

**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**

**MEMORIA**

**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 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 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 D.C., 27 de junio de 2014

## 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, <a href="#">Anexo ND07</a>
Documento C-M000	Documentos sobre cuestiones de hecho anexos a la presente Memoria
Documento C-L000	Documentos sobre cuestiones jurídicas anexos a la presente Memoria
Documento ND-000	Documentos anexos a la nueva interposición de la Demanda de arbitraje, el 18 de junio de 2013
Documento C-000	Documentos aportados por las Demandantes en el procedimiento de arbitraje inicial
Documento CN-000 Documento DP-000	Documentos aportados por las Demandantes en el procedimiento de anulación del Laudo inicial (Contestación y Dúplica, respectivamente), de los que ha tenido conocimiento el Comité <i>ad hoc</i> antes de pronunciar la Decisión del 18 de diciembre de 2012

Los reenvíos en la presente Memoria a cada uno de estos documentos tiene el correspondiente enlace

## Índice

1. INTRODUCCION.....	5
<b>2. LOS ELEMENTOS DEL LAUDO PERTINENTES PARA DETERMINAR EL PERJUICIO : LAS PARTES DEL LAUDO CON FUERZA DE COSA JUZGADA.....</b>	<b>13</b>
2.1 Los hechos anteriores al nacimiento de la controversia sometida al Tribunal de arbitraje .....	15
2.2 Los hechos y decisiones pertinentes relativos a la competencia del Tribunal de arbitraje.....	17
2.3 Los hechos y las decisiones pertinentes sobre las violaciones del API por la República de Chile.....	20
<b>3. EL DERECHO ADQUIRIDO DE D. VICTOR PEY A UNA INDEMNIZACION Y LA CESION DE SUS DERECHOS A SU HIJA CORAL PEY GREBE.....</b>	<b>22</b>
<b>4 EL DERECHO APLICABLE A LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO.....</b>	<b>23</b>
4.1 El derecho aplicable en conformidad con el artículo 42 de la Convención de Washington .....	24
4.1.1 Las disposiciones pertinentes del API.....	24
4.1.2 Las disposiciones del derecho interno chileno aplicables en materia de derecho a reparación .....	27
4.1.3 Los principios de derecho internacional.....	28
4.2 El principio de reparación integral.....	29
<b>5. EL PERJUICIO SUFRIDO POR LOS DEMANDANTES.....</b>	<b>46</b>
5.1 El perjuicio resultante de la denegación de justicia.....	47
5.2 El perjuicio resultante de la violación del tratamiento justo y equitativo.....	72
5.3 El perjuicio moral causado a las Demandantes .....	80
5.3.1 El perjuicio moral en el contexto de las requisas .....	80

5.3.2	El perjuicio moral en el contexto del procedimiento de arbitraje .....	82
5.4	El estandar de indemnizacion en el marco de la denegacion de justicia y de violacion del tratamiento justo y equitativo.....	85
5.4.1	La indemnización del <i>fair market value</i> de las sociedades requisadas .....	85
5.4.2	El concurso en derecho chileno de la pretension indemnizatoria del daño y de la obligación de restituir el enriquecimiento injusto .....	89
5.5	A título subsidiario, la indemnización de las demandantes por el enriquecimiento sin causa de la República de Chile .....	93
5.5.1	El enriquecimiento sin causa, fundamento del derecho a reparación .....	93
5.5.2	El estándar de indemnizacion en caso de enriquecimiento sin causa.....	98
6	<b>LA INDEMNIZACION DEBIDA A LOS INVERSORES.....</b>	<b>99</b>
6.1	La fecha de evaluación de la indemnización.....	99
6.2	A título principal, el monto del perjuicio material sufrido por los Demandantes: la determinacion del <i>fair market value</i> .....	101
6.3	A titulo subsidiario, el monto del enriquecimiento sin causa de la República de Chile por sus violaciones del API .....	107
6.4	El monto del perjuicio moral de las Demandantes .....	110
7.	<b>SOLICITUD DE LA DEMANDA DE DOÑA CORAL PEY GREBE Y LA FUNDACION PRESIDENTE ALLENDE CONTRA LA REPUBLICA DE CHILE.....</b>	<b>112</b>

## 1. INTRODUCCION

1. El 8 de mayo del 2008, después de 12 años de procedimiento, el Tribunal de arbitraje formado por los Señores Pierre Lalive (Presidente), Mohammed Chemloul y Emmanuel Gaillard, pronunció un Laudo definitivo (el « Laudo ») en el Caso CIADI ARB/98/2<sup>1</sup>, que condena a la República de Chile (la « Demandada ») además de a reembolsar al Señor Pey Casado y a la Fundación « Presidente Allende » (conjuntamente, las « Demandantes ») una parte de los gastos del procedimiento y de abogados, la suma de US\$ 10.132.690,18 más el interés compuesto del 5% anual desde el 11 de abril del 2002 hasta la fecha del envío del Laudo.
2. La condena de la República de Chile se fundamenta en la violación por ésta de su obligación de hacer beneficiar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia.
3. El 5 de septiembre del 2008 la República de Chile ha presentado una demanda de anulación del Laudo ante el Secretariado General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”, o el “Centro”).
4. El 18 de diciembre del 2012 el Comité *ad hoc* compuesto por los Señores Yves Fortier (Presidente), Piero Bernardini y Ahmed El-Kosheri ha pronunciado la Decisión<sup>2</sup> que ha anulado parcialmente el Laudo y, en particular, el punto 4 del Dispositivo y la Sección VIII que se refieren a la determinación del *quantum* de la condena a la República de Chile.
5. Según el Comité *ad hoc*<sup>3</sup>, el Tribunal de arbitraje no ha permitido a las partes presentar sus argumentos sobre la cuestión de los daños y perjuicios por incumplimiento del artículo 4 del Acuerdo sobre Protección de Inversiones, firmado el 2 de octubre de 1991 entre el República de Chile y el Reino de España (el "API")<sup>4</sup>, infringiendo de ese modo el derecho a ser oídos<sup>5</sup>. Además, el Comité *ad hoc* consideró que el Tribunal de arbitraje no había motivado su decisión al adoptar un cálculo de los daños y perjuicios basado en la expropiación en virtud de la Decisión N ° 43 del Ministerio de Bienes Nacionales de 28 de abril 2000, a pesar de haber indicado que esta base de cálculo no era pertinente dado que la petición de las Demandantes basada en la expropiación estaba fuera del campo temporal del API<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008

<sup>2</sup> [Documento ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre de 2012

<sup>3</sup> [Documento ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre de 2012, paras. 261-271

<sup>4</sup> [Documento ND07](#), Acuerdo para la Protección de Inversiones entre España y Chile, de 2 de octubre de 1991

<sup>5</sup> [Documento ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre de 2012, paras. 256-271, en particular paras. 263, 266, 267

<sup>6</sup> [Documento ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre de 2012, paras 281-287

6. De esta manera, la Decisión del Comité *ad hoc* del 18 de diciembre del 2012:
  1. ha anulado el párrafo 4 de la parte dispositiva del Laudo de 8 de mayo de 2008 y los párrafos correspondientes del cuerpo del Laudo sobre daños y perjuicios (Sección VIII), en conformidad con el artículo 52(1)(d) y (e) del Convenio del CIADI.
  2. ha rechazado las otras causales de la Solicitud de anulación de la República.
  3. ha rechazado la solicitud de las Demandantes de anulación parcial del párrafo 8 de la parte dispositiva del Laudo.
  4. ha declarado que los párrafos 1 a 3 y 5 a 8 de la parte Dispositiva, así como también el cuerpo del Laudo con excepción de la Sección VIII, son cosa juzgada.
  5. ha decidido que no existe necesidad alguna de ordenar la suspensión temporal de la ejecución de la parte no anulada del Laudo (...).
7. El 18 de junio del 2013 Doña Coral Pey Grebe, sucesora de los derechos del Señor Pey Casado, y la Fundación española “Presidente Allende” han presentado una nueva demanda de arbitraje ante el Secretariado del CIADI a fin de determinar el monto de la reparación debida por la República de Chile en virtud de haber sido condenada en el Laudo. El 8 de julio del 2013 el CIADI ha notificado a las partes el registro de la demanda de reexamen.
8. En conformidad con la Resolución Procesal No. 1, de 19 de mayo de 2014, la presente Memoria tiene, pues, por objeto establecer el *quantum* de la indemnización debida por causa de las violaciones del API cometidas por la República de Chile que ha constatado el Tribunal de arbitraje inicial, a saber la violación del tratamiento justo y equitativo, incluida la denegación de justicia.
9. Después de recordar los elementos del Laudo de 8 de mayo de 2008 pertinentes para determinar el perjuicio sufrido por las Demandantes (2.), estos indicarán que, dada su edad avanzada (97 años), el Sr. Pey Casado ha transferido sus derechos adquiridos a indemnización a su hija Da. Coral Pey Grebe (3.). Las Demandantes expondrán a continuación el derecho aplicable a la reparación del daño (4.), y presentarán el perjuicio causado por las violaciones que la República de Chile ha cometido en su perjuicio (4.). Por último, las Demandantes establecerán el *quantum* de la indemnización que repara íntegramente su perjuicio (5.).

### **EXPOSICION LIMINAR**

10. El objeto de esta exposición liminar es permitir al Tribunal aprehender de inmediato las grandes líneas del razonamiento de las Demandantes que lleva a solicitar de este Tribunal la indemnización por violaciones del artículo 4 del API cometidas por la República de Chile.

11. Las Demandantes son conscientes de que, en su Laudo, el Tribunal de arbitraje inicial rechazó su solicitud inicial de que los actos de requisa *de facto* desde 11 de septiembre 1973 constituían una violación del artículo 5 del API, en razón de que estos actos ilícitos habían terminado el 10 de febrero de 1975, fecha de promulgación del Decreto Supremo N ° 165<sup>7</sup> que disuelve las sociedades editoras de *El Clarín* y transfiere la propiedad de sus bienes al Estado chileno. El Tribunal de Arbitraje ha considerado que el Estado tenía un título de propiedad sobre la inversión de las Demandantes cuando el API entró en vigor en marzo de 1994 (un aspecto procesal jurisdiccional).
12. Uno de los elementos esenciales del razonamiento del Tribunal de arbitraje inicial para llegar a esta conclusión se halla en el párrafo 603 del Laudo, que dice: “*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.º 165 no ha sido cuestionada por las jurisdicciones internas y dicho decreto sigue formando parte del orden jurídico interno chileno)*”.
13. Cabe observar en este párrafo la actuación seguida por el Tribunal de arbitraje: la validez del Decreto n° 165 estaba determinada por el cuestionamiento, o no, de su validez por una decisión de las jurisdicciones internas puesta en conocimiento del Tribunal de arbitraje. El objeto propiamente dicho de la denegación de justicia por el Estado de Chile ha sido mantener en la indeterminación el estatus del Decreto mediante la retención de la decisión de las jurisdicciones internas hasta... después que hubiera sido pronunciado el Laudo.
14. Ahora bien, habida cuenta de este hecho, al depender el encaminamiento del Tribunal de arbitraje inicial de su legítima opción procesal, ese camino jurídico carece de alcance para la actuación del nuevo Tribunal desde el momento que la referida indeterminación ha dejado de existir.
15. En efecto, el Tribunal de arbitraje inicial – ante el que no figuraba la decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago que determina la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 - decidió que la República de Chile había incumplido sus obligaciones conforme al artículo 4 del API al violar su obligación “*de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia*” (p. 2 del Dispositivo del Laudo) -un aspecto sustantivo de la *res iudicata*.
16. El Tribunal de arbitraje inicial ha condenado a la República de Chile sólo por violaciones del artículo 4. Por lo tanto, las Demandantes basan su solicitud de indemnización sólo en estas violaciones.
17. A este respecto, es importante señalar que las solicitantes no se han encontrado ante una contraparte que se esfuerza en defender sus intereses en el

---

<sup>7</sup> Documento ND11, Decreto Supremo n°165 de 10 de febrero de 1975

marco propio de un arbitraje internacional, sino ante una parte cuyos actos tenían el sólo propósito de negar los derechos de las solicitantes a la inversión.

18. Este comportamiento del Estado demandado, calificado por las solicitantes de "*truffa processuale*"<sup>8</sup> ante el Comité *ad hoc*<sup>9</sup>, ha sido sancionado por el Tribunal de arbitraje inicial quien, en consecuencia, ha condenado a la República de Chile a asumir los costos y gastos incurridos por las Demandantes hasta la concurrencia de 2.000.000 de dólares, así como las tres cuartas partes de los gastos del procedimiento<sup>10</sup>.
19. Más allá de los incidentes que han salpicado el registro de la Demanda de arbitraje que la República de Chile trató de obstruir, la constitución del Tribunal de arbitraje -en el que la República de Chile ha tratado subrepticamente de imponer un Tribunal formado por una mayoría de árbitros chilenos-, la sustitución del árbitro así designado por otro que violará el secreto de las deliberaciones e informará a la República del contenido del proyecto de Laudo que le era desfavorable<sup>11</sup>, forzoso es constatar que la condena a la República de Chile se basa en violaciones intencionadas del API cuya finalidad ha sido privar a las Demandantes de su derecho a indemnización.
20. En efecto, el Laudo ha condenado a la República de Chile por violaciones del artículo 4 del API consistentes, por un lado, en la Decisión N° 43 y, por otro lado, en la ausencia de decisión judicial sobre el fondo en el marco del procedimiento iniciado por el Sr. Pey Casado ante el 1er Juzgado Civil de Santiago el 4 de octubre 1995.
21. El 28 de abril de 2000 la República de Chile ha adoptado la Decisión N° 43, decisión administrativa dictada bajo la égida de la Ley 19.568 de 1998<sup>12</sup>, que indemniza a terceros por la requisita de los bienes de las sociedades editoras de *El Clarín*, creyendo así demostrar que el señor Pey y la Fundación española eran impostores y no los legítimos propietarios de los títulos de esas sociedades.
22. Esta Decisión n° 43 fue el resultado de una estrategia conscientemente elaborada por la Demandada para poner fin al procedimiento de arbitraje. La Decisión fue tomada *in extremis* la antevíspera de la audiencia final del Tribunal de arbitraje sobre la competencia y oponerse a ésta con aquella, la República de Chile argumentando que las Demandantes no eran los legítimos propietarios de la inversión. Cabe señalar que la Decisión no ha beneficiado a los solos herederos de los presuntos propietarios sino, en gran medida, a una sociedad creada a tal efecto por uno de los abogados externos de la

---

<sup>8</sup> Concepto italiano que significa *fraude procesal* (esp.) o *fraude de la procédure* (fr.) [nota n° 4 de la Dúplica en el procedimiento de anulación del Laudo]

<sup>9</sup> Documento C-M27, Dúplica de 28-02-2011, procedimiento de anulación del Laudo, paras. 10 y ss., accesible en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0662.pdf>

<sup>10</sup> Documento ND06, Laudo de 8 mayo de 2008, paras. 730 y 731 y p. 5 del Dispositivo

<sup>11</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 34-37

<sup>12</sup> Documento ND20, Ley 19.568 de 25 de junio de 1998

Demandada al inicio del procedimiento, la sociedad ASINSA, los dueños de cuyos títulos al portador permanecen misteriosamente desconocidos.

23. El segundo fundamento es la denegación de justicia, que se caracteriza según el Tribunal de arbitraje inicial por "*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 (...) por parte de los tribunales chilenos*" sobre la restitución de la inversión, o su valor de reemplazo, en particular de la rotativa Goss.<sup>13</sup>
24. En lo que se refiere, más en particular, a la denegación de justicia, las Demandantes sostienen que los actos del Estado de acogida les ha privado de la prueba que debía determinar si el Decreto N° 165 está viciado de la nulidad de derecho público, lo que llevó a la Tribunal de arbitraje a reconocer al Estado -en ausencia de una decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago- un título de dominio desde 1975 sobre la inversión.
25. En efecto, en apoyo de su demanda, de fecha 4 de octubre de 1995, de restitución de la imprenta Goss, el señor Pey invocaba la nulidad de derecho público del Decreto n°165 que transfiere al Estado chileno el título de dominio de los bienes requisados, nulidad fundamentada en la violación de la Constitución chilena, en particular de su artículo 7.
26. Se debe indicar aquí que en derecho chileno algunos actos viciados que revisten la apariencia de auténticos, en virtud de la aplicación directa e imperativa del artículo 7 de la Constitución son nulos *ab initio*, de manera irremediable e imprescriptible y, por lo tanto, desprovistos de toda existencia legal y efecto jurídico. Se trata de una nulidad que opera de forma instantánea, sin ninguna formalidad, de modo que cualquier juez que conoce de un acto semejante en el contexto de un expediente no tiene más opción que la de considerarlo, imperativamente, nulo, *ex officio*, y sin efecto alguno.
27. Es la nulidad calificada como « ***nulidad de derecho público*** ».
28. Es el caso, en particular, de los actos adoptados por un Poder del Estado - el Ejecutivo en este caso- en violación del principio constitucional de separación de Poderes, cuando esos actos son de la competencia exclusiva del Poder judicial - garante de las libertades individuales y de derechos fundamentales como el de propiedad.
29. Ante la demanda interpuesta el 4 de octubre de 1995 solicitando la restitución de la rotativa Goss en méritos, en particular, a la nulidad de derecho público del Decreto n° 165, el 1er Juzgado Civil de Santiago no tuvo más remedio que pronunciarse sobre esa nulidad.

---

<sup>13</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 mayo de 2008, paras. 659, 78, 444, 594, 627, 628, 630, 645, 653, 658, 659, 665, 666, 674

30. La República de Chile conocía esa situación ya que ella misma estaba representada en ese procedimiento interno por el Consejo de Defensa del Estado ("el Fisco"). El Tribunal de arbitraje inicial estaba asimismo plenamente informado de esa demanda ante el 1er Juzgado Civil de Santiago y de su fundamento, lo que el Laudo señala en el párrafo 78.
31. Se comprende, por lo tanto, todo el interés que encerraba para la República de Chile la retención intencionada de esa sentencia.
32. La retención, constitutiva de una denegación de justicia, ha permitido, en efecto, a la República de Chile constreñir al Tribunal de arbitraje inicial a decidir en un marco donde la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 no había sido determinada, en un sentido u otro, por la jurisdicción interna chilena, lo que ha llevado al Tribunal a) a admitir la validez de ese Decreto, en circunstancias en que el estatus de éste permanecía indeterminado ante el 1er Juzgado Civil de Santiago, y b) a condenar por este hecho al Estado de Chile, por denegación de justicia.
33. El Tribunal de arbitraje inicial, sin embargo, ha tenido buen cuidado de subrayar en repetidas ocasiones que su conclusión resultaba de su conocimiento, durante las deliberaciones, del estatus del Decreto n° 165 en el ordenamiento jurídico interno chileno. Recordemos las formulaciones siguientes<sup>14</sup>:
- A la connaissance du tribunal, le Décret suprême n°165 est toujours en vigueur » (El Tribunal entiende que el Decreto Supremo N.º 165 sigue estando vigente),*
- 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),*  
(subrayado añadido).
34. Es esencial observar que el Tribunal de arbitraje nunca ha afirmado que el Decreto 165 no estuviera viciado de la nulidad de derecho público. Todo lo contrario. Al confinar su razonamiento "à la connaissance" que pudiera tener del estatus del Decreto n° 165 en el ordenamiento jurídico chileno, el Tribunal de arbitraje reconocía que debía resolver en un marco de indeterminación.
35. Es a la luz de estos elementos que las solicitantes consideraron que el daño resultante de los hechos intencionados de las autoridades de la República de Chile que han infringido el artículo 4 del API (tratamiento justo y equitativo), era equivalente al resultante de la violación del artículo 5 (expropiación).<sup>15</sup>

<sup>14</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 593, *in fine*, y 603

<sup>15</sup> [Documento C-M10](#), transcripción de la audiencia final del procedimiento de arbitraje inicial, el 16-01-2007, página 49: « *La interpretación de las demandantes es que si esta Decisión 43 constituyese una nueva violación del tratamiento equitativo, convendría, en particular en el cálculo de los daños y perjuicios, tener en cuenta los actos pasados del gobierno y de la República de Chile, trátese de los*

36. Sin embargo, al no abrir el Tribunal de arbitraje inicial el debate sobre la determinación del *quantum* por violaciones del artículo 4 del API, las solicitantes no tuvieron la posibilidad de aportar la demostración de la equivalencia y de extraer las consecuencias de ello. La ausencia de debate ha conllevado la anulación de la Sección VIII del Laudo por el Comité *ad hoc*.
37. Ese debate está hoy abierto ante el presente Tribunal.
38. El alcance de la denegación de justicia ha quedado desvelado tras el envío a las partes del Laudo de arbitraje, después que el 1er Juzgado Civil de Santiago haya pronunciado su sentencia de 28 de julio 2008 –o sea, cerca de trece (13) años después de la interposición de la demanda por el Sr. Pey- que reconoce la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 de 1975 y, por tanto, la falta de título del Estado de acogida sobre la imprenta Goss (y, más en general, sobre el conjunto de la inversión) cuando entró en vigor el API, y a fecha de hoy.
39. El pronunciamiento de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago permite establecer las consecuencias de las maniobras deliberadas por las que ha sido condenada la República de Chile.
40. De hecho, el perjuicio resultante de esta denegación de justicia dimana de la imposibilidad para las solicitantes de aportar al Tribunal de Arbitraje inicial la prueba (la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago) que determina el estatus real, en el ordenamiento jurídico chileno, del Decreto n° 165 en el que basa su título de dominio el Estado.
41. Por tanto, la denegación de justicia ha situado a las solicitantes en la imposibilidad de demostrar que los actos de requisa de 1973 debían ser calificados como actos ilícitos continuados a los que debían aplicarse las disposiciones del artículo 5 del API.
42. En ese contexto corresponde al presente Tribunal -que dispone ahora de la Sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago de 24 de julio 2008, retenida hasta después del Laudo y que determina el estatus real del Decreto N ° 165 – resituar a las Demandantes en la situación más cercana a aquella en la que se encontrarían si no hubiera tenido lugar la acción constitutiva de denegación de justicia y discriminación.
43. La presentación ante el nuevo Tribunal de esta prueba, ocultada por la denegación de justicia, permite **borrar el efecto perjudicial mayor de la denegación de justicia.**
44. De ese modo las solicitantes deben ser indemnizados, por el concepto del artículo 4 del API, de las requisas sufridas en 1973.

---

*actos de 1995 o de los decretos de 1977 y 1975, y, por consiguiente, el cálculo de la indemnización no sería distinto sino que sería quizás aumentado, en lo que concierne al perjuicio moral, que es uno de los motivos de los perjuicios solicitados, dado que el daño moral, trátase del señor Pey o del de la Fundación, se vio acrecentado por esta nueva violación por parte de la República de Chile» ;*  
[Documento ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc*, paras. 256-271, en particular el para. 267

45. Las solicitantes llegan a esta conclusión sin poner en cuestión, en modo alguno, la autoridad de cosa juzgada del Laudo, bien al contrario, pues se trata sólo de la consecuencia directa de las violaciones del artículo 4 del API y de borrar su efecto perjudicial, según acuerda el Dispositivo del Laudo.
46. Además, esta demostración de las solicitantes responde a la preocupación del Comité *ad hoc* sobre la falta de motivación de la Sección VIII del Laudo inicial sobre determinación del *quantum*, que consideró

*El cálculo de daños sobre la base de la expropiación efectuado por el Tribunal [a partir de la Decisión n° 43] es manifiestamente inconsistente con su decisión articulada unos párrafos antes acerca de que dicho cálculo de daños sobre la base de la expropiación carecía de pertinencia y que no se podían admitir las alegaciones y pruebas relativas a dicho cálculo<sup>16</sup>.*

47. En efecto, al excluir todo debate sobre el perjuicio dimanante del artículo 4 del API, el Tribunal inicial aplicaba arbitrariamente, **en la Sección VIII**, las consecuencias de su confinamiento en el marco procesal por el que legítimamente había optado, a saber que lo que se refería a la validez, o no, de la alegación de violación del art. 5 del API -introducida por las solicitantes en 1997, cuando estaban privadas de la prueba que determina el estatus del Decreto n° 165-, podía, también, imponerse para estimar la compensación de los efectos de la denegación de justicia en el marco procesal del artículo 4 del API con el que dicho confinamiento carecía de vínculo orgánico. Se trata de dos planos jurídicos que se excluyen mutuamente.
48. El debate que debía apartar de manera pertinente tales contradicciones en la Sección VIII del Laudo constituye, hoy, la misión del nuevo Tribunal de arbitraje.
49. Sin embargo, en el marco de este debate confirmaremos expresamente que la privación por el Estado demandado de la prueba de su falta de título sobre la inversión ha sido el *modus operandi* de la denegación de justicia cuyos efectos se trata de borrar.
50. **En el presente caso, el nuevo Tribunal de arbitraje dispone de plena capacidad para borrar por completo el efecto de la denegación de justicia tras constatar su naturaleza, intención y alcance exactos.**
51. En efecto, de conformidad con el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969<sup>17</sup>, ratificado por España y Chile, este último debió haber cumplimentado el API de buena fe. En el presente caso, sin embargo, concurren las condiciones de un fraude procesal cualificado mediante engaño:
1. simulación, esto es que la retención intencionada de la sentencia interna ha creado apariencias externas que inducen al Tribunal de arbitraje a formarse

---

<sup>16</sup> [Documento ND05](#), Decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre de 2012, para. 285 y también paras. 281 a 287

<sup>17</sup> Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23-05-1969 : « *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe»

una representación equivocada de la realidad, a saber: que en 1995 el status del Decreto 165 respecto de la nulidad de derecho público podía estar indeterminado, siendo así que la nulidad de aquel operaba *ab initio*, era imprescriptible y debía ser imperativamente declarada *ex officio*;

2. error, esto es que la persona engañada (el Tribunal de arbitraje) tiene efectivamente una representación falsa de la realidad. El autor de la estafa, en su calidad de Estado, ha tirado de los hilos de las instituciones y retenido la sentencia interna, siendo así que, en su calidad de parte en el procedimiento de arbitraje, estaba engañando intencionadamente al Tribunal de arbitraje haciéndole creer que la constatación de la nulidad de derecho público del Decreto 165 por los tribunales internos estaba sometida a incertidumbre, y creando una condición artificial de indispensabilidad que el autor de la estafa mantenía indisponible;
3. disposición patrimonial y perjuicio, esto es una acción u omisión del sujeto pasivo del engaño (el tribunal de arbitraje) que provoca una disminución patrimonial a las partes contra las que ha actuado el autor de la estafa;
4. relación de causalidad, esto es, que la simulación ha provocado la disposición patrimonial causante del perjuicio;
5. además, la mala fe o el dolo cubren todos los elementos descritos anteriormente.

52. A la vista de esos elementos, las solicitantes consideran que los perjuicios resultantes a título principal **de las violaciones del artículo 4 del API por la República de Chile** son equivalentes a los perjuicios resultantes de la requisa de los bienes de las sociedades editoras de *El Clarín*, perjuicios cuyo *quantum* se establece en esta Memoria.

53. Es, pues, **por violación del artículo 4 del API** que las solicitantes presentan ante este Tribunal de arbitraje su demanda de reparación de los meritados daños y perjuicios, y respetuosamente solicitan que se pronuncie en este marco sobre el *quantum* de la indemnización que la República de Chile debe a las solicitantes.

54. Recordado el contexto, las partes solicitantes expondrán a continuación los elementos pertinentes del Laudo de 8 de mayo de 2008 para determinar el perjuicio de las solicitantes.

## 2. **LOS ELEMENTOS DEL LAUDO DE 8 DE MAYO DE 2008 PERTINENTES PARA DETERMINAR EL PERJUICIO: PARTES DEL LAUDO CON FUERZA DE COSA JUZGADA**

55. El reexamen de este caso por un nuevo Tribunal de arbitraje tiene por objeto determinar el monto de la reparación debida por la República de Chile a las

Demandantes por violar el artículo 4 del API, la obligación de tratamiento justo y equitativo a los inversores por parte del Estado de acogida.

56. Según los términos de la anulación parcial del Laudo, el Comité *ad hoc* ha indicado «*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.*».
57. Los párrafos 1 a 3 y 5 a 8 del Dispositivo del Laudo están formulados del siguiente modo :

Le Tribunal de arbitraje, por unanimidad,

*1. decide que es competente para conocer del litigio entre las Demandantes y la República de Chile;*

*2. constata 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;*

*3. constata que las demandantes tienen derecho a compensación;*

*4. (...)*

*5. exige a la demandada que contribuya a las costas y gastos incurridos por las demandantes, con un importe de US\$2.000.000 (dos millones);*

*6. decide que las costas del procedimiento serán soportadas por las partes en la siguiente proporción: 3/4 del importe total (es decir, US\$3.136.893,34) por la demandada y 1/4 del importe total (es decir, US\$1.045.631,11) por las demandantes; y en consecuencia, ordena a la demandada que pague a las demandantes la suma de US\$1.045.579,35;*

*7. ordena a la República de Chile que proceda al pago de las sumas que figuran en la presente parte dispositiva (puntos 4, 5 y 6) en un plazo de 90 días a partir de la fecha de envío del presente laudo, de lo contrario, se aplicará al importe un tipo de interés compuesto anual del 5%, a partir de la fecha de envío del presente laudo hasta la fecha en que se efectúe la totalidad del pago.*

*8. rechaza cualquier conclusión distinta o más amplia (subrayado añadido)*

58. El artículo 55(3) del Reglamento de arbitraje del Convenio de 18 de marzo de 1965, sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (la « Convención de Washington » o « Convenio del CIADI »), dispone que « *si se hubiere anulado el laudo original sólo en parte, el nuevo Tribunal no reconsiderará parte alguna del laudo que no hubiere sido anulada* » .

59. De ello resulta que el presente Tribunal no podrá pronunciarse sobre ningún punto no afectado por la anulación parcial, en particular sobre la competencia del Tribunal para conocer del litigio que opone a las Demandantes con la República de Chile, ni sobre la violación por la República de Chile de sus

obligaciones en virtud del API que ha constatado el Tribunal inicial. Además, el presente Tribunal deberá tener en cuenta la decisión del Tribunal inicial según la cual las Demandantes « *tienen derecho a compensación* ».

60. Habida cuenta de la misión del presente Tribunal de arbitraje, es necesario recordar algunos elementos del Laudo – con autoridad de cosa juzgada – que han conducido al Tribunal de arbitraje inicial a constatar la violación por la República de Chile del tratamiento justo y equitativo, incluida la de abstenerse de toda denegación de justicia, y a no retener la responsabilidad de la República en virtud del API por confiscar los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda.
61. En efecto, estos elementos son pertinentes para determinar los daños y perjuicios debidos por violar el Estado receptor el artículo 4 del API.
62. Las Demandantes recordarán, en primer lugar, hechos y decisiones pertinentes sobre la competencia del Tribunal de arbitraje (2.2) y, en segundo lugar, hechos y decisiones pertinentes sobre las violaciones del API por el Estado receptor (2.3).
63. De manera liminar conviene recordar los hechos que dieron origen a la controversia sometida al Tribunal de arbitraje en 1997 (2.1).

### **2.1 Los hechos anteriores al nacimiento de la controversia sometida al Tribunal de arbitraje<sup>18</sup>**

64. El 3 de agosto de 1967 se constituyó en Chile la sociedad CPP S.A. con un capital de 200.000 escudos, dividido en 40.000 acciones, 93 % de las cuales eran propiedad de Don Darío Sainte-Marie<sup>19</sup>.
65. El 9 de mayo 1968 la sociedad CPP S.A. adquiere el 95,5% del capital de la sociedad ECP Ltda., sociedad editora del diario *El Clarín* fundado en 1955 por Don Darío Sainte-Marie. El director de este(2.2) diario es el Sr. Sainte-Marie, a quien entre 1957 y 1970 ayuda su amigo el ingeniero y empresario español D. Víctor Pey Casado<sup>20</sup>.
66. El 13 de mayo 1972, ante la voluntad del Sr. Sainte-Marie de ceder la sociedad CPP S.A, el Sr. Pey Casado y el Sr. Sainte-Marie firman un acuerdo de cesión de las acciones de CPP S.A.
67. Mediante diversos actos de transferencia de títulos y pagos<sup>21</sup>, el Sr. Pey Casado adquiere la totalidad de las acciones de CPP S.A por la suma de US\$ 1.280.000,00, además del 99% de los títulos de la sociedad EPC Ltda. que posee CPP S.A.

---

<sup>18</sup> Ver *infra* para 209 et ss.

<sup>19</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 59

<sup>20</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 61

<sup>21</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 63-69 et 180-196

68. El 30 de marzo de 1972 el Sr. Pey Casado es nombrado presidente del Consejo de administración de CPP S.A.
69. El 11 de septiembre de 1973 es derrocado el Gobierno constitucional, el Parlamento clausurado y las libertades fundamentales suprimidas tras una insurrección armada que ocupa Chile. Ese mismo día, antes incluso de la muerte del Presidente Allende durante el asalto de los insurrectos al Palacio Presidencial, tropas amotinadas entraron en los locales del diario *El Clarín*, detuvieron a su director y a numerosos periodistas y empleados y requisaron los bienes muebles e inmuebles de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda.
70. Como ha señalado el Tribunal en el Laudo, la tirada del Diario Clarín era entonces, según los actores de la época, la mayor del país<sup>22</sup>.
71. Una serie de decretos administrativos confirmaron posteriormente esta requisita ilegal, *de facto*.
72. Así, el Decreto-exento n°276<sup>23</sup> (en adelante « Decreto n°276 »), promulgado el 21 de octubre de 1974 por el régimen militar, ha aplicado las disposiciones del Decreto-ley n° 77 de la Junta Militar, de 8 de octubre de 1973<sup>24</sup> (en adelante « Decreto n°277») – que declaraba ilícitos y disolvía varios partidos o movimientos políticos- a las sociedades de prensa CPP S.A. y EPC Ltda. del empresario Sr. Pey, y ha puesto en estudio la situación patrimonial de éste<sup>25</sup>. El 10 de febrero 1975 el Decreto Supremo n°165 ha declarado disueltas las sociedades CCP S.A. y EPC Ltda. en virtud del mencionado Decreto n°276, y ha transferido al Estado el pleno dominio de sus bienes muebles e inmuebles, cuya relación enumera<sup>26</sup>.
73. El 24 abril de 1975, en el Decreto Supremo n°580<sup>27</sup> (en adelante « Decreto n°580 ») el gobierno militar ha modificado el Decreto n°165 y transferido al Estado el dominio de otro inmueble propiedad de la sociedad EPC Ltda., y ha aplicado el Decreto n°77 al Sr. Pey Casado y a los bienes privativos de éste<sup>28</sup>. Este Decreto Supremo n°580 ha sido posteriormente completado por el Decreto n°1200<sup>29</sup>, de 25 de noviembre de 1977, que ha declarado que «*pasan a dominio del Estado todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones pertenecientes al mencionado Pey Casado, y en especial, el total de los fondos invertidos en certificados de ahorros reajustables, en el Banco Central de Chile*»<sup>30</sup>.

---

<sup>22</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 234

<sup>23</sup> [Documento ND09](#), Decreto-exento n° 276 de 21 de octubre de 1974

<sup>24</sup> [Documento ND10](#), Decreto-ley n° 77 de 8 de octubre de 1973

<sup>25</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 589

<sup>26</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 590

<sup>27</sup> [Documento ND12](#), Decreto supremo n°580 de 24 de abril de 1975

<sup>28</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 591

<sup>29</sup> [Documento ND13](#), Decreto n°1200 del 25 noviembre de 1977

<sup>30</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 592

74. Inmediatamente después del golpe de Estado, tras haberse refugiado en la embajada de Venezuela para preservar su vida y libertad el Sr. Pey Casado se vio forzado a salir de Chile el 27 de octubre 1973. No podrá regresar sino a partir de 1989<sup>31</sup>.

## 2.2 Los hechos y decisiones pertinentes relativos a la competencia del Tribunal de arbitraje

75. Para declararse competente, el Tribunal de arbitraje inicial ha considerado que las partes Demandantes presentaban la calidad de inversores extranjeros en el sentido del API y la Convención de Washington.

