

**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

D16 : EXPOSICIÓN COMPLEMENTARIA SOBRE
EL FONDO DE LA CUESTION

Presentada por el Dr. Juan E. Garcés, abogado, en representación de las demandantes, en cooperación con los Gabinetes jurídicos Gide, Loyrette, Nouel, Ropes&Gray y Garcés y Prada, Abogados.

Madrid, 11 de septiembre de 2002

Presentación

La exposición que sigue está dedicada, en primer lugar, a la prueba de la propiedad de D. Víctor Pey y, por consiguiente, de la Fundación sobre las acciones de las Sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. en el momento del desapoderamiento que ha tenido lugar a partir del 11 de septiembre de 1973.

En esta ocasión examinaremos, en respuesta a las preguntas del Tribunal, la cuestión del formulario de traspaso de las acciones firmado en blanco y la motivación de D. Víctor Pey. Siendo así que éste tenía la intención de vender por último una parte de sus acciones a determinados terceros, no pudo llevar a cabo esta idea, ni recibió pago alguno por sus acciones, tras sobrevenir el Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973.

El Tribunal encontrará, asimismo, unida a esta exposición la Consulta del Prof. Guillermo Bruna, Asesor Jurídico Jefe de la Bolsa de Santiago, acerca de la validez en derecho chileno de los traspasos efectuados entre D. Darío Sainte-Marie y D. Víctor Pey Casado y la carencia de consecuencias de los traspasos ulteriores (doc. D18).

De estos desarrollos resulta que D. Víctor Pey se convirtió en propietario de todas las acciones de CPP S.A. el 3 de octubre de 1972, y lo ha continuado siendo después.

En estas condiciones, es intolerable la “Decisión N° 43” de 28 de abril de 2000 tomada por el Ministro de Bienes Nacionales, y contradictoria con los numerosos actos de reconocimiento de la propiedad del Sr. Pey Casado por parte de las Autoridades chilenas.

Dicha “Decisión” ha reconocido derecho a indemnización a terceros que se pretenden propietarios de las acciones. Como expondremos en la exposición que sigue, tal “Decisión” es ilegal y compromete la responsabilidad del Estado chileno. En la ocasión presente las Demandantes responden, y aclaran, algunos de los puntos planteados por el Tribunal de arbitraje en su Decisión del pasado 8 de mayo.

Llamaremos la atención del Tribunal acerca de la Sentencia de 14 de mayo de 2002 por la Corte Suprema de Chile, pronunciada en un asunto mencionado en el punto 70 de la Decisión del Tribunal de arbitraje, que ha declarado ilegal el dispositivo legislativo montado a

partir del 11 de septiembre de 1973. Dicha jurisdicción, sin embargo, no se ha pronunciado acerca de las consecuencias de dicha ilegalidad respecto del Sr. Pey Casado y la Fundación española en cuanto a los bienes sometidos a este arbitraje.

La “Decisión Nº 43”, y el mecanismo puesto hoy en práctica para pagar una suma aproximada de US\$ 9 millones a terceros no propietarios, constituyen asimismo una violación del API de 2 de octubre de 1991 por parte de Chile, y han contribuido a agravar el diferendo sometido a la consideración del Tribunal de arbitraje.

El Sr. Pey Casado y la Fundación española, por consiguiente, no de han beneficiado del tratamiento previsto en el API. Chile ha incumplido, en particular, su obligación internacional de tratar de manera justa y equitativa la inversión, y ha expropiado al Sr. Pey y la Fundación española sin indemnización alguna.

