*mutatis mutandis*, el derecho de no ser torturado y el derecho a la propiedad personal están ambos bajo la protección del derecho internacional y de Convenciones internacionales vigentes en Chile):

“En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos -integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito. (...) si bien la Ley N°19.992 estableció algunas prestaciones para víctimas de violaciones de derechos humanos, entre los cuales se encuentran los actores- debe señalarse que aquellos beneficios en ningún caso pueden asimilarse a una indemnización de perjuicios sino que es un gesto del Estado de Chile para aquellos que sufrieron de actos ejecutados por agentes del Estado en el periodo posterior al 11 de septiembre de 1973 de manera que no resulta ni jurídica ni moralmente aceptable la excepción del Fisco de Chile (...) las víctimas de violaciones de derechos fundamentales (...) que fueron reclusos ilegalmente en una isla del fin del mundo; que sufrieron maltratos y que vivieron en aquel período la agonía de la incertidumbre de su propia existencia, sufrieron un inconmensurable daño moral, que no requiere ser probado pues el más elemental sentido común basta para tal efecto. (Subrayado añadido).

123. Una prueba empírica de la aplicación de estos principios por las jurisdicciones chilenas es el procedimiento sobre los bienes personales del Sr. Pey, en el que la Corte Suprema, en su sentencia del 14 de mayo de 2002¹³⁹, ha excluido la aplicación de la prescripción extintiva de la acción reivindicativa ejercitada por el Sr. Pey.

iii. *Los efectos de una declaración de nulidad no son constitutivos: la nulidad ex tunc*

124. Finalmente, según el Sr. Libedinsky, la Sentencia que declara la nulidad de derecho público tendría carácter constitutivo. Indica :

el acto es nulo a partir de la sentencia que lo declare, por tanto, la sentencia tendría a su respecto carácter constitutivo¹⁴⁰.

125. Esta afirmación, como las precedentes, es inexacta.

126. Las acciones de nulidad fundamentadas en la violación de los poderes establecidos por la Constitución, como las que han declarado nulos los Decretos dictados en aplicación de los Decretos n° 77 y n°1726, han precisado bien que el acto es nulo *ex tunc*. Así lo han establecido claramente, entre otras, la Sentencia de la Corte Suprema del 20 de noviembre 1997¹⁴¹ y la de la Corte de Apelaciones de Santiago del 27 de abril de 1998¹⁴²:

¹³⁸ Doc. [CRM151](#), Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 17 de noviembre de 2014

¹³⁹ Doc. [CRM76](#), decisión de la Corte Suprema del 14 de mayo de 2002

¹⁴⁰ Capítulo I, §9.4 del Informe Libedinsky, página 14 (versión original en español), página 12 (versión inglesa)

¹⁴¹ Doc. [CRM46](#), Considerando 5°, confirmando la sentencia del 8 de septiembre de 1995 de la Corte de Apelaciones de Santiago

52° *Que una nulidad de esa especie no viene siendo constitutiva por esta sentencia, como si el estado de ineficacia de los decretos de la referencia viniera surgiendo a la vida jurídica en razón y a partir de la consiguiente cosa juzgada.* (Subrayado añadido).

127. Sobre este punto subrayamos que el Informe Libedinsky omite citar la doctrina de derecho chileno cuya autoridad es invocada precisamente en la citada Sentencia del 20 de octubre de 1999, firmada por el juez Libedinsky, cual es la del Pr. Olguín¹⁴³.
128. Más aún, los autores citados en el Informe Libedinsky -según el cual "A nullity under Public Law must be legally stated. It does not operate ipso iure"¹⁴⁴- escriben casi lo contrario. Así, el Sr. Cea-Egaña escribe:

*la nulidad opera de pleno derecho, (...) declarada la nulidad de derecho público, tal pronunciamiento posee...efecto retroactivo, opera ex tunc, o sea desde el instante mismo en que se realizó el acto (...) como si aquel jamás hubiera existido, de manera que la conducta irregular nunca pudo generar efecto alguno (...) es insubsanable*¹⁴⁵. (Subrayado añadido).

129. De la misma manera, el Sr. Silva-Cimma indica :

*« en la medida que la Administración Activa compruebe que un acto suyo es ilegítimo, deberá invalidarlo, conducta que no es una facultad sino un deber jurídico que para las autoridades y jefaturas tiene el rango de 'obligación especial', conforme le prescribe el artículo 58, letra a), de la Ley N° 18.834, aprobatoria del Estatuto Administrativo en vigor (...) Y para cautelar la recta observancia del principio de legalidad (...) los administrados pueden hacer uso de la vía jurisdiccional y de la vía administrativa »*¹⁴⁶.

130. Es igualmente la posición expuesta por el Prof. Miguel OTERO quien declara, respecto de la jurisprudencia y la doctrina tal como son aplicadas por la Corte Suprema chilena, que no hay necesidad de pedir expresamente la declaración de la realidad de la nulidad de derecho público y que no es la toma en consideración de ésta por el juez lo que «crea» la nulidad de derecho público¹⁴⁷ :

Santiago, 24 de marzo de 1998 [Sentencia Bellolio c. Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A.].

¹⁴² Doc. [CRM49](#), decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 27 de abril de 1998

¹⁴³ Doc. [CL273](#), OLGUIN SUAREZ (Hugo), Extinción de los Actos Administrativos, Editorial Jurídica de Chile, 1961, páginas 217-218, cuya doctrina (citada en el 10° Considerando de la Sentencia Libedinsky), inspira el Requerimiento al Presidente de Chile de 6 de septiembre de 1995 y 10 de febrero de 1996 del Sr. Pey para que le restituya lo que le había sido confiscado por el Decreto n° 165 – contrario al artículo 7 de la Constitución - mediante otro Decreto, éste constitucional (Docs. [CRM33](#) y [CRM37](#)). Ver igualmente en igual sentido en el Doc. [CL337](#) la opinión del experto en derecho chileno Prof. SOTO, El principio de juridicidad [y la nulidad de derecho público], páginas 104-236

¹⁴⁴ Informe Libedinsky ¶5

¹⁴⁵ Doc. [CL122](#), CEA E. (J. L.), Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, páginas 253-256, ¶¶ 209-211

¹⁴⁶ Doc. [CL330](#), SILVA C. (E.), Derecho Administrativo chileno y comparado. Actos Contratos y Bienes. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ª ed. vol. 5, página 150

¹⁴⁷ Doc. [CL275](#), OTERO (Miguel) La nulidad procesal en derecho público en general. Fundamentos constitucionales, 2009, páginas 287 y siguientes – citando cuatro otras Sentencias de la Corte Suprema de las que varias tienen por objeto la aplicación del Decreto-Ley 77 de 1973 y han sido sometidas al Comité *ad hoc* (los casos *Sociedad Impresora Horizonte Soc. Ltda. c. el Fisco* –página 287, [CRM59](#), y *Pey Casado c. el Fisco*, página 292, Docs. [CRM42](#) y [CRM66](#)

5° (La nulidad de derecho público) presenta las siguientes características básicas: es retroactiva, insanable e imprescriptible, no puede convalidarse y produce consecuencias erga omnes, con efectos reflejos, porque acarrea la ineficacia de todos los actos posteriores y consecuentes del que se estima nulo y, por último, debe declararse de oficio por los tribunales, para mantener la vigencia del orden jurídico establecido¹⁴⁸

« Santiago, 27 de mayo de 1998. [Sentencia Baltra Moreno c. le Fisco].

*SEXTO: Que, la sentencia [recurrida] ha dado aplicación lisa y llana a las normas del derecho común, sin reparar que la naturaleza de los vicios que afectan a los decretos impugnados hacen improcedente estimar que puedan sanearse en el transcurso del tiempo, especialmente si se considera que la disposición constitucional en cuya virtud se ha declarado la nulidad no contiene remisión expresa alguna que permita aplicar las reglas de prescripción que el fallo invoca [del Código Civil]; y la naturaleza de la nulidad que se ha declarado impide integrar o complementar la norma constitucional con preceptos comunes, ya que el texto de la primera excluye toda posibilidad de saneamiento desde que dispone que los actos que la infringen son nulos per se sin necesidad de declaración alguna, impidiendo así que la voluntad de las partes o el transcurso del tiempo puedan convalidarlos”.*¹⁴⁹

131. En definitiva, el Tribunal de arbitraje no puede sino constatar que la presentación de la nulidad de derecho público en derecho chileno hecha por el Sr. Libedinsky es muy diferente de la aplicación que de la misma han hecho las Cortes y Tribunales chilenos en lo que concierne los actos administrativos adoptados en aplicación de los Decretos n° 77 y n° 1726.

132. A mayor abundamiento, en conformidad con la jurisprudencia relativa a la nulidad de derecho público, el 1er Juzgado civil de Santiago ha tenido en cuenta la realidad de la nulidad del Decreto n° 165.

b. La sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago de 24 de julio de 2008 ha constatado la realidad de la nulidad del Decreto n° 165

133. Contrariamente a las afirmaciones del Sr. Libedinsky, el 1er Juzgado civil de Santiago no solo se ha pronunciado sobre la demanda de restitución de la imprenta GOSS en su sentencia de 24 de julio 2008, sino que ha tenido en cuenta la realidad del hecho que el Decreto n° 165 estaba viciado de nulidad de derecho público, lo que estaba obligado a hacer ante las pretensiones formuladas por los partes a lo largo del procedimiento.

i. *El tribunal ha tenido en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público*

134. En su Informe, el Sr. Libedinsky afirma a propósito del procedimiento ante el 1er Juzgado civil de Santiago:

No reference is made to a Claimant's action, petition or argument relating to nullity under public law. Accordingly, the judgment did not decide or state anything with regard to an action for nullity under public law against Decree 165. If there were an

¹⁴⁸ Doc. [CL275](#), OTERO (Miguel) *La nulidad procesal en derecho público en general. Fundamentos constitucionales*, 2009, páginas 287 y siguientes

¹⁴⁹ *Ibid.*

*allegation on this claim, it should have been formally requested, and a statement from an ordinary court, as required.*¹⁵⁰

135. Esta declaración es cuanto menos sorprendente habida cuenta de los términos de la sentencia de 24 de julio 2008. Esta contiene, en efecto, múltiples referencias a la pretensión del Sr. Pey de tener en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n°165. Citaremos, entre otros :

- (1) El considerando n°10 reproduce las pretensiones del Sr. Pey (aunque altera la parte esencial de la *causa petendi* relativa al postulado « *que opera ex tunc* ») :

*[El actor señala] Que, dicho acto de autoridad adolece de nulidad de derecho público por ser contrario a la Constitución de 1925 vigente a esa época y al Decreto Ley N° 77 de 1973, por lo que sería imprescriptible, insubsanable e inexistente jurídicamente.*¹⁵¹

- (2) El considerando n°11 retoma el razonamiento expuesto por el Sr. Pey fundamentado en los artículos 4 de la Constitución chilena de 1925 y 7 de la 1980, e indica :

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.*¹⁵²

- (3) El considerando n°12 indica :

*12°: Que, la nulidad de derecho público se rige por omisión en el caso de la Constitución Política de la República de Chile de 1925 [...].*¹⁵³

En vista de las pretensiones de las partes el Tribunal tenía, pues, necesariamente que pronunciarse y tener en cuenta la realidad de la nulidad del Decreto n° 165.¹⁵⁴

136. En su Informe, el Sr. Libedinsky intenta minimizar el debate que ha opuesto a las partes en torno de la nulidad de derecho público, afirmando que esta cuestión no ha sido mencionada en el procedimiento más que de manera incidental a propósito de la prescripción que debía aplicarse a la acción ejercitada por el Sr. Pey :

In summary, in response to the Claimants claims (i.e., exclusively the restitution of the Goss Press, or compensation for its value), the Public Treasury raised a number of objections, including that the case had extinguished. In this context, the issue of nullity arose about the different nullity legal scenarios identifiable under the Chilean legal system, but which were not invoked by the Claimant. This is why the subject of nullity is mentioned in the judgment. However, at no time did the Court make a statement about the nullity of Decree 165 since this issue was not raised in the proceedings (it was not part of the Claimants' claims)¹⁵⁵. (Subrayado añadido)

¹⁵⁰ Capítulo II, §1.2 del Informe Libedinsky, página 15 (versión original en español), página 13 (versión inglesa)

¹⁵¹ Doc. [ND32](#), Sentencia de 1^{er} Juzgado civil de Santiago del 24 de julio de 2008, considerando 10°

¹⁵² Doc. [ND32](#), Sentencia del 24 de julio de 2014, considerando 11°

¹⁵³ Doc. [ND32](#), Sentencia del 24 de julio de 2014, considerando 12°

¹⁵⁴ Ver los Docs. [CRM34](#), Demanda del Sr. Pey ante el 1^{er} Juzgado civil, 4 de octubre de 1995 ; [CRM36](#), Oposición del Sr. Pey a la excepción dilatoria del Fisco, de diciembre de 1995 ; [CRM40](#), Réplica del Sr. Pey, 26 de abril de 1996 ; [CRM51](#), el Sr. Pey reitera su demanda de decidir sobre el fondo, 30-07-1998 ; CRM53, el Sr. Pey comunica que está en curso el arbitraje, 23 de junio de 1999

¹⁵⁵ Capítulo I, §2.4 (p. 15) del Informe Libedinsky.

137. Una vez más esta declaración no puede sino sorprender.
138. Como demostración de la inexactitud de lo que propone el Sr. Libedinsky, las Demandantes citarán algunos extractos de los escritos que las partes sometieron en el marco del procedimiento GOSS, que muestran que ha tenido lugar un amplio debate sobre la cuestión de la nulidad de derecho público del Decreto n°165, y ello desde un comienzo puesto que esta cuestión ha sido planteada por el Sr. Pey en la propia Demanda.

- (1) Extracto de la Demanda del Sr. Pey ante el 1er Juzgado civil de Santiago el 4 de octubre de 1995¹⁵⁶ :

Todo este proceso termina el día 17 de marzo de 1975, con la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N° 165 del Ministerio del Interior que declara disueltas estas sociedades y confisca los bienes que aparecen inscritos a su nombre en los distintos conservadores de Bienes Raíces, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 77, publicado en el Diario Oficial del día 13 de Octubre de 1973.

*Este acto de autoridad, absolutamente viciado, por ser contrario a la Constitución vigente a la época de su dictación y contradecir el propio Decreto Ley N°77 en que se basa, adolece de nulidad de derecho público imprescriptible, insubsanable, **que opera ex tunc** y provoca su inexistencia jurídica.*

*Atendidas todas las transgresiones constitucionales individualizadas forzosamente se llega a decidir que el Decreto Supremo N° 1726 es nulo de pleno derecho, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política de 1925, y no ha producido efecto jurídico alguno, por lo que también es nulo de pleno derecho el **Decreto Supremo N° 165 del año 1975, al tener origen en un acto nulo**¹⁵⁷. (Subrayado añadido).*

- (2) Extracto de la respuesta del Fisco de Chile del 17 de abril de 1996¹⁵⁸ :

*[...] no existe depósito necesario como lo señala el demandante, pues para estar frente a esa institución -en el caso de autos-, sería previamente necesario se declarase la nulidad del decreto Supremo Nro. 165, del año 1975, del Ministerio del Interior. **En el fondo el actor está impugnando este Decreto Supremo.** (...) Por consiguiente, opongo como excepción a la demanda de autos la validez del Decreto Supremo N° 165 del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial de 17 de marzo de 1975. (Subrayado añadido).*

Obsérvese que el Fisco ha consagrado casi 5 páginas de alegatos para sostener la validez del Decreto n°165¹⁵⁹.

- (3) Extracto de la réplica del Sr. Pey del 26 de abril de 1996¹⁶⁰ :

¹⁵⁶ Doc. [CRM34](#), Demanda del Sr. Pey Casado de restitución de la imprenta GOSS del 4 de octubre de 1995, página 2

¹⁵⁷ Doc. [CRM40](#), Réplica del Sr. Pey el 26 de abril de 1996, páginas 3-7, Sección 2, “Nulidad del Decreto Supremo n° 165”, subrayado añadido

¹⁵⁸ Doc. [CRM39](#), Contestación de Chile a la demanda, 17 de abril de 1996, segunda excepción, subsidiaria

¹⁵⁹ Doc. [CRM39](#), Contestación de Chile a la demanda, 17 de abril de 1996, página 10.

¹⁶⁰ Doc. [CR40](#), Fisco, del 26 de abril de 1996, Sección : « 2) LA NULIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 165 DE 1975 DEL MINISTERIO DE JUSTICIA »

*Previo a explicar todos los antecedentes que obligan por imperativo constitucional y legal a constatar **la invalidez total del Decreto Supremo en que se protege la defensa fiscal para justificar la negativa a restituir (...)***

Ahí, de nuevo, la entera sección 2 de la réplica es consagrada a la "**Nulidad del Decreto Supremo N°165 de 1975 del Ministerio del Interior**", de la página 3 a la 12.

En esta sección, respondiendo a un argumento de Chile, el Sr. Pey recuerda al Juez que en sus escritos precedentes, "*lo que sí se ha sostenido, es que **la nulidad de derecho público opera ipso iure, es decir por el solo ministerio de la ley o la Constitución, y por ende a los Tribunales más que declarar la nulidad, les toca simplemente constatar la nulidad.** Esto significa que en el pleito sub lite, al oponerse como una defensa **la validez presuntiva del Decreto Supremo N° 165, V.S. cumpliendo el artículo 170 N° 6 del Código de Enjuiciamiento Civil, necesariamente va a tener que pronunciarse acerca de ella, pero al constatar los vicios del acto, lo que sí va a hacer es simplemente reconocer mediante una resolución judicial declarativa de mera certeza, **la falta de validez y efectos del acto ab initio**, porque la Constitución así lo ha dispuesto.**"¹⁶¹ El Sr. Pey añadía finalmente que "*quedó demostrado que el Decreto N° 165 es nulo, y no puede producir efecto jurídico alguno*"¹⁶².*

(4) Extracto de la dúplica del Estado de Chile del 9 de mayo de 1996¹⁶³ :

Es en esa etapa procesal cuando el Fisco, tras lamentarse extensamente de que el Sr. Pey ejercitara sólo la acción civil de restitución (en sus escritos el Sr. Pey ha explicitado y reiterado que el Juez estaba obligado, *ex artículo 7 de la Constitución*, a tener en cuenta *ex officio* la realidad del vicio de nulidad *ex tunc* demostrado en su Demanda), el Fisco pide al Juez que declare prescrita la acción que el Demandante ha señalado que no ha ejercitado y que el Fisco repite que no ha sido ejercitado, a saber¹⁶⁴:

que se declare la prescripción de la acción de nulidad de derecho público.

Vale decir, sólo declama la nulidad, mas no la solicita.

Ni en la exposición de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; ni en la parte petitoria de la demanda la contraria ha impugnado el Decreto de que se trata. Cuando hablamos de impugnar queremos decir que la actora no ha interpuesto acción alguna en contra de los decretos ya referidos.

En una nueva contradicción flagrante, el Fisco consagra a continuación la parte IV.A) de su Dúplica a "*la excepción de prescripción de una acción de nulidad de derecho público*", en la que afirma que debe ser retenida "*la prescripción extintiva de las acciones [plural] deducidas opuesta por mi parte*"¹⁶⁵.

139. En todo caso, a pesar de las alegaciones contradictorias de Chile en el procedimiento y las afirmaciones del Informe Libedinsky, es indiscutible que la premisa introducida en su demanda por el Sr. Pey en el procedimiento de la imprenta GOSS era precisamente

¹⁶¹ Doc. [CR40](#), Réplica del Sr. Pey al Fisco, Sección: "III. VICIO DE FORMA O INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD QUE DICTA EL DECRETO SUPREMO N° 165"

¹⁶² Doc. [CR40](#), Réplica del Sr. Pey al Fisco, Sección: "3). EXISTENCIA DE DEPOSITO NECESARIO "

¹⁶³ Doc. [CRM41](#), Dúplica del Fisco del 9 de mayo de 1996, páginas 4 a 8.

¹⁶⁴ Doc. [CRM41](#), Dúplica del Fisco del 9 de mayo de 1996, Demanda adicional

¹⁶⁵ Esas "acciones" no pueden referirse a la acción de restitución que, en cuanto tal, es analizada por el Fisco en la Sección subsiguiente IV.B), Doc. [CRM41](#), Dúplica del Fisco del 9 de mayo de 1996, página 15

la realidad de la nulidad de derecho público *ab initio*, a tener en cuenta *ex officio*, e imprescriptible, del Decreto n° 165.

140. Estos pocos extractos contradicen de manera clara al Sr. Libedinsky cuando indica que, en la sentencia del 24 de julio 2008, la nulidad de derecho público es abordada "*because the Respondent raised it as a subject to be resolved regarding the debate over (...) « the statute of limitations of the nullity under public law action. This is the only reason why the court refers to, and digresses about, nullity under public law. »*"¹⁶⁶
141. Indiscutiblemente, como lo afirmaba el Sr. Pey en su réplica al Fisco, al 1er Juzgado civil de Santiago se le solicitó tener en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165. A la luz de las características de la nulidad de derecho público, *ex tunc* e imprescriptible, como hemos recordado más arriba, el 1er Juzgado civil de Santiago no debía "generar" la nulidad de dicho Decreto en un sentencia que tendría un efecto constitutivo al respecto. En los términos de la jurisprudencia citada¹⁶⁷, se le solicitaba constatar la realidad, la existencia de ese hecho jurídico - la nulidad del Decreto n° 165 – y ordenar después la restitución de la imprenta GOSS o una indemnización.
142. Es precisamente esto lo que el Juez ha hecho cuando ha considerado que el único sujeto con legitimidad activa para pedir la restitución de la imprenta GOSS es la sociedad EPC Ltda. Establecida así en la sentencia la realidad de la nulidad [*ex tunc*] de derecho público del Decreto n° 165, la aplicación inmediata de la prescripción extintiva ha salvado la situación, los inversores españoles no tendrían una indemnización.
143. Ahora bien, cuando después del 24 de julio 1998, durante los debates en el procedimiento de revisión parcial del Laudo, la representación del Estado ha comprendido que la prescripción resultaba inoperante en las circunstancias específicas del Sr. Pey, ha tratado de ahogar la sentencia (ver *infra*, sección 2.3). Ha comprendido que la « prescriptibilidad » de la « declaración » (no pedida) de la nulidad de derecho público, -i. e. un enunciado separado validando la oponibilidad en el procedimiento interno-, no tiene efecto alguno sobre la realidad de la nulidad, realidad que permanece indiscutible. Es por ello que el despojo a los inversores que se estaba practicando, al que se les sometió, se acomodaba tan mal con tener que responder al postulado « *que opera ex tunc* », pues este obligaba a hacer conocer claramente la intangibilidad de la nulidad misma.
- ii. *El Tribunal ha tenido efectivamente en cuenta la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 en su sentencia del 24 de julio de 2008*
144. A título preliminar, recordaremos los términos del Decreto n°165 de 1975 (doc. ND11e), y en particular sus artículos 1 y 2 que disponen :
- Artículo 1^{er}: Decláranse disueltos el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. y la Empresa Periodística Clarín Ltda.*
- Artículo 2^{ème}: Declárase que pasan a dominio del Estado los siguientes inmuebles de propiedad de las empresas disueltas (...)" (énfasis añadido)*
145. Recordarlo es necesario para aprehender el hecho de que el 1er Juzgado civil de Santiago ha tenido perfectamente en cuenta la realidad de esta nulidad al considerar que la sociedad EPC

¹⁶⁶ Capítulo II, §3.3 del Informe Libedinsky, página 17 (versión original en español), página 15 (versión inglesa).

¹⁶⁷ Ver *supra* ¶108

Ltda., ella misma, era la sola persona con legitimidad activa en el marco de una acción de restitución de la imprenta GOSS.

146. Al igual que entre 1995 y 1997 ha hecho Chile a lo largo del procedimiento seguido ante el 1er Juzgado civil de Santiago, el Sr. Libedinsky persevera en confundir sobre la necesidad de *tener en cuenta* la « realidad » de la nulidad de derecho público de un acto afectado de semejante vicio.
147. Señala primero que "*no reference is made to Claimant's action, petition or argument relating to nullity under public law*"¹⁶⁸, después que la cuestión de la nulidad habría sido tratada en la sentencia sólo porque Chile la ha planteado en el marco de la excepción de prescripción¹⁶⁹. Para concluir que cuando la sentencia rechaza "en todas sus partes" la demanda¹⁷⁰ del Sr. Pey, la pretensión relativa a la realidad de la nulidad del Decreto n° 165 ha sido necesariamente rechazada.
148. Más allá de la aparente contradicción (si no existe una demanda formal de nulidad del Decreto n°165, ¿la desestimación de todas las demandas del Sr. Pey cómo puede concernir a la nulidad del Decreto?), el argumento del Sr. Libedinsky no puede engañar al Tribunal. En efecto :
- El Sr. Libedinsky afirma que la *demanda*¹⁷¹ es rechazada en todas sus partes, siendo así que la sentencia claramente indica que es la sola acción ejercitada, la acción [de restitución], la rechazada.
 - El Sr. Libedinsky se cuida de citar entero el extracto de la sentencia que precisa que "*se debe desestimar en todas sus partes la acción incoada a foja 24*¹⁷², por haberse acogido las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción, alegadas por la parte demandada". La acción de restitución es desestimada sólo porque el Tribunal acepta la excepción de legitimidad activa del Sr. Pey al no poseer éste el 100% de EPC Ltda. En ningún momento el juez desestima la alegación de las Demandantes según la cual el Decreto n° 165 está viciado de nulidad de derecho público. Muy al contrario, la legitimidad activa (*locus standi*) reconocida a EPC Ltda. (Considerandos 7° a 9°) presupone necesariamente la existencia de la personalidad legal de la sociedad, una constatación implícita de la carencia de efecto del Decreto que declaró su « disolución» y la confiscación de sus bienes¹⁷³. Pues en derecho chileno ni la persona física fallecida¹⁷⁴ ni la persona moral disuelta tienen *locus standi* ni legitimidad activa, como lo afirma la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 24 de mayo de 2000, confirmada en la Sentencia de 17 de julio de 2001 de la Corte Suprema¹⁷⁵ :

¹⁶⁸ Capítulo II, §1.2 del Informe Libedinsky, página 15 (versión original en español), página 13 (versión inglesa).

¹⁶⁹ Capítulo II, §§2.3, 3.2 y 3.3, del Informe Libedinsky, páginas 16 y 17 (versión original en español), páginas 14 y 15 (versión inglesa).

¹⁷⁰ Capítulo II, §5.32 del Informe Libedinsky, página 19 (versión original en español) página 17 (versión inglesa).

¹⁷¹ Capítulo II, §5.32 del Informe Libedinsky, página 19 (versión original en español) página 17 (versión inglesa).

¹⁷² La foja 24, como lo recuerda la 1ª página de la sentencia, corresponde a la primera página de la Demanda del 4 de octubre de 1995 interpuesta por el Sr. Pey, cfr los Docs. [C-M24](#), página 61, y [ND16a](#), página 1, ésta en la traducción del Sr. Pey que obra en el Doc. [CRM34](#)

¹⁷³ Código civil: "artículo 545. "Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"

¹⁷⁴ Art. 78 del Código civil de Chile: "La persona termina en la muerte natural"

¹⁷⁵ Doc. [CRM172](#), sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 24 de mayo de 2000

Si no existe legalmente un demandante, no pudo, por ende, existir juicio y todo lo obrado en estos antecedentes es sólo aparente, pues no tiene existencia jurídica, incluso la sentencia dictada en estos autos tiene la misma característica de aparente, y por lo mismo, no produce cosa juzgada y tal vicio no puede ser convalidado mediante la ratificación ni por el simple transcurso del tiempo, pues es imposible sanear un vicio de inexistencia.. (...)

8°. Que si no existe legalmente demandante, no pudo por ende existir juicio y todo lo obrado en estos antecedentes es sólo aparente, pues no tiene existencia jurídica

9° Que la inexistencia de la sociedad a la época de la demanda y como consecuencia de ello la inexistencia de la acción por ésta deducida y por ende del juicio, no permite la convalidación de él por actos posteriores.

o la Sentencia de la Corte Suprema de 27 de noviembre de 1991:

*consumada la disolución de la sociedad (...), y por lo mismo, dejó de ser persona jurídica y está impedida de obrar como tal, pudiendo hacerlo, solamente, los comuneros que suceden a tal sociedad disuelta, sea por sí mismos o por mandatario, aunque siempre de consuno.*¹⁷⁶

- Si la premisa de la sentencia interna hubiera sido lo que le pedía el Fisco – « opongo como excepción a la demanda de autos la validez del Decreto Supremo N° 165... »- la disolución de EPC Ltda. y la transmisión del dominio de sus bienes al Estado habrían estado instantáneamente consumados el 10 de febrero 1975, la personalidad jurídica y por tanto la legitimidad activa se habrían extinguido en la misma fecha, y el propietario de la imprenta Goss habría sido el Estado.
- Según el Sr. Libedinsky, el Sr. Pey no habría ejercitado jamás la acción de nulidad, la nulidad no ha sido abordada más que en el marco de la excepción de prescripción. El rechazo de la acción "en todas sus partes" no podría evidentemente cubrir esta excepción del demandado, según el propio argumento del Sr. Libedinsky.
- Como hemos recordado más arriba, el Sr. Pey no ha pedido al Tribunal más que constatar la realidad de los vicios de que sufría el Decreto n° 165, asegurarse de su nulidad de derecho público, y, en consecuencia, restituirle la imprenta GOSS. Forzoso es constatar que el Tribunal ha tenido en cuenta la realidad de esa nulidad en los términos que pedía el Sr. Pey :

DECIMO: Que, en cuanto a la excepción de prescripción, señala el actor que en razón del Decreto Supremo N° 165, del Ministerio del Interior, del año 1975, se procedió a confiscar bienes de dominio de dos sociedades de su propiedad, en el caso sub lite, de una máquina rotativa marca Goss de propiedad de la Empresa Periodística Clarín Limitada.

Que, dicho acto de autoridad adolece de nulidad de derecho público por ser contrario a la Constitución de 1925 vigente a esa época y al Decreto Ley N° 77 de 1973, por lo que sería imprescriptible, insubsanable e inexistente jurídicamente, por lo que todas las acciones desplegadas con el objeto de apoderarse materialmente del bien han dado lugar a una situación de hecho obligándolo a desprenderse de su tenencia material, lo cual considera un depósito necesario, en razón de lo cual incoa la demanda de autos

¹⁷⁶ Doc. [CRM31](#), Sentencia de la Corte Suprema del 27 de noviembre de 1991, 6° Considerando e), subrayado añadido

-para enseguida invocar el Tribunal los artículos de la Constitución cuya aplicación es directa e imperativa:

UNDECIMO: Que, disponía el artículo 4° de la Constitución Política de la República de Chile de 1925 (...).Que, además dispone el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile de 1980 (...) todo acto en contravención a este artículo es nulo (subrayado añadido).

149. El Decreto Supremo n° 165 habiendo sido promulgado en 1975 y las Cortes y Tribunales chilenos no habiéndose pronunciado sobre su validez hasta la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago del 24 de julio 2008, no cabe sino concluir que en esta sentencia el Tribunal ha tenido en cuenta el hecho de que ese Decreto n°165 - que ha disuelto la sociedad EPC Ltda. - es constitucionalmente ineficaz. De no ser así el 1er Juzgado civil no habría podido decidir que era a la persona moral Empresa Periodística Clarín Ltda. a quien incumbía ejercitar la acción.
150. El Tribunal observará que en su respuesta a la demanda¹⁷⁷ el Fisco había sostenido que el Sr. Pey no tenía legitimidad activa para pedir la restitución de la imprenta GOSS. Presentó entonces dos hipótesis: o bien el verdadero propietario era el Fisco (eso es lo que a título principal defendía, y su motivo subyacente era la validez del Decreto n°165 transfiriendo el dominio de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado), o bien el verdadero propietario era la sociedad EPC Ltda. (eso es lo que defendía a título subsidiario, y su motivo subyacente era la nulidad *ab initio* del Decreto n°165 cuyo objeto es disolver esta sociedad).
151. En efecto, en el procedimiento ante el 1er Juzgado civil de Santiago el Fisco de Chile ha afirmado que "*si en la realidad se hubieran dado los hechos de la manera como lo ha explicado el actor en su demanda, (...) la dueña y depositante de la cosa sería la Sociedad "Empresa Periodística Clarín Limitada" "*¹⁷⁸, y, enseguida, que "*ni siquiera la Sociedad aludida podría ser la demandante ya que carecería de legitimación activa para obrar en autos pues, como se demostrará más adelante, es el Fisco el dueño [de la imprenta GOSS]"*¹⁷⁹.
152. Ahora bien, para que el Fisco sea considerado el propietario de la imprenta GOSS, habría sido necesario que el Tribunal declarara que el Decreto n°165 es válido, que es lo que el representante de Chile alegaba en su motivo subsiguiente, "*la validez del Decreto Supremo N° 165, de 1975, del Ministerio del Interior"*¹⁸⁰.
153. En cambio, para considerar que la propietaria de esa imprenta era la sociedad EPC Ltda., la condición previa *sine qua non* era constatar la realidad de la nulidad *ab initio* del Decreto n° 165. El Tribunal no estaba obligado a emitir una declaración formal, le bastaba tener en cuenta la realidad de esta nulidad y sacar de ella las consecuencias según derecho, ese era exactamente lo que solicitaba el Sr. Pey, no hacer una afirmación declaratoria.
154. Entre estas dos hipótesis (la propiedad del Fisco y la validez del Decreto n° 165 siendo la hipótesis principal de Chile), forzoso es constatar que el Tribunal ha considerado que la imprenta GOSS no pertenecía al Fisco sino a la sociedad EPC Ltda. :

¹⁷⁷ Doc. [CRM39](#), Contestación del Fisco del 17 de abril de 1996 a la demanda del Sr. Pey

¹⁷⁸ Doc. [CRM39](#), Contestación del Fisco del 17 de abril de 1996 a la demanda del Sr. Pey, página 2

¹⁷⁹ Doc. [CRM39](#), Contestación del Fisco del 17 de abril de 1996 a la demanda del Sr. Pey, página 3

¹⁸⁰ Doc. [CRM39](#), Contestación del Fisco del 17 de abril de 1996 a la demanda del Sr. Pey, página 4

NOVENO: Que, en el caso de autos, si el actor manifiesta expresamente que la especie objeto del presente litigio es de propiedad de un tercero como es la sociedad Empresa Periodística Clarín Limitada, por lo que corresponde a esta última haber incoado la acción y no al demandante que ha comparecido en este juicio, ya que el titular de los derechos es la persona jurídica y no la persona natural. (Subrayado añadido).

155. Para conferir la legitimidad activa a EPC Ltda. el Tribunal admite indudablemente la existencia de esta sociedad y de su personalidad jurídica en 1995. Ahora bien, esta personalidad habría debido desaparecer instantáneamente cuando fue promulgado el Decreto n°165 cuyo objeto era disolver las sociedades EPC Ltda. y CPP S.A. y transferir el dominio de sus bienes al Estado. Al llegar a esta conclusión, de modo implícito pero necesario el Tribunal ha tenido en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público de dicho Decreto, considerando que se trataba pues de una nulidad *ex officio*, imprescriptible y *ab initio* (el Decreto no habiendo jamás tenido efecto jurídico en derecho chileno). Al hacerlo así, el 1^{er} Juzgado civil de Santiago se ha limitado a reproducir la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema chilena sobre los Decretos de expropiación dictados en aplicación de los Decretos n°77 y n°1726.
156. La nulidad *ab initio* del Decreto n° 165 conlleva efectivamente la continuidad de las personas jurídicas que son CPP S.A. y EPC Ltda., pero igualmente tiene como consecuencia que la transferencia del dominio de los bienes de esas sociedades al Estado legalmente nunca ha tenido lugar (otra vertiente del Decreto n°165 - artículo 2). En otros términos, el Estado chileno ha dispuesto de los bienes de esas sociedades sin título, de manera continuada, desde 1973, fecha de su requisita *de facto*. Ese hecho jurídico no ha podido ser formalmente probado por las Demandantes en el procedimiento de arbitraje inicial a causa de la denegación de justicia cometida por la Demandada, pero el Comité *ad hoc* ha hecho posible que sea conocido por el Tribunal de arbitraje que debe determinar la *restitutio in integrum*.
157. La representación del Estado chileno llegó creíblemente a la misma conclusión dado que, el 16 de junio de 2009, ha buscado privar de efecto a esa sentencia por la vía de solicitar al 1er Juzgado civil de Santiago que declare que el Sr. Pey habría "abandonado" esta procedimiento interno después de pronunciada la sentencia del 24 de julio 2008¹⁸¹, por más que las condiciones de la institución del "abandono" procesal no concurren en la especie¹⁸².

2.2.2 El procedimiento de abandono no tiene consecuencias en la denegación de justicia

158. Antes de cualquier desarrollo sobre este procedimiento de la representación de Chile ante las jurisdicciones internas, a espaldas de las partes Demandantes, tanto en el procedimiento de arbitraje como ante el 1er Juzgado civil de Santiago, conviene subrayar que el pretendido "abandono" del Sr. Pey o la pretendida eliminación de la sentencia del 24 de julio 2008, e incluso del propio expediente judicial después que éste fuera retirado de manera ilícita del Tribunal el 27 de mayo de 2014 por el agente del Estado en el presente arbitraje¹⁸³, no son pertinentes a efectos de la demanda formulada ante el presente Tribunal de arbitraje.

¹⁸¹ Doc. [CRM19](#), El Fisco solicita el 16 de junio de 2009 que el 1er Juzgado civil de Santiago declare que el Sr. Pey habría "abandonado" el procedimiento interno después de pronunciada la sentencia definitiva del 24 de julio de 2008.

¹⁸² Cfr un resumen de la doctrina de la Corte Suprema de Chile excluyendo el "abandono" del proceso en caso de litispendencia con otro proceso en que se determina la indemnización por expropiación de un bien, Sentencia del 13 de noviembre de 2013, Docs. [CRM141](#) (extracto), y [CRM142](#) y [CRM143](#) (texto íntegro).

¹⁸³ Ver los Docs. [CRM02a](#), [CRM02fn](#), CRM02f, [CRM02](#), [CRM158](#), [CRM159](#), [CRM162](#), [CRM171](#)

159. Recordaremos, en efecto, que la denegación de justicia está, para utilizar términos que gustan a Chile, consumada desde el Laudo del 8 de mayo de 2008. El Tribunal inicial ha constatado, efectivamente, que Chile no ha entregado su sentencia sobre el fondo durante más de 7 años en el procedimiento interno sobre la restitución de la rotativa Goss.
160. Este es el hecho que constituye el delito de denegación de justicia. Si el 1er Juzgado civil de Santiago no hubiera entregado jamás su sentencia, las Demandantes se hallarían en la misma situación en que se hallan hoy, y habrían podido presentar exactamente el mismo argumento que han expuesto en la Memoria sobre las consecuencias de la denegación de justicia de la que son víctimas. La denegación de justicia les ha impedido demostrar al Tribunal de arbitraje inicial la inexistencia en el orden jurídico chileno del Decreto n° 165, y por vía de consecuencia la ausencia de derecho de Chile sobre los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., y las consecuencias para las modalidades de determinación del *quantum* de la reparación.
161. El hecho es que el 1er Juzgado civil de Santiago ha tenido efectivamente en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público de ese Decreto.
162. La misión del presente Tribunal es determinar las consecuencias de la violación por el Estado de Chile del artículo 4 del API y no la de ponerse en el lugar del Tribunal de arbitraje inicial a fin de corregir el Laudo. Las partes no están en un procedimiento de revisión sino en una clara re-sumisión después de la anulación de su VIII° Capítulo y del *quantum* de la indemnización.
163. Ahora bien, como ya lo han escrito las Demandantes y diga lo que quiera el Estado de Chile, las Demandantes se encuentran en esta vía: la de determinar el perjuicio resultante de las violaciones por Chile de sus obligaciones internacionales entre las que figura la denegación de justicia.
164. De ahí que los esfuerzos del Estado de Chile para hacer desaparecer esa sentencia del orden jurídico interno, aun suponiendo que fueran oponibles a las Demandantes, *quod non*, no pueden tener ningún efecto en el presenta procedimiento.
165. Recordado esto, las Demandantes demostrarán (a) que no concurren las condiciones para pronunciar el "abandono", y (b) que los resultados de las maniobras del Estado de Chile no pueden ser opuestas a las Demandantessino que constituyen una nueva violación de la protección otorgada a los inversores por el API España-Chile.

