

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

ITALBA CORPORATION,

Demandante,

v.

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY,

Demandada.

Case CIADI No. ARB/16/9

**SOLICITUD DE LA DEMANDANTE DE MEDIDAS
PROVISIONALES Y MEDIDAS CAUTELARES**

10 de noviembre de 2016

HUGHES HUBBARD & REED LLP

One Battery Park Plaza
New York, NY 10004
United States of America

ÍNDICE

	Página
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS.....	5
III. ITALBA TIENE DERECHO A MEDIDAS PROVISIONALES QUE IMPIDAN QUE URUGUAY CONTINÚE SU PROCESO PENAL CONTRA EL DR. ALBERELLI Y EL SR. HERBÓN.....	8
A. Este Tribunal Tiene Jurisdicción Para Conceder Medidas Provisionales.....	8
B. La Solicitud de Italba Satisface los Requisitos Para la Concesión de Medidas Provisionales.	9
1. Los Derechos de Italba a La Integridad Procesal Del Proceso Arbitral, la Preservación del <i>Status Quo</i> y La No Agravación De La Disputa Merecen Protección.....	10
2. Las Medidas Provisionales Son Urgentemente Requeridas.....	14
3. Las Medidas Provisionales Son Necesarias.....	16
4. Las Medidas Provisionales Son Proporcionales.	18
IV. ITALBA TIENE DERECHO A LA MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL PARA MANTENER EL <i>STATUS QUO</i> MIENTRAS ESTA SOLICITUD SE ENCUENTRA PENDIENTE.....	19
V. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.....	21

TABLA DE AUTORIDADES

	Página(s)
Casos	
<i>Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Republica Unida de Tanzania</i> , Caso CIADI ARB/05/22, Orden de Procedimiento No. 1 (31 de marzo de 2006).....	15
<i>Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Republica Unida de Tanzania</i> , Caso CIADI ARB/05/22, Orden de Procedimiento No. 3 (29 de septiembre de 2006)	11
<i>Burlington Resources Inc. v. Republica de Ecuador</i> , Caso CIADI No. ARB/08/5, Orden de Procedimiento No. 1 sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de Burlington Oriente (29 de junio de 2009).....	15, 20
<i>Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Republica de Ecuador</i> , UNCITRAL/PCA Caso No. 2009-23, Cuarto Laudo Provisional Sobre Medidas Provisionales (7 de febrero de 2013)	20
<i>City Oriente Ltd v. Republica de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) [I]</i> , Caso CIADI No. ARB/06/21, Caso CIADI No. ARB/06/21, Decisión sobre Medidas Provisionales (19 de noviembre de 2007).....	<i>passim</i>
<i>City Oriente Ltd v. Republica de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) [I]</i> , Caso CIADI No. ARB/06/21, Decisión sobre Medidas Provisionales (13 de mayo de 2008)	10
<i>Hydro S.r.l. and others v. Republica de Albania</i> , Caso CIADI No. ARB/15/28, Orden sobre Medidas Provisionales (3 de marzo de 2016)	<i>passim</i>
<i>Lao Holdings N.V. v. La Republica Democratica Popular Lao</i> , Caso CIADI No. ARB(AF)/12/6, Decisión sobre la solicitud de emendar la Orden sobre Medidas Provisionales (30 de mayo de 2014)	<i>passim</i>
<i>Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)</i> , Medidas Provisionales, Orden de 29 de julio de 1991, Reportes de CIJ 1991	15
<i>Perenco Ecuador Ltd. v. Republica de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)</i> , Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Medidas Provisionales (8 de mayo de 2009)	20
<i>Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. v. Estado Plurilateral de Bolivia</i> , Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales (26 de febrero 2010).....	<i>passim</i>
<i>Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. El Gobierno de Mongolia</i> , UNCITRAL, Orden Sobre Medidas Provisionales (2 de septiembre de 2008)	16

<i>Tokios Tokelés v. Ucrania</i> , Caso CIADI No. ARB/02/18, Orden No. 3 (18 de enero de 2005).....	10
<i>Víctor Pey Casado y Fundación Presidnete Allende v. República de Chile</i> , Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre Medidas Provisionales Solicitadas por Las Partes (25 de septiembre de 2001)	10
Estatutos y Reglas	
Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje 39(1)	1, 8
Regla 39	1, 8, 9
Miscelaneos	
Christoph H. Schreuer, <i>The ICSID Convention: A Commentary</i> (2001) en 773	9
David Gelles and Charles Newbery, <i>Una Inversión de la Línea Aérea en Uruguay se Convierte en un Catch-22</i> (14 de mayo de 2015).....	19
<i>Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícito</i> . Adoptada en el 2001 en Article 4(1)	3, 21

1. Italba Corporation (*Italba*) presenta de forma urgente esta Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares (*Solicitud*) de acuerdo con el Artículo 47 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (*Convenio del CIADI*) y a la Regla 39(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (*las Reglas del CIADI*) para detener los procesos penales que la República Oriental del Uruguay (*Uruguay*) ha iniciado en contra de los testigos claves de Italba basándose únicamente en documentos y testimonios que Italba ha presentado en este arbitraje. Estos procedimientos amenazan con: (a) frustrar la capacidad de Italba de proceder con este Arbitraje al encarcelar a sus directores e impactar negativamente la asistencia que brindan sus testigos relevantes; (b) agravar el *status quo*; y (c) usurpar las funciones de este Tribunal. Debido a que el riesgo de este daño es inminente, es necesario que se dicte una orden temporal con efecto inmediato, impidiendo que Uruguay siga adelante con los procesamientos penales que se detallan a continuación, hasta que el Tribunal tome una decisión con respecto a la presente Solicitud.

I. INTRODUCCIÓN

2. Luego de la decisión de Uruguay de no cumplir con el fallo final de su máxima corte administrativa por el cual se restituía a la subsidiaria de Italba, Trigosul S.A. (*Trigosul*), su licencia de telecomunicaciones, y en su lugar transfirió la licencia a la competencia de Trigosul, Italba inicio en contra de Uruguay procedimientos ante el CIADI. En estos procedimientos, Italba afirma, entre otras cosas, que Uruguay expropió de manera ilegal las inversiones que Italba realizó en Uruguay, habiendo violado el principio de trato justo y equitativo en incumplimiento con Tratado entre los Estados Unidos de América y la República Oriental del Uruguay relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (*el Tratado*).

3. Italba presentó su Memorial en apoyo a sus reclamaciones el día 16 de septiembre de 2016, junto con documentación probatoria incluyendo la declaración de testigo de Gustavo

Alberelli, el Presidente y Director Ejecutivo de Italba y de Luis Herbón, el Representante Legal de Trigosul.¹ Tanto el Memorial como la declaraciones de testigos hacían referencia a un contrato entre Trigosul y Dr. Fernando García, un radiólogo dueño de varias clínicas radiológicas en Uruguay y quien contrato con Trigosul para la provisión de servicios de transmisión de datos.² Uruguay está en proceso de preparar su respuesta al Memorial del Demandante, para lo cual tiene como fecha límite el 14 de enero de 2017. La audiencia de méritos de este caso está programada para el otoño del 2017.