Este hecho confiere a las Demandantes derecho a una reparación conforme con los principios generales del Derecho Internacional, los principios elaborados por la jurisprudencia internacional y el Derecho chileno. El perjuicio asciende en fecha de hoy a US\$ 52.842.081 en lo que respecta al daño emergente, y a US\$ 344.505.593 en cuanto al lucro cesante, cantidades a completar y aumentar con la indemnización del daño moral y extrapatrimonial infligido al Sr. Pey Casado.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
Presentación	1
Observaciones preliminares sobre la actitud obstrucciónista de la República de Chile	6
El derecho aplicable a la controversia	10
I. LA PROPIEDAD DE LA INVERSIÓN	11
Aproximación preliminar a las principales disposiciones y prácticas pertinentes sobre la propiedad de las acciones de una S.A. en Chile	14
I.I. Prueba de la propiedad de la inversión	14
Punto 115 de la Decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002	16
I.I.1 El poder efectivo del Sr. Pey sobre CPP S.A. y EPC Ltda..	20
I.I.2 La propiedad pacífica y continuada del Sr. Pey desde el 3 de octubre de 1972	20
I.I.3 El Libro-Registro de accionistas	25
I.II. EL TRASPASO DE LA PROPIEDAD DE LAS ACCIONES DE CPP S.A.	26
Jurisprudencia sobre el traspaso de acciones de una Sociedad Anónima	27
I.III. Prueba de la propiedad del 100% del capital de CPP S.A. a partir del 3 de octubre de 1972	31
I.IV. Ex iniuria ius non oritur	35
I.V. Pruebas adicionales	37
Traspaso del poder y transmisión de la propiedad entre D. Darío Sainte-Marie y D. Víctor Pey Casado	37
Ejercicio pacífico, público y notorio del dominio sobre CPP S.A.	39
El Estado de Chile siempre ha reconocido la inversión del Sr. Pey en CPP S.A.	39
En 1972 y en 1973	39
Después del 11 de septiembre de 1973	40
En 1976-1977	43
Ninguna de ambas Sociedades ha sido liquidada	48
En 1995	50
En 1996	51
Debe tenerse presente el reconocimiento por el Estado de Chile de la propiedad del Sr. Pey	53
El 9 de octubre de 1997 el Gobierno de Chile reconoció de nuevo la inversión en CPP S.A. y la propiedad del Sr. Pey	54
I.VI. Naturaleza jurídica de un traspaso de acciones nominativas firmado en blanco en 1972	56
Derecho comparado	57
Derecho chileno	61

Página

II. VIOLACIÓN DEL API. HECHOS ANTERIORES AL ARBITRAJE	64
El desapoderamiento de la inversión antes del inicio del arbitraje	64
II.I. El marco legislativo de la expropiación de los bienes del Sr. Pey Casado	64
II.II. Observaciones sobre el párrafo 70 de la decisión del Tribunal de Arbitraje de 8 de mayo de 2002	72
III. VIOLACIÓN DEL API Y DEL CONVENIO.	
HECHOS POSTERIORES AL COMIENZO DEL ARBITRAJE	77
Nueva desposesión de los derechos y bienes de la demandante el 28 de abril de 2000	77
III.1. Respuesta al punto 76 de la Decisión del Tribunal del 8 de mayo de 2002	79
Papel y competencia del Contralor	79
III.2. Respuesta al punto 77 de la Decisión del Tribunal del 8 de mayo de 2002	93
Sesión especial de la Cámara de Diputados de 21 de agosto de 2002	100
Infracción de los arts. N° 26 y 41 del Convenio y N° 10.3 del API	104
El Estado de Chile ha desconocido la Decisión del Tribunal de Arbitraje del 25 de septiembre de 2001	104
III.3. La demandada ha agravado el diferendo, punto 106 de la Decisión del Tribunal de 8 de mayo de 2002	105
III.4. Ilicitud del desapoderamiento de los derechos del Sr. Pey y de la Fundación española por la “Decisión 43”	109
La “Decisión N° 43” es ilegal según el derecho chileno	109
La “Decisión N° 43” reposa en el fraude procesal y otras falsedades	112
III.5. La “Decisión N° 43” de 28 de abril de 2000. compromete la responsabilidad del Estado chileno	120
III.6. La desposesión de los derechos de los inversores por la “Decisión 43” es contraria al derecho internacional	122
El API España-Chile de 2 de octubre de 1991 reenvía al derecho de Gentes	122
El 28 de abril de 2000 el Estado de Chile ha infringido los artículos 3, 4 y 5 del API	122
IV. CÁLCULO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS	
Alcance de la reparación de los daños	129
Consecuencias de la ilegalidad de los actos de fuerza y confiscación	129
Legitimidad de una demanda de indemnización	130
El daño moral y extrapatrimonial	130
La indemnización compensatoria	133
Método de evaluación de los daños e intereses	134
Estimación de los daños	134
En lo que se refiere a EPC Ltda.	135
En relación con CPP S.A.	137
En relación con los daños, perjuicios e intereses acumulados desde la ocupación de las empresas	138