(a) No concurren las condiciones del "abandono"

166. El artículo 52 del Código de procedimiento civil chileno dispone : “*Si transcurren seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso, no se considerarán como notificaciones válidas las anotaciones en el estado diario mientras no se haga una nueva notificación personalmente o por cédula.*”
167. En conformidad con la interpretación que del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil hace la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile

El abandono del procedimiento tiene lugar cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante el tiempo que la ley señala, tiene su base en las ideas de certeza jurídica y paz social, constituye una sanción en respuesta a su negligencia, inercia o inactividad, con la que ha dado pábulo al hecho objetivo de que se detenga el curso del pleito, paralización que impide que éste tenga la pronta y eficaz resolución que le corresponde.

Analizando el tenor del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, resulta propicio dejar anotado que la frase "cesación de las partes en la prosecución del juicio" es indicativa de la inactividad y el consiguiente desinterés en obtener una decisión al conflicto sometido al conocimiento jurisdiccional. Con ella, se alude a una pasividad imputable a los litigantes en impulsar el avance del proceso, exigencia de acuerdo con la cual, las partes, enteradas del estado de la causa y gravitando sobre ellas la carga –entendida como el ejercicio de un derecho en el logro del propio interés– de instar por su progresión, nada hacen en tal sentido.

*En cambio, si el deber de actuar para que el juicio avance hacia la solución de la contienda descansa sobre el tribunal, los litigantes –en especial el actor– no se ven apercibidos con la pérdida del derecho a continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en otro juicio, según dispone el artículo 156 de la codificación procesal civil, habida cuenta de las excepciones legales que esta norma prevé.*¹⁸⁴
(Subrayado añadido)

168. De lo que resulta que el abandono de procedimiento es una sanción de la negligencia del demandante que no se puede pronunciar en no importa qué circunstancias por el mero hecho del transcurso de 6 meses desde la última actividad procesal, como parece afirmarlo el Sr. Libedinsky.
169. En la especie, el procedimiento interno se hallaba "*en citación para leer la sentencia*" desde el 3 de enero 2001¹⁸⁵ y el Tribunal rechazó la suspensión provisional del procedimiento solicitada el 4 noviembre 2002¹⁸⁶ por el Sr. Pey a la espera de conocer el Laudo, en base al artículo 10(2) y 10(5)¹⁸⁷ del API (*fork on the road*), del art. 41 de la Convención del CIADI y de la obligación de ejecutar el futuro Laudo con autoridad de cosa juzgada. El objeto y la causa del procedimiento interno estando desde el 4 de noviembre de 2002 en las manos del Tribunal de arbitraje por denegación de justicia, el 8 de mayo de 2008 el Laudo habiendo declarado su competencia sobre el conjunto del contencioso entre las partes, el Sr. Pey no tenía nada que "*supervisar*" en el expediente interno sino, en su caso, simplemente esperar la notificación personal o por cédula de la sentencia del 1er Juzgado civil, en conformidad con el artículo 52 del Código de Procedimiento.
170. No habiéndosele notificado la sentencia, es difícil entender qué inactividad o reproche puede hacerse al Sr. Pey para justificar el abandono de procedimiento.
- (b) Las maniobras de la Demandada son una nueva violación del API
171. Los actos cometidos por el Estado de Chile con desprecio del principio de contradicción a fin de *borrar* del orden jurídico interno chileno la sentencia del 24 de julio 2008 son otras tantas violaciones adicionales del artículo 4 del API por parte de Chile.

¹⁸⁴ Doc. [CRM141](#), Sentencia de la Corte Suprema del 13 de noviembre de 2013 (extracto), el texto completo figura en los Docs. [CRM142](#) y [CRM143](#)

¹⁸⁵ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶ 216, 218 y 270 a 276, Docs. [C-M03](#), el 1er Juzgado civil cita a las partes a oír la sentencia el 3 de enero de 2001, puesta en conocimiento del Comité *ad hoc* como DP26, y [C-M04](#), 2001-03-05 El 1er Juzgado Civil de Santiago reitera la citación de las partes a oír la sentencia

¹⁸⁶ Doc. [C-M05](#), Demanda de suspensión provisional del procedimiento seguido en el 1er Juzgado civil de Santiago, del 4 de noviembre de 2002, página 1

¹⁸⁷ Doc. [ND07](#), artículo 10(2) de [API España-Chile](#): «Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte contratante implicada o al arbitraje internacional la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva»; art. 10(5): «Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia»

172. Recordaremos en este punto las actuaciones llevadas a cabo por el Fisco sobre la sentencia del 24 de julio 2008 sin informar a las partes Demandantes, o al menos al Tribunal de arbitraje inicial – que estaba aún operando en el marco del procedimiento de revisión parcial del Laudo iniciado el 2 junio de 2008.
173. El 16 junio de 2009 el Consejo de Defensa del Estado (CDE) ha presentado ante el juez que entregó la sentencia del 24 de julio 2008 una demanda para que declare abandonado el procedimiento e invalidar dicha sentencia¹⁸⁸.
174. El juez de 1ª instancia habiendo rechazado esa demanda el 6 de agosto 2009 -porque la sentencia no había sido notificada al Sr. Pey y no disponía éste, por lo tanto, de "*posibilidad de actuar*"¹⁸⁹ respecto de la sentencia-, el CDE ha interpuesto una apelación *ex parte* ante la Corte de Apelaciones de Santiago el 12 de agosto 2009¹⁹⁰ que ha accedido, *ex parte*, a la demanda del CDE.
175. Recordaremos que en esa fecha estaba en curso el procedimiento de revisión parcial del Laudo iniciado el 2 junio de 2008, y que Chile había presentado el 5 de septiembre de 2008 un recurso de nulidad del Laudo. En ningún momento la representación de Chile ha considerado útil informar a la parte adversa o al Tribunal de arbitraje, o al Comité *ad hoc*, de que el 1er Juzgado civil de Santiago había entregado su sentencia sobre el fondo.
176. Ahora bien, son principios bien consolidados en derecho internacional que :

*When a court or arbitral tribunal is created on the basis of a treaty between States, the international tribunal is considered to be hierarchically superior to any national court or private arbitral tribunal (the generally international composition of private arbitral tribunals does not affect this status). Such supranational tribunals typically determine that their jurisdiction takes precedence, and is not subject to the litispendence principle*¹⁹¹

*Nulle mesure quelconque ne soit prise de nature à aggraver ou étendre le différend dont la Cour est saisie.*¹⁹²

177. Es lo que recuerda Bin Cheng en su obra¹⁹³ :

Whenever the parties have agreed to await a final decision concerning a certain matter, or are under an obligation to do so - a decision depending either upon the parties themselves or upon an independent third party - the principle of good faith obliges them to maintain the existing situation as far as possible so that the final decision, if taken on the basis of the status quo, would not be prejudiced in its effects by a unilateral act of one of the parties during the inevitable lapse of time.

178. Por su parte Jan Paulson indica en su obra sobre la denegación de justicia¹⁹⁴ :

¹⁸⁸ Doc. [C-M19](#), Demanda del CDE ante el 1er Juzgado civil de Santiago del 16 de junio de 2009.

¹⁸⁹ Doc. [C-M20](#), Resolución del 1er Juzgado civil de Santiago del 6 de agosto de 2009.

¹⁹⁰ Doc. [C-M21](#), Apelación del Fisco ante la Corte de Apelaciones de Santiago el 12 de agosto de 2009 contra la resolución pronunciada el 6 de agosto de 2009

¹⁹¹ Doc. [CL290](#), REICHERT (Douglas): "*Problems with parallel and duplicate proceedings: the litispendence principle and international arbitration*", 50, (1992) 8 *Arbitration International* 237

¹⁹² Doc. [CL133](#), CIJ, caso *Anglo-Iranian Oil Co. (Mesures provisoires) 1951*, *ICJ Reports 1951*, páginas 90-91 y siguientes ; en el mismo sentido, PCIJ: *Electricity Company of Sofia and Bulgaria Case (Interim Protection) (1939)*, A/B. 79, página 199 ; *South Eastern Greenland Case (Order of August 3, 1932)*, A/B. 48, páginas 287 y siguientes.

¹⁹³ Doc. [CL126](#), Cheng (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (1953), página 141

Denial of justice is always procedural. There may be extreme cases where the proof of the failed process is that the substance of a decision is so egregiously wrong that no honest or competent court possibly have given it. Such cases would sanction the state's failure to provide a decent system of justice.

179. Asimismo, en el caso *ADC Affiliated Limited v. Republic of Hungary* el tribunal ha afirmado:

*Some basic legal mechanisms, such as reasonable advance notice, a fair hearing and an unbiased and impartial adjudicator to assess the actions in dispute, are expected to be readily available and accessible to the investor to make such legal procedure meaningful. In general, the legal procedure must be of a nature to grant an affected investor a reasonable chance within a reasonable time to claim its legitimate rights and have its claims heard.*¹⁹⁵

180. El Laudo en el caso *Biwater* ha considerado :

*The Arbitral Tribunal also does not consider that the "full security" standard is limited to a State's failure to prevent actions by third parties, but also extends to actions by organs and representatives of the State itself. This is also implied by the term "full" as well as the purposes of the BIT and the Wena and AMT awards...*¹⁹⁶
(Subrayado en el original))

181. Las Demandantes consideran que las decisiones obtenidas por el CDE en el marco del procedimiento GOSS tras la sentencia del 24 de julio 2008, violando el principio de contradicción, son una nueva denegación de justicia hacia ellas y constituyen, cuando menos, un incumplimiento por parte de Chile de sus obligaciones de buena fe y de mantener el *statu quo*, contrariamente a lo que pretende la Contestación del 27 octubre 2014¹⁹⁷ (ver el siguiente ¶183).

182. En efecto, el Estado de Chile ha violado sus obligaciones internacionales establecidas en el API :

- (i) Cuando el 1er Juzgado civil de Santiago se ha abstenido de decidir durante más de siete años en el procedimiento seguido por el Sr. Pey desde el 4 octubre 1995 (*res iudicata*);
- (ii) Cuando durante los diez meses y medio posteriores al Laudo, el 1^{er} Juzgado civil no ha hecho notificar al Sr. Pey su sentencia sobre el fondo –pronunciada «a escondidas» - en los términos que obligatoriamente dispone el artículo 52¹⁹⁸ del Código de Procedimiento Civil ;
- (iii) Cuando el representante del Estado ha intervenido *ex parte* ante el 1er Juzgado civil de Santiago el 16 junio de 2009 para que éste declare que el Sr. Pey habría "abandonado" este procedimiento interno después de pronunciada

¹⁹⁴ Doc. [CL280](#), PAULSSON (J.), *Denial of Justice in International Law*, página 98

¹⁹⁵ Doc. [CL70](#), *ADC Affiliate Ltd. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, ¶ 435.

¹⁹⁶ Doc. [CL114](#), *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24, July 2008, ¶¶ 729-730. El Laudo del caso *Reinhard Unglabe* admite la posibilidad de aplicar el standard de la *full security* a violaciones adverdadas del tratamiento justo y equitativo y a la ausencia de remedios legales que ha perjudicado a la inversión, ¶¶ 281-282.

¹⁹⁷ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, Secciones III (B) a III (E).

¹⁹⁸ Código de Procedimiento Civil, artículo 52, ver *supra* ¶166 y los ¶¶ 270-275 de la [Memoria](#) del 27-06-2014

dicha sentencia¹⁹⁹, y la Corte de Apelaciones de Santiago, *ex parte*, ha aceptado esta demanda el 18 de diciembre de 2009²⁰⁰ (infracción del artículo 4 del API en 2009);

- (iv) Cuando el 1er Juzgado civil de Santiago el 28 de abril de 2011²⁰¹, y la Corte de Apelaciones de Santiago el 31 de enero 2012²⁰², rechazan el incidente de nulidad de manera manifiestamente arbitraria, sin razón.

183. Es en ese contexto que el representante del Estado ha sostenido de hecho, en su Contestación del 27 octubre 2014²⁰³, que el efecto de las dichas acciones u omisiones ii) a iv) sería que el Sr. Pey no puede hacer valer en el presente procedimiento de arbitraje derechos existentes en 1995 que inciden directamente en la determinación del *quantum* de la indemnización y que dimanen de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 que han tenido en cuenta las jurisdicciones internas (sentencia de 24 de julio de 2008).

184. Establecida la relación de causa a efecto entre los mencionados hechos ii) a iv) y el mencionado en el ¶183, esos hechos, tomados aisladamente o en conjunto, demuestran que el Estado demandado no ha respetado sus obligaciones internacionales de otorgar un nivel de justicia justo y equitativo conforme con el artículo 4(1) del API y el derecho internacional.

185. Las Demandantes consideran que este encadenamiento de hechos posteriores al Laudo constituye una infracción a las dichas obligaciones del API, habida cuenta de la doctrina de la CIJ según la cual cuando se trata de saber si una infracción ha infringido el correspondiente tratado internacional:

Cette question se pose indépendamment de la situation en droit interne. La conformité d'un acte au droit interne et sa conformité aux dispositions d'un traité sont des questions différentes. Ce qui constitue une violation d'un traité peut être licite en droit interne et ce qui est illicite en droit interne peut n'entraîner aucune violation d'une disposition conventionnelle (...).

Une question qui doit être examinée dans chaque cas compte tenu du sens et du but du traité (...);

L'arbitraire n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. La Cour a exprimé cette idée dans l'affaire du Droit d'asile, quand elle a parlé de «l'arbitraire» qui «se substitue au règne de la loi» (Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 284²⁰⁴). Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des

¹⁹⁹ Doc. [C-M19](#), el representante del Estado solicita el 16-06-2009 que el 1er Juzgado civil declare que el Sr. Pey habría abandonado el procedimiento judicial interno después de la sentencia definitiva del 24-07-2008

²⁰⁰ Doc. [C-M22](#), Decisión del 18-12-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago, *ex parte*

²⁰¹ Doc. [CRM113](#), Decisión del 1er Juzgado civil del 28 de abril de 2011 rechazando el incidente de nulidad del Sr. Pey

²⁰² Doc. [CRM125](#), Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31 de enero de 2012 rechazando el recurso del Sr. Pey

²⁰³ Contestación, ¶¶ 240-242

²⁰⁴ Doc. [CL140](#), CIJ, caso del *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, sentencia del 20 de noviembre de 1950, CIJ, página 284 : « En principe donc, l'asile ne peut être opposé à l'action de la justice. Il n'y a d'exception à ce principe que si, sous le couvert de la justice, l'arbitraire se substitue au règne de la loi. Tel serait le cas si l'administration de la justice se trouvait viciée par des mesures clairement inspirées par l'esprit politique. L'asile protège le criminel politique contre toutes mesures que le pouvoir prendrait ou tenterait de prendre contre ses adversaires politiques et dont le caractère extra-légal serait manifeste »

*procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend, le sens de la correction juridique.*²⁰⁵

186. La toma de posición del Estado de Chile en su Contestación²⁰⁶ confirma que esos hechos u omisiones apuntaban a privar a Sr. Pey del hecho de que las jurisdicciones internas han tenido en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165, así como de los efectos de esa constatación *ex officio* para la determinación de las modalidades de cálculo por el Tribunal de arbitraje del *quantum* de la reparación debida por denegación de justicia y discriminación.
187. Por las razones que acabamos de exponer se puede afirmar que, después de pronunciado el Laudo, el Estado de Chile no ha asegurado a las Demandantes la protección prevista en el artículo 4(1) del API que dimana del hecho de que las jurisdicciones internas han tenido en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165.
188. El Estado de Chile no puede prevalecerse contra las Demandantes de las decisiones obtenidas en las jurisdicciones internas relativas a las tentativas para eliminar la sentencia del 24 de julio de 2008 del 1er Juzgado civil de Santiago. Como recuerda la decisión del *comité ad hoc* en el caso *Lucchetti c/ Peru*²⁰⁷ :

A clear distinction must be made between res judicata at international and at national level. While an international judgment which is res judicata will in principle constitute a legal obstacle to a new examination of the same matter, res judicata at national level produces its legal effects at national level and will in international judicial proceedings not be more than a factual element. This must be so, because it cannot be left to each individual State to create, through its own rules of res judicata, obstacles to international adjudication. The Committee refers in this respect to the Case of Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, in which the tribunal stated that the decision on the legality of an investment could not be left up to the courts of the host State, since that would give the possibility to redefine the scope and consent of its own consent to ICSID jurisdiction unilaterally and at its complete discretion. (Subrayado añadido).

189. El Laudo internacional del caso *Martini c. Venezuela*, de 3 de mayo de 1930²⁰⁸, subraya que en un caso de violación del derecho internacional y denegación de justicia la *restitutio in integrum* puede consistir en la obligación de borrar total o parcialmente los efectos de una sentencia interna.
190. A la luz de estos principios, las Demandantes solicitan del Tribunal de arbitraje que saque las consecuencias del comportamiento de la representación de Chile al tratar de destruir la sentencia, a pesar de haberla retenido durante más de 7 años sin motivos, siendo así que había tenido conocimiento del Laudo del Tribunal de arbitraje sobre la aplicación *ratione temporis* del API a los hechos de confiscación de 1973 y 1975, y que descarte las consecuencias de esas maniobras.

²⁰⁵ Doc. [CL145](#), *Elletronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, CIJ, Sentencia del 10-07-1989, ¶¶ 73, 74 y 128, respectivamente

²⁰⁶ Contestación, ¶¶ 240-242

²⁰⁷ Doc. [CL212](#), *Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4 - Procedimiento de nulidad, Decisión del 5 de septiembre de 2007, ¶ 87 y Doc. [CL211](#), *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, Laudo del 2 de agosto de 2006, ¶ 213.

²⁰⁸ Doc. [CL65](#), caso *Martini c. Venezuela* (Italie c. Venezuela), Award, 3 de mayo de 1930, *NNUU-Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II pp. 975-1008

2.2.3 Los consecuencias para el Laudo inicial de tener en cuenta la nulidad de derecho público del Decreto n°165

191. Como hemos expuesto más arriba, en ausencia de denegación de justicia las Demandantes habrían estado en condiciones de aportar la prueba al Tribunal, desde el procedimiento inicial, de que en derecho chileno el Decreto n° 165 de 1975 era nulo de nulidad de derecho público, es decir que no había tenido jamás existencia jurídica alguna en el orden interno chileno.

192. Aquel no hubiera por lo tanto podido indicar :

*A la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien.*²⁰⁹

193. No hubiera podido sacar sin más la consecuencia que deriva de la ausencia de esa información:

*[...] la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado*²¹⁰. (Subrayado añadido)

194. Como las Demandantes han indicado en su Memoria²¹¹, si antes de pronunciar el Laudo el Tribunal de arbitraje inicial hubiera tenido conocimiento de la nulidad de derecho público de ese Decreto no hubiera tenido que confinar su razonamiento sobre la demanda inicial de los inversores, y, razonablemente, no habría intentado definir las compensaciones en los términos del Capítulo VIII del Laudo, pues habría podido ver que tenía fundamento la pretensión de las Demandantes de un acto ilícito continuado cuando el API entró en vigor.

195. En efecto, para rechazar el argumento de las Demandantes y descartar la jurisprudencia que sostiene esta posición, el razonamiento del Tribunal está confinado en la ausencia de cuestionamiento del Decreto de expropiación por las jurisdicciones internas. Así, sobre el caso Papamichalopoulos el Tribunal indica que " *debe también diferenciarse del presente caso. El fallo no hace referencia a una transferencia de propiedad claramente identificada en el tiempo, sino a la ocupación de facto de terrenos por parte del ejército mediante actos sucesivos.* "²¹². (Subrayado añadido).

196. En esas circunstancias, el Tribunal inicial se ha apoyado en decisiones de justicia donde el acto de expropiación ordenado por las autoridades había transferido el dominio en conformidad con la ley²¹³.

197. Paralelamente, el Laudo admite que un acto de confiscación *de facto* puede ser calificado de acto ilícito continuado al subrayar que " *la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º165 de 10 de febrero de 1975*". Así, según el Tribunal, el acto ilícito ha empezado en 1973 por una confiscación *de facto* que ha continuado hasta 1975 en que tiene lugar la expropiación *de jure* (el Decreto n° 165). En otros términos, se trata de un acto ilícito

²⁰⁹ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 603, « *Para el Tribunal, la validez del Decreto N.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno* », subrayado añadido

²¹⁰ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 608.

²¹¹ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶29-54, 304-307

²¹² [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 607.

²¹³ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 609.

continuado durante dos años. Es en virtud del Decreto n° 165, que disuelve las sociedades y transfiere el dominio de sus bienes (o que simplemente expropia a los accionistas), que el acto ilícito concluye, permitiendo entonces calificar el acto como un acto ilícito instantáneo. Tal no es evidentemente el caso desde el momento que el Decreto n° 165 no ha tenido jamás existencia jurídica en el orden interno chileno.

198. Esta lectura del párrafo 608 del Laudo es compartida por el Comité *ad hoc* al concentrarse en los argumentos de la República de Chile y escribir :

[...]El Tribunal llegó a la conclusión en el Laudo de que El Clarín había sido objeto de expropiación no después de 1975: primero de facto, por medio de la confiscación de las instalaciones del periódico en el año 1973, y posteriormente de jure por medio de un decreto expropiatorio promulgado en el año 1975.²¹⁴

199. El Estado de Chile considera que, en los términos del Laudo, el status del Decreto n° 165 no tiene ninguna influencia sobre la fecha en la cual la expropiación ha tenido lugar²¹⁵ y que, en consecuencia, el argumento de las Demandantes requeriría cuestionar la autoridad de cosa juzgada del Laudo por el presente Tribunal.²¹⁶

200. Ni una ni otra de esas afirmaciones tiene fundamento.

(a) La validez del Decreto no es indiferente para la calificación del acto ilícito

201. En lo que se refiere a la primera afirmación, la Demandada se apoya en el párrafo 608 del Laudo que indica :

En este caso concreto, la expropiación en controversia, iniciada con los embargos efectuados por el ejército en 1973, concluyó con la entrada en vigor del Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975 que dispuso la transferencia de propiedad de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. al Estado. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. (Subrayado añadido).

202. La Demandada indica respecto a de ese "final de frase" :

The meaning of this passage is clear: the expropriation of El Clarin was consummated in 1975, regardless of whether the expropriation was legal and/or the relevant expropriatory Decree was valid.²¹⁷

203. En primer lugar, subrayaremos que "sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud" califica la expropiación, y no el Decreto n° 165. Ahora bien, la licitud de una expropiación no está vinculada a la validez del acto que pronuncia esa expropiación sino al respeto de ciertas condiciones, a saber la utilidad pública, el *due process*, la ausencia de discriminación y la existencia de una compensación²¹⁸.

204. De ahí que esta frase no tenga nada que ver con la validez o no del Decreto.

²¹⁴ Doc. [ND05](#), Decisión del Comité ad hoc, ¶ 159.

²¹⁵ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶ 209.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Contestación de Chile del 27 de octubre de 2014, ¶ 210.

²¹⁸ Docs. [CL225](#), A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Ch. VII : Expropriation, Kluwer Law International 2009, páginas 321-398, y [C-L32](#), Sébastien Manciaux, *Investissements étrangers y arbitrage entre Etats y ressortissants d'autres Etats : Trente années d'activité au CIRDI*, ¶625, Litec 2004.

205. En segundo lugar, en ningún caso el Tribunal ha escrito " *sea cual fuere la validez o no del Decreto n°165*", sino todo lo contrario, el ¶78 del Laudo muestra que el Tribunal tenía plena conciencia de que, precisamente, la demanda de los inversores reposaba esencialmente en la nulidad del Decreto n° 165²¹⁹, y de que desde 1996 el Fisco (el Consejo de Defensa del Estado) sostenía la validez de éste en el procedimiento interno :

Dicha petición, que el Sr. Pey Casado reiteró al Presidente de la República el 10 de enero de 1996²²⁰, fue objetada el 17 de abril de 1996 por el Consejo Nacional de Defensa como representante de Chile ante el Tribunal Civil, por no tener el demandante legitimación activa (locus standi):

<p><i>debido a que el Sr. Pey Casado no era propietario y, por lo tanto, no estaba legitimado para actuar: en primer lugar, debido a que "el demandante ha confundido su calidad de dueño del 99% del capital social de la 'Empresa Periodística Clarín Limitada", con la del titular del derecho de dominio sobre los bienes de esta';</i></p>	<p><i>en segundo lugar y subsidiariamente, dada "la validez del Decreto Supremo N°. 165, de 1975, del Ministerio del Interior" que ordenaba la confiscación de CPP S.A. y de EPC Ltda.⁵⁵ [²²¹] (subrayado añadido).</i></p>
---	--

206. En realidad, como las Demandantes ya han expuesto en su Memoria, el Tribunal de arbitraje inicial ha debido pronunciar el Laudo en la indeterminación del status del Decreto n°165 de 1975, reteniendo de ese modo la excepción planteada por la Demandada según la cual la decisión sobre la validez de ese Decreto era de la competencia de las jurisdicciones chilenas²²².
207. En efecto, el Tribunal no se pronuncia él mismo sobre la validez del Decreto n°165, y se contenta con constatar que, *à sa connaissance*, éste no había sido cuestionado por las jurisdicciones chilenas.
208. De este modo, el Tribunal de arbitraje inicial atribuye a las jurisdicciones chilenas la competencia de decidir si el meritado Decreto es válido o no.
209. Ahora bien, como precisa el ¶78 del Laudo, el representante del Estado en el procedimiento de arbitraje había señalado al Tribunal inicial la argumentación del Fisco en favor de esta validez ante el 1er Juzgado civil de Santiago²²³, el que debía decidir en el caso Goss; jurisdicción ésta que ha retenido su decisión, que tiene en cuenta la realidad de la nulidad del Decreto n° 165, hasta después que hubiera sido pronunciado el Laudo.
210. La afirmación del Tribunal "*sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud*" debe leerse e interpretarse [en cuanto respecta al Decreto n° 165] a la luz de los

²¹⁹ Documento ND06, Laudo del 8 de mayo de 2008, ¶ 603.

²²⁰ V. demanda de arbitraje del 3 de noviembre de 1997, p. 8, [Doc. CRM44], y anexo 23 a la demanda de arbitraje del 3 de noviembre de 1997 [Doc. CRM37]

²²¹ [55. Anexo C-181], consistente en la Contestación del Consejo de Defensa del Estado, del 17 de abril de 1996, a la Demanda de restitución de la rotativa Goss, sometida al Comité *ad hoc* como Doc. CN51f, Doc. CRM39

²²² Ver los Documentos ND06, Laudo ¶ 599, y CRM98, transcripción de la audiencia del 10-03-2009, intervención del Letrado Sr. di Rosa, abogado del Estado chileno, página 71 (procedimiento de revisión) : « *La facultad de declarar o constatar o certificar o afirmar o ratificar la nulidad de un decreto interno es una facultad exclusiva de en este caso los Tribunales chilenos*» (página 207 de la transcripción original en castellano)

²²³ Ver la Contestación y la Dúplica del Fisco en 1996 en el procedimiento interno, comunicadas al Tribunal arbitral por la Demandada, en los Docs. CRM39 y CRM41, respectivamente

desarrollos precedentes del Laudo sobre esta cuestión. En realidad, esta afirmación refleja simplemente la idea de que pertenecía a las jurisdicciones chilenas pronunciarse sobre la validez de ese Decreto, y que a la fecha del Laudo, en razón de la denegación de justicia, ninguna jurisdicción chilena había constatado su nulidad. Esta es la razón por la cual el Laudo concluye que *la expropiación de jure* tuvo lugar en 1975 con la publicación del Decreto n° 165

211. Sin embargo, si, como sostienen las Demandantes, el Tribunal de arbitraje hubiera dispuesto de la prueba de la nulidad de derecho público de ese Decreto - prueba que hubiera debido consistir en la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago y de la que el presente Tribunal de arbitraje tiene pleno conocimiento – al no haber tenido el Decreto existencia jurídica ninguna en el orden jurídico chileno -la nulidad opera *ex tunc*- la expropiación *de jure* no habría jamás tenido lugar en derecho. El Tribunal se habría entonces hallado ante una expropiación *de facto*, resultado de la requisita material de los bienes de las sociedades, que habría perdurado hasta 1975, y después más allá (en ausencia de expropiación *de jure*) hasta la entrada en vigor del API.
212. En efecto, la denegación de justicia ha consistido en que las Demandantes han sido privadas de la prueba de las relaciones de derecho de su inversión con el Estado de Chile. Borrar los efectos de la denegación de justicia no consiste en decir lo que el Tribunal de arbitraje inicial habría decidido, sino en resolver hoy con conocimiento de causa en lugar del Tribunal de arbitraje inicial, puesto que esa parte del Laudo ha sido anulada (el Capítulo VIII y el párrafo 4 del Dispositivo) y que la parte cuya solución es *res iudicata* se inscribe en un itinerario jurídico tratado a partir de una premisa opuesta a la que debe –en virtud de la *res iudicata*- presidir a la solución de la parte anulada. De lo que se desprende que en la elaboración de la solución de la parte anulada ningún resultado obtenido a partir de aquella premisa puede ser oponible jurídicamente.
- (b) La autoridad de cosa juzgada del Laudo no es cuestionada en modo alguno
213. Como los inversores ya han expuesto en su Memoria, no se pide al presente Tribunal desdecirse del Tribunal de arbitraje inicial y cuestionar así la autoridad de cosa juzgada del Laudo. Se le pide sacar las consecuencias que tiene sobre el Laudo la denegación de justicia a fin de establecer el perjuicio resultante y determinar el *quantum* del perjuicio.
214. De la ausencia de prueba de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 el Laudo ha deducido que: "*las disposiciones sustantivas del API no son aplicables racione temporis a la expropiación establecida por el Decreto N.° 165 de 10 de febrero de 1975*". Este encadenamiento está explícitamente expuesto en el Laudo. Es el encadenamiento lógico que constituye el *quid* del hecho de que el Tribunal de arbitraje inicial ha confinado en esta indeterminación el marco en el que ha decidido; fuera de esta premisa de base el Tribunal no ha decidido sobre tema alguno; el hecho de que haya aparecido esta prueba no puede por tanto infringir el principio de *res iudicata*. Es en base a ese fundamento que el Tribunal inicial ha rechazado entonces las pretensiones de las Demandantes sosteniendo que los hechos de confiscación y expropiación eran constitutivos de una violación del artículo 5 del API. Estas conclusiones tienen igualmente autoridad de cosa juzgada.
215. No se ha pedido, pues, al presente Tribunal modificar las conclusiones del Laudo que son, de hecho, el fundamento mismo de la demanda de las Demandantes. Estas han sufrido un perjuicio porque el Tribunal de arbitraje inicial, basándose en un hecho jurídico que es en sí mismo consecuencia de la denegación de justicia, ha considerado que "*las disposiciones sustantivas del API no son aplicables racione temporis a la expropiación establecida por el Decreto N.° 165 de 10 de febrero de 1975*".

216. La misión del presente Tribunal de arbitraje es la resituar a las partes en la situación en la que se habrían encontrado si el acto ilícito - en la especie la denegación de justicia, es decir la retención de la sentencia interna en el caso Goss y sus consecuencias- no hubiera tenido lugar.
217. El presente Tribunal de arbitraje dispone de la prueba de que según las jurisdicciones chilenas ese Decreto n°165 no ha existido jamás en el orden jurídico chileno, ni en 2008, fecha del Laudo, ni en 1994, fecha de entrada en vigor del API, ni en 1995, fecha del requerimiento a S.E el Presidente de la República, ni en 1997, fecha de comienzo del procedimiento de arbitraje, ni tampoco en 1975, fecha de publicación de ese Decreto (las jurisdicciones chilenas consideran que en virtud de la nulidad de derecho público "*el acto administrativo viciado es nulo desde el instante mismo de su comisión*"²²⁴).
218. De ahí que en ausencia de denegación de justicia la cuestión a la que habría debido responder cualquier Tribunal de arbitraje no habría sido la de determinar si las disposiciones de fondo del API eran aplicables *ratione temporis* a la expropiación efectuada por el Decreto n°165 de 1975, sino la cuestión siguiente: ¿son aplicables *ratione temporis* las disposiciones de fondo del API a los hechos existentes **cuando el diferendo nace en 1995**, de disolución y confiscación *de facto* de CPP S.A. y EPC Ltda.? A esta cuestión el Laudo no responde, evidentemente. Sin embargo se aproxima a ella considerablemente al admitir que un acto de confiscación *de facto* perdura en el tiempo hasta tanto haya sido confirmado por un acto de expropiación *de jure*²²⁵, como hemos señalado más arriba.
219. De lo que resulta que el presente Tribunal de arbitraje, lejos de tener que desdecir al Tribunal de arbitraje inicial, no tiene necesidad alguna de cuestionar la autoridad de cosa juzgada del Laudo para sacar las consecuencias de la denegación de justicia y situar a las Demandantes en la situación en la que razonablemente se habrían encontrado en ausencia de esa denegación de justicia (*restitutio in integrum*).
220. En su Memoria, los inversores subrayan que el propio representante de Chile ha admitido que en la medida que no concurra una expropiación en conformidad con la Constitución la confiscación *de facto* perdura en el tiempo de manera indefinida²²⁶. El Estado de Chile no ha tratado este elemento esencial, que permite responder a la sola cuestión que se plantea hoy al presente Tribunal. Ha preferido ignorar el hecho de que en ausencia de esa denegación de justicia la situación habría sido diferente para, así, afirmar que las Demandantes intentan cuestionar la autoridad de cosa juzgada del Laudo. No es ese el caso. Los inversores no hacen más que presentar los consecuencias de esa denegación de justicia sobre el perjuicio sufrido, y solicitar al presente Tribunal de arbitraje la *restitutio in integrum*.
221. La pretensión de la representación de Chile disimula otra cosa : su voluntad de excluir, en base al Decreto n° 165, la existencia del derecho de las Demandantes de reclamar su inversión en las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. cuando nació el primer diferendo en 1995. Ahora bien, no cabe duda que el Comité *ad hoc* ha estudiado y rechazado categóricamente la pretensión de Chile :

168. El Comité señala que este argumento de la "inversión existente" no había sido interpuesto ante el Tribunal por Chile. No obstante, el Comité considera que en relación con las causales invocadas, el Tribunal aplicó el artículo 2.2 del APPI y el

²²⁴ Ver las 25 Sentencias de las jurisdicciones internas reiterando la nulidad de derecho público de todos los Decretos confiscatorios dictados en virtud de los Decretos 77 y 1726 de 1973, puestas en conocimiento del Comité *ad hoc* y aquí anexas en los Docs. [CRM42](#), [CRM46](#), [CRM47](#), [CRM48](#), [CRM49](#), [CRM50](#), [CRM52](#), [CRM57](#), [CRM58](#), [CRM59](#), [CRM61](#), [CRM62](#), [CRM63](#), [CRM64](#), [CRM65](#), [CRM66](#), [CRM67](#), [CRM68](#), [CRM69](#), [CRM70](#), [CRM76](#), [CRM82](#), [CRM87bis](#)

²²⁵ Documento ND06, Laudo, ¶ 608.

²²⁶ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶ 299-300.

*derecho chileno aplicable para concluir que la inversión realizada por el Sr. Pey Casado en 1972 cayó bajo el ámbito de aplicación del APPI.¹⁰⁵²²⁷ Además, el Comité está de acuerdo con las Demandantes acerca de que se puede argumentar que la obligación de resarcir por la violación de los derechos continua, aunque los derechos en si se hayan extinguido,¹⁰⁶ siempre y cuando la obligación en virtud del tratado relevante estuviere en vigencia para el Estado en cuestión al momento de la presunta violación.¹⁰⁷ El Tribunal siguió estos principios en la sección del Laudo dedicada a la aplicación *ratione temporis* del APPI (Laudo ¶¶419-466). (subrayado añadido)*

2.2.4 La reparación del perjuicio resultante de la denegación de justicia

222. Un punto hay que los inversores comparten con la Demandada. La misión del presente Tribunal de arbitraje es determinar el perjuicio que resulta de las violaciones del API cometidas por el Estado de Chile. Esta determinación del perjuicio concierne al *quantum* y no a la responsabilidad.
223. Esto es precisamente lo que han hecho las Demandantes en su Memoria.
224. Como acabamos de recordar, la consecuencia directa de la retención de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago ha sido poner al Tribunal de arbitraje inicial en la situación de tener que decidir en 2008 confinado en la indeterminación de la respuesta de las jurisdicciones chilenas a la pretensión del Consejo de Defensa del Estado, desde el 17 de abril de 1996, según la cual el Decreto n° 165 sería plenamente válido (¶78 del Laudo).
225. Como lo demuestra el ¶78 del Laudo, para decidir sobre lo que le era pedido, la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago debía establecer los hechos constitutivos de la realidad de la validez, o no, en derecho chileno del Decreto n°165 de 1975 en cuanto a la nulidad de derecho público. Las Demandantes han demostrado que un juez interno chileno no tenía otra opción que la de tener en cuenta, en su caso *ex officio*, la realidad de la nulidad de derecho público de ese Decreto, al haber sido este dictado violando disposiciones constitucionales cuya aplicación directa por los tribunales es imperativa cuando de ello depende la causa que le ha sido sometida. Las Demandantes, para confortar sus alegaciones, han demostrado, además, que la sentencia datada el 24 de julio 2008 por el 1er Juzgado civil de Santiago, después de retenerla hasta tanto hubiera sido pronunciado el Laudo, ha tenido en cuenta efectivamente la realidad de la nulidad de derecho público de ese Decreto.
226. Se observará a este respecto que la excepción de prescripción extintiva planteada en el procedimiento ante el juez de Santiago el 17 de abril de 1996 por el Consejo de Defensa del Estado (el Fisco)²²⁸ no ha sido retenida en el ¶78 del Laudo, pues la prescripción extintiva no cabe aplicarla ante el Tribunal de arbitraje en las circunstancias específicas del presente caso.
227. Ante todo, la prescripción extintiva que plantea el Consejo de Defensa de Estado (el Fisco) y retien la sentencia interna del 24 de julio 2008 se aplica a la acción de restitución basada en el Código civil chileno, que no es el fundamento de la acción llevada ante el Tribunal de arbitraje. Como lo ha recordado el Laudo, la acción de restitución²²⁹ llevada ante la

²²⁷ Documento ND06, Laudo, ¶¶ 431-432; ver igualmente Doc. ND05, Decisión del Comité *ad hoc* del 18 de diciembre de 2012, ¶¶ 40-42, 53, 55-56, 60, 159-168.

²²⁸ Doc. CRM39, Sección « 3. En subsidio de las excepciones opuestas en los Nos. precedentes, opongo la de prescripción extintiva de la acción deducida »

²²⁹ Doc. ND06, Laudo, ¶¶ 77-78, 213-215, 217, nota 191, 444-445, 454, notes 402 y 409, 459, 478, 480, 487-488, 490, 491, 496, nota 455, 564-566, 594, nota 551, 624, 630, 633-634, 639, 641, nota 589, 651

jurisdicción interna chilena, por una parte, y la acción de denegación de justicia llevada ante el Tribunal de arbitraje, por otra parte, no tienen el mismo objeto ni el mismo fundamento:

*En el presente caso, aunque las partes sean las mismas, resulta evidente que el objeto de la demanda complementaria, que consiste en una solicitud para obtener una indemnización por el perjuicio sufrido a raíz de la denegación de justicia, no es obviamente idéntico al de la acción iniciada ante los tribunales chilenos para obtener la devolución de la rotativa Goss. El fundamento en cada caso es también diferente: la demanda relativa a la denegación de justicia se basa en las disposiciones del APPI; la acción interpuesta ante los jueces chilenos se funda en el derecho chileno y, en concreto, en las disposiciones del Código Civil relativas a la restitución.*²³⁰

228. El asunto relativo al valor de reemplazo de la imprenta Goss, inicialmente sometido a título subsidiario a la jurisdicción interna el 4 de octubre de 1995 en base al artículo 2226 del Código civil, ha sido sometido al Tribunal de arbitraje en la demanda complementaria del 4 noviembre 2002²³¹ en base al artículo 4 del API, por denegación de justicia y discriminación. La integridad del contencioso con el Estado demandado ha sido sometida al arbitraje en base al derecho internacional²³². No cabe pues aplicar una prescripción extintiva, hipotéticamente vinculada a una acción en derecho interno, a la determinación del monto de la indemnización llevada ante el presente Tribunal de arbitraje.
229. Además, los tribunales internacionales hace tiempo que han reconocido el principio de derecho internacional consuetudinario según el cual el *dies a quo* de la prescripción de la interposición de una demanda puede ser prorrogado cuando el demandante tiene buenas razones para no haberla formulado, siempre que no haya habido negligencia por su parte. Citaremos los casos *Tagliaferro*²³³, *Stevenson*²³⁴, o también *Cayuga* donde el tribunal se apoya en el principio siguiente :

*On the general principles of justice on which it is held in civil law that prescription does not run against those who are unable to act [...].*²³⁵

230. Ese principio ha sido reconocido por la Comisión de Derecho Internacional²³⁶.
231. Ahora bien, en la especie, el Sr. Pey tuvo que salvar su libertad y su vida asilándose en la Embajada de Venezuela, estuvo proscrito del territorio entre 1973²³⁷ y el final del régimen de dictadura en 1989²³⁸, y no pudo recuperar los títulos que demuestran su propiedad de las

²³⁰ Documento ND06, el Laudo, ¶¶496, 483, 486, 500, y la Decisión del Comité *ad hoc* del 18-12-2012, han rechazado la pretensión de la Demandada de negar la ausencia de la triple identidad de persona, objeto y *causa petendi* entre la demanda interna del Sr. Pey ante el 1er Juzgado civil de Santiago, del 4-10-1995, y las demandas de arbitraje de 7 de noviembre de 1997 y 4 de noviembre de 2002, Doc. ND05, ¶¶43-45, 186, 186

²³¹ Doc. CRM81, Demanda complementaria del 4 de noviembre de 2002

²³² Documento ND06, Laudo, 598, 624

²³³ Doc. CL57, Caso *Tagliaferro*, 10 R.I.A.A. 592 (It.-Venez. Cl. Comm'n 1903), páginas 592, 593.