76. En particular, juzgó que D. Victor Pey Casado había adquirido efectivamente en 1972 la totalidad de las partes sociales de CPP S.A y EPC Ltda. por un monto de US\$ 1.280.000,00 en las condiciones exigidas por constituir una inversión en el sentido del API y de la Convención del CIADI.<sup>32</sup> A este respecto, el Tribunal ha considerado que el Sr. Pey era el único propietario legítimo de las acciones de las dos sociedades<sup>33</sup>.

77. Ha reconocido, igualmente, que la Fundación Presidente Allende reunía la calidad de inversor según el API y la Convención del CIADI, indicando :

*En opinión del Tribunal, la Fundación ha demostrado que poseía el 90% de las acciones de CPP S. A., que éstas le fueron cedidas por el Sr. Pey Casado mediante escrituras otorgadas entre el 6 de octubre de 1989 y el 27 de mayo de 1990. Dicha transmisión se perfeccionó en la fecha de su inscripción en el Registro de Fundaciones del Ministerio español de Cultura, el 27 de abril de 1990.*<sup>34</sup>

78. Asimismo,

*En opinión del Tribunal de arbitraje, la Fundación Presidente Allende obtuvo la calidad de “inversionista” en virtud de la cesión de las acciones realizadas a su favor por la primera parte demandante, Sr. Pey Casado.*<sup>35</sup>

79. El Tribunal de arbitraje ha considerado igualmente que el Sr. Pey Casado y la Fundación reunían las condiciones de nacionalidad de la Convención de Washington y del API.

80. Por último, el Tribunal ha reconocido su competencia *ratione temporis* para conocer los tres diferendos invocados por las Demandantes. Para la buena comprensión del nuevo Tribunal de arbitraje, es útil presentar estos diferendos.

---

<sup>31</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 546

<sup>32</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 156, 165, 179 a 235 et 665

<sup>33</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 179, 229 y 520

<sup>34</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 525

<sup>35</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 537

81. El primer diferendo nació en 1995, y resulta del rechazo de la República de Chile a aceptar la demanda presentada por D. Victor Pey Casado ante S. E. el Presidente de la República de restitución o indemnización de la inversión que le fuera violentamente confiscada durante el golpe de Estado.
82. Cuando regresó a Chile, el Sr. Pey Casado incoó procedimientos ante las jurisdicciones chilenas para obtener la restitución de los títulos de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda. Obtuvo su restitución en mayo de 1995 y, en consecuencia,

*Las Demandantes sitúan así la primera controversia después del 29 de mayo de 1995, fecha en la que el 8º Juzgado del Crimen de Santiago ordenó la restitución de los títulos de propiedad de CPP S.A., de los contratos de cesión de dichos títulos y de los justificantes de pago del precio.<sup>377</sup> El 6 de septiembre de 1995, Víctor Pey Casado presentó, en efecto, una primera demanda de restitución de los “bienes confiscados, y hoy en manos del Fisco, pertenecientes a la ‘Empresa Periodística Clarín Ltda.’ y al ‘Consortio Publicitario y Periodístico, S. A.’”.<sup>378[36]</sup>*

83. El 20 de noviembre de 1995, el Gobierno de Chile respondió al Sr. Pey que no daría curso a su demanda de 6 de septiembre de 1995. Así nació el primer diferendo entre las partes<sup>37</sup>.
84. El 10 de enero de 1996 D. Pey Casado reiteró esta demanda ante el Presidente de la República<sup>38</sup>, sin obtener respuesta sobre el fondo<sup>39</sup>
85. En paralelo, el 4 de octubre de 1995 las Demandantes presentaron ante el 1er Juzgado Civil de Santiago una demanda de restitución<sup>40</sup> de la potente rotativa Goss – o de su valor de reemplazo – en base a las disposiciones de la Constitución chilena sobre la separación de Poderes y del Código civil chileno sobre el depósito necesario<sup>41</sup>. En la demanda de 1995 el monto del valor de reemplazo de esa rotativa había sido estimado, provisionalmente, en seiscientos millones (600.000.000) de pesos, más intereses y otras reparaciones eventuales. Basándose en su conocimiento directo de la inversión de 1972, la empresa Goss GRAPHIC SYSTEMS, Inc. había estimado el 10 de agosto de 1998 el valor de reemplazo de dicha rotativa en unos US\$8 millones<sup>42</sup>. Esta demanda no obtuvo respuesta sobre el fondo antes de dictarse el Laudo<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> [Documento ND06](#) Laudo de 8 mayo de 2008, para. 78, 444, 594, 630

<sup>37</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 mayo 2008, paras. 79, 439, 445, 566, 594, 645. El Tribunal identifica los hechos constitutivos de la violación del artículo 4 del API en los paras 78, 627, 628, 630, 653, 658, 659

<sup>38</sup> [Documento ND15](#), reiteración por el Sr. Pey Casado de su solicitud de restitución del 10 de enero de 1996

<sup>39</sup> [Documento ND06](#), Sentencia de 8 mayo de 2008, paras. 445, 594 et 630

<sup>40</sup> [Documentos ND16](#), Demanda del Sr. Pey Casado de restitución de la imprenta GOSS, de 4 de octubre de 1995

<sup>41</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 490 et 594

<sup>42</sup> [Documentos ND17](#) y [ND18](#), estimación del valor de reemplazo de la rotativa por la empresa GOSS GRAPHIC SYSTEMS, Inc., el 10 de agosto de 1998 ; [Documento ND19](#), Carta de GOSS

86. El 7 de noviembre de 1997 las Demandantes presentaron una demanda de arbitraje ante el CIADI, que excluye expresamente de la misma la restitución de la rotativa Goss o su valor de reemplazo<sup>44</sup>.
87. El segundo diferendo nació de la adopción en abril del 2000 de la « Decisión n°43 » del Ministerio de Bienes Nacionales<sup>45</sup>.
88. El 25 de junio de 1998 el Estado de acogida adoptó la ley n°19.568<sup>46</sup>, de restitución o indemnización de los bienes confiscados y adquiridos por el Estado a través, en particular, del Decreto n° 77 de 1973, que excluye expresamente la reparación del *lucrum cessans*.
89. En carta de 24 de junio de 1999, las Demandantes informaron al Ministerio de Bienes Nacionales de su decisión de no acogerse a la ley n°19.568 debido, por una parte, a la existencia del procedimiento de arbitraje en curso desde 1997, y, por otra parte, a que tenían presente la cláusula de opción irrevocable (« *fork-in-the-road* ») que dispone el API<sup>47</sup>.
90. Pese a esta notificación de las Demandantes, el 28 de abril del 2000, cuando pendía el proceso de arbitraje, el Ministerio de Bienes Nacionales adoptó la Decisión n°43<sup>48</sup> que atribuye a terceros los derechos de propiedad sobre CPP S.A y EPC Ltda., y, en consecuencia, el derecho a indemnización. Esta Decisión n°43 fue ejecutada y dio lugar al pago de indemnizaciones a esos terceros por parte de las autoridades chilenas<sup>49</sup>.
91. Las partes Demandantes manifestaron su oposición a esta decisión en cuanto supieron de ella en medio de las audiencias de mayo de 2000<sup>50</sup>.
92. Las Demandantes intentaron igualmente, en vano, hacer reconocer la incompatibilidad de la Decisión n°43 con el procedimiento iniciado desde octubre de 1995 ante las jurisdicciones judiciales chilenas para obtener la restitución de la rotativa Goss<sup>51</sup>, o su valor de reemplazo, en el que aún no había sido acordada ninguna decisión sobre el fondo.
93. Esto dio lugar al tercer diferendo, basado en la denegación de justicia de la que estaban siendo víctimas las Demandantes por parte de las jurisdicciones

---

International de 30 de septiembre de 2008 sobre el valor de remplazo de una de las dos imprentas requisadas al Sr. Pey Casado

<sup>43</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 459-466, 633-636, 641 y nota a pie de página n°409

<sup>44</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 109-111, 208, 291, 444-446, 478, 487-493, 553, 566, 572, 594, 630, 658, y notas a pie de página nos. 191 et 551

<sup>45</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 453

<sup>46</sup> [Documento ND20](#), Ley 19.568 de 25 de junio de 1998

<sup>47</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 mayo de 2008, paras.595 et 691

<sup>48</sup> [Documento ND21](#), Decisión n°43 del Ministerio de Bienes Nacionales, de 28 de abril de 2000

<sup>49</sup> [Documentos ND22](#), [ND23](#), [ND24](#), [ND25](#), [ND26](#), [ND27](#), [ND28](#), [ND29](#), [ND30](#), correspondencia entre las Partes y el CIADI y documentos anexos ; [Documento ND31](#), Exposición complementaria sobre el fondo del asunto, de 11 de septiembre de 2002, secciones III.3 a III.6

<sup>50</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 448

<sup>51</sup> [Documento ND06](#), Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 460-463

chilenas, la que fue objeto de la demanda complementaria interpuesta el 4 de noviembre de 2002 ante el Tribunal de arbitraje<sup>52</sup>.

94. Como ha señalado el Tribunal de arbitraje, la demanda de reparación por denegación de justicia se basaba en la ausencia de una decisión sobre el fondo en la demanda judicial interpuesta en octubre de 1995 ante las jurisdicciones internas y, más generalmente, en el conjunto de actos de la República de Chile que tuvieron como consecuencia negar los derechos del Sr. Pey Casado y la Fundación sobre la totalidad de la inversión, en particular el de ser indemnizados<sup>53</sup>:

*En efecto, 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 chileno.*<sup>54</sup>

95. Por lo tanto, es sobre el conjunto de estos diferendos que el Tribunal de arbitraje se ha pronunciado en el Laudo.

### **2.3 Hechos y decisiones pertinentes sobre las violaciones del API por la República de Chile**

96. El Tribunal de arbitraje ha considerado que en todos esos diferendos la República de Chile ha incumplido las obligaciones contraídas bajo el API, en particular los compromisos estipulados en el artículo 4 del API al no haber dado a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, especialmente al cometer una denegación de justicia con el Sr. Pey Casado.

97. En cambio, en base a los elementos a su disposición en la fecha del Laudo sobre la « nulidad de derecho público » del Decreto n° 165, el Tribunal de arbitraje ha considerado que los actos de requisa, confiscación y expropiación realizados contra CPP S.A y EPC Ltda. no podían ser sancionados en el marco del artículo 5 del API (expropiación) debido a que

*la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI.*<sup>55</sup>

98. En efecto, el Tribunal ha considerado que

*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*

<sup>52</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 464

<sup>53</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 645

<sup>54</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 659, 78

<sup>55</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para.600

*hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI<sup>56</sup> (subrayado añadido).*

99. Como se ha señalado, el Tribunal llegó a esta conclusión porque

*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)<sup>57</sup> (subrayado añadido).*

100. Sin embargo, el Tribunal de arbitraje ha considerado que con independencia de cualquier consideración sobre la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165, el Tribunal tenía derecho a tener en cuenta los hechos confiscatorios acaecidos antes de la entrada en vigor del API a fin de examinar el contexto en el cual tuvieron lugar los hechos posteriores a su entrada en vigor<sup>58</sup>.

101. Es precisamente lo que ha hecho el Tribunal de arbitraje al analizar las reclamaciones de las Demandantes sobre los respectivos fundamentos de tratamiento injusto y desigual y denegación de justicia.

102. De este modo, a la cuestión de saber si las inversiones hechas por el Sr. Pey habían tenido un tratamiento justo y equitativo el Tribunal ha dado una respuesta negativa en base a que (i) el Sr. Pey había demostrado ser propietario de los bienes confiscados por las autoridades militares chilenas, lo que por otra parte, había sido confirmado por la decisión judicial interna de 29 de mayo de 1995<sup>59</sup>, (ii) las autoridades chilenas habían comprometido, en repetidas ocasiones, su intención de restablecer la legalidad y reparar los daños causados a las víctimas del gobierno militar<sup>60</sup>, (iii) el Sr. Pey no se ha beneficiado de este tratamiento, muy por el contrario todas sus reivindicaciones le eran rechazadas<sup>61</sup>, (iv) y mientras la República desde septiembre de 1995 *paralizaba o rechazaba las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados*, concedía compensaciones “a personas que (...) no eran propietarias de los bienes confiscados”:

*674. 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*

<sup>56</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 608 (subrayado añadido)

<sup>57</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 603

<sup>58</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 611

<sup>59</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 77, 159, 163, 210, 214, 215, 444. Se trata de la Sentencia del 8° Juzgado del Crimen de 29 de mayo de 1995, que acuerda restituir a D. Victor Pey todos los títulos de propiedad de CPP S.A. (40.000), así como las pruebas de su compra y correspondiente pago en 1972, y otros documentos justificativos de su inversión en Chile (documento n° 18 de la Demanda de arbitraje inicial)

<sup>60</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 667 y 668

<sup>61</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 669

*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*<sup>62</sup>

la República de Chile ha cometido una denegación de justicia y negado a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo.

103. Asimismo, el Tribunal ha considerado que estos hechos, así como la ausencia de decisión sobre el fondo de las solicitudes de las Demandantes “entre el mes de septiembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2002”, i. e., durante más de 7 años, son constitutivos de denegación de justicia<sup>63</sup>.
104. Es por estos dos fundamentos que el Tribunal de arbitraje ha decidido que las Demandantes tienen derecho a compensación.
105. Por consiguiente, es en virtud de la violación del artículo 4 del API que las Demandantes presentan su demanda de reparación ante el presente Tribunal de arbitraje.
106. A este respecto, conviene recordar que al anular el párrafo 4 del Dispositivo de la Sentencia así como la sección VIII del cuerpo de la misma sobre determinación de los daños e intereses, el Comité *ad hoc* ha restablecido a las partes en la situación en que se encontrarían si el Tribunal de arbitraje hubiese dictado un laudo parcial sobre la responsabilidad de la República de Chile. En otras palabras, ninguno de los desarrollos de la sección VIII del Laudo tiene autoridad de cosa juzgada.

### **3 EL DERECHO ADQUIRIDO A INDEMNIZACION DE D. VICTOR PEY Y LA CESION DE SUS DERECHOS A SU HIJA CORAL PEY GREBE**

107. En escritura notarial de 15 de marzo de 2013<sup>64</sup> D. Victor Pey Casado, que entonces tenía 97 años de edad, ha cedido a su hija Dña. Coral Pey Grebe el conjuntos de sus derechos sobre las partes sociales que posee en la sociedad CPP S.A, así como su lugar y derechos en la continuación del presente arbitraje.
108. El acta de cesión estipula que D. Victor Pey Casado ha cedido a Dña. Coral Pey Grebe :

*el patrimonio, títulos, derechos y créditos de cualquier naturaleza de los que es titular y que dimanen de los contratos privados de compraventa que el CEDENTE celebró en mil novecientos setenta y dos con Don Dario Sainte-*

---

<sup>62</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 674

<sup>63</sup> **Documento ND06**, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 658, 659, 627, 628, 630

<sup>64</sup> **Documento ND01**, Contrato de cesión de los derechos de D. Victor Pey Casado a su hija Coral Pey Grebe, de 15 de marzo de 2013

*Marie Soruco, por el que este último vendió y don Víctor Pey Casado compró el cien por ciento de las acciones de las siguientes empresas del "Consortio Publicitario y Periodístico S.A".<sup>65</sup> (Subrayado añadido)*

109. D. Víctor Pey Casado ha cedido, pues, a su hija todos los créditos que « *dimanan* » de la adquisición de las partes sociales de la sociedad CPP S.A. y EPC Ltda.

110. En particular, el acto de cesión transfiere a Dña. Coral Pey Grebe :

*“todos los derechos del CEDENTE para hacerlos valer ante cualquier persona natural o jurídica, ante cualquier Autoridad, organismo e institución, público o privado, en cualquier Estado, y en especial para reivindicar el patrimonio, títulos, créditos, derechos, indemnizaciones, de cualquier naturaleza que hubieren derivado de (...) cualesquiera otra disposición o actuación de hecho que afectare a los intereses y derechos cedidos en el presente contrato<sup>66</sup>. (Subrayado añadido).*

111. De este modo D. Victor Pey Casado ha cedido a su hija todos los créditos de los que es titular y que dimanan de su adquisición de las partes sociales de la sociedad CPP S.A. y, en particular, su crédito en reparación de las decisiones y actuaciones de Chile que han afectado a sus intereses en las sociedades CPP S.A y EPC Ltda., así como a sus derechos de cualquier naturaleza.

112. Doña Coral Pey Grebe actúa en calidad de cesionaria del crédito que ostentaba su padre, D. Victor Pey Casado, contra la República de Chile, crédito cuyo principio ha sido reconocido de manera definitiva por el Laudo.

113. La República de Chile habiendo sido juzgada definitivamente deudora de D. Victor Pey Casado, es deudora *de jure* de Dña. Coral Pey Grebe por efecto de la cesión del crédito que ha transferido el crédito, los títulos, derechos, indemnizaciones, etc. del padre al patrimonio de la hija. La cesión del crédito no libera de la deuda, no hace más que substituir al acreedor.

#### **4 DERECHO APLICABLE A LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO**

114. Las Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal de arbitraje que determine el derecho aplicable al litigio (4.1) y aplique el principio de reparación integral del perjuicio (4.2) a la evaluación del monto de la reparación debida por la Demandada a las Demandantes por haber violado el artículo 4 del API.

---

<sup>65</sup> **Documento ND01**, Contrato de cesión de los derechos de D. Victor Pey Casado a su hija Coral Pey Grebe, de 15 de marzo de 2013, cláusula “Uno”

<sup>66</sup> **Documento ND01**, Contrato de cesión de los derechos de D. Victor Pey Casado a su hija Coral Pey Grebe, de 15 de marzo de 2013, cláusula “Noveno”

#### 4.1 El derecho aplicable en conformidad con el artículo 42 de la Convención de Washington

115. La Convención de Washington vincula en el plano internacional a la República de Chile y el Reino de España desde el 17 de septiembre 1994 y ha sido formalmente integrada en el sistema jurídico interno de ambos países. Su artículo 42 (1) dispone :

*(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.*

116. En la especie, el acuerdo de las partes figura en el API de 1991, vigente desde el 29 de marzo de 1994, y, en particular, en su artículo 10 (4) que prevé :

*El órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Tratado, al derecho de la Parte contratante que sea parte en la controversia – incluidas las normas relativas a conflictos de leyes- y a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión. como así también los principios del derecho internacional en la materia.* (Subrayado añadido).

117. Resulta de este artículo 10(4) del API que el Tribunal deberá pronunciarse sobre la indemnización debida a las Demandantes en aplicación de las disposiciones del API (4.1.1), de las disposiciones pertinentes del derecho chileno (4.1.2) y de los principios del derecho internacional, en particular de los principios generales del derecho internacional (4.1.3).

##### 4.1.1 Disposiciones pertinentes del API

118. El artículo 4 (1) et 4 (2) del API sobre el tratamiento de la inversión prevé :

- 1. Cada Parte garantizará en su territorio de acuerdo con su legislación nacional, un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte. bajo condiciones no menos favorables que para sus inversionistas nacionales.*
- 2. Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de un tercer país. (...)*

119. Aun cuando el Laudo considera que el artículo 5 del API no es aplicable a los hechos que, sin solución de continuidad desde el 11 de septiembre de 1973, se han desarrollado después de la entrada en vigor del API, por la pretendida terminación de aquellos al entrar en vigor el Decreto n° 165 que permitiría calificarlos de instantáneos, los términos del artículo 5 del API siguen siendo pertinentes, como demostraremos más adelante, por las

consecuencias que la denegación de justicia tiene sobre la conclusión del Tribunal de arbitraje inicial. Este artículo prevé

*la nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte contra las inversiones de inversionistas de la otra Parte en su territorio. deberá realizarse exclusivamente por causa de utilidad pública o interés nacional, conforme a las disposiciones constitucionales y legales y en ningún caso será discriminatoria. La Parte que adoptare estas medidas pagará al inversionista, sin demora injustificada, una indemnización adecuada, en moneda de libre convertibilidad. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, y el monto de la indemnización, serán susceptibles de recurso en procedimiento judicial ordinario.*

120. Por su lado, el artículo 7 del API contiene la cláusula sobre las condiciones más favorables, que reza como sigue :

*Condiciones más favorables a las del presente Acuerdo que hubiesen sido convenidas por una de las Partes con los inversionistas de la otra Parte, no se verán afectadas por el presente Acuerdo.*

*Si de las disposiciones legales de una Parte contratante, o de obligaciones emanadas del Derecho Internacional aparte del presente Tratado, actuales o futuras, entre las Partes contratantes, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Tratado, dicha reglamentación prevalecerá sobre el presente Tratado, en cuanto sea más favorable.*

121. El artículo 4 del API sobre el tratamiento de la inversión no contiene ninguna disposición sobre reparación en caso de violación de este compromiso. Ello no significa que la violación de este artículo no confiera un derecho a reparación, en particular en aplicación de los principios generales del derecho internacional.

122. Además, los términos del artículo 7 del API autorizan a las Demandantes a invocar otros Tratados de Protección de Inversiones firmados por la República de Chile que contengan disposiciones más favorables, en particular, para la determinación del derecho a reparación (cláusula de la Nación Más Favorecida, NMF).

123. En efecto, se reconoce generalmente que la vocación de las cláusulas de la NMF es la de ser aplicadas a las disposiciones de fondo, bien sea sobre el estándar de protección o sobre la determinación de la indemnización<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> *Impregilo SpA c/ Argentine*, ICSID Case n° ARB/07/17, Laudo sobre la competencia y el fondo, 21 de junio de 2011, paras. 98-108, accessible en [https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2171\\_En&caseId=C109](https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2171_En&caseId=C109) ; *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award (26 junio 2003), para. 123, accesible en <http://naftaclaims.com/Disputes/USA/Loewen/LoewenFinalAward.pdf> ; *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic*, UNCITRAL (UK/Argentina BIT), Decisión sobre la competencia, 3 de agosto de 2006, paras. 52-68, en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0049.pdf> ; Y.

124. El API excluye la aplicación de la cláusula de la NMF sólo a las inversiones incluidas en los puntos 3 y 4 de su artículo 4, y en conformidad con el principio *eiusdem generis* se puede aplicar la NMF a todos los aspectos del tratamiento de una inversión que son objeto del API España-Chile y de los API firmados por Chile con países terceros<sup>68</sup>.

125. En la especie, tendrán vocación a ser aplicadas las disposiciones sobre la indemnización contenidas en otros API firmados por Chile que fueran más favorables a los inversores. Por ejemplo, el API *Chile-Australia* de 9 de julio de 1996<sup>69</sup>, en vigor desde el 18 de noviembre de 1999, dispone:

**ARTICLE 6. Expropriation and Indemnity.** (1) *Neither Contracting Party shall take any measures, such as expropriation, depriving directly or indirectly, an investor of the other Contracting Party of an investment unless the following conditions are complied with:*

(a) *the measures are taken in the public or national interest and in accordance with the law;*

(b) *the measures are not discriminatory;*

(c) *the measures are accompanied by provisions for payment of prompt, adequate and effective compensation.*

(2) *The compensation shall be based on the market value of the investments affected immediately before the measure became public knowledge. Where that value cannot be readily ascertained, the compensation may be determined in accordance with generally recognised principles of valuation and equitable principles taking into account the capital invested, depreciation, capital already repatriated, replacement value and other relevant factors. This compensation shall carry interest at the appropriate market rate of interest from the date of expropriation until the date of payment.*

(3) *The investor affected shall have a right of access, under the law of the Contracting Party making the expropriation, to the judicial authority of that Contracting Party, in order to review the amount of compensation and the legality of any such expropriation or comparable measure.*

**ARTICLE 7. Indemnification for losses.** *The investors of one Contracting Party whose investments have suffered losses due to a war or any other armed conflict, revolution, state of emergency or rebellion, which took place in the territory of the other Contracting Party shall be accorded by the latter Contracting Party treatment as regard restitution, indemnification, compensation or other valuable consideration, no less favourable than that which that Contracting Party accords to its domestic investors or to investors*

---

Banifatemi, *The Emerging Jurisprudence on the Most-Favoured-Nation Treatment in Investment Arbitration*, en A. Bjorklund, I. Laird, S. Ripinsky, eds, *Investment Treaty Law : Current Issues III*, BIICL 2009, accesible en [http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2009/02/The-Emerging-Jurisprudence-on-the-MostFavouredNa\\_/Files/View-the-full-article-The-Emerging-Jurisprudence\\_/FileAttachment/IA\\_Yas-Banifatemi-021809.pdf](http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2009/02/The-Emerging-Jurisprudence-on-the-MostFavouredNa_/Files/View-the-full-article-The-Emerging-Jurisprudence_/FileAttachment/IA_Yas-Banifatemi-021809.pdf)

<sup>68</sup> Ver en el Documento **C-L05** la tabla comparada de la cláusula de la Nación Más Favorecida en los API ratificados por Chile

<sup>69</sup> Documento **C-L47**, API Chile-Australia. La versión en castellano es accesible en [http://unctad.org/sections/dite/ija/docs/bits/australia\\_chile\\_esp.pdf](http://unctad.org/sections/dite/ija/docs/bits/australia_chile_esp.pdf)

*of any third country, whichever is more favourable to the investors concerned.*

#### **4.1.2 Disposiciones del derecho interno chileno aplicables en materia de derecho a reparación**

126. El derecho interno chileno consagra el principio universalmente reconocido según el cual todo hecho que causa un daño a otro obliga a quien lo causa a repararlo.

127. Este principio está consagrado en los artículos 2314 y siguientes del Código civil chileno

128. Así, el artículo 2314<sup>70</sup> del Código civil chileno dispone :

*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*

129. El artículo 2316<sup>71</sup> del Código civil indica :

*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.*

130. El artículo 2329<sup>72</sup> du Código civil dispone :

*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.*

131. Estas normas del Código Civil son igualmente aplicables en materia de reparación de actos administrativos<sup>73</sup>.

132. Cabe destacar, igualmente, que el derecho chileno garantiza constitucionalmente el derecho a indemnización en caso de expropiación, tanto en la Constitución de 1925, aplicable en el momento de las requisas, como en la Constitución de 1980, aplicable a la demanda de indemnización formulada por el Sr. Pey ante las autoridades chilenas el 6 de septiembre de 1995. Así, el artículo 19(24) de la Constitución de 1980 dispone :

*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*

---

<sup>70</sup> Art. 2314 del Código civil

<sup>71</sup> Art. 2316 del Código civil

<sup>72</sup> Art. 2329 del Código civil

<sup>73</sup> **Documento NDJ-04**, E. SILVA CIMMA, *Derecho Administrativo chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, páginas 55-59; **Documento NDJ-05**, A. ALESSANDRI R., *De la responsabilidad extra-contractual en derecho civil chileno*. Santiago, Ed. Jurídica, 1983, T. II, Cap. VII

*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. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado. La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley.*<sup>74</sup> (Subrayado añadido)

### 4.1.3 Principios de derecho internacional

133. En derecho de inversiones los principios de derecho internacional pueden ser invocados sea directamente -de manera aislada o conjunta con el derecho nacional del Estado de acogida- sea indirectamente por la incorporación del derecho internacional en el derecho nacional<sup>75</sup>.

134. Como ya hemos señalado antes, el artículo 42(1) de la Convención de Washington y el artículo 10(4) del API España-Chile prevén expresamente la aplicación de los principios de derecho internacional en materia de protección de las inversiones.

135. El artículo 40 del Informe de los Administradores sobre la Convención del CIADI, de 6 de agosto de 1964<sup>76</sup>, dispone :

*40. Conforme al convenio, el Tribunal de Arbitraje deberá aplicar las leyes que las partes acuerden. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará las leyes del Estado que sea parte en la diferencia (a menos que estas leyes exijan la aplicación de otras leyes), así como las normas de derecho internacional que resulten aplicables. El término “derecho internacional”, cuando se usa en este contexto, se entenderá en el sentido que le atribuye el Artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, si bien teniendo en cuenta que el expresado Artículo 38 está destinado a aplicarse a diferencias entre Estados.*

---

<sup>74</sup> Documento ND40, Artículo 19(24) de la Constitución de Chile de 1980; **Documento ND41**, La Constitución chilena de 1925, vigente en el momento de los hechos de la requisita ilegal, disponía (art. 10(10)) : “Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de 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” (subrayado agregado)

<sup>75</sup> *Kaiser Bauxite c. Jamaica*, ICSID Case No. ARB/74/3, Decisión sobre la competencia, 6 de julio de 1975, *Répertoire CIRDI*, Vol 1, p. 301, accesible en <http://internationalinvestmentlawmaterials.blogspot.com.es/2011/09/kaiser-bauxite-company-v-jamaica-icsid.html> ; *AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/77/1, Laudo de 30 noviembre de 1979, *Répertoire CIRDI*, Vol 1, página 318, paras. 43-47

<sup>76</sup> Este informe ha sido aprobado en la resolución nº 214 adoptada, el 10 de septiembre de 1964. por el Consejo de Gobernadores del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo

136. Este informe de los Administradores del BIRD enuncia que el derecho internacional se debe definir según el sentido del artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia :

*The term 'international law' as used in this context should be understood in the sense given to it by article 38(1) of the Statute of the International Court of Justice*<sup>77</sup>.

137. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone :

*1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*  
*a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*  
*b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*  
*c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*  
*d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.”*

138. La doctrina considera que el derecho internacional debe ser entendido como « *a body of substantial rules which may be applicable to a particular issue presented to an ICSID tribunal.*<sup>78</sup> »

139. En conclusión, para determinar el monto de la indemnización debida a las Demandantes el Tribunal de arbitraje podrá apoyarse no solamente en las disposiciones del API sino que también podrá tener en cuenta el derecho interno chileno o los principios de derecho internacional.

## **4.2 El principio de reparación integral**

140. Tanto en base al derecho chileno como al derecho internacional y/o la jurisprudencia arbitral, las Demandantes tienen buenos fundamentos para reclamar la reparación integral del perjuicio resultante de las violaciones del API por la República de Chile (4.2.1), que comprende no sólo el *damnum emergens* y el *lucrum cessans* (4.2.2) sino también la reparación del perjuicio moral (4.2.3), en el entendido de que esta reparación deberá ser acompañada de intereses moratorios (4.2.4).

---

<sup>77</sup> Memorandum from the General Counsel and Draft Report of the Executive Directors to accompany the Convention, 19 de enero de 1965, Documento N° 128 en History of the ICSID Convention, Vol. II página 962, para. 1029

<sup>78</sup> Documento **C-L07**, GAILLARD (E.)-BANIFATEMI (Y.), *The Meaning of « and » in Article 42(1), Second Sentence, of the Washington Convention: The Role of International Law in the ICSID Choice of Law Process*, ICSID Revue, Vol. 18, 2003, página 397, [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12178520651780/the\\_meaning\\_of\\_and\\_article\\_42\\_1\\_eg.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12178520651780/the_meaning_of_and_article_42_1_eg.pdf)

#### 4.2.1 El principio de reparación integral : principio consagrado por el derecho internacional y aplicable en caso de denegación de justicia o incumplimiento del tratamiento justo y equitativo.

141. En el caso *Usine de Chorzów* la Corte Internacional de Justicia ha establecido el principio de la reparación integral o restitución *in integrum* por hecho ilícito del Estado. La Corte ha juzgado, así, que frente a un acto ilícito el deudor tiene que volver a situar al acreedor en la situación que hubiera sido la suya en ausencia de violación de la obligación internacional :

*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 et 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.<sup>79</sup> (Subrayado añadido).*

142. Este principio ha sido codificado en el artículo 31 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito, que dispone :

***Réparation.** 1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État<sup>80</sup>.*

143. El principio de reparación *in integrum* ha sido reconocido por la mayoría de los tribunales arbitrales que se han pronunciado sobre la reparación debida en casos de expropiación ilegal.

144. Así, en el asunto *SD Myers Inc. v. Canada*<sup>81</sup>, el Tribunal de arbitraje consideró que los tratados relativos a la protección de las inversiones omitían precisar los criterios que permiten calcular las compensaciones debidas por violaciones distintas de las de expropiaciones legales y que, por lo tanto, corresponde al Tribunal subsanar esta laguna. El Tribunal ha aplicado, por consiguiente, el principio de reparación integral establecido en el caso *Usine de Chorzów*, considerando que en materia de reparación este principio de derecho internacional es la regla de principio:

<sup>79</sup> Documento ND-J7, Affaire relative à l'Usine de Chorzów, CIJ, Série A n° 17, 13 septiembre de 1928, p.47

<sup>80</sup> Artículo 31 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet\\_d%27articles/9\\_6\\_2001\\_francais.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/9_6_2001_francais.pdf)

<sup>81</sup> *SD Myers Inc v. Canada*, NAFTA UNCITRAL Arbitration Rules IIC 249, primer laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, en <http://italaw.com/documents/SDMeyers-1stPartialAward.pdf>

309. *By not identifying any particular methodology for the assessment of compensation in cases not involving expropriation, the Tribunal considers that the drafters of the NAFTA intended to leave it open to tribunals to determine a measure of compensation appropriate to the specific circumstances of the case, taking into account the principles of both international law and the provisions of the NAFTA.*

310. *There being no relevant provisions of the NAFTA other than those contained in the Article 1110 the Tribunal turns for guidance to international law.*

311. *The principle of international law stated in the Chorzów Factory (Indemnity case) is still recognized as authoritative on the matter of general principle.* (Subrayado añadido)

145. Los tribunales arbitrales han aplicado igualmente el principio de reparación integral para determinar el monto de reparación debida en caso de incumplimiento del tratamiento justo y equitativo y de denegación de justicia<sup>82</sup>.

146. Así, el tribunal de arbitraje en el asunto *CMS v. Argentine* ha considerado que, en ausencia de criterios explícitos de compensación por violaciones del derecho de inversiones diferentes de la expropiación – como es el caso de la violación de tratamiento justo y equitativo –, el tribunal de arbitraje podía ejercitar su poder discrecional para identificar los estándares de compensación más apropiados<sup>83</sup>. En ese caso el tribunal se ha referido igualmente al asunto *Chorzów Factory* y ha indicado :

---

<sup>82</sup> **Documento C-L02**, *AMCO v. Indonesia*, segundo Laudo, de 5 de junio de 1990, para. 94 y siguientes, *Yearbook of Commercial Arbitration*, Vol XVII, 1992 ; *Vivendi v. République d'Argentine*, ICSID Case No. ARB/97/3, Laudo de 20 de agosto de 2007, paras. 8.2.4-8.2.5, en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf>; *Impregilo S.p.A. v. République d'Argentine*, ICSID Case No. ARB/07/17, Laudo, 21 de junio de 2011, citado, para. 361 ; *MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004, p. 87, para. 238, IIC 2004, p. 174, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf> ; *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/1/8, Laudo, 12 de mayo de 2005, para. 409, IIC 2005 p. 65, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf> ; *Azurix Corp c. Argentine*, ICSID Case No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, paras. 420-424, dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf> f; *ENRON Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Laudo, 15 de mayo de 2007, para. 360, IIC 2007, p. 292, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf> ; *LG&G Energy Corp and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007, citado, paras. 30-31; *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, para. 403, IIC 2007, p. 304, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf> ; *BG Group plc c. Argentina, ad hoc UNCITRAL Arbitration Rules*, Laudo Final, 24 de diciembre de 2007, paras. 419-429, IIC 2007, p. 321, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0081.pdf> ; *National Grid PLC v. Argentina*, Laudo, *ad hoc UNCITRAL Arbitration Rules*, Case 1:09-cv-00248-RBW, 3 de noviembre de 2008 paras .269-70, IIC 2008, p. 361, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>

<sup>83</sup> *CMS Gas Transmission Co. c. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/08, Laudo de 12 de mayo de 2005, citado, para. 409

*Compensation is designed to cover any “financially assessable damage including loss of profits insofar it is established”. [...] The remedy should be commensurate with the loss, so that the injured party may be made whole*<sup>84</sup>.

147. La utilización del principio de reparación integral y del estándar *fair market value* en caso de violación del tratamiento justo y equitativo ha sido reafirmado en el asunto *Azurix v. Argentina*, en el que el tribunal de arbitraje ha reenviado expresamente a los asuntos *CMS v. Argentine* y *MTD v. Chile*<sup>85</sup>.