	<u>Página</u>
<u>Fecha en la cual ha sido evaluada la propiedad a efectos de calcular la compensación</u>	138
Conclusión	140
Daño moral y extrapatrimonial	141
El cálculo estimado del monto del daño tiene como base el Capital confiscado	143
El <i>dies a quo</i> de los daños y perjuicios compensatorios	143
El <i>dies ad quem</i> de los intereses de demora	145
La capitalización de intereses	146
Costas	149
<u>Suplico al Tribunal</u>	150

Observaciones preliminares sobre la actitud obstrucionista de la República de Chile

Las partes demandantes han presentado en el transcurso del procedimiento los documentos y fundamentos sobre los que apoyan su petición en cuanto al fondo del asunto.

El Estado de Chile no ha presentado ante el Tribunal documentos de contabilidad de ambas empresas que mantiene requisados, a pesar de las peticiones sucesivas de las demandantes¹ y de reiteradas invitaciones del tribunal, incluso en la Decisión de 8 de mayo de 2002 (punto 106) y en la Resolución Procesal N° 7, de :

“el principio de la buena fe, que obliga a las Partes, según el caso, a colaborar en pro de la obtención y presentación de las pruebas, por ejemplo, en aquellas circunstancias en las que la presentación de éstas fuere extremadamente difícil sobre la Parte en la que recae esta tarea (...) y cabe recordar que el Tribunal de Arbitraje le compete velar por el respeto de estos principios (...).”

Que estos documentos se encuentran en poder de las Autoridades de Chile está demostrado en el documento C42 *in fine*. Se enumeran en las secciones II.2.2 y IV de nuestra propuesta de prueba documental de 20 de mayo de 2002. El Inspector de Impuestos Internos, Sr. Charpentier Gajardo indicaba por su parte el 3 de septiembre de 1975 al 8º Juzgado del Crimen de Santiago:

“En mi calidad de Inspector del Departamento de Investigación de Delitos Tributarios de Impuestos Internos, reconozco haber intervenido en lo siguiente: a) notificación de la incautación de la documentación existente en el Diario El Clarín; b) en la toma de declaración jurada a los contadores Señores Alfonso Bruce Bañados y Juan Biggs Gómez; c) en la revisión de la contabilidad del Diario El Clarín y del Consorcio; d) en la confección del informe sobre nuestra actuación que se hiciera al Jefe del Departamento. Esta

¹ Ver las comunicaciones enviadas al CIADI el 5 de octubre de 1998 y el 2 y 9 de febrero de 1999 ; el punto 4.5.13.1 de la Memoria de 17 de marzo de 1999 ; la demanda de medidas provisionales de 7 de mayo de 2001 ; la comunicación de 20 de mayo de 2002. Se trata en particular de. 1.- El "Libro Diario" caratulado "Empresa Periodística Clarín Ltda", certificado Tesco N° 20.780 de fecha 9 de diciembre de 1970, 2.- El “Libro de Actas” de CPP S.A.; 3.- los estados de las cuentas de caja, de créditos y débitos de corto y largo plazo hasta la fecha de 11 de septiembre de 1973; 4.- Los libros de contabilidad de ambas Sociedades hasta el 11 de septiembre de 1973; 5.- Los movimientos contables de ambas Sociedades después del 11 de septiembre de 1973; 6.- Los saldos de las cuentas bancarias de ambas Sociedades a la fecha del 11 de septiembre de 1973; 7.- El Acta levantada en el momento de la ocupación formal de los inmuebles y oficinas de las Sociedades CPP S.A. y EPC Ltda. por funcionarios del Estado; 8.- Todos los Informes del Interventor de dichas empresas nombrado por el Gobierno de Chile; 9.- El inventario de los bienes muebles e inmuebles que el Interventor del Gobierno recibió en el marco de sus funciones, y el destino dado a aquellos; 10.- los contratos de compras y las facturas de pago de las toneladas de papel que la Compañía Papelera de Puente Alto, e INFORSA, debían entregar al Diario CLARIN.

labor la efectué en conjunto con los inspectores Señores Héctor Vidal Blanche y Alejandro Fuenzalida.”