²³⁴ Doc. CL59, caso *Stevenson*, 9 R.I.A.A. 385 (Mixed Cl. Comm'n Gr. Brit.-Venez. 1903), páginas 386, 387.

²³⁵ Doc. CL62, caso *Cayuga Indians Great Britain v. United States*, 6 R.I.A.A. 173 (Arb. Trib. (Gr. Brit.-U.S.) 1926), páginas 179-189.

²³⁶ Doc. CL121, *Rep. of the Int'l L. Comm'n*, 30th Sess., May 8–July 28, 1978, 88 n.425, 91 n.427, U.N. Doc. A/33/10; GAOR, 33d Sess., Supp. No. 10 (1978).

²³⁷ Recordaremos que era aplicable al Sr. Pey el Decreto-Ley n°81 del 11 de octubre de 1973, que dispone: "*los que hubieren salido del país por la vía del asilo [...] no podrán reingresar sin autorización del Ministerio del Interior. [...] El que ingrese clandestinamente en el país, burlando de cualquier forma el control de dicho ingreso [...] será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte. Se presumirá la antes aludida finalidad [...] respecto del que hubiere salido del país por la vía del asilo [...]*", Doc. CRM00, Decreto-Ley n°81 del 11 de octubre de 1973, artículos 3 y 4

²³⁸ El Decreto-Ley n°81 del 11 de octubre de 1973 ha sido derogado por la ley n°18.903 del 8 de enero de 1990.

sociedades CPP S.A. y EPC Ltda., requisados por las autoridades desde 1973, hasta la decisión de la justicia del 29 de mayo de 1995²³⁹. Es sólo a partir de esta fecha que podría comenzar a correr el *dies a quo* de una prescripción.

232. Recordaremos que la acción de restitución de la imprenta Goss ha sido iniciada ante el juez chileno el 4 de octubre de 1995, es decir cuatro meses después que el Sr. Pey estuviera en condiciones de ejercitar una acción de reparación, y que el procedimiento de arbitraje ante el CIADI ha sido iniciado en noviembre de 1997 ante la falta de respuesta a las demandas formuladas el 6 de septiembre 1995 ante S. E. el Presidente de Chile.
233. De lo que resulta que la decisión del juez chileno de 24 de julio 2008 sobre una prescripción de la acción de restitución en base a los artículos 2226, 2227 y 2236 del Código Civil no podría ser opuesta al presente Tribunal de arbitraje en la determinación del perjuicio resultante de la denegación de justicia. Esta posición de las Demandantes es perfectamente concorde con los principios de derecho internacional²⁴⁰.
234. Recordado esto, en virtud del principio de la *restitutio in integrum* de la situación que sería la de los inversores en ausencia de la denegación de justicia, el presente Tribunal de arbitraje se halla en la situación de determinar el monto de la indemnización por violación del artículo 4 del API teniendo pleno conocimiento de que la sentencia interna de 24 de julio de 2008 ha tenido en cuenta la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 *ab initio*, y, en consecuencia, que ese Decreto no existía legalmente cuando el API entró en vigor en 1994.
235. La consecuencia de la denegación de justicia ha sido, pues, la de privar a las Demandantes de hacer valer plenamente, en su demanda de reparación por el perjuicio resultante de la privación *de facto* de su derecho sobre la inversión de 1972 y su correspondiente indemnización, las relaciones de derecho que existían frente al Estado de Chile después de la entrada en vigor del API. Se trata de la reparación debida a título de violación por la Demandada del artículo 4 del API. Como expondremos ulteriormente, esta reparación debe ser calculada en base al *fair market value* de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda en la víspera de su requisita *de facto*, y debe reparar no solo el perjuicio material sino igualmente el perjuicio moral.

2.3 La Contestación adquiere su pleno sentido en el marco de una estafa al Laudo

236. Los desarrollos que siguen tienen su fundamento en los artículos 1, 4, 10(2) y 10(4) del API.
237. Las maniobras de los representantes del Estado de Chile han estado dirigidas deliberadamente, de manera continuada y multiforme, a hacer fracasar el arbitraje y dañar a la inversión y a los inversores demandantes ; han infringido ciertamente el artículo 4 del API antes *-res iudicata-* y también después de pronunciado el Laudo; comprometen la responsabilidad del Estado de Chile por su *mala fides* caracterizada, objetiva y subjetiva, son incompatibles con la transparencia, el *due process* y la práctica del arbitraje internacional.

²³⁹ Documento ND06, Laudo, ¶¶ 77, 163, 214, 215, 444 y 719.

²⁴⁰ *Amco v. Indonesia*, (First) Award, 20 November 1984, ¶177, 1 ICSID Rep. 413, 460 (1993), confirmado en lo sustantivo en *Amco v. Indonesia* (Decision on the Application for Annulment), May 16, 1986, 526-527, Doc. CL74; HOBÉR (K.), *International arbitration, res iudicata and lis pendence*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law 366, 2014, Ch. III, página 389, Doc. CL206 ; Doc. CL202, *Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case no. ARB/05/09, Award 7 June 2008, ¶¶124,125, 131; Doc. CL49, Cheng (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (1953), página 337 ; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th ed., 2012), ¶ 59.

238. Al anular la sección VIII y el punto 4 del Dispositivo del Laudo, el Comité *ad hoc* ha permitido al presente Tribunal tomar pleno conocimiento del conjunto de las maniobras del Estado chileno contra los inversores, tanto de los anteriores como de los posteriores al Laudo, de los presupuestos y de las consecuencias de los actos anteriores, que muestran la estafa al Laudo, y, en su caso, sacar todas las consecuencias de los mismos en la evaluación del *quantum* del perjuicio resultante de las violaciones del artículo 4 del API.
239. Como el tribunal de arbitraje del caso *Biloune v. Ghana*²⁴¹ había afirmado en su segundo Laudo, referido al *quantum* :

[33] ... a court or Tribunal, including this international arbitral Tribunal, has an inherent power to take cognizance of credible evidence, timely placed before it, that its previous determinations were the product of false testimony, forged documents or other egregious "fraud on the Tribunal". See United States on behalf of Lehigh Valley Ry. v. Germany²⁴², (Sabotage Claims), Mixed Claims Commission, United States and Germany, Opinions and Decisions from 1 October 1926 to 31 December 1932 (1933) at 967; id., Report of the American Commissioner (30 December 1933) at 7-8; id., Opinions and Decisions in the Sabotage Claims (15 June 1939 and 30 October 1939). (...)

[34] "The present Tribunal would not hesitate to reconsider and modify its earlier award were it shown by credible evidence that it had been the victim of fraud and that its determinations in the previous award were the product of false testimony

240. Tras presentar en un primer tiempo los elementos constitutivos del fraude al Laudo (2.3.1), las Demandantes demostrarán que los actos de Chile son constitutivos del fraude (2.3.2), y establecerán las consecuencias de la estafa al Laudo (2.3.3).

2.3.1 Los elementos constitutivos del fraude al Laudo

241. El arbitraje internacional no debiera ser refugio de toda suerte de violaciones del orden público internacional: vale, y merece, más que eso.
242. Como lo ha señalado el tribunal de arbitraje en el caso *Romp petrol Group N.V. v. Romania*²⁴³ citando a la juez Higgins en el caso *Libananco v. Turkey* :

In relation to the Claimant's contention that there should be a heightened standard of proof for allegations of "fraud or other serious wrongdoing," the Tribunal accepts that fraud is a serious allegation, but it does not consider that this (without more) requires it to apply a heightened standard of proof. While agreeing with the general proposition that —the graver the charge, the more confidence there must be in the evidence relied on ..., this does not necessarily entail a higher standard of proof. It may simply require more persuasive evidence, in the case of a fact that is inherently

²⁴¹ Doc. [CL50](#), *Antoine Biloune, Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Center, Government of Ghana*, (Judge Stephen M. Schwebel, Prof. Don Wallace Jr., Monroe Leigh Esq.), UNCITRAL, Award on Damages and Costs, 30 June 1990, ¶¶32-34, pronunciado después del Award on Jurisdiction and Liability, 27 de octubre de 1989, Doc. [CL82](#)

²⁴² 8 *Ann Dig* 480

²⁴³ Doc. [CL301](#), *Romp petrol Group N.V. v. Romania*, Award, 6 Mai 2013, ¶¶ 200, 233, 234, 182.

*improbable, in order for the Tribunal to be satisfied that the burden of proof has been discharged.*²⁴⁴

243. En derecho positivo chileno el fraude procesal está enmarcado en las formulas genéricas que tratan de la estafa en el artículo 473 y en la última parte del artículo 468 del Código Penal :

Título IX. CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

(...) **8. Estafas y otros engaños.**

*Artículo 473*²⁴⁵. *El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multas de once a veinte unidades tributarias mensuales*

*Artículo 468*²⁴⁶. *Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante [subrayado añadido]*

244. Según la doctrina autorizada, en derecho chileno la penalización del engaño está vinculada a la protección de la buena fe en derecho civil, de suerte que los comportamientos dolosos son sancionados penalmente, excepción hecha de las indemnizaciones civiles a las que dieran lugar.
245. Las categorías penales del engaño suponen que concurren todas las condiciones generales de la responsabilidad penal: especificidad, ilicitud y culpabilidad. Además, es imperativo que se cumplan algunas condiciones específicas al fraude mediante engaño.
246. Así, el profesor Alfredo Etcheberry²⁴⁷, profesor de Derecho penal en la Universidad de Chile, indica que esas condiciones son: la simulación, a saber la creación de apariencias exteriores que inducen a una persona a formarse una representación errónea de la realidad ; error provocado, a saber que la persona engañada tenga efectivamente una representación falsa de la realidad ; adopción de disposiciones patrimoniales y perjuicio, a saber una acción u omisión del sujeto pasivo del engaño que lleva a una disminución de su patrimonio ; y finalmente, una relación de causalidad, a saber que la simulación ha provocado el error que conlleva la adopción de disposiciones patrimoniales que causan el perjuicio, y la disposición patrimonial que conlleva el perjuicio. Además, hay que subrayar la exigencia, a propósito de la culpabilidad, de que el dolo recubra todos los elementos que arriba se indican.
247. Según Hector Hernández Basualto, profesor de Derecho penal de la Universidad Diego Portales de Chile, en su estudio consagrado a « *la estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal* »²⁴⁸ escribe :

La estafa procesal se caracteriza porque el engaño se dirige contra un juez o funcionario del aparato de justicia, quien incurre en error y en dicha virtud resuelve

²⁴⁴ 305 *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Award, 2 September 2011, ¶ 125, Doc. [CL236](#)

²⁴⁵ Código Penal de Chile, art. 473

²⁴⁶ Código Penal de Chile, art. 468

²⁴⁷ En relación con los tipos de delitos contra la propiedad en derecho chileno ver ETCHEBERRY (A.), *Derecho Penal*, 1976, T. III, página 219 y ss

²⁴⁸ Doc. [CL108](#), BASUALTO (H. H.): *La estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal*, *Revista de Derecho*, julio 2010, Vol. XXIII - N° 1, sucesivamente páginas 215, 216, 221, 226, 227, 228, subrayado añadido

en términos perjudiciales para el patrimonio de una de las partes o de un sujeto ajeno al procedimiento pero a quien los resultados de éste le empecen. (...)

En el caso del derecho chileno la doctrina ampliamente dominante no ve tampoco mayores dificultades a la hora de apreciar una estafa procesal subsumible en los tipos de estafa previstos en nuestro Código penal²⁴⁹ [...].

(Q)uienes inventan un pleito para engañar al juez de modo que éste libere una sentencia injusta apta para perjudicar pecuniariamente a un tercero, despliegan una comedia procesal movidos por un afán de lucro: se atribuyen un crédito supuesto; aparentan la existencia del crédito que viene a ser el valor de la pretensión demandada –correlativamente el débito supuesto del demandado– y, en todo caso, demandar lo que no existe es un engaño semejante al descrito²⁵⁰ [...];

En el plano procesal, es razonable atribuir error (circunstancia de haber sido instrumentalizado) cuando en un contexto que permite (y asegura) el efectivo discernimiento judicial (procedimiento contradictorio, libre valoración motivada), no obstante, los medios de prueba falsos obligan a fallar conforme a una regla de clausura necesaria como es la carga de la prueba. (...) En síntesis, en los ámbitos y en la medida en que el tribunal resuelve en base a convicción, la responsabilidad por la disposición perjudicial sólo recae sobre el autor si su engaño ha provocado una falsa representación de la realidad en el juez, en virtud de la cual resuelve; en los contextos y en la medida en que la ley restringe o excluye la decisión judicial en base a convicción, esa responsabilidad fluye directamente del hecho de haber provocado con la conducta engañosa la disposición perjudicial. (...)

*En efecto, conforme a cualquier concepto orientado a la realidad económica la afirmación de un perjuicio dependerá de que la decisión obtenida mediante engaño disminuya el valor económico del patrimonio sobre el cual tiene efectos relevantes dicha decisión. **Y esto parece indiscutible no sólo en los casos obvios en que se pierde definitivamente un bien o derecho o se grava definitivamente el patrimonio, sino ya en cualquier caso en que la decisión judicial implique una traba al pleno ejercicio de los derechos que se tienen sobre determinadas cosas o el deterioro de un crédito.**(...)*

Existe amplio consenso en cuanto a que la estafa debe considerarse consumada al menos con el pronunciamiento de la resolución obtenida mediante engaño, en cuanto ésta esté en condiciones de ser ejecutada (con lo cual no es necesario que se encuentre a firme).

248. En otros términos, la estafa procesal consiste en obtener una sentencia en base a una representación falsa de los hechos, representación falsa voluntaria.
249. En derecho chileno, es solidaria la responsabilidad de los autores, de los cómplices y de los receptadores de la estafa:

²⁴⁹ [61] ETCHEBERRY (A.), Derecho penal, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, T. III, p. 398; HERNÁNDEZ (H.), “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA. VV., Problemas actuales de derecho penal, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 156 y ss.; POLITOFF (S.), MATUS (J.P.), RAMÍREZ (M.C.), Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 421 y ss.; GRISOLÍA (F.), “La estafa procesal en el derecho penal chileno”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, 1997, p. 417 y ss.

²⁵⁰ [81] GRISOLÍA (F.), “La estafa procesal”, GRISOLÍA (F.): “La estafa procesal en el derecho penal chileno”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, 1997, p. 419 y ss., caracteres en negrita en el original. Concuerdan Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 423.

- Art. 2316(I) del Código civil chileno :

*Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.*²⁵¹.

- Art. 2317 del Código civil chileno :

*Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.*²⁵²

250. En la especie, los representantes del Estado de Chile han faltado a su deber de honestidad al Tribunal de arbitraje al introducir en el procedimiento arbitral, el 3 de febrero de 2003²⁵³, una traducción de la Demanda de 1995 del Sr. Pey que contiene las mismas e idénticas graves falsedades que –alterando la *causa petendi*, el sujeto y el objeto de la Demanda– sirven de fundamento a la parte Dispositiva de la sentencia retenida hasta el 24 de julio de 2008.
251. Esta modificación por el representante del Estado de la *causa petendi*, del sujeto y del objeto de la Demanda del Sr. Pey forma parte de las maniobras llevadas a cabo por la Demandada de manera articulada con la parálisis de la sentencia sobre el fondo, con los beneficiarios de la Sociedad ASINSA S.A. en la Decisión 43, o con el rechazo de las reivindicaciones del Sr. Pey ante S. E. el Presidente de Chile²⁵⁴.
252. En efecto, en su Réplica durante la fase escrita del procedimiento de arbitraje inicial, el 3 de febrero 2003, la representación del Estado chileno ha presentado una traducción de la demanda de restitución de la imprenta Goss formulada por el Sr. Pey el 4 octubre 1995²⁵⁵ que ha alterado su *causa petendi*, y ha reemplazado el sujeto de la demanda (el Sr. Pey, en su calidad de adquirente del 100% de las acciones de CPP S.A.), y su objeto (la imprenta propiedad de CPP S.A.), en apoyo de la siguiente pretensión del representante de Chile :

el Sr. Pey inició un procedimiento judicial en el Primer Juzgado Civil de Santiago el 4 de octubre de 1995, con el objeto de obtener la restitución o una indemnización respecto de una máquina rotativa marca Goss adquirida por la EPC Ltda. anteriormente a la confiscación en 1973 de los activos del CPP S.A. y EPC Ltda ³⁵⁰²⁵⁶ (...) El tema de fondo de la demanda del Sr. Pey ante el Primer Juzgado Civil en Chile es exactamente el mismo que presenta el arbitraje sub iudice (...) En la

²⁵¹ Art. 2316(I) del Código civil

²⁵² Art. 2317 del Código civil

²⁵³ [Documento ND06](#), *Laudo*, nota 408 (« Véase el Anexo 48 al Memorial de Contestación de la Demandada del 3 de febrero de 2003»), ¶¶439, 548.

²⁵⁴ Doc. [ND06](#), *Laudo*, ¶674

²⁵⁵ El Laudo indica la fecha en que la representación del Estado de Chile ha introducido esta traducción falseada de puntos esenciales en la demanda del Sr. Pey del 4 de octubre de 1995, cfr Doc. [ND06](#), *Laudo*, notas 408 (« Véase el Anexo 48 al Memorial de Contestación de la Demandada del 3 de febrero de 2003»), 439, 548. Esta traducción falseada puede leerse en el [Doc. N16](#) anexo a la nueva sumisión del diferendo del 16 de junio de 2013, la traducción hecha por las Demandantes figura en el Doc. [CRM34](#)

²⁵⁶ [350 : « Véase Demanda Inicial de Víctor Pey Casado, Primer Juzgado Civil de Santiago, Santiago, 4 de octubre de 1995, adjunta al presente Memorial en Anexo 48 (Documentos N° 0000778- 0000816)»], cfr Doc. R22, [Counter-Memorial on Jurisdiction](#) del Estado de Chile, 3 de febrero de 2003, página 114

*demanda que han presentado en Chile, el Sr. Pey (...) alega que (...) la rotativa pertenecía a EPC Ltda., y según el Sr. Pey él poseía 99% del capital social de la EPC Ltda. en virtud de su supuesto dominio del 100% de las acciones de CPP. S.A.*²⁵⁷

253. En efecto, siendo así que el Sr. Pey había comparecido en calidad de propietario de CPP S.A.²⁵⁸ :

En la mañana del día 01 de noviembre de 1973, desconocidos irrumpieron en mi oficina de Santiago, y procedieron a sustraer de la misma cuanto de valor había, y en particular, lo que se encontraba encerrado en mi caja de fondos, títulos y trasposos de acciones originales, (...) correspondientes a 40.000 acciones del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. que yo compré y pagué, y que constituían el total del capital accionario de dicha sociedad

que la causa petendi de su demanda era

*Este acto de autoridad (...) adolece de nulidad de derecho público, imprescriptible, insubsanable, **que opera ex tunc***²⁵⁹ *y provoca su inexistencia jurídica (...)*

y que el objeto de la demanda de restitución era una máquina propiedad de CPP S.A. :

*solicito se me restituya una máquina rotativa marca "Goss" ubicada en el edificio de la calle Alonso Ovalle N°1194, propiedad este último de la "Empresa Periodística Clarín Limitada " (de la cual poseo un 99% del capital social), pero que actualmente se encuentra **inscrito** a nombre del Fisco* [« el edificio », masculino]

lo que el Sr. Pey había reiterado en su Réplica de abril de 1996²⁶⁰ :

La acción de restitución va dirigida precisamente a recuperar un bien mueble (máquina rotativa) que perteneció al Consorcio y en consecuencia luego a don Víctor Pey Casado

la falsedad de la representación chilena ha consistido en modificar la causa petendi del Sr. Pey borrando un punto esencial, a saber **que opera ex tunc** :

*Cet acte d'autorité (...) souffre de nullité de droit public, imprescriptible, irrécupérable, qui provoque son inexistence juridique. (...)*²⁶¹

y, correlativamente, en modificar el sujeto y el objeto de la demanda atribuyendo al Sr. Pey que éste habría escrito que la maquina era propiedad de EPC Ltda:

je sollicite la restitution d'une machine rotative, marque "Goss" qui se trouve dans l'édifice de la rue Alonso Ovalle N° 1194, ce dernier appartenant à "l'Entreprise

²⁵⁷ Doc. R-22, Counter-Memorial on Jurisdiction del Estado de Chile, 3 de febrero de 2003, página 116, subrayado añadido

²⁵⁸ Demanda de restitución de la imprenta Goss, del 10-04-1995, Doc. [CRM34](#)

²⁵⁹ El artículo 7 de la Constitución dispone : (...). "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo", subrayado añadido

²⁶⁰ Doc. [CRM40](#), Réplica del 26 de abril de 1996 del Sr. Pey al Fisco, página 2

²⁶¹ Doc. [ND32](#), Sentencia del 24 de julio de 2008 :« ese acto de autoridad (...) nulidad de derecho público, imprescriptible, insubsanable, que provoca su inexistencia jurídica”

Journalistique Clarin Limitée" (de laquelle je possède un 99% du capital social), mais qui actuellement se trouve inscrite au nom du Fisc [la « machine rotative», féminin]

254. En su sentencia del 24 de julio de 2008 el 1er Juzgado civil de Santiago ha modificado exactamente en los mismos términos el sujeto, la *causa petendi* y el objeto de la demanda.
255. La representación de la Demandada ha presentado igualmente en el arbitraje una parte del expediente administrativo de la Decisión 43, de 28 de abril de 2000, del Ministerio de Bienes Nacionales, que, en coordinación con ASINSA ²⁶², atribuye la propiedad de la imprenta Goss a EPC Ltda.
256. La prueba de esta falsedad figura en el propio procedimiento de arbitraje, en documentos que especifican que esta imprenta pertenecía a CPP S.A., a saber :
- a. en el « Balance general de CPP S.A. en fecha 31 de diciembre de 1972 »,
 - b. en el « Informe del 22 de abril de 1974 de la Superintendencia de Sociedades Anónimas»,
 - c. en la carta del 2 de agosto de 1998 de la empresa de EU.UU. que la vendió en 1970 a CPP S.A. ²⁶³
257. En breve, a esas modificaciones manifiestas se añade la de atribuir al Sr. Pey haber afirmado en su Demanda la pertenencia de la rotativa a EPC Ltda, siendo así que el Sr. Pey no ha cesado de clamar que pertenecía a CPP S.A. ²⁶⁴
258. De ahí la necesidad para la representación de Chile de falsear la traducción de la Demanda del Sr. Pey transformando de igual modo el masculino (referido al edificio) en femenino (referido a la máquina), para dejar creer al Tribunal de arbitraje que el Sr. Pey había afirmado el 4 de octubre de 1995 que la imprenta Goss pertenecía a EPC Ltda.
259. Por medio de otra falsedad -la supresión de « *que opera ex tunc* »- el Estado Demandado ha tratado las otras alegaciones del Sr. Pey – « imprescriptible », « insubsanable»- cuya relación con los meros efectos basta para que parezca tratarlas el reenvío a las disposiciones comunes del Código civil en materia de prescripción, siendo así que la pretensión del Sr. Pey –la « *nulidad de derecho público ...que opera ex tunc*»- tiene su fundamento en el artículo 7 de la Constitución y requiere ser tratada en el plano constitucional, obligatorio

²⁶² Doc. [CM36f](#), página 17, «2. Bienes Muebles » atribuidos a EPC Ltda. en la demanda de ASINSA de indemnizar al Sr. Venegas (CN82 de la Contestación a la demanda de nulidad de la sentencia inicial)

²⁶³ Cfr los documentos anexos al Informe Accuracy : 1) « Balance General de CPP SA al 31-12-1972 », página 2, « Maquinarias. E° 9.513.109, 08 »; 2) el Doc. A3: Informe de la Superintendencia REF. CPP SA y EPC Ltda. de fecha 22 de abril de 1974, páginas 1, 3, « I. Cuentas Balance « Consorcio » al 31/12/72 (...) 4) Maquinarias. E° 9.513.109. Este rubro está formado por la unidad Goss Mark II... », Doc. [CRM08](#) ; 3) la carta del vendedor de GOSS GRAPHIC SYSTEMS, Inc., fechada el 2 de agosto de 1998 : « the Headliner Mark II that was sold to "Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.", in Santiago, Chile in 1970 and shipped in 1973, was the top line Goss letterpress for the large newspaper users. The Headliner series of presses were considered the standard of the industry around the world », Doc. [ND18](#)

²⁶⁴ Cfr Doc. [CRM40](#), Réplica del Sr. Pey al Fisco el 26 de abril de 1996, página 1 : « *Jamás esta parte ha sostenido (como torcidamente pretende la contraria) que la dueña de la máquina rotativa sea la sociedad 'Empresa Periodística Clarín Limitada', y la cita de párrafos del libelo en que funda el Fisco tan peregrina afirmación, no hacen sino confirmar esta circunstancia* »

para el Tribunal. Se ha pretendido de esta suerte privar al Sr. Pey de la aceptación indiscutible de **la realidad** de la nulidad de derecho público *ex tunc* del Decreto n° 165, siendo la finalidad de esta falsificación fraudulenta—una componente de la denegación de justicia— privar a los inversores de poder demostrar, en el procedimiento de arbitraje, que la nulidad de derecho público es una realidad inevitable.

2.3.2 Los actos de Chile, más allá de violar el artículo 4 del API, son constitutivos de estafa al procedimiento arbitral y al Laudo

(a) Estafa al procedimiento y al Laudo pronunciado el 8 de mayo de 2008

260. El presente procedimiento de arbitraje constituye una estafa continuada por parte de la representación del Estado de Chile.
261. El *modus operandi* ha consistido en crear una falsa representación ante el Tribunal de arbitraje inicial, instrumentalizándolo para que declare que "*A la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce Décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien*" (« Para el Tribunal, la validez del Decreto n° 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno »).
262. En efecto, como ha sido demostrado, la Demandada sabía que desde el 4 octubre las Demandantes habían formulado ante el 1er Juzgado civil de Santiago una demanda de restitución, o compensación, de la requisa de la rotativa Goss cuya premisa explícita era la nulidad *de derecho público, que opera ex tunc* del Decreto n°165.
263. Esta petición, que el Sr. Pey Casado ha reiterado el 10 de enero de 1996 ante el Jefe del Estado ampliándola a la totalidad de su inversión, fue impugnada el 17 de abril de 1996 por el Consejo de Defensa del Estado (CDE) en tanto que representante de Chile ante el Juzgado civil, « *dada 'la validez del Decreto supremo n°165, de 1975'* »²⁶⁵. El 3 de noviembre de 1997, las Demandantes iniciaban ante el CIADI el procedimiento de arbitraje contra el Estado cuya premisa era igualmente la nulidad de derecho público de ese Decreto.
264. El hilo conductor de todas las artimañas del Estado demandado ha consistido en negar en el marco del procedimiento de arbitraje la calidad de propietario de la inversión y que el decreto n° 165 estuviera viciado de la nulidad de derecho público, afirmando que éste formaba parte del sistema jurídico chileno.
265. Sin embargo, siendo así que el juez chileno en el caso Goss debía tener en cuenta la realidad de la nulidad del Decreto n°165 en virtud de la obligación que le impone el artículo 7 de la Constitución de 1980, los representantes del Estado de Chile han paralizado la sentencia sobre el fondo del 1er Juzgado civil de Santiago hasta el 24 de julio 2008²⁶⁶, después de pronunciado el Laudo.
266. En paralelo, Chile atribuía la propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda a terceros en la Decisión 43, a través de la sociedad ASINSA (cuyos accionistas beneficiarios finales de la Decisión 43 aún no han sido desvelados²⁶⁷), sin preocuparse de la obligatoria compatibilidad con el desarrollo del procedimiento de arbitraje.

²⁶⁵ Doc. [ND06](#), Laudo, ¶78 y nota 55

²⁶⁶ Doc. [ND32](#), [Sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago del 24 de julio de 2008](#)

²⁶⁷ Cfr a este respecto la Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶ 335 y siguientes.

267. La parálisis durante años de la sentencia sobre el fondo tenía lugar mientras, en el procedimiento de arbitraje, la representación de Chile reiteraba que el CIADI carecía de competencia *ratione temporis* porque la disolución de las empresas de prensa estaba legalmente consumada desde 1975 por el efecto del Decreto n° 165 de 1975 :

la confiscación como tal, el daño, (...) se produjo físicamente el 11 de septiembre de 1973. Esa fue la fecha del daño y luego se formalizó mediante el decreto de 1975, que pasó el título del Clarín al estado de Chile.

El último decreto es el decreto 165 que podríamos denominar como propiamente expropiatorio de Clarín (...) disponía la disolución de ambas sociedades -CPP SA y EPC Ltda.- así como la transferencia a dominio del Estado de un conjunto especificado de inmuebles de esta propiedad²⁶⁸ ;

Chile no está argumentando que no sea posible presentar reclamos en virtud de los AAPI respecto de actos continuos. Lo que decimos es que este no es un acto continuo. De hecho las expropiaciones tradicionales o clásicas son precisamente los ejemplos paradigmáticos de los actos que terminan en un momento en el tiempo y no son actos continuos, aun cuando perduran sus defectos. Y eso dice precisamente el artículo 14 sobre responsabilidad de los Estados. (...) Quisiera citar uno de los comentarios del artículo 14. Fíjense qué dice la Comisión Internacional, párrafo 4, cito: “La cuestión relativa a si un acto de privación ilegítima de una propiedad es un acto completo o continuo, asimismo depende en cierta medida del contexto de la regla principal que se alega haber sido violada...” Esta es la parte interesante “...cuando una expropiación es llevada a cabo mediante un proceso legal, con la consecuencia de que el título de la propiedad en cuestión es transferido, la expropiación será entonces un acto completo.” (...) las propiedades del señor Pey fueron confiscadas formalmente y le fueron sustraídos los títulos en 1975 y 1977. Uno [Aun] en el supuesto de que efectivamente del señor Pey hubiese sido propietario de CPP, igualmente en ese caso se habría completado el acto a más tardar en 1977.²⁶⁹

268. Una consecuencia de la retención de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago ha sido la sección VIII y el punto 4 del Dispositivo del Laudo inicial, anulados por el Comité *ad hoc* – que puede calificarse de estafa de «segundo nivel», pues ha llevado a extender el marco confinado en que el Tribunal de arbitraje inicial estima, legítimamente, deber tratar la demanda inicial formulada por los inversores-, a la evaluación del *quantum* de la compensación debida por los delitos de discriminación y denegación de justicia, delitos totalmente distintos de lo que concierne a la demanda inicial y donde esta restricción en la sección VIII y el punto 4 del Dispositivo contradice lo que es buscado.

²⁶⁸ [Doc. CRM90](#), transcripción de la audiencia del 16 de enero de 2007, páginas 494, 483 de la versión en español, intervenciones del abogado del Estado chileno Sr. Leonard

²⁶⁹ [Doc. CRM90](#), transcripción de la audiencia del 16 de enero de 2007, páginas 358-359 de la versión en español, intervención del abogado del Estado chileno, Sr. di Rosa

(b) La disimulación ha continuado durante el procedimiento de revisión parcial

269. La prueba *prima facie* de ese hecho, y la identidad de sus autores, obra en la Respuesta del 1º de octubre de 2008 de la representación de Chile²⁷⁰ a la Demanda de revisión parcial del Laudo, formulada el 2 junio de 2008 por las Demandantes.
270. La representación de Chile ha convertido el procedimiento de revisión en una comedia en lo que respecta al Tribunal de arbitraje y las Demandantes, cuyos ojos estaban vendados por la representación del Estado al mantenerlos ignorantes de la sentencia interna sobre el fondo²⁷¹, privando así a las Demandantes de la posibilidad de aportar la prueba cuya ocultación había permitido a la representación de Chile obtener del Tribunal de arbitraje inicial un razonamiento fundado en una base que aquella sabía no corresponderse con el estado real del caso, lo que en cierta medida se ha traducido en los criterios de determinación del daño que figuran en el Capítulo VIII del Laudo.
271. Ahora bien, la verosimilitud del hecho de que la representación del Estado tenía conocimiento de la sentencia interna del 24 de julio 2008 - y de que ésta había tenido en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 - es corroborada por el razonamiento que la representación de Chile ha introducido el 1º de octubre de 2008 en su Respuesta a la Demanda de revisión parcial del Laudo. Siendo así que la premisa de esta Demanda del 2 de junio de 2008 era, para las Demandantes, la misma que en el procedimiento inicial, i. e., la ausencia continuada de una decisión del 1er Juzgado civil de Santiago constatando la nulidad *ab initio* del Decreto n°165, la representación del Estado ha planteado en su Respuesta del 1º de octubre de 2008 a modo de hipótesis, hasta entonces nunca contemplada por ninguna de las partes, un hecho sorprendente, a saber la hipótesis de que una sentencia interna habría declarado la nulidad *ab initio* del Decreto n° 165.
272. En efecto, mientras que las partes Demandantes se dirigían de nuevo al Tribunal de arbitraje en base a una declaración del Consejo de Defensa del Estado sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema a raíz de la Sentencia pronunciada en el caso *Horizonte*, que tendía efectivamente a demostrar al Tribunal que el Decreto n°165 era nulo de nulidad de derecho público, Chile continuaba sosteniendo la validez de ese Decreto :
- Incluso si el fallo de mayo de 2000 [pronunciada por la Corte Suprema sobre la Sociedad de la imprenta Horizonte] hubiese invalidado el Decreto N° 165 bajo el derecho chileno [relativo a las Sociedades CPP y EPC, sic] el sólo hecho que 30 años después de dicha sentencia se determine que un decreto expropiatorio es nulo ab initio en virtud del derecho interno no niega, vicia o nulifica de forma alguna los efectos de ese decreto confiscatorio...*²⁷²
273. Ahora bien, la ocultación de la sentencia interna ha impedido a las Demandantes plantear la nulidad parcial del Laudo por el motivo de estafa al Laudo dentro del plazo de 120 días que establece el artículo 52(2) de la Convención del CIADI.
274. La parálisis de la notificación de la sentencia interna al Sr. Pey en los términos que dispone la ley adquiere así todo su sentido : ha sido el medio a través del cual el Estado de Chile ha imposibilitado a las Demandantes disponer de la prueba que les hubiera permitido demostrar, por la vía del artículo 52(2) de la Convención, que la denegación de justicia ocultaba una estafa al procedimiento de arbitraje.

²⁷⁰ Doc. R-84

²⁷¹ Ver Doc. [CRM96](#), Réplica de las Demandantes del 3 de noviembre de 2008, ¶¶ 48-57 ss.

²⁷² Doc. R-84, Contestación del 1º de octubre de 2008 de la representación de Chile, ¶¶ 101-112, 93

275. Más aun, habiendo pedido el 5 de septiembre 2008 el Estado de Chile al Comité *ad hoc* anular el Laudo en base a una pretendida *inexistencia*²⁷³ de la inversión cuando el API entró en vigor, después de haber escuchado los argumentos de las Demandantes en el procedimiento en revisión parcial, tan pronto como terminó este último debate el 11 de marzo de 2009 y antes de que el Tribunal de arbitraje y el Comité *ad hoc* hubieran pronunciado sus Decisiones respectivas, el Estado de Chile ha sacado de aquellos argumentos la conclusión de que la sentencia del 24 de julio 2008 perjudicaba sus intereses y ha maquinado, siempre a espaldas de las Demandantes, la maniobra consistente en tratar de destruir el efecto interruptor de la prescripción de la acción patrimonial causado por la demanda del 4 octubre 1995²⁷⁴ - y ha pedido, el 16 de junio de 2009, que el 1er Juzgado civil de Santiago declarar, *ex parte*, que el Sr. Pey habría «*abandonado*» el procedimiento interno después de pronunciada la sentencia del 24 de julio 2008 – ¡de la que ignoraba la existencia puesto que no le había sido notificada!...

(c) La tentativa de estafa al procedimiento durante el proceso de nulidad

276. En la Demanda de nulidad del 5 de septiembre de 2008 la representación de Chile ha persistido en afirmar (contrariamente a la sentencia interna del 24 de julio de 2008), que el Decreto n°165 habría disuelto legalmente las Sociedades CPP y EPC y transferido al Estado el dominio de sus bienes :

*143. Subsequently, Decree 165 of 10 February 1975 formally dissolved CPP and EPC, confiscating the assets of those companies. It was this 1975 decree that transferred the property rights over “El Clarín” to the Chilean State, thereby formalizing the confiscación that had occurred de facto on 11 September 1973.*²⁷⁵

277. En su Memoria de nulidad del 10 de junio de 2010, es decir después que la representación de Chile tuviera conocimiento, sin duda alguna posible, de la sentencia del 24 de julio de 2008 puesto que había pedido *borrarla* del orden jurídico chileno, aquella persistía en negar la existencia legal y la legitimidad activa que esa sentencia reconoce a EPC Ltda y, en consecuencia, a CPP S.A., sosteniendo²⁷⁶ :

550. [...] Mr Pey could not possibly have donated any CPP or EPC shares to the Fundación in 1990 for the simple reason that, by virtue of Supreme Decree n° 165 of February 10, 1975, the President of the Republic of Chile had declared those two companies formally dissolved. Accordingly, as of such date, those companies ceased to exist as legal entities and their corresponding ‘shares’ had also ceased to exist in a legal sense, and therefore could not be transferred to a third party.

564. Given this, the Republic of Chile could not have committed any post-entry into force breach of the BIT with respect to Mr. Pey’s alleged investment for the simple reason that the relevant companies that purportedly constituted the investment had already been definitively expropriated by 1975 –almost 20 years before the BIT’s

²⁷³ Cfr Doc. R-83, Request for annulment of the Award, ¶¶ 344, 402; Doc. R-99, Contestación de la Demandada sobre la nulidad, ¶¶ 398-399, 416-422, 485-487, y rechazo de la pretensión de Chile por la Decisión del Comité *ad hoc* del 18-12-2012, Doc. ND05, ¶¶ 167-168

²⁷⁴ El Código civil dispone, artículo 2518: “*La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. (...) Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2503*», artículo 2503 : la interrupción de la prescripción no puede ser alegada : « 2.º *Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia*” (subrayado añadido)

²⁷⁵ Doc. R-83, Request for annulment of the Award, ¶143

²⁷⁶ Doc. R-83, Request for annulment of the Award, ¶¶550, 564

entry into force. As explained above, upon issuance of Decree N° 165 in 1975, CPP and EPC were irrevocably dissolved

278. En su Réplica sobre la anulación del 22 de diciembre de 2010, la representación de Chile persistía²⁷⁷ :

418. It bears recalling that the investment Mr. Pey allegedly made ceased altogether to exist in 1973, upon the de facto confiscation of El Clarín, or at the latest in 1975, upon the issuance of Decree No. 165 formally expropriating El Clarín and definitively dissolving the relevant corporate entities (CPP and EPC). (...) This means necessarily that Claimants' investment was extinguished at that time. [...]