148. También en el asunto *Enron* el tribunal ha indicado<sup>86</sup>:

359. *The Treaty does not specify the damages to which the investor is entitled in case of breach of the standards of treatment different from expropriation, i.e., fair and equitable treatment or the breach of the umbrella clause. Absent an agreed form of restitution by means of renegotiation of contracts or otherwise, the appropriate standard of reparation under international law is compensation for the losses suffered by the affected party, as was established by the Permanent Court of International Justice in the Chorzów Case [...].*

*360. Various tribunals have applied this principle in deciding damages for breach of ‘fair and equitable treatment’.* (Subrayado añadido).

149. En el caso *National Grid PLC* el tribunal ha recordado la aplicación del principio de reparación *in integrum* en estos términos<sup>87</sup> :

*Article 5 of the Treaty provides guidance regarding compensation for expropriation which the Tribunal does not find to be present here. The Treaty does not, however, provide much guidance regarding compensation standards for other kinds of violations. Thus, the Tribunal needs to revert to the principles of compensation under customary international law as reflected in the Draft Articles reflect customary international law. Article 31(1) of the Draft Articles provides :*

*The responsible state is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.*

*The commission’s commentary (at (2)) on this article refers to the following statement of the Permanent Court of International Justice in the Factory at Chorzów case:*

*The essential principle contained in the actual notion of illegal act ... is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the*

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*, para. 401.

<sup>85</sup> *Azurix Corp c. Argentine*, ICSID Case No. ARB/01/12, Laudo de 14 julio 2006, citado, para. 420, paras. 423–424

<sup>86</sup> *Enron and Ponderosa Assets v. Argentine*, ICSID Case ARB/01/3, Laudo de 22 mayo 2007, citado, paras. 359-360, que reenvía al caso *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, UNCITRAL Arbitration Proceeding, Laudo parcial de 13 de noviembre de 2000, paras. 311-315, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf> ; *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Laudo de 30 de agosto de 2000, para. 122, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf> ; *MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Laudo de 25 de mayo de 2004, citado, para. 238

<sup>87</sup> *National Grid PLC v. Argentina*, Laudo, *ad hoc* UNCITRAL Arbitration Rules, Case 1:09-cv-00248-RBW, Laudo, 3 noviembre de 2008, paras. 269-70, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>

*illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.*

150. A este respecto, es interesante señalar que en el asunto *MTD v. Chile* la República de Chile no se opuso a aplicar el principio de reparación *in integrum* en el marco de una violación del tratamiento justo y equitativo<sup>88</sup>. Así, el Tribunal ha indicado:

*The Tribunal first note that the BIT provides for the standard of compensation applicable to expropriation, “prompt, adequate and effective” (Article 4(c). It does not provide what this standard should be in case of compensation for breaches of BIT on other grounds. The Claimants have proposed the classic standard enounced by the Permanent Court of Justice in the Factory at Chorzów: compensation should “wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that had not been committed.” The Respondent has not objected to the application of this standard and no differentiation has been made about the standard of compensation in relation to the grounds on which it is justified. Therefore, the Tribunal will apply the standard of compensation proposed by the Claimants to the extent of the damages awarded. (Subrayado añadido)*

151. Cabe destacar, asimismo, los términos utilizados por el tribunal de arbitraje en el caso *Vivendi*<sup>89</sup> a propósito del principio de reparación establecido en el asunto *Chorzów*.

*There can be no doubt about the vitality of this statement of the damages standard under customary international law, which has been affirmed and applied by numerous international tribunals as well as the PCIJ’s successor, the International Court of Justice. It is also clear that such a standard permits, if the facts so require, a higher rate of recovery than that prescribed in Article 5(2) for lawful expropriation.*

152. Como ha indicado el tribunal en el asunto *Chorzów*, la reparación integral tiene como objetivo borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer el estado que verosíblemente hubiese existido si dicho acto no hubiese sido cometido.

153. En la especie, corresponde al Tribunal determinar las consecuencias de las violaciones de la República de Chile e intentar borrarlas reparando íntegramente el perjuicio sufrido por los inversores. En otros términos, las Demandantes deben ser de nuevo puestas en la situación que hubiera sido la suya si esas violaciones no hubieran acaecido, es decir, si la República de Chile no hubiese cometido la denegación de justicia en su contra y el Sr. Pey y la Fundación hubiesen sido tratadas de manera justa y equitativa.

154. Como será demostrado más adelante, en ausencia de hechos constitutivos de violación del tratamiento justo y equitativo los inversores

---

<sup>88</sup> *MTD v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Laudo de 25 de mayo de 2004, citado, para. 238.

<sup>89</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija and Vivendi Universal v. Argentine*, ICSID Case No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, para. 8.2.5, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf>

habrían debido ver acogida con benevolencia por el Estado su demanda de restitución o compensación por la requisita de los bienes de CPP S.A. et EPC Ltda. como todo propietario víctima de confiscación de bienes en aplicación del Decreto n° 77 de 1973, y, en consecuencia, deberían haber sido indemnizados por el perjuicio resultante de esas requisas. Tal indemnización se corresponde con la política adoptada por los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la República de Chile cuando el API España-Chile entró en vigor en marzo de 1994.

155. En ausencia de denegación de justicia- en particular en ausencia de retención de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago- los inversores habrían obtenido de los Tribunales chilenos una decisión sobre el fondo pronunciándose, en particular, sobre la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165, lo que habría permitido a cualquier Tribunal extraer todas las consecuencias de derecho al respecto, en especial sobre la violación por la República de Chile del artículo 5 del API.

#### 4.2.2. La reparación integral incluye el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*

156. El artículo 1556<sup>90</sup> del Código Civil chileno dispone:

*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***

157. De igual modo, la reparación integral, tal como la reconocen los tribunales de arbitraje, comprende no sólo el *damnum emergens* sino también otros elementos entre los que ocupa un rango principal el *lucrum cessans*.
158. Así, es igualmente un principio de derecho internacional la toma en consideración del *lucrum cessans* en la evaluación de la reparación integral<sup>91</sup>:

*La dépossession d'une entreprise [...] a donc pour conséquence l'obligation de la restituer, et, si cela n'est pas possible, d'en payer la valeur à l'époque de l'indemnisation destinée à remplacer la restitution devenue impossible. A cette obligation s'ajoute, en vertu des principes généraux du droit international, celle d'indemniser les pertes éprouvées à la suite de la mainmise. (Subrayado añadido)*

159. El tribunal de arbitraje en la sentencia *Amco*<sup>92</sup> precisa :

---

<sup>90</sup> Art. 1556 del Código civil

<sup>91</sup> Documento ND-J7, *Affaire relative à l'Usine de Chorzow*, CIJ, Série A n° 17, 13 de septiembre de 1928, p. 48, [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_17/54\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf)

*Where there has been an unlawful taking of contract rights, lost profits are in principle recoverable.*

*Full compensation of prejudice, by awarding to the injured party the *damnum emergens* and the *lucrum cessans* is a principle common to the main systems of municipal law, and therefore, a general principle of law which may be considered as a source of international law.* (Subrayado añadido)

160. A este respecto, Brice M. Clagett subraya que múltiples decisiones internacionales, pronunciadas tanto antes como después del caso *Usine de Chorzów*, han declarado como « *universally accepted rules of law* » que un inversor no puede ser tenido por plenamente indemnizado sino cuando se le ha concedido « *the damage that has been sustained* » como consecuencia de las violaciones (el *damnum emergens*) y el « *profit that has been missed* » razonablemente identificable (el *lucrum cessans*)<sup>93</sup>.
161. Sébastien Manciaux recuerda este principio e indica « *qu'en cas de mesure illicite, l'indemnisation ou réparation doit avoir pour objet le retour au statu quo ante par l'effacement complet des conséquences de la mesure illicite intervenue, prenant concrètement la forme d'une restitutio in integrum ou, à défaut, d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature c'est-à-dire intégrant la perte éprouvée, le damnum emergens, et le gain manqué le lucrum cessans* »<sup>94</sup>.
162. En conclusión, al evaluar la reparación debida a las Demandantes el Tribunal de arbitraje deberá tener en cuenta el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*.

#### **4.2.3 El perjuicio moral incluido en la evaluación de la reparación integral**

163. La reparación integral del daño sufrido incluye no sólo el perjuicio económico - *damnum emergens* y *lucrum cessans* – sino también el perjuicio moral. La reparación de este último es reconocida tanto en derecho chileno como en derecho internacional.

##### **4.2.3.1 La reparación del perjuicio moral es reconocida en derecho chileno**

164. El derecho chileno reconoce la indemnización del daño moral por actos de la administración, tanto en materia contractual<sup>95</sup> como

---

<sup>92</sup> Documento C-L02, *Amco Asia Corporation et Al. V. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Laudo final de 5 de junio de 1990 y Decisión de 17 de octubre de 1990, *Yearbook Comm. Arb'n XVII*, 1992, para. 267

<sup>93</sup> Documento C-L31 CLAGETT (B.M), *Just Compensation in International Law : The Issues Before the Iran-United States Claims Tribunal, in The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol. IV, ed. R.B. Lillich, University Press of Virginia, 1987, páginas 61-62

<sup>94</sup> Documento C-L32, MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrages entre Etas et ressortissants d'autres Etats : Trente années d'activité au CIRDI*, Université de Bourgogne, CNRS, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, 2004 Volume 24, Ed. Litec, página 537 para. 689

<sup>95</sup> Documento C-M30, Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 5 de noviembre de 2001, página 26, Considerandos 14-17

extracontractual<sup>96</sup>. El daño moral está eximido de la carga de la prueba<sup>97</sup> y el monto depende de la libre apreciación del Tribunal. La reparación del daño moral delictual está fundada en los artículos 2314 y siguientes del Código civil<sup>98</sup>, incluido el artículo 2329 «*todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*».

165. Los tribunales de justicia y la doctrina chilenos consideran, pues, que el daño moral puede conllevar repercusiones patrimoniales, que también son indemnizables.
166. A modo de ilustración, la decisión de la Corte Suprema de Chile de 5 noviembre de 2001 constata el daño moral dimanante de la responsabilidad extracontractual<sup>99</sup>:

*Décimo: Que la aceptación del daño moral comenzó a tener acogida en los casos de responsabilidad extracontractual, ello porque la redacción de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, al prescribir el primero que el que ha cometido un delito o cuasidelito que haya inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; y el segundo, que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otro, debe ser reparado por éste, dieron cabida a una interpretación de estos textos que hacía posible, por los términos de sus redacciones, a que el daño moral en esos casos fuera también materia de resarcimiento. En otros términos, la indemnización por daño moral estuvo respaldada en los textos legales aludidos, haciendo posible su aceptación en la jurisprudencia nacional. El profesor Arturo Alessandri sobre esta clase de responsabilidad extracontractual en su conocida obra dice que la reparación comprende todo daño sufrido por la víctima, moral y material, que sea una consecuencia necesaria y directa del delito o cuasidelito y comprende, agrega, el daño emergente y el lucro cesante, los perjuicios previstos e imprevistos y aún los futuros a condición de ser ciertos; (...)(De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, páginas 546 y 547).*

*Decimosexto.- (...) La sentencia de esta Corte de octubre de 1994 citada en consideraciones precedentes, en su fundamento octavo, expresa al respecto que los bienes extrapatrimoniales de una persona, como el honor y la fama, tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales, con mayor razón (...).*

167. En particular, en los casos de confiscación durante el régimen *de facto* de empresas de prensa, los Tribunales de Justicia de Chile han reconocido el derecho de los accionistas a indemnización por daño moral<sup>100</sup>:

---

<sup>96</sup> Documento C-M28, Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 15 de mayo de 1997, Considerandos 10, 13, en español (Documento C211); Documento C-M29, Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 13 de noviembre de 1997, Considerandos 7 y 8, en español (Documento C212); Documento C-M30, Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 5 de noviembre de 2001, página 26, Considerandos 10 y 16, en español (Documento C148)

<sup>97</sup> Documento C-M29, Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 13 de noviembre de 1997, página 3, Considerandos 6-8

<sup>98</sup> *Supra* paras 126-131

<sup>99</sup> Documento C-M30, Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 5 de noviembre de 2001, páginas 26-27 (Documento C148)

II- *Que se declara, de oficio, nulo, de nulidad de Derecho Público, el Decreto Supremo n° 126 del Ministerio del Interior de 3 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 2 de enero de 1974, en las partes que hace extensivos a las personas físicas, las disposiciones de la sección 2° del artículo 1° del Decreto-Ley n° 77 de 1973.*

III- *Que se hace lugar a la demanda enderezada en lo principal de fs. 1, en cuanto se declaran nulos, de nulidad de Derecho Público, el Decreto Exento n° 312 del Ministerio del Interior, de 18 de noviembre de 1974, publicado en extracto en el Diario Oficial de 21 de Diciembre de 1974, y el Decreto Supremo n° 506, del mismo Ministerio, de 14 de mayo de 1976, publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1976.*

*Se dejan sin efecto en consecuencia las medidas de precaución o de investigación relativas a los patrimonios de los Demandantes que no hayan sido dictadas por autoridad judicial, debiendo, además, cancelarse las inscripciones, anotaciones o subinscripciones que afecten la vigencia de la Sociedad Periodística Chile Ltda. y que se hayan practicado en virtud de los referidos actos administrativos.*

IV- *Que se acoge la misma demanda en cuanto se condena al Fisco de Chile a indemnizar a la Sociedad Periodística Chile Ltda. por el valor de los bienes muebles e inmuebles señalados en la demanda y por los daños que se le hubieran causado con motivo de la privación de los mismos por aplicación de los actos administrativos mencionados, reservándose la discusión de estos rubros, en su especie y monto, para la etapa de ejecución de la sentencia.*

V- *Que ha lugar también a la citada demanda en cuanto se condena al Fisco de Chile a indemnizar a los actores Jorge Peña Delgado, Nuncio Readi Zablah e Iván Quintana Miranda por los daños morales que se les hubieren causado por la aplicación de los actos administrativos en referencia, reservándose análogamente su discusión para la etapa de ejecución del fallo (subrayado añadido)*

168. Además, el derecho chileno admite que las personas jurídicas pueden igualmente sufrir un daño moral<sup>101</sup>. La decisión de la Corte Suprema de Chile de 25 de enero de 2009 ha acordado del modo que sigue :

*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, (...) 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*

---

<sup>100</sup> Documento C-M12, Sentencia del 1er Juzgado Civil de Concepción de 3 de diciembre de 1998, sobre la nulidad de derecho público de la disolución de una empresa de prensa - Sociedad Periodística Chile Ltda.- y de la confiscación de sus bienes, puntos II a V del Dispositivo (página 26 de la traducción francesa ; páginas 40-41 en español) (Documentos CN62 y CN62f), confirmada en Documento C-M13, Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 21 de junio de 2000; Documento C-M14, Sentencia Corte de Apelaciones Santiago de 27 de abril 1998, pp. 58-62

<sup>101</sup> Documento NDJ5, ALESSANDRI R. (A.), citado, n° 393, páginas 475 à 477

*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*<sup>102</sup>.

#### 4.2.3.2 La reparación del perjuicio moral en derecho internacional

169. El artículo 31 de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos prevé que el perjuicio que debe ser reparado a título de la reparación integral comprende todos los daños, tanto los materiales como los morales<sup>103</sup>.

170. Los comentarios del artículo 36 de la CDI, sobre la indemnización en derecho internacional, precisan que :

*Le dommage personnel donnant lieu à indemnisation englobe non seulement les pertes matérielles qui y sont associées, telles que le manque à gagner et la diminution de la capacité de gain, mais aussi le dommage, ou préjudice, extrapatrimonial ou immatériel, subi par le particulier (appelé parfois dans certains systèmes juridiques nationaux « dommage moral » [...]*

*Tout autant que le préjudice matériel subi, le préjudice extrapatrimonial est susceptible d'évaluation financière et peut faire l'objet d'une demande en indemnisation, comme souligné dans l'affaire du « Lusitania<sup>104</sup> ». Dans cette affaire, le surarbitre a considéré que le droit international donne le droit d'obtenir réparation pour souffrance morale, une blessure d'ordre affectif ou une humiliation, une honte, le déshonneur, la perte d'une position sociale, une atteinte au crédit ou à la réputation, ces dommages étant 'très réels, et le seul fait qu'ils sont difficiles à mesurer ou à estimer en valeurs monétaires ne les rend pas moins réels et n'est pas une raison qui puisse empêcher une victime d'être indemnisée sous la forme de dommages et intérêts...*<sup>105</sup> (Subrayado añadido)

---

<sup>102</sup> Documento C-M45, Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 25 de enero de 2009, 19º

Considerando

<sup>103</sup> *Supra*, para. 142

<sup>104</sup> Documento NDJ9, *Affaire Lusitania*, Sentencia de 1º de noviembre de 1923, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, página 40, accesible en [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_VII/32-44.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_VII/32-44.pdf)

<sup>105</sup> Documento C-L33, CRAWFORD (J.), *Commentaires aux articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, 2001, page 271, accesible en [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9\\_6\\_2001\\_francais.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf)

171. La doctrina considera que la obligación de reparar los daños morales deriva del principio de reparación integral, tal como se afirmó en el caso *Usine de Chorzów*<sup>106</sup>.
172. Las jurisdicciones internacionales frecuentemente han concedido reparación por el perjuicio moral causado a particulares, en particular en los casos *Chevreau*<sup>107</sup>, *di Caro*<sup>108</sup>, *Héritiers de Jean Maninat*<sup>109</sup> y *Norsolor*<sup>110</sup>.
173. El daño moral ha sido igualmente reconocido sin ambigüedad en el caso *Lusitania*, donde el tribunal ha subrayado que « *mental suffering is a fact as real as physical suffering, and susceptible of measurements by the same standards. [...] the difficulty of measuring mental suffering or loss of mental capacity is conceded but the law does not refuse to take notice of such injury on account of the difficulty of ascertaining its degree* »<sup>111</sup>.
174. En el caso *Desert Line Projects LLC v. Yemen*<sup>112</sup>, el tribunal de arbitraje constituido bajo la égida del CIADI ha reconocido la posibilidad de que una de las partes reclame la reparación de daños morales en el marco de un tratado de protección de las inversiones :
- Even if investment treaties primarily aim at protecting property and economic values, they do not exclude, as such, that a party may, in exceptional circumstances, ask for compensation for moral damages. It is generally accepted in most legal systems that moral damages may also be recovered besides pure economic damages. There are indeed no reasons to exclude them.* (Subrayado añadido)
175. El tribunal ha motivado otorgar un millón de dólares por daños morales por violaciones del Tratado cometidas con « *mala fe* » por parte del Estado.
176. En el caso *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*<sup>113</sup> el tribunal ha seguido el razonamiento adoptado en el caso *Desert Line Projects LLC* sobre el daño

<sup>106</sup> Documento NDJ7, caso de la *Usine de Chorzow*, CIJ, Série A n° 17, 13 de septiembre de 1928, p. 48; Documento C-L34, SABAH (B.), *Moral Damages in International Investment Law: Some Preliminary Thoughts in the Aftermath of Desert Line v Yemen*, TDM Vol 9 Issue 1, January 2012; Documento C-L27, EHLE (B.)-DAWIDOWICZ (M.), *Moral Damages in Investment Arbitration, Commercial Arbitration and WTO Litigation in WTO Litigation, Investment Arbitration and Commercial Arbitration*, dir. Huerta-Goldman, Romanetti A., Stirnimann, Kluwer Law International, páginas 293-326

<sup>107</sup> Caso *Chevreau* (France c. Royaume Uni), 9 de junio de 1931, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, 1923, vol. II, páginas 1137-1139, [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_II/1113-1143.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/1113-1143.pdf)

<sup>108</sup> Caso *Di Caro*, 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, 1903, vol. X, página 598, [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_X/597-598.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/597-598.pdf)

<sup>109</sup> Caso *Héritiers de Jean Maninat*, 31 julio 1905, *Recueil des sentences arbitrales*, 1903, vol. X, p. 55, [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_X/55-83.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/55-83.pdf)

<sup>110</sup> Documento C-L35, Caso *Norsolor*, Laudo C.C.I. N° 3131, 26 octubre de 1979, *Rev. arb.*, 1983

<sup>111</sup> Documento NDJ9, Caso *Lusitania*, NN.UU, *Recueil des sentences arbitrales*, 1923, vol. VII, páginas 32-44

<sup>112</sup> *Desert Line Projects LLC c. Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, laudo, 6 de febrero de 2008, para. 286, [http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248\\_0.pdf](http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248_0.pdf)

<sup>113</sup> *Joseph Charles Lemire v Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011, citado, para. 333, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0454.pdf>

moral y ha admitido que una indemnización por daño moral puede ser acordada cuando :

- *the State's actions imply physical threat, illegal detention or other analogous situations in which the ill-treatment contravenes the norms according to which civilized nations are expected to act;*
- *the State's actions cause a deterioration of health, stress, anxiety, other mental suffering such as humiliation, shame and degradation, or loss of reputation, credit and social position; and*
- *both cause and effect are grave or substantial. (Subrayado añadido)*

177. Además, en el sistema americano del que forma parte la República de Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acordado el pago de daños e intereses no materiales en virtud de amenazas, intimidaciones, retrasos judiciales, alteraciones en el proyecto de vida y la actividad profesional, de sufrimientos de naturaleza moral causados por agentes del Estado demandado<sup>114</sup>.

178. De igual modo, la Gran Sala de la Corte Europea de derechos humanos ha confirmado, el 12 de mayo de 2014, el derecho a compensación por el daño moral causado por una situación continuada de *frustración, de sentimientos de injusticia o de humillación, de incertidumbre prolongada, de perturbación en su vida o de verdadera pérdida de posibilidades*, y ha acordado por esta razón daños e intereses, que los jueces Pinto de Albuquerque y Vučinić califican de punitivos, contra un Estado (aunque en el presente arbitraje los Demandantes se abstienen de solicitar daños punitivos contra la República de Chile):

*[La Cour] est guidée par le principe de l'équité, qui implique avant tout une certaine souplesse et un examen objectif de ce qui est juste, équitable et raisonnable, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, c'est-à-dire non seulement de la situation du requérant, mais aussi du contexte général dans lequel la violation a été commise. Les indemnités qu'elle alloue pour préjudice moral ont pour objet de reconnaître le fait qu'une violation d'un droit fondamental a entraîné un dommage moral et elles sont chiffrées de manière à refléter approximativement la gravité de ce dommage. (...)*<sup>115</sup>

*Il est entendu que les dommages et intérêts punitifs ou exemplaires sont établis dans le but de racheter les actions de l'auteur de l'acte illicite et d'empêcher la répétition de l'acte illicite par son auteur ou des tiers de s'en*

---

<sup>114</sup> Ver el caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala (fondo, reparación y gastos)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafos 255-267, y la opinión separada del juez Cançado Trindade (pp. 41-55), accesible en inglés en <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/101-ing.html>, en español en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf).

<sup>115</sup> Documento C-L29, Sentencia del caso *Chypre c. Turquie* de 12 de mayo de 2014, accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-144153>, p. 56 (que cita la Sentencia *Varnava et autres c. Turquie* ([GC], CEDH 2009))

*inspirer ; il ne s'agit pas d'une simple réparation du préjudice matériel et moral causé au demandeur, y compris d'un manque à gagner<sup>116</sup>.*

179. En la especie, como desarrollaremos a continuación, el daño moral sufrido por las partes Demandantes, grave e intenso, es de dos órdenes, y cada uno de ellos debe ser indemnizado.

#### **4.2.4 La concesión de intereses que aseguren la reparación integral de los daños sufridos**

180. Si bien existe una gran diversidad de decisiones en materia de intereses<sup>117</sup> debido, en particular, al hecho de que es una cuestión a menudo dejada a la discreción de los tribunales de arbitraje<sup>118</sup>, algunos principios son muy ampliamente reconocidos y aplicados por los tribunales internacionales y los tribunales de arbitraje del CIADI. Así, se admite que, para llegar a reparar íntegramente un perjuicio, la indemnización debe ser acompañada de intereses (4.2.4.1), puntualizando que debe tratarse de intereses compuestos (4.2.4.2) que empiezan a correr a partir de la fecha del acto ilícito (4.2.4.3).

##### **4.2.4.1. La concesión de intereses que garanticen una reparación integral**

181. El artículo 38 de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos prevé<sup>119</sup> :

*1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.*

*2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée. Le taux d'intérêt et le mode de calcul doivent être fixés de manière à assurer la réparation intégrale du préjudice subi à raison d'un fait internationalement illicite.* (Subrayado añadido)

---

<sup>116</sup> Documento C-L29, Sentencia del caso *Chypre c. Turquie* de 12 mayo de 2014, citada, Opinión concordante de los jueces Pinto de Albuquerque y Vučinić, para.1, nota a pie de página 1, y paras. 12-19

<sup>117</sup> Documento C-L36, GOTANDA (J.), *A Study of Interest, Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration*, Noviembre de 2007, Dossiers ICC Institute of World Business Law, editado por Filip de Ly y Laurent Lévy, Paris, ICC Publishing, 2008

<sup>118</sup> *Wena Hotels Ltd v. République Arabe d'Egypte*, ICSID Case No. ARB/98/4, Decisión del Comité *ad hoc*, 5 de febrero de 2002, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0903.pdf> ; ver igualmente *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, para. 312 *in fine*, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>

<sup>119</sup> Artículo 38 de los *Articles de la Commission de Droit International sur la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, de la C.D.I., citado

182. Según James Crawford, comentando este artículo de la CDI, la jurisprudencia internacional tiende mayoritariamente a admitir que los intereses forman parte de la reparación integral del perjuicio<sup>120</sup>.
183. Es la posición adoptada, en particular, por el tribunal de arbitraje en el caso *Santa Elena*, al precisar que otorgar intereses responde a dos objetivos :
1. asegurarse de que el demandante reciba « *the full present value of the compensation that it should have received at the time of the taking* »; e
  2. impedir que « *the State [from being] unjustly [...] enrich[ed ...] by reason of the fact that the payment of compensation has long been delayed.* »<sup>121</sup>
184. De igual modo, en el caso *LG&E*, el tribunal indica que :
- Interest is part of the full reparation to which the Claimants are entitled to assure that they are made whole. In fact, interest recognizes the fact, that, between the date of the illegal act and the date of actual payment, the injured party cannot use or invest the amounts of money due. It is therefore decisive to identify the available investment alternatives to the investor in order to establish “full” reparation.*<sup>122</sup> (Subrayado añadido)
185. Es, igualmente, el caso en derecho chileno, donde los Tribunales de justicia conceden intereses compensatorios, reajustando la indemnización conforme a la inflación, desde la fecha de la requisa de bienes de personas morales y/o físicas afectadas por Decretos confiscatorios dictados bajo el régimen *de facto* en aplicación del Decreto-Ley n° 77, de 1973<sup>123</sup>.
186. De lo que resulta que las Demandantes tienen fundamento para solicitar la concesión de intereses sobre el monto principal de la reparación, que son parte integrante de la misma.

<sup>120</sup> CRAWFORD (J.), *Commentaires aux articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, 2001, página 290,

[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9\\_6\\_2001\\_francais.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf)

<sup>121</sup> *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No.

ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, para. 101,

[https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC539\\_En&caseId=C15](https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC539_En&caseId=C15) ; en el mismo sentido, Documento C-L10, *Asian Agricultural Products Ltd.*

*c. Sri Lanka*, ICSID No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990, para. 114, *Yearbook of Commercial*

*Arbitration*, Vol. 17, p. 106 ; *Metalclad v. Mexico*, CIRDI No. ARB(AF)97/1, citado, para.128

<sup>122</sup> *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic*, CIRDI No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007, citado, para. 55

<sup>123</sup> Documento C-M13, Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 21 de junio de 2000, página 1ª ;

Documento C-M15, Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 17 de mayo de 2000, página 1ª y Considerandos 9-10

#### 4.2.4.2 Intereses compuestos para asegurar la adecuada reparación integral

187. Si históricamente los tribunales internacionales y de arbitraje tendían a aplicar intereses simples, este enfoque ha cambiado notablemente desde la Sentencia del caso *Aminoil*<sup>124</sup>.

188. Recientemente la tendencia se ha invertido, y los tribunales de arbitraje han considerado que los intereses compuestos son los únicos que permiten una reparación « *full and adequate* ». Así, como lo subraya un autor :

*the trend in investment disputes has been for tribunals to award interests at market rates and on a compound basis.*<sup>125</sup> (Subrayado añadido)

189. En efecto, numerosos son los tribunales de arbitraje que han decidido que para reparar íntegramente el perjuicio sufrido conviene conceder intereses compuestos más bien que simples<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Documento C-L08, *The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company (Aminoil)*, 1982, *ILM* (1982), vol. 21, p. 976

<sup>125</sup> Documento C-L36, GOTANDA (J.), *A study of interest*, citado, página 179

<sup>126</sup> *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID No. ARB/96/1, citado, Laudo, 17 de febrero de 2000, para.106; *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID No. ARB (AF)/97/1, citado, Laudo, 30 de agosto de 2000, para. 128; *Emilio Augustin Maffezzini v. Kingdom of Spain*, ICISD Case No. ARB/97/7, Laudo, 13 de noviembre de 2000, para. 97, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf> ; *Wena Hotels Ltd v. République Arabe d’Egypte*, ICSID Case No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, para. 128-129, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0902.pdf> ; *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. [MECS] v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002, para.174, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf> ; *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, NAFTA Case, laudo sobre los daños, 31 de mayo de 2002, para. 89-90, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf> ; *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, Laudo, 29 de mayo de 2003, para 196, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf> ; *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/8, Laudo, 25 de mayo de 2004, para. 251; *Iurii Bogdanov, Agurdino-invest Ltd & Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldavia (SCC Case)*, Laudo de 22 de septiembre de 2005, p. 19, [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0094\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0094_0.pdf) ; *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Laudo de 2 de octubre de 2006, paras. 521 et 543, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf> ; *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, para. 440; *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Uretim Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Laudo de 19 de enero de 2007, para. 348, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf> ; *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Laudo de 6 de febrero de 2007, paras. 399-401, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf> ; *Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Laudo de 22 de mayo de 2007, para. 452; *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Laudo de 25 de julio de 2007, para. 103; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Laudo de 20 de agosto de 2007, para. 9.2.8; *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, UNCITRAL Case, 24 de diciembre de 2007, para. 455; *Continental Casualty Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Laudo de 5 de septiembre de 2008, para.313; *National Grid p.l.c v. Argentine Republic*, UNCITRAL Case, 3 de noviembre de 2008, para. 294; *Bernardus Henricus Funnekotter and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/05/6, Laudo de 22 de abril de 2009, para 146, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0349.pdf> ; *Waguhi Elie George*

190. Así, en el caso *Wena Hotels*<sup>127</sup>, el tribunal ha aplicado al monto de la indemnización intereses compuestos, y ha justificado la decisión del modo siguiente :

[...] *this panel feels that a brief explanation of its decision is warranted. This Tribunal believes that an award on compound (as opposed to simple) interest is generally appropriate in most modern, commercial arbitrations. As Professor Gotanda has observed “almost all financing and investment vehicles involve compound interest...If the Claimant could have received compound interest merely by placing its money in a readily available and commonly used investment vehicle, it is neither logical nor equitable to award the claimant only simple interest. For similar reasons, Professor Mann has “submitted that ... compound interest may be and, in absence of special circumstances, should be awarded to the claimant as damages by international tribunals.*

191. Una posición similar ha sido sostenida en el caso *MTD Equity v. Chile*<sup>128</sup>, en la que el tribunal ha subrayado :

---

*Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypte*, ICSID Case No. ARB/05/15, Laudo de 1 de junio de 2009, para. 595; *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Laudo de 8 de noviembre de 2010, para. 514, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0026.pdf> ; *Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/07/15, Laudo de 3 de marzo de 2010, para. 678, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0347.pdf> ; *Ionnis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Laudo de 3 marzo de 2010, para. 678, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0445.pdf> ; *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Laudo de 21 de junio de 2011, para. 382; *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Laudo final de 31 de agosto 2011, para. 350, accesible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0154.pdf> ; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Laudo de 31 de octubre de 2011, para. 746, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf> ; *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Laudo de 28 de marzo de 2011, citado, para. 361; *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/08/1, Laudo de 16 de mayo de 2012, para. 324-326, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1052.pdf> ; *Antoine Goetz & Others and S.A. Affinage des Metaux v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Laudo de 21 de junio de 2012, para. 303, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1086.pdf> ; *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Laudo de 29 de junio de 2012, para. 281, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1051.pdf> ; *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Laudo de 11 de junio de 2012, para. 1337, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1069.pdf> ; *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ICSID Case No. ARB/09/16, Laudo de 6 de julio de 2012, para. 359, en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf> ; *Renta 4 S.V.S.A, Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation*, SCC No. 24/2007, Laudo de 20 de julio de 2012, para. 226, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1075.pdf> ; *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Laudo de 5 octubre de 2012, para. 840 ; *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Laudo de 31 octubre de 2012, paras. 574-575, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1272.pdf>

<sup>127</sup> *Wena Hotels Ltd v. République Arabe d’Egypte*, ICSID Case No. ARB/98/4, Laudo de 8 de diciembre de 2000, citado, paras. 128-129

*compound interests is more in accordance with the reality of financial transactions and a closer approximation to the actual value lost by an investor.*

192. De igual modo en el caso *Siag v. Egypt*<sup>129</sup>, el tribunal de arbitraje ha indicado:

*in recent times compound interest has indeed been awarded more often than not, and is becoming widely accepted as an appropriate and necessary component of compensation for expropriation.*

193. En el caso *BG Group*<sup>130</sup>, el tribunal ha considerado que los intereses compuestos formaban parte de la reparación.

194. Esta posición de los tribunales de arbitraje del CIADI es compartida por la doctrina y, en particular, por los Profesores Colon y Knoll, según los cuales :

*Because the goal of prejudgment interest is to place parties in the same position that they would have been had the award been made immediately after the cause of action arose, awarding simple interest fails to fully compensate claimants. All awards of prejudgment interest should therefore be computed using compound interest*<sup>131</sup>.

195. Como hemos indicado, la Corte Europea de Derechos Humanos ha concedido, en su sentencia de 12 de mayo de 2014, daños e intereses punitivos contra un Estado soberano<sup>132</sup>. Sin embargo, los intereses que solicitan las Demandantes en el presente arbitraje no son punitivos.

196. En estas condiciones, el Tribunal de arbitraje deberá acompañar de intereses compuestos el monto de la reparación principal debida a las Demandantes por violaciones del API.

#### **4.2.4.3 El punto de partida de los intereses compuestos**

197. Cuando evalúe la reparación debida a las Demandantes, el Tribunal de arbitraje deberá determinar la tasa aplicable a los intereses compuestos así como la fecha en la que los intereses deberán comenzar a correr.

---

<sup>128</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/8, Laudo de 25 de mayo de 2004, citado, para. 251

<sup>129</sup> *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypte*, ICSID Case No. ARB/05/15, Laudo de 1 de junio 2009, citado, para. 595

<sup>130</sup> *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, UNCITRAL Case, Laudo de 24 diciembre de 2007, para. 456

<sup>131</sup> Documento C-L09, COLON (J.) y KNOLL (M.), *Prejudgment Interest in International Arbitration*, TDM, Noviembre de 2007, página 10 ; ver igualmente Documento C-L11, J. GOTANDA, *Damages in Private International Law*, « *Compensatory interests* », Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, n°326, 2007, página 260

<sup>132</sup> *Supra* para. 178

198. En lo que concierne al punto de partida de los intereses, conviene distinguir los intereses compensatorios, cuyo objeto es reparar íntegramente a las Demandantes, de los intereses moratorios, que comienzan a correr a partir de la fecha del Laudo o de cualquiera otra fecha que el Tribunal considerará adecuada.
199. Como indican los Profesores Colon y Knoll en *Prejudgment Interest in International Arbitration*: « the fundamental role of prejudgment interest is to fully compensate claimants for the delay between the date of harm suffered and the award of damages. Prejudgment interest is, thus, an integral part of compensating the claimants of its injury. A properly calculated award should return the claimant to its position had the injury not occurred »<sup>133</sup> (subrayado añadido)
200. De lo que resulta que el *dies a quo* – punto de partida de los intereses compensatorios – es, en principio, la fecha en que ha sido cometido el acto ilícito<sup>134</sup>.