Por otra parte, el 10 de septiembre de 1975 el Inspector de Impuestos Internos, Señor Héctor Vidal-Blanche indicaba al mismo juez:

“En compañía de los inspectores Mauricio Charpentier y Alejandro Fuenzalida procedimos a notificar al Interventor [nombrado por el Gobierno] del Diario El Clarín, de una resolución del Servicio que decretaba medidas conservativas de **incautación de documentación relativa a la documentación de la Empresa**. Posteriormente, en uso de las atribuciones otorgadas en dicha resolución, **retiramos los Libros de contabilidad y traspaso del Diario**, para su análisis (...).”

En su testimonio de 8 de octubre de 1975 ante el 8º Juzgado del Crimen, D. Osvaldo Sainte-Marie, Gerente del Diario CLARIN, declaraba que “*el Libro de Actas [de CPP S.A.] está en la Superintendencia de Sociedades Anónimas*” (doc. C113, punto 30).

La demandada pretende que no ha encontrado estos documentos, ni tampoco el **Libro-Registro de accionistas de CPP S.A.** Ello no es tolerable desde el momento que

- ha dado una respuesta similar respecto de documentos que son del dominio público, que se encuentran en todos los periódicos del país, como es el caso del Memorándum del Ministerio del Interior, de 3 de febrero de 1975², cuya autenticidad ha sido reconocida por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Sr. de la Maza, en sus declaraciones a El Mercurio de 9 de agosto de 2002 (C204). El Memorándum era resultado de las investigaciones efectivamente coordinadas por el Consejo de Defensa del Estado a partir de marzo de 1974, como demuestra la documentación aportada por la demandada el 15 de agosto de 2002 proveniente del Consejo de Defensa del Estado.
- ha sido prohibido a las demandantes acceder a los archivos públicos. En particular a los de la Superintendencia de Sociedades Anónimas (hoy Superintendencia de Valores y Seguros), donde se conservan documentos oficiales de CPP S.A.³, y a los del Ministerio de Bienes Nacionales en lo que se refiere a los expedientes administrativos de la “Decisión N° 43”,

² Doc. C8 y C81 à C87.

³ Ver p.ej. el doc. C79.

de 28 de abril de 2000. La prueba de esta obstrucción se encuentra en los documentos adjuntos C171 y C182.

El 15 de agosto de 2002 la demandada ha presentado algunos documentos relacionados con CPP S.A. procedentes de los Archivos de la mencionada Superintendencia. El hecho de haber prohibido su acceso a las demandantes impide al Tribunal apreciar hasta qué punto esos documentos son auténticos. Aún siéndolo, han sido manipulados sin lugar a dudas. Por ejemplo, el Informe dirigido el 5 de septiembre de 1974 por el Sr. Escudero, Administrador nombrado por los Autoridades militares, al Ministro de Trabajo, se refiere a documentos anexos: “*« las carpetas en referencia que contienen en el N-1-A, resumen de los inventarios del activo inmovilizado, valorizado al valor de libros. Naturalmente, Vd. podrá apreciar, a simple vista, que el valor comercial de esos inventarios en la actualidad es muy superior al valor de libros »*. Pero ninguna de esas carpetas ha sido aportada por la demandada.

Habida cuenta del comportamiento de la demandada en este procedimiento, la prohibición de acceder a los Archivos públicos, y por supuesto a los del Consejo de Defensa del Estado, impide a las demandantes excluir la muy alta probabilidad de que, con posterioridad a la interposición de la Solicitud de arbitraje, pruebas directamente relacionadas con el objeto de este procedimiento hayan sido destruidas. O, en todo caso, que la demandada las haya seleccionado para excluir las que le fueren desfavorables.