486. As a matter of pure logic, the foregoing cumulus of conclusions should have led the Tribunal to conclude that Mr. Pey had no investment that was still an existing one in 1994, at the time the BIT entered into force, and that therefore there was no proper basis for exercising jurisdiction over Mr. Pey's claim

290. El 24 de enero de 2011²⁷⁸, varios meses después que el Estado de Chile, las Demandantes tuvieron por fin conocimiento de la sentencia del 24 de julio de 2008 que tuvo en cuenta la nulidad de Derecho Público del Decreto n°165 y la sometieron al Comité *ad hoc* en su Réplica del 28 de febrero 2011²⁷⁹ :

16. Cabe señalar a este respecto que la República de Chile, que cuestiona la existencia de un trato discriminatorio hacia el Sr. Pey y de la denegación de justicia, ha persistido en sus maniobras en su contra al omitir notificar a éste – parte demandante en el procedimiento – tanto la sentencia pronunciada por el 1er Juzgado Civil de Santiago en 2008 como las ulteriores actuaciones del representante del Estado contra esta decisión judicial²⁵, siendo así que presenta un claro interés en varios aspectos (aun desestimando la demanda del Sr. Pey). Así, en particular, confirma que en derecho chileno el decreto confiscatorio n° 165 de 1975 está viciado de "nulidad de derecho público", ab initio, a declarar ex officio, en virtud de los artículos 4 de la Constitución de 1925 y 7 de la de 1980.²⁸⁰

279. El Estado de Chile es opuso de inmediato a la introducción de este elemento nuevo y a su toma en consideración en el procedimiento de nulidad²⁸¹, sin negar los hechos.

280. A pesar de ello, el Comité *ad hoc* ha rechazado los argumentos del Estado de Chile tendentes a considerar que la inversión del Sr. Pey había desaparecido en 1975 con la entrada en vigor del Decreto n°165.²⁸²

²⁷⁷ Doc. R-98, *Memorial on Annulment*, 10 de junio de 2010, ¶¶418, 486

²⁷⁸ Doc. CRM105, El 1er Juzgado civil acuerda comunicar una copia parcial del expediente al Sr. Pey

²⁷⁹ Doc. C-M27, Dúplica de las Demandantes del 28-02-2011, procedimiento de nulidad, ¶¶16, 15 *in fine*, 200-203, 241; notas 23, 24, 72, 245, 280; Docs. anexos DP26 (el 3-01-2001 el 1er Juzgado civil cita a las partes a oír la Sentencia); DP 48 (2008-07-24, Sentencia de 1ª Instancia del 1er Juzgado civil de Santiago); DP50–DP54 (el 16-06-2009 el Fisco afirma que el procedimiento GOSS habría sido abandonado; el 6-08-2009 el 1er Juzgado civil rechaza la demanda del Fisco de que declare que este procedimiento habría sido abandonado ; el 12-08-2009 el Fisco apela contra la decisión del 1er Juzgado civil del 6-08-2009; el 18-12-2009, *ex parte*, la Corte de Apelaciones de Santiago declara que el procedimiento GOSS ha sido abandonado); DP62 (el 24-01-2011 el Sr. Pey solicita conocer lo actuado en este expediente desde el 1º de sept. de 2002); DP65 (28-02-2011, la correlación entre la sentencia interna del 24.07.2008 y el procedimiento de arbitraje ante el CIADI)

²⁸⁰ Doc. C-M27, Dúplica de las Partes Demandantes del 28 de febrero de 2011 en el procedimiento de nulidad, ¶16, después expurgada en conformidad con la Orden Procesal No.2 del Comité *ad hoc* del 18 de abril de 2011

²⁸¹ Doc. CRM108, *Carta de la representación de Chile, el 30 de marzo de 2011*, al Comité *ad hoc*.

²⁸² Doc. ND05, Decisión del Comité *ad hoc*, ¶168

(d) Las maniobras en torno al expediente judicial interno durante la presenta fase del procedimiento de arbitraje

281. Obra en el procedimiento interno (C-3510-1995) que el 22 de mayo de 2014 una persona que decía llamarse Camilo Cornejo Martínez – desconocida de la parte demandante – pretendiendo intervenir en nombre de ésta habría solicitado por escrito al 1er Juzgado civil de Santiago desarchivar el expediente judicial original. El Tribunal ha accedido a esta solicitud y ha ordenado desarchivar el expediente.

282. Después, se han sucedido las artimañas que siguen :

a. Siendo así que el 27 de mayo de 2014 D. Carlos Dettleff, miembro del Comité de Inversiones Extranjeras (CIE), agente de Chile en el presente arbitraje, ha retirado de manera ilícita la totalidad del expediente judicial del procedimiento (incidentes y medidas provisionales incluidos)²⁸³, sin dejar rastro de ello en el «cuaderno principal» del expediente sino en un cuaderno separado denominado «incidente de nulidad de lo obrado»²⁸⁴ ;

b. después que las Demandantes hubieran puesto en conocimiento del presente Tribunal de arbitraje, el 10 de noviembre y 3 de diciembre de 2014, la retirada de forma ilícita del expediente judicial original y la indisponibilidad de éste para las Demandantes²⁸⁵, la Abogada Liliana Macchiavello, del Comité de Inversiones Extranjeras, ha obtenido el **4 diciembre de 2014** del Tribunal certificados afirmando

1) que el 22 de mayo de 2014 la abogada Macchiavello había solicitado desarchivar el expediente,

2) que el 27 de mayo de 2014 el Tribunal habría acordado entregarle «copias del expediente en cuestión»²⁸⁶, siendo así que la inscripción de ese mismo día en el expediente original hace fe de que éste había sido retirado ese día por D. Carlos Dettleff, sin que figure en el expediente una inscripción indicando su retorno al Tribunal;

3) que el expediente se hallaba en el archivo a disposición de las partes²⁸⁷.

c. Una presunta falsedad en documento público ha sido consumada cuando el Tribunal ha entregado al abogado del CIE los dos certificados obrantes en los documentos [CRM152](#) y [CRM153](#).

²⁸³ El artículo 36 del Código de Procedimiento civil de Chile prohíbe retirar del Tribunal el expediente judicial original y su entrega a terceros: "*El proceso se mantendrá en la oficina del secretario bajo su custodia y responsabilidad. Los autos no podrán retirarse de la secretaría sino por las personas y en los casos expresamente contemplados en la ley*" (el Comité de Inversiones Extranjeras no es parte en el caso *Pey c. Fisco* (o *Tesorería*), y la ley no le autoriza a retirar el expediente original).

²⁸⁴ Doc. [CRM02](#), Certificado del 27 de mayo de 2014 del Tribunal indicando: "*Se deja constancia de que con esta fecha y con autorización del Señor Secretario Titular, se procede al retiro del presente expediente por don Carlos Dettleff Beros*". Este hecho está acreditado ante Notario, [Doc. CRM02a](#). El Sr. Dettleff pertenece al Comité de Inversiones Extranjeras, agente del Estado chileno en el presente procedimiento arbitral, y su nombre figura en la lista de distribución de los correos electrónicos que el Secretariado dirige a las partes y a los árbitros, cdettleff@ciechile.gob.cl

²⁸⁵ Cfr [Solicitud de comunicación de Docs.](#) formulada por las Demandantes el 10 de noviembre de 2014, página 10, Doc. n° 19, y [la comunicación de las Demandantes del 3 de diciembre de 2014](#), página 4

²⁸⁶ Docs. [CRM155](#) y [CRM153](#)

²⁸⁷ Doc. [CRM154](#). El nombre de la Sra. Liliana Machiavello figura en la lista de distribución de los correos electrónicos que el Secretariado dirige a las partes y a los árbitros, lilianam@ciechile.gob.cl

- d. Esa falsedad ha sido introducida en el presente procedimiento de arbitraje el 7 de diciembre de 2014 por la representación de Chile para apoyar sus reiteradas «*objections to the totality of Claimants 10 November 2014 document request*»²⁸⁸.

283. El 11 diciembre de 2014 el Sr. Pey ha solicitado al Tribunal de Santiago que le haga entrega, en el mismo día, de una copia certificada para su presentación en el presente arbitraje, a) de la inscripción que da fe del retiro del expediente judicial original por dicho Sr. Dettleff el 27 de mayo de 2014, b) de las fojas 550 a 559²⁸⁹ en que figure la solicitud del 22 de mayo de 2014 de desarchivar el expediente y lo que a ello ha seguido. No contestando el Tribunal, el Sr. Pey ha reiterado su solicitud el 22 diciembre de 2014²⁹⁰. No teniendo tampoco respuesta, un representante del Sr. Pey se ha presentado en el Tribunal, ha pedido consultar al expediente original y se le ha respondido que se ignoraba dónde pudiera hallarse. El 2 de enero de 2015 el Sr. Pey ha pedido que se ordene al Secretario del Tribunal certificar estos hechos²⁹¹.

284. Al hacer indisponibles para el Sr. Pey documentos que obran en el expediente judicial siendo así que es la parte demandante en ese procedimiento, y al no entregar los certificados solicitados por el Sr. Pey el 11 de diciembre de 2014 :

- a. El Estado Demandado trata de imposibilitar la presentación ante el presente Tribunal de arbitraje de la prueba, judicialmente establecida, de la coordinación entre el 1er Juzgado civil de Santiago y el agente del Estado en el procedimiento de arbitraje en perjuicio del inversor, al igual que hizo al no entregar, antes del Laudo, la sentencia conteniendo la prueba, requerida por el Tribunal de arbitraje inicial, de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 constatada por las jurisdicciones internas ;
- b. La representación de Estado hace evidente el fraude procesal consistente en crear apariencias exteriores que han inducido al presente Tribunal de arbitraje a formarse una representación errónea de la realidad:

*7. As regards the Claimants' request no. 19, it is the Tribunal's understanding, on the basis of the supporting evidence submitted, that the documents in question, which relate to the files on a civil action before the Chilean courts, **are available to the public on demand***

a fin de llevar al Tribunal de arbitraje a decidir lo que sigue :

*The Tribunal **accordingly** sees no need to give further consideration to whether or not to order disclosure of the documents in question.*²⁹²

285. El presente Tribunal de arbitraje tiene ahora ante sí la prueba del hecho de que documentos realmente existentes en archivos públicos devienen indisponibles para las Demandantes en cuanto éstas los identifican y la representación del Estado considera que su comunicación al

²⁸⁸ Ver la comunicación que el 8 de diciembre de 2014 ha dirigido al Centro el abogado del Estado chileno y los Docs. anexos al mismo

²⁸⁹ Doc. [CRM158](#), el Sr. Pey pide el 11 de diciembre de 2014 al Juzgado de Santiago una copia certificada de las fojas que prueban la presunta falsedad cometida por los representantes del Estado en el presente procedimiento de arbitraje a partir de mayo de 2014, y Doc. [CRM159](#).

²⁹⁰ Doc. [CRM162](#), el 22 de diciembre de 2014 el Sr. Pey reitera su petición de certificaciones al 1er Juzgado civil

²⁹¹ Doc. [CRM171](#), el 2 de enero de 2015 el Sr. Pey solicita al 1er Juzgado civil certificar que, según éste, el expediente judicial no sería accesible para aquel por haberse « extraviado »

²⁹² Orden Procesal n° 2,16 de diciembre de 2014, ¶7, subrayado añadido

Tribunal de arbitraje perjudicaría su interés. Todos los otros documentos cuya comunicación ha sido pedida el 10 noviembre 2014 se hallan en una situación similar, la representación de la Demandada rehúsa hacerlos accesibles y/o comunicarlos bajo pretextos tan engañosos e inaceptables como en el caso del expediente judicial original.

286. Las Demandantes formulan sus reservas a las eventuales manipulaciones o alteraciones del original de ese expediente judicial durante su retirada del Tribunal de Santiago, y a la utilización que el agente del Estado podría hacer de ello en el presente procedimiento de arbitraje.

Resumen cronológico de los hechos arriba mencionados

<u>Fecha</u>	<u>Hechos</u>
1995-10-04	El Sr. Pey interpone una <u>Demanda ante el 1er Juzgado civil de Santiago</u> cuya premisa es la nulidad de derecho público del Decreto n°165 de 1975 ²⁹³
	I. <u>PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE INICIAL</u> (7 de nov. De 1997 a 8 de mayo de 2008)
1997-11-07	Las Demandantes presentan una Demanda de arbitraje ante el CIADI cuya premisa es la nulidad de derecho público del Decreto n°165 de 1975 (ver la Memoria del 17 de marzo de 1999 ²⁹⁴)
2001-01-03	El 1er Juzgado civil de Santiago cita a las partes a oír la sentencia interna ²⁹⁵
2003-03-03	La representación del Estado chileno introduce en el procedimiento de arbitraje una traducción de la demande de restitución de la imprenta Goss del 4 de octubre de 1995 que modifica su <i>causa petendi</i> , el sujeto y el objeto de esta demanda ²⁹⁶ de modo idéntico a como esa modificación figura en la sentencia del 24 de julio 2008
2008-05-08	El Laudo condena a Chile por denegación de justicia e incumplimiento del trato justo y equitativo, entre otros motivos porque el 1er Juzgado civil de Santiago todavía no ha comunicado su sentencia sobre el fondo. El Laudo afirma que « <i>A la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce Décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien</i> » (¶ 603)
	II. <u>PROCEDIMIENTO DE REVISION PARCIAL DEL LAUDO INICIADO POR LOS DEMANDANTES</u> (2 de junio de 2008 a 18 de noviembre de 2009)

²⁹³ Doc. [CRM34](#), Demanda ante el 1er Juzgado civil de Santiago de restitución de la imprenta GOSS, 4 de octubre de 1995

²⁹⁴ Ver en particular el Doc. C-M01, Memoria inicial de las partes Demandantes del 17 de marzo de 1999, páginas 42 a 53 y páginas 86 -87, sometida al Comité *ad hoc* como Doc. CN80

²⁹⁵ Doc. C-M03, el 1er Juzgado civil de Santiago cita a las partes a oír la Sentencia

²⁹⁶ Doc. [ND16](#), traducción falseada comunicada el 3 de febrero de 2003 por la representación de Chile de la demanda de restitución de la imprenta Goss interpuesta por el Sr. Pey el 4 de octubre de 1995

2008-06-02	Las Demandantes solicitan la <u>revisión parcial del Laudo</u> ²⁹⁷
2008-07-24	El 1er Juzgado civil de Santiago pone fin a la parálisis de su sentencia sobre el fondo y rechaza la demanda de restitución de la imprenta GOSS en base a la misma modificación de su <i>causa petendi</i> , de su sujeto y objeto que figuraba en la citada traducción introducida por Chile el 3 de febrero de 2003 en el arbitraje (al tiempo que tiene en cuenta la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 de 1975) ²⁹⁸ . Esa sentencia no ha sido notificada al Sr. Pey.
2009-09-05	Expira el plazo de 120 días para poder solicitar la nulidad, total o parcial, del Laudo. La representación de Chile interpone una demanda de nulidad total de éste.
2008-10-01 a 2009-03-11	Procedimiento de revisión parcial del Laudo: la representación del Estado chileno alega, entre otros motivos, que « <i>mientras no exista un pronunciamiento judicial que declare o constate específicamente la nulidad del decreto 165 éste continúa siendo válido para el ordenamiento jurídico y produce todos sus efectos legales.</i> » ²⁹⁹
2009-06-16	Después de las audiencias orales y mientras que la demanda de revisión parcial del Laudo está en deliberación, la representación del Estado de Chile, sin que lo sepa el Sr. Pey, pide al 1er Juzgado civil de Santiago declarar que después de pronunciada la sentencia del 24 de julio de 2008 aquel habría "abandonado" el procedimiento ³⁰⁰ .
2009-07-06	El Secretariado del CIADI registra la demanda de nulidad de la totalidad del Laudo solicitada por el Estado de Chile el 5-09-2009
2009-08-06	El 1er Juzgado civil declara, <i>ex parte</i> , que su sentencia no habiendo sido notificada al Sr. Pey no ha lugar a declarar que este ha abandonado el procedimiento ³⁰¹ .
2009-08-12	La representación del Estado de Chile interpone apelación, <i>ex parte</i> , contra la decisión del 1er Juzgado civil de 6 de agosto de 2009 ³⁰² .
2009-11-18	Procedimiento en revisión parcial del Laudo: la Decisión del Tribunal de arbitraje rechaza la demanda de revisión parcial del Laudo ³⁰³ .
	III. PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DEL LAUDO DE ARBITRAJE A SOLICITUD DE LA REPRESENTATION DE CHILE (2-12-2209 a 18-12-2013)

²⁹⁷ Doc. [CRM95](#), Demanda de revisión parcial del Laudo, 2 de junio de 2008

²⁹⁸ Doc. [CRM34](#), Sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago del 24 de julio de 2008

²⁹⁹ Doc. [CRM97](#), Audiencia del 10-03-2009, pág. 203, intervención en castellano del letrado Sr. Fernández Ruiz, abogado de Chile

³⁰⁰ Doc. [C-M19](#), el « Fisco » afirma que el procedimiento interno está abandonado y sin efecto, 16 de junio de 2009

³⁰¹ Doc. [C-M20](#), *Ex parte* el 1er Juzgado civil resuelve que no está abandonado el procedimiento interno, 6 de agosto de 2009

³⁰² Doc. [C-M21](#), apelación del 12 de agosto de 2009, *ex parte*, del « Fisco » contra la decisión del 6 de agosto de 2009

³⁰³ Doc. [CRM100](#), Decisión del Tribunal de arbitraje inicial en el procedimiento de revisión parcial del Laudo, 18 de noviembre de 2009

2009-12-02	El Estado de Chile pide al Secretariado del CIADI designar el Comité <i>ad hoc</i> que conocerá de su demanda de nulidad total del Laudo.
2009-12-18	La Corte de Apelaciones de Santiago acepta, <i>ex parte</i> , la apelación del representante del Estado y declara que el Sr. Pey ha « abandonado » el procedimiento interno después de pronunciada la sentencia del 24 de julio de 2008 ³⁰⁴ .
2009-12-22	El Comité <i>ad hoc</i> queda constituido.
2010-03-18	120° días después de la notificación de la Decisión sobre la revisión parcial del Laudo, fecha limita para presentar una demanda de nulidad parcial del mismo en base a la prueba que constituye la sentencia interna del 24 de julio 2008. La retención de la notificación de ésta priva a las Demandantes de esta prueba.
2010-05-04	El Comité <i>ad hoc</i> declara admisible la demanda de nulidad de la totalidad del Laudo formulada por el Estado de Chile.
2010-01-10	El Estado de Chile deposita su Memoria de nulidad ³⁰⁵ .
2010-12-22	El Estado de Chile somete su Réplica ³⁰⁶ y reitera su demanda de nulidad total del Laudo
2011-01-24	Las Demandantes toman conocimiento de la sentencia del 24 de julio de 2008 del 1er Juzgado civil de Santiago que constata la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 ³⁰⁷ .
2011-01-28	Las Demandantes formulan ante el 1er Juzgado civil de Santiago un incidente de nulidad de la decisión del 28 de julio 2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago que declara, <i>ex parte</i> , que el Sr. Pey habría abandonado el procedimiento interno después de la sentencia del 24 de julio 2008.
2011-02-28	Las Demandantes someten al Comité <i>ad hoc</i> su <u>Duplicado</u> ³⁰⁸ y adjuntan la sentencia interna del 24 de julio de 2008 (¶¶15 <i>in fine</i> , 200-203, 241 ; notas de pie de página 23, 24, 72, 245, 280 ; documentos anexos DP26/DP26f; DP 48/DP48f; DP50–DP54; DP62; DP65).
2011-03-30	La representación de la Demandada solicita del Comité <i>ad hoc</i> que excluya del procedimiento los documentos anexos DP26/DP26f; DP 48/DP48f; DP50–DP54; DP62; DP65, <i>in addition, the Republic requests that the Committee declare</i>

³⁰⁴ Doc. [C-M22](#), Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago declara *ex parte* que el Sr. Pey ha « abandonado » el procedimiento interno, 18 de diciembre de 2009

³⁰⁵ Doc. R-98, Memoria de nulidad total del Laudo, 10 de junio de 2010

³⁰⁶ Doc. R-99, Réplica del Estado de Chile en el procedimiento de nulidad, 22 de diciembre de 2010

³⁰⁷ Doc. C-M24, las Demandantes toman conocimiento el 24 de enero de 2011 de la sentencia interna sobre el fondo del 24 de julio de 2008

³⁰⁸ Doc. [C-M27](#), Dúplica de las Demandantes en el procedimiento de nulidad del Laudo, 28 de febrero de 2011

	<i>inadmissible — or that it disregard — any portion of Claimants’ Rejoinder that quotes, cites, or otherwise relies upon such documents</i> ³⁰⁹
2011-04-08	<p>Las Demandantes expresan su oposición a la demanda del Estado de Chile del 30 de marzo de 2011 de excluir del procedimiento los documentos y argumentos que aquella solicita³¹⁰. Indican :</p> <p><i>Section III : Rien ne justifie d’imposer une quelconque opacité sur la présente procédure sauf à vouloir dissimuler une fraude processuelle –[NbP] Mémoire en Duplique, para 10 et suivants ‘ ; p. 7.14. de la Note annexe : ‘Lesdites pièces DP65 et DP48f ... montrant que le Décret n°165 de 1975, portant dissolution de CPP S.A., était sans effet -en vertu de l’article 7 de la Constitution- lorsque l’API Espagne-Chili est entré en vigueur en 1994’</i></p> <p><i>(...) Conclusions : ...3. Les pièces et les citations que la République du Chili demande au Comité ad hoc de censurer font partie des éléments de preuve de la truffa processuale intentée par la délégation du Chili que les Demanderesses sont en droit de démontrer par les moyens appropriés (voir notamment les paras. 10 à 17 de la Duplique [NbP]) »</i></p>
2011-04-11	<p><u>La Resolución procesal n° 2</u>³¹¹ considera que «<i>an ad hoc committee’s task is to limit its review of the award at issue strictly against the original arbitration evidentiary record (...) On this basis, the following documents are declared inadmissible: documents labelled as or referred to in the Claimants’ Rejoinder as (...) DP26/DP26f; (...) 48/DP48f; DP50–DP53 (...) and DP62–DP65 ; and footnotes (...), 242–43 (...). In addition, the Committee shall disregard any portion of the Claimants’ Rejoinder that quotes, cites, or otherwise relies upon the above-listed documents and requests that the Claimants submit a redacted version of their Rejoinder, deleting portions that quote, cite, or otherwise rely on inadmissible documents, by no later than April 29, 2011 (¶¶ 32-34).</i>»</p>
2011-04-23	Las Demandantes solicitan reconsiderar la Resolución procesal n° 2 ³¹² .
2011-04-25	Las Demandantes completan su solicitud de reconsiderar la Resolución procesal n° 2 ³¹³ .
2011-04-28	La representación de Chile reitera su petición de excluir la sentencia interna del 24 de julio 2008 del procedimiento de nulidad.
2011-04-28	El 1er Juzgado civil de Santiago rechaza la petición del Sr. Pey de anular la decisión, <i>ex parte</i> , del 28 de abril de 2009 que declara que habría abandonado el procedimiento interno después de la sentencia del 24 de julio 2008 ³¹⁴ .

³⁰⁹ Doc. [CRM108](#), la representación de la Demandada solicita el 30 de marzo de 2011 excluir del procedimiento de nulidad la sentencia interna sobre el fondo

³¹⁰ Doc. [CRM109](#), las Demandantes manifiestan el 8 de abril de 2011 su oposición a la demanda del Estado de Chile del 30 de marzo de 2011 de excluir la sentencia interna del 24 de julio de 2008

³¹¹ Doc. [CRM110](#), Orden Procesal n° 2 del Comité *ad hoc*, 18 de abril de 2011

³¹² Doc. [CRM111](#), las Demandantes solicitan reconsiderar la Orden Procesal n° 2, 23 de abril de 2011

³¹³ Doc. [CRM112](#), las Demandantes completan su demanda de reconsiderar la Orden Procesal n° 2, 25 de abril de 2011

2011-05-03	El Sr. Pey interpone recurso de apelación contra la decisión del 1er Juzgado civil de no anular la decisión, ex parte, del 28 de abril de 2009 que declara que habría abandonado el procedimiento interno después de la sentencia del 24 de julio 2008 ³¹⁵ .
2011-05-05	Resolución procesal n° 3 ³¹⁶ : <i>The Republic of Chile contends that, for the most part, the documents [entre ellos los relativos a la sentencia del 24 de julio de 2008] comprise new evidence in support of the Claimants' factual allegations (...). [El Comité ad hoc] reconfirms that new evidence which is not meant to assist the Committee in its interpretation of the grounds for annulment at issue or relevant international law issues in this proceeding remains inadmissible. As stated in Procedural Order No. 2, an ad hoc committee's task is to limit its review of the award at issue strictly against the original arbitration evidentiary record. (...) The inadmissibility of the following documents is accordingly confirmed: DP03/DP03f; DP26/DP26f; DP40/DP40f; DP46; DP48/DP48f; DP50–DP53; DP60; and DP62–DP65; and documents referenced in footnotes 242–43; (...) It confirms that it shall disregard any portion of the Claimants' Rejoinder that quotes, cites, or otherwise relies upon the above-listed documents and requests again that the Claimants submit a redacted version of their Rejoinder, deleting portions that quote, cite, or otherwise rely on inadmissible documents, by no later than Friday, May 13, 2011.</i>
2011-05-10	Las Demandantes indican al Comité <i>ad hoc</i> que la inadmisión de los documentos sobre la sentencia del 24 de julio 2008 les priva "de la possibilité de présenter les arguments suivants. Tout d'abord s'agissant de la demande d'annulation partielle du 8ème point du Dispositif de la Sentence, que le jugement du 24 juillet 2008, dont elles ont eu connaissance le 24 janvier 2011 ³¹⁷ , a été délibérément retenu, empêchant le Tribunal arbitral de constater la nullité du Décret n°165 de 1975 portant confiscation de CPP S.A. et EPC Ltée, pris en vertu du Décret-loi 77 de 1973, en application de l'article 7 de la Constitution chilienne de 1980. Ensuite, que cette fraude présumée entache également la procédure d'annulation résultant en une tentative de truffa processuale" ³¹⁸
2011-05-11	Las Demandantes responden a la representación de Chile ³¹⁹ : " 1. La smoking gun de la truffa processuale se trouvant à la base de la requête d'annulation de la Sentence arbitrale inquiète la République du Chili. Celle-ci demande au Comité ad hoc rien de moins que de ne pas permettre aux Demanderesses de soumettre à sa considération ni la preuve ni l'argument du rapport existant entre, d'une part, cette fraude au jugement et, d'autre part, la Sentence arbitrale, les motifs d'annulation allégués et la présente procédure

³¹⁴ Doc. [CRM113](#), Decisión del 1er Juzgado civil de Santiago, 28 de abril de 2011

³¹⁵ Doc. [CRM114](#), el Sr. Pey interpone recurso de apelación contra la decisión del 1er Juzgado civil de no anular la decisión, ex parte, del 28 de abril de 2009, declarando que habría abandonado el procedimiento interno, 3 de mayo de 2011

³¹⁶ Doc. [CRM115](#), Orden Procesal n° 3 del Comité *ad hoc*, 5 de mayo de 2011

³¹⁷ Doc. C-M24, Las Demandantes toman conocimiento el 24 de enero de 2011 de las actuaciones posteriores al 1-09-2002 en el expediente judicial del 1er Juzgado civil de Santiago

³¹⁸ Doc. [CRM116](#), las Demandantes comunican al Comité *ad hoc* el fraude procesal cometido por la representación del Estado de Chile, 10 de mayo de 2011

³¹⁹ Doc. [CRM118](#), las Demandantes responden a propósito del fraude procesal de la representación del Estado de Chile, 11 de mayo de 2011

	<p><i>d'annulation.</i></p> <p><i>2. Les Demanderesses ont porté à la connaissance du Comité ad hoc cette preuve, émergée le 31 janvier 2011, à la première occasion, dans leur Duplique du 28 février 2011. (...) L'étude de ce jugement et du contenu de la pièce DP65 peuvent aider le Comité ad hoc à considérer le rapport entre le 8ème point du Dispositif de la Sentence et le motif d'annulation allégué par la République du Chili, une annulation à laquelle les Demanderesses ont consenti en ce qui concerne le 8ème point, de manière partielle et en vertu d'arguments différents."</i></p>
2011-05-12	<p>El Comité <i>ad hoc</i>³²⁰:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>directs the parties to cease and desist from sending any further letter with respect to the document-related issues.</i> - <i>confirms the conclusions of its Procedural Order No. 3. Therefore, it will not reinstate Exhibits DP65 and DP48/DP48f.</i> - <i>it will disregard the portions of the Claimants' Rejoinder that quotes, cites, or otherwise relies upon the inadmissible documents.</i>
2012-01-31	<p>La Corte de Apelaciones de Santiago declara extemporáneo y rechaza el incidente de nulidad del Sr. Pey contra la decisión que declara que habría abandonado el procedimiento interna después de la sentencia del 24 de julio de 2008³²¹.</p>
2012-03-15	<p>El Sr. Pey interpone recurso de casación contra la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31 de enero de 2012³²².</p>
2012-07-11	<p>La Corte Suprema inadmite el recurso de casación del Sr. Pey contra la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31 de enero de 2012³²³.</p>
2012-12-18	<p>Decisión del Comité <i>ad hoc</i>³²⁴: "<i>decide la anulación del párrafo 4 de la parte dispositiva del Laudo del 8 de mayo de 2008 y los párrafos correspondientes del cuerpo del Laudo en relación con los daños (Sección VIII); (...) 4. Constata que los párrafos 1 a 3 y 5 a 8 de la parte dispositiva, así como también el cuerpo del Laudo, a excepción de la Sección VIII, son cosa juzgada.</i>"</p>

287. No ayuda al Estado de Chile, sin embargo, el conjunto de las maniobras para impedir a las Demandantes o al Sr. Pey cualquier utilización del procedimiento interno.

288. Primero porque la propia Corte Suprema en su sentencia del 11 de julio de 2012³²⁵ ha declarado que la sentencia del 24 de julio de 2008 era una "*sentencia definitiva, pues ésta*

³²⁰ Doc. [CRM119](#), comunicación del Comité *ad hoc* a todas las partes, 12 de mayo de 2011

³²¹ Doc. [CRM125](#), Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago declara extemporáneo el incidente de nulidad del Sr. Pey contra la decisión que declara que habría « abandonado » el procedimiento interno, 31 de enero de 2012

³²² Doc. [CRM126](#), recurso de casación del Sr. Pey contra la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31-01-2012, 15 de marzo de 2012

³²³ Doc. [CRM130](#), Decisión de la Corte Suprema rechaza el recurso de casación del Sr. Pey contra la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31-01-2012, 11 de julio de 2012

³²⁴ Doc. [ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc*, 18 de diciembre de 2012

³²⁵ Doc. [CRM130](#), Decisión de la Corte Suprema del 11 de julio de 2012 rechaza el recurso de casación del Sr. Pey contra la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31-01-2012 (Doc. CRM125, Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31 de enero de 2012 declarando extemporáneo el incidente de nulidad del Sr. Pey contra la decisión que declara que habría "abandonado" el procedimiento interno).

ya fue dictada en autos a fojas 433, *sin que aparezca ahora impugnada*³²⁶. La sentencia del 24 de julio de 2008 es igualmente un hecho definitivo para el presente Tribunal de arbitraje.

289. Enseguida, porque el artículo 156 del Código de procedimiento civil chileno³²⁷ dispone, acerca del "abandono de procedimiento" regido por el artículo 152 del mismo Código, que éste no tiene efecto retroactivo :

Artículo 156 (163). No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio. Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos. (Subrayado añadido)

290. De lo que resulta que las artimañas del Estado chileno que hicieron declarar a la Corte de Apelaciones de Santiago, el 18 diciembre de 2009, *ex parte* y de manera incompatible con los principios del *due process*, que el Sr. Pey habría abandonado el procedimiento interno seis meses después de la sentencia del 24 de julio 2008, son ineficaces y sin efecto en el presente procedimiento de arbitraje.

2.3.3 Consecuencias de las maniobras del Estado de Chile

291. En el marco de la determinación del *quantum* de la reparación que el Estado de Chile ha sido condenado a pagar a las Demandantes por violación del artículo 4 del API, las Demandantes solicitan respetuosamente del presente Tribunal de arbitraje, en relación directa con los efectos perjudiciales de la denegación de justicia, borrar todas las consecuencias, cuyas modalidades de definición deberán ser establecidas en la presente etapa procesal :

- Que ejercite sus poderes inherentes y tome conocimiento de los hechos y pruebas que le han sido sometidos sobre la *mala fides* y la estafa procesal al Tribunal de arbitraje y al Laudo por parte de la representación del Estado de Chile ;
- que constate que la determinación de los daños en el Laudo inicial (sección VIII y ¶4 del Dispositivo) ha sido el resultado de las manifestaciones falsas y/o tergiversadas de la estafa procesal al procedimiento y al Tribunal de arbitraje cometida de manera programada por dicha representación del Estado Demandado ;
- que extraiga de ello todas las consecuencias de derecho que estime de utilidad a efectos del monto de la reparación debida a título de violación del artículo 4 del API por el Estado de Chile teniendo presente:
 - a. la prueba de la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165, que la referida sentencia definitiva ha tenido en cuenta ;

³²⁶ Doc. [CRM130](#), Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 11 de julio de 2012, rechazando el recurso del Sr. Pey contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31 de enero de 2011, página 4 (subrayado añadido).

³²⁷ Art. 156 (163). “*No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio. Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos*”.

- b. la prueba de la *mala fides* y de la estafa procesal al Tribunal arbitral y al Laudo de la representación del Estado Demandado, consistente en la ocultación de esta prueba al conocimiento del Tribunal, antes y después del Laudo ;
- c. la ausencia de debate ante el Tribunal de arbitraje inicial sobre el *quantum* de los daños, por lo que aquel no ha esclarecido los efectos dañosos de la denegación de justicia y de la discriminación, al creer, erróneamente, poder dilucidarlos –lo que exige constatar, como principal consecuencia dañosa de la denegación de justicia, la falta de título del Estado en 1995 sobre la inversión – postulando como preestablecida la indisponibilidad de esa constatación, sin oír los argumentos que anunciaban la equivalencia entre los efectos de la denegación de justicia y lo que estaba vinculado a esta indisponibilidad, incoherencia que se halla en el origen de **la anulación del Capítulo VIII del Laudo**;
- d. las artimañas a partir del 2 diciembre de 2009 dirigidas a invalidar en los tribunales chilenos, a espaldas de las Demandantes, la prueba que determina la naturaleza y el alcance financiero cuantificable de la denegación de justicia, *i. e.* la sentencia sobre el fondo del 1er Juzgado civil de Santiago de 24 de julio de 2008 ;

3. **SOBRE EL PERJUICIO RESULTANTE DE LA VIOLACIÓN DEL TRATAMIENTO JUSTO Y EQUITATIVO Y EN PARTICULAR DE LA DECISIÓN N°43**

292. La Decisión n°43 del 28 de abril de 2000, decisión administrativa dictada bajo la égida de la Ley n°19.568 del 25 junio de 1998, ha indemnizado a terceros, pretendidos propietarios, por la requisa de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. Al mismo tiempo, y de manera voluntaria y obstinada, Chile ha rechazado reconocer a los inversores como los verdaderos propietarios de las sociedades.

293. Sobre esta base, el Tribunal de arbitraje inicial ha concluido que el Estado de Chile ha infringido la obligación de tratamiento justo y equitativo que dimana del artículo 4 del API, en los términos siguientes :

*En resumen, en este caso concreto, al conceder compensaciones -por razones que sólo ella conoce y siguen sin explicarse- a personas que, según el Tribunal de arbitraje, no eran propietarias de los bienes confiscados, y al paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados, la República de Chile cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.*³²⁸ (Subrayado añadido)

294. Para el Tribunal inicial ese comportamiento, que era a un tiempo una denegación de justicia, una acción discriminatoria y un incumplimiento de la obligación de tratamiento justo y equitativo, tenía pues un doble aspecto: con falsedad, la Demandada ha reconocido derechos a terceros al tiempo que hizo cuanto le fue posible para frustrar los derechos de los inversores, incluso el derecho al arbitraje.

295. A pesar de la evidente pertinencia de la decisión por la que el Tribunal inicial ha obligado al Estado de Chile a hacer honor a sus múltiples declaraciones de que respetaría los derechos

³²⁸ Doc. [ND06](#), Laudo, ¶ 674

de las personas que sufrieron confiscaciones nulas *ab initio* en conformidad con la Constitución³²⁹, la Demandada intenta una vez más cuestionar sus obligaciones *ex API*.

296. Según el Estado de Chile, los inversores no tendrían derecho a ninguna compensación por la violación de sus derechos. Esta posición extrema, si fuera aceptada, tendría el efecto de vaciar de cualquier sentido la decisión del Tribunal inicial. En efecto, éste ha resuelto que ha existido una violación del tratamiento justo y equitativo hacia los inversores que ha consistido en negarse a indemnizarles por la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. La sola cuestión que queda por determinar es, pues, en qué consiste ahora la *restitutio in integrum*, y la definición correlativa de las modalidades de cuantificar el monto de la indemnización en conformidad con las obligaciones de Chile bajo el artículo 4 del API.
297. En realidad, a pesar de las distorsiones provocadas por la Demandada, las cuestiones de principio en la presente fase son muy simples. Después de la condena al Estado de Chile, para reparar el daño en lugar de "paralizar" o "rechazar" las reclamaciones de los inversores la Demandada debe ser obligada a respetarlas en el marco del API y de la Convención. La tarea del Tribunal arbitral se resume, pues, en apreciar el valor de las reclamaciones de los inversores que estaban paralizadas cuando deberían haber sido satisfechas.
298. La decisión del Tribunal de arbitraje debe pues proceder sobre la base consistente en que la violación del artículo 4 del API es indiscutible - como es evidente, y de hecho muchas veces ha afirmado Chile, el Laudo inicial tiene a partir de ahora la autoridad de la cosa juzgada. Los argumentos del Estado de Chile según los cuales la Decisión n°43 no ha causado daño a los inversores no son, en realidad, otra cosa más que un intento de cuestionar su condena por violación del tratamiento justo y equitativo (3.1).
299. Además, la Demandada pretende que aunque hubiera existido daño éste habría sido causado por los propios inversores al no haberse acogido voluntariamente a la aplicación de la Ley n°19.568. En realidad, el Estado de Chile tenía perfecto conocimiento de las reclamaciones de los inversores antes de la Decisión n° 43, y tenía desde un comienzo la posibilidad y la obligación de satisfacerlas (3.2), y no crear, por cierto, una incompatibilidad entre el procedimiento de arbitraje y lo que se tramaba en las administraciones chilenas.
300. Para terminar, el Tribunal de arbitraje no se dejará engañar por la errónea presentación hecha por el Estado de Chile de las consecuencias de la violación del tratamiento justo y equitativo en cuanto a los inversores. En virtud del principio de reparación integral, ampliamente reconocido en derecho internacional y cuya aplicación no pone en cuestión el Estado de Chile, los inversores deben ser plenamente indemnizados por esta violación en relación con su inversión en CPP S.A. y EPC Ltda. (3.3)

3.1 La autoridad de cosa juzgada inherente a la condena de Chile por violación del tratamiento justo y equitativo

301. Al caracterizar la decisión del Tribunal inicial sobre la violación del tratamiento justo y equitativo como (entre otras cosas) «*difficult to understand*»³³⁰, «*perplexing*»³³¹,

³²⁹ Como ha observado el Tribunal inicial en su Laudo del 8 de mayo de 2008, ¶ 668 -669: "*Tras la restauración de las instituciones democráticas y civiles en Chile, las nuevas autoridades proclamaron públicamente su intención de restablecer la legalidad y de reparar los daños causados por el régimen militar [...] El Tribunal de arbitraje toma nota con satisfacción de tales declaraciones, que honran al Gobierno chileno. Lamentablemente, para las Demandantes esta política no se tradujo en hechos*".

³³⁰ Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶ 283.

³³¹ Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶ 284.

« *surprising* » y « *nothing short of perverse* »³³², y al plantear multitud de cuestiones retóricas sobre el alcance del Laudo inicial, el Estado de Chile intenta sugerir que no habría sido nunca condenado por violar el artículo 4 del API. En efecto, sus argumentos no son más que una repetición de los puntos que ya planteó ante el Comité *ad hoc* en el procedimiento de nulidad del Laudo, y que el Comité rechazó con firmeza.

302. El Tribunal de arbitraje no se dejará engañar por los intentos del Estado de Chile de poner en cuestión la autoridad de la cosa juzgada. En realidad, el Laudo inicial ha sido muy claro, y ha condenado a la Demandada por violación de su obligación de tratamiento justo y equitativo.