4. Sin embargo, el 24 de octubre de 2016, el Sr. Herbón recibió una citación para comparecer a finales de esa semana ante el juzgado penal Uruguayo, indicándosele que debía venir acompañado de abogado, es decir, que él estaba bajo investigación criminal. El Sr. Herbón no recibió ninguna información adicional en dicho momento. Finalmente, el abogado uruguayo del Sr. Herbón pudo obtener una copia del expediente en relación a la investigación criminal y se enteró que Uruguay había iniciado un proceso penal en contra del Sr. Herbón y del Dr. Alberelli — ambos testigos claves en este arbitraje — *basándose únicamente en documentos que Italba presentó junto con su Memorial*. Allí se alegaba que los documentos que Italba presentó ante este Tribunal como prueba de un contrato entre Trigosul y el Dr. Fernando García, eran falsificaciones. La comparecencia del Sr. Herbón se pospuso para el 1 de Diciembre de 2016 debido a que este tenía compromisos de trabajo que requerían que estuviese fuera del país en el día fijado para la audiencia. El Dr. Alberelli no ha recibido la citación debido a que no ha estado en Uruguay recientemente.

1 El 7 de octubre de 2016, de acuerdo con la Orden de Procedimiento No. 1, Italba presentó traducciones de su Memorial y los documentos que lo acompañaban.

2 Memorial del Demandante presentado el 16 de Septiembre de 2016 (*Memorial del Demandante*) ¶¶ 55-56; Declaración de Testigo de Gustavo Alberelli de parte del Demandante (16 de Septiembre de 2016) (*Declaración de Testigo Alberelli*) ¶¶ 63-64; Declaración de Testigo de Luis Herbón de parte del Demandante (16 de Septiembre de 2016) (*Declaración de Testigo Herbón*) ¶¶ 33.

5. Las alegaciones en contra del Sr. Herbón y el Dr. Alberelli son falsas e Italba espera tener la oportunidad de poder probar en la audiencia de mérito, la autenticidad de la prueba que presentó en este arbitraje. Sin embargo, el hecho que Uruguay haya iniciado procesos penales en contra de los testigos de Italba, amenaza con socavar la integridad de este arbitraje y alterar el *status quo* que existía al momento de la presentación del Memorial, impidiendo dramáticamente que Italba pueda presentar su caso en el presente arbitraje. Al mismo tiempo, la investigación criminal amenaza también con usurpar las funciones del Tribunal. Uruguay claramente espera litigar la autenticidad de estos documentos en sus cortes locales, en el escalofriante contexto de un procesamiento criminal, y presentar a este Tribunal los “hallazgos de hechos” que la corte determine como *fait accompli*. En esencia, el proceso penal es un intento por parte de Uruguay de usurpar el rol que tiene el Tribunal en la determinación de los hechos mediante la evaluación de la prueba presentada ante el mismo. El Tribunal no debe permitir este resultado.

6. En su respuesta a la carta de Italba notificando al Tribunal de esta situación, Uruguay establece que el proceso penal está, en esencia, “fuera de sus manos”—las ruedas de la justicia han sido puestas en funcionamiento por una denuncia realizada por un ciudadano particular y no hay nada que el gobierno pueda hacer para detenerla. Nada podría ser más alejado de la verdad. En *primer* lugar, como bien sabe este Tribunal, las obligaciones del Uruguay en virtud del Tratado y del Convenio del CIADI se aplican de igual manera a su poder judicial.³ *Segundo*, es inequívoca la ironía del repentino respeto de Uruguay por la

3 *Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícito*. Adoptada en el 2001 (CL-072) artículo 4(1) (“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.”) (Disponible en <http://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>).

independencia de su poder judicial en un caso que está basado en la admitida negativa, por parte del poder ejecutivo uruguayo de acatar una decisión final e inapelable de su poder judicial.

7. Uruguay concluye su respuesta a la carta de Italba con la esperanza de incitar ahora a Italba a litigar la autenticidad de los documentos relevantes, en Uruguay, y tal vez al mismo tiempo ante este Tribunal.⁴ Ninguna de las sugerencias es adecuada. Una audiencia sobre el fondo está programada para el otoño de 2017. Para ese entonces, en contexto, todas las cuestiones serán presentadas ante este Tribunal. Ningún otro foro debe examinar este asunto de antemano y sería sumamente inapropiado que este Tribunal considerara esta sola cuestión, de manera aislada, con antelación a la audiencia de méritos.

8. Bajo estas circunstancias, con la eminencia de una audiencia y acusación de los testigos claves de Italba y frente a la posibilidad de que dichos testigos sean encarcelados estando el juicio pendiente, es necesario la aplicación de medidas provisionales urgentes que detengan el proceso penal hasta el final de este arbitraje para así poder proteger los derechos de Italba y la integridad del proceso arbitral, preservar el *status quo* y no agravar la disputa. Este Tribunal tiene jurisdicción para ordenar medidas cautelares, como lo han hecho anteriormente otros Tribunales del CIADI y en circunstancias menos extremas, para así preservar la capacidad de Italba de presentar su caso y evitar que Uruguay utilice su poder de prosecución criminal como una táctica para usurpar las funciones de este Tribunal en este arbitraje.

9. Adicionalmente, y con el fin de evitar un daño inminente a sus derechos en este caso, Italba solicita respetuosamente que el Tribunal imponga medidas provisionales y cautelares

4 La carta de Uruguay extrañamente cita erróneamente la carta de Italba, cambiando la oración “Italba estará feliz, cuando llegue el momento, de presentar numerosos documentos demostrando claramente la autenticidad de los documentos en cuestión” con una cita a una frase inexistente que comienza “Estaré contento. . .” Carta de Uruguay al Tribunal (8 de noviembre de 2016) (C-137) en p. 6. Cualquiera que sea la intención detrás de este error en la cita — el cual es no accidental ya que se incluye en un párrafo que comienza con la frase “El abogado del Demandante ha escrito”—esperamos que Uruguay no continúe con este enfoque, ya que es muy desafortunado.

con efecto inmediato, ordenando a Uruguay suspender todas acciones relacionadas con el proceso penal contra el Sr. Herbón y el Dr. Alberelli y abstenerse de tomar otras medidas que pudieran alterar el *status quo*, agravar la disputa, o de otra manera afectar los derechos de Italba en este arbitraje, mientras que el Tribunal toma su decisión acerca de esta Solicitud.

II. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS

10. Italba presentó una descripción detallada de los antecedentes de hecho de este arbitraje en su Memorial. En esta Sección, Italba sólo destacará los acontecimientos recientes que son relevantes para que el Tribunal tome una decisión sobre las medidas provisionales.