En efecto, han sido manipulados los expedientes aportados el 15 de agosto de 2002 sobre la “Decisión N° 43” del Ministerio de Bienes Nacionales. Así

- a) mientras que en el expediente administrativo de la Sucesión del Sr. Carrasco figura unido el inventario de bienes post mortem, según el abogado Sr. Astudillo, tal inventario no ha sido aportado al Tribunal de arbitraje,
- b) mientras que la Sucesión del Sr. Sainte-Marie manifiesta, por supuesto, que ha unido al expediente administrativo la demanda de posesión efectiva “con beneficio de inventario” de los bienes del de cuius --“herencia intestada” (sic), nos dicen su viuda y sus hijos⁴-- y que el Auto de adjudicación de la posesión

⁴ El testamento de D. Darío Sainte-Marie figura en el doc. C72 de este procedimiento de arbitraje, en su cláusula 3^a deshereda a su mujer separada.

efectiva de 14 de enero de 1985 ordenaba al Secretario del Tribunal establecer el inventario solemne de los bienes, éste también ha sido eliminado de la copia sometida a la consideración del Tribunal de arbitraje.

Por otro lado, la Resolución Procesal N° 7 había ordenado a la demandada que presentara el expediente de la Sucesión del Dr. Salvador Allende en el procedimiento establecido en la Ley N° 19.518, de 1998, sin embargo aquél no ha sido aportado, a pesar de ser notorio que la Sucesión del Dr. Allende ha sido indemnizada por sus bienes confiscados (doc. anexo C165). La manipulación ha consistido en aportar al Tribunal un formulario en una hoja, donde se lee “Sucesión Presidente Dr. Salvador Allende G.” (manuscrito), y “III. IDENTIFICACION DE LOS BIENES SOLICITADOS. 1.- BIENES INMUEBLES (en blanco).- BIENES MUEBLES. 2.2 Según Inventario que se adjunta y que corresponde básicamente al Inventario acompañado al Recurso de Protección [constitucional] Rol 1270-93” (manuscrito). Nada más. Se ha omitido el inventario y la totalidad del Expediente administrativo.

La misma constatación cabe hacer respecto de los Expedientes administrativos de los Partidos Políticos.

Estos motivos hacen que las demandantes objeten los documentos presentados el 15 de agosto de 2002, con excepción de aquellos documentos individualizados que identificaremos más adelante, y piden al Tribunal constatar que la demandada no ha respetado la Resolución Procesal N° 7 en cuanto a las pruebas cuya presentación había sido pedida el 20 de mayo de 2002.

Invocar el pretendido “*tumultuoso contexto histórico en el cual se originaron muchos de los documentos*”⁵ tampoco es aceptable. Hemos presentado la prueba de que esos documentos estaban todos en poder de las Autoridades en 1975, así como los que han servido a montar la Decisión N° 43, de 28 de abril de 2000.

La ocultación de estos documentos hace, evidentemente, más difícil el trabajo del Tribunal para establecer la autenticidad de los hechos, e infringe el artículo 43(a) del Convenio de Washington. Los demandantes piden al Tribunal⁶ que al evaluar los hechos y los daños

⁵ Comunicaciones de la demandada de 7 de agosto de 2002 (pág. 2) y 3 de junio de 2002 (pág. 11).

⁶ Ver la note A a la Regla de Arbitraje N° 33 de 1968 (actualmente N° 34) : en lo que respecta a las pruebas el Tribunal « *puede juzgar su ‘peso’ de acuerdo con el equilibrio de las probabilidades* ».

eventualmente atribuidos a la demandada saque las conclusiones que se imponen de la ocultación de pruebas⁷.

El derecho aplicable a la controversia

El derecho aplicable se determina según los criterios que hemos explicado en nuestra Memoria de 17 de marzo de 1999⁸. Debemos recordar, asimismo, lo que dispone el artículo 7 del API España-Chile:

“Artículo 7 Condiciones más favorables.

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 las 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.”