303. El Tribunal de arbitraje inicial ha juzgado que "*la Decisión N° 43 debería considerarse más bien una aplicación discriminatoria de una ley posterior al tratado y de los derechos creados por ella*"³³³. El Tribunal de arbitraje inicial ha recordado igualmente que, tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina, el tratamiento discriminatorio de un Estado hacia sus inversores extranjeros constituye una violación de la garantía del tratamiento justo y equitativo, protegida en cuanto tal por el artículo 4 del API³³⁴. El Tribunal de arbitraje inicial ha adoptado, pues, una decisión clara acerca de la existencia de una violación del API sobre la cual tenía competencia *ratione temporis*.

304. En primer lugar, el Estado de Chile intenta cuestionar la autoridad de la cosa juzgada de su condena al volver a afirmar que la decisión sería ilógica, y/o que los inversores no habrían demostrado los elementos constitutivos de la violación por el Estado de Chile de su obligación de tratamiento justo y equitativo :

*Claimants never explained what the discrimination consisted of, exactly; how they were purportedly harmed by Decision 43; or what an appropriate measure of damages for the alleged discrimination might be*³³⁵.

305. Conviene hacer notar que el Estado de Chile había ya intentado, en vano, desarrollar este argumento en el procedimiento de nulidad al sostener que los inversores no habrían satisfecho la carga de la prueba que les incumbía, y/o que el Tribunal inicial habría incurrido en un exceso de poder manifiesto al declararse competente para conocer de una demanda fundamentada en la discriminación. Por ello el Comité ha citado a la Demandada como diciendo, con una similitud impresionante :

*Claimants never asserted, in particular, that Decision 43 constituted an act of discrimination against Mr. Pey in violation of Article 4 of the BIT. As explained above, at no point did Claimants define the legal standards of discrimination, apply those standards to the facts, substantiate those facts, or state a particularized claim for relief for discrimination*³³⁶.

306. Ahora bien, como lo ha señalado el Comité *ad hoc*, el Tribunal inicial ha explicado de manera clara las bases de su decisión. En lo que concierne al pretendido exceso de poder manifestó³³⁷, al igual que en lo que concierne a la carga de la prueba, el Comité ha rechazado los argumentos de Chile :

³³² Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶ 279.

³³³ Doc. [ND06](#), Laudo, ¶ 622, subrayado añadido

³³⁴ Doc. [ND06](#), Laudo, ¶ 670

³³⁵ Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶ 276

³³⁶ Doc. [ND05](#), Decisión sobre la Demanda de nulidad de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶ 225. En relación con los argumentos de Chile sobre la carga de la prueba, ver también ¶¶ 220 - 221

³³⁷ Doc. [ND05](#), Decisión sobre la Demanda de nulidad de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶ 227

*es probable que la Demandada no esté de acuerdo con la conclusión del Tribunal, pero [...] claramente se extrae del Laudo que el Tribunal quedó convencido con las pruebas que presentaron las Demandantes*³³⁸.

307. En consecuencia, el Tribunal de arbitraje no podrá sino rechazar este argumento de la Demandada, al haber considerado el Tribunal de arbitraje inicial que los inversores habían aportado las pruebas necesarias de la existencia de la discriminación llevada a cabo por la Demandada y por la cual ha sido condenada a justo título. Esta condena tiene en lo sucesivo autoridad de cosa juzgada.

308. En segundo lugar, el Estado de Chile hace una lectura parcial de la condena del Tribunal de arbitraje y, por lo tanto, pone en cuestión la autoridad de la cosa juzgada :

*In the award, the Original Tribunal concluded that Chile had discriminated against Mr. Pey and the President Allende Foundation by awarding compensation to third parties who claimed to own El Clarin rather than to Mr. Pey and the President Allende Foundation*³³⁹. (Subrayado añadido)

309. Yerra el Estado de Chile al reducir al pago hecho a terceras partes en aplicación de la Decisión n°43 el alcance de la discriminación por la que ha sido condenado.

310. Como en el marco del procedimiento de nulidad³⁴⁰, el Estado de Chile omite mencionar que el Tribunal de arbitraje ha concluido que ha habido un tratamiento injusto de los inversores bajo una doble condición. La injusticia no ha consistido solo en el hecho de compensar a terceros en el ámbito de una ley interna no invocada por los inversores -la Ley n° 19.568, de 1998- sino también en el rechazo a indemnizar al Sr. Pey y a la Fundación al oponerse por todos los medios a sus reivindicaciones y paralizar, tanto como pudo, el procedimiento de arbitraje, siendo así que estos eran los verdaderos propietarios.

311. A este respecto, el Comité *ad hoc* ha afirmado, de modo expreso y completo, la argumentación de los inversores, que su Decisión cita así :

*Uno de los elementos importantes de esta conclusión [del Tribunal inicial, según la cual el Estado de Chile ha otorgado “compensaciones... a personajes que... no eran propietarios de los bienes confiscados, al mismo tiempo que paralizaba o rechazaba las reivindicaciones del Sr. Pey”], silenciada por la Demandada en su Memoria de nulidad, es que el Tribunal concluye en un tratamiento discriminatorio de las Demandantes bajo la doble condición de una compensación a terceros por la confiscación de bienes objeto del procedimiento de arbitraje, y de negativa de la República de Chile a indemnizar de ninguna manera al Sr. Pey y a la Fundación española, oponiéndose por todos los medios a sus reivindicaciones y paralizando, en la medida que podía, el procedimiento de arbitraje iniciado*³⁴¹.

312. En tercer lugar, la Demandada se basa esencialmente en el rechazo, por el Tribunal de arbitraje inicial, de la petición de medidas provisionales, para cuestionar su condena por violación del tratamiento justo y equitativo :

³³⁸ Doc. [ND05](#), Decisión sobre la Demanda de nulidad de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶ 223

³³⁹ Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶ 255

³⁴⁰ Doc. [ND05](#), Decisión sobre la Demanda de nulidad de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶¶229 y ss.

³⁴¹ Doc. [ND05](#), Decisión sobre la Demanda de nulidad de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶232, citando la Contestación sobre la Demanda de nulidad, ¶569. El Comité ha concluido, en su párrafo 233, que los desarrollos de las Demandantes habían sido « a satisfacción del Comité ».

*At the time of the ruling on Claimants' provisional measures request, the Original Tribunal knew exactly what was involved in Decision 43: it knew that pursuant to that administrative ruling, Chile would be making payments to third parties as reparation of the confiscation of El Clarin. However, by refusing to direct a suspension of the execution of Decision 43, and by concluding that any payments by Chile to third parties would not/could not prejudice Claimants' ability to obtain compensation by Chile pursuant to an ICSID Award, the Original Tribunal has explicitly given a green light to Chile to proceed with the execution of Decision 43. It was therefore surprising - indeed, nothing short of perverse - that the Award then ruled that it was precisely the execution of Decision 43 that had constituted a BIT violation, and that moreover Decision 43 ended up constituting the sole basis for the Original Tribunal's award of damages to Claimants.*³⁴²

313. Aquí de nuevo se trata de una repetición de un argumento planteado por la Demandada ante el Comité *ad hoc*³⁴³. Ahora bien, como lo subraya el Comité, el simple hecho de que el Tribunal de arbitraje inicial haya rechazado la petición de medidas provisionales no significa en ningún caso que la Decisión n°43 no haya causado perjuicio a los inversores:

*no existe contradicción alguna entre la Decisión sobre la adopción de medidas provisionales del 25 de septiembre de 2001 y el Laudo. [...] Si bien el Tribunal rechazó la solicitud de las Demandantes, no se pronunció acerca de que la Decisión N.º 43 nunca podía haber perjudicado a las Demandantes. [...] Claramente el Tribunal no se pronunció sobre el fondo del caso*³⁴⁴.

El Comité ha considerado que semejante pago no impediría que el Tribunal de arbitraje inicial aportara la solución legítima al litigio.

314. Como lo subraya el Comité *ad hoc*, la decisión del Tribunal acerca de otorgar medidas provisionales era por naturaleza una decisión provisional, que no constituía de manera alguna « *a green light* » para Chile, ni tenía vocación de resolver el fondo del litigio. Si la Decisión n°43 no justificaba conceder medidas provisionales, esta ha participado en el tratamiento injusto y discriminatorio del Estado de Chile quien, mientras indemnizaba a terceros, rechazaba sistemáticamente las reivindicaciones del Sr. Pey y de la Fundación española cuyos fundamentos son independientes y no guardan relación con la Ley dictada en 1998.
315. Claro resulta, pues, que los argumentos por los que el Estado de Chile trata de sostener que los inversores no tienen derecho a una compensación son no solo contrarios al Laudo inicial sino que también han sido ya considerados y rechazados por el Comité *ad hoc*. En consecuencia, el Tribunal de arbitraje no podrá sino rechazar esta nueva tentativa del Estado de Chile de cuestionar la autoridad de cosa juzgada de su condena por violación del tratamiento justo y equitativo.
316. En efecto, como lo ha juzgado el Tribunal de arbitraje, la Demandada no ha tratado a las Demandantes de manera justa y equitativa al atribuir a terceros la propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda. en el contexto de una ley interna y al concederles una indemnización por las confiscaciones de los bienes de esas sociedades mientras que rehusaba, por todos los medios, cualquier medida indemnizatoria del Sr. Pey y la Fundación conforme al API, oponiéndose sistemáticamente a sus reivindicaciones y paralizando el procedimiento interna iniciado en 1995.

³⁴² Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶ 279

³⁴³ Doc. [ND05](#), Decisión sobre la Demanda de nulidad de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶¶ 234-238

³⁴⁴ Doc. [ND05](#), Decisión sobre la Demanda de nulidad de Chile del 18 de diciembre de 2012, ¶¶ 240-243

3.2 El Estado de Chile no puede negar que tenía la obligación de indemnizar al Sr. Pey

317. El Estado de Chile considera que, en la hipótesis de que la Decisión n°43 haya causado daño a los inversores, estos se los habrían causado a ellos mismos por las dos razones siguientes³⁴⁵ :
- (i) Los inversores se han sustraído voluntariamente a la aplicación de la Ley n°19.568 de 1998, porque han recurrido al arbitraje en 1997 y por la existencia de la cláusula de opción irrevocable establecida en el artículo 10(2) del API;
 - (ii) No siendo parte los inversores del procedimiento que dimana de la Ley dictada en 1998, el Ministerio de Bienes Nacionales no tenía más opción que la de no indemnizar al Sr. Pey en el marco de la Decisión n°43.
318. Esos argumentos son de una mala fe evidente, dado que el Estado de Chile, como lo ha subrayado el Tribunal inicial, ha hecho todo para « *paralizar* » las reivindicaciones de los Demandantes de obtener una reparación legítima en conformidad con la Constitución, a partir de la primera demanda del Sr. Pey el 6 de septiembre 1995 ante S.E. el Presidente de la República de Chile, y en conformidad con el API a lo largo del arbitraje iniciado dos años después.
319. Bloqueados por Chile en sus esfuerzos por obtener justicia ante los foros internos, los inversores no han tenido otra opción que la de acudir a un tribunal internacional. Las manipulaciones de la Demandada desde el comienzo de este arbitraje no han hecho sino reforzar la certidumbre de los inversores de que no obtendrían justicia si, como lo reivindica hoy el Estado de Chile, hubieran presentado sus demandas exclusivamente ante un foro interno chileno.
320. Es importante subrayar que, como se ha expuesto en la Memoria³⁴⁶ y contrariamente a lo que afirma la representación del Estado de Chile, la Ley n° 19.568, de 1998, no era el solo fundamento jurídico que en aplicación del derecho chileno permitía obtener reparación por la expropiación de sus bienes. Inclusive al margen de la aplicación de esta ley, la Demandada tenía la obligación, en derecho internacional como en derecho chileno, de indemnizar a los inversores.
321. En primer lugar, la invocación y aplicación de la Ley n°19.568 son meramente opcionales, y su artículo 1 párrafo 6³⁴⁷ prevé que aquella es un procedimiento alternativo a las acciones judiciales ante los tribunales de justicia que tienen su fundamento en la aplicación directa e imperativa del artículo 7 de la Constitución de 1980 (4 de la Constitución de 1925).
322. Las víctimas de las confiscaciones del régimen *de facto* podían, pues, interponer una reclamación de restitución o indemnización en virtud del artículo 7 de la Constitución chilena de 1980, aplicable en el momento de la demanda de restitución formulada por los inversores ante S.E. el Presidente de la República el 6 de septiembre de 1995.

³⁴⁵ Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶¶ 282 y ss.

³⁴⁶ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶322 y ss.

³⁴⁷ Artículo 1, párrafo 6, de la Ley n°19.568 : « *Podrán acogerse a este procedimiento quienes tengan juicio pendiente en contra del Fisco, iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley en que reclamen la restitución o indemnización de los bienes señalados en el inciso primero. En este caso, deberán desistirse previamente de las acciones deducidas ante el tribunal respectivo y acompañar a su solicitud copia autorizada de la resolución judicial que ponga fin al litigio.* »

323. A este respecto, los principios enunciados en los artículos 10³⁴⁸ y 18³⁴⁹ de la Constitución de 1925, aplicables en el momento de las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda., y el artículo 19³⁵⁰ de la Constitución de 1980, aplicable en el momento de la demanda de restitución formulada por el Sr. Pey ante S.E. el Presidente de la República chilena, garantizan el derecho de propiedad y la obligación de indemnizar a los propietarios de los bienes que se vieran privados de sus derechos.
324. Asimismo, los artículos 2314 y siguientes del Código civil chileno obligan a aquel cuya falta causa un daño a repararlo.
325. A este respecto, se observará que los artículos 2314 y 2329 del Código civil chileno, ambos aplicables en materia de reparación por actos administrativos³⁵¹, disponen :
- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*³⁵².
- Por regla general **todo** daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*³⁵³.
326. Además, el artículo 1556 del Código civil chileno³⁵⁴ precisa que la indemnización de los perjuicios comprende tanto el *damnum emergens* como el *lucrum cessans*.
327. Ahora bien, es precisamente en base a ese fundamento que el Sr. Pey, tras lograr la restitución de los títulos de propiedad de CPP S.A. y ECP Ltda. el 29 de mayo de 1995, ha dirigido el 6 de septiembre de 1995 al Presidente de Chile una primera demanda de restitución de los bienes de las sociedades. El Sr. Pey debería pues haber sido indemnizado por las requisas de las dos sociedades, y la indemnización debiera haber comprendido tanto el *lucrum cessans* como el *damnum emergens*.

³⁴⁸ El artículo 10 (10) de la Constitución de Chile de 1925 prevé: *Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado»*

³⁴⁹ El artículo 18 de la Constitución de Chile de 1925 dispone : « *No podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscación de bienes»*

³⁵⁰ El artículo 19 de la Constitución de 1980 prevé: « *La Constitución asegura a todas las personas: [...] 24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. [...] Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.»*

³⁵¹ Doc. [NDJ-04](#), SILVA CIMMA (E.), *Derecho Administrativo chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, páginas. 55-59; [Doc. NDJ-05](#), ALESSANDRI R. (A.), *De la responsabilidad extracontractual en derecho civil chileno*. Santiago, Ed. Jurídica, 1983, T. II, Cap. VII

³⁵² Artículo 2314 del Código civil chileno

³⁵³ Artículo 2329 del Código civil chileno, subrayado añadido

³⁵⁴ Art. 1556 del Código civil chileno: « *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente »*

328. La Demandada tenía pues, a lo largo del arbitraje, la obligación de conceder una reparación integral a los inversores. Al comunicar al Estado Demandado que la invocación de los derechos protegidos por el API ante el CIADI en 1997 no era compatible con la invocación de la Ley n°19.568, de 1998, los inversores no han renunciado a su derecho a reparación por el daño sufrido y de ninguna manera son los autores de su propio perjuicio. Han ejercitado únicamente el derecho que ostentan a proseguir ante otro foro, el tribunal internacional. En efecto, como muy bien sabía la Demandada, la opción de los inversores de no prevalerse de la Ley n°19.568 era impuesta igualmente por la regla denominada « *fork in the road* » que se establece en API, y de ninguna manera era por lo tanto una renuncia a sus derechos de ser indemnizados por la confiscación de sus bienes.
329. La Demandada estaba por lo demás perfectamente consciente de la existencia de la reclamación de la indemnización, y habría podido, en todo momento, acceder a esta demanda. El Tribunal inicial ha juzgado que es una violación del API el hecho de que el Estado de Chile no haya realizado nada para satisfacerla, al tiempo que otorgaba una indemnización a terceros

3.3 Las consecuencias de la violación del tratamiento justo y equitativo en derecho internacional y la evaluación del perjuicio resultante de la misma

330. Hoy, la tarea del Tribunal de arbitraje es la de volver a situar a los inversores en la situación que habría sido la suya si, en conformidad con los tratados internacionales aplicables, el Estado de Chile no hubiera infringido sus obligaciones. En otros términos, el Tribunal de arbitraje debe ordenar a la Demandada pagar a los inversores la reparación integral que ésta hubiera debido otorgarle desde su primera demanda ante la más alta institución de Chile el 6 de septiembre 1995.
331. En primer lugar, conviene subrayar que el Estado de Chile no cuestiona en modo alguno que el principio de reparación integral, tal como lo enuncia la Corte Internacional de Justicia en el caso *Usine de Chorzów*³⁵⁵, se aplica en caso de violación del tratamiento justo y equitativo³⁵⁶.
332. Ese principio implica que, ante un acto ilícito, el deudor resitúe al acreedor en la situación que habría sido la suya en ausencia de violación de la obligación internacional. Así, la reparación integral tiene por objetivo, tanto como se pueda, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer el estado que habría verosímelmente existido si dicho acto no hubiera sido cometido.
333. Como lo había subrayado el Tribunal de arbitraje inicial, el Estado de Chile ha tratado a los inversores de manera injusta y no equitativa desde el 6 de septiembre 1995, día de su primera demanda de restitución de los bienes confiscados de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. Ese tratamiento injusto y discriminatorio se ha perpetuado a través de todas las artimañas de Chile dirigidas a negar los derechos de los inversores. La Decisión n°43, lejos

³⁵⁵ Doc. [NDJ7](#), *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n°17, 13 de septiembre de 1928, p. 47 : « *Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies y qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international* » (subrayado añadido)

³⁵⁶ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶ 141 y ss.

de ser el sólo elemento discriminatorio no es sino uno más de los múltiples elementos que han llevado al Tribunal de arbitraje inicial a condenar al Estado de Chile.

334. En ausencia de violación del tratamiento justo y equitativo, de discriminación y de tratamiento arbitrario, las reivindicaciones de los inversores, propietarios de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda., no habrían sido rechazadas y habrían sido indemnizados por la confiscación de los bienes de ambas sociedades.
335. Subrayaremos igualmente, como expone la Memoria³⁵⁷, que la obligación del Estado de Chile era una obligación de reparación integral, y la evaluación que hace el Ministro de Bienes Nacionales en el marco de la Decisión n°43 no tiene pertinencia en la determinación de su monto. No siendo parte los inversores en ese procedimiento, en lo que a estos respecta la evaluación del perjuicio no ha sido hecha de manera contradictoria, ni con su acuerdo o consentimiento.
336. Además, como ya se ha demostrado, esta Decisión n°43 es el resultado de una estrategia concienzudamente elaborada por la Demandada para oponerse a la competencia del Tribunal de arbitraje inicial y fue adoptada, *in extremis*, la ante-víspera de las audiencias finales sobre la competencia a fin de demostrar que los inversores no eran los propietarios legítimos de CPP S.A. y EPC Ltda.
337. Conviene advertir que el Estado de Chile no cuestiona que esta Decisión ha sido adoptada en apoyo de su argumentación sobre la incompetencia del Tribunal de arbitraje inicial :

*Chile thought that Decision 43 might give comfort to the Original Tribunal that Chile's objection to the Original Tribunal's jurisdiction was not an objection to the payment of reparation per se, but rather to the inappropriate forum in which Claimants had chosen to seek them*³⁵⁸ (subrayado añadido).

338. El Tribunal de arbitraje no podrá razonablemente considerar que una evaluación, hecha apresuradamente por la vía de una decisión cuyo solo fin era frustrar el procedimiento de arbitraje, puede ser el resultado de una reflexión, madurada y profunda, sobre la justa reparación a otorgar a los herederos de los pretendidos propietarios de la más rica empresa de prensa y del diario más vendido del país cuyos bienes están bajo la ocupación *de facto* del Estado Demandado.
339. Además, como expone la Memoria³⁵⁹, el derecho chileno reconoce la indemnización del daño moral por actos de la Administración³⁶⁰, el monto de la indemnización siendo libremente fijado por el Tribunal.
340. Los Tribunales de Justicia chilenos han reconocido el derecho a indemnización del daño moral de los accionistas en caso de confiscación durante el régimen *de facto* de empresas de prensa por los Decretos dictados en virtud de los citados Decretos nos. 77 y 1726 de 1973³⁶¹. Asimismo, admiten que las personas morales pueden también sufrir un daño moral³⁶².

³⁵⁷ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶ 333 y ss.

³⁵⁸ Contestación del 27 de octubre de 2014, ¶263

³⁵⁹ Memoria del 27 de junio de 2014, ¶¶164 y ss.

³⁶⁰ [Doc. C-M28](#), Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 15 de mayo de 1997, Considerandos 10, 13, en español (Doc. C211); [Doc. C-M29](#), Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 13 de noviembre de 1997, Considerandos 7 y 8, en español (Doc. C212); [Doc. C-M30](#), Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 5 de noviembre de 2001, página 26, Considerandos 10 y 16, en español (Doc. C148)

³⁶¹ Doc. [CRM48](#), Sentencia del 1er Juzgado civil de Concepción del 3 de diciembre de 1998, sobre la nulidad de derecho público de la disolución de una empresa de prensa – Sociedad Periodística Chile Ltda.- y confiscación

341. De este modo, los inversores afirman que yerra la Demandada al cuestionar la evaluación del perjuicio hecha por los inversores y su experto basada en la evaluación de los bienes de CPP S.A y EPC Ltda. confiscados por el régimen *de facto*.
342. En efecto, los tribunales arbitrales han aceptado que el principio de reparación integral implica que el inversor pueda ser indemnizado por la confiscación de sus bienes aun cuando su demanda no esté fundamentada en la expropiación sino en la violación del tratamiento justo y equitativo. Así, el Tribunal de arbitraje en el caso *Rumeli*³⁶³ ha explicado :

[T]he loss which Claimants maintain that they have suffered is in fact the expropriation of their shares in Kar-Tel, whether or not this is characterized as an expropriation calling for compensation under the BIT, or merely as the consequence of some other internationally wrongful act, such as a breach of the obligation of fair and equitable treatment. In either case, the Tribunal considers that the correct approach is to award such compensation as will give back to Claimants the value to them of their shares at the time the expropriation took place. This requires the Tribunal to take into account only of the value which the shares would probably have had in the hands of Claimants if the shares had not been expropriated, and therefore to leave out of account any increase (or decrease) in the value of their shares which Claimants would probably not have enjoyed (or suffered) if the shares had remained in their hands.

749. As the Tribunal has just stated, it considers that, regardless of the nature of the breach which has been established, the correct approach in this case is to award such compensation as will give back Claimants the value to them of their shares at the time when the expropriation took place. (Subrayado añadido)

343. En consecuencia, la reparación debida a título de violación del tratamiento justo y equitativo por el Estado de Chile debe ser equivalente al monto de la indemnización que habrían debido percibir los inversores por las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. En aplicación del derecho chileno y del derecho internacional, esta indemnización comprende no solo el *damnum emergens* y el *lucrum cessans* sino, igualmente, el daño moral sufrido por el Sr. Pey por las requisas. Debe igualmente incluir el daño moral resultante de los actos del Estado de Chile a lo largo del procedimiento tendientes a negar los derechos del Sr. Pey, y los de la Fundación española desde pronto hará veinte años.

de sus bienes, puntos II a V del Dispositivo (página 26 de la traducción francesa ; páginas 40-41 en español), confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 21 de junio de 2000 ([Doc. CRM64](#)). Ver en igual sentido las Sentencias de la Corte Suprema del 21 de junio de 2006, Doc. [CRM62](#), Considerandos 7° y 8°; Doc. [CRM61](#), página 1ª; Doc. [CRM62](#), Cons. 6° y Sentencia de reemplazo, o la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 27 de abril de 1998, Doc. [CRM49](#), pp. 58-62.

³⁶² [Doc. C-M45](#), Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 25 de enero de 2009, 19° Considerando « *Que, junto con la noción de daños materiales la doctrina y la jurisprudencia han incrementado la idea del daño moral, concepción que es vista con criterios más amplios, (...) que también se ha ampliado a aquellas circunstancias que han afectado gravemente el prestigio comercial, el honor y otros ítem que impliquen de por sí una afectación de la persona humana. En el caso de autos, donde la demandante doña (...) representante de la Sociedad (...) Limitada se confunde en el rol funcional con la persona jurídica que representa, ya que su condición de sostenedora por parte de la institución educacional implica que dicha función se realice por el ente de enseñanza, pero siempre respaldado por la persona natural que la representa, debiendo en tal caso conjugarse ante la autoridad ministerial respectiva de educación una conducta intachable en el ámbito comercial y bancario, de tal forma que en el evento de haberse realizado, tal como acaeció en la especie, un protesto injustificado de un documento mercantil, obviamente, se ha producido un menoscabo que debe ser indemnizado tanto a la persona natural como a la persona jurídica del giro educacional.*», citada en la Memoria, ¶168

³⁶³ Doc. [CL305](#), *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Laudo del 29 de julio de 2008, ¶¶ 793-794

4. SOBRE EL *QUANTUM* DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA A LOS INVERSORES

4.1 *Necesidad de borrar todas las consecuencias del acto ilícito*

344. El Laudo original establece de modo indiscutible que el Estado de Chile ha cometido actos ilegales. La tarea del Tribunal es pues la enunciada en la formulación que expone el caso *Usine de Chorzów*. Es necesario:

*autant que possible, [d']effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et [de] rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis*³⁶⁴.

345. En el caso *SD Myers Inc v. Canada*, el Tribunal de arbitraje ha afirmado y reformulado ese principio como sigue :

*whatever the precise approach is taken, it should reflect the general principle of international law that compensation should undo the material harm inflicted by a breach of an international obligation whatever the precise approach is taken, it should reflect the general principle of international law that compensation should undo the material harm inflicted by a breach of an international obligation*³⁶⁵.

346. En otros términos, el Tribunal de arbitraje debe comparar la situación de los inversores respecto de su inversión en Chile en la época de los hechos litigiosos con su situación actual. En la medida que esta situación ha sido afectada por acciones del Estado de Chile que desconocen sus obligaciones previstas en el Artículo 4 del API, el Tribunal debe otorgar una suma de dinero a las Demandantes a título de compensación a fin de « *undo the material harm* » causado por la violación.

347. Es generalmente admitido que cuando el resultado de la violación de un tratado de inversión –excluida la expropiación– es la pérdida total de la inversión de la víctima, es perfectamente apropiado evaluar sus daños e intereses en base al valor de mercado de la inversión :

*In a number of cases, a non-expropriatory violation has produced effects similar to those of an expropriation, i.e. the total loss of the investment, for example due to the destruction of property or termination of a concession. In these circumstances, arbitrators have logically chosen to measure the loss, and therefore compensation, by focusing on the market value of the investment lost*³⁶⁶.

348. En efecto, como el Profesor Lowenfeld ha constatado en *Internacional Economic Law* :

It is worth noting that the BITs set out the criteria for compensation only in respect to expropriation or measures tantamount to expropriation. No comparable criteria are set out in any of the treaties for breach of the obligation to accord national treatment, most-favoured-nation treatment, full protection and security, or fair and equitable

³⁶⁴ Doc. [ND-J7](#), *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 de septiembre de 1928, p.47 ; Doc. [CL120](#), arts. 31 y 36 del *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* ; Doc. [CL80](#), *AMT v Zaire*, Award, 21 February 1997, ¶ 6.21; Doc. [CL282](#), *Petrobart v Kyrgyz Republic*, Award, 29 March 2005, página 78

³⁶⁵ Doc. [CL320](#), *SD Myers v Canada*, UNCITRAL, Laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, ¶ 315

³⁶⁶ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, página 92

*treatment. Arbitral tribunals that have found a violation of one or more of these provisions have in effect borrowed from the provisions and precedents concerned with expropriations*³⁶⁷.

349. Así, el standard del «*fair market value*» ha sido aplicado numerosas veces por los tribunales arbitrales en casos de violación del tratamiento justo y equitativo, entre otros en los casos, *MTD c. Chile*³⁶⁸, *Azurix v. Argentina*³⁶⁹, *CMS v. Argentina*³⁷⁰, *Enron v. Argentina*³⁷¹, *Vivendi v. Argentine*³⁷², *Técnicas Medioambientales v. le México*³⁷³, *Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka*³⁷⁴, *ADC v. Hungary*³⁷⁵, *Metalclad Corp v. le México*³⁷⁶, *Semprea v. Argentina*³⁷⁷, *Wena Hotels contre l’Egypte*³⁷⁸, *Occidental*

³⁶⁷ Doc. [CL243](#), LOWENFELD (A. F.), *International Economic Law*, Oxford, Oxford Univ. Press, edition de 2008, página 567 y ss., citando el caso *Metalclad* observa que : « *In Metalclad, where both denial of fair and equitable treatment and expropriation were found, the Tribunal held that compensation under both provisions would be the same, since both violations involved the complete frustration of the operation and loss of the investment.* »

³⁶⁸ Doc. [CL258](#), *MTD Equity et al v Chile*, Award, 25 May 2004, ¶ 238, el Tribunal ha aplicado el standard de la CIPI en el caso Chorzów para estimar los daños por infracción del tratamiento justo y equitativo

³⁶⁹ Doc. [CL101](#), *Azurix v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, ¶ 424, ha calculado los daños por infracción del tratamiento justo y equitativo aplicando el standard del *fair market value* que el API prevé para la expropiación

³⁷⁰ Doc. [CL158](#), *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/1/8, Laudo, 12 de mayo de 2005, ¶ 410, en el que el Tribunal arbitral se manifiesta « *persuaded that the cumulative nature of the breaches discussed here is best dealt with by resorting to the standard of fair market value. While this standard figures prominently in respect of expropriation, it is not excluded that it might also be appropriate for breaches different from expropriation if their effect results in important long-term losses* ».

³⁷¹ Doc. [CL187](#), *Enron Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentine Republic*, ICSID Case ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, ¶¶361 y 363, en el que el Tribunal arbitral ha opinado : « *The present Tribunal finds that the appropriate approach in the instant case is that of compensation for the difference in the ‘fair market value’ of the investment resulting from the Treaty breaches.[...] On occasions, the line separating indirect expropriation from the breach of fair and equitable treatment can be rather thin and in those circumstances the standard of compensation can also be similar on one or the other side of the line. Given the cumulative nature of the breaches that have resulted in a finding of liability, the Tribunal believes that in this case it is appropriate to apply the fair market value to the determination of compensation* »

³⁷² Doc. [CL364](#), *Vivendi v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, ¶¶ 8.2.9 y 8.2.10. El Tribunal ha considerado: « *Claimants’ principal claim for compensation is based on the “fair market value” of the concession established by a lost profit analysis. [...] “Fair market value” can be considered the equivalent of “actual value” as those words are used in article 5. This standard has also generally been accepted as appropriate compensation for expropriation. However, as pointed out by the tribunal in CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic a “fair market value” standard might also be appropriate for other breaches which result in long-term losses. The Azurix tribunal also concluded that it could properly resort to fair market value to compensate breaches other than expropriation – in particular the fair and equitable standard. In its award, it noted the particular relevance of the government having taken over the concession*»

³⁷³ Doc. [CL344](#), *Técnicas Medioambientales v. Mexico*, Laudo, 29 de mayo de 2003, (2004) 43 ILM 133, ¶ 187

³⁷⁴ Doc. [CL10](#), *Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka*, Award, 27 June 1990, (1997) 4 ICSID Reports 246, ¶ 88

³⁷⁵ Doc. [CL70](#), *ADC v. Hungary*, Award, 2 de febrero de 2006, ¶445

³⁷⁶ Doc. [CL249](#), *Metalclad Corp v. Mexico*, Laudo, 30 de agosto de 2000, (2001) 40 ILM 36, ¶ 122

³⁷⁷ Doc. [CL324](#), *Semprea Energy International v. Argentina*, Laudo, 28 de septiembre de 2007, ¶¶403-4, donde el Tribunal ha considerado : « *It must be noted that this provision addresses specifically the case of expropriation which the Tribunal has concluded has not taken place in the present case. The Treaty does not specify the damages to which the investor is entitled in case of breach of the Treaty standards different from expropriation. Although there is some discussion about the appropriate standard applicable in such a situation, several awards of arbitral tribunals dealing with similar treaty clauses have considered that compensation is the appropriate standard of reparation in respect of breaches other than expropriation, particularly if such breaches cause significant disruption to the investment made.159 In such cases it might be very difficult to distinguish the breach of fair and equitable treatment from indirect expropriation or other forms of taking and it is thus reasonable that the standard of reparation might be the same.* »

*Exploration and Production Company v Ecuador*³⁷⁹, *Philips Petroleum v. Iran*³⁸⁰, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*³⁸¹, *Gemplus y al c. Mexique*³⁸², y muy recientemente en el *Laudo Gold Reserve Inc. v. Venezuela*³⁸³.

4.1 Aplicación del principio de la *restitutio in integrum* en la especie

350. En el caso de especie los inversores eran titulares del derecho a obtener una plena compensación por sus bienes confiscados, derecho que existía tanto en derecho chileno como en derecho internacional. Se recordará que ese derecho existía independientemente del API, que el Laudo inicial ha considerado que no cubre los hechos de expropiación *ratione temporis*. En cambio, las acciones llevadas a cabo por el Estado de Chile han privado a esos derechos de todo valor – resulta claro que el Estado de Chile no da curso a esos derechos, y la existencia de la Decisión n°43 se lo impide en todo caso. Es pues evidente que los inversores han sufrido la pérdida total del valor de su inversión, las acciones del Estado de Chile han privado a los inversores de cualquier recurso posible para hacer valer sus derechos.
351. Si el Estado de Chile hubiera tratado a los inversores con justicia y equidad, tenía la obligación de indemnizar a los inversores por la totalidad de su pérdida, incluidos el *damnum emergens*, *lucrum cessans* y los daños *morales*, en conformidad con el derecho internacional³⁸⁴ y también con el derecho chileno. De hecho, la Corte Suprema de Chile ha aceptado obligar al Estado de Chile a indemnizar a personas de nacionalidad chilena que han sufrido confiscaciones similares de inversiones en empresas de prensa, habida cuenta de la obligación imperativa para esas jurisdicciones de aplicar directamente el artículo 7 de la Constitución y tener en cuenta la realidad de la meritada nulidad de derecho público, lo que la Corte Suprema ha aceptado en las numerosas sentencias de las que el Comité *ad hoc*³⁸⁵ ha tenido conocimiento cuyo objeto son Decretos confiscatorios dictados en base al Decreto-Ley n° 77, de 1973, en la medida que dicha nulidad dimana directamente de la incompatibilidad entre el Decreto-Ley n° 77 y su Decreto reglamentario n° 1.726 en cuya virtud los Decretos confiscatorios han sido dictados.
352. A título de ejemplo, hemos llamado la atención del Tribunal de arbitraje sobre las sentencias que se refieren a empresas chilenas de prensa tales como *Sociedad Periodística*

³⁷⁸ Doc. [CL373](#), *Wena Hotels Limited v Egypt*, Award, 8 December 2000, (2002) 41 ILM 881, ¶ 118, subrayado añadido

³⁷⁹ Doc. [CL267](#), *Occidental Exploration and Production Company v Ecuador*, Award, 1 July 2004, (2006) 45 ILM 246, ¶ 187

³⁸⁰ Doc. [CL283](#), *Philips Petroleum v. Iran*, Laudo, 29 junio 1989, ¶ 106

³⁸¹ Doc. [CL245](#), *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, Award 16 de mayo de 2012, ¶¶ 307, 308

³⁸² Doc. [CL198](#), *Gemplus S.A. et al v Mexico*, Award, 16 June 2010, ¶¶ 12-52, 12-53, 16-16

³⁸³ Doc. [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Laudo, 22 de septiembre de 2014, ¶¶ 674 y 680-1, en el que el Tribunal de arbitraje ha resuelto: « *both Parties contend that, even in the case of no expropriation, the appropriate measure of damages in the present circumstances is fair market value. [...] the serious nature of the breach in the present circumstances and the fact that the breach has resulted in the total deprivation of mining rights suggests that, under the principles of full reparation and wiping-out the consequences of the breach, a fair market value methodology is also appropriate in the present circumstances. [...] As the consequence of the serious breach in the present situation was to deprive the investor totally of its investment, the Tribunal considers it appropriate that the remedy that would wipe-out the consequences of the breach is to assess damages using a fair market value methodology* »

³⁸⁴ Ver, por ejemplo, Doc. [CL335](#), SORNARAJAH (M.), *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 3rd ed., 406, « *there is a duty in international law to pay compensation for the taking of alien property. Non-payment affects legality [...] There is general agreement that a taking which lacks a public purpose and a discriminatory taking are illegal in international law* »

³⁸⁵ Ver *supra* ¶108

*Ltda., Sociedad de Impresión Horizonte Ltda.*³⁸⁶, o *Radio La Voz del Sur Ltda.*³⁸⁷, cuyos Decretos confiscatorios han sido dictados, al igual que contra CPP S.A. y EPC Ltda., en aplicación del Decreto-ley n° 77 de 1973 y de su Decreto reglamentario n° 1726³⁸⁸. Las jurisdicciones internas han afirmado que esos Decretos estaban viciados de la nulidad de derecho público, y que ésta era imprescriptible en virtud de la aplicación imperativa del artículo 7 de la Constitución. Las demandantes *Sociedad Periodística Ltda.*, y *Sociedad de Impresión Horizonte Ltda.* tenían por consiguiente derecho a una indemnización por la confiscación. El tratamiento de la inversión de las Demandantes no podría ser menos favorable que el acordado por la Corte Suprema de Chile a inversiones de personas de nacionalidad chilena (artículo 4(1) del API España-Chile).

353. Se recordará, además, que si no hubiera tenido lugar la retención de la sentencia del 24 de julio de 2008 el Tribunal de arbitraje inicial no habría podido legítimamente concluir que "*las disposiciones sustantivas del APPI [Artículo 5 del API sobre la expropiación] no son aplicables ratione temporis a la expropiación establecida por el Decreto N.º 165 de 10 de febrero de 1975*"³⁸⁹. Como lo han demostrado las Demandantes, la conclusión a la cual debe llegar el presente Tribunal de arbitraje para volver a situar a los inversores en la situación que habría sido la suya en ausencia de denegación de justicia, es que las disposiciones sustantivas del API son aplicables *ratione temporis* a los hechos de confiscación *de facto* de 1973 y que han continuado después de la entrada en vigor del API, sin solución de continuidad. De ahí que la reparación debida a título de denegación de justicia, i.e. la retención de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago, es la indemnización por hechos confiscatorios sufridos por las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. desde el 11 de septiembre de 1973 hasta ahora.
354. La proposición de la Contestación reitera a este respecto, bajo formas diversas, el anulado Capítulo VIII del Laudo, en particular el ¶693³⁹⁰. De esta manera la Contestación viene a proponer lo que ha sido explícitamente condenado y anulado por el Comité *ad hoc*:

266. (...) El Tribunal (...) pretendió colocar a las Demandantes en la situación en que habrían estado si las violaciones en cuestión no hubiesen tenido lugar y concedió el importe de indemnización en virtud de la Decisión N.º 43. (Subrayado añadido).

³⁸⁶ Docs. [CRM48](#) y [CRM64](#), Sentencias de 12 de marzo de 1998 y 21 de junio de 2000 referidas a *Sociedad Periodística Ltda.* (la sociedad editora del *Diario Color*), de 1ª Instancia y de la Corte Suprema, respectivamente. Ver también Doc. C-M15, sentencia del 17 de mayo de 2000 de la Corte Suprema relativa a *Sociedad de Impresión Horizonte Ltda.* En esta sentencia la Corte Suprema ha casado la sentencia de segunda instancia del 11-06-1999 (Doc. CRM59), en cuanto que no había acordado a las Demandantes la indemnización de su *lucrum cessans*. Conviene observar que la reclamación referida a *Horizonte* data de 1999, después por lo tanto de la promulgación, el 25 de junio de 1998, de la ley n° 19.568 sobre restitución o indemnización por bienes confiscados que han pasado a dominio del Estado.