## 5. EL PERJUICIO SUFRIDO POR LAS DEMANDANTES

201. En el Laudo de 8 de mayo de 2008 el Tribunal de arbitraje, por unanimidad, ha constatado que la República de Chile « *ha violado su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia* ». El Tribunal ha constatado, igualmente, que las Demandantes tienen derecho a compensación.
202. En su decisión de nulidad parcial de 18 de diciembre de 2012, el Comité *ad hoc* ha confirmado esta parte del Laudo y ha indicado expresamente 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*”.

---

<sup>133</sup> C-L09, COLON (J.) et KNOLL (M.), *Prejudgment Interest in International Arbitration*, citado, página 3

<sup>134</sup> Ver por ejemplo *Loewen Group Inc and Raymond L. Loewen c/ Etats Unis d'Amérique*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Laudo, 26 de junio de 2003, para. 225, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>; *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, para. 440; *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, UNCITRAL Case, 24 de diciembre de 2007, para. 454; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, paras. 96 y siguientes; *Enron Corp. Ponderosa Assets L.P v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Laudo de 22 mayo 2007, citado, para. 452; *Metalclad Corp. V. United Mexican States*, ICSID No. ARB(AF)/97/1, Laudo de 30 agosto de 2000, para. 128; *MTD Equity Sdn. Bhd. And MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Laudo de 25 de mayo de 2004, para. 247

203. El objeto de esta nueva sumisión de la Demanda es, pues, evaluar el monto de la reparación debida a las Demandantes por las constatadas violaciones del artículo 4 del API por parte de la República de Chile.
204. Si bien la denegación de justicia constituye una violación de la obligación del tratamiento justo y equitativo, las Demandantes consideran que el perjuicio que del mismo resulta debe ser determinado de manera separada.
205. Así, en la presente Sección las Demandantes establecerán primero las consecuencias, y por tanto el perjuicio, que resulta de la denegación de justicia cometida respecto de las demandas formuladas en 1995 ante las jurisdicciones chilenas de restitución de la inversión o de una compensación equivalente (5.1). Determinarán después las consecuencias de la violación del tratamiento justo y equitativo que resulta, en particular, de la Decisión n°43 (5.2). En tercer lugar, las Demandantes presentarán el perjuicio moral que resulta de las violaciones del API (5.3). Establecidos estos perjuicios, las Demandantes establecerán el standard de evaluación aplicable a la cuantificación del perjuicio sufrido (5.4). En la última parte las Demandantes expondrán, a título subsidiario, la demanda de reparación fundada en el enriquecimiento sin causa de la Demandada (5.5).

## 5.1 El perjuicio resultante de la denegación de justicia

206. El Tribunal de arbitraje ha constatado hechos constitutivos de una doble violación del artículo 4 del API<sup>135</sup>, la primera se refiere a « *paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr. Pey Casado referentes a los bienes confiscados* »<sup>136</sup>, la segunda al tratamiento injusto y no equitativo, que expondremos a continuación<sup>137</sup> (5.2).
207. En lo que respecta a la primera dimensión de la violación del artículo 4 del API –le denegación de justicia-, el Tribunal de arbitraje ha indicado<sup>138</sup> :

*La primera [cuestión] consiste en saber si la ausencia de decisión por parte de las jurisdicciones chilenas durante un período de siete años (1995-2002), por un lado, y la ausencia de respuesta de la Presidencia a las solicitudes del Sr. Pey Casado, por otro lado, constituyen una denegación de justicia [...]*

*En cuanto a la primera cuestión, la respuesta sólo puede ser afirmativa, habida cuenta de los hechos establecidos y ya tomados en cuenta por el Tribunal de arbitraje, ya que la ausencia de resolución por parte de los tribunales civiles chilenos en cuanto a las pretensiones del Sr. Pey Casado se considera una denegación de justicia. En efecto, la ausencia de una decisión*

---

<sup>135</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 78, 444, 594, 628, 630, 645, 653, 658, 659, 666, 674

<sup>136</sup> Documento ND06, para. 674

<sup>137</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 78 y 653

<sup>138</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 658 y 659

*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. De hecho, los plazos procesales extraordinariamente largos constituyen una de las formas clásicas de denegación de justicia*

208. Antes de exponer los diversos perjuicios que resultan de esa denegación de justicia (5.1.2) conviene recordar al presente Tribunal de arbitraje los hechos que se encuentran en el origen de la infracción (5.1.1).

### **5.1.1 Evocación de los hechos que han llevado al Tribunal de arbitraje a constatar la denegación de justicia**

209. Como ya hemos recordado, en la madrugada del 11 de septiembre de 1973, día del golpe de Estado contra el gobierno constitucional y democrático del Presidente Allende, tropas amotinadas requisaron el diario *El Clarín* y todos los bienes de las sociedades CPP S.A. y ECP Ltda., así como todos los bienes propiedad del Sr. Pey<sup>139</sup>.
210. Por Decreto n°77, de 8 de octubre de 1973, el nuevo Gobierno *de facto* declaró ilícitas y disueltas las asociaciones políticas o sindicales que, en la coyuntura de Chile de 1973, habían sostenido la continuidad de la forma republicana y representativa de Gobierno<sup>140</sup>.
211. Por Decreto n°276, de 21 de octubre de 1974<sup>141</sup>, las disposiciones del Decreto n°77 fueron aplicadas a las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. No obstante ser independientes de partidos y sindicatos. El artículo 3 de ese Decreto ha confiado a la autoproclamada «Junta Militar de Gobierno» la facultad de decidir si el Decreto n°77 era aplicable a una entidad o una persona en particular y, en consecuencia, la de aplicarle sanciones corporales y/o confiscarle sus bienes.
212. Al amparo, en particular, del Decreto n°276, el Decreto n°165 de 10 de febrero de 1975<sup>142</sup>, que lleva la sola firma del jefe de la Junta Militar, ha declarado disueltas las sociedades CPP S.A. et EPC Ltda. y transferido al Estado el dominio de sus bienes muebles e inmuebles, cuya relación figuraba en el Decreto. Este Decreto n°165 ha sido modificado por el Decreto Supremo n°580, de 24 de abril de 1975<sup>143</sup>, para añadir un bien inmueble a la relación de bienes cuyo dominio fue transferido y, asimismo, para declarar aplicable el Decreto n°77 a la situación personal del Sr. Pey Casado.

---

<sup>139</sup> *Supra* para. 69 y siguientes

<sup>140</sup> [Documento ND10](#), Decreto-Ley n°77, de 8 de octubre de 1973

<sup>141</sup> [Documento ND09](#), Decreto-exento n°276, de 21 de octubre de 1974

<sup>142</sup> [Documento ND07](#), Decreto Supremo n°165, de 10 de febrero de 1975

<sup>143</sup> [Documento ND12](#), Decreto Supremo n°580, de 24 de de abril de 1975

213. De este modo el Decreto n°165 declaró, en particular, transferido al Estado el dominio de la imprenta rotativa Goss, adquirida en 1972 por la sociedad EPC Ltda.<sup>144</sup>
214. El Sr. Pey, que tuvo que salir de Chile para preservar su vida y libertad, regresó al final de la dictadura, y en mayo de 1995 logró que le fueran restituidos los documentos que probaban su derecho de propiedad sobre las empresas de prensa CPP S.A. y EPC Ltda.
215. El 4 de octubre de 1995 el Sr. Pey Casado ejercitó ante el 1er Juzgado Civil de Santiago la acción de restitución (o compensación) de la imprenta Goss fundada en los artículos 2226 y 2227 del Código Civil sobre « *depósito necesario* »<sup>145</sup>. En este procedimiento el Sr. Pey planteaba ante las jurisdicciones chilenas la « nulidad de derecho público » -una institución del derecho chileno que significa que la nulidad es *ab initio*, a declarar *ex officio* e imprescriptible- del Decreto n°165, por ser contrario al artículo 7 de la Constitución chilena de 1980 (y al artículo 4 de la Constitución anterior, de 1925) que prohíbe al Ejecutivo atribuirse competencias que la Constitución confiere en exclusiva a los Tribunales de justicia, en la especie la de pronunciar la pena de confiscación de bienes después de un debate contradictorio respetuoso de los derechos de la defensa.
216. A fin de aportar al presente Tribunal de arbitraje el conjunto de los elementos de la retención de la sentencia interna en relación con el procedimiento de arbitraje, el cuadro que sigue expone las diferentes etapas del proceso ante el 1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Santiago.

<u>Fecha</u>	<u>1<sup>ère</sup> JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO</u>
<b>1995</b>	
<b>4 oct. 1995</b>	El Sr. Pey pide la restitución de la imprenta Goss ante el 1 <sup>er</sup> Juzgado Civil de Santiago (acción civil de depósito necesario del Código Civil) – « Victor Pey contra el Fisco » <sup>146</sup>
<b>1996</b>	
<b>1997</b>	
<b>1998</b>	
<b>1999</b>	
<b>2000</b>	
<b>2001</b>	

<sup>144</sup> La prueba de la adquisición de la imprenta rotativa GOSS figura en la carta que el 12 de septiembre de 1974 el Banco del Estado de Chile, Servicio de Control Legal, dirigió al Jefe del Servicio de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, aportada por la Demandada el 12 de noviembre de 2002 (a exigencias del Tribunal de arbitraje, Orden Procesal N° 7/2002) y traducida en el documento D20 de las Demandantes, página 43.

<sup>145</sup> Documento ND16, Demanda del Sr. Pey Casado c/ el Fisco de 2 de octubre de 1995 (en versión original + traducción al francés) (Documento CN48b)

<sup>146</sup> Documento ND16, *Ibid*, (Documento CN48b)

<u>Fecha</u>	<u>1<sup>er</sup> JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO</u>
<b>3 enero 2001</b>	El 1 <sup>er</sup> Juzgado Civil cita a las partes para sentencia <sup>147</sup> . El plazo legal para pronunciarla es de 60 días <sup>148</sup>
<b>5 marzo 2001</b>	El 1 <sup>er</sup> Juzgado Civil reitera la citación para sentencia <sup>149</sup>
<b>2002</b>	
<b>04 nov. 2002</b>	Transcurridos siete años desde la interposición de la demanda, y 22 meses desde la fecha de la citación para sentencia (a partir de la cual el plazo legal establecido para pronunciarla es de 60 días), el Sr. Pey interpone una demanda ante el Tribunal de arbitraje por denegación de justicia y en el procedimiento interno solicita su suspensión provisional a la espera de la decisión del Tribunal de arbitraje <sup>150</sup>
<b>14 nov. 2002</b>	El 1 <sup>er</sup> Juzgado Civil rechaza la solicitud de suspensión provisional del procedimiento <sup>151</sup>

217. Resulta de esta cronología que las jurisdicciones chilenas han retrasado durante varios años la sentencia de primera instancia y en noviembre de 2002 - siete años después de la interposición de la demanda de restitución de la rotativa Goss, veintidós meses después de la citación para sentencia- no la habían pronunciado.

<sup>147</sup> Documento C-M03, el 1er Juzgado Civil de Santiago cita a las partes para sentencia el 3-01-2001 (DP26f)

<sup>148</sup> Documento C-L1, Artículo 162 (69) del Código de Procedimiento Civil du Chile : « *Las causas se fallarán en los tribunales unipersonales tan pronto como estén en estado y por el orden de su conclusión (...)* La sentencia definitiva en el juicio ordinario deberá pronunciarse dentro del término de sesenta días, contados desde que la causa quede en estado de sentencia. Si el juez no dicta sentencia dentro de este plazo, será amonestado por la Corte de Apelaciones respectiva (...) *Los secretarios anotarán en el estado a que se refiere el artículo 50, el hecho de haberse dictado sentencia definitiva, el día de su dictación y el envío de aviso a las partes. Estas diligencias no importan notificación y no se aplicarán a las resoluciones que recaigan en los actos judiciales no contenciosos*» (subrayado añadido)

<sup>149</sup> Documento C-M04, el 1er Juzgado Civil de Santiago cita a las partes para sentencia el 5-03-2001 (Documento DP27)

<sup>150</sup> Documento C-M05, el 4 de noviembre de 2002 el Sr. Pey solicita la suspensión provisional del procedimiento interno en espera de conocer la decisión del Tribunal de arbitraje (Documento DP33)

<sup>151</sup> Documento C-M06, el 14 de marzo de 2002 el 1er Juzgado Civil de Santiago rechaza la solicitud de suspensión provisional del procedimiento interno (Documento DP35)

218. Ante estos hechos, el 4 de noviembre de 2002, agotados los recursos contra la Decisión n° 43 y en conformidad con el artículo 46 del Convenio del CIADI, las partes Demandantes interpusieron una demanda complementaria por denegación de justicia. Aquel mismo día el Sr. Pey solicitó al juez civil interno la suspensión provisional del proceso ante él pendiente en tanto el Tribunal de arbitraje pronunciaba su decisión. Esta solicitud fue rechazada por el 1er Juzgado Civil de Santiago el 14 de noviembre de 2002 y luego por la Corte de Apelaciones de Santiago; el procedimiento interno no fue suspendido y el Tribunal mantuvo la citación para sentencia.
219. En la fecha del Laudo, el 8 de mayo de 2008, el 1<sup>re</sup> Juzgado Civil de Santiago aún no había pronunciado la sentencia.
220. Después de esta breve recapitulación de los hechos, las Demandantes expondrán los diferentes perjuicios resultantes de la denegación de justicia constatada por el Tribunal de Arbitraje

### **5.1.2 Los perjuicios resultantes de la denegación de justicia**

221. Las partes Demandantes consideran que el perjuicio resultante de la denegación de justicia es doble. En primer lugar, el perjuicio más evidente se refiere a la restitución de la rotativa Goss (**5.1.2.1**). Después, el perjuicio resulta de la total falta de decisión del 1er Juzgado Civil sobre la demanda de 4 de octubre de 1995, cuya premisa era la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 y su consecuencia, la falta de título del Estado en 1995 sobre la inversión en el marco del procedimiento de arbitraje (**5.1.2.2**).

#### **5.1.2.1 El perjuicio dimanante de la parálisis de las jurisdicciones internas**

222. Como hemos dicho, el criterio pertinente para la indemnización es resituar a las partes en la situación en la que habrían estado si el acto ilícito no hubiera acaecido.
223. Como ha subrayado el Tribunal de arbitraje del caso *Amco*<sup>152</sup>, no corresponde al Tribunal establecer cuál habría sido el contenido de la sentencia pronunciada por la jurisdicción local en ausencia del acto ilícito sin, por un lado, desnaturalizar el principio de causalidad y, en segundo lugar, entrar en un razonamiento puramente hipotético:

*The Tribunal has found that the general background to the BKPM decision constituted a denial of justice, and led to a decision which was indeed the cause of harm to Amco. To argue, as did Indonesia, that although there had been procedural irregularities, a 'fair BKPM' would still have revoked the licence, because of Amco's own shortcomings, is to misaddress causality. The Tribunal cannot pronounce upon what a 'fair BKPM' would have done. This is both speculative, and not the issue before it. Rather, it is required to characterise the acts that BKPM did engage in and to see if those acts, if unlawful, caused damage to Amco. It is not*

---

<sup>152</sup> Documento C-L02, *Amco Asia Corporation et al. v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Laudo final del 5 de junio de 1990 y Decisión del 17 de octubre de 1990, Yearbook Comm. Arb'n, XVII, 1992, para. 84

*required to see if, had it acted fairly, harm might then have rather been attributed to Amco's own fault.*

224. Observaremos igualmente el comentario del Pr. Gaillard sobre ese caso<sup>153</sup>, y, más precisamente, sobre la posición retenida por los árbitros, que reviste un interés muy particular en el presente :

*La solution est bien venue. Il serait en effet fâcheux que la sanction d'une irrégularité dépende exclusivement d'éléments de fond qui lui soient totalement étrangers. Cela conduirait à traiter de la même manière une expropriation réalisée par la police et par l'armée sans respect des droits de la défense et une expropriation accompagnée de toutes les garanties procédurales requises par le droit international.*

225. En cualquier supuesto, como ha subrayado el Tribunal<sup>154</sup>, durante el arbitraje la Demandada admitió claramente la invalidez de las confiscaciones y el deber correlativo de indemnizar.

226. En consecuencia, las Demandantes tienen fundamento para reclamar la indemnización que repare el perjuicio que resulta directamente de la ausencia de decisión por las jurisdicciones chilenas.

#### **5.1.2.2 El perjuicio esencial dimanante de la parálisis del 1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Santiago : la obligatoria constatación de la nulidad del Decreto n°165 y, por tanto, de la falta de título del Estado demandado en 1995 sobre el conjunto de la inversión de las Demandantes**

227. Las partes Demandantes consideran que la privación de la Sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago les ha causado un perjuicio mucho mayor que el dimanante de la no restitución o indemnización de la imprenta Goss. Como consecuencia de la denegación de justicia, se les privó de la posibilidad de hacer valer la decisión del 1er Juzgado Civil sobre la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 y, por lo tanto, la validez de su demanda de indemnización puesto que la ilícita requisa de CPP S.A. y EPC Ltda. violaba el artículo 5 del API (expropiación), lo que en propiedad estaba plenamente establecido cuando el API entró en vigor.

228. La demostración se basará en el examen del razonamiento del Tribunal de arbitraje inicial, que ha conocido del caso mientras se hallaba privado de la prueba de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165, y, a continuación, en el examen del contenido y efecto determinante de esta prueba. De ese modo, después de recordar la posición retenida por el Tribunal de arbitraje inicial sobre la violación por República de Chile del artículo 5 del API y las razones que le llevaron a esta conclusión (a), las Demandantes mostrarán que la Sentencia retenida por el 1er Juzgado Civil de Santiago no ha tenido más remedio que constatar la "nulidad de derecho público" del Decreto n° 165 (b), y expondrán las consecuencias de esta

<sup>153</sup> Documento C-L03, *Amco Asia Corporation v. Republic of Indonesia*, J.D.I., 1991, p.185

<sup>154</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 667

constatación tanto respecto del presente Tribunal como del *quantum* del perjuicio (c).

(a) La posición del Tribunal de arbitraje acerca de la violación por el Estado de acogida del artículo 5 del API

229. Durante todo el arbitraje las Demandantes no han cesado de sostener que la confiscación de los bienes de CPP SA y EPC Ltda. era, de acuerdo con el derecho interno chileno, nula de pleno derecho y sin efecto<sup>155</sup>. El argumento de las Demandantes se apoyaba en la "nulidad de derecho público" del Decreto n° 165 en cuanto que contravenía las disposiciones constitucionales y legales vigentes en Chile en el momento de su promulgación y después de la entrada en vigor del API.

230. Como lo ha observado el Tribunal de arbitraje en el Laudo<sup>156</sup>, la « nulidad de derecho público » del Decreto n° 165 – si hubiera quedado establecida – permitía calificar la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. como un acto ilícito continuado que hacía aplicables las disposiciones del API a las confiscaciones ilegales que han perdurado desde 1973 a nuestros días.

231. En efecto, según las Demandantes el Decreto n° 165 está viciado de la "nulidad de derecho público" *ab initio*, imprescriptible, a declarar *ex officio*, dicho Decreto debe ser considerado que no ha formado parte nunca del ordenamiento legal chileno y, por lo tanto, no ha podido producir efecto jurídico alguno.

232. En esas condiciones las Demandantes sostenían que, de conformidad con las disposiciones de aplicación imperativa y directa de la Constitución, las sociedades CPP SA y EPC Ltda. no habían sido nunca disueltas y sus bienes nunca habían sido transferidos legalmente al Estado chileno. De ahí que, contrariamente a las alegaciones de la Demandada<sup>157</sup>, la requisita de los

---

<sup>155</sup> Ver en particular el Documento C-M01, Memoria inicial de las partes demandantes, de 17 de marzo de 1999, páginas 42 a 53 y páginas 86 -87 (Documento CN80)

<sup>156</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 608

<sup>157</sup> Ver en particular Documento C-M10, transcripción de la audiencia de 16 de enero de 2007, páginas 22 a 24, correspondientes a las páginas 358 a 359 de la transcripción original en castellano, en cuyo transcurso el abogado P. di Rosa ha manifestado: "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 efectos. Y eso dice precisamente el artículo 14 sobre responsabilidad de los Estados. Quisiera citar uno de los comentarios del artículo 14. Fijense 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." Entonces si ya se completó el proceso legal de transferencia del título de propiedad, ese es un acto completo y es precisamente el caso. Como las demandantes han reconocido, el título de propiedad de la CPP y las propiedades del señor Pey fueron confiscadas formalmente y le fueron sustraídos los títulos en 1975 y 1977. Aún en el supuesto de que efectivamente el señor Pey hubiese sido propietario de CPP, igualmente en ese caso se habría completado el acto a más tardar en 1977" (subrayado añadido)

bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. no podía ser calificada de acto instantáneo y completo que con el Decreto n°165 habría llegado a su fin, y del que sólo perdurarían los efectos. Según las Demandantes, la aplicación imperativa de los artículos 4 y 7 de la Constitución de 1925 y 1980, respectivamente, hacen ilícito el acto aún a fecha de hoy.

233. Para demostrar la legitimidad de su pretensión, las Demandantes aportaron una considerable cantidad de decisiones internas constatando, invariablemente, la "nulidad de derecho público" de los Decretos adoptados por las autoridades ejecutivas en violación del artículo 7 de la Constitución, cuya aplicación es imperativa y directa. Sin embargo, ninguna decisión concernía directamente la nulidad del Decreto n° 165 porque, exceptuados los recursos interpuestos por el Sr. Pey sobre la imprenta Goss, ningún otro tribunal de Justicia conocía de una cuestión referida a ese Decreto.
234. El Tribunal de arbitraje inicial, aún reconociendo la ilicitud de la desposesión resultante del Decreto n° 165, ha considerado que no debía aplicar él mismo la Constitución chilena y tomar nota de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 sino que debía apoyarse en una decisión interna de las jurisdicciones chilenas que constatará la nulidad del mismo.<sup>158</sup>
235. El 1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Santiago no habiendo pronunciado su sentencia sobre la imprenta Goss, las Demandantes no han estado en condiciones, por lo tanto, de aportar la que, debido a la toma de posición del Tribunal de arbitraje inicial, constituía la prueba de que la nulidad de derecho público de ese Decreto había sido constatada por un juez chileno.
236. Por consiguiente, es la retención durante años de la Sentencia interna - que debía obligatoriamente contener la constatación de la "nulidad de derecho público", *ab initio*, del Decreto n° 165 – lo que ha privado a las Demandantes de la posibilidad de aportar la prueba de la nulidad del Decreto. El Tribunal de arbitraje lo ha indicado así<sup>159</sup> :

*A la connaissance du Tribunal, le Décret suprême n°165 est toujours en vigueur (El Tribunal entiende que el Decreto Supremo n° 165 sigue estando vigente),*

y de nuevo

*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) (subrayado añadido).*

237. Es decir, en base a la ausencia de la prueba durante más de doce años de la nulidad de derecho público del Decreto n° 165 el Tribunal de arbitraje ha

<sup>158</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 603

<sup>159</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 593 *in fine* y 603

deducido que « *la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI* »<sup>160</sup>. El Tribunal de arbitraje ha hecho el razonamiento siguiente :

*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.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. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI<sup>161</sup> (subrayado añadido).*

238. A través de este razonamiento, el Tribunal de arbitraje ha reconocido claramente que las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. durante el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 debían ser calificadas como actos ilícitos continuados hasta la dictación del Decreto n° 165 de 1975. Dicho de otro modo, el Tribunal conviene implícitamente que, de haberse establecido la inexistencia del Decreto n° 165 en el ordenamiento jurídico chileno, el acto ilícito de confiscación debería ser jurídicamente calificado de requisa *de facto* y constituiría, por lo tanto, un acto ilícito continuado.
239. Las Demandantes sostienen que la República de Chile ha maniobrado para impedirles aportar la prueba de la "nulidad de derecho público" del Decreto n° 165 constatada por las jurisdicciones internas. La representación de Chile, que no ignoraba el fundamento de la demanda del Sr. Pey ante el 1er Juzgado Civil de Santiago, ha convencido de este modo al Tribunal de arbitraje de que existía un pretendido título del Estado sobre la inversión cuando el API entró en vigor. Sin embargo, en derecho ese título es nulo. Jamás ha existido.
240. Con todo, en ausencia de esa sentencia interna a lo largo de todo el procedimiento, el Tribunal de arbitraje ha condenado a la República **precisamente** por esa retención, al ser constitutiva de una denegación de justicia. Obsérvese, igualmente, que, como las anteriores citas demuestran, el Tribunal ha cuidado de subrayar de manera expresa que no tenía conocimiento del cuestionamiento de la validez del Decreto n°165 por las jurisdicciones internas chilenas<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo 2008, para.600

<sup>161</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo 2008, para.608

<sup>162</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo 2008, paras.593 y para. 603

- (b) La retención de la inevitable constatación por el 1<sup>re</sup> Juzgado Civil de la nulidad «de derecho público», *ab initio*, *ex officio* e imprescriptible del Decreto n° 165

241. Omitir pronunciar su sentencia en el plazo legal establecido<sup>163</sup> ha sido el medio del que se ha servido el Estado para privar a las Demandantes de la prueba de la falta de título del Estado demandado sobre su inversión, a saber la sentencia que constata la «nulidad de derecho público» del Decreto n° 165 y resuelve en consecuencia.
242. En efecto, la premisa *sine qua non* de la demanda formulada por Sr. Pey Casado el 4 de octubre de 1995 ante el juez civil chileno era la « nulidad de derecho público » del Decreto n° 165<sup>164</sup> :

*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.*

*Es por ello que las acciones desplegadas con el objeto de apoderarse materialmente de estos bienes, sólo han dado lugar a una situación de hecho que se mantiene en la actualidad, pero que en caso alguno puede dar origen a derechos en favor del Fisco.*

*La situación descrita me obligó a hacer abandono del país y a desprenderme de la tenencia material de mis bienes. Asimismo, se configuró respecto de los muebles un estado jurídico particular, cuya calificación jurídica deberá ser determinada por V.S., pero que se puede considerar como un depósito necesario regulado en el artículo 2236 del Código Civil (subrayado añadido).*

243. Habida cuenta de la demanda tal como fue formulada por el Sr. Pey Casado ante el 1<sup>re</sup> Juzgado Civil de Santiago, éste no tenía más opción que la de pronunciarse sobre la validez o la « nulidad de derecho público » del Decreto n° 165, lo que la Demandada no ignoraba. El Tribunal de arbitraje estaba perfectamente informado<sup>165</sup> de que la representación de la República sostenía en el procedimiento interno la misma proposición que en el procedimiento de arbitraje :

<sup>163</sup> *Supra* nota de pie de página n° 186, para. 271

<sup>164</sup> Documento ND16, Demanda del Sr. Pey Casado c/ el Fisco de 2 de octubre de 1995 (en versión original + traducción al francés), aportada por las Demandantes. En la página n° 2 y en el Considerando *DECIMO* la sentencia del 24 de julio de 2008 reproduce la invocación por el Sr. Pey de la « nulidad de derecho público »

<sup>165</sup> Ver en las páginas 4-8 del original en español del Documento C-M11 la Respuesta de 17 de abril de 1996 del Consejo de Defensa del Estado, representante del Fisco, ante el 1er Juzgado Civil de Santiago -páginas 3-6 de la traducción francesa (Documento CN51)

*Opone la validez del Decreto Supremo n° 165, de 1975, del Ministerio del Interior, para que se rechace la demanda en cuanto no existe depósito necesario como lo señala el demandante, ya que para estar en esa situación sería necesario se declarase la nulidad del decreto Supremo n° 165 de 1975, del Ministerio del Interior, el cual no se opone al ordenamiento constitucional vigente en la fecha en que se dictó, ni vulnera el principio de legalidad que rige el actuar de los órganos públicos.*<sup>166</sup>

244. Ahora bien, el juez interno chileno no tenía más remedio que constatar, conforme a la Constitución vigente en 1975 y después, la « nulidad de derecho público », *ab initio*, a declarar *ex officio* e imprescriptible del Decreto n°165 (i).

245. En la especie no se trata de una alegación hipotética de las Demandantes, el 1er Juzgado Civil de Santiago finalmente ha pronunciado su sentencia el 24 de julio de 2008 y ha constatado, como tenía que hacerlo, la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165 (ii).

i. La « nulidad de derecho público » del Decreto n°165

246. Como expone la Sentencia<sup>167</sup>, la requisita de los bienes de CPP S.A. y de EPC Ltda., incluida la imprenta Goss, son el resultado de una serie de hechos y actos de la Junta militar.

247. Así, el día del golpe de Estado contra el Gobierno constitucional, las fuerzas militares amotinadas requisaron el conjunto de los bienes del Sr. Pey Casado, incluidos los títulos de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda., y todos los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.

248. Esta requisita *de facto* fue seguida de una serie de Decretos administrativos cuyo objeto era transferir el dominio de esos bienes al Estado mediante la dictación del Decreto n°165, de 10 de febrero de 1975<sup>168</sup>.

249. Ahora bien, el Decreto n°165 es nulo, de « nulidad de derecho público », en aplicación de la Constitución chilena.

250. En efecto, al ser la separación de Poderes el fundamento de la Constitución de 1925<sup>169</sup>, ésta contenía garantías como las de un proceso equitativo y la competencia exclusiva de los tribunales judiciales para acordar sanciones como las privativas de libertad o del derecho de propiedad. Así, los artículos 80 y 11 de la Constitución disponen que la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales

---

<sup>166</sup> Documento ND32, páginas 7-8 (fojas 439-440) de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago de 24 de julio de 2008 las manifestaciones del representante del Estado chileno, el « Fisco» (página 4 de la traducción francesa)

<sup>167</sup> *Supra* para 98 y ss.

<sup>168</sup> *Supra* para 97 y ss.

<sup>169</sup> Documento ND41, Constitución de 1925, vigente hasta 1980

establecidos por la ley, ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.<sup>170</sup>

251. El artículo 12 de la Constitución de 1925 disponía que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.
252. Según el artículo 18 de la misma Constitución, la sanción de confiscación de bienes sólo podía ser impuesta como pena en un procedimiento judicial por causa de un crimen. Este muro contra el « despotismo » de las monarquías absolutas figura en todas las Constituciones de Chile desde su independencia en 1818, sus raíces están en la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>171</sup>.
253. Por último, el artículo 4 de esta misma Constitución enuncia el fundamento de la « nulidad de derecho público »:

*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. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.* (Subrayado añadido)

254. El Decreto n° 1726 de 3 de diciembre de 1973<sup>172</sup>, de naturaleza reglamentaria, creó un procedimiento administrativo que atribuyó a la Junta Militar la competencia de confiscar bienes sin proceso judicial ni ley penal preexistente.<sup>173</sup> Pero dado que la Junta Militar no suspendió la Constitución de 1925 ni se atribuyó prerrogativas jurisdiccionales –las cuales continuaron siendo de la exclusiva competencia de los tribunales judiciales a lo largo de la dictadura militar (1973-1990)-, el Decreto n° 1726 infringió la Constitución al invadir atribuciones exclusivas del poder judicial e ignorar las garantías establecidas contra la confiscación de bienes en el artículo 18 de la Constitución. En consecuencia, el Decreto n° 276, cuyo fundamento se halla en el Decreto n° 1726, es nulo de pleno derecho *ab initio*, a declarar *ex officio*, según los términos del artículo 4 de la Constitución **tal como es aplicada por las jurisdicciones internas**.<sup>174</sup>

255. La nulidad del citado Decreto n° 1726 ha sido, por lo demás, constatada en la sentencia del 1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Concepción de 12 de marzo de 1998, confirmada por la Corte Suprema, adoptada en el marco de

---

<sup>170</sup> Documento ND41, Constitución de 1925, artículo 11: “*Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio*”

<sup>171</sup> Artículo 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition d’une juste et préalable indemnité* »

<sup>172</sup> Documento C-M49, Decreto n° 1726 de 3 de diciembre de 1973, Reglamento del Decreto-Ley n° 77 de 1973

<sup>173</sup> Documento ND06, Laudo, paras 203 y 589, notas de pie de página nos. 152 y 535, respectivamente, y para 589

<sup>174</sup> Ver *supra* para 167, Sentencia de 3-12-1998, Considerando V

un litigio sobre la confiscación de otra empresa de prensa (una persona jurídica, propietaria del Diario *COLOR*)<sup>175</sup>:

*15°) En otros términos, la Administración se auto-facultó mediante este Decreto Reglamentario, para dictar, respecto de personas naturales, diversas medidas precautorias y resoluciones de corte netamente jurisdiccional que, como se vio, excedían el contexto del propio Decreto Ley que se reglamentaba, desde que en la situación de la parte final del inciso 2° del artículo 1° del Decreto-Ley No 77, según ya se dijo, resultaba lógicamente necesario el proceso judicial previo.-*

*16°.- Que, así las cosas, y en la medida que el mencionado Decreto Reglamentario n° 1.726 de 1973, fue dictado por el Presidente de la Junta de Gobierno, tal como el mismo documento lo indica, en uso de la potestad reglamentaria que establecía el artículo n° 72 de la Constitución de 1925 -vigente en esa época en virtud de lo dispuesto en los Decretos Leyes Nos.1 y 128 de 1973- no podía sobrepasar los límites de la ley que reglamentaba ni extenderse a situaciones no contempladas en la misma, de forma tal que al no hacerlo infringió el mismo Decreto Ley n° 77 y, lo que es más importante, infringió también dicha Constitución en su artículo 80, igualmente vigente a esa fecha, hoy artículo 73 de la Constitución de 1980, desde que la administración se arrogó facultades jurisdiccionales exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, que eran y son los únicos llamados a juzgar las causas civiles y criminales, y ni el Presidente de la República ni el Congreso, en caso alguno, pueden ejercer funciones judiciales.-*

*De consiguiente, es evidente que dicho acto administrativo (Decreto Reglamentario n° 1.726), encuentra su sanción en la norma que establecía el artículo 4° de la Constitución de 1925 - la misma que consagra el artículo 7° de la Carta Fundamental en vigencia - vale decir, la nulidad de derecho público, porque se trata de un acto emanado de autoridad que ha excedido sus facultades y poderes expresamente conferidos por las leyes, invadiendo las de otra. (...).*

*17°.- Que, de la forma expuesta, el sentenciador declarará de oficio la nulidad de Derecho Público del Decreto Reglamentario n° 1.726, del Ministerio del Interior, de 3 de Diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 2 de Enero de 1974, en la forma que se dirá, puesto que se trata de un acto administrativo que se dictó en contravención del artículo 4° de la Constitución de 1925 (subrayado añadido).*

256. Esta sentencia ha sido confirmada en la Corte Suprema de 21 de junio de 2000<sup>176</sup>.

257. El Decreto n°165, adoptado también al amparo del Decreto n°1726, al pronunciar la transferencia al Estado del dominio sobre los bienes de CPP

---

<sup>175</sup> Documento C-M12, Sentencia del 1er Juzgado Civil de Concepción, de 12 de marzo de 1998 (Documentos CN62 y CN62f)

<sup>176</sup> Documento C-M13, Sentencia de la Corte Suprema de 21 de junio de 2000, en español (Documento CN102)

S.A. y EPC Ltda. como una sanción de confiscación, contraviene en sí mismo esos principios protegidos por la Constitución de 1925. En consecuencia, y en aplicación del artículo 4 de esa Constitución, está viciado de la « nulidad de derecho público ».