11. Tras la presentación del Memorial de Demandante, la Oficina de la Presidencia de Uruguay contactó al Dr. Fernando García — radiólogo y ex socio comercial de Trigosul con quien Trigosul contrató para prestar servicios de transmisión de datos⁵ — para “consultarle” acerca de dos documentos que Italba presentó como prueba documentales en su Memorial: (a) una carta de fecha de 4 de octubre de 2010 del Dr. García al Dr. Alberelli, en la que el Dr. García expresó su interés en utilizar las frecuencias de Trigosul para transmitir datos desde y hacia sus clínicas de radiología;⁶ y (b) un Contrato de Préstamo de Trasmisión de Datos y Equipos Informáticos a Prueba entre Trigosul y el Dr. García con fecha de 1 de diciembre de 2010.⁷ El 12 de octubre de 2016, el Dr. García habló con la Oficina de la Presidencia de Uruguay y de forma consecutiva, el 17 de octubre de 2016, presentó una declaración escrita negando la autenticidad de esos dos documentos. En su declaración escrita, el Dr. García manifestó que no

5 Memorial del Demandante ¶¶ 55-56.

6 Expediente Penal asignado a El Juzgado Letrado de Primera Instancia (19 de octubre de 2016) (*Expediente Penal*) (C-138) en 36; véase Carta de F. García a G. Alberelli (4 de octubre de 2010) (C-056).

7 Expediente Penal (C-138) en 36; Contrato de Préstamo de Trasmisión de Datos y Equipos Informáticos a Prueba (1 de diciembre de 2010) (C-057); véase también Carta de Uruguay al Tribunal (8 de noviembre de 2016) en 2.

reconocía las firmas, contenidos o individuos (incluyendo al Dr. Alberelli y Sr. Herbón) a los que se hace referencia en estos documentos.⁸

12. Sobre la base de la declaración del Dr. García, la Sra. Mariana Errazquín, abogada que actúa en nombre de la Presidencia de la República Oriental de Uruguay, presentó una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación el 19 de octubre de 2016.⁹ La denuncia solicita de forma inmediata el inicio de un proceso penal contra el Sr. Herbón y el Dr. Alberelli.¹⁰ En apoyo de la denuncia, la Sra. Errazquin presentó la declaración escrita del Dr. García, así como partes del Memorial de Italba y las declaraciones de testigos presentadas con el Memorial y alegó que Italba había falsificado documentos para reforzar su reclamo contra Uruguay ante el CIADI.¹¹ Específicamente, la denuncia penal señala que existe “una fuerte presunción de falsificación de documentos que fueron creados con el propósito espúreo de causar serios daños económicos y reputacionales al Estado de Uruguay.”¹²

13. El mismo día, el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación solicitó, sobre la base de la denuncia penal de la Sra. Errazquín, que el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 3er Turno (*Juzgado Penal*) iniciara una investigación sobre los hechos relativos a los documentos supuestamente falsificados.¹³

14. Además de una investigación de los documentos presuntamente falsificados, el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación solicitó se realice una investigación sobre la

8 Expediente Penal (C-138) en 30-32, 36.

9 *Id.* en 40.

10 *Id.*

11 *Id.* en 1-29, 34 -37.

12 *Id.* en 36.

13 Denuncia Penal presentada ante la Fiscalía General de la Nación (19 de octubre de 2016) (*Denuncia Penal*) (C-139) en 1-2.

alegación del Dr. Alberelli de que Alicia Fernández, ex directora interina de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (*URSEC*) había solicitado un soborno para “acelerar” la emisión de la licencia de Trigosul para utilizar sus frecuencias.¹⁴ El Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación instó al Juzgado Penal a iniciar inmediatamente una investigación citando al Dr. García y a la Sra. Fernández como “testigos” y colocando al Dr. Alberelli y al Sr. Herbón bajo investigación por falsificación y fraude.¹⁵

15. El 21 de octubre de 2016, el Juzgado Penal dictó una orden en la que se requería que el Dr. García, la Sra. Fernández, el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón comparecieran ante el tribunal de Montevideo el día 28 de octubre de 2016.¹⁶ La orden judicial también requería la presencia de un experto en caligrafía para examinar las firmas en los documentos bajo escrutinio.¹⁷

16. El Ministerio de Interior, Departamento de Información e Inteligencia de la Policía (*Ministerio del Interior Dirección General de Información e Inteligencia Policial División Operativa*), envió al Sr. Herbón una citación para que compareciera ante el Tribunal Penal el 28 de octubre de 2016.¹⁸ La citación ordenó que el Sr. Herbón compareciera a la audiencia con un abogado, significando que el Sr. Herbón era blanco de una investigación.¹⁹ La citación no contenía ninguna información adicional. El Dr. Alberelli no recibió una citación para comparecer porque estaba fuera del país.

14 *Id.* en 1; véase también Memorial del Demandante ¶¶ 35-36.

15 Denuncia Penal (C-139) en 1-2.

16 *Id.* en 3.

17 *Id.*

18 *Citación del Ministerio Del Interior Dirección General De Información E Inteligencia Policial División Operativa* (21 de Octubre de 2016) (C-140).

19 *Id.*

17. El 28 de octubre de 2016, el abogado uruguayo compareció en nombre del Sr. Herbón y solicitó el aplazamiento de la comparecencia del Sr. Herbón a la audiencia por el plazo de 30 días debido a que el Sr. Herbón tenía compromisos de trabajo que le exigían estar fuera del país en la fecha fijada para la audiencia. El Juzgado Penal otorgó la solicitud, posponiendo la comparecencia del Sr. Herbón a la audiencia hasta el 1 de diciembre de 2016.

18. Algunos de los testigos citados, incluido el Dr. García, comparecieron a la audiencia del 1 de noviembre de 2016. Durante la audiencia, el Dr. García admitió que, contrariamente a su declaración escrita, de hecho *conocía* al individuo que actuó como intermediario entre Trigosal y él mismo en la negociación del acuerdo presentado por Italba en su Memorial.²⁰

III. ITALBA TIENE DERECHO A MEDIDAS PROVISIONALES QUE IMPIDAN QUE URUGUAY CONTINÚE SU PROCESO PENAL CONTRA EL DR. ALBERELLI Y EL SR. HERBÓN.

A. Este Tribunal Tiene Jurisdicción Para Conceder Medidas Provisionales.

19. Tanto el Convenio del CIADI como el Reglamento del CIADI autorizan específicamente a los tribunales del CIADI a ordenar medidas provisionales para preservar los derechos de las partes. En concreto, el artículo 47 del Convenio del CIADI dispone que “el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.”²¹ Del mismo modo, la Regla 39(1) del Reglamento del CIADI establece: “En cualquier etapa una vez incoado el procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia

20 Declaración de Fernando García ante la Corte Criminal de Uruguay (1 de noviembre de 2016) (C-141) en 4.

21 Convenio CIADI Reglamento y Reglas, CIADI/15 (abril de 2006) (CL-001) en 24; Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (entro en vigencia el 14 de octubre de 1966) en Artículo 47.

de sus derechos.”²²

20. De conformidad con las citadas normas, los tribunales han concedido solicitudes de medidas provisionales, aun cuando no se han pronunciado sobre las objeciones jurisdiccionales interpuesta por los demandados.²³ Por lo tanto, el Tribunal tiene jurisdicción para ordenar medidas provisionales en este arbitraje.