³⁸⁷ Doc. [CRM47](#), Sentencia de 1ª Instancia confirmada por la Corte Suprema el 21-01-2004 en cuanto que confirma la nulidad de derecho público, Doc. [CRM87bis](#)

³⁸⁸ Doc. [ND06](#), [Laudo](#), ¶¶ 72, 86, 203, 208, 589, notas 152, 161, 535, 553

³⁸⁹ [Documento BD06](#), [Laudo](#), título i) del punto 2c) del capítulo VII, página 194.

³⁹⁰ Doc. [ND06](#), [Laudo](#), « 693. (...) la indemnización debe servir para colocar a las Demandantes en la situación en que habrían estado si las violaciones en cuestión no hubiesen tenido lugar, es decir, si las autoridades chilenas hubiesen indemnizado a las Demandantes (...) las autoridades chilenas hubiesen tenido que conceder el importe de indemnización que concedieron en virtud de la Decisión N° 43. (...) Por consiguiente, el importe correspondiente al perjuicio sufrido por las Demandantes es el pagado como indemnización en virtud de la Decisión N° 43.»

355. En contrapunto, la Contestación por todas partes, incluso en la sección V, invoca en su provecho las artimañas que el Laudo ha condenado por infringir el artículo 4 del API, con autoridad de cosa juzgada.
356. La violación del tratamiento justo y equitativo, constatada por el Laudo, está constituida por incumplimientos distintos por parte del Estado de Chile que han continuado más allá de la fecha en que fue pronunciado el Laudo y que:
- desafían el derecho de los inversores a disponer de la prueba, judicialmente publicada, de que las jurisdicciones internas han tenido en cuenta la realidad de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165,
 - han infligido un perjuicio económico directo y significativo al derecho de los inversores a una compensación integral respecto de los *going concerns* CPP S.A. y EPC Ltda.
357. El Tribunal del caso *Amco v. Indonesia*, al excluir cuantificar el daño en la sola fecha de la infracción de la obligación internacional, ha confirmado la diferencia entre el principio de la reparación integral y el FMV que, entre otros, deberá ser tenido en cuenta en la fecha de la evaluación :

*Foreseeability not only bears on causation rather than on quantum, but it would anyway be an inappropriate test for damages that approximate to restitutio in integrum. The only subsequent known factors relevant to value which are not to be relied on are those attributable to the illegality itself.*³⁹¹

- En el caso *Myers v Canada*³⁹² el Tribunal ha incluido los desarrollos posteriores al acto ilícito en la evaluación de los daños, hasta la fecha del Laudo.
- En el caso *Siemens v Argentina*³⁹³, en relación con el incumplimiento del tratamiento justo y equitativo:

The Tribunal has also found that the Respondent breached its obligations to provide fair and equitable treatment (...) in respect of the investment. The law applicable to the determination of compensation for a breach of such Treaty obligations is customary international law. The Treaty itself only provides for compensation for expropriation in accordance with the terms of the Treaty.

(...)

The key difference between compensation under the Draft Articles and the Factory at Chorzów case formula, and Article 4(2) of the Treaty is that under the former, compensation must take into account “all financially assessable damage” or “wipe out all the consequences of the illegal act” as opposed to compensation “equivalent to the value of the expropriated investment” under the Treaty. Under customary international law, Siemens is entitled not just to the value of its enterprise as of May 18, 2001, the date of expropriation, but also to any greater value that enterprise has gained up to the date of this Award, plus any consequential damages.

³⁹¹ Doc. [C-L02](#), *Amco Asia Corporation v Indonesia*, Award, 5 June 1990 (*Amco II*), ¶ 186

³⁹² Doc. [CL321](#), *SD Myers v Canada*, Second Partial Award, 21 October 2002, ¶ 98

³⁹³ Doc. [CL328](#), *Siemens v Argentina*, Award, 6 February 2007 (MM. A. Rigó Sureda, Ch. Brower, D. Bello Janeiro), ¶¶ 349, 352, 353, subrayado añadido

(...)

It is only logical that, if all the consequences of the illegal act need to be wiped out, the value of the investment at the time of this Award be compensated in full. Otherwise compensation would not cover all the consequences of the illegal act. While the Tribunal has determined that the Treaty does not apply for purposes of determining the compensation due to Siemens, which is governed by customary international law as reflected in Factory at Chorzów, it is worth noting that the PCIJ, as the Treaty itself, refers to the value of the investment without qualification. To reach its conclusion, the PCIJ did not need to have “value” qualified by “full”. The Tribunal is satisfied that the term “value” does not need further qualification to mean not less than the full value of the investment.

- Esos mismos principios son aplicados por el Tribunal Internacional cuya jurisdicción es obligatoria para el Estado chileno³⁹⁴.

4.2 A título principal, el monto del perjuicio corresponde al valor de las sociedades confiscadas

358. El primer enfoque adoptado por las Demandantes a fin de cifrar ese perjuicio consiste, pues, en una estimación del valor de las sociedades CPP y EPC en el momento de su requisita. Es este valor, actualizado y aumentado con el valor de los daños morales, lo que el Estado de Chile hubiera debido pagar a las Demandantes si hubiera respetado sus obligaciones.
359. La estimación de los daños tiene en cuenta el hecho de que CPP S.A. y EPC Ltda., con 280 trabajadores³⁹⁵, eran las empresas de prensa de Chile más rentables, con mayor patrimonio mobiliario e inmobiliario, vendiendo cada día alrededor de 270.000 ejemplares del diario *Clarín*, independiente de intereses corporativos, religiosos y de partidos políticos.
360. En su estimación del perjuicio, las Demandantes han tenido igualmente en cuenta la importancia del concepto « *going concern* ». Como ha constatado el Tribunal *Amoco* entre muchos otros³⁹⁶, el valor de una empresa que es un « *going concern* », tomada en su conjunto, es superior a la adición de sus partes integrantes :

More generally, the theory that net book value is the appropriate standard of compensation in all cases of lawful expropriation overlooks the fact that a nationalized asset is not only a collection of discrete tangible goods (equipments, stocks and, possibly, grounds and buildings). It can include intangible items as well, such as contractual rights and other valuable assets, such as patents, know-how, goodwill and commercial prospects. To the extent that these various components exist

³⁹⁴ Doc. [CL306](#), Sentencias de la CIDH en los casos *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Judgment 3 March 2011, Reparations and costs, ¶¶ 61, 80, 84, 85, 100; Doc. [CL215](#), *Ivcher Bronstein v Peru*, Judgement 6 February 2001, Merits, reparations and costs, ¶ 178. Ver igualmente las Sentencias del TEDH en los casos Doc. [CL278](#), *Papamichalopoulos et al v Greece* (just satisfaction), ECHR Ser A, No 330-B, 31 October 1995, ¶¶ 36-37 ; Doc. [CL112](#), *Belvedere Alberghiera Sri v Italy*, TEDH, Sentencia, 30 de mayo de 2000, ¶ 525 ; Doc. [CL256](#), *Motais de Narbonne* (satisfaction équitable), TEDH, No 48161/99, 27 May 2003, ¶¶ 11, 18, 20-25 ; Doc. [CL119](#), *Brumarescu v Roumanie*, TEDH [GCJ], Sentencia, 23 de enero de 2001, ¶ 19 y ss., 23

³⁹⁵ Doc. [CRM01](#), Informe financiero sobre CPP SA y EPC Ltda. del 5 de septiembre de 1974 del Delegado del Gobierno *de facto*, páginas 1, 4

³⁹⁶ Cfr Doc. [CL324](#), *Sempra Energy v Argentina*, Award, 28 September 2007, ¶¶403-404

*and have an economic value, they normally must be compensated, just as tangible goods, even if they are not listed in the books.*³⁹⁷

361. En el Laudo *Enron v Argentina*³⁹⁸,

The Tribunal is not persuaded by the use of book value or unjust enrichment in this case because these methodologies do not provide an adequate tool for estimating the market value of TGS's stake. The book value of TGS stake is by definition valid for accounting purposes but, as noted by LECG, fails to incorporate the expected performance of the firm in the future.116 The unjust enrichment method does not provide a value of the company; it computes damages by looking at the extent of unfair enrichment by the Government

362. Las Demandantes subrayan que *Clarín* no era solo un « *going concern* » sino que estaba también en pleno desarrollo, lo que confirma el enfoque adoptado. Como el Sr. Pey³⁹⁹ y el Director de *Clarín*⁴⁰⁰ han ya testimoniado en el procedimiento de arbitraje y como lo demuestran los informes del Sr. Escudero (el delegado del Gobierno *de facto* en CPP S.A. y EPC Ltda.)⁴⁰¹ la imprenta Goss, a la sazón la más moderna y poderosa de América Latina, estaba instalada y debía entrar en explotación a fines de septiembre de 1973. Se recordará que en el caso de la *Usine de Chorzów*, la CPIJ ha considerado que para determinar la rentabilidad futura de una empresa es necesario tener en cuenta el « *développement normal et prévu de l'activité industrielle* » (debe observarse que en este asunto la CPIJ ha tenido en cuenta inclusive la construcción de una fábrica que aún estaba por terminar)⁴⁰².

363. Por supuesto, es claro que lo pertinente en la especie es el valor de mercado de ambas sociedades, y no un valor inferior calculado, por ejemplo, en base al derecho interno chileno. El argumento del Estado de Chile, que desearía apoyarse en el monto que habría pagado a los inversores si estos hubieran formulado una demanda bajo la égida de la ley 19.568 de 1998⁴⁰³, no es pertinente.

364. En efecto, como ha aceptado el tribunal de arbitraje en el caso *CME v. Czech Republic*, el derecho internacional confiere a las víctimas de una expropiación el derecho a ser compensadas en base al valor de mercado de su bien expropiado – a pesar de la regla menos favorable del derecho interno :

Today these treaties are truly universal in their reach and essential provisions. They concordantly provide for payment of "just compensation", representing the "genuine" or "fair market" value of the property taken. Some treaties provide for prompt, adequate and effective compensation amounting to the market value of the investment expropriated immediately before the intention to embark thereon became public knowledge. Others provide that compensation shall represent the equivalent of the investment affected. These concordant provisions are variations on an agreed, essential theme, namely that when a State takes foreign property, full compensation must be paid.

³⁹⁷ Doc. [CL79](#), *Amoco International Finance Corp v Iran*, 15 Iran-US CTR (1987) 189, ¶255

³⁹⁸ Doc. [CL187](#), *Enron Corporation v Argentina*, Award of 22 May 2007, ¶363, 382

³⁹⁹ Doc. [CRM74](#), Declaración del Sr. Pey en la audiencia ante el Comité arbitral el 29 de octubre de 2001, Doc. [CRM86](#), Declaración del Sr. Pey en la audiencia del 5 de mayo de 2003, página 156 *in fine*

⁴⁰⁰ Doc. [CRM54](#), Declaración judicial del Director de CLARIN el 28 de junio de 1999

⁴⁰¹ Doc. [CRM17](#), Informe sobre la imprenta GOSS del 29 de octubre de 1974, página 10, Doc. C269 sometida al Comité *ad hoc*, y Doc. [CRM01](#), Informe financiero sobre CPP SA y EPC Ltda. del 5 de septiembre de 1974 del Delegado del Gobierno *de facto*

⁴⁰² Doc. [ND-J7](#), *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 de septiembre de 1928, página 54

⁴⁰³ Doc. [ND20](#), Ley 19.568, del 25 de junio de 1998

*The possibility of payment of compensation determined by the law of the host State or by the circumstances of the host State has disappeared from contemporary international law as it is expressed in investment treaties in such extraordinary numbers, and with such concordant provisions, as to have reshaped the body of customary international law itself*⁴⁰⁴. (Subrayado añadido).

Este valor de mercado, que debería haber sido pagado a las Demandantes, está pues cifrado en el informe Accuracy a título de demanda principal.

4.3 A título subsidiario, el monto del perjuicio corresponde al enriquecimiento sin causa del Estado de Chile

365. Subsidiariamente, las Demandantes han estimado su perjuicio en base al enriquecimiento sin causa del Estado de Chile. Es evidente que este enfoque no refleja el valor integral del perjuicio sufrido. Sin embargo, en el supuesto caso de que el Tribunal de arbitraje considerara que la fiabilidad de los cálculos emitidos a título principal no es suficiente (a pesar de la corroboración en los dos informes Accuracy y en las dos Memorias de las Demandantes, muy rigurosos), las Demandantes respetuosamente sostienen que la restitución de los beneficios que el Estado de Chile ha percibido debe constituir el monto mínimo de los daños acordados a las Demandantes.

366. En efecto, está bien establecido que un Estado no tiene de ninguna manera derecho a enriquecerse en perjuicio de otro. Ese principio es uno de los fundamentos que permiten caracterizar la obligación de reparación tras una expropiación ilegal sancionada por el derecho internacional. Como ha explicado Marboe :

*There are different theoretical foundations and legal justifications for the obligation to pay compensation upon expropriation. Some regard it as an application of the principle of equality which should prevent enrichment of the general public to the detriment of the individual. The affected individual who loses his or her rights for the benefit of the general public should not bear an unfair burden and be forced to a special sacrifice. The Mexican-American Claims Commission emphasized these considerations in the case Putegnats Heirs and held that [t]he public has received the value of the property [. . .] and is bound to make just compensation. It can never be just that the loss should fall exclusively on one man where the property has been lawfully used or destroyed for the benefit of all*⁴⁰⁵.

367. Es pues lógico que la restitución del valor obtenido por el Estado en razón de acciones ilegales debe ser el zócalo mínimo para cuantificar la reparación a otorgar al inversor cuando no puede ser cuantificado el verdadero perjuicio causado a éste. Ripinsky subraya que :

Unjust enrichment may be helpful as a yardstick for measuring compensation in circumstances where there are difficulties in estimating the claimant's loss, while the amount of enrichment can be established with greater certainty. There is also some indication that the amount of unjust enrichment may be taken into account as an

⁴⁰⁴ Doc. [CL149](#), *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award on Damages, 14 de marzo de 2003, ¶¶ 497 - 498

⁴⁰⁵ Doc. [CL48](#), MARBOE (I.), *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, p. 14.

*equitable factor, to the extent that application of equitable considerations is permitted by law*⁴⁰⁶. (Subrayado añadido)

368. Incluso si las Demandantes sostienen que su perjuicio es cifrable y debe por tanto ser estimado según los principios enunciados en su demanda principal, en el improbable caso de que el Tribunal de arbitraje no los otorgara desean solicitar, a título subsidiario, el valor del enriquecimiento (sin causa) que ha beneficiado a la Demandada ¡durante más de 40 años!
369. Las críticas planteadas por el Estado de Chile respecto de este enfoque subsidiario se basan en un malentendido. Contrariamente a los argumentos del Estado de Chile, la demanda subsidiaria no es en absoluto una nueva demanda – no es más que una manera de cifrar el perjuicio de los motivos de responsabilidad ya establecidos en el Laudo original.
370. Como ha enunciado Ripinsky, el enriquecimiento sin causa tiene una doble naturaleza, a saber, una vez establecida la responsabilidad puede ser o la base de una acción ante la justicia o solo el fundamento para estimar el perjuicio causado:

*In domestic legal systems, unjust enrichment is primarily employed as a cause of action, a ‘residual’ remedy used when there is no other legal remedy, contractual or delictual, available.[...] At the same time, there is a question concerning the possibility of using unjust enrichment as a basis for assessing the amount of compensation after liability has been established pursuant to some other cause of action. The Lena Goldfields arbitration (1930) is frequently cited as an example of this. The case arose out of the breach of contract but the amount of damages was based on the unjust enrichment of the respondent*⁴⁰⁷.

371. En la especie, la segunda hipótesis es la pertinente – el enriquecimiento sin causa es un medio para el Tribunal de determinar el perjuicio sufrido por las Demandantes en razón de la violación por el Estado de Chile del artículo 4 del API.
372. En esta fase del arbitraje, cuya finalidad es evaluar el *quantum* de los perjuicios sufridos por las Demandantes, es perfectamente apropiado admitir nuevas pruebas en relación con ese perjuicio. Esto ha sido confirmado en la Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Amco v. Indonesia*, que ha afirmado el derecho del segundo Tribunal de arbitraje de admitir nuevas pruebas para la determinación de los daños :

D. ADMISSION OF NEW EVIDENCE AND ITS TREATMENT

*7.51 [...] since the SECOND TRIBUNAL had to decide the issue of damages, it could and did accept new evidence with respect to that issue*⁴⁰⁸.

373. La Demandada sostiene que la conclusión a la cual ha llegado el Tribunal de arbitraje inicial, que « *las Demandantes tienen derecho a compensación* », excluiría algunos tipos de reparación ante este Tribunal de arbitraje, en particular la basada en el enriquecimiento sin causa, así como el perjuicio moral⁴⁰⁹. Este argumento carece totalmente de fundamento.
374. En primer lugar, la conclusión del Tribunal de arbitraje inicial no era excluyente - que este haya expresamente afirmado el derecho a un cierto tipo de reparación no significa que las

⁴⁰⁶ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, página 134

⁴⁰⁷ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, páginas 129 - 131

⁴⁰⁸ Doc. [CL75](#), *Amco Asia Corporation y al. v. Indonesia*, ICSID Case Arb/81/1, Decisión del 17 de diciembre de 1992, ¶7.51

⁴⁰⁹ Contestación, ¶¶ 221 - 227.

Demandantes no tengan derecho a otros tipos de reparación si estos se revelan apropiados al calcular el *quantum*. El presente Tribunal de arbitraje tiene, por ejemplo, el derecho de otorgar a las Demandantes la restitución de sus bienes inmobiliarios si lo juzgara apropiado. El único caso en que el Tribunal de arbitraje inicial ha sacado una conclusión excluyente de ciertos tipos de reparación estaba en la parte VIII (Daños) del Laudo, cuando ha decidido no acordar daños morales. Esta parte del Laudo ha sido anulada definitivamente, y no puede ser tenida en cuenta por el presente Tribunal.

375. En segundo lugar, la interpretación que el Estado de Chile trata de dar a la conclusión del Tribunal de arbitraje inicial es en todo caso errónea. Al decidir que "*las Demandantes tienen derecho a compensación*", el Tribunal ha enunciado claramente que las Demandantes tienen derecho a una reparación financiera para compensar su perjuicio. La utilización del término « *compensación* » se refiere a cualquier forma de pago financiero por el perjuicio sufrido, sea material o moral. Como subraya Marboe :

*Compensation in general use has a broader meaning than 'damages'. Very broadly, it may encompass the payment of a sum of money in order to balance any kind of disadvantage, be it material or immaterial damage, and without any reference to a specific legal obligation behind it*⁴¹⁰.

376. Si los Artículos acerca de la Responsabilidad del Estado de la CDI distinguen entre restitución, satisfacción y compensación⁴¹¹, la sola reparación que implica un pago financiero es la compensación. En efecto :

- Como se explica con mayor detalle más abajo⁴¹², la « *satisfacción* » es una reparación no financiera otorgada a los Estados para paliar su perjuicio moral ;
- En cuanto a la « *restitución* », se trata de la restauración, en especie, de un bien confiscado. La distinción es subrayada por Marboe en su explicación de la jerarquía de las reparaciones posibles en derecho internacional :

*The starting point of the analysis is, therefore, restitution in kind. If restitution is not possible, the financial equivalent of this restitution should be paid*⁴¹³.

377. En la especie, aunque los inversores fundamentan el cálculo de su demanda a título subsidiario en el enriquecimiento sin causa, estos no piden la restitución de los bienes en cuestión sino que desean obtener la indemnización en la forma de un equivalente financiero adecuado y efectivo. La conclusión del Tribunal inicial según la cual "*las Demandantes tienen derecho a compensación*" es simplemente una afirmación de su derecho a tal pago.

4.4 La restitución de los frutos naturales y civiles de la cosa poseída de mala fe

378. Como los inversores han indicado en su Memoria⁴¹⁴, la restitución del monto del enriquecimiento sin causa es conforme con el derecho interno e internacional, sin que la Contestación oponga a ello argumentos válidos.

⁴¹⁰ Doc. [CL48](#), MARBOE (I.), *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, página 12

⁴¹¹ Contestación, ¶ 222

⁴¹² Ver *infra* ¶¶ 481, 482

⁴¹³ Doc. [CL48](#), MARBOE (I.), *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, página 36

⁴¹⁴ Ver la Memoria, Sección 5.4.2, ¶¶ 394-408, 486, y la demanda a título subsidiario de la Sección 6, ¶¶ 486-503

379. Las objeciones en la sección III(E) de la Contestación de la Demandada no son compatibles con el Laudo ni con el artículo 1558 del Código civil de Chile :

"Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. " (Subrayado añadido).

380. Inclusive en la hipótesis *-quod non-* de que las artimañas del Estado Demandado contra los inversores no fueran dolosas, ni constitutivas de estafa procesal al procedimiento y al Laudo, o el Decreto n° 165 no estuviera viciado *ex tunc* de la nulidad de derecho público, la obligación de indemnizar perdura y el Estado de Chile se ha enriquecido sin justa causa en detrimento del Sr. Pey Casado y, por vía de consecuencia, de los inversores. Estos tienen derecho a la restitución del valor de todos los frutos naturales y civiles de la cosa poseída de mala fe, con los intereses correspondientes, actualizada a la fecha del Laudo que será pronunciado.
381. Como el Tribunal del caso *Amoco Internacional Finance* ha señalado, el enriquecimiento de una de las partes es un factor a considerar en el cálculo de la compensación.⁴¹⁵

4.5 La restitución de los daños consecutivos

382. En conformidad con el derecho internacional consuetudinario, la finalidad de la indemnización es la de «*effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* »⁴¹⁶; ese standard Chorzów exige comparar la situación financiera actual de los inversores con aquella en la que se habrían verosímelmente hallado en ausencia de los actos ilícitos.
383. Según el comentario al artículo 36 del Proyecto de Convención de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos:

*Il est bien établi que les dépenses accessoires donnent lieu à indemnisation si elles sont raisonnablement engagées pour remédier aux dommages ou atténuer d'une autre manière les pertes découlant de la violation.*⁴¹⁷

384. Ripinsky y William concluyen en su análisis de la jurisprudencia arbitral que

*Where the claimant has been denied justice in domestic courts in breach of an international obligation, and the loss of legal expenses is a result of such breach, it would be legitimate to treat them as incidental expenses in a subsequent international arbitration*⁴¹⁸.

⁴¹⁵ Doc. [CL78](#), *Amoco International Finance v Iran*, Award, 14 July 1987, 15 Iran-UC CTR 189,257, ¶ 225

⁴¹⁶ Doc. [ND-J7](#), *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 de septiembre de 1928, p.47 ;

Doc. [CL120](#), arts. 31 y 36 del *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*; Doc. [CL80](#), *AMT v Zaire*, Award, 21 February 1997, ¶ 6.21; Doc. [CL320](#), *SD Myers v Canada*, Partial Award, 13 November 2000, ¶ 315; Doc. [CL282](#), *Petrobart v Kyrgyz Republic*, Award, 29 March 2005, página 78

⁴¹⁷ Doc. [CL120](#), *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*; página 283, ¶34

⁴¹⁸ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (S.)-WILLIAMS (K.): *Damages in International Investment Law*, citado, 7.4.2(a)

385. La CPIJ y la CJI han aplicado el método subjetivo y diferencial para evaluar los daños que dimanen de actos ilícitos de los Estados a todos los daños concretos y actuales causados por los actos ilícitos, por ejemplo en los casos *Wimbledon*⁴¹⁹ y *Canal de Corfou*⁴²⁰.

386. En el caso *Siemens v. Argentina*⁴²¹ el Laudo del CIADI ha tenido en cuenta el carácter ilegal de la acción del Estado demandado y en conformidad con el principio de la reparación integral ha acordado los gastos consecutivos:

The Tribunal considers that the claim on account of post-expropriation costs is justified in order to wipe out the consequences of the expropriation.

387. En un caso de denegación de justicia, el caso *Amco*, el Tribunal del CIADI ha aplicado el criterio del caso *Chorzów*: «*the measure of compensation ought to be such as to approximate as closely as possible in monetary terms the principle of restitutio in integrum (...)*»⁴²²

388. En el caso *Occidental Petroleum v Ecuador* el Tribunal ha concluido lo que sigue:

90. There are two preliminary issues with respect to the Claimants' claims for consequential damages. The Respondent maintains that such claims are not recoverable under international law or Ecuadorian law. The Claimants disagree. They argue firstly that the remedies for any violation of the Treaty is "by necessity" governed by international law because every treaty breach is a breach of international law.

791. The Tribunal agrees with the Claimants. Numerous tribunals have so held ⁽¹⁶⁵⁾⁴²³

389. En el caso *Antoine Goetz c. Burundi*, el Tribunal del CIADI después de haber otorgado la *restitutio in integrum* ha decidido igualmente que el daño financiero adicional causado por el acto ilícito del Estado debía ser incluido en el *quantum* de la indemnización⁴²⁴.

390. Los daños consecutivos del acto ilícito comprenden tanto las pérdidas incorporales –tales como el *goodwill* o las oportunidades nuevas – como **los costos y los gastos incurridos para sostener la demanda de indemnización** :

« it is not possible to achieve full reparation if the injured and eventually prevailing party has to spend a large part of the amount awarded for litigation.(...) In order to

⁴¹⁹ Doc. [CL166](#), *Affaire du Vapeur Wimbledon* (Gr. Br., Fr., It., Jap. c Allemagne), Sentencia, 17 Août 1923, CPIJ 1923 Ser A, No 1, 15, página 3

⁴²⁰ Doc. [CL139](#), *Affaire du Canal de Corfou (U.K.c Albania)*, determinación del monto de la reparación, Sentencia, 15 de diciembre de 1949, ICJ Reports 1949, páginas 243, 247 y ss.

⁴²¹ Doc. [CL328](#), *Siemens v Argentina*, Award, 6 February 2007, ¶¶ 387-389

⁴²² Doc. [C-L02](#), *Caso Amco c. Indonesia*, Laudo, 5 de junio de 1990 (Amco II), ¶¶ 137, 185

⁴²³ Doc. [CL268](#), *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 5 October 2012, nota 165: «See, e.g., *Siemens A.G. v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/8), Award, 6 February 2007, ¶352; *Watkins-Johnson v. The Islamic Republic of Iran*, Award of 27 July 1989, Iran-U.S. C.T.R., volume 22 (1990) 218, ¶¶114-117; *Uiterwyk v. The Islamic Republic of Iran*, Partial Award, 6 July 1988, 19 Iran-U.S. C.T.R. 107, ¶117”

⁴²⁴ Doc. [CL83](#), caso *Antoine Goetz et al c Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Laudo, 10 de febrero de 1999 (2000) 15 ICSID Rev.-FILJ 457, ¶¶ 135, 143, 151, 169, 173-174, 178, 197- 211, 238-260, 261-266, 297-298

*remedy this situation, the expenses and costs (...) could be regarded 'damages caused by the unlawful act', and thus as 'consequential damage'.*⁴²⁵

391. Ese principio es aplicado, antes y después del Laudo de la CIJ en el caso *Usine de Chorzów*, por los tribunales de arbitraje que han debido satisfacer la “*restitutio in integrum*”. Es el caso, en primer lugar, del Laudo inicial pronunciado en el presente caso⁴²⁶ :

Según las Demandantes, a dichas costas deberían agregarse los:

*“gastos experimentados para encontrar los títulos de propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda. incautados ilegalmente en las oficinas del Sr. Pey el 11 de septiembre de 1973, así como para su recuperación por decisión del 8º Juzgado del Crimen de Santiago el 19 de mayo de 1995, sin los cuales hubiera sido imposible acogerse a la jurisdicción internacional”.*⁶⁴⁹ (...)

se justifica que la parte demandada contribuya a los gastos y costas incurridos por las partes demandantes, que el Tribunal considera razonable fijar en US\$2.000.000 (dos millones).

392. El Laudo del caso CIADI *Oko Bank y al v. Estonia*⁴²⁷ ha concedido el reembolso con intereses compuestos de los gastos de los litigios incurridos por los inversores -*legal fees, stamp duties, time spent by in-house counsel, in the Estonian Courts (and elsewhere)*:

All these costs were reasonably incurred and related to the Banks' efforts to get their investment repaid, directly or indirectly. If the investment had been properly protected by the Respondent under the BITs, these costs and expenses would either not have been incurred or would have been recovered from RAS Ookean and its assets. Thus, such costs are part of the damages for which the Respondent is liable, as determined above. The Tribunal therefore accepts the amounts claimed by the Banks as further compensation, together with interest as decided separately below.

393. El reciente Laudo del 18 de julio de 2014 en el caso *Youkos Universal Limited (Isle of Man) c. Fédération de Russie*⁴²⁸ ha aplicado igualmente el standard *Chorzów* a los *consequential damages* de la violación de una obligación establecida en un tratado internacional :

the Tribunal finds it instructive to look to the ILC Articles on State Responsibility. Article 31 of the ILC Articles provides that “[t]he responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused.” The official commentary to this provision notes that “[o]ften two separate factors combine to cause damage,” before pointing out that:

*Although, in such cases, the injury in question was effectively caused by a combination of factors, only one of which is to be ascribed to the responsible State, **international practice and the decisions of international tribunals do not support the reduction or attenuation of reparation for concurrent causes**, except in cases of contributory fault. . . Such a result should follow a*

⁴²⁵ Doc. [CL48](#), MARBOE (I.) : *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, página 312, ¶5.415

⁴²⁶ Doc. ND06, [Laudo](#), ¶¶ 719, 730

⁴²⁷ Doc. [CL272](#), *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6 , Award, 19 November 2007, ¶¶ 309, 365, **366**, 367, 376.3(IV) y 376.4(V)

⁴²⁸ Doc. [CL377](#), Caso *Youkos Universal Ltd c. Fédération de Russie*, Cour Permanente d'Arbitrage ; árbitros Sres. Y. Fortier, C. Poncet, S.M. Schwebel, Laudo del 18-07-2014, pp. 1773-1774

fortiori in cases where the concurrent cause is not the act of another State . . . but of private individuals. . . . [U]nless some part of the injury can be shown to be severable in causal terms from that attributed to the responsible State, the latter is held responsible for all the consequences, not being too remote, of its wrongful conduct.

As the commentary makes clear, the mere fact that damage was caused not only by a breach, but also by a concurrent action that is not a breach does not, as such, interrupt the relationship of causation that otherwise exists between the breach and the damage. Rather, it falls to the Respondent to establish that a particular consequence of its actions is severable in causal terms (due to the intervening actions of Claimants or a third party) or too remote to give rise to Respondent's duty to compensate. As the Tribunal considers that Respondent has not demonstrated this with regard to any of the heads of damage identified in the remainder of this Chapter, the Tribunal holds that causation between the damage and Respondent's expropriation of Claimants' investment. [Subrayado añadido]

394. El Tribunal del caso *Pope & Talbot v Canada* ha concedido a las Demandantes

The heads of damages claimed that the Tribunal finds to be recoverable are (1) out of pocket expenses relating to the Verification Review Episode, including the applicable accountants' and legal fees, as well as the fees and expenses incurred by the Investor in lobbying efforts to counter the actions of the SLD and the consequent possibility of reductions in the Investment's export quotas, and (2) out of pocket expenses directly incurred by the Investor with respect to the Interim Hearing held in January 2000⁶².

395. El Laudo en el caso *Robert May (U.S. v. Guatemala)*, ha considerado que forman parte del *damnum emergens* del acto internacionalmente ilícito los gastos incurridos en la defensa de los derechos del inversor, el tiempo que este ha consagrado a este fin, su *grave anxiety of mind*, y ha condenado al Estado demandado a indemnizarle a este título.⁴³⁰

396. El Laudo del caso *Dr. Marion Cheek (U.S. v. Siam)* ha condenado al Estado Demandado a pagar al inversor a título de « *costs for recovering the amount that I found due to him* », el 3% de este último monto.⁴³¹

397. El Laudo del caso *Walter Fletcher Smith (U.S. v. Cuba)* ha incluido en el *quantum* de los daños debidos a la víctima de los actos ilícitos del Estado “*the expense to which he has been put in defending his rights*”⁴³².

398. El Laudo del caso *Shufeldt (U.S. v. Guatemala)* ha condenado al Estado Demandado a indemnizar al inversor por haber sido *suddenly thrown out of business, the time and*

⁴²⁹ Doc. [CL284](#), *Pope & Talbot v Canada*, Award on Damages, 31 May 2002, ¶ 85 y nota “62. *Canada argued that the Interim Hearing expenses should be considered as costs rather than damages. For the reasons stated in, the Award of April 10, 2001, the Tribunal considers it more appropriate to treat those expenses as damages.*”

⁴³⁰ Doc. [CL56](#), Caso *Robert H. May (U.S. v. Guatemala)*, Award, 16-11-1900, páginas 72-75

⁴³¹ Docs. [CL53](#) y [CL54](#), *Dr. Marion Cheek (U.S. v. Siam)*, Award, 21 de marzo de 1889, páginas 5069, 5072, y Doc. CL55, antecedentes de este caso

⁴³² Doc. [CL63](#), *Walter Fletcher Smith (U. S. v Cuba)*, Award, 2 May 1929, página 918

*expenses incurred in endeavoring to come to a settlement with the Government of Guatemala and then in trying to get the United States Government to espouse his cause.*⁴³³

399. El Laudo del caso *Shouthern Pacific Properties v. Egypt*⁴³⁴ ha rechazado la objeción de *res iudicata* y ha condenado al Demandado a reembolsar gastos «*relating to the present proceedings*» incurridos por Demandante en procedimientos anteriores al del Laudo del CIADI de 1992, incluidos los gastos incurridos ante tribunales distintos al del CIADI.
400. El Laudo del caso CIADI *Autopista Concesionada v. Venezuela* ha aplicado directamente la ley de Venezuela y ha rechazado la objeción del Estado Demandado a reembolsar los gastos incurridos fuera del procedimiento de arbitraje por el inversor dirigidos a *oponer resistencia* a acciones de una rama del Estado Demandado en relación con la inversión.⁴³⁵
401. El Laudo del caso CIADI *CSOB v. Slovakia* ha condenado al Estado Demandado a reembolsar los *associated costs* incurridos por el inversor en relación con el diferendo sometido al arbitraje, además de los US\$10.000.000 de *costs, expenses and counsel fees* incurridos en el procedimiento de arbitraje propiamente dicho.⁴³⁶
402. El Laudo del caso CIADI *ADC v Hungary* ha considerado que *were the Claimants not to be reimbursed their costs in justifying what they alleged to be egregious conduct on the part of Hungary it could not be said that they were being made whole.*⁴³⁷
403. El Laudo del caso CIADI *Desert Line v. Yemen* ha aplicado igualmente el principio según el cual *a party injured by a breach must be fully compensated for its losses and damages, which include arbitration costs and its own legal expenses*, así como el principio *the loser pays.*⁴³⁸
404. En el Sistema jurídico internacional del que Chile forma parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos concede normalmente lo que consiste en *compensate the costs and expenses incurred before the authorities of the domestic jurisdiction, as well as those generated throughout the proceedings before the Inter-American System*⁴³⁹
405. Los inversores someten que, en la presente fase del procedimiento, sobre la cuantificación del monto de la indemnización después de la condena del Estado de Chile por violación del artículo 4 del API, el principio *de reparación integral* debe ser tomado igualmente en consideración en cuanto a la restituir a los inversores todos los gastos y costos en que han incurrido para sostener la defensa de sus derechos respecto de la inversión en los litigios donde están presentes las exigencias de
- Causalidad, habida cuenta del nexo evidente entre las acciones discriminatorias y la denegación de justicia del Estado chileno tomadas en su conjunto y los daños y

⁴³³ Doc. [CL64](#), Caso *Shufeldt (U.S. v. Guatemala)*, Award, 24-07-1930, página 1101

⁴³⁴ Doc. [CL338](#), *Shouthern Pacific Properties v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3; árbitros Sres. Jiménez de Aréchaga, M. A. El Mahdi, R. P. Pietrowski; Award, 20-05-1992, ¶¶ 205-211 y 257

⁴³⁵ Doc. [CL100](#), *Autopista Concesionada v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5; árbitros Sres. G. Kaufmann-Kohler, K. H. Böckstiegel, B. Cremades; Award, 23-09-2003, ¶¶ 270-274, 275, 277

⁴³⁶ Doc. [CL171](#), *CSOB v. Republic of Slovakia*, ICSID case No. ARB/97/4; arbitres MM. H. van Houtte, P. Bernardini, A. Bucher; Award, 21 de diciembre de 2004, ¶ 370-372

⁴³⁷ Doc. [CL70](#), *ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary*; árbitros Sres. N. Kaplan, Ch. Brower, A. J. van den Berg; Award, 2 de octubre de 2006, ¶ 533

⁴³⁸ Doc. [CL176](#), *Desert Line Projects LLC v. Yemen*, ICSID Case n° ARB 05/17; árbitros Sres. P. Tercier, J. Paulsson, A. S. El-Kosheri; Award, 6 de febrero de 2008, ¶¶ 299-304

⁴³⁹ Doc. [CL312](#), caso *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Judgment 3 March 2011, Reparations and costs, ¶ 141; CL215, caso *Iycher Bronstein v Peru*, Judgment 6 February 2001, Merits, reparations and costs, ¶ 191(10)

perjuicios que han debido soportar en todos esos litigios los inversores para defender los derechos que les confieren, en particular, los artículos 3 y 4 del API, la Convención del CIADI y el artículo 7 de la Constitución chilena, ;

- Relación inmediata y necesaria de las acciones ilícitas del Estado chileno con la *causa petendi* y las acciones de los inversores ejercitadas en cada uno de esos litigios.

El monto de los gastos y costos de los procedimientos de arbitraje y judiciales

406. **11.156.739** euros y **517.533** dólares de los EE.UU.⁴⁴⁰ es el monto cuya restitución solicitan los inversores, con sus intereses, a título de reparación de los gastos y costos incurridos para defender su derecho a indemnización por violación del API España-Chile.

407. Los justificantes correspondientes figuran

a) en el procedimiento de arbitraje, aprobados por el Tribunal de arbitraje inicial y el Comité *ad hoc*,

b) en el procedimiento de ejecución forzosa de los puntos 5 a 7 del Dispositivo del Laudo ante el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid nº 101,

en el siguiente orden :

1. Gastos incurridos en el procedimiento inicial

El monto ha sido justificado y aceptado por el Tribunal inicial cuyo Laudo ha ordenado reembolsar una parte de aquel a los inversores⁴⁴¹:

- USD 1.730.000 en concepto de gastos del procedimiento,
- € 8.835.996, más USD 1.032.253 en concepto de gastos incurridos para su representación y honorarios de sus abogados, expertos, etc.

Total: USD2.762.253 + €8.835.996, de lo que hay que deducir los US\$3.045.579,35 que la Demandada ha reembolsado a los inversores en ejecución de los ¶¶ 5 y 6 del Dispositivo del Laudo inicial.

2. Gastos incurridos en el procedimiento de revisión parcial del Laudo inicial, iniciado el 2 junio de 2008.

La causa, el objeto y la finalidad de este procedimiento no habría existido si el 1er Juzgado civil de Santiago hubiera comunicado su sentencia antes del 4 de noviembre de 2002 (fecha de la demanda complementaria de arbitraje relativa a la infracción del art. 4 del API), retención que ha dado lugar a la condena del Estado de Chile por denegación de justicia.

⁴⁴⁰ La suma de **US\$517.533** resulta de deducir de los US\$3.563.113 en honorarios y gastos desembolsados por las Demandantes la suma de US\$3.045.579,35 que la Demandada ha reembolsado a los Demandantes en 2013, dentro de la ejecución forzosa de los ¶¶ 5 y 6 del Laudo, [Documento ND06](#).

⁴⁴¹ [Documento ND06](#), Laudo, ¶ 723, ¶¶5 a 7 del Dispositivo ; Doc. [CRM92](#), carta de las Demandantes del 23-10-2007 dirigida al CIADI, con los Docs. justificativos anexos, y [CRM93](#), carta del 07-11-2007 que rectifica el monto de los gastos y costos del procedimiento inicial

Los gastos correspondientes son los siguientes:

- US\$433.359,64 como costos del procedimiento⁴⁴²,
 - €434.062,23 como costos incurridos por las Demandantes para su representación y honorarios de sus abogados, expertos, etc.⁴⁴³
3. Gastos incurridos en el procedimiento de nulidad de la totalidad del Laudo, interpuesto por el Estado de Chile el 5-08-2008 ocultando igualmente la existencia de la sentencia interna del 24-07-2008 :
- US\$367.500 como costos del procedimiento⁴⁴⁴
 - €1.689.949,02 incurridos por los inversores para su representación y honorarios de sus abogados, expertos y otros⁴⁴⁵.
4. Procedimientos iniciados por el Estado de Chile ante el Comité *ad hoc* después de la Decisión de este último del 18 de diciembre de 2012.