Esta disposición debe ser puesta en relación con la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 14 de mayo de 2002 (Documento C138), que declara la “nulidad de derecho público” de los Decretos Supremos en que se basaba la confiscación de “todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones” de D. Víctor Pey. “Nulidad de derecho público” significa, en derecho chileno, que se considera como que no han existido jamás los hechos que desapoderaron al Sr. Pey de sus bienes, que el Sr. Pey y sus sucesores son restablecidos en sus derechos, y que no le es oponible ninguna forma de prescripción.

Además, el Tribunal no está obligado a fundar sus conclusiones sólo en la prueba: puede tomar la decisión de admitir la existencia de ciertos hechos no probados”.

⁷ En el caso AGIP vs. Congo el Gobierno no ha cumplido la orden del Tribunal y esto tuvo su reflejo en la evaluación de los daños impuestos a la demandada (Sentencia, 30 de Noviembre de 1979, I ICSID Reports 317/8), según Schreuer, ICSID Rev., FILJ, vol. 12, num. 2, Fall 1977, pages 514-515.

⁸ Puntos 4.1 a 4.1.7.1.

LA PROPIEDAD DE LA INVERSIÓN

APROXIMACION PRELIMINAR A LAS PRINCIPALES DISPOSICIONES Y PRACTICAS PERTINENTES SOBRE LA PROPIEDAD DE LAS ACCIONES DE UNA S.A. EN CHILE.

A fin de facilitar la comprensión de diversos aspectos particulares de las exposiciones subsiguientes, haremos un resumen esquemático previo de los principales conceptos interviniéntes en nuestra presentación, y de las principales prácticas con las cuales aquellos se articulan, en materia de propiedad de las acciones de una S.A. chilena.

I.- **VENTA**.- En derecho chileno, al igual que en el Código Civil francés, la venta requiere la expresión del acuerdo entre las partes en la cosa y en el precio.

II.- DISPOSICIONES DE CESIÓN ENTRE LAS PARTES TÍTULOS CONSTITUTIVOS DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD.

La venta, en particular en caso de cesión de acciones de una S.A., puede dimanar de disposiciones específicas entre las partes, que acuerdan las modalidades pertinentes. Esas disposiciones (p.ej., documentos que conforman un contrato de compraventa) representan en ese caso los **Títulos constitutivos de la transferencia de la propiedad**.

III.- TRADITIO- TÍTULOS DE PROPIEDAD (en general).

En caso de existir las disposiciones que constituyen los Títulos constitutivos de la transferencia de la propiedad (Cf ***II supra***), la perfección de la venta requiere igualmente la **traditio**, es decir la entrega efectiva por el cedente al cesionario del objeto de la cesión o, si se trata de un derecho, de un estatuto como es el de accionista de una Sociedad Anónima, la entrega de los **títulos de propiedad** (estos son los **títulos de las acciones** y los **formularios de traspaso de acciones** que examinaremos más adelante en V).

IV.- OTRO MODO DE DEMOSTRAR LA CALIDAD DE PROPIETARIO

La legislación chilena prevé asimismo que la calidad de propietario se demuestra mediante la posesión legítima de la cosa –o de los títulos de propiedad, acompañada, en su caso, del ejercicio de las prerrogativas ligadas a la propiedad, de modo pacífico, público y continuo.

V.- TÍTULOS DE PROPIEDAD DE LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Constituyen los títulos de propiedad de las acciones de una S.A.:

1. El título de las acciones, documento oficial emitido por la S.A., referido a un lote de acciones y que lleva el nombre del último propietario inscrito en el Registro de Accionistas respecto de dicho lote.
2. El formulario de traspaso de las acciones referidas, firmado por el cedente.

Se requiere la presentación de los documentos que acabamos de identificar como **1 y 2** a efectos de inscribir al nuevo propietario en el Registro de accionistas, un libro que lleva la S.A. y que da publicidad al estatuto de propietario.