B. La Solicitud de Italba Satisface los Requisitos Para la Concesión de Medidas Provisionales.

21. Aunque el artículo 47 del Convenio del CIADI no establece criterios específicos para la emisión de medidas provisionales, se acepta ampliamente que el peticionario debe demostrar que: (a) posee derechos que merecen protección, (b) dichos derechos requieren protección de forma urgente, (c) las medidas provisionales solicitadas son necesarias, y (d) las

22 Convenio CIADI Reglamento y Reglas, CIADI/15 (Abril 2006) (CL-001) en 118, *Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje* (de conformidad con las enmiendas de 10 de abril de 2006) en Regla 39(1). La historia de la redacción del Convenio CIADI también indica que las medidas provisionales tenían por objeto preservar los derechos de las partes, incluido el mantenimiento del *status quo* y evitando el agravamiento de la controversia. Véase, por ejemplo, Extracto de Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2001) (CL-086) at 773 (“El Comentario a la versión preliminar explicaba que las medidas provisionales cumplen la función de preservar el *status quo* al tiempo que la medida provisional fue solicitada... Otras propuestas se refirieron a la obligación de las partes de abstenerse de tomar medidas que agravaran o amplíen la protección provisional de los derechos de las partes sobre el fondo.”) Además, en la primera edición de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el CIADI proporcionó notas para la interpretación de las reglas. La Nota A de la Regla de Arbitraje 39 se refiere específicamente a la no agravación de la disputa, como un principio fundamental detrás de la “preservación de derechos,” el lenguaje de la Convención del CIADI y las Reglas de Arbitraje explicando que, el artículo 47 de la Convención del CIADI “se basa en el principio de que una vez que se somete una controversia al arbitraje, las partes no deben agravar o ampliar su disputa o perjudicar la ejecución del laudo.” *Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje)* Enero de 1968, Informe 1 del CIADI (1993) (CL -087) en 47. El tribunal en *City Oriente v. Ecuador* confirmó la preservación del *status quo* y la no agravación de la disputa son derechos legítimos a ser protegidos por medidas provisionales. *City Oriente Ltd v. República del Ecuador y Empresa Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso CIADI No. ARB/06/21, Decisión sobre Medidas Provisionales (19 de noviembre de 2007) (CL-088) en ¶ 55 (“es la opinión del Tribunal que el Artículo 47 de la Convención provee autorización para la adopción de medidas provisionales que prohíban toda acción que afecte a los derechos controvertidos, agravan la controversia, frustran la eficacia del laudo o implica que cualquiera de las partes haga justicia en su mano propia”).

23 Véase, por ejemplo, *Hydro S.r.l. y otros v. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/15/28, Orden sobre Medidas Provisionales (3 de marzo 2016) (CL-089) en ¶ 3.7 (“No constituye un problema que un Tribunal del CIADI recomiende medidas provisionales aun cuando no se ha pronunciado acerca de su jurisdicción”); *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. v. Estado Plurilateral de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales (26 de febrero de 2010) (CL-090) ¶ 105, 108-12 (ejerciendo el poder de ordenar medidas provisionales porque el tribunal tiene facultad *prima facie* para la jurisdicción).

medidas provisionales solicitadas son proporcionales.²⁴ La solicitud de medidas provisionales de Italba satisface cada uno de estos requisitos.

1. Los Derechos de Italba a La Integridad Procesal Del Proceso Arbitral, la Preservación del *Status Quo* y La No Agravación De La Disputa Merecen Protección.

22. El derecho internacional reconoce que las medidas provisionales son adecuadas para proteger la integridad procesal del arbitraje, el derecho de preservar el *status quo* tal como existía al comienzo del arbitraje y el derecho de proceder con el arbitraje sin que ninguna de las partes agrave la controversia.²⁵ En consecuencia, “se ha resuelto tanto el arbitraje de inversión como en el arbitraje comercial internacional que un tribunal arbitral está facultado para ordenar a las partes que no tomen medidas que puedan (1) dañar o menoscabar la integridad del

24 Véase, por ejemplo, *Hydro v. Albania*, Orden sobre Medidas Provisionales (CL-089) en ¶ 3.20; *Lao Holdings N.V. v. la República Democrática Popular Lao*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/6, Decisión sobre la solicitud de emendar la Orden sobre Medidas Provisionales, (30 de mayo de 2014) (CL-091) en ¶ 50; *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶ 113; *City Oriente v. Ecuador and Petroecuador* [I], Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-088) en ¶ 54.

25 Véase, por ejemplo, *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶¶ 139-48 (encontrando que Bolivia había dañado la integridad procesal del tribunal arbitral al presionar indebidamente a los testigos del demandante); *Hydro v. Albania*, Orden sobre Medidas Provisionales (CL-089) en ¶¶ 3.18-3.20 (constatando que Albania había menoscabado la integridad procesal del tribunal arbitral amenazando con encarcelar a los testigos del demandante); *Lao Holdings v. Laos*, Decisión sobre la solicitud de emendar la orden sobre Medidas Provisionales, (30 Mayo 2014) (CL-091) en ¶¶ 31, 42 (ordenando al Estado demandado que no tome medidas que agravaran la controversia de las partes); *City Oriente v. Ecuador y Petroecuador*[I], Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-088) en ¶ 66 (Prohibiendo el ejercicio de procedimientos o investigaciones contra los demandantes a fin de preservar el statu quo). Los tribunales del CIADI han afirmado reiteradamente la existencia de estos derechos. Así pues, el tribunal de *City Oriente* aprobó una interpretación amplia del alcance del *status quo* el cual debe preservarse mientras están pendientes los procedimientos: “City Oriente tiene derecho a que se mantenga el *status quo ante* por todo el tiempo en que estos procedimientos de arbitraje estén pendientes... Y también tiene derecho a que Petroecuador y Ecuador se abstengan de adoptar cualquier medida unilateral obligatoria o coercitiva que menoscabe el equilibrio contractual. Mientras tanto, dado que existe el derecho de mantener el *status quo ante*, el artículo 47 de la Convención otorga autorización al Tribunal Arbitral para ordenar las Medidas Provisionales requeridas para la protección de ese derecho.” *City Oriente Limited v. Republica de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, ICSID Case No. ARB/06/21, Decisión sobre Revocación de Medidas Provisionales (13 de mayo 2008) (CL-092) en ¶¶ 58-59. El tribunal en *Tokios Tokelés* reconoció de manera similar que “[a] también se puede otorgar una medida provisional para proteger a una parte de acciones de la otra parte que amenacen con agravar la controversia o perjudicar la toma de decisión o implementación de un eventual decisión o laudo.” *Tokios Tokelés v. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Orden No. 3 (18 de enero de 2005) (CL-093) en ¶ 7. En *Pey Casado y Fundación Presidente Allende v. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre Medidas Provisionales Solicitadas por Las Partes (25 de septiembre de 2001) (CL-094) en ¶¶ 74-77.