Los gastos y costos por **€85.106,72** incurridos en la defensa de los derechos de los inversores corresponden

a) al procedimiento que pide al Comité *ad hoc* la suspensión de la ejecución del Laudo, interpuesta por el Estado de Chile el 3 de abril de 2013,

b) el procedimiento que pide una decisión suplementaria del Comité *ad hoc*, interpuesta por el Estado de Chile el 11 de febrero de 2013⁴⁴⁶.

408. Es conforme con el derecho internacional consuetudinario, igualmente reflejado en el artículo 36 del Proyecto de artículos de la CDI, añadir las otras consecuencias directas de la denegación de justicia y de la discriminación por parte del Estado de Chile en perjuicio de los inversores, ambas en relación directa con el procedimiento arbitral y el Laudo. Esas dos consecuencias no habrían tenido lugar en ausencia del incumplimiento por el Estado chileno de la obligación de respetar los artículos 3 y 4 del API y los artículos 53(1) y 54(1) de la Convención del CIADI, de no aumentar los daños impuestos a los inversores y de ejecutar voluntariamente el Laudo inicial sin demora.

409. En conformidad con el standard de la reparación integral, incluida la restitución cuando esta es posible, las Demandantes solicitan respetuosamente que en el Laudo a pronunciar el presente Tribunal de arbitraje borre los efectos de esas consecuencias, ordenando la restitución de los honorarios y gastos que los inversores han debido incurrir en la Ejecutoria n° 26/2013 iniciada el 14 de enero 2013 ante el Tribunal de 1ª Instancia n° 101 de Madrid, consistente en €102.734,75 por los honorarios del letrado de las Demandantes, Don Manuel

⁴⁴² Doc. [CRM100](#), Decisión del procedimiento de revisión, 18 de noviembre de 2009, punto 4 del Dispositivo, y Doc. [CRM129](#), saldo final, establecido el 08-07-2012, de los gastos del Centro comunicado el 7-07-2012 en el procedimiento de revisión parcial del Laudo inicial

⁴⁴³ Doc. [CRM99](#), gastos de las partes Demandantes en el procedimiento de revisión del Laudo, comunicados el 10 de abril de 2009

⁴⁴⁴ Doc. [CRM133](#), saldo final, establecido el 8-01-2013, de los gastos del Centro en el procedimiento de nulidad del Laudo

⁴⁴⁵ Doc. [CRM129](#), gastos de las partes Demandantes en el procedimiento de nulidad de la totalidad del Laudo, comunicados al Centro el 7 de julio de 2012

⁴⁴⁶ Doc. [CRM138](#), gastos de las partes Demandantes en el procedimiento de la demanda de suspensión de la ejecución del Laudo, 30 de julio de 2013

Murillo⁴⁴⁷, y en €8.890,72 por los derechos del Procurador de estas últimas, el Sr. Bordallo⁴⁴⁸, lo que hace un total de €11.625,47.

410. En conformidad con lo que ha acordado el 16 de diciembre de 2014 el Tribunal español⁴⁴⁹, una fracción de esta última suma, es decir €69.525,67, los inversores pueden solicitar recuperarla por el cauce del procedimiento de apremio sobre bienes *iure gestionis* del Estado de Chile, que el Estado rehúsa identificar ante el Tribunal⁴⁵⁰.
411. En efecto, a la ejecución forzosa del Laudo el Estado chileno ha respondido declarando que todos sus bienes en España eran de naturaleza *iure imperii*, y ha pedido al Gobierno español en 2014 que interfiriera directamente en ese sentido en el procedimiento judicial⁴⁵¹, como había hecho en el propio procedimiento de arbitraje⁴⁵². De esta suerte el Estado no ha pagado ni garantizado esta fracción del total de gastos incurridos de €11.625,47.
412. En síntesis, los gastos incurridos por los inversores, aprobados por el Tribunal de arbitraje, el Comité *ad hoc* y el Juzgado de ejecución forzosa del Laudo, son los siguientes

<u>Años</u>	<u>Procedimientos</u>	<u>Euros</u>	<u>US\$</u>
1997- a mayo de 2008	Procedimiento de arbitraje inicial	€8.835.996	US\$2.762.253
Junio de 2008- a nov. 2009	Procedimiento de revisión parcial del Laudo inicial con oposición de Chile	€434.062,23	US\$433.359,64

⁴⁴⁷ Doc. [CRM145](#), Minuta de honorarios del abogado D. Manuel Murillo del 20-01-2014 por un total de €102.734,75, de los que el Juzgado de la ejecución del Laudo en España ha condenado al Estado de Chile a reembolsar a las partes Demandantes €60.500,00 (Doc. CRM150, Decreto judicial del 10-09-2014), la diferencia, i.e. €42.234,75, corre a cargo de las Demandantes. Ahora bien, ese Decreto ha ganado firmeza el 23 de septiembre de 2014, sin que el Estado de Chile haya reembolsado los €60.500 y la suma debida a este título a los inversores es actualmente de €102.734,75

⁴⁴⁸ Doc. [CRM145](#), página 10, Nota de derechos del Procurador de los Tribunales Sr. Bordallo, del 20-01-2014, por €8.890,72, que el Juzgado de la ejecución del Laudo en España ha condenado al Estado de Chile a pagar en su totalidad. En la fecha de la presente Réplica, el Estado de Chile no ha cumplido esta orden del Juzgado de la ejecución a pesar de la reducción hecha por el Procurador sobre los €9.110,57 originalmente solicitados

⁴⁴⁹ Docs. [CRM160](#) y [CRM161](#), Ejecutoria n° 26/2013, Auto y Decreto del 16 de diciembre de 2014 del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid n° 101, respectivamente

⁴⁵⁰ El artículo 242 del Código de Procedimiento civil español dispone: «*Solicitud de tasación de costas. 1. Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación*»

⁴⁵¹ Doc. [CRM135](#), Solicitud del Ministerio español de AA.EE. del 29 de abril de 2013 de personarse, con el acuerdo del Estado chileno, en el procedimiento de ejecución del Laudo (¶¶ 5 a 7 del Dispositivo); Doc. [CRM137](#), el 16 de julio de 2013 el Ministerio español informa al Juzgado que Chile no tiene bienes en España bajo el régimen *iure gestionis*

⁴⁵² [ND06](#), Laudo, ¶440 : «*La iniciativa del Estado demandado cuyo objeto era organizar un encuentro entre los representantes de los dos Estados partes en el Tratado con el fin de llegar a un acuerdo sobre la interpretación de algunos de los términos del mismo, tuvo lugar después de que se presentara (el 3 de noviembre de 1997) y se registrara (el 20 de abril de 1998) la demanda de arbitraje. Como ya se ha indicado, se trata de un acto incompatible con las disposiciones del artículo 10.6 del APPI que obligan a los Estados partes a abstenerse 'de tratar, a través de los canales diplomáticos, argumentos concernientes al arbitraje o a un proceso judicial ya en marcha hasta que los procedimientos correspondientes hubieran sido concluidos' (...) » ; ¶¶438, 438 ; 644 : « 1998: la demanda chilena al Gobierno español dirigida a modificar, so pretexto de interpretación, el contenido del APPI invocado en la solicitud de arbitraje »*

Dic. 2009- a dic. 2012	Procedimiento de nulidad de la totalidad del Laudo a solicitud de Chile	€1.689.949,02	US\$367.500
2013	Procedimientos adicionales ante el Comité <i>ad hoc</i> , iniciados a solicitud de Chile	€85.106,72	
2013- a sept. 2014	Procedimiento de ejecución forzosa de los ¶¶ 5 a 6 del Dispositivo del Laudo inicial	€11.625,47	
Octubre 2014	Gastos de recuperación de los de la ejecución forzosa del Laudo ordenada por el Auto de 14 de diciembre de 2014 del Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid	€.. ? (el procedimiento está en curso)	
1997 a septiembre 2014	TOTAL	€1.156.739,44	US\$ 3.563.113 - US\$3.045.579 = =US\$517.533

4.6 El Informe Accuracy

413. En su primer Informe, la sociedad de peritaje financiero Accuracy, mandatada por las Demandantes para evaluar su perjuicio material, ha expuesto los resultados de un análisis cuidadoso del perjuicio sufrido por aquellas, tanto a título principal como a título subsidiario.
414. En lo que respecta a la demanda a título principal, Accuracy ha considerado que el método analógico es el método más pertinente y fiable para establecer el justo valor (el *Fair Market Value*) de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. en la fecha del 10 de septiembre de 1973. Se trata de un método de evaluación clásico, que consiste en determinar el valor de los activos en cuestión tomando como referencia activos comparables cuyo valor es conocido.
415. Después de haber establecido dos cifras posibles para el EBITDA normativo consolidado de referencia para el Grupo *Clarín*, Accuracy ha aplicado dos múltiplos alternativos, que representan los múltiplos medios de valor al EBITDA (ajustado) de las sociedades comparables identificadas por Accuracy. El hecho de que Accuracy haya tomado en consideración las dos hipótesis para el EBITDA del Grupo *Clarín*, y dos hipótesis para el múltiplo pertinente, demuestra que ha adoptado un enfoque razonable y prudente.
416. Accuracy ha basado su evaluación en los documentos contables a su disposición, que cubren el periodo de 1970 a 1972. Es interesante recalcar que el primer Tribunal arbitral del asunto *Amco v Indonesia (Amco I)*⁴⁵³ había tomado los resultados de 15 meses como periodo de referencia (*base period*) para el cálculo de los daños⁴⁵⁴. El segundo Tribunal arbitral, *Amco II*, ha tomado igualmente este período de referencia⁴⁵⁵. En el presente arbitraje el período de referencia del Informe Accuracy cubre hasta 36 meses, y hubiese sido superior si el Estado

⁴⁵³ *Amco Asia Corp et al v Republic of Indonesia (Amco I)*, Laudo, 20 de noviembre de 1984, (1993) 1 ICSID Reports 413

⁴⁵⁴ *Ibid.*, ¶ 274

⁴⁵⁵ Doc. [C-L02](#), *Amco Asia Corp et al v Republic of Indonesia (Amco II)*, Laudo, 5 de junio de 1990, ¶¶ 203 y 284

de Chile no hubiera requisado en 1973 el conjunto de la documentación contable de CPP S.A y EPC Ltda. relativa al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 10 de septiembre 1973 (entre otros).

417. A fin de confortar el valor así obtenido, Accuracy ha considerado, en primer lugar, un análisis histórico de los múltiplos de las sociedades cotizadas en el sector de la prensa diaria desde 1988. En segundo lugar, Accuracy ha considerado los múltiplos del sector desde 2000. En tercer lugar, Accuracy ha establecido un modelo simplificado del *Discounted Cash Flow*. Los resultados de estos tres análisis subsidiarios son perfectamente coherentes y demuestran el carácter razonable de las estimaciones en base a los múltiplos del EBITDA
418. Como ha indicado Accuracy⁴⁵⁶, la horquilla alta de su evaluación es igualmente concorde con las estimaciones de los interesados de la época, y en particular las de:
- D. Emilio González, Presidente del Directorio de CPP S.A., que ha declarado en noviembre de 1974 ante el Tribunal de Justicia de Chile que el valor CPP S.A a finales de septiembre 1973 no era inferior a 3.500.000.000 escudos⁴⁵⁷, equivalente entonces a US \$11.298.341. También hay que resaltar que la declaración del Sr. González testimonia de las negociaciones en curso en 1974 entre el Gobierno *de facto* y el abogado Sr. Ovalle, representante de los Sres. González y Venegas. Estas negociaciones versaban sobre la expropiación de las solas acciones de las que pretendían ser titulares en la empresa CPP S.A. los Sres. Gonzalez y Venegas – el 66% en total – y el Sr. Gonzalez afirmaba a este respecto el 13 de noviembre 1974 que: “yo sabía que el Gobierno podía pagar unos E° 3.000.000.000”⁴⁵⁸.
 - D. Jorge Venegas, perito contable de profesión, estimaba por su parte el 12 de noviembre 1972 ante el Juez de Instrucción chileno el valor de los activos de CPP S.A en 5.000.000.000 de escudos⁴⁵⁹, equivalentes entonces a US \$16.140.487.
 - En 1972 CPP S.A había comprado la imprenta Goss por US\$1.011.438, valor CIF.⁴⁶⁰
419. En lo que respecta a la demanda a título subsidiario, Accuracy ha calculado el enriquecimiento sin causa del Estado de Chile basándose en la evaluación de los bienes inmuebles confiscados a CPP S.A y EPC Ltda., realizada por el estudio de arquitectos “Andrés Aninat, Tasaciones”.
420. En lo que respecta a ambas demandas, Accuracy ha actualizado después estos valores a la fecha de su Informe, aplicando una tasa de interés apropiada.
421. Conviene destacar que el Informe de Navigant Consulting, Inc, presentado por el Estado de Chile en respuesta al Informe de los peritos de Accuracy, consagra muy pocos desarrollos al análisis de las conclusiones de Accuracy. El cuerpo del Informe se limita a argumentar que el Informe de Accuracy debería ser completamente descartado porque este último calcularía los daños que resultan de una violación del Artículo 5 del API (expropiación) y no del Artículo 4 (tratamiento justo y equitativo). Navigant concluye, sobre la base de presuntos hechos de la parte Demandada, que el perjuicio sufrido por las Demandantes sería nulo.
422. Como ya ha sido explicado anteriormente en nuestra Memoria en Demanda así como en la presente Réplica, estas hipótesis, reiteradas en numerosas ocasiones por la parte

⁴⁵⁶ [Primer Informe Accuracy](#), ¶¶ 147 - 151

⁴⁵⁷ Doc. [CRM19](#), declaración del Sr. González el 13 de noviembre de 1974, page 2

⁴⁵⁸ Doc. [CRM19](#), declaración del Sr. González el 13 de noviembre de 1974, página 2

⁴⁵⁹ Doc. [CRM18](#), declaración judicial del Sr. Venegas el 12 de noviembre de 1974

⁴⁶⁰ Doc. [CRM01](#), Informe financiero del Delegado del Gobierno *de facto* en CPP SA y EPC Ltda. del 5 de septiembre de 1974, página 10 de la versión en francés y 8 del original en español

Demandada, se basan en un malentendido. La compensación debida a los Demandantes por la violación por el Estado de Chile del artículo 4 del Tratado es el precio que el Estado de Chile debería haber pagado por la confiscación de los bienes de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda.

423. Las observaciones de Navigant se sitúan por consiguiente fuera del marco en consideración. Como lo subraya Accuracy en su segundo informe ⁴⁶¹, son igualmente inapropiadas porque no entran en el campo del peritaje de Navigant – se limitan a un análisis estrictamente jurídico sobre las consecuencias de la violación de un tratado, y no a cuestiones financieras. Además, resulta que para estas observaciones Navigant se ha basado enteramente en las instrucciones del equipo jurídico de la parte Demandada. Navigant afirma que:

- *We have been informed by counsel to Chile that, since the original tribunal rejected Claimants' claims for expropriation, and the annulment committee did not annul that portion of the Award, it would be improper to calculate damages under the assumption that Claimants' assets were expropriated*⁴⁶².
- *Counsel to Chile has advised us that this discussion of expropriation-based damages is wholly irrelevant to a proper calculation of damages in this case*⁴⁶³. (Subrayado añadido)

424. Por consiguiente, el cuerpo del Informe de Navigant no añade nada a los argumentos de la parte Demandada en su Contestación, ya rebatidos.

425. En el Anexo A de su Informe, Navigant plantea algunas críticas al Informe de Accuracy. Después de nuestros comentarios preliminares sobre el enfoque puramente negativo adoptado por Navigant (4.5.1), abordaremos las críticas de Navigant a la horquilla de valores propuesta por Accuracy (4.5.2), el ajuste apropiado de la contabilidad del Grupo Clarin (4.5.3), los comparadores elegidos por Accuracy (4.5.4), la pertinencia del precio pagado por el Sr. Pey Casado por el Grupo Clarín (4.5.5), el cifrado del perjuicio por enriquecimiento injusto (4.5.6) así como una última crítica del Estado de Chile que carece de soporte alguno en el informe de Navigant (4.5.7).

4.6.1 Carácter razonable y fiable de la evaluación efectuada por Accuracy

426. El Tribunal observará inmediatamente el carácter puramente defensivo del Anexo A del Informe Navigant. Navigant no propone ningún análisis independiente del valor de CPP S.A y EPC Ltda., limitándose a criticar el de Accuracy. No solamente no establece ninguna evaluación alternativa; tampoco somete proposiciones alternativas en lo que concierne al método de evaluación, a los comparadores utilizados ni al fundamento que permite la evaluación de los bienes muebles e inmuebles del Grupo Clarín.

427. El enfoque de Navigant merece una observación fundamental: la evaluación no es jamás una ciencia exacta⁴⁶⁴. Como lo ha señalado Ripinsky:

⁴⁶¹ [Segundo Informe Accuracy](#), 7 de enero de 2015, ¶¶5, 11-13

⁴⁶² [Segundo Informe Accuracy](#), 7 de enero de 2015, ¶ 29

⁴⁶³ [Segundo Informe Accuracy](#), 7 de enero de 2015, ¶ 96

⁴⁶⁴ Ver Doc. [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Laudo, 22 de septiembre de 2014, ¶ 686, en el que el Tribunal de arbitraje constata que: « *the assessment of damages is often a difficult exercise and it is seldom that damages in an investment situation will be able to be established with scientific certainty This is because such assessments will usually involve some degree of estimation and the weighing of competing (but equally legitimate) facts, valuation methods and opinions, which does not of itself mean that the burden of proof has not been satisfied. Because of this element of imprecision, it is accepted that tribunals retain a certain amount of*

*Valuation experts note that there is uncertainty associated with valuation and that it is unrealistic to expect or demand absolute certainty*⁴⁶⁵

428. Esto es tanto más cierto cuando se trata de evaluar bienes confiscados hace más de 40 años cuyos documentos financieros y contables más esenciales están requisados por el Estado, por lo tanto en su posesión, y no han sido comunicados al Tribunal de arbitraje bajo pretextos tan injustificables e inexactos como en el caso del expediente original de este asunto pretendidamente “extraviado” cuando en diciembre de 2014 el Sr. Pey ha pedido consultarlo. En esas circunstancias, los peritos responsables de la evaluación del perjuicio deben tomar decisiones estratégicas en lo concerniente a la utilización óptima de las informaciones a su disposición. Ante una ausencia de información, el perito puede –debe– sin embargo adaptarse, llegando a una evaluación lo más cercana posible, en función de las circunstancias.

429. Evidentemente, las dificultades encontradas en la estimación de los daños no puede impedir a un tribunal pronunciarse en base a las informaciones más pertinentes que están a su disposición:

*Frequently, the amount of damages cannot be established with precision. This is particularly true when the assessment of damages involves projections of future profitability of a business and, consequently there is a need to consider future, hypothetical factors. [...] It has been established in international law that difficulties of calculating damages must not deprive a claimant whose interests have been injured from obtaining compensation. The contrary approach would reward the party in breach by denying compensation to the injured party, merely because there is no precise basis for determining the amount of damages*⁴⁶⁶.

[...]

*The impossibility of proving the amount of damages with precision does not bar their recovery altogether. Arbitrators have been prepared to award compensation on the basis of a reasonable approximation of the loss, where they felt confident about the fact of the loss itself, and particularly in situations where the claimants had faced objective problems in collecting evidence*⁴⁶⁷.

430. En el caso *SPP(ME) v Egypt*, el tribunal de arbitraje ha confirmado que :

*it is well settled that the fact that damages cannot be assessed with certainty is no reason not to award damages when a loss has been incurred*⁴⁶⁸.

431. El principio también ha sido aceptado en el asunto *Tecmed v Mexico*, donde el tribunal ha confirmado que:

the burden to prove the investment's market value alleged by the Claimant is on the Claimant. Such burden is transferred to the Respondent if the Claimant submits evidence that prima facie supports its allegation, and any difficulty in determining the

discretion or a “margin of appreciation” when assessing damages, which will necessarily involve some approximation.» (Subrayado añadido).

⁴⁶⁵ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, página 189

⁴⁶⁶ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, páginas 120 - 121

⁴⁶⁷ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, páginas 170 - 171

⁴⁶⁸ Doc. [CL338](#), *SPP(ME) v Egypt*, Award, 20 de mayo de 1992, ¶ 215

*compensation does not prevent the assessment of such compensation where the existence of damage is certain*⁴⁶⁹.

432. Del mismo modo, en el asunto *Tavakoli v Iran*, el tribunal afirmaba que:

The evidence on the area and value of the land is not as precise or complete as could be desired [...]

*As it has done in past awards, the Tribunal will make its best approximation of the value [...] based on the best possible use of the evidence in the record and taking into account all the circumstances of the Case... In a similar situation, the Tribunal has held that “[w]hile the Claimant must shoulder the burden of proving the value of the expropriated concern by the best available evidence, the Tribunal must be prepared to take some account of the disadvantages suffered by the Claimant, namely its lack of access to the detailed documentation, as an inevitable consequence of the circumstances in which the expropriation took place.” Sola Tiles para. 52, 14 Iran-U.S. C.T.R. 223, 238*⁴⁷⁰.

433. Dado que la evaluación es un ejercicio que implica un elemento de subjetividad, el Tribunal arbitral dispone de un poder discrecional en la apreciación de las cifras proporcionadas por Accuracy. En este ejercicio de apreciación discrecional, conviene tomar en cuenta las circunstancias en las cuales han ocurrido las violaciones del derecho internacional cometidas por el Estado de Chile, así como las razones por las cuales Accuracy no puede disponer de más informaciones que le hubieran ayudado a afinar sus resultados.

434. En primer lugar, en lo que respecta al carácter de la violación del derecho internacional, Ripinsky ha resumido la situación del siguiente modo:

*The illegality of the expropriation may further affect arbitrators’ discretionary judgments on various aspects of the damages quantification, in the sense that they may become less conservative in their assessment of compensation than in a case of lawful expropriation. For example, one can arrive at different figures of the investment’s ‘fair market value’ by using different valuation methods, and arbitrators might be more inclined to choose a method that will generate a higher amount when the expropriation is unlawful. There are also more subtle ways of influencing the outcome of a given valuation method, for example, when making projections of future cash flows or when choosing a higher or lower discount rate in the discounted cash flow analysis*⁴⁷¹.

435. En el caso que nos atañe, la confiscación no solamente fue ilícita, también fue muy violenta en su ejecución, y particularmente duradera en sus efectos para el Sr. Pey Casado, que fue obligado a abandonar el país, so pena de muerte o de encarcelamiento y tortura. Estos elementos deberán ser tomados en cuenta por el Tribunal.

436. En segundo lugar, es indiscutible que una gran cantidad de documentos útiles para los cálculos del *quantum* han sido requisados por servicios de las Fuerzas Armadas amotinadas en Chile⁴⁷², y confiscados. En cartas del 17 de marzo y 10 de noviembre del 2014, las

⁴⁶⁹ Doc. [CL344](#), *Técnicas Medioambientales SA v Mexico*, Award, 29 de mayo de 2003, ¶ 190

⁴⁷⁰ *Vivian Mai Tavakoli, Jamshid David Tavakoli and others v The Government of the Islamic Republic of Iran*, Laudo, IUSCT Case No. 832 (580-832-3), 23 April 1997, ¶ 145

⁴⁷¹ Doc. [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, página 87

⁴⁷² Ver los Docs. [CRM10](#), [CRM11](#), [CRM13](#), [CRM14](#), [CRM16](#), [CRM17](#), [CRM20](#), [CRM21](#), [CRM22](#), [CRM23](#), [CRM28](#)

Demandantes han solicitado la presentación de algunos de estos documentos requisados, así como la presentación de otros documentos que la Demandada posee, en particular:

- (i) El Libro Diario intitulado "*Empresa Periodística Clarín Ltda., certificado Tesco No 20.780, abierto el 9 diciembre de 1970*";
- (ii) El Libro de Actas con las informaciones debatidas durante los consejos de administración de CPP S. A.;
- (iii) Todos los movimientos contables de CPP S.A y de EPC Ltda. antes del 11 de septiembre de 1973;
- (iv) Todos los saldos de las cuentas bancarias de CPP S.A y de EPC Ltda. en la fecha del 10 de septiembre de 1973 ;
- (v) Los contratos de compra y las facturas del pago de las toneladas de papel que las sociedades "*Compañía Papelera de Puente Alto*" e *INFORSA* se habían comprometido a proporcionar al diario Clarin;
- (vi) Los presupuestos provisionales de CPP SA y EPC Ltda. para los años 1973 y 1974;
- (vii) Las declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de primera categoría de CPP S.A y de EPC Ltda. para el año 1973;
- (viii) Todos los balances entre el 1° de enero y el 10 de septiembre de 1973 de CPP S.A y EPC Ltda.;
- (ix) Todas las cuentas de tesorería entre el 1° de enero y el 10 de septiembre de 1973 de CPP S.A y EPC Ltda.;
- (x) Todas las cuentas de resultados entre el 1° de enero y el 10 de septiembre de 1973 de CPP S.A y EPC Ltda.;
- (xi) El estado de los créditos y las deudas, a corto y a largo plazo, de CPP S.A y EPC Ltda., hasta el 10 de septiembre de 1973;
- (xii) Todos los inventarios e informes originales hechos durante la ocupación de los bienes de CPP S.A y de EPC Ltda. en Santiago, Viña del Mar y Concepción ;
- (xiii) Los antecedentes económicos comunicados al Consejo de Defensa del Estado a fin de animar al Sr. Sainte-Marie a anular la venta, "*a precio vil*", del Grupo Clarin al Sr. Pey ;
- (xiv) Todos los documentos relativos a las conversaciones entre D. Emilio Gonzalez, miembro del Directorio de CPP S.A., y la Junta Militar, con vistas a la expropiación del 66 % de los títulos de CPP S.A., estimando el valor de mercado de estos títulos de CPP S.A. en septiembre 1973 en E° 3.500.000.000, por aquel entonces equivalente a US\$ 11.298.341⁴⁷³ ;
- (xv) Todos los documentos relativos a las conversaciones entre D. Jorge Venegas, miembro del Directorio de CPP S.A, y el Sr. Ovalle, sobre el valor

⁴⁷³ Ver el [Primer Informe Accuracy](#), 27 de junio de 2014, ¶¶147 y 148

de esta Sociedad, del orden de 5.000.000.000 escudos, por aquel entonces equivalente a US\$16.140.487⁴⁷⁴ ;

- (xvi) La integralidad de los expedientes anexos al Informe Administrativo y Financiero enviado al Ministerio de Trabajo el 5 de septiembre de 1974 por el Delegado del Gobierno *de facto* ;
- (xvii) Los Documentos administrativos que acreditan la utilización por la administración chilena desde el 11 de septiembre 1973 hasta el día de hoy de los bienes muebles e inmuebles de CPP S.A y de EPC Ltda. en Santiago, Viña del Mar y Concepción ;
- (xviii) Todos los documentos que permiten establecer la identidad de los beneficiarios efectivos de los pagos realizados en ejecución de la Decisión n°43, así como toda la correspondencia con esos beneficiarios ;
- (xix) Todas las escrituras y expedientes presentados por el Estado de Chile ante el 1er Juzgado civil de Santiago y la Corte de Apelaciones a fin de sostener el abandono del procedimiento iniciado por el Sr. Pey respecto de la rotativa GOSS.

437. En cartas del 1 y 8 de diciembre del 2014 el Estado de Chile se ha opuesto a la totalidad de esta demanda de producción de documentos. En cuanto a los documentos requisados, ha afirmado que los había extraviado, sin ofrecer explicación alguna sobre esas pérdidas, al tiempo que rechazaba iniciar una nueva búsqueda para encontrar los documentos. Para un Estado cuya burocracia militar es meticulosa en la documentación de sus gestiones y archivos⁴⁷⁵, y que, a su vez, utiliza tales documentos cuando le favorece, estas alegaciones de pérdida de documentos son tan poco convincentes como la indisponibilidad para el Sr. Pey del expediente judicial del 1er Juzgado civil de Santiago tan pronto como, el 11 de diciembre de 2014, las Demandantes han identificado las fojas que querían comunicar al presente Tribunal de arbitraje (en prueba de las manipulaciones cometidas el 4 de diciembre del 2014 a fin de llevar al Tribunal de arbitraje a pronunciar la Ordenanza Procesal n°2)⁴⁷⁶

438. Las Demandantes sostienen que la negativa de Chile de comunicar al Tribunal de arbitraje todos los documentos contables que sus agentes han requisado ilegalmente a CPP S.A y a EPC Ltda., o incluso de hacer el esfuerzo necesario para encontrarlos, solo se puede comprender por la voluntad de complicar el cálculo de la indemnización que el Tribunal arbitral debe llevar a cabo. En estas circunstancias recordaremos la opinión del árbitro en el caso *Sapphire*:

*It is not necessary to prove the exact damage in order to award damages. On the contrary, when such proof is impossible, particularly as a result of the behaviour of the author of the damage, it is enough for the judge to be able to admit with sufficient probability the existence and extent of the damage.*⁴⁷⁷

439. En todo caso, aun cuando el Tribunal aceptara las afirmaciones de la Demandada, no se puede negar que los inversores han sido privados de una gran cantidad de documentos útiles, sin responsabilidad de su parte. Por esta razón, conviene acordar a los inversores el

⁴⁷⁴ Ver el [Primer Informe Accuracy](#), 27 de junio de 2014, ¶147

⁴⁷⁵ El edificio-sede de CPP S.A. en Santiago continúa a fecha de hoy ocupado por las Fuerzas Armadas, las que no han permitido que el experto de las Demandantes Sr. Aninat acceda al mismo en 2013 para preparar, a fin de someterlo al Tribunal de arbitraje, el Informe anexo al de Accuracy

⁴⁷⁶ Ver *supra* ¶283 y les Docs. [CRM158](#), [CRM159](#), [CRM162](#), [CRM171](#), [CRM02f](#)

⁴⁷⁷ *Sapphire v NIOC*, Laudo, 15 de marzo de 1963, (1967) 35 ILR 188

beneficio de la duda en la estimación de las horquillas de valor que permiten calcular el perjuicio.

440. Además, puesto que los peritos mandatados por la parte adversa no han conseguido presentar mejores propuestas en lo concerniente a la evaluación del Grupo *Clarín*, las Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal de arbitraje que siga las proposiciones establecidas y cuidadosamente comprobadas por Accuracy.

4.6.2 Es prudente exponer una horquilla de valores

441. En su primer Informe, Accuracy ha utilizado métodos perfectamente clásicos para establecer el *fair market value* de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. la totalidad de cuyos bienes y archivos fueron requisados por la fuerza armada amotinada contra la República de Chile el 11 de septiembre de 1973. De manera perfectamente normal y prudente, Accuracy ha establecido una horquilla de valores posibles de los bienes evaluados. El enfoque de Accuracy no impide al Estado de Chile criticarlo por haber adoptado este método.
442. Observamos que Accuracy ha explicado cuidadosamente las hipótesis subyacentes de los dos enfoques que ha adoptado – el enfoque A, que se basa en un EBITDA del Grupo *Clarín* de 1972, y el enfoque B, que se basa en un EBITDA promedio de 1970 a 1972. Accuracy ha explicado también claramente las razones por las cuales considera razonable tomar una muestra de comparadores, bien sea incluyendo el New York Times y The Washington Post, bien sea excluyéndolos.
443. La horquilla de los valores presentados por Accuracy no constituye. Pues, en modo alguno una debilidad en la evaluación. Al contrario, demuestra el carácter riguroso del análisis al explorar diferentes hipótesis factuales sobre las que la evaluación puede fundamentarse.
444. Sin embargo, como explica la Memoria, concurren buenas razones para tomar el valor más elevado de la horquilla cada vez que el Tribunal de arbitraje puede, o debe, recurrir a su poder discrecional⁴⁷⁸.

4.6.3 El ajuste del EBITDA del Grupo *Clarín* ha sido objetivamente bien fundamentado

445. Como ha explicado en su primer Informe, el [Informe Accuracy](#) ha estimado el valor de las empresas antes de su requisa en base a sus cuentas anuales certificadas y a las correcciones indicadas en **los informes de los Inspectores del Servicio de Impuestos Internos aportados en 1974 al 8° Juzgado del Crimen de Santiago**⁴⁷⁹, los que, tras haber sido aprobados en la Sentencia firme y definitiva pronunciada en este procedimiento interno, tienen la autoridad de cosa juzgada⁴⁸⁰.
446. Navigant trata de criticar estos ajustes, los caracteriza de « artificiales » sin aportar mayores pruebas de sus objeciones⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Memoria, ¶¶ 471, 473, 476

⁴⁷⁹ [Documento ND06](#), *Laudo*, ¶¶77, 162, 209, 213-215, 217, 218, 444, 478, 566, notas 114, 120, 133, 163, 168

⁴⁸⁰ D. Osvaldo Sainte-Marie, Gerente del Grupo Clarín, fue condenado a prisión firme en base a los reajustes fiscales comunicados por los Inspectores del Servicio de Impuestos Internos en el procedimiento seguido ante el 8° Juzgado del Crimen de Santiago, por un fraude fiscal que habría sido cometido antes de que el Sr. Pey fuera nombrado Presidente del Directorio y comprara CPP S.A. en 1972

⁴⁸¹ Informe Navigant, ¶¶ 56 - 58

447. Ahora bien, como lo ha explicado claramente Accuracy en su primer Informe, tener en cuenta errores cometidos en las cuentas de CPP S.A. y EPC Ltda. al establecer el EBIDTA habría tenido el efecto de desnaturalizar el EBIDTA normativo. Un inversor que hubiera evaluado el Grupo *Clarín* en aquella época (el "*arms length willing buyer*" en la hipótesis del *Fair Market Value*) habría corregido esos errores, sabiendo que eran elementos que no eran susceptibles de ser reproducidos en las cuentas futuras⁴⁸².
448. En efecto, la tarea de un experto no se reduce a una simple lectura de las cuentas de la sociedad que está evaluando: tiene la obligación de tener en cuenta todas las informaciones útiles para determinar el valor de la sociedad. El enfoque de Accuracy constituye pues una buena práctica.
449. Resulta, por el contrario, sorprendente que el Estado de Chile busque cuestionar los ajustes hechos a las cuentas del Grupo *Clarín*, pues están fundamentados en los informes financieros establecidos por organismos públicos del propio Estado de Chile, admitidos en las sentencias firmes y definitivas pronunciadas por el 8° Juzgado del Crimen, la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema en la acción judicial interpuesta por esos mismos organismos públicos sobre ese fundamento, que el Laudo ha admitidos igualmente⁴⁸³. Al decir en su Contestación que "*Although Accuracy knows the earnings that El Clarín had in 1970-1972, it decided to 'adjust' them*"⁴⁸⁴, la parte Demandada hace prueba de ceguera deliberada. En efecto, las correcciones hechas por Accuracy tenían precisamente por objeto establecer el EBIDTA verdadero del Grupo *Clarín* entre 1970 y 1972.

4.6.4 La pertinencia de los comparadores elegidos por Accuracy

450. A fin de establecer los múltiples apropiados para aplicarlos al EBITDA del Grupo *Clarín*, a partir de las bases de datos a su disposición Accuracy ha censado las sociedades cuya situación en aquel entonces era más próxima a la del Grupo *Clarín* y cuyos datos financieros estaban disponibles. En concreto, Accuracy ha identificado una muestra de seis empresas cotizadas en 1973 en el mismo sector de actividad que *El Clarín*.
451. Navigant cuestiona esos comparadores, trata de identificar diferencias entre las sociedades que constituyen el punto de comparación y *El Clarín*.
452. Es evidente que, puesto que la fecha de evaluación es el 10 de septiembre de 1973, los datos a disposición de Accuracy no son tan completos como sería de desear. Accuracy ha paliado esta dificultad aplicando un descuento del 20% sobre los múltiples, en particular para tener en cuenta el hecho de que *El Clarín* tenía su base en Chile y no en los Estados Unidos como lo estaban las sociedades tomadas como comparadores⁴⁸⁵.
453. La aplicación de este descuento parece ser ignorada por la Demandada, que, sin hacer mención alguna al mismo, acusa a Accuracy de "*Assuming that... El Clarín would have operated in much the same fashion as a large United States media conglomerate in the stable US economy*"⁴⁸⁶. Es claro que tal no es el caso, puesto que Accuracy ha aplicado el descuento precisamente para tener en cuenta esas variables.
454. Además, el Estado de Chile parece querer sugerir que serían pertinentes para la evaluación hechos posteriores a la fecha de ésta. Afirma que la economía chilena habría

⁴⁸² [Primer Informe Accuracy](#), 27 de junio de 2014, ¶¶101 - 105

⁴⁸³ Doc. [ND06](#), Laudo, ¶¶138, 104, 143, 145, 162, 198, 209, 213, 214-217, 444, 478, notas 98, 114, 120, 163

⁴⁸⁴ Contestación ¶324

⁴⁸⁵ [Primer Informe Accuracy](#), 27 de junio de 2014, ¶ 117

⁴⁸⁶ Contestación ¶325

sufrido "*periods of consistent business failures, high inflation, currency weakness, high unemployment, and lack of domestic credit*"⁴⁸⁷. En apoyo de esta cita, la Demandada reenvía, en su nota a pie de página, a párrafos del Informe Navigant, siendo así que la cita en realidad no aparece ni en esos párrafos ni en parte alguna del Informe.

455. Recordaremos que al evaluar el Grupo *Clarín* en la víspera de su requisita carecen de utilidad alguna los acontecimientos posteriores a esa fecha. El objetivo es situarse en el lugar de un inversor que el 10 de septiembre 1973 evalúa el Grupo⁴⁸⁸. Lo que ha sido confirmado por el propio Mr. Kaczmarek, cuyo informe sobre el procedimiento de arbitraje inicial ha explicado que:

Assuming full consideration is given to the Claimant's liability claim, the proper measure of compensation in our experience is the equity value of CPP (i.e., the value of the 40,000 shares) on the day prior to the expropriation - September 10, 1973 (the "Valuation Date"). The value of the shares should then be brought forward to present day using a reasonable rate of return or rate of interest to account for the time value of money. In valuing the shares, the typical standard of value is the amount a reasonable and knowledgeable businessman would have paid for the shares or sold the shares for on the Valuation Date. The valuation of the shares of CPP, therefore, should based upon information that would have been known to such a businessman on the Valuation Date, including the status of the economy and political system and reasonable forecasts of the relevant economy, industry and political factors that could have been made at that time. Information and developments that came to light after September 10, 1973 should not influence the valuation under this methodology⁴⁸⁹.
(Subrayado añadido).

456. Como ya lo ha dicho el Tribunal de arbitraje en el caso *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*, tampoco es apropiado tener en cuenta el eventual temor de un hombre de negocios razonable y bien informado, en la fecha de la evaluación, a medidas ilegales que podría adoptar el Estado en cuestión. El Tribunal de arbitraje *Gold Reserve* ha observado, al corroborar una afirmación del propio Sr. Kaczmarek (el experto de los demandantes en ese caso) que :

*The Tribunal agrees with Mr Kaczmarek's (Navigant) contention that it is not appropriate to increase the country risk premium to reflect the market's perception that a State might have a propensity to expropriate investments in breach of BIT obligations*⁴⁹⁰.