258. La « nulidad de derecho público » significa que se trata de una nulidad *ab initio* - el acto no ha existido jamás jurídicamente y no puede tener efectos-, *ex officio* - no requiere de declaración alguna-, e imprescriptible - el paso del tiempo no puede en modo alguno validar el acto ilícito.
259. Así resulta claramente de la jurisprudencia de los Tribunales Chilenos que han conocido, en numerosas ocasiones, demandas similares.
260. Así, la citada sentencia del 1er Juzgado Civil de Concepción, de 12 de marzo de 1998, ha indicado<sup>177</sup> :

*7° Que, por otro lado, cabe tener presente que el instituto de la nulidad que consagra el artículo 7° de la Constitución de 1980, anteriormente contenido en el artículo 6° del Acta Constitucional n° 2 de 1976, 4° de la Constitución de 1925 y más atrás aún en el artículo 160 de la Constitución de 1833, se ha establecido por nuestros constituyentes para salvaguardar el sometimiento y sujeción, principalmente de los órganos del Estado, a la institucionalidad jurídica, esto es al estado de derecho.*

*Por su naturaleza y origen, esta nulidad de Derecho Público es de contenido y características especiales, desprendiéndose del citado precepto constitucional (artículo 7°) que es una nulidad que opera de pleno derecho, ipso iure, y, por lo mismo, no requiere de declaración para que ella opere, empero por razones de seguridad jurídica y certeza debe existir una declaración formal e indiscutida de un órgano que reconozca la existencia de la contravención al mencionado artículo 7°, y dicho órgano no puede ser otro que el órgano judicial, un tribunal de justicia, único al que se ha otorgado de manera exclusiva y excluyente en el artículo 73 de la misma Carta la función de juzgar, máxime si se considera que de aceptarse la argumentación del Fisco nos hallaríamos frente al absurdo que el afectado en sus derechos o situaciones jurídicas, por actos viciados de la Administración, estaría actualmente impedido de recurrir ante los Tribunales a través de la acción constitucional de nulidad, privándosele así del derecho fundamental a la acción.*

261. De igual modo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de abril de 1998 ha subrayado<sup>178</sup> :

*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.*

*No es ella un estado independiente ni sobreviniente al acto, el que debido a sus vicios, ausencias, yerros, falencias, desviaciones, defectos y anomalía, no*

---

<sup>177</sup> Documento C-M12, Sentencia del 1er Juzgado Civil de Concepción de 12 de marzo de 1998

<sup>178</sup> Documento C-M14, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de abril de 1998 (Documentos CN63 et CN63f)

*se configuró, consumó o perfeccionó como manifestación del poder jurídico de un órgano público del Estado de Derecho, sino como un simple hecho. Consecuencia de lo cual es que la nulidad se dio de pleno derecho, contemporáneamente a los abortados decretos, pues es el derecho mismo, la Constitución, la que la contempla, en una reacción auto-depurativa que impone la propia lógica, y de no aceptarse la cual - en estos precisos términos de automaticidad y autosuficiencia- el administrador podría hacer de constituyente, legislador y juez, a más de gobernador - y hasta simplemente dictador, si ni siquiera gobernador-;*

*53°.- Que no extrañará, entonces, que esta nulidad de derecho público no pueda ser saneada de manera alguna, ni siquiera por la inherente al transcurso del tiempo, contrariamente a lo que aduce la defensa del Estado cuando o pone, subsidiariamente, la excepción de prescripción de los derechos ejercidos y de las acciones interpuestas.(....).*

*54°.- Que a estas alturas del análisis se revela inconsistente la postura de la defensa del Estado en cuanto a la imposibilidad de decidir la nulidad de los decretos, por no haberse declarado administrativa ni judicialmente la del decreto reglamentario N° 1.726 en el que se basan, materia que tampoco se ha ventilado en esta cuerda. La invalidez de pleno derecho so produce con exclusivo respecto a lo nulo. No puede depender de la nulidad de cosa distinta. Es autónoma, así como lo es cada acto administrativo, aun la mera situación de hecho. Nulos fueron los decretos supremos en comento, prescindientemente de que también pueda serlo algún otro con el que por diversas razones se vinculen; (subrayado añadido)*

262. Finalmente, la Corte Suprema de Chile se ha pronunciado en el mismo sentido el 17 de mayo de 2000 en el caso de una imprenta confiscada después de ser decretada la disolución de la sociedad propietaria<sup>179</sup> :

*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 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. Por consiguiente, cabe llegar a la conclusión que esta nulidad es imprescriptible. (Subrayado añadido)*

263. De los desarrollos que preceden resulta que la denegación de justicia se ha traducido en la retención por el 1er Juzgado Civil de Santiago de la sentencia que constata la nulidad de derecho público del Decreto n°165, es decir, en particular, la inexistencia del mismo cuando el API entró en vigor en marzo de 1994.

264. La posición que las Demandantes sostienen ante el presente Tribunal de arbitraje no es una hipótesis, pues, en efecto, el 24 de julio de 2008 el 1er

---

<sup>179</sup> Documento C-M15, Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 17 de mayo de 2000, páginas 1 y 2 (Documentos CN98 et CN98f)

Juzgado Civil de Santiago ha pronunciado su sentencia sobre el caso Goss – después de pronunciado el Laudo.

i. A la postre, la sentencia de 24 julio de 2008 ha constatado la nulidad del Decreto n° 165

265. Tras retenerla durante más de siete años, el 24 julio de 2008 el 1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Santiago ha terminado por pronunciar la sentencia<sup>180</sup>, pero no la notificó a las Demandantes, la retuvo otros dos años y medio, hasta que el 31 de enero de 2011<sup>181</sup> las Demandantes<sup>182</sup> la conocieron. Ese mismo día las Demandantes supieron también de las maniobras del representante del Estado (« el Fisco ») para, a escondidas de las Demandantes, hacerla ineficaz so pretexto de que estas habrían «abandonado» [sic] el procedimiento después de pronunciada la sentencia de 24 julio de 2008<sup>183</sup>, siendo así que aquellas se habían limitado a solicitar la suspensión provisional del procedimiento que el Juzgado rechazó el 14 de noviembre 2002<sup>184</sup>.

266. El 1er Juzgado Civil de Santiago ha considerado en esta sentencia de 24 de julio de 2008 que la acción ejercitada por el Sr. Pey Casado debería haber sido ejercitada por la sociedad EPC Ltda. ya que la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165 conlleva que esta sociedad no ha sido disuelta.

267. Así, el juez de Santiago indica :

*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).*

268. Esta posición es el resultado de la nulidad *ab initio, ex officio* e imprescriptible del Decreto n°165 en cuanto que viola normas imperativas de la Constitución Chilena. En efecto, la sentencia subraya :

*UNDÉCIMO: 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*

---

<sup>180</sup> Documento ND32, Sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago, de 24 de julio de 2008

<sup>181</sup> Un rumor sobre la existencia de tal Sentencia llevó al abogado del Sr. Pey a solicitar a la Administración de Justicia, el 24 de enero de 2011, hacerle entrega de un copia autenticada de ese expediente judicial, Documento C-M16 (Documento DP62 y DP62f); Documento C-M17, carta del abogado Sr. Araya, de 24 de enero de 2011 (Documento DP63, página 1)

<sup>182</sup> Documento C-M18, el 1er Juzgado Civil de Santiago notifica en fecha 27 de enero de 2011 a las Demandantes copia del expediente judicial, en el que figura la Sentencia du 24 julio 2008 (Documento DP63, página 3)

<sup>183</sup> Documento C-M19, el 16 de junio de 2009 el Fisco afirma que este procedimiento habría sido abandonado y solicita declararlo sin efecto (Documento DP50)

<sup>184</sup> Documento ND06, paras. 29, 464, C-M07, C-M08, C-M09, citados

*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 a 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.*

*DUODÉCIMO: Que, la nulidad de derecho público se rige por omisión en el caso de la Constitución Política de la República de Chile de 1925 o por expreso mandato constitucional en el caso de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, por el estatuto civil, en cuanto a la aplicación de sus instituciones, responsabilidades y sanciones.*

269. De este modo, el juez civil chileno ha desestimado la demanda del Sr. Pey por el motivo de que **la nulidad de derecho público del Decreto n°165 confiere la legitimidad activa a EPC Ltda. y no al dueño de su capital**, considerando así que la disolución de EPC Ltda. no ha sido jamás un hecho jurídico, pues ha resuelto que solamente la sociedad tenía la legitimidad activa para ejercitar la acción de restitución de la imprenta Goss. En otros términos, la sentencia demuestra que el Decreto n°165 no ha entrado en vigor ni ha sido eficaz jamás.
270. Más allá de esta sentencia de 1ª instancia y del hecho de que haya sido pronunciada trece años después de interpuesta la demanda por el Sr. Pey, el comportamiento posterior de la República de Chile hacia éste es suficientemente notable para ser subrayado. Ese comportamiento demuestra que **la que la denegación de justicia** continúa hasta hoy mismo.
271. En primer lugar, concurre una **vulneración del principio del debido proceso (*due process*)**: esta sentencia de 24 de julio de 2008 no ha sido notificada ni a las Demandantes, ni al Sr. Pey Casado, ni a sus abogados ante la jurisdicción civil de Santiago. A este respecto recordaremos que el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencia definitiva debe ser pronunciada dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de la citación para sentencia, en la especie a partir del 3 de enero de 2001<sup>185</sup> ! Además, el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil chileno dispone que la sentencia debe ser notificada a las partes personalmente o por cédula<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> Ver *supra* para. 265

<sup>186</sup> Artículo 52 del Código de Procedimiento Civil de Chile: “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”. Al Sr. Pey no se le ha notificado la Sentencia de 24 de julio 2008

272. Ahora bien, no es sino el 31 de enero de 2011, es decir más de dos años y medio después, cuando las Demandantes tuvieron información de la existencia de la sentencia de 24 julio de 2008<sup>187</sup> y, tras algunas investigaciones, descubrieron que el 16 de junio de 2009 el Consejo de Defensa del Estado (CDE), representante del Fisco y, por tanto, del Estado chileno, había formulado una demanda ante el 1er Juzgado Civil para que éste declarara que, después de pronunciada la sentencia del año anterior - la de 24 de julio de 2008 -, el Sr. Pey habría « abandonado » el procedimiento interno<sup>188</sup>. Esta intervención de la representación del Estado - **que no cuestiona el hecho de que la sentencia constata la nulidad de derecho público del Decreto n°165** – tampoco ha sido notificada al Sr. Pey Casado ni a su abogado. El tribunal de instancia desestimó, no obstante, el 6 de agosto de 2009 la solicitud del CDE en méritos a que la sentencia de 24 de julio de 2008 no había sido notificada a las Demandantes, ni personalmente ni por cédula<sup>189</sup>:

Vistos:

1.- *Que, a fojas 455, la parte demandada solicita se declare el abandono del procedimiento, en razón de haber transcurrido un plazo superior a 6 meses desde la última resolución recaída en una gestión útil, esto es, desde el 7 de agosto de 2008, fecha en que se dictó la sentencia definitiva en este proceso.*

2.- *Que, el abandono de procedimiento, como sanción de carácter procesal, debe ser aplicado restrictivamente solo a los casos expresamente contemplados en su marco normativo.*

3.- *Que, el instituto procesal en comento sólo puede estar referido a aquellas situaciones de inactividad derivadas de las partes, en aquella medida que a ellas les asista alguna posibilidad de actuación derivadas de las partes en aquella medida que a ellas les asista alguna posibilidad de actuación destinada a dar curso progresivo a los autos.*

4.- *Que constando del mérito de autos que **la sentencia definitiva fue dictada con fecha 24 de julio de 2008**, esto es transcurrido en exceso el plazo de seis meses que contempla el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, **sin que las partes hayan sido notificadas personalmente o por cédula**, la notificación por el Estado Diario realizada carece de validez.*

5.- *Que, por lo razonado, y atendida la improcedencia de sancionar a la parte demandante por inactividad en la prosecución del proceso en su actual estado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89, 144, 152 y siguientes y 171 del Código de Procedimiento Civil, SE RESUELVE:*

*Se rechaza, sin costas, el incidente de abandono del procedimiento deducido (subrayado añadido).*

273. Contra esta decisión el Consejo de Defensa del Estado interpuso apelación el 12 de agosto de 2009<sup>190</sup>, sin informarse de ello tampoco a las Demandantes. En resolución de 18 diciembre 2009<sup>191</sup> la Corte de Apelaciones de Santiago, sin oír a las Demandantes, acogió la solicitud de la representación del Estado y declaró que el Sr. Pey Casado « abandonó » el

<sup>187</sup> Ver *supra* para 265 y el documento C-M18, resolución del 27 de enero de 2011 del 1er Juzgado Civil de Santiago acordando comunicar una copia del expediente procesal a las Demandantes

<sup>188</sup> Documento C-M19, Solicitud del CDE ante el 1er Juzgado Civil de Santiago el 16 de junio 2009. Conviene precisar que esta solicitud menciona una Sentencia datada el 7 de agosto de 2008 – no el 24 julio 2008 – de la que las Demandantes nunca han tenido conocimiento, siendo así que el número de rol que indica la Solicitud es el mismo que el de la Sentencia de 24 de julio 2008, a saber el n° 3510-95

<sup>189</sup> Documento C-M20, Resolución del 1er Juzgado Civil de Santiago de 6 de agosto de 2009

<sup>190</sup> Documento C-M21, Recurso de apelación del Fisco ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el 12 de agosto de 2009, contra la resolución de 6 de agosto de 2009 por el 1er Juzgado Civil de Santiago (Documento DP52)

<sup>191</sup> Documento C-M22, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 18 de diciembre de 2009, que anula la resolución del 1er Juzgado Civil de Santiago de 6 de agosto de 2009 (Documento DP53)

procedimiento después de pronunciada la sentencia de 24 de julio de 2008. Esta resolución de la Corte de Apelaciones tampoco fue notificada al Sr. Pey Casado.

274. Las Demandantes no pueden evitar ver una correlación entre esos actos del Estado chileno y las actuaciones de éste en el procedimiento de arbitraje, lo que pusieron en conocimiento del Comité *ad hoc* el 28 febrero de 2011<sup>192</sup>. De ese modo las Demandantes fueron privadas de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago, que constata la nulidad de derecho público del Decreto n°165 de 1975, no solo antes del Laudo – lo que llevó al Tribunal a considerar inaplicables a la requisita continuada desde 1973 las disposiciones del artículo 5 del API – sino también en etapas posteriores del procedimiento de arbitraje
275. Cuando en enero de 2011 las Demandantes tuvieron conocimiento de esos hechos solicitaron su anulación, y agotaron los recursos internos frente a ellos<sup>193</sup>.
276. Se solicita al presente Tribunal de arbitraje velar por la no repetición de esos hechos y tomar en consideración, como procede, la constatación que hace la Sentencia de 24 de julio de 2008 de la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165. Mas si en la presente etapa del procedimiento la representación del Estado tratara de neutralizar esa constatación, las Demandantes sostienen que las referidas actuaciones ante los Tribunales de Justicia de Santiago buscando, *inaudita parte*, hacer ineficaz la Sentencia de 24 julio de 2008 constituyen, por sí mismas y su contexto, una violación del artículo 4<sup>194</sup> y, en su caso, del artículo 5 del API<sup>195</sup>, que el Tribunal deberá

---

<sup>192</sup> Documento C-M26, La correlación entre la Sentencia interna de 24 de julio de 2008 y el procedimiento ante el CIADI (Documento DP65, aportado el 28 de febrero de 2011 en el procedimiento de nulidad, expulsado del mismo a petición de la representación de la República de Chile)

<sup>193</sup> Documento C-M25, las Demandantes solicitan el 27 de enero de 2011 anular la resolución que declara el «abandono» del procedimiento interno, cf C-M27, Dúplica de las Demandantes, de 28 de febrero de 2011, en el procedimiento de anulación del Laudo, para 218, página 65 et ss.

<sup>194</sup> Ver *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award (26 de junio de 2003), citado, para.132; *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Laudo de 11 de octubre de 2002, para. 127, accesible en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>; *RosInvest Co UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005, Laudo de 12 de septiembre de 2010, pp. 272-280, 603, 612, accesible en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf>

<sup>195</sup> Documento C-L46, REINISCH (A.), *Expropriation*, en *The Oxford Handbook of International Investment law*, ed. MUCHLINSKI (P.), ORTINO (F.) & SCHREUER (C.), páginas 2-5, 7-13, 16-21, la expropiación de derechos intangibles es contraria al derecho internacional. En el caso *Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, Laudo de 29 de mayo de 2003, para 166, el Tribunal considera que tiene lugar una expropiación indirecta cuando “*the economic value of the use, enjoyment or disposition of the (...) rights affected by the administrative action or decision have been neutralized or destroyed*”, accesible en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>; en el caso *SAIPEM v Bangladesh*, ICSID Case n° ARB/05/07, Award, 30 de junio de 2009, paras 127, 129, el Tribunal considera que “*an illegal action of the judiciary which has the effect of depriving an investor of its contractual or invested rights constitutes an expropriation which engages the State's international responsibility*”, accesible en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0734.pdf>; en igual sentido, Documento C-L38, *SPP v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award, 20-05-1992, 3 *ICSID Reports* 189, 1995,

tener en cuenta cuando fije en su Sentencia el *quantum* de la indemnización debida a las Demandantes por la República de Chile a título del artículo 4 del API.

(c) Las consecuencias de la constatación de la nulidad de Derecho Público del Decreto n°165

277. Las Demandantes consideran que la retención de la Sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago expone a plena luz el *modus operandi* de la denegación de justicia. Y permite, de este modo, determinar la naturaleza y alcance de sus efectos perjudiciales. Esa retención debe, pues, ser tenida en cuenta por el presente Tribunal de arbitraje al determinar el perjuicio resultante de la denegación de justicia, y debe resituarse a las partes en la situación en que deberían haber estado si la denegación de justicia no hubiera tenido lugar. Recordemos, en efecto, que ausente la denegación de justicia el Tribunal de arbitraje inicial el Laudo no hubiera podido concluir que «à 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)<sup>196</sup>. »

278. Tras haber expuesto la manera como el presente Tribunal debe tener en cuenta las consecuencias de la retención de la Sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago en el caso Goss (i), las Demandantes presentarán las consecuencias para el perjuicio de la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165 (ii)

i. Consideración de la retención de la Sentencia por el presente Tribunal de arbitraje

279. Como ha quedado establecido en la Sección 5.1.2.1., el presente Tribunal de arbitraje no necesita investigar cuál habría sido la decisión del 1er Juzgado Civil de Santiago para extraer las consecuencias para el perjuicio de la denegación de justicia.

280. En síntesis, el simple hecho de haber sido retenida la sentencia en circunstancias que ésta debía resolver la cuestión de la validez en derecho chileno del Decreto n°165, autoriza al presente Tribunal a sacar todas las consecuencias de ello con la mayor amplitud.

281. Así las cosas, como se ha demostrado<sup>197</sup>, el 1er Juzgado Civil de Santiago no tenía más remedio que constatar la « nulidad de derecho público » de dicho Decreto al haber sido dictado en violación del artículo 4,

---

paras 164-167 ; *El Paso Energy International Company v Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, 31 de octubre de 2011, para 246, accesible en <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

<sup>196</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 603 *in fine*

<sup>197</sup> *Supra* sección 5.1.2.2(b), para. 241 y ss.

de aplicación directa e imperativa, de la Constitución chilena vigente entonces.

282. A mayor abundamiento, esa nulidad ha sido constatada por 1er Juzgado Civil de Santiago en su Sentencia de 24 julio de 2008, la que constituye un supuesto que debe, evidentemente, ser tomado en cuenta por el presente Tribunal de arbitraje en la determinación del perjuicio sufrido por las Demandantes.
283. En la específica configuración del caso de especie, el hecho de que la simulación haya sido el medio para la denegación de justicia conlleva la obligación, para el presente Tribunal de arbitraje, de tomar en cuenta todo el alcance y los efectos de aquella, a fin de establecer el perjuicio así causado a las Demandantes y la situación en la que encontrarían si le denegación de justicia no hubiera tenido lugar.
284. A este respecto recordaremos que, con independencia de esas particulares circunstancias, cuando no se trata de una nueva demanda es perfectamente admisible la introducción ante un segundo tribunal de arbitraje de informaciones sobrevenidas después del Laudo:

*On le voit, la compétence du second tribunal n'est pas identique à celle du premier. Elle est largement conditionnée par l'effet de la chose jugée qui restreindra inévitablement le champ du différend à arbitrer. Accessoirement, sans doute le second tribunal pourra connaître de questions nouvelles, telles des données apparues postérieurement à la première sentence (...), mais pour l'essentiel l'étendu de sa juridiction sera réduite puisqu'elle ne pourra plus porter sur l'examen de demandes nouvelles*<sup>198</sup> (subrayado añadido).

285. En el caso *Amco II*<sup>199</sup> el tribunal de arbitraje ha considerado de ese modo que era competente para conocer de hechos nuevos, 'intervening effects', dimanantes de una decisión de la Corte Suprema de Indonesia acordada después del primer Laudo:

*The present tribunal cannot accept Indonesia's view (observations on Jurisdiction of the New Tribunal, p.35, § 5 (ii)) that the issue of the intervening effect of the Indonesian court judgments can be relitigated. Lack of intervening effect of the interlocutory decree as upheld by the Supreme Court judgment of August 4, 1980 cannot be relitigated and is res judicata.*

*However, the present Tribunal believes that it may be helpful to indicate to the parties at this juncture that it finds it has jurisdiction to deal with any intervening effect of the Supreme Court decision rendered on April 30, 1985 such matter being admissible as a new fact available only after the Award was rendered. (Subrayado añadido)*

286. Por ello deberá el presente Tribunal de arbitraje constatar que el efecto de uno de los actos de denegación de justicia cometidos por la República de

---

<sup>198</sup> C-L04, RAMBAUD (P.), *La compétence du tribunal C.I.R.D.I. saisi après une décision d'annulation*, Annuaire français de droit international, Vol. 34, 1988, página 213

<sup>199</sup> C-L03, *Amco v. Indonésie, Resubmitted Case*, Decisión sobre la competencia, 10 de mayo de 1988, 3 *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal* (ICSID-Rev. FILJ), página 176, paras.53-54

Chile contra el Sr. Pey y la Fundación, ha sido 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 habida cuenta de la nulidad de derecho público del Decreto 165. Lo que ha llevado al Tribunal de arbitraje a considerar que, « *à sa connaissance* », ese Decreto no había sido cuestionado por las jurisdicciones internas, seguía formando parte del orden jurídico interno chileno<sup>200</sup>, y, en consecuencia, que las disposiciones del artículo 5 del API eran inaplicables a los hechos confiscatorios.

287. Desenmascarado el gran engaño, es evidente que para oponerse a la reclamación de las Demandantes la Demandada no puede prevalerse de sus maniobras procesales subsiguientes, las que llevan a la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago de 18 de diciembre de 2009.
288. En primer lugar, esa maniobra procesal ha consistido en violar los principios procesales más básicos de la protección de los derechos de cualquier persona ante la justicia. Al no respetarlos, la representación de la República de Chile confirma el carácter continuado del tratamiento discriminatorio hacia el Sr. Pey y la Fundación española por el cual la ha condenado el Tribunal de arbitraje inicial.
289. Además, como ya han mencionado las Demandantes, esa maniobra procesal es la expresión de la continuidad de la denegación de justicia elevada a su máxima expresión.
290. Es, en efecto, inconcebible creer que la República de Chile llevó su petición de declarar que el Sr. Pey ha «*abandonado*» el procedimiento después de la Sentencia de 24 julio de 2008 – lo que es manifiestamente falso- hasta Corte de Apelaciones de Santiago, sin conocimiento de las Demandantes, con fines exclusivamente administrativos, cuando resulta que esa sentencia desestimaba la reclamación de restitución del Sr. Pey Casado. La intención es bien distinta, al igual que la de la denegación de justicia inicial constatada por el Tribunal de arbitraje en el Laudo.
291. *A posteriori*, se comprende cuánto interesaba a la República de Chile lograr paralizar la Sentencia del 1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Santiago, primero hasta después de que fuera pronunciado el Laudo de 8 de mayo de 2008, y, más de un año después de éste, de paralizarla *ad aeternitatem*.
292. En cualquier caso, aún si se considerara que no ha adquirido plena eficacia en el orden judicial chileno la constatación que hace la Sentencia de 24 julio de 2008 (que la Demandada no ha impugnado por el cauce de los recursos) de la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165, el presente Tribunal del CIADI tiene competencia para remediarlo en el procedimiento de determinación del *quantum* de la indemnización.

---

<sup>200</sup> Documento ND06, Laudo, para 603

293. A la vista de estos desarrollos, el presente Tribunal de arbitraje no puede sino sacar todas las consecuencias que para el *quantum* del perjuicio de las Demandantes dimanar del hecho de que uno de los actos constitutivos de la condena por denegación de justicia ha sido la retención de la Sentencia interna (que constata la « nulidad de derecho público », es decir *ab initio*, imprescriptible, a declarar *ex officio*, del Decreto n°165).
294. Conviene especificar que las Demandantes en ningún caso fundamentan su pretensión en el cuestionamiento del razonamiento del Tribunal de arbitraje inicial o de las partes de la Sentencia que tienen la autoridad de cosa juzgada.
295. Como se ha recordado<sup>201</sup>, el Tribunal de arbitraje inicial ha deducido de la falta de prueba de la nulidad de derecho público, o no, del Decreto n° 165 que las disposiciones del artículo 5 del API eran inaplicables a los hechos de confiscación porque el acto ilícito internacional, *i.e.* la confiscación, debía ser calificada de hecho ilícito instantáneo y no un hecho ilícito continuado<sup>202</sup> :

*el Tribunal llegó a la conclusión de que la expropiación resultante del Decreto N.º 165 no se puede considerar un hecho ilícito continuo y no se le pueden aplicar las disposiciones sustantivas del APPI.*

*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.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. En dicha fecha, la expropiación estaba consumada, sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud. Además, el Tribunal considera que la expropiación sobre la que versa la reclamación de las Demandantes debe calificarse de acto instantáneo, anterior a la fecha de entrada en vigor del APPI Este análisis es conforme a la posición de principio de la Corte Europea de Derechos Humanos, que considera la expropiación como un acto instantáneo y que no crea una situación continua de 'privación de un derecho'. (subrayado añadido).*

296. Ahora bien, es precisamente la parálisis del procedimiento ante el 1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Santiago la que ha llevado a razonar de ese modo al Tribunal de arbitraje, precisando este último de manera expresa que estaba decidiendo sin tener conocimiento de una decisión de la justicia chilena que hubiera constatado la nulidad de derecho público del Decreto n°165 –efecto directo y deseado del retraso constitutivo de la denegación de justicia que ha provocado la condena que figura en el Laudo.
297. Si debiéramos situarnos en la hipótesis de que esa sentencia hubiera sido pronunciada antes del Laudo – lo que hubiera sido el caso en ausencia de la denegación de justicia<sup>203</sup>, e incluso en caso de denegación de justicia si

<sup>201</sup> *Supra* para. 98

<sup>202</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 600 et 608

<sup>203</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 624 : “Inicialmente, la denegación de justicia alegada comprendía (...) la imposibilidad de obtener una decisión sobre el fondo en primera instancia al cabo de siete años de procedimiento (...)”; para. 641 : « (...) más de diez años después de

(como demuestra el calendario) el Tribunal hubiera seguido un camino distinto al que siguió y provocó la nulidad parcial, es decir hubiera abierto el debate sobre el *quantum* – entonces el Tribunal de arbitraje inicial no hubiera podido dejar de constatar que no se trataba de una expropiación con transferencia de propiedad conforme a la Constitución sino de una privación del derecho de propiedad en la que no existe ninguna decisión de un tribunal de justicia, ausencia que ha perdurado y sigue perdurando hasta hoy día.

298. En efecto, al considerar que el acto ilícito quedó consumado con la entrada en vigor del Decreto n°165 de 10 de febrero de 1975, de manera instantánea en la fecha de este Decreto, el Tribunal de arbitraje ha admitido que la desposesión resultante de las requisas de las fuerzas armadas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de febrero de 1975 debía ser calificada como un acto ilícito continuado.

299. Este razonamiento lo comparte, por lo demás, la República de Chile. En efecto, durante la audiencia de 2007 el representante de la República de Chile ha declarado<sup>204</sup> :

*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 efectos. 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 »

*(...) es precisamente el caso. Como las demandantes han reconocido, el título de propiedad de la CPP y las propiedades del señor Pey fueron confiscadas formalmente y le fueron sustraídos los títulos en 1975 y 1977. Aún en el supuesto de que efectivamente el señor Pey hubiese sido propietario de CPP, igualmente en ese caso se habría completado el acto a más tardar en 1977. Cito el comentario 6 del mismo artículo que dice: “Los*

---

*la solicitud original ante los tribunales civiles de Chile referente a la rotativa Goss, todavía no se ha adoptado ninguna resolución en primera instancia”; para. 659 : « 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 (...) debe calificarse como una denegación de justicia por parte de los tribunales chilenos”*

<sup>204</sup> Documento C-M10, Transcripción de la audiencia del 16 de enero de 2007, páginas 23 a 25 en la traducción al francés y 358 a 360 en el castellano original

efectos económicos...” *Dice al principio*: “Un acto no tiene carácter continuo simplemente porque sus efectos o consecuencias perduren en el tiempo.” *Dice, por ejemplo, cito*: “Los efectos económicos de la expropiación de una propiedad continúan aun cuando el título de la propiedad ha sido transferida. Ello no significa sin embargo que la violación misma sea continua”.

*Hicieron referencia las demandantes repetidas veces en este procedimiento y al igual ayer, a los casos Papamichalopoulos contra Grecia y Loizidou contra Turquía, que son casos absolutamente irrelevantes porque no se había transferido el título de propiedad. Ahí lo único que había sido es que se había confiscado la propiedad pertinente o privado de acceso en forma indefinida al reclamante y nunca se había confiscado formalmente en el sentido jurídico de sustraerle el título de propiedad y por lo tanto resultan irrelevantes.*

(Subrayado añadido)

300. En otros términos, la República de Chile, como el Tribunal de arbitraje, considera que cuando las confiscaciones no lo han sido « mediante un proceso legal », se trata de un acto ilícito continuado que perdura en el tiempo, y al que pueden aplicarse las disposiciones de un tratado aun cuando los hechos hubieran comenzado antes de la entrada en vigor de éste.
301. Es precisamente el caso que hoy nos ocupa, y que hubiera debido ocupar al Tribunal de arbitraje **si Chile no hubiera cometido la denegación de justicia.**
302. Según las sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos<sup>205</sup> citados por las Demandantes ante el Tribunal de arbitraje, y que este último

---

<sup>205</sup> Caso *Loizidou c/ Turquie*, fondo, 18 de diciembre de 1996, C.E.D.H., Recueil 1996-VI, accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62566> ; *Papamichalopoulos et autres c/ Grèce*, 24 junio 1993, C.E.D.H., Série A, n°260-B (1993), accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62517> ; jurisprudencia confirmada en numerosas ocasiones por distintas Sentencias de la C.E.D.H. en casos contra Turquía, en igual sentido *Chypre c/ Turquie*, 10 de mayo de 2001, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-64012> ; *Demades c/ Turquie*, 3° section, 31 de julio de 2003, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65830> , *Iordanis Iordanou c/ Turquie*, 3° section, 22 de octubre de 2009, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101408> ; *Alexandrou c/ Turquie*, 20 de enero de 2009, C.E.D.H., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93694> ; *Solomonides c/ Turquie*, 20 de enero de 2009, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90739> ; *Anthousa Iordanou c/ Turquie*, 24 de noviembre de 2009, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-95804> ; *Hadjithomas et autres c/ Turquie*, 22 de septiembre 2009, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94208> ; *Loizou c/ Turquie*, 22 de septiembre de 2009, C.E.D.H., en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94214> ; *Andreou Papi c/ Turquie*, 22 de septiembre de 2009, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94204> ; *Josephides c/ Turquie*, 22 de septiembre de 2009, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94234> ; *Epiphaniou et autres c/ Turquie*, 22 de septiembre de 2009, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94222> ; *Rock Ruby Hotels Ltd c/ Turquie*, 22 de septiembre de 2009, accesible en C.E.D.H., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94227> ; *Ramon c/*

no acogió en virtud de la « pretendida» transferencia de propiedad resultante del Decreto n°165, las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. deben ser calificadas como actos ilícitos continuados.

303. De ahí que, en ausencia de denegación de justicia, y como ha reconocido implícitamente el Tribunal de arbitraje, las disposiciones del API son aplicables *ratione temporis* a los actos que empezaron el 11 de septiembre de 1973 con la requisas *de facto*, con violencia, de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., y han perdurado durante años, hasta hoy, las Demandantes no habiendo recuperado jamás los derechos de goce inherentes a la propiedad de sus bienes.
304. De ese modo, el perjuicio de las Demandantes que resulta de la denegación de justicia deriva de la imposibilidad de obtener la indemnización de esas requisas a través del API por un Tribunal **constreñido a resolver al respecto** –como consecuencia directa de la denegación de justicia- en un marco que mantenía en una situación de indeterminación el status del Decreto n°165 en el sistema jurídico chileno.
305. Como se ha recordado, en la medida que pueda hacerlo la reparación integral debe borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer el estado que verosímilmente habría existido si dicho acto no hubiera sido cometido.
306. En la especie, esta reparación no puede ser más que el derecho de las Demandantes a acceder a una indemnización que sea de borrar completamente los efectos de la denegación de justicia.
307. Conclusión resumida:

<b>Revelación del alcance y la amplitud del perjuicio de la denegación de justicia –a título principal- que se somete al nuevo Tribunal de arbitraje</b>	<b><i>Quantum</i> de lo que ante el nuevo Tribunal de arbitraje cubre la compensación de la denegación de justicia – a título principal</b>
El efecto perjudicial – a título principal- de la denegación de justicia (art.4 del API) es la privación, impuesta a las Demandantes, de la prueba de la falta de título del Estado en 1995 sobre la inversión, imponiendo al Tribunal de arbitraje inicial confinar la demanda de arbitraje de 1997 <b>en un marco donde esa prueba no estaba determinada</b> (i.e., la sentencia del 1er Juzgado Civil de	La compensación del efecto perjudicial para las Demandantes de la denegación de justicia - la privación de la prueba de su título en 1995 sobre la inversión- consiste en el <i>quantum</i> que de <b>la disponibilidad hoy de esa prueba</b> deriva, que <b>permite</b> al nuevo Tribunal <b>establecer el monto del perjuicio en un marco donde esa prueba sí está determinada</b> (i.e., la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago <b>de 24 de</b>

*Turquie*, 22 de septiembre de 2009, accesible en C.E.D.H., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94231> ; y también por las Sentencias *Vasilescu c/ Roumanie*, 22 de mayo de 1998, C.E.D.H., accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58169> ; o también por la Corte Interamericana de derechos humanos, *Moiwana Community c/ Suriname*, 15 de junio de 2005, accesible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf)

Santiago constando la « nulidad de derecho público » del Decreto n° 165)	<b>julio de 2008</b> constatando la « nulidad de derecho público» del Decreto 165)
--	--

\*\*

## 5.2 El perjuicio resultante de la violación del tratamiento justo y equitativo y, en particular, de la Decisión n°43

308. A fin de iluminar ante el presente Tribunal de arbitraje la violación del artículo 4 del API, conviene volver brevemente a los hechos que han llevado al Tribunal de arbitraje a reconocer una violación del tratamiento justo y equitativo por la República de Chile.
309. Como ha recordado el Tribunal de arbitraje en su Sentencia<sup>206</sup>, tras recuperar los títulos de CPP S.A. y EPC Ltda. en las jurisdicciones chilenas<sup>207</sup> el Sr. Pey Casado ha requerido el 6 de septiembre de 1995 a Su Excelencia el Presidente de la República de Chile que ordene restituirle los bienes confiscados. El 20 de noviembre de 1995 el Ministerio de Bienes Nacionales ha informado al Sr. Pey de la preparación de una ley de indemnización para resolver situaciones comparables a la suya.
310. No habiendo sido aún promulgada esa ley, el 10 de enero de 1996 el Sr. Pey reiteró su demanda ante S.E. el Presidente de la República, la que no tuvo respuesta. El 6 noviembre 1997 las Demandantes formularon una demanda de arbitraje ante el CIADI cuyo registro se retrasó hasta el 20 abril 1998<sup>208</sup> debido a la obstrucción de la República de Chile
311. El 25 de junio de 1998 la República de Chile promulgó la ley n°19.568, de restitución o indemnización de los bienes confiscados o adquiridos por el Estado en aplicación de los Decretos-leyes n° 12, n°77 y n°133 de 1973, n°1697 de 1977 y n°2436 de 1978.
312. En paralelo, entre el 29 de septiembre y el 1° de octubre de 1998, infringiendo la obligación establecida en el artículo 10(6) del API, una delegación chilena conducida por el representante de la República en el procedimiento arbitral se reunió con funcionarios españoles para negociar una interpretación conjunta de todas las nociones fundamentales del API, en particular del término « inversor», que privara de competencia al CIADI para pronunciarse sobre la reclamación de las Demandantes<sup>209</sup>.