procedimiento, o (2) agravar o exacerbar la disputa.”²⁶

23. Así, por ejemplo, en *Hydro v. Albania*, para proteger la integridad procesal del arbitraje hasta el pronunciamiento de laudo final, el tribunal dictó una orden prohibiendo que se continuara con el proceso penal que Albania inició luego que los demandantes iniciaron un procedimiento ante el CIADI.²⁷ El tribunal señaló que la posible encarcelación de los demandantes en Albania como resultado del proceso penal “les impediría gestionar de manera efectiva sus negocios y participar plenamente en este arbitraje,” lo que constituía “una grave preocupación sobre la integridad procesal del procedimiento.”²⁸ Además, no se trataba de un caso en el que los demandantes fueran acusados de un delito “ajeno a las circunstancias fácticas de la controversia sujeta a arbitraje, como el asesinato,” sino que los presuntos delitos estaban relacionados con las inversiones de los demandantes en Albania.²⁹

24. La decisión del tribunal en *Quiborax v. Bolivia* es aún más pertinente a las circunstancias de este caso. Allí, Bolivia inició procedimientos penales por falsificación y fraude contra varias personas relacionadas con el arbitraje, basándose en las presentaciones hechas en la Solicitud de Arbitraje de los demandantes.³⁰ Posteriormente, los demandantes solicitaron una medida cautelar. Aunque el tribunal reconoció la prerrogativa soberana del Estado de enjuiciar los delitos en su territorio, aun así sostuvo que la suspensión del procedimiento estaba justificada para preservar la integridad procesal del arbitraje:

26 *Biwater Gauff (Tanzania) v. la República Unida de Tanzania*, Caso CIADI ARB05/22, Orden de Procedimiento No. 3 (29 de septiembre de 2016) (CL-095) ¶ 135.

27 *Hydro v. Albania*, Orden sobre Medidas Provisionales, (CL-089) en ¶¶ 3.18- 3.20.

28 *Id.*

29 *Id.* en ¶ 3.19.

30 *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶¶ 29-32.

Lo que sí está claro para el Tribunal es que hay una relación directa entre el proceso penal y este arbitraje ante el CIADI que puede ameritar la preservación de los derechos de los Demandantes en el arbitraje...

El Tribunal considera que los Demandantes han demostrado la existencia de una amenaza a la integridad procesal del proceso ante el CIADI, en especial respecto a su derecho a acceso a la prueba que podría ser aportada por posibles testigos.³¹

25. En particular, el tribunal señaló que el proceso penal podría tener el efecto de inhibir el testimonio de los testigos:

Aún si no existiese presión ilegítima sobre posibles testigos, la naturaleza misma de este proceso penal va a reducir su disposición a cooperar con el proceso ante el CIADI. Dado que la existencia de este arbitraje CIADI ha sido caracterizado dentro del proceso penal como un perjuicio para Bolivia, es poco probable que las personas acusadas se sientan libres de participar como testigos en este arbitraje...

Independientemente de si el proceso penal tiene sustento legítimo o no . . . , la relación directa entre el proceso penal y este arbitraje CIADI está impidiendo que los Demandantes puedan acceder a testigos que podrían ser esenciales para su caso.³²

26. El tribunal concluyó que los procedimientos penales podían menoscabar el derecho de los demandantes a presentar su caso y tener acceso a pruebas documentales y testigos, lo que frustraría su derecho a que “el tribunal arbitral considere sus reclamos y pretensiones y tome una decisión al respecto de manera justa.”³³ En ese sentido, el Tribunal ordenó a Bolivia a desistir del proceso penal y a abstenerse de emprender cualquier otra acción que pudiera poner en peligro la integridad procesal del arbitraje.³⁴

31 *Id.* at 123, 142; véase en general ¶¶ 139-48 (encontrándose que Bolivia ha violado el derecho del demandante a la integridad procesal del arbitraje).

32 *Id.* ¶¶ 146, 163.

33 *Id.* en ¶ 148 (citaciones internas fueron omitidas).

34 *Id.* en p. 46.

27. El tribunal en *Lao Holdings NV c. The Lao People’s Democratic Republic* llegó a la misma conclusión, impidiendo que se llevara a cabo una investigación criminal paralela al arbitraje de inversión debido a que había “una fuerte vinculación” entre los dos procedimientos constituyendo el primero una amenaza a la integridad procesal del último.³⁵

28. En este caso, el procesamiento penal de los testigos de Italba amenaza la integridad procesal del proceso arbitral, altera el *status quo* que existía al inicio del arbitraje y agrava la controversia de las partes.

29. *Primero*, no hay duda de que Uruguay inició un proceso penal contra el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón basándose únicamente en las presentaciones de Italba en este arbitraje. En efecto, el expediente del Juzgado penal confirma expresamente ese hecho.³⁶ Como resultado, permitir que el proceso penal — que concierne a los mismos hechos y a los mismos testigos en las reclamaciones de Italba en este arbitraje — se lleve a cabo simultáneamente con este arbitraje, socavaría la integridad del proceso arbitral.

30. *Segundo*, la investigación criminal que se le sigue a los testigos de Italba quebrantará irremediabilmente el proceso arbitral, ya que desviará significativamente el tiempo, los esfuerzos y recursos de Italba para preparar y presentar su caso ante el Tribunal, teniendo que

35 *Lao Holdings v. Laos*, Decisión sobre la solicitud de emendar la Orden sobre Medidas Provisionales (CL-091) en ¶¶ 31, 39 (“Permitir en esta etapa que la policía y los fiscales laosianos prosigan con los procedimientos penales, depongan testigos y recojan documentación agravaría la disputa en el sentido prohibido, perjudicando la integridad del proceso arbitral”).

36 Véase Expediente Penal (C-139) en 1-29 (en su denuncia penal Uruguay presentó partes del Memorial presentado por Italba el 16 de septiembre de 2016, partes de la declaraciones de Testigo de Luis Herbón en la que se hace referencia a la clínica Radiológica del Dr. Fernando García, la carta del Dr. García al Dr. Alberelli del 4 de octubre de 2010 (C-056) y el Contrato de Préstamo de Trasmisión de Datos y Equipos Informáticos a Prueba del 1 de diciembre de 2010 (C-057)); véase también *id.* en 34-35 (alegando que en conexión con la presentación del arbitraje de CIADI, Italba presentó documentos que no parecen ser auténticos); *id.* en 37 (refiriéndose directamente al arbitraje del CIADI en contra de Uruguay); Denuncia Penal (C-139) en 1-2 (refiriéndose a hechos alegados en el Memorial del Demandante); *id.* en 5-12 (haciéndose referencia al Contrato de Préstamo de Trasmisión de Datos y Equipos Informáticos a Prueba del 1 de diciembre de 2010 presentado por Italba como Anexo Documental del Demandante (C-057) y a los Anexos Documentales del Demandante presentados en el Memorial del Demandante).

lidar con las presiones de las audiencias judiciales, las entrevistas policiales y la amenaza de encarcelamiento. Tal vez lo más crítico sea el que una investigación criminal concurrente tendrá un efecto limitativo en los testigos de Italba. Como señaló el tribunal en *Quiborax*, la naturaleza misma de los procesos penales es la de limitar la voluntad de los testigos de Italba de cooperar en el procedimiento ante el CIADI y ello puede dar lugar a que los testigos principales de Italba no estén dispuestos a declarar verazmente en este arbitraje.³⁷ Desde ya, testigos potenciales que Italba podría necesitar en conexión con su Memorial de Respuesta se han demostrado reacios a comunicarse con Italba, probablemente como resultado del proceso penal en curso.