457. En todo caso, el inversor bien informado en aquel tiempo habría tenido conocimiento de hechos tales como que :

- Desde su independencia en 1818, Chile era uno de los países más democráticamente estable del mundo hasta el 11 de septiembre de 1973 ; el Parlamento no había sido antes jamás cerrado; desde 1828 no había tenido más que dos Constituciones, las de 1833 y 1925; el Comandante en Jefe del Ejército jamás se había amotinado contra el Jefe del Estado;
- Chile era en 1972, y hasta el 11 de septiembre de 1973, un Estado de derecho, campeón del respeto de los tratados y del derecho internacional ; la separación entre los tres poderes del Estado era efectiva, la Corte Suprema y el Parlamento eran activamente

⁴⁸⁷ Contestación ¶325

⁴⁸⁸ Memoria, Sección 6.1

⁴⁸⁹ Doc. [CRM170](#), Informe Navigant, 31 de enero de 2003, para 21

⁴⁹⁰ Doc. [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Laudo, 22 de septiembre de 2014, ¶ 841

independientes del Ejecutivo ; la libertad de prensa, la libertad y el pluralismo de información eran una realidad manifiesta y vibrante;

- La línea editorial de *El Clarín* ha defendido siempre la forma republicana y representativa de Gobierno, principios consolidados en la sociedad chilena antes del 11 de septiembre 1973 en que era el diario más vendido –alrededor de 270.000 ejemplares cada día;
 - Esos hechos eran hasta tal punto evidentes que la USAID (*U.S. Internacional Agency for Development*), un organismo del Gobierno de los Estados-Unidos de América, concedió a CPP S.A. un préstamo financiero para comprar la imprenta Goss en 1972.⁴⁹¹
458. El enfoque que ha adoptado Accuracy al descuento apropiado tiene pues un buen fundamento - considerada la situación de Chile el 10 de septiembre 1973, ha aplicado un descuento de 20% sobre los múltiples norteamericanos para tener en cuenta el hecho de que un inversor razonable y bien informado habría sabido que su inversión en un país como Chile tenía más riesgo que una inversión en los Estados Unidos. Sin embargo, Accuracy no ha tenido en cuenta las condiciones económicas de Chile posteriores a esa fecha, pues ello no era necesario ni apropiado.
459. Navigant reprocha igualmente a Accuracy haber propuesto una estimación alternativa que excluye dos de los comparadores, el New York Times y The Washington Post. Según Navigant, esos dos comparadores serían « *actually the companies that operate in a fashion that is most similar to El Clarín* »⁴⁹² pues esas dos sociedades serían, según las pretensiones de Chile, las menos diversificadas de la muestra.
460. Como ha subrayado Accuracy en su segundo Informe⁴⁹³, la posición es en realidad exactamente la inversa - el New York Times y The Washington Post son los comparadores menos próximos a *El Clarín*, al tener respectivamente el 31% y 43% de su actividad dedicada a actividades distintas a la de publicación de diarios. Por lo demás, Navigant omite citar la fuente en que apoya sus alegaciones, y parece por lo tanto que ha entendido mal la posición de Accuracy.
461. Habida cuenta que Navigant no propone ningún comparador alternativo, de la retención por el Estado de los muy centrados documentos financieros solicitados el 10 de noviembre de 2014 por las Demandantes para evaluar el perjuicio, y de la antigüedad de los datos, invitamos al Tribunal de arbitraje a aceptar los comparadores utilizados por Accuracy, con el ajuste de los múltiples aplicado por Accuracy, por representar la mejor de las posiciones en las circunstancias que concurren.

4.6.5 La pertinencia del precio pagado por el Sr. Pey por CPP S.A

462. El Estado de Chile no cuestiona, y no podría cuestionar, que en derecho internacional el standard apropiado de evaluación de un bien expropiado es el *Fair Market Value*" de ese bien, evaluado la víspera de su expropiación. Como nuestra Memoria ya lo ha expuesto, ese principio está muy ampliamente establecido, tanto en la doctrina como en los precedentes de los tribunales de arbitraje⁴⁹⁴. Como ya hemos recordado más arriba, ese standard es tanto más aplicable a violaciones del tratado distintas de la expropiación cuanto que el perjuicio

⁴⁹¹ Doc. [CRM01](#), Informe financiero del Delegado del Gobierno en CPP SA y EPC Ltda. el 5 de septiembre de 1974, página 10 de la versión en francés y 8 del original en español

⁴⁹² [Deuxième Informe Accuracy](#), ¶63

⁴⁹³ [Deuxième Informe Accuracy](#), ¶43-46

⁴⁹⁴ Memoria, Sección 5.4.1

causado al inversor equivale a una expropiación según el *argumentum e maiore ad minus*, o por analogía cuando la cuestión no está explícitamente prevista en la ley aplicable.

463. Recordamos también que ese standard ha sido adoptado en los *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* del Banco Mundial, que precisan que una compensación es adecuada cuando es conforme al "*fair market value*" de antes de la fecha de la desposesión de la inversión⁴⁹⁵.
464. En su primer Informe, Accuracy explica por qué el precio pagado por el Sr. Pey Casado por el Grupo *Clarín* no es pertinente para determinar el "*Fair Market Value*". En efecto, como lo ha explicado, el "*Fair Market Value*" es un concepto abstracto : no tiene en cuenta ni las circunstancias pertinentes a una venta particular ni las de un vendedor o un comprador individual⁴⁹⁶.
465. El Informe Accuracy ha tenido en cuenta el hecho de que el precio convenido en 1972 entre el vendedor, D. Darío Sainte-Marie, y el comprador, el Sr. Pey Casado, era el "*fair value*" de CPP S.A. y EPC Ltda., y no el "*fair market value*". En efecto, el "*fair value*" es definido en el "*Glossary of Terms for Internacional Valuation Standards*" como un concepto muy distinto del de "*fair market value*" :

*Fair Value requires the assessment of the price that is fair between two specific parties taking into account the respective advantages or disadvantages that each will gain from the transaction [...] Fair Value is a broader concept than Market Value. Although in many cases the price that is fair between the two parties will equate to that obtainable in the general market, there will be cases where the assessment of fair value will involve taking into account matters that have to be disregarded in the assessment of Market Value*⁴⁹⁷.

466. Los argumentos de Navigant sobre la pretendida pertinencia del precio pagado por el Sr. Pey Casado carecen, pues, de fundamento. El vendedor, el Sr. Sainte-Marie, tenía razones personales para querer concluir rápidamente la venta y, lo que más importa, concluir la venta en particular con el Sr. Pey Casado. El Tribunal de arbitraje ha establecido que desde muy antiguo relaciones de trabajo unían al Sr. Pey Casado y al Sr. Sainte-Marie, que este último "*desde los años 1957 - 1958 y, en particular, entre los años 1969 - 1970 cuenta con la ayuda de su amigo, el empresario Sr. Pey Casado*"⁴⁹⁸. El Tribunal de arbitraje ha establecido también que el Sr. Sainte-Marie ha querido vender la empresa "*por razones 'estrictamente personales' y, al parecer, de índole familiar*", porque "*deseaba 'ausentarse del país de una manera definitiva y total'*" y deseaba venderla a "*su 'más estrecho colaborador'*"⁴⁹⁹.
467. Estos hechos, devenidos *res judicata*, explican fácilmente por qué el precio pagado por el Sr. Pey Casado estaba por debajo del precio que el Sr. Sainte-Marie habría podido obtener si la transacción hubiera sido efectuada en un marco puramente comercial.

⁴⁹⁵ Se entiende generalmente por compensación « adecuada » aquella « *based on the fair market value of the taken asset as such value is determined immediately before the time at which the taking occurred or the decision to take the asset became publicly known* », según les « *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* » (1992), artículos IV(3) y IV(4), 31 ILM 1379, Doc. [CL375](#), Cfr igualmente, NNUU: Decisión N° 9 del Governing Council, "*Propositions and Conclusions on Compensation for Business Losses: Types of Damages and Their Valuation*", para18, Fourth Session, 23rd meeting, 6 March 1992. UN Doc S/ AC26/1992/9

⁴⁹⁶ [Primer Informe Accuracy](#), 27 de junio de 2014, ¶¶ 139 - 144.

⁴⁹⁷ Doc. [CL48](#), MARBOE (I.), *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, ¶¶.61, 4.62, 4.63

⁴⁹⁸ [Documento ND06](#), Laudo, ¶61

⁴⁹⁹ [Documento ND06](#), Laudo, ¶63

468. Como ha planteado Accuracy, si ese precio representa un ratio *Price to Book* de 1, se trata de una subvaluación importante de la empresa⁵⁰⁰. En efecto, el valor de los activos de CPP S.A. y EPC Ltda. inscrito en su balance no tomaría en cuenta activos incorporeales tales como la imagen, la notoriedad y la base de lectores de *El Clarín*, que son el núcleo de su valor.
469. Por todas estas razones, en la estimación del valor de las acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. en 1973 es conveniente descartar el precio pagado por el Sr. Pey Casado

4.6.6 La coherencia del análisis del enriquecimiento sin causa

470. Como hemos expuesto, Accuracy calcula igualmente, a título subsidiario, el enriquecimiento sin causa del Estado de Chile en detrimento de las Demandantes. Para ello Accuracy establece :
- El valor de los alquileres economizados en los bienes confiscados entre el 11 de septiembre 1973 y el 22 de abril de 2013. Si Accuracy sostiene que el alquiler "*no puede ser determinado de manera directa*"⁵⁰¹, es precisamente porque el Estado de Chile ha confiscado esos bienes y no ha pagado, por tanto, alquiler por utilizarlos. Lejos de ser "*coyuntural*" como lo pretende el Estado de Chile⁵⁰², esas evaluaciones son o bien una estimación directa del gabinete Aninat no cuestionada por Navigant (de cuatro de los bienes), o bien una extrapolación directa del valor intrínseco del bien (de tres de los bienes). En cuanto a los bienes que han sido modificados desde el 10 de septiembre 1973, la modificación es en efecto en favor de la Demandada⁵⁰³.
 - A esto Accuracy añade el valor de estos bienes inmobiliarios en abril de 2013.
 - Por lo demás, Accuracy toma también en cuenta el valor de la utilización a título gratuito de los bienes muebles confiscados.
471. Una vez más, Navigant no propone una evaluación alternativa de estos bienes, ni tampoco una crítica objetiva de los cálculos de Accuracy. Aparte algunas críticas de orden financiero propias de una mala comprensión del método adoptado por Accuracy, lo esencial del argumento de Navigant es que la Demandada en realidad no habría aprovechado los bienes que ha confiscado y, por lo tanto utilizado, durante más de 40 años.
472. En lo que concierne a los alquileres y los bienes mobiliarios, es evidente que a partir del 11 de septiembre 1973 el Estado de Chile disponía de los bienes que ha confiscado y tuvo en todo momento la posibilidad de utilizarlos. Además del hecho de que la Demandada no ha aportado ninguna prueba de su no utilización, se constata que, habida cuenta de la naturaleza ilegal de la confiscación, la Demandada debiera ser considerada como enriquecida por el simple hecho de disponer de esos bienes, sin que se requiera exigir a las Demandantes demostrar el provecho que el Estado de Chile habría obtenido de ello.
473. En lo que concierne a los bienes inmobiliarios, el Estado de Chile no niega que sigue deteniendo esos bienes. Sostiene simplemente que hay que tener en cuenta el hecho de que ha compensado a terceros por esos bienes en la Decisión n°43. Ahora bien, las conclusiones del Tribunal de arbitraje inicial, devenidas *res judicata*, implican necesariamente que la

⁵⁰⁰ [Segundo Informe Accuracy](#), 7 de enero de 2015, ¶¶7, 58-61

⁵⁰¹ [Primer Informe Accuracy](#), 27 de junio de 2014, ¶ 159, criticado por el Estado de Chile en su Contestación, ¶327

⁵⁰² Contestación, ¶ 327

⁵⁰³ [Segundo Informe Accuracy](#), 7 de enero de 2015, ¶¶70-76

decisión del Estado de Chile de indemnizar a terceros (la que sigue siendo para las Demandantes una decisión extremadamente sospechosa), no estaba fundamentada en reclamaciones válidas.

474. Dado que las terceras partes no ostentaban títulos válidos sobre el Grupo *Clarín*, el Estado de Chile les ha indemnizado sin tener obligación de hacerlo. Ese pago voluntario, unilateral y sin tener en cuenta las reiteradas protestas de las Demandantes, no puede ser utilizado ahora por la Demandada para rehusar otorgar a estas la compensación a la que tienen derecho.

4.6.7 La crítica del Informe Accuracy no tiene fundamento

475. Por último, se constata que el Estado de Chile critica el Informe Accuracy porque "*Accuracy further makes the assumption that El Clarín would have been able to earn a 341 percent return in 1974 and 174 percent in 1975 in Chile, which is an unreasonable estimate given the state of the Chilean economy at the time*"⁵⁰⁴. Esta crítica no está respaldada en prueba alguna, y no la sostienen ni el Informe de Navigant, ni los párrafos citados en nota de pie de página, ni ninguna otra parte del mismo⁵⁰⁵. La orfandad de esta crítica indica el enfoque apresurado y superficial que del Informe Accuracy hace la parte Demandada.

4.7 El perjuicio moral

476. En el presente caso son excepcionales la naturaleza y multiplicidad de las artimañas acumuladas por el Estado chileno en contra de la persona del empresario Sr. Pey Casado, y a partir de 1995 igualmente en contra de la Fundación española.
477. La reparación integral de un acto ilícito de un Estado comprende la reparación del perjuicio moral. Las Demandantes tienen por consiguiente derecho a una indemnización por el perjuicio moral sufrido por el Sr. Pey Casado y la Fundación, tanto en el contexto de la confiscación como en el contexto del propio arbitraje. La Memoria expone los fundamentos de esta solicitud tanto en derecho chileno como en derecho internacional⁵⁰⁶.
478. La crítica del Estado de Chile, a saber que el perjuicio moral no ha sido cifrado por Accuracy y/o por las Demandantes, carece de fundamento. En efecto, como Accuracy ha constatado muy justamente en su primer Informe, éste considera que el perjuicio moral debería formar parte de la reparación del perjuicio pero no entra dentro de las competencias de un experto financiero⁵⁰⁷. Corresponde pues a las Demandantes exponer las bases de la indemnización de su perjuicio moral, como han hecho justamente en su Memoria, y al Tribunal de arbitraje ejercitar su poder discrecional de evaluarlo. Como ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Abdulaziz v UK* :

*by reason of its very nature, non-pecuniary damage... cannot always be the object of concrete proof*⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Contestación, ¶ 328.

⁵⁰⁵ En efecto, observamos que varias de las notas de pie de página en la Contestación que citan el Informe Navigant parecen erróneas, como las notas nos. 686, 689, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698.

⁵⁰⁶ Memoria, Sección 6.4.

⁵⁰⁷ Primer [Informe Accuracy del 27 de junio de 2014](#), ¶ 25

⁵⁰⁸ Caso *Abdellaziz, Cabales, and Balkandali v. UK* (application nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81), ECHR, 28 de mayo de 1985, ¶96

479. Al igual que respecto de los daños basados en el enriquecimiento sin causa, el Estado de Chile pretende también que la demanda de indemnización por el perjuicio moral de las Demandantes resultaría excluida porque habría sido ya rechazada en el Laudo original. Ahora bien, es totalmente erróneo sugerir que la conclusión del Tribunal inicial de que las Demandantes tienen derecho a "compensación" prohíbe la reparación financiera del perjuicio moral. En efecto, la palabra "compensación" significa simplemente "indemnización", ya sea de un perjuicio material o de un perjuicio moral. La posibilidad de decidir sobre el perjuicio moral no está excluida en las partes no anuladas del Laudo original. Al contrario, la afirmación del Tribunal inicial de que " *las Demandantes tienen derecho a compensación*" refuerza esta posibilidad.
480. Para sostener su posición, la Demandada cita los comentarios escritos en relación con los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, que explican que la definición del término "compensación" como un daño financieramente cuantificable "*is intended to exclude compensation for what is sometimes referred to as 'moral damage' to a State, i.e. the affront or injury caused by a violation of rights not associated with actual damage to property or persons : this is the subject matter of satisfaction, dealt with in artículo 37*"⁵⁰⁹ (subrayado añadido).
481. Es ésta una incompreensión de la Demandada. En realidad, los referidos comentarios no buscan definir que todos los daños morales hacen parte de la "satisfacción", ni excluyen un pago financiero por el perjuicio moral a un individuo o a una entidad distinta de la de un Estado. Los comentarios subrayan simplemente que en el caso de un Estado (ver las palabras subrayadas), el solo medio de remediar el perjuicio sufrido por la víctima es la "satisfacción". En el caso de los Estados, no es necesario compensar un daño moral mediante un pago financiero. Como lo explica Dumberry en su reflexión sobre los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado:

The question of which form of reparation the remedy for moral damages will take depends essentially on whether the damage affects the state directly or through one of its nationals. [...] Satisfaction is normally the proper remedy for moral damages suffered by a state. Thus, the ILC explains that satisfaction is the appropriate remedy for "those injuries, not financially assessable, which amount to an affront to the State." One may think, for instance, of insults to state symbols, such as the national flag, or to violation of territorial integrity, the premises of embassies and consulates, attacks on ships and aircrafts, attacks on heads of state or diplomatic and consular representatives, etc. There are very few cases where moral damage to a state itself (as opposed to one of its nationals) have been remedied by monetary compensation and not by satisfaction. [...]

The work of the ILC on State Responsibility makes it clear that compensation is the appropriate remedy for moral damages affecting an individual: "compensable personal injury encompasses not only associated material losses," but also includes "non-material damage suffered by the individual." Thus, and contrary to the view held by some scholars, compensation can be the proper remedy for moral damage to the extent that such damage is "financially assessable." The ILC considers that moral damages suffered by an individual are "financially assessable": "No less than material injury sustained by the injured State, non-material damage is financially

⁵⁰⁹ Contestación, ¶226.

*assessable and may be the subject of a claim of compensation, as stressed in the Lusitania case.*⁵¹⁰

482. Los comentarios citados por la Demandada no son, pues, de ningún modo pertinentes en la especie. Las Demandantes no siendo Estados, tienen derecho a una compensación financiera por el perjuicio moral sufrido.
483. El Estado de Chile sostiene, igualmente, que no existe un vínculo de causalidad entre los perjuicios morales y la violación del artículo 4 del API constatado por el Tribunal inicial. La objeción de la Demandada resulta de una mala caracterización de la demanda. En realidad, como ya ha sido expuesto, las Demandantes solicitan (i) una indemnización por el tratamiento injusto y no equitativo de la Demandada, incluidos sus reprobables actos durante el arbitraje, y (ii) el pago de las sumas a título de perjuicio moral que el Estado de Chile habría debido acordar a las Demandantes. En efecto, si el Estado de Chile hubiera tratado a las Demandantes con justicia y equidad, habría pagado una reparación integral por la confiscación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., la que comprende una reparación integral por el perjuicio moral causado al Sr. Pey Casado en su momento.
484. Es un hecho testimoniado en el procedimiento de arbitraje que el daño moral ha sido reconocido a inversores chilenos víctimas de la aplicación del Decreto-Ley n° 77 y su Decreto reglamentario n° 1726, inclusive a empresas disueltas del sector de la prensa y de la imprenta cuyos bienes fueron confiscados en aplicación de esos Decretos, como es el caso de la Sociedad Periodística Chile Ltda., editora del Diario « COLOR » de Concepción.⁵¹¹
485. Así, la Sentencia *supra* ¶98(d) de la Corte Suprema de 21 junio de 2000⁵¹² ha considerado :

SEPTIMO : Que debe advertirse que es efectivo que la sentencia impugnada, si bien determinó el derecho de la actora a ser indemnizada de los perjuicios que le hayan sido irrogados por los actos administrativos cuya nulidad de derecho público ha sido constatada, no ordenó el pago de todos ellos, pues, sin razón alguna, excluyó a los perjuicios correspondientes al lucro cesante y al daño moral.

OCTAVO : Que de esta manera, la Sentencia impugnada, en esta parte, ha infringido la norma del artículo 1556 del Código Civil, que establece que “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante”, pues si es un hecho no controvertido que bienes del causante de la actora a dominio del Estado en 1974 y 1975, parece evidente que ello, además del perjuicio consistente en haber hecho salir de dicho patrimonio tales sus bienes, también ha causado detrimentos al no haber podido gozarse y disponer de ellos por quien correspondía, por habérselo impedido el Estado, daño que debe también ser indemnizado de acuerdo con el citado artículo del Código Civil. Del mismo modo, infringe también la sentencia impugnada tal disposición, al no darse lugar al daño moral, pues ello contraviene el mandato que la indemnización, debe ser completa. (Subrayado añadido)

486. Por último, el Estado de Chile sostiene que el hecho de que la demanda sea presentada por la Fundación española y por Da. Coral Pey Grebe impediría cualquier solicitud de indemnización en reparación de un perjuicio moral.

⁵¹⁰ Doc. [CL380](#), DUMBERRY (P.), *Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes*, in Michael J. Moser and Dominique T. Hascher (eds), *Journal of International Arbitration*, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 3) páginas 247 - 276

⁵¹¹ Ver *supra* ¶¶98(d), 102, 116, 484

⁵¹² Doc. [CRM62](#), Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 21 de junio de 2006, Rol n° 2689-94

487. Una vez más, se trata de una mala comprensión por parte de la Demandada. Los inversores no solicitan indemnizar un perjuicio sufrido por la propia Sra. Pey Grebe. En lo que concierne a la Fundación española, solicitan una compensación por los actos escandalosos del Estado de Chile a lo largo del arbitraje, pero no por un perjuicio sufrido directamente por la Fundación durante los años de confiscación. Al contrario, como ya ha sido largamente expuesto, la voluntad de los inversores es la de obtener una compensación por la violación del artículo 4 del API cometida por la Demandada, comprendido el pago de indemnización a título del perjuicio moral que el Estado de Chile habría debido otorgar a las Demandantes si les hubiera otorgado un tratamiento justo y equitativo.
488. Por todas estas razones, el *character assassination* del empresario Sr. Pey Casado en el que se ha ensañado el Estado chileno de manera ininterrumpida desde el 11 de septiembre 1973 hasta hoy, posee una dimensión moral. A ese título el perjuicio moral debe ser indemnizado, y las Demandantes invitan por tanto al Tribunal de arbitraje a reconocer ese derecho. A título subsidiario, en el caso de que el Tribunal no estuviera dispuesto a acordar una indemnización del perjuicio moral, se ruega al Tribunal tener en cuenta los hechos alegados como daño moral para incrementar el monto de los daños materiales y financieros.

4.8 Impuestos

489. Como subraya Accuracy en su segundo informe, "*una reparación justa del perjuicio tiene por objeto volver a poner a la víctima en la situación que habría sido la suya en ausencia del hecho dañoso. En el presente caso, se trata de hacer de manera que sea tomada en cuenta, en el monto de la indemnización, la diferencia entre el porcentaje del impuesto que será pagado sobre la suma percibida y el porcentaje del impuesto de plusvalía que habría sido satisfecho si los bienes requisados hubieran sido indemnizados*"⁵¹³.
490. La norma que regía el impuesto de la renta en 1973 era la Ley N° 15.564, de 1964. En conformidad con su artículo 17(9), no era imponible la plusvalía de la hipotética venta de las acciones de CPP S.A. el 10 de septiembre 1973. Por consiguiente, una indemnización por la requisita de CPP S.A. pagada al Sr. Pey en 1973 no habría sido gravada por estos impuestos.
491. En conformidad con el artículo 50 de la misma ley, el provecho dimanante de la venta de las acciones de una S.A. no era considerado una renta de capital.
492. En todo caso, las partes Demandantes solicitan del Tribunal de arbitraje decir que el monto concedido será incrementado con la eventual diferencia entre el impuesto pagado, en su caso, por la indemnización recibida por una u otra de las Demandantes, y cualquier otro impuesto que siendo legalmente exigible habría sido satisfecho si, en ausencia de tratamiento injusto y no equitativo, los bienes requisados hubieran sido indemnizados, a fin de que, después del impuesto aplicable⁵¹⁴, el patrimonio de las Demandantes sea restablecido de manera efectiva.

⁵¹³ [Segundo Informe Accuracy](#), 7 de enero de 2015, ¶31

⁵¹⁴ [Doc. C-M48](#), tasa del impuesto sobre la renta vigente en Chile en 2014, en pesos chilenos

4.9 Intereses

493. Como la Memoria ya ha expuesto⁵¹⁵, a fin de asegurar una reparación integral del perjuicio de las Demandantes conviene actualizar a la fecha del Laudo el valor de los daños acordados, por medio de intereses compuestos.
494. Accuracy ha adoptado por tanto un tasa de capitalización considerada sin riesgo (tasa de los bonos del tesoro norteamericano a 10 años) aumentada con la prima de riesgo país "Chile" para el período 1998-2008. Excepcionalmente, y en línea con la tasa retenida en el Laudo de 8 de mayo de 2008 y confirmada por la Decisión del Comité *ad hoc* del 18 de diciembre de 2012, la tasa de capitalización retenida para el período 2008-2014 ha sido fijada en el 5%.
495. Como la Memoria también ha explicado⁵¹⁶, el punto de partida de los intereses es la fecha en la que el acto ilícito ha sido cometido. Al constar que "los intereses corren a contar de la fecha en la cual la suma principal habría debido ser satisfecha hasta el día en que es ejecutada la obligación de pagar"⁵¹⁷, el artículo 38(2) de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado confirma que los intereses están, en principio, destinados a compensar el pago atrasado de una compensación. En su 52ª Sesión sobre la responsabilidad del Estado, la CDI ha observado que :

S'agissant du point de départ des intérêts, il a été noté que, dans la pratique, les intérêts étaient dus à compter de la date du fait illicite, ou de la date de survenance du dommage ou, plus exactement, de la date à partir de laquelle l'indemnité ne couvrirait plus intégralement le dommage.[...]. En réponse, le Rapporteur spécial a noté que la date déterminante était, en principe, celle à laquelle le dommage s'était produit⁵¹⁸. (Subrayado añadido)

496. Este principio se aplica tanto en el contexto de una expropiación como en el de otra violación del tratado. Como afirma el Laudo del caso *Oko Bank y al v. Estonia*⁵¹⁹ después de haber declarado la existencia de una violación del tratamiento justo y equitativo :

As a general principle, almost invariably, justice requires that the wrongdoer who has deliberately failed to pay compensation (which it ought to have paid to the claimant) should pay interest over the period during it has withheld that compensation. The claimant, in addition to suffering from the wrongdoing giving rise to compensation, has suffered a further loss from non-payment of that compensation when it should have been paid by the wrongdoer. Moreover, a wrongdoer withholding payment may be unjustly enriched by its deliberate nonpayment of such compensation, at the expense of the claimant. In these circumstances, therefore, full reparation will include an order for interest.

[...]

In the present case, the Tribunal considers that full reparation to the Banks should include compound interest on the compensation unpaid by the Respondent when

⁵¹⁵ Memoria, Sección 4.2.4

⁵¹⁶ Memoria, Sección 4.2.4.3

⁵¹⁷ Doc. [CL120](#), CDI, *Commentaire au Projet de Convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, páginas 289, 295, ¶10

⁵¹⁸ *Rapport de la Commission du droit international, 52ème Session sur la responsabilité des Etats*, UN Doc. A/55/10, Supplement No 10, 69, mayo-agosto 2000, ¶ 222

⁵¹⁹ Doc. [CL272](#), *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6 , Laudo, 19 de noviembre de 2007, ¶¶ 344, 350

becoming due to the Banks. It would be unjust in these circumstances to order simple interest only, falling significantly short of such reparation.

497. Las objeciones de la Demandada al pago de los intereses a partir del 11 de septiembre de 1973 hasta la fecha del Laudo carecen, pues, de fundamento. El Laudo inicial ha retenido la fecha del 11 de septiembre 1973 como la de la desposesión efectiva de las Demandantes de su inversión⁵²⁰. Es a partir de esa fecha que el Estado de Chile debería haber pagado una compensación a las Demandantes. Esta es pues la fecha inicial del cálculo de intereses a pagar.
498. Dado que el pago que hubiera debido efectuar el Estado de Chile si hubiera acordado a las Demandantes un trato justo y equitativo habría incluido intereses a partir del 11 de septiembre de 1973, y puesto que ese monto a su vez debe ser aprovisionado con intereses, la reparación acordada a las Demandantes deberá ser aprovisionada con intereses a partir del 11 de septiembre de 1973, hasta el día en que sea pronunciado el Laudo. Las Demandantes cuestionan firmemente cualquier responsabilidad por el lapso de tiempo que ha transcurrido entre el Laudo inicial y el Laudo final, causado en realidad por la retención de la sentencia del 1er Juzgado civil de Santiago. Además, independientemente de los argumentos vinculados al procedimiento, el hecho es que durante todo este período las Demandantes han estado privadas de la *restitutio in integrum* que les es debida. Los argumentos de la Demandada carecen pues de fundamento alguno que les permita motivar cualquier negativa a pagar intereses.
499. Las Demandantes solicitan, igualmente, que las sumas debidas estén acompañadas de intereses en caso de impago dentro del plazo de 90 días a contar de la fecha en que el futuro Laudo será pronunciado, a una tasa al menos igual al 10% hasta que ese pago haya sido plenamente satisfecho. En efecto, recordemos que el Tribunal de arbitraje en el reciente caso *Gold Reserve Inc v. Venezuela* ha resumido así las modalidades del pago de intereses que tienen lugar una vez pronunciado el Laudo:

With regard to post-Award interest, the Tribunal finds that it is empowered to award such interest and indeed that it is common practice to do so. As requested by Claimant, the Tribunal may also determine a different interest rate to apply to post-Award interest than that applied to pre-Award interest. This is because the purpose of post-Award interest is arguably different – damages become due as at the date of the Award, and from this time, Respondent is essentially in default of payment⁵²¹.

500. En 2012-2014 prácticamente todos los Laudos de arbitraje han acordado intereses, y al menos quince tribunales intereses compuestos:

(1) *White Industries Australia Ltd v. India*⁵²², *ad hoc*, UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011;

(2) *SGS Société Générale de Surveillance SU v. Paraguay*⁵²³, ICSID Case No. ARB/07/29, Award on Merits, 10 February 2012;

(3) *Marion Unglaube and Unglaube v. Costa Rica*⁵²⁴, ICSID Case Nos ARB/08/1 y ARB/09/20, Award, 16 May 2012;

⁵²⁰ Doc. [ND06](#), *Laudo*, ¶¶588, 608

⁵²¹ Doc. [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Laudo, 22-09-2014, ¶856

⁵²² Doc. [CL374](#), *White Industries Australia Ltd v. India, ad hoc*, UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011

⁵²³ Doc. [CL327](#), *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, Award on Merits, 10 February 2012

- (4) *EDF Internacional SU and other v. Argentina*⁵²⁵, ICSID Case No. ARB/03/23, Final Award, 11 June 2012;
- (5) *Railroad Development Corporation (RDC) v. Guatemala*⁵²⁶, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, 29 June 2012
- (6) *Swisslion Doo Skorpe v. Macedonia*⁵²⁷, ICSID Case No. ARB/09/16, final Award, 6 July 2012;
- 7) *Quasar de Valores SICA SU and others v. Russian Federation*⁵²⁸, SCC ,Case No 24/2007, Award, 20 July 2012;
- (8) *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*⁵²⁹, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 24 September 2012;
- (9) *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, Award, 7 December 2012⁵³⁰
- (10) *Teco Guatemala Holdings LLC v. Guatemala*⁵³¹, ICSID Case No ARB/10/17, IIC 623 (2013), Award, 19 December 2013;
- (11) *Micula v. Romania*⁵³², ICSID Case No ARB/05/20, IIC 621 (2013), Award and separate opinion, 11 December 2013;
- (12) *Arif v. Moldova*⁵³³, ICSID Case No ARB/11/23, IIC 585 (2013), Award, 8 April 2013;
- (13) *Antoine Goetz c. Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2 ⁵³⁴ Award, 21 de junio de 2012;
- (14) *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1⁵³⁵, Award, 22-09-2014;
- (15) *Venezuela Holdings, B.V. et al. v Venezuela*, ICSID CASE No. ARB/07/27, Award, 9 October 2014⁵³⁶.

397. En el presente caso consta la prueba de que el Estado de Chile no acepta de buen grado respetar sus obligaciones *ex* artículos 53(1) y 54 de la Convención. Los inversores han

⁵²⁴ Doc. [CL245](#), *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, Casos CIADI nos. ARB/08/1 y ARB/09/20, Award, 16 May 2012, ¶¶ 319-326

⁵²⁵ Doc. [CL182](#), *EDF Internacional SA and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/23, final Award, 11 June 2012

⁵²⁶ Doc. [CL288](#), *Railroad Development Corporation (RDC) v. Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, 29 June 2012

⁵²⁷ Doc. [CL342](#), *Swisslion Doo Skorpe v. Macedonia*, ICSID Case No. ARB/09/16, final Award, 6 July 2012

⁵²⁸ Doc. [CL286](#), *Quasar de Valores SICA SA and others v. Russian Federation*, SCC Case No 24/2007, Award, 20 July 2012

⁵²⁹ Doc. [CL268](#), *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 5 October 2012

⁵³⁰ Doc. [CL67](#), *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, Award, 7 December 2012, ¶ 334;

⁵³¹ Doc. [CL345](#), *Teco Guatemala Holdings LLC v. Guatemala*, ICSID Case No ARB/10/17, IIC 623 (2013), Award, 19 December 2013

⁵³² Doc. [CL253](#), *Micula v. Romania*, Case ICSID N° ARB/05/20, Award 11 December 2013, ¶1266

⁵³³ Doc. [CL98](#), *Arif v. Moldova*, ICSID Case No ARB/11/23, IIC 585 (2013), Award, 8 April 2013

⁵³⁴ Doc. [CL83](#), *Antoine Goetz y al c Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Laudo, 21 de junio de 2012, página 100

⁵³⁵ Doc. [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Laudo, 22-09-2014, ¶863, (ii) y (iii)

⁵³⁶ Doc. [CL360](#), *Venezuela Holdings, B.V. y al. v Venezuela*, (ICSID CASE NO. ARB/07/27), Award, 9 October 2014, ¶399

sido obligados a ejecutar el Laudo para obtener el pago de las sumas establecidas en los párrafos 5 a 7 del Dispositivo⁵³⁷. El Estado de Chile no ha pagado voluntariamente ni el principal ni los intereses⁵³⁸, como tampoco los gastos de la ejecución forzosa⁵³⁹. Se ha opuesto a ello al tiempo que simultáneamente rehusaba cumplir la orden del Juzgado de identificar bienes de su propiedad que estuvieran bajo el régimen del *ius negotii*⁵⁴⁰. La representación del Estado chileno incluso ha pedido al Gobierno español hacerse parte en el procedimiento de ejecución del Laudo y sostener ante el Juzgado del procedimiento ejecutorio que el Estado chileno no tendría en España absolutamente ningún activo susceptible de garantizar una deuda dimanante del Laudo⁵⁴¹.

398. Es pues realista prever que, cualquiera que sea el *quantum* de la indemnización que pudiera ser acordada por el futuro Laudo, el Estado de Chile no lo ejecutará voluntariamente, y que hará igualmente oposición a su ejecución forzada a fin de prolongar su *default of payment* tantos años como le será material y políticamente posible.

399. El reciente Laudo *Gold Reserve Inc c. Venezuela* resume la función de los intereses posteriores al Laudo :

*With regard to post-Award interest, the Tribunal finds that it is empowered to award such interest and indeed that it is common practice to do so. As requested by Claimant, the Tribunal may also determine a different interest rate to apply to post-Award interest than that applied to pre-Award interest. This is because the purpose of post-Award interest is arguably different – damages become due as at the date of the Award, and from this time, Respondent is essentially in default of payment.*⁵⁴²

400. En *Metalclad c. Mexique* el Tribunal ha acordado intereses post-Laudo compuestos **mensualmente**⁵⁴³, e igualmente en *Maffezini c. España*⁵⁴⁴. Las Demandantes consideran razonable solicitar igualmente intereses mensuales habida cuenta de las circunstancias específicas del presente caso.

⁵³⁷ Docs. [ND37](#) y [ND38](#), Decisiones del Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid del 6 de marzo de 2013 acordando la ejecución forzosa del Laudo y el embargo correlativo de los bienes del Estado de Chile

⁵³⁸ La representación del Estado incluso ha pedido el 1º de febrero de 2013, después de iniciada la ejecución forzosa del Laudo, que el Comité *ad hoc* le liberara de tener que pagar a los inversores los intereses ordenados en el párrafo 7 del Dispositivo del Laudo, lo que el Comité ha rechazado en la Decisión del 11 de septiembre de 2013, publicada en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1433.pdf>

⁵³⁹ Docs. [CRM145](#), [CRM146](#), [CRM149](#), [CRM150](#), [CRM160](#), Auto de ejecución forzosa de los gastos del procedimiento de ejecución del Laudo, Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid, 16 de diciembre de 2014

⁵⁴⁰ Doc. [CRM161](#), el Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid emplaza el 16 de diciembre de 2014 al Estado de Chile a que le identifique bienes de su propiedad

⁵⁴¹ Docs. [CMR135](#) y [CMR 137](#)

⁵⁴² Doc. [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Laudo, 22-09-2014, ¶856

⁵⁴³ Doc. [CL249](#), *Metalclad c. Mexique*, Laudo, 30-08-2000, ¶131

⁵⁴⁴ Doc. [CL244](#), *Maffezini c. l'Espagne*, Laudo, 13-11-2000, ¶96-97

5. SOLICITUD QUE FORMULAN DOÑA CORAL PEY GREBE Y LA FUNDACIÓN PRESIDENTE ALLENDE FRENTE A LA REPÚBLICA DE CHILE

501. Como consecuencia de los desarrollos precedentes, y en conformidad con el artículo 52(6) de la Convención de Washington, los partes Demandantes solicitan al Tribunal de arbitraje :

- (1) Que condene a la República de Chile a pagar a las Demandantes la suma de 338,3 millones de USD, valor al 7 de enero de 2015 a actualizar al día en que será pronunciado el Laudo, a título de reparación integral del perjuicio material sufrido por las violaciones del artículo 4 del API cometidas por la República de Chile;
- (2) Que condene igualmente a la República de Chile a restituir a las Demandantes el valor de todos los *frutos naturales y civiles de la cosa poseída* de mala fe, con los intereses correspondientes, actualizada a la fecha en que será pronunciado el Laudo.
- (3) A título subsidiario, que condene a la República de Chile a pagar a las Demandantes la suma de 94,1 millones USD, valor al 7 de enero de 2015, a actualizar en la fecha en que será pronunciado el Laudo, a título del enriquecimiento sin causa de la República de Chile en perjuicio de aquellas ;
- (4) Que condene igualmente a la República de Chile a restituir a los inversores demandantes el valor de los daños consecutivos, en particular el de todos los gastos incurridos en la defensa de los derechos de su inversión ante tribunales de justicia y en el Tribunal de arbitraje en relación con el procedimiento de arbitraje, el Laudo y la ejecución forzosa de los párrafos 5 a 7 de su Dispositivo ;
- (5) Que condene a la República de Chile a pagar a Dña. Coral Pey Grebe y a la Fundación española Presidente Allende una suma superior a US\$10.000.000 y US\$500.000, respectivamente, a título de reparación integral del perjuicio moral sufrido por D. Víctor Pey Casado y la Fundación española por las violaciones del API cometidas por la República de Chile ;
- (6) A título subsidiario, en el caso de que el Tribunal no estuviera dispuesto a acordar una indemnización a título de reparación integral del perjuicio moral, solicitan que el Tribunal tome en cuenta los hechos alegados como daño moral e incremente el monto de los daños materiales y financieros sufridos por las Demandantes.
- (7) Que disponga que el monto concedido será incrementado con la eventual diferencia entre el impuesto pagado, en su caso, por la indemnización recibida por una u otra parte Demandante, y cualquier otro impuesto legalmente exigible que hubiera sido pagado si, en ausencia de tratamiento injusto y no equitativo, los bienes requisados hubieran sido indemnizados, a fin de que, después del impuesto aplicable, el patrimonio de las Demandantes sea restablecido de manera efectiva;
- (8) Que acuerde que la República de Chile deberá efectuar el pago de las sumas debidas a las partes Demandantes en el banco indicado por estas a más tardar dentro del plazo de 90 días a partir de la recepción del Laudo; y acordar que, de no efectuarlo así, el monto de la reparación concedida a las partes Demandantes devengará intereses capitalizados mensualmente a una tasa no inferior al 10% a partir de la fecha de envío del Laudo a las partes, y hasta su pleno y completo pago ;
- (9) Que condene a la República de Chile a soportar la totalidad de los gastos del presente procedimiento, incluidos los gastos y honorarios de los Miembros del Tribunal, los gastos del procedimiento (utilización de las instalaciones, gastos de traducción, etc.) y, en consecuencia, condene a la República de Chile a reembolsar a las partes

Demandantes, dentro de los 90 días siguientes al envío del Laudo, los gastos y costas del procedimiento adelantados a cuenta por las Demandantes, y a reembolsar a estas la totalidad de los gastos y honorarios de los abogados, expertos y otras personas que hayan sido llamadas a intervenir en la defensa de aquellas, con intereses, en caso de no reembolso dentro de ese plazo, capitalizados mensualmente a una tasa del 10% a partir de la fecha del envío del Laudo, hasta su entero y completo pago, o a cualesquiera otras sumas que el Tribunal de arbitraje estimara justas y equitativas.

Madrid/Washington, 9 de enero de 2015

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. Garcés', with a long horizontal stroke extending to the right.

Dr. Juan E. Garcés
Representante de D. Víctor Pey-Casado, Mme. Coral Pey-Grebe
y de la Fundación española Presidente Allende