<sup>206</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 630 y siguientes

<sup>207</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para.77

<sup>208</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 8, 111, 238, 337, 440

<sup>209</sup> Documento ND06 Laudo, paras. 440, 644 et 438, nota 360. Conviene subrayar que el acta de esta reunión, no ratificada por el Ministro competente, fue firmada por el agente de la República en el presente arbitraje (Documento C4, Acta del 1° de octubre de 1998 sobre la interpretación del API de 2.X.1991 entre España y Chile, solicitada por Chile a fin de interpretar el Acuerdo bilateral de 1991 para la protección de inversiones)

313. El Tribunal de arbitraje quedó finalmente constituido el 18 de noviembre de 1998<sup>210</sup> y celebró su primera sesión el 2 de febrero de 1999.
314. El 24 de junio de 1999 las Demandantes informaron al Ministro de Bienes Nacionales que no se acogían a la ley n°19.568 porque desde 1997 estaba en curso ante el CIADI la solicitud de arbitraje y el API hacía irrevocable esta opción.
315. El viernes 28 de abril de 2000, apenas unos días laborables antes de la audiencia sobre la competencia del Tribunal de arbitraje que se iniciaba el martes siguiente en Washington D.C., el Ministro de Bienes Nacionales aprobó la Decisión n°43 que aplicaba las disposiciones de la ley n°19.568 a los bienes requisados a CPP S.A. y EPC Ltda. e indemnizaba a terceros por su confiscación.
316. Sin atender a las impugnaciones de los Demandantes, la Decisión n°43 fue mantenida y aplicada, y la indemnización en la misma prevista fue entregada a los terceros acogidos a esa decisión. En paralelo, la República de Chile continuaba negando que Demandantes tuvieran derecho a indemnización.
317. En base a estos hechos, en particular, el Tribunal de arbitraje ha considerado en el Laudo de 2008 que las inversiones de las Demandantes no han beneficiado de un tratamiento justo y equitativo, lo que razona de la siguiente manera<sup>211</sup> :

*En cuanto a la segunda cuestión, la de saber si las inversiones de las Demandantes gozaron de un tratamiento justo y equitativo, el Tribunal de arbitraje considera que la respuesta es negativa, habida cuenta de las conclusiones a las que llegó anteriormente tras su apreciación de las pruebas y su análisis jurídico. En resumen, se trata de la conclusión de que el Sr. Pey Casado demostró haber realizado inversiones y ser propietario de bienes muebles o inmuebles que fueron confiscados por las autoridades militares chilenas.*

[...]

*En lo referente a la falta de validez de las confiscaciones y al deber de indemnización, también cabe recordar algunas declaraciones perfectamente claras de la Demandada en el presente procedimiento*<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> La constitución del Tribunal siguió a la dimisión del primer árbitro nombrado por Chile en 1998, el Sr. Jorge Witker, quien, contraviniendo las disposiciones del artículo 57 del Convenio del CIADI, había ocultado su nacionalidad chilena; Documento ND06, Laudo de 8 mayo de 2008, paras. 9, 301, 310

<sup>211</sup> Documento ND06, Laudo de 8 mayo de 2008, paras. 665-674

<sup>212</sup> Nota a pie de página n° 617 del Laudo : « Véase, por ejemplo la transcripción de la audiencia de 6 de mayo de 2003, p. 10 (Sr. Castillo): ‘La República de Chile no puede ni ha pretendido justificar lo acontecido durante esos turbulentos períodos de nuestra historia. Por el contrario, ha reparado materialmente y ha procurado reivindicar moralmente a miles de víctimas y sus familiares’, así como en las páginas 11-12: ‘Tampoco se trata de justificar la validez o legitimidad de los actos que derivaron de la confiscación de los activos pertenecientes a la sociedad Consorcio Publicitarios S.A. y Empresa Periodística Clarín Limitada. Por el contrario, la República de Chile está consciente del daño que dicha confiscación ha causado, por lo que ha indemnizado a sus legítimos titulares’ » (subrayado añadido)

*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. Como subraya la Demandada:*

“[...] los gobiernos democráticos que reemplazaron en 1990, mediante elecciones libres, al Gobierno de Pinochet, se han ocupado de manera primordialmente de reparar los daños causados por el régimen que se instauró en Chile a partir del golpe de estado del 11 de septiembre de 1973. En efecto, el Gobierno ha tomado las medidas para reparar el daño causado a las víctimas en todos los ámbitos. Concretamente, en lo relacionado con las confiscaciones, por iniciativa del Ejecutivo se ha aprobado una ley que dispone la restitución o indemnización por bienes confiscados”.

*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 por diversas razones que no fueron totalmente reveladas o claramente explicadas por los testimonios o las demás pruebas proporcionadas al Tribunal de arbitraje. [...]*

[...]

*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. (Subrayado añadido).*

318. Siguiendo su razonamiento, el Tribunal de arbitraje ha retenido la violación de la obligación de tratamiento justo y equitativo porque la República de Chile paralizó o rechazó las reivindicaciones del Sr. Pey desde el 6 de septiembre de 1995, y rehusó indemnizar a las Demandantes, siendo así que, por un lado, el Gobierno democrático de Chile se había comprometido, en términos claros, a indemnizar tanto material como moralmente a las víctimas de las confiscaciones del régimen *de facto*, y, por otro lado, había indemnizado a terceros - no propietarios - por esas mismas confiscaciones (Decisión n° 43). Por consiguiente, lo que constituye la violación del compromiso de Chile en el API es su rechazo a las reivindicaciones del Sr. Pey desde el 6 de septiembre de 1995 y la negativa de la República de Chile a indemnizar a las Demandantes.

319. Recordemos **que después de la fecha crítica** de entrada en vigor del API todos los Poderes del Estado chileno habían reconocido la nulidad de derecho público de los Decretos confiscatorios dictados en aplicación del Decreto n°77 de 1973 : los Poderes Ejecutivo y Legislativo al promulgar la Ley n°19.568, de 12 de junio de 1998, de restitución o indemnización de los bienes confiscados por dichos Decretos ; el Poder Judicial en reiterada jurisprudencia que aplica *ex officio*, directa e imperativamente, el artículo 7 de la Constitución y, en consecuencia, constata la nulidad de derecho público de esos Decretos confiscatorios, jurisprudencia aplicada por el 1<sup>er</sup> Juzgado

Civil de Santiago en la sentencia de 24 julio de 2008 al Decreto n°165 de 1975, que constata la total ineficacia de éste y la plena legitimidad activa que EPC Ltda. ostenta el 4 de octubre de 1995, en la fecha de la Demanda interpuesta por el Sr. Pey.

320. El medio de poner remedio a esta violación y, por tanto, de reparar el perjuicio que por causa de la misma han sufrido las Demandantes es que éstas se beneficien de un tratamiento justo y equitativo en cuanto a la indemnización a la que habrían tenido derecho, en ausencia de discriminación, por las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda.

321. Al respecto, conviene precisar que no vincula a las Demandantes el monto de la indemnización entregada a título de la Decisión n°43 a los terceros no propietarios, por las razones siguientes.

322. En primer lugar, la ley n°19.568, de 25 de junio de 1998, de la que se han beneficiado esos terceros no propietarios a título de la Decisión n°43, que exclusivamente indemniza el *damnum emergens* y excluye el *lucrum cessans*, **no es el único fundamento que permite a las víctimas del régimen de facto obtener reparación por las confiscaciones sufridas.**

323. La Ley n° 19.568 no ha creado *ex novo* el derecho a restitución o indemnización por los bienes confiscados en aplicación del Decreto n° 77 de 1973. Su artículo 1, párrafo 6, dispone que su invocación y aplicación son facultativas, en un procedimiento alternativo al de las acciones judiciales ante los tribunales de justicia basadas en la **aplicación directa, imperativa, del artículo 7 de la Constitución:**

*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.*

324. Las víctimas del régimen *de facto* podían, por consiguiente, formular en todo caso una reclamación de restitución o indemnización en aplicación de los artículos 7 y 19 de la Constitución chilena. Es lo que ha hecho D. Victor Pey.

325. En efecto, la Constitución chilena de 1925 (artículo 4), aplicable en el momento de las requisas de CPP S.A. y CPC Ltda., al igual que la Constitución chilena de 1980 (artículo 7), aplicable en el momento del requerimiento de restitución formulado por las Demandantes a Su Excelencia el Presidente de la República de Chile el 6 de septiembre de 1995<sup>213</sup>, garantizan el derecho de propiedad en sus diversas formas.

326. Así, el artículo 10 de la Constitución de Chile de 1925 dispone que :

---

<sup>213</sup> *Supra* paras 82, 309

*Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de 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<sup>214</sup>.*

327. De igual modo, el artículo 18 de esta misma Constitución dispone que «*No podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscación de bienes*» (subrayado añadido).

328. El artículo 19 (24) de la Constitución de 1980 prevé por su parte que

*La Constitución asegura a todas las personas: [...] 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 (subrayado añadido).*

329. Estos principios de las Constituciones chilenas no son, en realidad, más que la expresión interna de un principio universalmente reconocido de protección del derecho de propiedad y de la obligación de indemnizar a los propietarios de bienes que se vean privados de su derecho.

330. De ahí que, ya sea en aplicación de los artículos imperativos de la Constitución o en base a los artículos 2316<sup>215</sup> y 1556<sup>216</sup> del Código Civil, derecho común chileno en materia de reparación invocado por las Demandantes ante S. E. el Presidente de la República y las jurisdicciones internas, las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. deberían haber sido objeto de una indemnización que comprendiera no sólo el *damnum emergens* sino también el *lucrum cessans*.

331. Además, como se ha indicado<sup>217</sup>, el derecho chileno reconoce el perjuicio moral que habría debido ser igualmente reparado en el marco de una indemnización.

---

<sup>214</sup> Documento ND41, Constitución de Chile de 1925, artículo 10

<sup>215</sup> Artículo 2316 del Código civil chileno: " *Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos*»

<sup>216</sup> Ver *supra* en el para. 156 el artículo 1556 del Código Civil chileno

<sup>217</sup> *Supra* paras.164 y siguientes

332. En segundo lugar, inclusive dentro de los límites de lo que permite la ley n°19.568 las Demandantes no están vinculadas por la evaluación que establece el Ministro de Bienes Nacionales en beneficio de terceros no propietarios.
333. Empecemos por decir que esa evaluación no ha sido hecha respetando el principio de contradicción de las Demandantes, pues éstas no estaban contempladas en la Decisión n°43, un procedimiento administrativo que no las consideraba titulares de derecho alguno. Por consiguiente, aquellas no han podido hacer observación alguna sobre la evaluación que hace el Ministerio de Bienes Nacionales. A modo de ejemplo, las autoridades administrativas chilenas no han evaluado la imprenta PLAMAG, y a la imprenta Goss, bien mueble confiscado por las autoridades militares chilenas, le han atribuido un valor de 1.660.684.409 pesos<sup>218</sup>, equivalente a US\$3.584.239, siendo así que el valor de remplazo de esa misma imprenta Goss el 10 agosto de 1998 era estimada por su propio fabricante en cerca de US\$8.000.000<sup>219</sup>.
334. Por otro lado, las Demandantes consideran que el objeto esencial de la Decisión n°43 no era, en propiedad, reparar el perjuicio resultante de las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. En efecto, como se ha recordado<sup>220</sup>, la Decisión n°43 fue tomada por las autoridades administrativas chilenas *in extremis* la víspera de la audiencia sobre la competencia señalada para los días 5 a 6 de mayo de 2000, ocasión en la que el representante de la República de Chile blandiendo literalmente la Decisión n°43 ante el Tribunal de arbitraje ha calificado de “impostor” al Sr. Pey Casado, alegando que los verdaderos propietarios de CPP S.A. y EPC Ltda. habían sido indemnizados dos días antes en el marco de la ley n°19.568<sup>221</sup>. Esa Decisión n°43 era uno de los medios imaginados por la República de Chile para frustrar el procedimiento de arbitraje **negando la plena y entera propiedad de las Demandantes que existía frente al Estado cuando éstos la reclamaran el 6 de septiembre de 1995** y evitando, así, la condena de un tribunal de arbitraje internacional.
335. Más aún, esta Decisión n°43 no se limita a indemnizar a los herederos de los pretendidos propietarios de los títulos de CPP S.A. y EPC Ltda. En realidad, uno de los beneficiarios de aquella, y por tanto de las indemnizaciones correlativas, es ASINSA, sociedad anónima « cerrada » (en la que no se desvela la identidad de los titulares de sus acciones, extendidas al portador) que fue creada antes en Chile por el Sr. Testa, abogado externo de la República de Chile al comenzar el procedimiento de arbitraje<sup>222</sup>, y que en

---

<sup>218</sup> Documento ND28, página 3, bien mueble sito en el inmueble de la calle Zenteno (ex Gálvez) n° 102, peritación hecha en el marco de la Decisión n°43

<sup>219</sup> Documento ND17, Carta del Presidente de Global Press Sales, datada el 10 de agosto de 1998, sobre el valor de sustitución de la rotativa GOSS adquirida por EPC Ltda. en 1972

<sup>220</sup> *Supra* paras 21, 22

<sup>221</sup> Documento ND42, Transcripción de la audiencia del 5 de mayo de 2000, página 95, línea 19 (Documento CN157)

<sup>222</sup> Documento C-M32, el 29 de agosto de 2002 el abogado Testa reconocía ser a) a petición del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile (representante del Presidente de la República en el procedimiento de arbitraje), el autor del Informe de diciembre de 1998 que trataba de hacer reconocer

cuanto recibió los millones de dólares de la operación « Decisión n°43 » en 2002 se transformó en sociedad limitada, cambió de nombre y cesó sus actividades<sup>223</sup>.

336. Recuérdese que la sociedad ASINSA fue creada el 22 de abril de 1999 con un capital de ciento quince dólares (US\$175)<sup>224</sup>. Cinco días después se hacía ceder, por el equivalente de US\$4.125<sup>225</sup>, la suma de US\$982.728 -a deducir de los pretendidos derechos que el bufete del Sr. Testa atribuyó a los herederos del Señor González (US\$2.456.820). ASINSA hizo lo propio con los « derechos » que el Sr. Testa atribuyó al Sr. Venegas, por importe de US\$1.347.078<sup>226</sup>. Al día de hoy sigue sin desvelarse la identidad de los accionistas que en propiedad se beneficiaron de los títulos al portador de ASINSA.

337. A la vista de estos últimos desarrollos las Demandantes albergan legítimas dudas acerca de la pertinencia de la valoración que ha hecho la administración chilena de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. en el marco de la Decisión n°43.

338. En consecuencia, las Demandantes solicitan al presente Tribunal de arbitraje que condene a la Demandada a indemnizar a las Demandantes la indemnización que deberían haber recibido en compensación de las requisas de CPP S.A. et EPC Ltda. si la denegación de justicia, la discriminación y sus efectos, no hubieran tenido lugar, y no según la valoración establecida en el marco de la Decisión n°43.

339. A este respecto subrayaremos los desarrollos del Sr. Paulsson en su obra *Denial of Justice in International Law*<sup>227</sup> :

*A final general consideration of utmost importance is to recognize that a state may not escape international responsibility for denial of justice by relying on a judgment which recognizes the wrong but purports to erase it by the grant of paltry compensation. The issue is quite similar to that of expropriation; international responsibility is not excluded by insufficient compensation. The sufficiency of compensation is necessarily within the purview of international adjudicators; otherwise the recognition of an international wrong would be an empty gesture, and states could escape liability on the flimsiest pretext (subrayado añadido).*

---

como propietarios de CPP S.A. a terceros – los Sres. Carrasco, González, Venegas y Sainte-Marie-, y b) quien cuatro meses después constituyó, por interpuesta persona, ASINSA a fin de poner en ejecución ese plan –y embolsarse una gran parte de la indemnización concedida en la Decisión n° 43 de 28 de abril de 2000 (Documento C209);

<sup>223</sup> Documento C-M33, Nota informativa del Servicio de Impuestos Internos de Chile de 4 de abril de 2014. *Asesorías e Inversiones Lda* ha cambiado su nombre por el de *PGIP Ltda.* con el 50 % de sus participaciones a nombre del Sr. Testa

<sup>224</sup> Documento C-M34, Escritura de constitución, de fecha 22 de abril de 1999, y estatutos de ASINSA (Documento CN81)

<sup>225</sup> Documento C-M35, Acta de cesión de « derechos » de la sucesión del Sr. Gonzalez a ASINSA (Documentos CN82, C58-3)

<sup>226</sup> Documento C-M36, Acta de cesión de « derechos » del Sr. Venegas a ASINSA, extracto (Documento CN86)

<sup>227</sup> Documento C-L12, J. PAULSSON, *Denial of Justice in International Law*, Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, Cambridge Univ. Press, 2005, página 211

340. El Sr. Paulsson cita en respaldo de estas consideraciones el caso *Howland*<sup>228</sup>, en el que el juez internacional descartó la decisión de las jurisdicciones mexicanas que acordaban la restitución de los bienes confiscados y ordenó, en su lugar, una reparación integral consistente en una indemnización igual al valor original de los bienes requisados incrementada con los costos, cargas y otras ganancias no percibidas más los intereses.
341. De los referidos desarrollos resulta que la reparación que debe la República de Chile por violar el tratamiento justo y equitativo - artículo 4 del API – equivale al monto de la indemnización que las Demandantes debieran haber percibido por las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. si no hubieran tenido lugar la denegación de justicia, la discriminación y sus efectos, que, en aplicación del derecho chileno e internacional, comprenden el *damnum emergens* y *lucrum cessans*, y también los daños resultantes del perjuicio moral sufrido por el Sr. Pey en relación con las requisas.
342. Esa indemnización deberá ser aumentada con los intereses compuestos y la reparación del perjuicio moral resultante del comportamiento de la República de Chile a lo largo de todo el procedimiento de arbitraje respecto de D. Victor Pey Casado y la Fundación española<sup>229</sup>.

\*\*

### **5.3. El perjuicio moral causado a las Demandantes**

343. La reparación integral por el acto ilícito de un Estado comprende no solo el perjuicio material sino igualmente el moral que haya podido ser causado por el ilícito.
344. En la especie, las Demandantes consideran que su perjuicio moral resulta de los actos de la República de Chile contra el Sr. Pey en el contexto de las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. (5.3.1) así como de los actos de la República en el contexto del procedimiento de arbitraje (5.3.2).

#### **5.3.1 El perjuicio moral en el contexto de las requisas**

345. Como ha recordado la Sentencia<sup>230</sup>, tras ser protegido durante tres días en casa de amigos de los amotinados soldados que le buscaban, desde el 14 de septiembre de 1973 el Sr. Pey fue acogido en la Embajada de Venezuela de Santiago hasta el 27 de octubre de 1973, fecha en la que fue autorizado a salir de Chile tras retirarle el salvoconducto y todos los documentos de identidad<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> Documento C-L13, *G.G.S. Howland v. Mexico*, 1842, en J. MOORE, History and digest of international Arbitration, Washington, 1898, III, página 3227

<sup>229</sup> *Infra* para 343-368

<sup>230</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras.71, 84, 262, 270 y notas de pie de página 207

<sup>231</sup> Documento ND06 Laudo, pp. 84, 262, 270

346. En efecto, desde el 11 de septiembre de 1973 los amotinados contra el Gobierno Constitucional pusieron al Sr. Pey en la lista, publicada en todas las radios, diarios y cadenas de TV, de personalidades conminadas a presentarse en el Ministerio de Defensa Nacional<sup>232</sup> bajo aperebimiento, si no lo hacían y a discreción de la soldadesca, de inmediata detención, tortura o muerte<sup>233</sup>. Ocioso es decir que la mayor parte de las personalidades que se presentaron fueron, *con suerte* internadas en campos de trabajos forzados y torturados - los miembros del Gobierno lo fueron en la Isla de Dawson, cerca del Estrecho de Magallanes – si no fueron asesinadas o “desaparecidas” *sine die*. La comunidad internacional ha condenado como crímenes de lesa humanidad esos actos cometidos entre 1973 y 1989<sup>234</sup>.
347. Figurar en esa lista constituye por sí mismo un hecho de violencia extrema o de una gravedad excepcional, que causa un perjuicio moral real. Los artículos 3 y 4 del Decreto-Ley n°8, de 11 de octubre de 1973<sup>235</sup>, significaron para el Sr. Pey la prohibición de ingresar en territorio chileno sin previo permiso del Ministro del Interior, bajo amenaza de comparecer ante un Tribunal militar habilitado para tiempos de guerra, de ser torturado y condenado a muerte por haberse acogido a refugio en la Embajada de Venezuela. El 11 de septiembre de 1984 el nombre del Sr. Pey seguía figurando en la lista (parcial) de personas con prohibición de ingresar en Chile publicada en todos los *mass-media* de Chile y distribuida a todas las compañías aéreas<sup>236</sup>.
348. El exilio al que fue forzado el Sr. Pey entre octubre de 1973 y mayo de 1989, fecha en que pudo entrar de nuevo en territorio chileno<sup>237</sup>, es un hecho igualmente grave y de violencia no menos extrema.
349. Esas medidas contra el Sr. Pey, por más personales que sean, no dejan de estar vinculadas a la propiedad de las más ricas empresas periodísticas de Chile, CPP S.A. y EPC Ltda., editoras del diario más vendido.
350. Más allá del grave perjuicio en el plano humano, esas medidas también han perjudicado el desarrollo del empresario Sr. Pey. En efecto, siendo así que había consagrado el conjunto de sus recursos financieros a CPP S.A. y EPC Ltda., y que durante años había trabajado con empeño para desarrollar las actividades del diario, en minutos el Sr. Pey se vio despojado de todos sus esfuerzos, sin compensación alguna, y sometido desde entonces a una

---

<sup>232</sup> Documento C-M37, Bando militar No.19, de 11 de septiembre de 1973 (Documento C50)

<sup>233</sup> Documento C-M02, Decreto-Ley N° 81, de 11 de octubre de 1973 (D.O. de 6 de noviembre de 1973, Documento C249)

<sup>234</sup> Documento C-L14, Relación de Informes del Secretario General y del Consejo Económico y Social de la ONU sobre la violación del Estado de Derecho en Chile, aprobados por la Asamblea General y el Comité de Derechos Humanos (Documento C2) ; Documento C1, Informe del Secretario General de las Naciones Unidas a los Miembros de la Asamblea General, de 8 de octubre de 1976 (/A/31/253), aprobado en la 102ª sesión plenaria de la Asamblea General el 16 de diciembre de 1976 (31/124)

<sup>235</sup> Documento C-M02, Decreto-Ley N° 81, de 11 de octubre de 1973 (D.O. de 6 de noviembre de 1973, Documento C249)

<sup>236</sup> Documento C-M38, Documento C257

<sup>237</sup> Documento ND06 Laudo de 8 de mayo de 2008, para 95

campaña continuada de denigración, inclusive en el procedimiento de arbitraje.

351. La prohibición absoluta hecha al Sr. Pey – desde el 11 de septiembre de 1973 – y a la Fundación española desde su constitución en 1990, de llevar a cabo su proyecto empresarial en base a su inversión ha sido mantenida de manera continuada hasta hoy, oponiéndose el Estado demandado después del 6 de septiembre de 1995 a la posibilidad de demostrar que carece de título sobre la inversión y, en consecuencia, a restituirles la imprenta Goss y los bienes requisados a CPP S.A. y EPC Ltda., y al negarles su derecho a cualquier indemnización compensatoria. Actos de la República de Chile que han creado una situación continuada de frustración, injusticia y humillación, de incertidumbre y perturbación prolongada de sus respectivas vidas.

352. En base a estos hechos las Demandantes presentaron ante el Tribunal de arbitraje su demanda de reparación por perjuicio moral que ha sido, ciertamente, desestimada por el Tribunal en el Laudo <sup>238</sup>. Pero esta parte del Laudo (Sección VIII : Daño) el Comité *ad hoc* la ha anulado, de suerte que el presente Tribunal de arbitraje tiene competencia para pronunciarse de nuevo sobre la demanda de reparación del perjuicio moral.

353. En la especie, es indiscutible el perjuicio moral vinculado a los hechos de « *character assassination* », muerte civil y profesional, como también el derecho a reparación resultante, tanto en aplicación del derecho chileno como del derecho internacional <sup>239</sup>.

354. Recordaremos al respecto las afirmaciones de la República de Chile en el marco del procedimiento de arbitraje :

*La República de Chile no puede ni ha pretendido justificar lo acontecido durante esos turbulentos períodos de nuestra historia. Por el contrario, ha reparado materialmente y ha procurado reivindicar moralmente a miles de víctimas y sus familiares* <sup>240</sup> (subrayado añadido).

355. Por ello, a menos que se quiera hacer perdurar el tratamiento discriminatorio hacia el Sr. Pey, la República de Chile deberá ser condenada a reparar el daño moral que le ha infligido en el contexto de las requisas llevadas a cabo a partir del 11 de septiembre de 1973 y que perduran hasta hoy.

### **5.3.2 El perjuicio moral en el contexto del procedimiento de arbitraje**

356. Más allá del perjuicio moral resultante de las violencias físicas y psicológicas sobre D. Victor Pey Casado en el marco de las requisas y desde entonces, las Demandantes han sido víctimas de una campaña difamatoria pública y continuada orquestada por las autoridades chilenas en el marco del procedimiento de arbitraje cuyo perjuicio deberá también ser reparado.

---

<sup>238</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para.704

<sup>239</sup> *Supra* paras.163 y siguientes

<sup>240</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, nota de pie de página n°617

357. En efecto, las autoridades de Chile no se contentaron con negar los derechos a reparación del Sr. Victor Pey y la Fundación española en el marco normal de un procedimiento contencioso. En realidad obraron para humillarles, haciéndoles pasar públicamente por impostores, perjudicando su estatus social y/o profesional, su honor, crédito y reputación.
358. El presente Tribunal recordará al respecto las gestiones ante el Gobierno español en octubre de 1999 del representante de Chile en el procedimiento de arbitraje, a fin de privar a las Demandantes de la competencia del CIADI<sup>241</sup>.
359. Tendrá el Tribunal probablemente conocimiento de las maniobras del Ministerio del Interior, el 24 de junio de 1999, para modificar la inscripción en el Registro civil de Chile y suprimir en ella la mención que calificaba al Sr. Pey Casado de “extranjero”, a fin de privarle de su derecho a ser oído por un tribunal internacional<sup>242</sup>.
360. La Decisión n°43, probablemente el acto más sintomático de esas maniobras, al indemnizar a terceros por las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. ha presentado en los *mass-media* a las Demandantes como embusteras e impostoras, atentando directamente a su honor<sup>243</sup>.
361. El 13 de agosto de 2002 el Ministro del Interior de Chile hizo pública la composición del equipo interministerial que alrededor del Comité de Inversiones Extranjeras, representante de S. E. el Presidente de la República en el procedimiento de arbitraje, ha coordinado la estrategia de denegación de justicia y la «operación Decisión n°43»: los Ministerios de la Presidencia de la República, de Asuntos Exteriores, de Bienes Nacionales, el Consejo de Defensa del Estado, el Banco Central<sup>244</sup>.
362. Recordaremos las campañas de prensa dentro y fuera de Chile contra las Demandantes durante todo el procedimiento<sup>245</sup>, el más largo de la vida del CIADI.
363. Recordaremos igualmente que el 21 de agosto de 2002 el Ministro de Bienes Nacionales hizo declaraciones injuriosas contra las Demandantes y su abogado<sup>246</sup>, y anunció que el Estado no indemnizaría en ningún caso<sup>247</sup>.

<sup>241</sup> *Supra* para. 312; Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, paras. 644 et 438, nota 360, sobre la solicitud chilena al Gobierno español para modificar, so pretexto de interpretación, el contenido del API invocado en la demanda de arbitraje interpuesta ante el CIADI en octubre de 1997

<sup>242</sup> Documento ND06, Laudo de 8 de mayo de 2008, para. 317 y nota a pie de página n°270

<sup>243</sup> Documento C-M43, Declaración del representante de la Demandada en el procedimiento de arbitraje al diario *El País* (España) el 23 de junio de 1999

<sup>244</sup> Documento C-M45, carta del Ministro del Interior de Chile, publicada el 13 de agosto de 2002 en el diario *La Segunda* (Grupo *El Mercurio*), de Santiago (Documento C178)

<sup>245</sup> Documentos C-M43 y C-M44, Declaración del representante de Chile en el procedimiento de arbitraje a los diarios *El País* (España), el 23 de junio de 1999, y *La Tercera* (Chile), el 20 de abril de 2008, anunciando el sentido del Laudo diez y ocho días antes de su notificación a las partes

<sup>246</sup> Documento C-M39, Declaraciones del Ministro de Bienes Nacionales injuriando al abogado de las Demandantes, Diario *La Segunda* (Grupo *El Mercurio*), 22 de agosto de 2002 (Documento C205)

364. También en 2002, personalidades próximas al Gobierno del momento intensificaron la vasta campaña mediática dirigida a desacreditar a D. Víctor Pey y le acusaron, en particular, de haber alterado su ficha en el Registro Civil y de procurarse por medios ilícitos una copia de la misma a fin de pretender que habría renunciado a los beneficios del Convenio de doble nacionalidad entre España y Chile, de 1958<sup>248</sup>.
365. Mencionaremos las maniobras de las autoridades entre julio de 2008 y diciembre de 2009 para privar a las Demandantes (y, en consecuencia, al Tribunal inicial) de la sentencia pronunciada por el 1er Juzgado Civil de Santiago que constata la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165.
366. Después del Laudo, siendo así que éste es obligatorio para las partes en virtud del artículo 54 de la Convención del CIADI, el 6 de octubre de 2008<sup>249</sup> y el 31 de enero de 2013<sup>250</sup> las autoridades chilenas no ejecutaron voluntariamente el Laudo:
- el Ministerio del Interior impuso al Sr. Pey, de hecho, la nacionalidad chilena al rehusar<sup>251</sup> concederle el permiso de residencia solicitado en su calidad de nacional español el 26 de mayo de 2008 para publicar de nuevo el diario *El Clarín*<sup>252</sup> ;
  - inmediatamente después de la decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre de 2012, el representante de la República de Chile manifestaba que ésta no tenía que pagar compensación alguna<sup>253</sup>;
  - los pagos ordenados en el Dispositivo del Laudo (puntos 5 a 6) han debido ser objeto de un procedimiento de ejecución forzosa ante el Juzgado de 1ª Instancia n° 101 de Madrid<sup>254</sup>.
367. El conjunto de estos actos constituye probablemente la sustancia misma de la constatación de la violación del tratamiento justo y equitativo. Pero más allá del perjuicio material que ha causado esta violación, se da un perjuicio moral indiscutible.

---

<sup>247</sup> Documento C-M40, Declaraciones del Ministro de Bienes Nacionales el 21 de agosto de 2002 (Documento C207)

<sup>248</sup> Documento C-M40, Declaración de un Senador de la coalición de Gobierno de Chile, Diario *La Segunda* (Grupo *El Mercurio*), el 21 de agosto de 2002 (Documento C207)

<sup>249</sup> Documento C-M41bis, el 6 de octubre de 2008 el Ministerio del Interior deniega al Sr. Pey el permiso de residencia de manera a imponerle la nacionalidad chilena

<sup>250</sup> Documento C-M42, el 31-01-2013 el Sr. Pey solicita sin éxito a S. E. el Presidente de Chile que ejecute el Laudo, no imponerle la nacionalidad de Chile y concederle un permiso de residencia en su condición de nacional español

<sup>251</sup> Documento C-M41bis, el 6 de octubre de 2008 el Ministerio del Interior deniega al Sr. Pey la condición de nacional exclusivamente español

<sup>252</sup> Documento C-M41, el 26 de mayo de 2008 el Sr. Pey solicita un permiso de residencia en Chile (Documento C300 anexo a la carta dirigida el 1 de agosto de 2008 al Centro por las Demandantes)

<sup>253</sup> Documento ND39, Declaración de 19 de diciembre de 2012 del representante de la República de Chile en el procedimiento inicial -el Vice-presidente del Comité de Inversiones Extranjeras

<sup>254</sup> Documentos ND37 y ND38, Auto y Decreto de 6 de marzo de 2013 acordando la ejecución forzosa del Laudo y el embargo de todos los bienes de la República de Chile, respectivamente, del Juzgado de 1ª Instancia n° 101 de Madrid, España

368. Este perjuicio moral deberá ser reparado del mismo modo que el perjuicio material

#### **5.4 El estándar de indemnización en el marco de la denegación de justicia y de violación del tratamiento justo y equitativo**

##### **5.4.1 La indemnización del *Fair Market Value* de las sociedades requisadas**

369. La Demandada habiendo sido condenada por infringir el artículo 4 del API, debe reparar íntegramente las consecuencias de su falta situando a las Demandantes en la situación que habría sido la suya si los actos ilícitos no hubieran sido cometidos.

370. Como se ha demostrado en las secciones precedentes, el perjuicio de las Demandantes, sea por denegación de justicia o por violación del tratamiento justo y equitativo, ha tenido como resultado imposibilitar a las Demandantes ver reconocido su derecho a indemnización por las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda. ante un Tribunal de arbitraje que actuara con pleno conocimiento de su prueba.

371. De ahí que la reparación integral de ese perjuicio no puede consistir sino en el reconocimiento, por el presente Tribunal al resolver, en lo que al mismo pertoca -cuando ya la prueba de que el Estado demandado carecía, el 6 de septiembre de 1995, de título sobre la inversión de las Demandantes está plenamente determinada (la sentencia interna de 24-07-2008, que ha constatado la « nulidad de derecho público » del Decreto n°165)-, de que aquellas tienen derecho a indemnización tanto en aplicación del derecho interno chileno como del derecho internacional pertinente para reparar las mencionadas requisas.

372. Las Demandantes consideran que tienen derecho a obtener una indemnización cuya valoración se fundamente en el *Fair Market Value* de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. (en adelante « FMV »).

373. En efecto, según Ripinsky los tribunales de arbitraje deben optar por el *Fair Market Value* (« FMV ») al calcular la compensación debida en caso de expropiación ilegal :

*The starting point for the assessment of compensation for an unlawful expropriation is usually the same as for a lawful one: fair market value of the investment taken. The ILC commentary to Article 36 states that '[c]ompensation reflected in the capital value of property taken or destroyed as the result of an internationally wrongful act is generally assessed on the basis of the 'fair market value' of the property lost'*<sup>255</sup>.

---

<sup>255</sup> Documento C-L15, RIPINSKY (R.)-WILLIAMS (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, páginas 85-86

374. Esta solución es ampliamente compartida por la comunidad internacional durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre « *Trade and Development* » celebrada en 2012, cuando se ha subrayado que :

*[...] the typical approach is to award an investment's fair market value, regardless of the type of expropriation*<sup>256</sup>.

375. Los precedentes de los tribunales de arbitraje que resuelven sobre expropiaciones ilegales y aplican la doctrina Chorzów desarrollan una tendencia similar. Es el caso, entre muchos otros, de los Laudos pronunciados en los casos *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*<sup>257</sup>, *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*<sup>258</sup>, *Metalclad Corporation v. Mexico*<sup>259</sup>, *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*<sup>260</sup>, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*<sup>261</sup>.