31. Si Uruguay desea cuestionar la autenticidad de los documentos de Italba, es libre de hacerlo en su debido momento mediante una audiencia sólida y la presentación de testimonios y pruebas documentales ante este Tribunal.³⁸ Uruguay, así como el Tribunal, tendrá la oportunidad de interrogar al Dr. Alberelli y al Sr. Herbón en la audiencia sobre los méritos en este arbitraje, y Uruguay puede convocar a sus propios testigos para testificar sobre la autenticidad de los documentos que Italba ha presentado. Uruguay no puede ahora usurpar el proceso arbitral atacando a los testigos de Italba y la autenticidad de sus documentos — en un proceso que se lleva a cabo en Uruguay y que está totalmente divorciado de este arbitraje — únicamente sobre la base de documentos y testimonios presentados en este arbitraje.

2. Las Medidas Provisionales Son Urgentemente Requeridas.

32. Normalmente, la medida cautelar cumple con el requisito de “urgencia” cuando existe un “peligro inminente de daño irreparable antes de que se pueda tomar una decisión sobre

³⁷ Véase *supra*, ¶ 26.

³⁸ De hecho, el Tribunal ya ha decidido que examinara la autenticidad de documentos cuestionables durante el curso del arbitraje. Véase Orden de Procedimiento No. 1 (29 de julio de 2016), ¶ 18.5.6.

el fondo.”³⁹ Sin embargo, en casos en que la integridad procesal del arbitraje se ve amenazada, las medidas para proteger los derechos procesales de una parte son urgentes *por definición*.

Como se señala en *Quiborax v. Bolivia*:

[Si] las medidas tienen por objeto proteger la integridad procesal del arbitraje, en especial respecto del acceso a las pruebas o su integridad, son urgentes por definición. En efecto, la pregunta de si una Parte tiene la oportunidad de presentar su caso o puede apoyarse en la integridad de pruebas determinadas es una cuestión esencial para (y por tanto no puede esperar a) la emisión del laudo sobre el fondo.⁴⁰

El criterio de urgencia se satisface por definición cuando un Estado ha tomado, o amenaza con tomar, medidas que agraven la controversia entre las partes.⁴¹

33. En este caso, existe una necesidad urgente de una medida provisional. Uruguay

39 *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶¶ 149-50 (citando la decisión de la Corte Internacional de Justicia acerca del *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Medidas Provisionales, 29 de julio de 1991, Reportes de CIJ 1991, página 17, ¶ 23 (“la facultad del Tribunal de ordenar medidas provisionales solo se ejercerá si existiera una urgencia en el sentido de riesgo real de que se puedan tomar medidas perjudiciales para los derechos de cualquiera de las partes antes de que el Tribunal emita su decisión final”)); véase también *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Republica Unida de Tanzania*, Caso CIADI ARB/05/22, Orden de Procedimiento No. 1 (31 de marzo de 2006) (CL-096) en ¶ 76 (“el grado de ‘urgencia’ que se exige depende de las circunstancias, incluidas las medidas provisionales solicitadas, y se cumple cuando una parte puede demostrar la necesidad de obtener las medidas solicitadas en un momento determinado del procedimiento antes de la emisión de un laudo”). De manera similar, la decisión en *City Oriente v. Ecuador* explicaba que, si bien la Convención y las Reglas del CIADI no hacían referencia expresa al requisito de urgencia, “parece evidente que las medidas provisionales solo son apropiadas si es imposible esperar a que se resuelva una cuestión específica en la etapa de fondo.” *City Oriente v. Ecuador y Petroecuador [I]*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-088) en ¶ 67.

40 *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶ 153; véase también *City Oriente v. Ecuador y Petroecuador [I]*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-088) en ¶ 69 (“En la opinión del Tribunal, la adopción de medidas provisionales es, en efecto, urgente, precisamente para impedir que se inicie el proceso de cobro o rescisión forzosa, ya que funciona como un mecanismo de presión, agrava y extiende la disputa y, por sí mismo, perjudica los derechos que el Demandante busca proteger por medio de este arbitraje. Además, donde, como es el caso aquí, la cuestión es proteger los poderes jurisdiccionales del tribunal y la integridad del arbitraje y del laudo final, entonces el requisito de urgencia se cumple por la propia naturaleza de la cuestión”); *Burlington Resources Inc. v. Republica de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Orden de Procedimiento No. 1 sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de Burlington Oriente (29 de junio de 2009) (CL-097), ¶ 74 (“cuando las medidas apuntan a proteger contra la agravación de la controversia durante el proceso, el requisito de urgencia, por definición, se cumple”).

41 *Burlington v. Ecuador*, Orden de Procedimiento No. 1 sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de Burlington Oriente (29 de junio de 2009) (CL-097) en ¶ 74 (“En efecto, cuando las medidas apuntan a proteger contra la agravación de la controversia durante el proceso, el requisito de urgencia, por definición, se cumple”).

ha ya iniciado procesos penales contra el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón. Si este Tribunal no concede la medida provisional que Italba ha solicitado, Uruguay continuará y probablemente llevará a culminación la prosecución criminal de los testigos de Italba antes de que un laudo final sea emitido en este arbitraje. El Sr. Herbón está actualmente programado a comparecer a una audiencia el día 1 de diciembre de 2016, fecha que está solo a tres semanas. Existe un gran riesgo de que, en esa audiencia o poco después, el Sr. Herbón sea acusado, detenido y puesto en prisión preventiva, lo cual imposibilitaría a Italba el acceso a sus testigos claves y, por tanto, comprometería gravemente la capacidad de Italba de presentar su caso.

3. Las Medidas Provisionales Son Necesarias.

34. Para respaldar una orden de medida cautelar, las medidas provisionales solicitadas por el peticionario deben ser necesarias para evitar perjuicio o daño al peticionario.⁴² El requisito de “necesidad” implica una evaluación del riesgo de daño que las medidas solicitadas intentan eliminar o atenuar.⁴³

35. Los Tribunales han discrepado en su interpretación acerca del grado de “daño” que se requiere para conceder medidas provisionales, con algunos tribunales requiriendo la demostración de un “daño substancial” y otros una demostración de “daño irreparable” definido como “daño que no puede ser reparado por una indemnización de daños y perjuicios.”⁴⁴ El daño que Italba sufriría si este Tribunal no le concede las medidas provisionales solicitadas, satisface

42 Véase, por ejemplo, *Hydro v. Albania*, Orden sobre Medidas Provisionales (CL-089) en ¶¶ 3.31-3.36; *Lao Holdings v. Laos*, Decisión sobre la Moción para enmendar la Orden de Medidas Provisionales (CL-091) en ¶ 50; *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶¶ 154-57.

43 *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶ 113.

44 Véase *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company v. El Gobierno de Mongolia*, UNCITRAL, Orden Sobre Medidas Provisionales (2 de septiembre de 2008) (CL-098) ¶¶ 68-69 (que requiere una demostración de “daño substancial”); pero véase *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶¶ 155-56 (requiriendo una demostración de “daño irreparable”); véase también *Hydro v. Albania*, Orden Sobre Medidas Provisionales (CL-089) en ¶ 3.31 (lo mismo).

cualquiera de los dos estándares.

36. Como los dos testigos claves de Italba están íntimamente familiarizados con los hechos subyacentes a este arbitraje, el testimonio del Dr. Alberelli y del Sr. Herbón es de suma importancia para Italba. Como resultado, el permitir que el proceso penal entablado por Uruguay proceda causaría un daño irremediable a Italba porque obstruiría su acceso a sus testigos y a sus documentos, lo que haría difícil la capacidad de Italba de presentar su caso. Al momento, El Dr. Alberelli no puede regresar a Uruguay por temor a ser encarcelado en relación con el proceso penal impropio que Uruguay ha entablado en su contra y no puede, por tanto, acceder a sus documentos en Uruguay o reunir más pruebas. Italba también perderá acceso a documentos en posesión del Sr. Herbón en el evento de que él sea encarcelado en espera de juicio. Al mismo tiempo, el espectro del proceso penal ha impedido ya el acceso de Italba a otros testigos, localizados en Uruguay, que tienen conocimiento de hechos relevantes en esta disputa.

37. En el caso reciente de *Hydro v. Albania*, en el que Albania amenazo con arrestar, extraditar y encarcelar a dos testigos claves de los demandantes, el tribunal considero que “la capacidad de los Demandantes para participar eficazmente en el arbitraje, *por definición, no puede ser remediada adecuadamente por daños.*”⁴⁵ En *Quiborax*, el tribunal llego a la misma conclusión, sosteniendo que “cualquier daño causado a la integridad de los procedimientos ante el CIADI, particularmente en lo que respecta al acceso de una parte a la evidencia o a la integridad de la evidencia producida, no podría ser subsanado mediante la indemnización de daños.”⁴⁶ Este caso es el mismo: si se le permitiera a Uruguay la continuación del proceso penal, el perjuicio resultante a Italba seria irreparable. Por lo tanto, las medidas provisionales que Italba solicita son necesarias.

45 *Hydro v. Albania*, Orden de Medidas Provisionales (CL-089) en ¶ 3.34 (agregando las cursivas).

46 *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶ 157.

4. Las Medidas Provisionales Son Proporcionales.

38. Además de ser necesarias y urgentes, las medidas provisionales en este caso también serían proporcionales, ya que reducirían al mínimo el daño causado a Italba, preservando, al mismo tiempo, el derecho soberano de Uruguay de perseguir delitos en su territorio.⁴⁷ Se justifica la suspensión del proceso penal cuando el aplazamiento, por unos meses, de las investigaciones o del proceso penal no perjudica gravemente al Estado demandado.⁴⁸

39. Por un lado, la suspensión del proceso penal protegería a Italba del daño irreparable descrito anteriormente, porque proporcionaría a Italba acceso irrestricto al testimonio y pruebas documentales de sus directores, y otros testigos, lo cual le permitiría presentar adecuadamente su caso. Por otra parte, el no suspender el proceso penal podría conducir a intimidación o incluso el encarcelamiento de los testigos de Italba, quienes temerían retribución si hablaran públicamente en favor de Italba, lo que, indudablemente, afectaría la capacidad de Italba de presentar su caso.

40. Por otra parte, el daño a Uruguay es insignificante. La suspensión del proceso penal no afectaría la prerrogativa soberana de Uruguay de vigilar su territorio, porque el proceso penal solo sería retrasado, mas no perdido. Una vez finalizado este arbitraje, Uruguay puede reanudar el proceso penal. Como tal, la carga que el aplazamiento causaría a Uruguay es proporcionalmente mucho menor que el perjuicio irreversible que sufriría Italba en caso de que el proceso penal continúe su curso.

47 *Hydro v. Albania*, Orden de Medidas Provisionales (CL-089) en ¶ 3.37 (que define la proporcionalidad en el contexto de las medidas provisionales como un “balance [del] daño causado a los Demandantes por el proceso penal [que se pretende impedir] y el daño que se causaría al Demandado si se suspendiera ese proceso”); véase también *Quiborax v. Bolivia*, Decisión de Medidas Provisionales (CL-090) en ¶ 158 (lo mismo).

48 Véase *Hydro v. Albania* Orden de Medidas Provisionales (CL-089) en ¶ 3.41 (la suspensión del proceso penal no afecto la capacidad del Estado para enjuiciar los delitos en el futuro); véase también *Quiborax v. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-090) en ¶ 165 (lo mismo); *Lao Holdings v. Laos*, Decisión sobre la Moción para Enmendar la Orden de Medidas Provisionales (CL-091) en ¶¶ 71 (aplazamiento de la investigación policial por unos pocos meses no perjudico gravemente al demandado).

41. Es importante destacar que ninguna garantía o cooperación del Uruguay puede *garantizar* que el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón han de participar como testigos en este arbitraje — y nada puede garantizar que si de hecho se les permitiese participar, ellos rindiesen su testimonio con franqueza ya que la espada de Damocles se encuentra colgando sobre sus cabezas, particularmente teniendo en cuenta el record de Uruguay de encarcelar a inversionistas extranjeros por largos periodos de tiempo sin presentar cargos formales.⁴⁹ Al mismo tiempo, existe ya la posibilidad de que el daño creado por el espectro de un proceso penal, introducido por las medidas uruguayas, refrenará a otros testigos de dar testimonio incluso si a Italba le es concedida la medida cautelar aquí solicitada. En consecuencia, el Tribunal debe otorgar las medidas provisionales que ordenen la suspensión del proceso penal uruguayo que se sigue en contra del Dr. Alberelli y el Sr. Herbón como la solución mínima necesaria para evitar mayores daños a Italba como consecuencia de las medidas entabladas por Uruguay.

IV. ITALBA TIENE DERECHO A LA MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL PARA MANTENER EL *STATUS QUO* MIENTRAS ESTA SOLICITUD SE ENCUENTRA PENDIENTE.