376. La utilización del FMV ha sido igualmente afirmada en casos donde el Tribunal no había retenido la presencia de una expropiación. Así, en los casos *CMS* y *Azurix*<sup>262</sup> los árbitros han considerado que :

*the cumulative nature of the breaches discussed is best dealt with by resorting to the standard of fair market value. While this standard figures prominently in respect of the 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*<sup>263</sup>. (Subrayado añadido)

377. Esta posición de los tribunales de arbitraje está perfectamente justificada en cuanto que el objetivo buscado es la reparación integral del perjuicio sufrido. Ante una requisita *de facto*, como ante una confiscación ilegal, corresponde al Tribunal determinar el *quantum* del daño resituando a la víctima en la situación en la que se habría hallado en ausencia de uno de los hechos constitutivos de la denegación de justicia, a saber la retención de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago **probando** la falta de título del Estado demandado sobre el conjunto de la inversión de las Demandantes.

378. Además, evaluar el monto de la compensación en base al FMV presenta numerosas ventajas :

---

<sup>256</sup> *Expropriation*, UNCTAD Series on International Investment Agreements II, United Nations, New York and Geneva 2012, página 116, [http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7_en.pdf)

<sup>257</sup> *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, citado, paras. 483-499 et 502-522

<sup>258</sup> *S. D. Myers v. Canada*, UNCITRAL, Laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, citado, para 311

<sup>259</sup> *Metalclad Corporation v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Laudo de 30 de agosto 2000, citado, para. 122

<sup>260</sup> *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case 126/2003, Laudo de 29 de marzo de 2005, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>, páginas 77-78

<sup>261</sup> *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/08/1, Laudo de 16 de mayo de 2012, citado, p.307

<sup>262</sup> *Azurix v. Argentine*, ICSID Case No. ARB/01/12, Laudo de 14 de julio de 2006, citado, para. 420

<sup>263</sup> *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/1/8, Laudo de 12 de mayo de 2005, para. 410

*First it is relatively easy to determine, because it leaves aside the various subjective estimations and asks how « the market » would value the asset. Second the assessment of evidence is rendered easier. The perceptions of the participants in the marketplace can provide a basis for the evaluation of the numbers put forward by claimants. These two advantages lead to the third advantage, namely to a better predictability of the valuation results, at least in principle. If the standard of valuation is the fair market value, the outcome of a legal proceeding should not come as a surprise.*<sup>264</sup> (Subrayado añadido)

379. Así, cuando es imposible practicar la restitución de los bienes confiscados y la compensación de los beneficios perdidos durante el período de privación de la propiedad por causa de esas confiscaciones, el FMV es el standard de evaluación generalmente aplicado para evaluar el valor de la empresa en el momento de la expropiación.

380. Cuando se trata de una empresa *going concern*<sup>265</sup>, es decir en actividad en el momento de la requisita y que tiene beneficios, el FMV es ciertamente el estándar de indemnización que mejor satisface el objetivo perseguido<sup>266</sup>.

381. En la especie, en la época de su requisita *de facto* las empresas EPC Ltda. y CPP S.A. eran dirigidas según criterios productivos de gestión, los beneficios realizados eran destinados a inversiones que aumentaban y diversificaban su capacidad de producción y rentabilidad, al tiempo que una parte de los beneficios era invertida en otros sectores económicos. El importante patrimonio inmobiliario acumulado por EPC Ltda. y CPP S.A. entre 1955 y 1973 muestra una rentabilidad de las inversiones tal que las empresas podían razonablemente esperar beneficios futuros.

382. En virtud del principio de reparación integral la Demandada deberá, pues, ser condenada a indemnizar a las Demandantes por los beneficios futuros que estas podían legítimamente esperar.

383. El FMV se define así :

*the price, expressed in terms of cash equivalents, at which property would change hands between a hypothetical willing and able buyer and a hypothetical willing and able seller, acting at arm's length in an open and*

---

<sup>264</sup> Documento C-L16, MARBOE (I.), *Compensation and Damages in International Law The limits of « Fair Market Value »*, TDM, Vol. 4, issue 6, November 2007, p. 736

<sup>265</sup> The World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment define una empresa «going concerns» como "An enterprise consisting of income-producing assets which has been in operation for a sufficient period of time to generate the data required for the calculation of future income and which could have been expected with reasonable certainty, if the taking had not occurred, to continue producing legitimate income over the course of its economic life in the general circumstances following the taking by the State", *Expropriation and Unilateral alteration or termination of contracts*, The World Bank Guidelines, Dordrecht, Boston, London 1993, <http://italaw.com/documents/WorldBank.pdf>

<sup>266</sup> *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Laudo final, 14 de marzo de 2003, para.161, [http://italaw.com/documents/CME-2003-Final\\_001.pdf](http://italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf)

*unrestricted market, when neither is under an obligation to buy or sell and when both have reasonable knowledge of the relevant facts*<sup>267</sup>.

384. Se establece según el principio del « *highest and best use* » del bien confiscado<sup>268</sup>. En otros términos, el FMV no mide el valor del bien en función de la manera como ha sido utilizado sino su valor en función de una utilización lo más rentable posible.
385. De ahí que el valor justo del mercado de los activos se corresponde con el valor estimado de la explotación de los bienes, suma de la que hay que sustraer la deuda neta soportada para obtener el valor de mercado estimado de los capitales propios de la sociedad.
386. Ese precio de mercado se establece el día anterior al de la requisita o expropiación de la empresa en cuestión<sup>269</sup>.
387. En algunas circunstancias se puede retener la fecha de pronunciamiento de la sentencia e indemnizar en ese caso el beneficio perdido entre la fecha de la requisita o la expropiación y la fecha de la sentencia<sup>270</sup>.
388. Esta última es la hipótesis más a menudo retenida en caso de expropiación ilegal cuando el valor de la empresa ha evolucionado al alza entre la fecha de la expropiación y la de la sentencia<sup>271</sup>:

*In the case the value of the increases in that period, the windfall would belong to the claimant by valuating the compensation at the date of the award using hindsight information, whereas if the asset would have lost value in the absence of the damaging measures, the damaging party would absorb the loss in value by valuating compensation at the date of the taking.*

389. En la especie, los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. han estado y permanecen requisados y las empresas han cesado todas sus actividades.
390. Por lo tanto, conviene retener como fecha de evaluación del FMV la del 10 de septiembre de 1973, víspera de la requisita *de facto* de los bienes de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. y de última publicación del diario *El Clarín* de manera normal y usual.

---

<sup>267</sup> *CMS Gas Transmission Company v Argentina*, Laudo de 12 de mayo de 2005, citado, para. 402, reproduce la “*International Glossary of Business Valuation Terms*” de la American Society of Appraisers, ASA; igualmente en *Phillips Petroleum v. Iran*, Laudo, 29 de Junio de 1989, nota de pie de página 23, para. 111, <http://translex.uni-koeln.de/232300/>

<sup>268</sup> *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Laudo final, 17 de febrero de 2000, IIC 73, paras. 40, 45, 46, 94

<sup>269</sup> Documento C-L37, AUDIT (B.), *Le Tribunal des Différends Irano-Américains (1981-1984)*, JDI, 1985, página 859

<sup>270</sup> Documento ND-J7, Affaire relative à l'Usine de Chorzów, CIJ, Série A n°17, 13 de septiembre de 1928, página 52

<sup>271</sup> Documento C-L17, ABDALA (Manuel A.), *Key Damage Compensation Issues in Oil and Gas International Arbitration Cases*, American U Int'l LR, 2009, 24, páginas 539, 557-8

391. Una vez definido el precio de mercado, este debe ser aumentado de manera que al menos se indemnicen al inversor las consecuencias de la inflación hasta el momento del pago de la indemnización<sup>272</sup>.
392. Ese monto deberá igualmente ser incrementado con intereses compuestos.
393. De los desarrollos que preceden resulta que el monto de la reparación debida a las Demandantes deberá ser evaluado averiguando el FMV de CPP S.A. y EPC. Ltda. en la fecha anterior a su requisa, valor actualizado para tener en cuenta la inflación aumentada con intereses compuestos.

#### **5.4.2 El concurso en derecho chileno de la pretensión indemnizatoria del daño y de la obligación de restituir el enriquecimiento injusto**

394. En derecho chileno las reglas sobre responsabilidad contractual no se aplican en relación con el daño extracontractual, y el Tribunal puede establecer discrecionalmente la cuantía del daño, inclusive intereses agravados.
395. El artículo 1437<sup>273</sup> del Código civil dispone :

*Las obligaciones nacen (...) a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos (...);*

y el artículo 2284<sup>274</sup> :

*Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. (...) Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido con la intención de dañar, constituye un cuasidelito (...).*

396. A la cuestión de saber si en materia extracontractual la mala fe puede ser «*un motivo independiente de obligaciones restitutorias y si puede ser concebido como agravante*» de una pretensión indemnizatoria, la respuesta en derecho chileno es afirmativa. El Profesor Enrique Barros, titular de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Santiago, afirma:

*« Desde antiguo se reconocen en materia posesoria obligaciones restitutorias diferentes respecto del poseedor de buena y mala fe (Código chileno, artículos 904 ss.). (...) En general, se puede hablar de una obligación restitutoria leve, que se basa en la presunción de buena fe y que alcanza idealmente a una retribución sólo por el valor de goce efectivo de la cosa, y una responsabilidad agravada que tiene por antecedente la mala fe y*

---

<sup>272</sup> Documento C-L18, Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN, *L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*, *Annuaire Français du droit International*, XXXIII, 1987, Edition du CNRS, página 18

<sup>273</sup> Código Civil, artículo 1437

<sup>274</sup> Código Civil, artículo 2284

*que se materializa en el deber de desembolsar todos los beneficios que el deudor haya obtenido (o haya debido obtener) de la cosa”<sup>275</sup>.*

397. En efecto, el Código civil chileno reconoce en materia posesoria obligaciones restitutivas diferentes en el caso del poseedor de buen fe y en el de mala fe :

**Artículo 907<sup>276</sup>:** *El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.*

**Artículo 910<sup>277</sup> :** *El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el artículo precedente.*

398. El acto ilícito y la mala fe pueden constituir supuestos independientes, que dan lugar a obligaciones restitutivas y pueden ser concebidos como agravantes en virtud del principio general según el cual nadie puede aprovecharse de su propio ilícito, que tiene efectos reflejos en materia de enriquecimiento injustificado.

399. El derecho chileno de las obligaciones dispone que

*si hay dolo, [el deudor ] 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.<sup>278</sup>*

400. En derecho chileno (y español<sup>279</sup>), a diferencia del derecho francés e italiano <sup>280</sup>, la presencia de dolo o negligencia permite el ejercicio **acumulado** (no alternativo o subsidiario) de la pretensión de indemnización por responsabilidad extracontractual y de la pretensión de restitución del enriquecimiento injusto:

*“el enriquecimiento injusto puede concurrir con hipótesis de responsabilidad por daños que se siguen de un (...) ilícito extracontractual. (...) Sin embargo, de ello no necesariamente se sigue que exista un cúmulo alternativo de pretensiones”<sup>281</sup> (subrayado en el original)*

---

<sup>275</sup> BARROS B. (E.): “Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual”, en Derecho de daños, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, página 74, **Documento C-L43**

<sup>276</sup> Artículo 907 del Código Civil

<sup>277</sup> Artículo 910 del Código Civil

<sup>278</sup> Art. 1558 del Código Civil

<sup>279</sup> DIEZ PICAZO (Luís), Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. I, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, pág. 123; Sentencias de la Corte Suprema de España de 12-04-1955 (RJ 1955\1126), 10-03-1958 (RJ 1958\1068), 22-12-1962 (RJ 1962\4966), 5-05-1964 (RJ 1964\2208); 19-02-1999 (RJ 1999\1055); 5-5-1997 (RJ 1997\3672); 14-12-1994 (RJ 1994\10111), 19 y 20 de mayo de 1993 (RJ 1993\3803 y RJ 1993\3809)

<sup>280</sup> Artículo 2042 del Código civil italiano : *Carattere sussidiario dell'azione. L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito*

<sup>281</sup> *Supra* para 436 y ss. y BARROS B. (E.), citado, **Documento C-L43**, página 31

401. En efecto, en derecho chileno dado que los actos ilícitos y la mala fe no pueden ser fuente de enriquecimiento, hay **concurso –y no subsidiaridad–** de la pretensión de restitución del enriquecimiento injusto y de la indemnizatoria de los daños:

*El dolo no puede ser fuente de enriquecimiento injustificado (Código chileno, artículos 2316(II)<sup>282</sup> et 1458(II)<sup>283</sup>. Si el ilícito extracontractual exige alguna forma de intencionalidad, es **natural entonces que concorra la pretensión indemnizatoria con la de restitución de beneficios.***

*Resumen: De manera análoga a lo que ocurre en materia contractual, la concurrencia de acciones indemnizatorias por el ilícito civil y restitutorias por enriquecimiento injustificado debido a intromisión en derecho ajeno depende de que el mismo hecho satisfaga los requisitos exigidos respecto de una y otra acción. Una situación especial está dada por el dolo, porque da lugar a restitución del beneficio que de él se sigue aunque técnicamente no exista una intromisión en derecho de exclusividad ajeno<sup>284</sup>” (subrayado añadido).*

402. La **concurrencia de dolo** constituye, en la especie, una circunstancia agravante de la responsabilidad del Estado de acogida que da derecho a la restitución de los *frutos naturales y civiles de la cosa* requisada ilícitamente.

403. En el presente arbitraje los hechos ilícitos están constatados de manera indiscutible, a saber las actuaciones y los actos cometidos a partir del 6 de septiembre de 1995 constitutivos de violación del tratamiento justo y equitativo, incluida la denegación de justicia, por los cuales la Sentencia arbitral ha condenado al Estado de Chile.

404. La mala fe intencionada de esos hechos ilícitos está igualmente constatada<sup>285</sup>.

405. En consecuencia, habida cuenta de la intencionada mala fe de los actos cometidos por la Demandada contra los inversores, y en la medida solamente que ello aumentara el *quantum* del daño, incluido el moral, sufrido por violación del API<sup>286</sup>, las Demandantes consideran conforme con el derecho de Chile que el Estado demandado les haga entrega del valor de los *frutos*

---

<sup>282</sup> Artículo 2316 del Código Civil: «*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*»

<sup>283</sup> Artículo 1458 del Código Civil: “*El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo*”

<sup>284</sup> **Documento C-L43** BARROS B. (E.), citado, páginas 76-77

<sup>285</sup> Para. 51 *supra*

<sup>286</sup> En el laudo de 20 de mayo de 1992 en el caso *SPP c/ Égypte*, el Tribunal de arbitraje rechazó el argumento avanzado por el Estado egipcio consistente en limitar su responsabilidad al enriquecimiento, en la especie mínimo. El Tribunal estimó entonces que «*bien que l'enrichissement sans cause ait été fréquemment utilisé par des tribunaux internationaux pour fonder l'octroi d'une indemnisation, il est généralement admis que la mesure de l'indemnisation doit refléter la perte subie par le demandeur plutôt que le gain réalisé par le défendeur*» en Gaillard (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p. 378

*naturales y civiles* de los bienes requisados, en forma de restitución directa y acumulada al monto que corresponde por los daños establecidos en las secciones precedentes.

406. Ni el derecho interno chileno ni el API excluyen los daños agravados. Los reconocen igualmente el derecho y la práctica internacional<sup>287</sup>, la práctica diplomática<sup>288</sup> y los procedimientos arbitrales<sup>289</sup>. Como afirma Noussia:

*Arbitral tribunal may in certain respects have wider powers than those of a judge, because the tribunal's powers flow from, inter alia, the arbitration agreement*<sup>290</sup>.

407. Las Demandantes invocan, en consecuencia, el derecho que les confieren los artículos 907, 910, 1437, 1458, 2284, 2316, 2329 y concordantes del Código Civil chileno y solicitan al Tribunal de arbitraje, **por la mala fe y las infracciones** de las que es culpable el Estado chileno, que acuerde acumular, al monto correspondiente a la indemnización del daño determinado en las secciones precedentes, **la restitución** de todos los *frutos naturales y civiles de la cosa poseída* de mala fe, con los intereses correspondientes.

408. Las Demandantes confían a la discreción del Tribunal de arbitraje la decisión de aplicar en la especie de manera efectiva, o no, las referidas normas del derecho de Chile. A fin de asegurar la mayor libertad a la discreción del Tribunal de arbitraje, formulan la demanda del párrafo 2 del Dispositivo o Suplico de la presente Memoria.

---

<sup>287</sup> Documento M- L42, LAUTERPACHT (H.): « (...) *la violation du droit international peut être telle qu'elle nécessite, dans l'intérêt de la justice, une expression de désapprobation dépassant la réparation matérielle. Limiter la responsabilité à l'intérieur de l'État à la restitutio in integrum serait abolir (...) une partie importante de la Decreto en matière de « tort ». Abolir ces aspects de la responsabilité entre les États serait adopter, du fait de leur souveraineté, un principe qui répugne à la justice et qui porte en lui-même un encouragement à l'illégalité* », *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, 1937-IV, vol. 62, p. 350 (subrayado añadido)

<sup>288</sup> Ver las referencias en el segundo informe sobre la responsabilidad del Estado (M. Gaetano ARANGIO-RUIZ, rapporteur especial), A/CN.4/425 & Corr.1 y Add.1 & Corr.1, pp. 35-40, accesible en [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_425.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_425.pdf), con una referencia específica al caso *Rainbow Warrior* y a la decisión de 6 de julio de 1986 del Secretario General (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, pp. 197 y ss.).

<sup>289</sup> Ver *Laura M. B. Janes et al. (USA) v. United Mexican States*, 16 de noviembre de 1925, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, 82-98, accesible en [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/82-98.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/82-98.pdf); caso *Naulilaa (Portugal c. Allemagne)*, 31 de julio de 1928 y 30 de junio de 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, 1011-1033, accesible en [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_II/1011-1033.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/1011-1033.pdf); caso *S.S. "I'm alone" (Canada c. États-Unis)*, 30 de junio de 1933 y 5 de enero de 1935, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, 1609-1618, accesible en [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_III/1609-1618.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1609-1618.pdf); *Affaire franco-hellénique des phares*, 24-27 de julio de 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, 161-269, accesible en [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XII/155-269\\_Concession.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/155-269_Concession.pdf)

<sup>290</sup> Noussia, *Punitive Damages in Arbitration: Panacea or Curse?*, en M. MOSER & D. HASCHER (eds.), 27 J. *Int'l Arb.* 277, 283 (2010)

## 5.5 A título subsidiario, la indemnización de las Demandantes por el enriquecimiento sin causa de la República de Chile

409. A modo liminar, observaremos la consideración del segundo Tribunal del caso *AMCO* sobre la no aplicación de la autoridad de la cosa juzgada al enriquecimiento sin causa <sup>291</sup> :

*The Tribunal here refers also to Indonesia's contention at paragraph 34 of its Observations on the Jurisdiction of the New Tribunal. Indonesia there contends that no unjust enrichment claim may be advanced by AMCO because this would create 'a seemingly new argument to evade the legal force of res judicata'. But unjust enrichment was never the subject matter of a finding by the first Tribunal, as although the issue had been advanced before that body, it reached its pertinent findings on other grounds. Even if the present Tribunal had found that the statement of the ad hoc Committee on the lawfulness of the licence revocation was res judicata, the claim of unjust enrichment could still be advanced in the present proceedings.*

410. Este razonamiento es aplicable al caso de especie, el Tribunal de arbitraje inicial no ha decidido sobre el enriquecimiento sin causa de la República de Chile.

411. La Demandantes demostrarán primero que tanto el derecho chileno como el internacional reconocen el enriquecimiento sin causa como fundamento de reparación (5.5.1), y expondrán después el estándar de valoración de la indemnización debida por enriquecimiento sin causa (5.5.2).

### 5.5.1 El enriquecimiento sin causa, fundamento del derecho a reparación

412. El derecho chileno y el internacional reconocen el enriquecimiento sin causa..

413. Se trata de un derecho a reparación basado en el principio universalmente reconocido de que nadie puede enriquecerse a costa de los demás.

414. En lo que se refiere al derecho chileno, el artículo 2300 del Código civil dispone que :

*El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.  
Si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes.*

y el artículo 1467 del mismo Código :

*No puede haber obligación sin una causa real y lícita (...) Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.*

---

<sup>291</sup> Documento C-L03, *Amco Asia Corporation (Claimant), Pan American Development Limited (Claimant), PT Amco Indonesia (Claimant) v Republic of Indonesia (Defendant)* ICSID Case No. ARB/81/1, Decisión sobre la competencia, 10 de mayo de 1988, para. 98, 1988 WL 1103904 (APPAWD)

415. Recordaremos aquí que las Demandantes han invocado el enriquecimiento sin causa desde su Memoria de 17 de marzo de 1999<sup>292</sup>.

416. Por otro lado, en el marco de una expropiación sin compensación de un bien inmueble, la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda ha fundamentado la demanda de restitución en el enriquecimiento sin causa y los principios generales del derecho<sup>293</sup>:

*51. Que, consecuentemente con lo razonado en los motivos precedentes, resulta –conforme a los principios de la equidad natural- que no es posible mantener una expropiación en la que no se ha pagado parte alguna de la indemnización ni se ha cumplido función social alguna o finalidad establecida por la ley, lo que además de constituir un grave perjuicio para el afectado, redundará en un enriquecimiento sin causa para una institución estatal, y pugna contra la equidad más elemental.*

*52. Que fundándose en todas las consideraciones hechas en los motivos 24 a 51 de este fallo, el tribunal estima de equidad, y más conforme con los principios generales del Derecho, acoger la acción de retrocesión invocada como subsidiaria de otras peticiones de la demanda*<sup>294</sup>.

417. En la especie, no cabe discusión que los bienes detentados por la República de Chile desde la confiscación de los de CPP S.A. y EPC Ltda. no eran debidos a aquella. Es igualmente indiscutible que esta posesión resulta de una confiscación ilegal y forzada.

418. El enriquecimiento sin causa es igualmente reconocido como principio general de derecho internacional consuetudinario, en el sentido del artículo 38(I)(c) del Convenio de Viena<sup>295</sup>:

*adjudicators may find that, in certain cases, the appropriate approach to an award of damages is that of unjust enrichment. Damages calculated under an unjust enrichment theory need not be based on the value of the asset taken, and ...methods which are appropriate for valuing assets are not necessarily appropriate for calculating damages in cases of unjust enrichment.*<sup>296</sup>

---

<sup>292</sup> Documento C-M01, Memoria inicial de las Demandantes, de 17-03-1999, paras. 4.5.10 a 4.5.10.1.2, 4.6.7.1.1.4, accesible en <http://www.elClarín.cl/images/pdf/memoire17031999.pdf>

<sup>293</sup> Documento C-M46, Sentencia de la Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, de 12-03-1984, *RDJ*, 1984. T. 81, 2ª parte, sección 5ª, p. 88; en igual sentido, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de marzo de 2001, Rol n° 5736-99, “*Banco de Santiago con alcalde de la I. Municipalidad de Lo Barnechea*”, *Gaceta Jurídica*, n° 249.

<sup>294</sup> [Párrafos 51 y 52 de la Sentencia de la Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, de 12-03-1984]

<sup>295</sup> Documento ND-J7, caso *Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n°17, 13 septiembre de 1928, páginas 47-48; caso *Cie des Chemins de Fer du Nord c/Deutsches Reich* (Rec. 9.67), en *Annual Digest/International Law Reports*, 5, 498; Documento C-L19, E. Jiménez de ARECHAGA, *Application of the Rules of State Responsibility to the Nationalization of Foreign-Owned Property*, en K. HOSSAIN, ed. *Legal Aspects of the New International Economic Order*, 1980, páginas 222-223

<sup>296</sup> Documento C-L20, P. D. FRIEDLAND, E. WONG, *Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets*. *ICSID Studies*, *ICSID Rev.*, 1991, página 403. Ver también Documento C-L21, C. H. SCHREUER, *Unjustified Enrichment in International Law*, 22 *Am. J. Comp. L.*, 1974, 281, páginas 281-301; Documento C-L38, *SPP v. Egypt*, *ICSID Case No. ARB/84/3*, 3 *ICSID Reports*

419. La idea es que los Estados cargan con la obligación de prevenir todo empobrecimiento del inversor extranjero, que puede deberse, o no, a un acto lícito o ilícito<sup>297</sup> :

*The Tribunal further observes that damages and unjust enrichment are conceptually distinct in terms of the principles of liability and the measure of restitution. In the case of damages, liability rests on an unlawful act, which is not necessarily the case in unjust enrichment.*<sup>298</sup>

420. Así, a propósito del enriquecimiento sin causa el tribunal de arbitraje ha indicado en el caso *Sea-Land*<sup>299</sup>:

*was widely accepted as having been assimilated into the catalogue of general principles of law available to be applied by international tribunal.*

421. De igual modo, George Schwarzenberger considera<sup>300</sup> :

*on the fringes of international law, the principle [of unjust enrichment] tends to already be accepted as general principle of law recognized by civilized nations.*

422. En el caso *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* el TEDH ha ordenado restituir los bienes requisados, con las mejoras hechas por el ejército griego, y aún más si la restitución no podía llevarse a cabo<sup>301</sup>:

*37. En l'espèce, l'indemnité à accorder aux requérants ne se limite pas à la valeur qu'avaient leurs propriétés à la date de leur occupation par la marine nationale. (...), elle a invité les experts à estimer aussi la valeur actuelle des terrains litigieux; cette valeur ne dépend pas de conditions hypothétiques, ce qui serait le cas s'ils se trouvaient aujourd'hui dans le même état qu'en 1967. Il ressort clairement du rapport d'expertise que, depuis lors, lesdits terrains et leur voisinage immédiat - qui disposaient de par leur situation d'un potentiel de développement touristique - ont été mis en valeur par la construction des bâtiments servant de centre de loisirs des officiers de la marine nationale et par des travaux d'infrastructures à cette fin. La Cour ne perd pas de vue non plus que les intéressés avaient à l'époque un projet d'exploitation économique de leurs propriétés, qui avait reçu un début de réalisation.*

---

189, 1995, páginas 246-7, donde al aplicar el principio del enriquecimiento sin causa al calcular la compensación el tribunal considera que la “*measure of compensation should reflect the claimant's loss rather than the defendant's gain*”

<sup>297</sup> *Saluka Investment BV. v. République Tchèque*, laudo parcial, 17 de marzo de 2006, 436, accesible en [http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=105](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=105)

<sup>298</sup> *Azurix*, citado, para. 436

<sup>299</sup> *Sea-Land Services, Inc. and the Islamic Republic of Iran*, Laudo n° 135-33-1, 22 Junio 1984, transcrito en 6 *Iran-US Claims Tribunals Rep.* 149, 168, accesible en <https://www.iusct.net/Pages/Login.aspx>;

<sup>300</sup> *Documento C-L39*, SCHWARZENBERGER (G.), *International Law as applied by international courts and tribunals*, vol 1, 1957, página 580, para. 655

<sup>301</sup> Caso *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (Artículo 50), Sentencia de 31 de octubre de 1999, paras. 36-45, accesible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62517>

423. Algunos tribunales de arbitraje han considerado que el enriquecimiento sin causa debía ser incluido en el estándar del tratamiento justo y equitativo. Para estos tribunales para caracterizar, *prima facie*, la violación del estándar de protección justa y equitativa basta el simple hecho de que un Estado obre de mala fe o atente voluntariamente contra los derechos adquiridos de un inversor enriqueciéndose con ello<sup>302</sup>.
424. Aunque hay divergencias en esta cuestión. Así, en el caso *Saluka*<sup>303</sup> el tribunal de arbitraje acepta la posibilidad de incluir el enriquecimiento sin causa en la noción de tratamiento justo y equitativo. En el caso *Occidental Petroleum* el tribunal de arbitraje concluye que habría enriquecimiento sin causa del Estado demandado si tras haber expropiado completamente a un inversor sólo le indemnizara por el 60%<sup>304</sup>.
425. Estas divergencias de opinión sobre la calificación del enriquecimiento sin causa aunque interesantes no son fundamentales. En efecto, en la medida que concurren las condiciones de un enriquecimiento sin causa y no existe otro fundamento de reparación, los tribunales internacionales se inclinan por conceder la reparación en base a este fundamento.
426. En el caso *Lena Goldfields*<sup>305</sup> el tribunal de arbitraje ha concluido en relación con un empresario (un concesionario)

*who is disabled from performing his duties and deprived of the enjoyment of his rights under a concession owing to general legislation or administrative acts or owing to measures directed against him, is entitled to compensation from the State which by its acts forced him to abandon his work and unjustly enriched itself by taking over the concession and the property connected therewith*<sup>306</sup>.

427. El tribunal iraní-americano en el caso *Sea-Land*<sup>307</sup> ha hecho hincapié en algunas condiciones que caracterizan el enriquecimiento sin causa y que permiten obtener reparación en base a este fundamento :

<sup>302</sup> *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD series on issues in international investments agreements, 1999, páginas 3, 12, 45, 55, 58, 83, en [http://unctad.org/en/docs/unctaddiaeia2011d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/unctaddiaeia2011d5_en.pdf) ; *Saluka Investment BV v. République Tchèque*, CNUDCI, laudo parcial, 17 de marzo de 2006, para. 450, accesible en [http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=105](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=105)

<sup>303</sup> *Saluka Investment BV. v. République Tchèque*, laudo parcial, CNUDCI, 17 de marzo de 2006, para.449,450, accesible en [http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=105](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=105)

<sup>304</sup> *Occidental Petroleum v. Ecuador* (ICSID Case No. ARB/06/11), Laudo, citado, paras. 653-655

<sup>305</sup> Documento C-L22, V. V. VEEDER, *The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas*, International and Comparative Law Quarterly, 1995, 47, páginas 748, 750, 766, 767, 772; Documento C-L23, A. NUSSBAUM, *The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. and the Soviet Government*, 36 Cornell Law Quarterly, 1950-1951, 31, página 6 (41)

<sup>306</sup> Documento C-L24, H. LAUTERPACHT, *Lena Goldfields, Ltd.v. Union of Soviet Socialist Republics, Cases Nos. 1 and 258*, 5 Ann. Dig. Public Int'l L. Cases 3, 1930, páginas 3 y 426

<sup>307</sup> *Sea-Land Services, Inc. and the Islamic Republic of Iran*, Laudo n° 135-33-1, 22 de junio de 1984, transcrito en 6 Iran-US Claims Tribunals Rep. 149, página 169, para.437, citado; *Saluka Investment BV, c. République Tchèque*, CNUDCI, Laudo parcial de 17 de marzo de 2006, que retoma en el para. 449 la definición dada en el laudo *Benjamin Isaiah c. Bank Mellat*, Iran-US Claims Tribunals, Laudo, 35-219-2, 2 Iran-U.S.C.T.R. 232, 1983 WL 233220 (Iran-U.S.Cl.Trib.), accesible en [http://translex.uni-koeln.de/230600/mark\\_959000/](http://translex.uni-koeln.de/230600/mark_959000/)

*There must have been an enrichment of one of the party to the detriment of the other, and both must arise in consequence of the same act or event. There must be no justification for the enrichment, and no contractual or other remedy available to the injured party whereby he might seek compensation from the party enriched. (Subrayado añadido)*

428. Desde entonces, al caracterizar un enriquecimiento sin causa los diferentes tribunales de arbitraje constituidos en base a un Acuerdo bilateral de protección de inversiones han retomado esos diferentes criterios.<sup>308</sup> En el sistema del CIADI el caso *ADC v. Hungary* apoyándose en *Chorzów* ha abierto de hecho las puertas al enriquecimiento sin causa aun diciendo que lo rechazaba<sup>309</sup> :

*The PCIJ in the Chorzów Factory case stated that damages are “not necessarily limited to the value of the undertaking at the moment of dispossession” It is noteworthy that the European Court of Human Rights has applied Chorzów Factory in circumstances comparable to the instant case to compensate the expropriated party the higher value the property enjoyed at the moment of the Court's judgment rather than the considerably lesser value it had had at the earlier date of dispossession (subrayado añadido).*

429. En el caso *Santa Elena* el tribunal ha invocado el enriquecimiento sin causa para acordar intereses compuestos<sup>310</sup>.

430. En la especie, la República de Chile se ha enriquecido sin justa causa en detrimento del Sr. Pey Casado y, en consecuencia, de las Demandantes. En efecto, la Demandada :

- se ha apropiado la inversión efectuada por un ciudadano español ;
- se ha apropiado los beneficios de la inversión al gozar de manera ilícita, y sin contrapartida, del conjunto de los bienes muebles, incluidas las dos imprentas PLAMAG y Goss, y de los bienes inmuebles de CPP S.A. y EPC Ltda.

431. Este enriquecimiento sin causa de la Demandada confiere a las Demandantes derecho a reparación.

---

<sup>308</sup> *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Hungary*, ICSID Case NoARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, IIC 1 (2006), accesible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC648 En&caseId=C231>

<sup>309</sup> *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, citado, para. 497, 500

<sup>310</sup> *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, para. 103, accesible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC539 En&caseId=C152> , pp.103-107

## 5.5.2 El estándar de indemnización en caso de enriquecimiento sin causa

### 5.5.2.1 El principio de indemnización del beneficio obtenido sin causa

432. Por principio, al evaluar la reparación debida por enriquecimiento sin causa los tribunales arbitrales han tenido en cuenta no el perjuicio sufrido por la parte perjudicada sino el beneficio obtenido por la parte adversa que se ha enriquecido<sup>311</sup> :

*When the theory is relied on to engage a state's international responsibility, the predominant view seems to be measured in terms of the extent to which State has been enriched.*

433. En el caso *Sea-Land*<sup>312</sup> el tribunal de arbitraje ha considerado igualmente que la evaluación debía hacerse en relación con el enriquecimiento del Estado :

*Compensation for unjust enrichment cannot encompass damages for loss of future profits. The Tribunal must aim instead to place a monetary value on the extent to which PSO was enriched by its premature acquisition of the facility.*

434. En el caso *Enron*<sup>313</sup>, el tribunal de arbitraje ha precisado que para determinar la indemnización de la parte injustamente perjudicada convenía analizar la amplitud real del enriquecimiento del Estado :

*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.*

435. Por tanto, si el presente Tribunal de arbitraje debiera determinar la reparación debida a las Demandantes por enriquecimiento sin causa, debería tener en cuenta el enriquecimiento obtenido por la República de Chile por confiscar CPP S.A. y EPC Ltda. y los actos constitutivos de denegación de justicia a los Demandantes, contemplando no solo el incremento de valor del patrimonio del Estado al integrar los bienes confiscados sino también los beneficios e ingresos que de ello haya podido obtener hasta hoy, sin solución de continuidad.

436. El enriquecimiento de la República de Chile reside, en primer lugar, en la explotación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., tanto inmuebles como muebles. En la determinación del monto de la reparación deberá, pues, ser retenido el valor intrínseco en la fecha del Laudo de los bienes inmuebles requisados *de facto*.

437. Por otro lado, al beneficiarse desde 1973 a título gratuito de los bienes inmuebles requisados en Santiago, Viña del Mar y Concepción, que ha

---

<sup>311</sup> Documento C-L40, *Flexi-Van Leasing, Inc. c. Iran*, 12 *Iran-U.S. Claims Tribunals*, 1986, Répertoire 335, página 352-356

<sup>312</sup> *Sea-Land Services, Inc. and the Islamic Republic of Iran*, Laudo n° 135-33-1, 22 de junio de 1984, transcrito en *Iran-US Claims Tribunals, Rep.* 149, 169

<sup>313</sup> *Enron v. Argentina (Enron Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentine Republic)*, ICSID Case ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, citado, para. 382

utilizado, y continúa utilizando, para alojar a unidades militares, de Carabineros y de la administración civil, la República de Chile se ha enriquecido con el valor de los alquileres que no ha satisfecho. Al determinar la reparación debida a título de enriquecimiento sin causa deberá también ser tenido en cuenta el valor de los alquileres economizados desde el 11 de septiembre de 1973 hasta hoy (*disgorgement damages*).

438. Finalmente, el tercer componente del enriquecimiento de la Demandada reside en la utilización de los bienes muebles de las sociedades CPP S.A. y EPC Ltda., y, en particular, de sus imprentas Goss, de fabricación americana, y PLAMAG, de fabricación alemana.

## **5. La indemnización debida a los inversores**

439. Las Demandantes han encomendado a la empresa de análisis financiero Accuracy determinar con precisión el perjuicio material.
440. Como ya se ha demostrado, la indemnización de las Demandantes debe ser integral a fin de resituirlas en la situación que hubiera sido la suya si la Demandada no hubiera violado sus obligaciones. En la especie, como ha sido demostrado, el perjuicio de las Demandantes consiste en la pérdida de su derecho a indemnización por la requisita de las sociedades editoras del periódico *El Clarín*. En consecuencia, la compensación de las Demandantes debe ser equivalente al valor de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda. Debe éste ser evaluado a partir del valor de las acciones de ambas sociedades en la víspera de su requisita, y el monto así calculado debe ser actualizado a la fecha en que la Demandada ha violado sus obligaciones bajo el API, para luego ser actualizado a la fecha en que se pronunciará el Laudo (6.1).
441. A título principal, las Demandantes solicitan que el monto de su perjuicio material sea evaluado a) según el *Fair Market Value* y, más en particular, según el método analógico (6.2), agregándole b) *los frutos civiles y naturales* de los bienes requisados dada la mala fe caracterizada de los actos de la Demandada hacia los inversores demandantes. A título subsidiario, y en el improbable caso de que el Tribunal arbitral considerara que no tiene fundamento la pretensión de las Demandantes de que les sea indemnizada la requisita de CPP S.A y EPC Ltda. y de que el Estado demandado carecía de título en 1995 sobre la totalidad de la inversión, las Demandantes solicitan que su indemnización se fundamente en el enriquecimiento sin causa obtenido por la Demandada al violar el API (6.3). Por último, las Demandantes solicitan la reparación de su perjuicio moral, elemento constitutivo de la reparación integral que reconocen tanto el derecho chileno como el internacional (6.4).

### **6.1 La fecha de evaluación de la indemnización**

442. La fecha retenida para evaluar la reparación integral debe ser determinada en conformidad con el derecho internacional consuetudinario según lo expresa la sentencia *Usine de Chorzów*, comparando la posición económica

hipotética del inversor en la fecha del acto ilícito y en la de la fecha de la indemnización<sup>314</sup>.

443. En la hipótesis de una expropiación, se evalúa el perjuicio a la fecha “« à laquelle le demandeur a été effectivement privé des prérogatives du propriétaires»<sup>315</sup>, es decir en la víspera de la expropiación.

444. En la hipótesis de violación del tratamiento justo y equitativo o de denegación de justicia, la evaluación del perjuicio se realiza en principio en la fecha en que el Estado violó sus obligaciones. En presencia de una pluralidad de violaciones del API por el Estado en fechas diferentes, el Tribunal puede tomar en cuenta para la evaluación una fecha hipotética de la violación, sin perjuicio de la posibilidad de tomar en consideración las medidas anteriores adoptadas por el Estado:

*Where there is only one governmental measure at issue... the date of, or that immediately preceding, the measure has been fixed as the relevant valuation date.... Cases involving more than one governmental measure, which take place over a period of time, are in this way similar to cases of creeping expropriation... For example, in Azurix v Argentina, where the State had interfered with the claimant's concession by several measures, the Tribunal relied on the experience of the Iran-US Claims Tribunal on creeping expropriation, adopting as the appropriate valuation date, "the day when the interference ripened into a more or less irreversible deprivation of property rather than on the beginning date of the events".... Being aware that this approach could potentially lead to an "inequitable situation" due to the fact that measures preceding the time of "ripening" may have already devalued the investment, the Tribunal added that it "would establish [the market] value in a hypothetical context where the State would not have resorted to [illegal] maneuvers but would have fully respected the provisions of the treaty and the contract concerned"<sup>316</sup>.*

445. En la especie, la reparación integral, que trata de resituar a las Demandantes en la posición en que se hubieran encontrado si la República de Chile no hubiese violado su obligación de tratamiento justo y equitativo y de interdicción de la denegación de justicia, debe indemnizar a las Demandantes por la requisita *de facto* de las dos sociedades CPPA S.A y EPC Ltda. en 1973.

446. Al no haber tenido lugar en una sola fecha la violación por la Republica de Chile de sus obligaciones en virtud del artículo 4 del API, y consistir las violaciones en una serie de actos cometidos en fechas diferentes, las Demandantes han retenido como fecha de evaluación la del Laudo, el 8 de mayo del 2008.

---

<sup>315</sup> Documento C-L37, B. AUDIT, *Le Tribunal des Différends Irano-Américains (1981-1984)*, JDI 1985, p. 859

<sup>315</sup> Documento C-L37, B. AUDIT, *Le Tribunal des Différends Irano-Américains (1981-1984)*, JDI 1985, p. 859

<sup>316</sup> S. RIPINSKY-K. WILLIAMS, *Damages in International Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, p. 249.

447. De esa manera, para valorar el perjuicio sufrido por las Demandantes, Accuracy ha establecido el *Fair Market Value* que las sociedades tenían la víspera de su requisita por tropas amotinadas- es decir el 10 de septiembre de 1973- y ha actualizado ese valor al 8 de mayo del 2008. Conviene en este punto recordar que, a los fines de la evaluación, los elementos posteriores a la requisita no tienen que ser tenidos en cuenta por el Tribunal arbitral<sup>317</sup>, sin perjuicio de la indemnización acumulada fundamentada en las normas del derecho chileno referidas al dolo en el daño extracontractual [sección 5.4.2 *supra*, paras. 394-408].
448. Finalmente, a fin de reparar íntegramente a las Demandantes los perjuicios sufridos, esta evaluación deberá devengar intereses hasta la fecha en que será pronunciado el laudo - incluso hasta su completo pago, si éste no fuera efectuado dentro del plazo fijado por el Tribunal.
449. La elección de la fecha del acto ilícito no tiene consecuencias en la evaluación del monto del perjuicio final, pues Accuracy ha aplicado el mismo método para actualizar el perjuicio a la fecha de la violación del API que para actualizarlo a la fecha en que se dictará el Laudo (es decir, el de aplicar una tasa de interés determinada, sea la basada en los bonos del tesoro americano a 10 años incrementada con la prima de riesgo-país “Chile”, sea -a partir del 8 de mayo del 2008- la tasa de interés fijada en el Laudo de esta fecha del Tribunal de arbitraje inicial)<sup>318</sup>.
450. De lo que se sigue que Accuracy tiene sólidos fundamentos para evaluar a fecha 10 de septiembre de 1973 los activos requisados, y para actualizar después esa evaluación a la fecha de su informe.

## **6.2 A título principal, monto del perjuicio material sufrido por los Demandantes : determinación del *Fair Market Value***

451. En el caso *CMS c. Argentine*, el tribunal arbitral define el *Fair Market Value* en los siguientes términos:

*That concept has an internationally recognised definition which reads as follows: "the price, expressed in terms of cash equivalents, at which property would change hands between a hypothetical willing and able buyer and a hypothetical willing and able seller, acting at arms length in an open and unrestricted market, when neither is under compulsion to buy or sell and when both have reasonable knowledge of the relevant facts"*<sup>319</sup>.

<sup>317</sup> P. E. COMEAUX & S. N. KINSELLA, *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspect of Political Risk*, 89 (1997) citado en Manuel A. ABDALA-Pablo T. SPILLER, *Chorzow's Standard Rejuvenated - Assessing damages in Investment Treaty Arbitrations*, JIA 2008.130

<sup>318</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 65

<sup>319</sup> *CMS Gas Transmission Co. c. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/08, Laudo de 12 de mayo de 2005, citado, para. 402.

452. En la especie se trata de determinar el *Fair Market Value* de las sociedades editoras del periódico *El Clarín*, CPP S.A y EPC Ltda..
453. Por lo general se admiten varios métodos de evaluación del *Fair Market Value*, entre ellos el **enfoque analógico** (llamado también de las transacciones comparables o múltiples de comparables bursátiles) o el del **enfoque intrínseco** (puesto en práctica a través del método llamado de actualización de los flujos de tesorería o « *Discounted Cash Flow method* » o « DCF »).
454. En la especie, el **enfoque intrínseco** o DCF ha sido descartado por el perito debido a la ausencia de informaciones financieras necesarias que hubiesen permitido crear una estimación de futuros flujos de tesorería<sup>320</sup>. Esta ausencia de información es el resultado de las requisas hechas en 1973 por fuerzas amotinadas y de la retención, desafiando las Órdenes Procesales nos. 7<sup>321</sup> y 10<sup>322</sup> del Tribunal inicial, de los documentos cuya aportación ha sido reiterada el 17 de marzo de 2014 ante el nuevo Tribunal. En efecto, la totalidad de los documentos contables y financieros así como todos los archivos del Grupo Clarín fueron requisados en 1973 al mismo tiempo que los otros activos, y no han sido restituidos al Sr. Pey. Además, la Republica de Chile ha rechazado aportar los documentos financieros solicitados por las Demandantes, y ello a pesar de sus repetidas demandas y de la Orden Procesal No.1 del nuevo Tribunal de arbitraje. Cabe destacar que la Republica de Chile ha descartado buscar los documentos solicitados por las Demandantes, prefiriendo alegar la falta de pertinencia de aquellos (¡sin desvelar su contenido!), y contentándose con decir que no es más capaz de encontrar en sus archivos los documentos hoy solicitados que lo fuera en el marco del procedimiento inicial<sup>323</sup> (en el que su retención de la sentencia del 1er Juzgado Civil de Santiago hasta después que fuera pronunciado el Laudo prueba la envergadura del fraude procesal que ha cometido). Sin embargo, Accuracy ha respaldado su análisis creando un modelo simplificado de *Discounted Cash Flow*.
455. En estas circunstancias las Demandantes no tienen más remedio que establecer el *Fair Market Value* de las sociedades del Grupo *Clarín* según el método analógico (llamado también método de los comparables). La aplicación de este método es en cualquier caso perfectamente legítima. Consiste en determinar el valor de los activos en cuestión por referencia a activos comparables cuyo valor es conocido. Este enfoque permite la evaluación financiera del precio de mercado que hubiera pagado, por los activos en cuestión, un comprador interesado (*willing and able buyer*) a un

---

<sup>320</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 73

<sup>321</sup> Ver la Documento ND45, Orden procesal n° 7 de 22-07-2002, anexa a la renovada solicitud de aportar documentos formulada por las Demandantes el 17 de marzo de 2014

<sup>322</sup> Documento ND47, Orden procesal n° 7 de 03-12-2002, anexa a la renovada solicitud de aportar documentos formulada por las Demandantes el 17 de marzo de 2014

<sup>322</sup> Documento ND47, Orden procesal n° 7 de 03-12-2002, , anexa a la renovada solicitud de aportar documentos formulada por las Demandantes el 17 de marzo de 2014

<sup>323</sup> Carta de los abogados de la República de Chile al CIADI de 14 de mayo de 2014

vendedor interesado (*willing and able seller*) en vender pero no obligado a hacerlo.

456. Después de una breve explicación de las consideraciones metodológicas (6.2.1), detallaremos la evaluación del perjuicio material de las Demandantes mediante el método analógico (6.2.2), después el monto así obtenido será racionalizado mediante otros métodos de cálculo.

### 6.2.1 Consideraciones metodológicas de evaluación

457. Con el fin de paliar las complejidades ligadas a las derivas monetarias e inflacionistas que se observan en Chile en los años 70 y 80, el perito ha procedido a evaluar en una moneda fuerte el perjuicio de las Demandantes, a saber en dólares americanos<sup>324</sup>. Esta opción se justifica por el hecho de que, en este contexto, un inversor prudente hubiese depositado en dólares americanos los ingresos de la cesión de su inversión, y porque la teoría de la Paridad del Poder Adquisitivo establece que la diferencia de inflación de un país a otro es, a término, compensado por la tasa de cambio entre los dos países. Trabajar en dólares es, pues, legítimo, ya que todo aumento del valor nominal de la sociedad en escudos/pesos a causa de la inflación sería compensado por la depreciación de la moneda frente al dólar. Y toda depreciación del peso frente al dólar sería compensada por la inflación de Chile. Esta hipótesis es igualmente reforzada por el hecho de que el Sr. Pey Casado ha comprado con dólares americanos las sociedades editoras de El Clarín. Es, pues, totalmente normal considerar que la desinversión la habría realizado en la misma moneda.<sup>325</sup>

458. Para convertir la moneda chilena en dólares americanos el perito ha adoptado la tasa de cambio promedio anual “Mercado de corredores/Comprador” publicada por el Banco Central de Chile. Esta tasa, aunque es menos favorable a las Demandantes, corresponde a la aplicada a un empresario que en aquella época hubiese deseado comprar dólares americanos.<sup>326</sup>

459. En lo relativo a la tasa de capitalización utilizada para valorar el perjuicio a fecha 8 de mayo del 2008, el perito ha utilizado la tasa media de los bonos del tesoro americano a 10 años<sup>327</sup>, aumentada con una prima de riesgo país a fin de tomar en consideración las características del país contra el cual las Demandantes ostentan su crédito.<sup>328</sup> Esta prima de riesgo país “Chile” ha sido estimada en 2% para el periodo 1974-2000, y para el periodo 2000-2014 ha sido objeto de una estimación anual.

460. La suma así calculada es aumentada con los intereses compuestos devengados entre el 8 de mayo de 2008 y el 27 de junio 2014 a una tasa

---

<sup>324</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para.82

<sup>325</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 84-85

<sup>326</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para.88

<sup>327</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 91

<sup>328</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, anexo 4

anual del 5%<sup>329</sup>, en conformidad con el para. 7 del Dispositivo del Laudo de 8 mayo de 2008.

## 6.2.2 El *Fair Market Value* de las sociedades del Grupo Clarín establecido por el método analógico

461. Como se ha indicado, las Demandantes han establecido el *Fair Market Value* de las sociedades del Grupo Clarín aplicando el método de los comparables. Este método permite evaluar un activo por referencia a activos comparables cuyo valor es conocido.
462. Como se ha indicado, las Demandantes han establecido el *Fair Market Value* de las sociedades del Grupo Clarín aplicando el método de los comparables. Este método permite evaluar un activo por referencia a activos comparables cuyo valor es conocido.
463. En la especie, el perito ha establecido el múltiplo de EBITDA basándose en los agregados financieros del ejercicio del año 1972 de sociedades cotizadas americanas del sector de la prensa diaria, aplicando un descuento del 20% por la razón explicada más adelante. Esta opción está justificada ante la ausencia de datos similares disponibles para el de sociedades de prensa en América Latina. Como lo demuestra el Informe Accuracy<sup>330</sup>, la horquilla de los múltiplos utilizados está respaldada por el análisis histórico de los múltiplos de las sociedades cotizadas en la base de datos Bloomberg (1988-2014) y de los múltiplos de transacción del sector de la prensa diaria de Mergermarket y otras publicaciones especializadas en el sector de la prensa (2000-2013).

### *i. EBITDA normativo consolidado de referencia del Grupo Clarín*

464. El EBITDA consolidado refleja el resultado generado por la actividad operacional del grupo con independencia de sus cargas financieras, obligaciones fiscales y amortizaciones.<sup>331</sup> El EBITDA es considerado normativo cuando refleja una rentabilidad del grupo *a priori* normal y perenne.
465. Para determinar el EBITDA normativo consolidado de referencia, Accuracy ha analizado el estado financiero de las empresas requisadas del Grupo Clarín a fin de evaluar el rendimiento económico normativo de las empresas y su deuda financiera neta.
466. Para ello, Accuracy ha consolidado las cuentas de las dos sociedades correspondientes al periodo que precede la requisita de los títulos y activos, y en el resultado obtenido ha corregido cualquier elemento no recurrente o error contable<sup>332</sup>. Estas correcciones corresponden a las que un inversor perspicaz habría hecho con vistas a la compra de esos activos.

---

<sup>329</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 92

<sup>330</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, paras. 79, 95, 197, 206, 209

<sup>331</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, paras. 106-107

<sup>332</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 100-105

467. Los documentos contables y financieros de las sociedades durante los nueve primeros meses del año 1973 no estando disponibles debido a que la Demandada los retiene íntegramente, el perito ha basado su evaluación en los ejercicios contables de los años 1970 a 1972<sup>333</sup>. Cabe recordar que las Demandantes han solicitado la comunicación de estos documentos financieros en su carta del 17 de marzo de 2014, a la cual la Demandada no ha dado curso. No se podrá, pues, reprochar al perito designado por las Demandantes haberse basado en los únicos documentos financieros a su disposición.
468. En calidad de perito independiente, Accuracy ha determinado el agregado normativo del Grupo según dos enfoques diferentes:
- (1) el enfoque A, que adopta como única referencia el EBITDA de 1972 ajustado, evaluado en 738k USD<sup>334</sup>; y
  - (2) el enfoque B, que adopta la media de los EBITDA entre 1970 y 1972 ajustados<sup>335</sup>, evaluado en 1 222 k USD<sup>336</sup>.
469. Tal como lo demuestra Accuracy, el EBITDA ajustado del Grupo Clarín de 1972 es de 738 k USD y la media de los EBITDA de 1970 a 1972 ajustados es de 1 222 k USD.
470. Este doble enfoque por parte del perito ha sido necesario debido a la falta de documentos financieros sobre las sociedades afectadas, en particular en el año 1973 cuya ocultación por la Demandada sigue siendo total y absoluta. En efecto, el perito, habida cuenta de la limitada información disponible, no ha logrado explicar las razones de la variación significativa del nivel de rentabilidad de las sociedades que se observa entre 1970-1971 y 1972
471. Esa falta de información es atribuible a la Demandada ya que, por una parte, ha requisado los documentos contables en 1973 y, por otra parte, ha rechazado de manera categórica cumplimentar las Ordenanzas nos 7 y 10 del Tribunal inicial y la n°1 del presente Tribunal de aportar los documentos pertinentes, y no podrá ser utilizada en detrimento de las Demandantes. Por consiguiente, estas sostienen que es la media de los EBITDA entre 1970 y 1972 la que debe ser retenida por el Tribunal arbitral para evaluar el *Fair Market Value* de las sociedades.

ii. *Determinación del múltiplo del EBITDA a aplicar*

---

<sup>333</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 100

<sup>334</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 113

<sup>335</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, paras. 110, 123

<sup>336</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, paras. 110, 123

472. Con el fin de establecer el *Fair Market Value* de las sociedades del Grupo Clarín en la fecha de las requisas, conviene determinar el múltiplo de transacción aplicable al EBITDA normativo consolidado de referencia. Para ello, el perito se ha basado en los elementos financieros públicos de las empresas del mismo sector.

472 bis. También en esto, en tanto que perito independiente y en total transparencia hacia el Tribunal y la parte Demandada, Accuracy ha considerado dos medias: una media alta (12x EBITDA), que excluye los agregados financieros del New York Times y del Washington Post, y una media baja (9,9 x EBITDA), que las integra<sup>337</sup>. Esta horquilla la respalda Accuracy en un estudio de los múltiplos de las sociedades cotizadas del sector de la prensa diaria durante el periodo 1988-2013 y en un estudio de los múltiplos de transacciones que han sido efectuadas en las sociedades del sector durante el periodo 2000-2013, sobre las que se dispone de más información.<sup>338</sup>

473. Las Demandantes sostienen que debe tomarse en consideración el múltiplo del EBITDA de 12x, pues el New York Times y el Washington Post presentan actividades sustancialmente diferentes de las de las otras sociedades que explican el carácter atípico de los múltiplos de estas sociedades.<sup>339</sup>

474. Al haber sido calculados esos múltiplos en base a informaciones relativas exclusivamente a sociedades de prensa americanas –son los únicos datos que están publicados- Accuracy les ha aplicado un descuento del 20%, coherente con el 2% de riesgo país integrado en el cálculo de la tasa de capitalización aplicada entre 1973 y 2014.<sup>340</sup>

475. De ese modo el perito ha establecido el múltiplo EBITDA en una tasa que después del descuento se sitúa entre 7,9x y 9,6x.<sup>341</sup>

476. Por las razones arriba indicadas, las Demandantes sostienen que procede retener el múltiplo del EBITDA de 9.6x para determinar el *Fair Market Value* de las sociedades requisadas.

### iii. Deuda neta del Grupo Clarín

477. Con el fin de estimar el justo valor de los títulos requisados del Grupo Clarín hay que calcular su deuda neta, la que deberá ser deducida del valor de la actividad del Grupo.

478. Como lo demuestra el Informe Accuracy, al 31 de diciembre de 1972 la deuda neta ajustada (retirada de la tesorería y de las provisiones) alcanza 535 k USD<sup>342</sup>.

---

<sup>337</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 115

<sup>338</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 118

<sup>339</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 115

<sup>340</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 117 ; cf para. 489 *supra*

<sup>341</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 123

<sup>342</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, paras. 122, 123

iv. Valor de la actividad de explotación la víspera de las requisas

479. El valor de la actividad de explotación del Grupo Clarín se calcula a partir de los elementos arriba detallados, a saber el EBITDA normativo consolidado de referencia del Grupo (1 222 k USD), al que se aplica el múltiplo del EBITDA de 9.6x, y después se le deduce la deuda neta del Grupo (535 k USD).

480. Sobre la base de los cálculos realizados por Accuracy, el valor de los títulos de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda. el 10 de septiembre 1973, víspera de la requisa *de facto*, se eleva a 11 200 k USD.<sup>343</sup>

v. Capitalización del monto del perjuicio material para asegurar una reparación integral

481. Como se ha indicado anteriormente, con el fin de asegurar la reparación integral del perjuicio sufrido por las Demandantes conviene establecer, en primer lugar, el valor del perjuicio en la fecha de las violaciones del artículo 4 del API por la Republica de Chile. En la especie, la fecha retenida es la del 8 de mayo de 2008. Después, conviene aplicar los intereses compuestos hasta la fecha del pago.

482. Para el periodo 1973-2007, la tasa de capitalización ha sido establecida en base a las tasas de los bonos del tesoro americanos a 10 años, aumentada de una prima riesgo país “Chile” fijada globalmente en 2% para el periodo 1973-1999 y estimada cada año para el periodo 2000-2008<sup>344</sup>. El 2% global es una estimación baja, basada en las informaciones históricas disponibles.

483. Para el periodo del 8 de mayo a 27 de junio 2014<sup>345</sup>, Accuracy ha aplicado la tasa anual compuesta del 5% establecida por el Tribunal Arbitral inicial en el Laudo (punto 7 del Dispositivo).

484. En conclusión, de los desarrollos precedentes resulta que, a fecha 27 de junio del 2014, el perjuicio sufrido por las Demandantes por las violaciones del tratamiento justo y equitativo y la denegación de justicia cometidas por la Demandada se eleva a 329,7 millones USD. Este monto tendrá que ser actualizado a la fecha del laudo final que pronunciará el Tribunal de arbitraje.

485. A la suma así otorgada a título principal procederá **agregar**, en conformidad con el derecho chileno y por la mala fe e infracciones de las que es culpable el Estado chileno, el valor de restitución de los *frutos civiles y naturales* de la cosa poseída de mala fe, con los intereses correspondientes (ver *supra* la sección 5.4.2, paras. 394-408).

---

<sup>343</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 123 – 124, 150, 203

<sup>344</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 91

<sup>345</sup> Cf *supra* para. 460

### 6.3 A TITULO SUBSIDIARIO, MONTO DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE LA REPUBLICA DE CHILE POR SUS VIOLACIONES DEL API

486. En el improbable caso de que el presente Tribunal arbitral considerara que las Demandantes no pueden legítimamente pretender ser indemnizadas por las requisas de CPP S.A. y EPC Ltda., en ese caso éstas solicitan, con carácter subsidiario, la condena de la República de Chile a abonar el monto correspondiente al enriquecimiento sin causa del que se ha beneficiado el Estado demandado por los actos constitutivos de la denegación de justicia.
487. Constituye la indemnización basada en el enriquecimiento sin causa de la República de Chile la suma que ha economizado merced a las requisas *de facto* (alquileres y utilización de los bienes muebles) y el valor, a día de hoy, de los bienes inmueble que la Republica continúa utilizando.<sup>346</sup>
488. En la especie, las Demandantes deberán ser indemnizadas por un monto que tenga en cuenta el valor de los alquileres ahorrados por la Republica de Chile en ocasión de la ocupación ilegal de los inmuebles de los Demandantes desde el 11 de septiembre 1973 (i) así como el valor intrínseco de los bienes inmuebles (ii) y muebles (iii) requisados *de facto* por la Demandada.
489. Como para la demanda principal, estos montos deben ser capitalizados anualmente a fin de permitir una reparación integral del perjuicio sufrido por las Demandantes (iv).

*i. Valor de los alquileres economizados entre el 11 de septiembre de 1973 y el 22 de abril de 2013*

490. Los bienes inmuebles de los Demandantes han sido requisados *de facto* el 11 de septiembre 1973 y la República de Chile ha disfrutado a título gratuito de esos bienes desde entonces. La Republica de Chile se ha enriquecido, por tanto, injustamente en detrimento de los Demandantes, quienes deben ser indemnizados por el valor de los alquileres que deberían haber sido pagados por el Demandado por la ocupación.
491. Ahora bien, « *le lien entre le loyer annuel net de l'actif et sa valeur à une date donnée se fait - selon un indicateur couramment utilisé par les professionnels de l'immobilier - par le « taux de capitalisation »*<sup>347</sup>. El valor de mercado corresponde, pues, al alquiler anual neto dividido por la tasa de capitalización.
492. En la especie, el valor de mercado de los bienes inmuebles de las Demandantes ha sido evaluado entre el 19 y el 24 de abril 2013 por el gabinete de arquitectos « *Andrés Aninat, Tasaciones* » de Santiago de Chile<sup>348</sup>. Como lo indica Accuracy, de las cuatros evaluaciones se desprende

<sup>346</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 junio de 2014, para. 161

<sup>347</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 junio de 2014, para. 161

<sup>348</sup> El Gabinete « *Andrés Aninat, Tasaciones* » está formado por un equipo de arquitectos especializados en peritajes en el sector inmobiliario. En el curso de los últimos diez años ha llevado a

una tasa de capitalización entre el 8,5% et 9,0% en función de los inmuebles considerados. Accuracy ha determinado de ese modo el monto de los alquileres ahorrados por la República de Chile, aplicando a cada inmueble la tasa de capitalización correspondiente. Una tasa de capitalización media de 8,8% ha sido aplicada a los inmuebles para establecer el valor de los alquileres ahorrados.<sup>349</sup>

493. El monto de los alquileres así ahorrados por la República de Chile es evaluado en 1.5 millones USD para el año 2013<sup>350</sup>.

494. Sobre esta base, Accuracy ha calculado el valor de los alquileres ahorrados por la República de Chile en el periodo transcurrido entre 1973 y 2013, que asciende a 60,5 millones USD a fecha 22 de abril de 2013.

ii. Valor intrínseco de los bienes inmuebles en abril de 2013

495. Además de los alquileres ahorrados, la Demandada se ha enriquecido en detrimento de las Demandantes por el hecho de detentar los bienes inmuebles de las Demandantes

496. En base a los peritajes efectuados por el gabinete de arquitectos « *Andrés Aninat, Tasaciones* », el valor total de los bienes inmuebles requisados por la República de Chile se eleva, en fecha de abril de 2013, a 17,8 millones USD<sup>351</sup>.

iii. Valoración de la utilización a título gratuito de los bienes muebles de los Demandantes

497. La Republica de Chile se ha enriquecido igualmente en detrimento de los Demandados al tener la posibilidad de utilizar a título gratuito, y durante el curso normal de su vida útil, los bienes muebles que requirió *de facto* el 11 de septiembre 1973, en particular las rotativas Goss y PLAMAG.

498. Ahora bien, los peritajes del 23 de julio 1998 realizados en el marco de la Decisión n°43 adoptada por la Republica de Chile han valorado esos bienes en base a inventarios realizados en 1975 cuando el Sr. Pey se hallaba bajo interdicción de defensa, durante la preparación de la dictación del Decreto n° 165 de 1975. Las Demandantes consideran esos inventarios y valoraciones poco fiables, en la medida que han sido realizadas sin consultar a las Demandantes y en el marco de procedimientos cuyo objetivo *a priori* era privarles de sus derechos. Sin embargo, habiendo sido realizados esos inventarios y valoraciones por peritos designados por la República de Chile, ésta puede difícilmente impugnarlos y las Demandantes consideran, por tanto, que se trata del valor mínimo de esos bienes.

---

cabo más de 10 000 peritajes sobre el valor de bienes inmuebles en Santiago y las principales ciudades de Chile

<sup>349</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, paras. 159-171

<sup>350</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 168

<sup>351</sup> Rapport d'expert d'Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 173

499. En base a estos elementos, el valor de los activos mobiliarios de las Demandantes a fecha 23 de julio de 1998 se eleva a 3,8 millones USD <sup>352</sup>.

iv. Capitalización del monto del perjuicio material para asegurar una reparación integral

500. Para asegurar la reparación integral a las Demandantes deben ser reevaluados anualmente los montos así establecidos en valor de abril 2013 (para los activos inmobiliarios y los alquileres) y de julio 1998 (para los activos mobiliarios).

501. Al igual que en el marco de la demanda principal <sup>353</sup>, una tasa de capitalización sin riesgo (tasa de los bonos del tesoro americano a 10 años) aumentada de una prima riesgo país “Chile” ha sido retenida para el periodo 1998-2008. Por excepción, y en línea con la tasa retenida en el punto 7 del Dispositivo del Laudo de 8 de mayo de 2008 y confirmada en la Decisión del Comité *ad hoc* de 18 de diciembre 2012 (para. 359(4)), la tasa de capitalización retenida para el periodo 2008-2014 se ha fijado al 5%. <sup>354</sup>

502. De lo que resulta que, a 27 de junio de 2014, la indemnización de las Demandantes por el enriquecimiento sin causa de la Demandada se eleva a 91,6 millones USD <sup>355</sup>.

503. En conclusión, a título subsidiario, en el improbable caso de que el presente Tribunal debiera considerar que las Demandantes no pueden pretender legítimamente ser indemnizadas por los daños a título principal (paras. *supra* 393 y 408), la Republica de Chile deberá ser condenada a entregar a las Demandantes la suma de 91,6 millones de USD.

#### 6.4 Monto del perjuicio moral de las Demandantes

504. Como se ha demostrado, la reparación integral por un acto ilícito de un Estado comprende tanto el perjuicio material como el moral. La reparación del perjuicio moral es reconocida tanto en el derecho chileno como en el internacional <sup>356</sup>. En el marco del procedimiento arbitral la República de Chile ha reconocido por lo demás que « ha procurado reivindicar moralmente a miles de víctimas y sus familiares » <sup>357</sup>.

505. Como se ha demostrado anteriormente <sup>358</sup>, el tribunal arbitral en el asunto *Joseph Charles Lemire v. Ukraine* <sup>359</sup> después de analizar los razonamientos de los tribunales de arbitraje en los casos *Desert Line*,

<sup>352</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 176

<sup>353</sup> Cf *supra* para. 449

<sup>354</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 178

<sup>355</sup> Rapport d’expert d’Accuracy, de 27 de junio de 2014, para. 179

<sup>356</sup> *Supra*, paras. 163-179

<sup>357</sup> *Supra*, para. 354

<sup>358</sup> *Supra*, para. 176

<sup>359</sup> *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, laudo de 28 de marzo de 2011, citado, paras. 327-333

*Lusitania y Siag* ha admitido que puede ser acordada una indemnización por daño cuando:

- *The State's actions imply physical threat, illegal detention or other analogous situations in which the ill-treatment contravenes the norms according to which civilized nations are expected to act;*
- *The State's actions cause a deterioration of health, stress, anxiety, other mental suffering such as humiliation, shame and degradation, or loss of reputation, credit and social position; and*
- *Both cause and effect are grave and substantial.*

506. En la especie, las Demandantes han sufrido un perjuicio moral por las violaciones de la República de Chile tanto en relación con la requisita de las sociedades CPP S.A y EPC Ltda. como en el curso del procedimiento de arbitraje

507. En el momento de las requisas el 11 de septiembre 1973, y después, los militares amotinados han hecho todo lo que han podido contra la integridad física, moral y hasta la vida misma del Sr. Pey Casado, quien pudo preservar esta última refugiándose en casa de amigos y después en la Embajada de Venezuela. Al Sr. Pey le fueron retirados el pasaporte y todos los documentos de identidad, y le inscribieron en la lista de quienes, si no se presentaban ante la Junta Militar, arriesgaban la condena a muerte. La mayor parte de quienes se presentaron fueron obligados a trabajos forzados, torturados, asesinados o “desaparecidos”. Figurar en esa lista constituye un perjuicio cierto, aumentado con el exilio forzado durante más de quince años<sup>360</sup>. El Estado chileno impuso al Sr. Pey la muerte civil y profesional desde que requisó su inversión.

508. En el transcurso del procedimiento de arbitraje y como hemos demostrado<sup>361</sup>, la Demandada no se ha contentado con negar el derecho de las Demandantes a reparación sino que las ha hecho víctimas de una continuada campaña pública difamatoria orquestada por las autoridades chilenas, que llega a su paroxismo con la promulgación de la Decisión n°43, el 28 de abril de 2000. La República de Chile ha querido humillar a las Demandantes haciéndolas pasar públicamente por impostoras, hacerles perder su estatus social y profesional, su honor; crédito y reputación.

509. Como se ha evocado anteriormente, las Demandantes han sido igualmente objeto de declaraciones injuriosas del Ministro de Bienes Nacionales<sup>362</sup>, y el Sr. Pey víctima de maniobras del Ministerio del Interior tratando de modificar su estado civil para privarle de su derecho a ser oído ante un tribunal arbitral creado bajo los auspicios del CIADI. Al Sr. Pey se le ha denegado igualmente después del Laudo el permiso de residencia que solicitó para volver a publicar el diario *El Clarín*.

---

<sup>360</sup> Supra, paras. 346-348

<sup>361</sup> Supra, paras. 17-31, 38, 51, 363, 364

<sup>362</sup> Diario *La Segunda* (Grupo *El Mercurio*), Santiago 22 de agosto de 2002 (Documento C205)

510. Si la República de Chile no hubiese violado sus obligaciones de tratamiento justo y equitativo, incluyendo la interdicción de la denegación de justicia, hubiera indemnizado íntegramente el perjuicio de las Demandantes, incluyendo la reparación del perjuicio moral sufrido. La vida y la libertad del Sr. Pey Casado no solo fueron puestas en peligro, las acciones repetidas y continuadas de la Demandada le han humillado y perjudicado en su reputación, honor, estatus profesional y social, en el acceso a los créditos y, por consiguiente, a los medios de proseguir y desarrollar sus actividades.
511. Ahora bien, en el caso *Desert Line*<sup>363</sup>, el tribunal de arbitraje ha considerado que « *its prejudice was substantial since it affected the physical health of the Claimant's executives and the Claimant's credit and reputation. [... and] based on the information at hand and the general principles, an amount of USD 1,000,000 should be granted for moral damages, including loss of reputation.* »
512. Como se ha sido indicado, el Sr. Pey ha cedido a su hija el crédito que ostenta contra la República de Chile, inclusive su crédito a título del perjuicio moral.
513. En la especie, la gravedad, recurrencia y multiplicidad de los hechos perpetrados por la Demandada son tales que debe ser satisfecha a la Sra. Pey una suma superior a los US\$10.000.000, y a los US\$500.000 a la Fundación española Presidente Allende, para reparar íntegramente el perjuicio moral sufrido por causa de las violaciones de la Demandada a sus obligaciones de tratamiento justo y equitativo, incluida la interdicción de la denegación de justicia.

**7. SOLICITUD QUE FORMULAN DOÑA CORAL PEY GREBE Y LA FUNDACION PRESIDENTE ALLENDE FRENTE A LA REPUBLICA DE CHILE**

514. Como consecuencia de los desarrollos que preceden, y en conformidad con el artículo 52(6) de la Convención de Washington, las partes Demandantes solicitan al Tribunal de arbitraje :
- (1) Que condene a la República de Chile a pagar a las Demandantes la suma de 329,7 millones de USD, valor a 27 de junio de 2014 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.

---

<sup>363</sup> *Desert Line Project LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, laudo de 6 de febrero de 2008, citado, para. 290



Dr. Juan E. Garcés  
Representante de D. Víctor Pey Casado, Da. Coral Pey Grebe  
y la Fundación española Presidente Allende