42. Las circunstancias aquí expuestas requieren una intervención *inmediata* de este Tribunal para mantener el *status quo* en este arbitraje y evitar que Italba sufra un daño irreparable inminente mientras esta Solicitud se encuentra pendiente. Cuando existe tal riesgo, los tribunales del CIADI que examinan las solicitudes de medidas provisionales han ordenado sistemáticamente una medida cautelar temporal que prohíba a las partes iniciar o continuar cualquier acción que pudiese alterar el *status quo*, empeorar la disputa entre las partes o afectar la capacidad del Tribunal de abordar las cuestiones planteadas en la solicitud pendiente de

49 Véase David Gelles y Charles Newbery, *Una Inversión de la Línea Aérea en Uruguay se Convierte en un Catch-22* (14 de mayo de 2015) (C-142).

medidas provisionales.⁵⁰

43. La audiencia del Sr. Herbón en esta investigación criminal está fijada para el 1 de diciembre de 2016, cuando el mismo regrese de sus obligaciones de trabajo en el extranjero. Al momento de esa audiencia o poco después, él estará sujeto a acusación, arresto y detención preventiva, lo cual perjudicaría gravemente a Italba en el acceso de uno de sus testigos claves, así como el acceso a documentos claves en su posesión. Si a Uruguay se le permite continuar su proceso penal mientras las partes abogan sobre las medidas provisionales y el Tribunal delibera, Italba y el Sr. Herbón sufrirán un daño grave e irremediable.

44. Por lo tanto, Italba respetuosamente solicita que este Tribunal, con prontitud, recibida esta Solicitud, emita una medida cautelar temporal con efecto inmediato, ordenando a Uruguay que suspenda el proceso penal contra el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón y prohibiendo a Uruguay de tomar cualquier medida que pudiese alterar el *status quo*, agravar la disputa de las partes en este arbitraje o afectar los derechos objeto de esta Solicitud hasta que este Tribunal haya dictado una decisión respecto a las medidas provisionales solicitadas por Italba.

50 Véase, por ejemplo, *Burlington v. Ecuador*, Orden de Procedimiento No. 1 sobre la solicitud de Medidas Provisionales de Burlington Oriente (CL-097) en ¶¶ 18-25 (emitiendo una orden temporal recomendando que “las Demandadas se abst[uvieran] de realizar todo acto que agrav[ara] la controversia entre las partes y/o afect[ara] el status quo hasta que se pronunci[ara] sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por las Demandantes o reconsider[ara] la presente recomendación, cualquiera que sea lo primero,” ya que el derecho del Demandante a que sus intereses fueran efectivamente protegidos mediante medidas provisionales bastaba para demostrar la necesidad en las circunstancias); *Perenco Ecuador Ltd. v. Republica de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Medidas Provisionales (8 de mayo de 2009) (CL-099) ¶ 28 (expidiendo una orden temporal exigiendo a las partes “de abstenerse de iniciar o continuar cualquier acción o adoptar cualquier medida que pueda, directa o indirectamente, modificar el *status quo* entre las partes . . . hasta que haya tenido la oportunidad de escuchar a las partes sobre la cuestión de las medidas provisionales.”); *City Oriente v. Ecuador y Petroecuador [I]*, Decisión sobre Medidas Provisionales (CL-088) en ¶ 19 (ordenando al demandado que se abstenga de instituir o enjuiciar cualquier acción judicial de cualquier naturaleza, en espera de una resolución sobre las medidas provisionales solicitadas por el demandante); véase también *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. La Republica de Ecuador*, UNCITRAL/PCA Caso No. 2009-23, Cuarto Laudo Provisional Sobre Medidas Provisionales (7 de febrero de 2013) (CL-100) ¶ 55(c) (en espera de la resolución de la solicitud de medidas provisionales, el tribunal confirmó nuevamente su orden anterior provisional, recomendando, entre otras cosas, que las partes (a) mantengan el *status quo* y no exacerbar las disputas procesales y sustantivas ante este Tribunal; y (b) abstenerse de cualquier conducta que pueda perjudicar o afectar negativamente, directa o indirectamente, la capacidad del Tribunal para abordar con justicia cualquier cuestión planteada por las partes).

V. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

45. En base a lo anterior, Italba respetuosamente solicita al Tribunal que salvaguarde los derechos de Italba mediante la concesión de medidas provisionales. Específicamente, Italba solicita la orden del Tribunal recomendando que Uruguay:

- a. Tome todas las medidas apropiadas para poner fin o, alternativamente, suspender el proceso penal hasta que este Tribunal emita un laudo en este arbitraje;
- b. Se abstenga de iniciar cualquier otro proceso penal directamente relacionado con el presente arbitraje, o emprender cualquier otra acción que pueda poner en peligro la integridad procesal de este arbitraje;
- c. Se abstenga de tomar cualquier otra medida de intimidación en contra del Dr. Gustavo Alberelli, el Sr. Luis Herbón o cualquier otro director, accionista, representante o empleado vinculado o afiliado a Trigossul y que se abstenga de entablar cualquier conducta que pueda agravar la controversia entre las partes y/o alterar el *status quo* existente antes del inicio de la investigación criminal iniciada el 21 de octubre de 2016 o cualquier otro procedimiento local relacionado, directa o indirectamente, con el objeto de este arbitraje, incluyendo cualquier otra medida que pueda socavar la capacidad de Italba de sustanciar sus reclamaciones, amenazar la integridad procesal del proceso arbitral, agravar o exacerbar la controversia entre las partes, o afectar, directa o indirectamente, la integridad física o jurídica de los directores, accionistas, representantes o empleados de Italba.

46. Además, por las razones expuestas en detalle, Italba respetuosamente solicita que este Tribunal emita una medida cautelar temporal con *efecto inmediato*, ordenando a Uruguay⁵¹ el suspender el proceso penal en contra del Dr. Alberelli y el Sr. Herbón y prohibiéndole a

51 “Uruguay” debe entenderse, de conformidad con el artículo 4(1) de la Comisión de Derecho Internacional del Proyecto de Artículos Sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, como cualquier “órgano estatal [de Uruguay], ya sea que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y cualquiera que sea su carácter de órgano del Gobierno central o de una unidad territorial del Estado.” *Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícito*, adoptada en 2001 (CL-072) (disponible en <http://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>).

Uruguay de tomar cualquier medida que pueda alterar el *status quo*, agravar la disputa entre las partes en este arbitraje o afectar los derechos que son objeto de esta Solicitud, hasta que este Tribunal haya dictado su decisión respecto de las medidas provisionales solicitadas por Italba.

47. Italba expresamente se reserva el derecho de completar y/o modificar la lista de medidas provisionales antes mencionadas, las cuales son necesarias y urgentes para mantener sus derechos en este arbitraje. Esta Solicitud también se entenderá sin perjuicio del derecho de Italba de solicitar, a su debido tiempo, daños morales por los actos y omisiones de Uruguay.

FECHA: 10 de noviembre de 2016

Respetuosamente,

Por: _____



Alexander A. Yanos

Fara Tabatabai

Pavlos Petrovas

Andreas Baum

Rebeca Mosquera

HUGHES HUBBARD & REED LLP

One Battery Park Plaza

New York, NY 10004

Teléfono: (212) 837-6000

Fax: (212) 422-4726

alex.yanos@hugheshubbard.com

fara.tabatabai@hugheshubbard.com

pavlos.petrovas@hugheshubbard.com

andreas.baum@hugheshubbard.com

rebeca.mosquera@hugheshubbard.com