En lo material el **formulario de traspaso de acciones**, que es en propiedad el título de acceso a la publicidad que asegura la S.A., tiene la forma de una carta (por lo general un formulario tipo, a llenar y firmar en determinada forma) suscrito por la persona a cuyo nombre figuran, en la fecha de la transferencia, los títulos de las acciones correspondientes (que es la última persona inscrita respecto de esas acciones en el Registro de Accionistas), donde se solicita al presidente del Directorio de la S.A. efectuar el cambio de inscripción, en cuanto a las acciones mencionadas, a nombre de la persona que deberá ser designada en el espacio que en el formulario de traspaso está reservado para poner el nombre del nuevo titular.

- Mediante ese traspaso se abre al propietario de las acciones correspondientes el acceso a la publicidad que lleva la S.A. Si da este paso ello le confiere la condición de propietario inscrito con efectos respecto de terceros, pero

- aquel no es necesario para la propiedad propiamente dicha de las acciones, que en cuanto tal queda perfeccionada por la concurrencia, en su caso, de las condiciones estipuladas en el título constitutivo de la transferencia de la propiedad de dichas acciones y/o la posesión legítima, en las requeridas condiciones, de los títulos de propiedad (que estamos examinando, a saber los **1. títulos de las acciones y 2. los formularios de traspaso de las acciones**),
- no es contemplado como una gestión obligatoria: veremos más adelante que en su ausencia puede conllevar algunas consecuencias específicas (ver **VII 3º**).
- La inscripción de una persona en el Registro de Accionistas requiere una prueba razonable de la calidad en que se efectúa la inscripción: requiere una “causa” legítima.
- Una vez se ha considerado suficientemente demostrada la “causa”, los documentos presentados con este objeto (es el caso de los títulos de las acciones y el formulario de traspaso) son archivados, y es emitido un nuevo título de la acción a nombre del nuevo inscrito, que lo conserva como **título de propiedad publicitada de las acciones**.

VI.- SUBROGACION EN CUANTO AL DERECHO DE ACCESO A LA PUBLICIDAD QUE LLEVA LA S.A.- TRASPASOS FIRMADOS EN BLANCO

La entrega del formulario de traspaso de las acciones por el cedente al cesionario oportunamente firmado por la persona a nombre de quien figuran las acciones (el cedente o la última persona que ha sido inscrita en cuanto a esas acciones en el Registro de Accionistas) es según la costumbre, reconocida por la jurisprudencia, confiere el derecho a acceder a la publicidad que hemos descrito antes.

La costumbre y la jurisprudencia reconocen, de este modo, que el poseedor legítimo del formulario de traspaso dispone del derecho a designar al titular de las acciones si no hace figurar de inmediato el nombre del cesionario en el espacio reservado a este efecto en el formulario. Es esto lo que se denomina **traspaso firmado en blanco**, y el cesionario puede elegir:

- ya sea –si deseara acceder a la publicidad de su estatuto de propietario que la empresa le asegura- hacer constar su

nombre en calidad de titular del traspaso, firmarlo a efectos de su aceptación y, como hemos dicho antes, presentarlo para su inscripción, para que se archiven los documentos 1. y 2. y, en su caso, los otros documentos que hubieran sido aportados para demostrar la calidad de propietario, y se haga entrega de un nuevo título de acciones emitido a su nombre;

- ya sea conservarlo en blanco y, en su caso, entregarlo, junto con el correspondiente título de acciones, a un futuro cessionario, retransmitiendo así, sucesivamente, la subrogación inicial, hasta que un propietario desee efectuar una nueva inscripción.

I.I. Prueba de la propiedad de la inversión

Punto 115 de la Decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002

Presentación:

1. Las Autoridades de Chile han reconocido la realidad constante de la compra de CPP S.A. por parte del Sr. Pey, desde la misma fecha en que aquella tuvo lugar. Lo reconocen, también, ante el Tribunal interno que está a cargo de la demanda de restitución de la rotativa GOSS.⁹
2. El 9 de octubre de 1997, en vísperas de la interposición de la Solicitud de Arbitraje, el Gobierno de Chile continuaba reconociendo la propiedad del Sr. Pey sobre CPP S.A.¹⁰
3. Sin embargo, después de que fuera registrada la Solicitud de Arbitraje, el 20 de abril de 1998, la demandada ha negado la condición de propietarios de las demandantes y cuestionar así, en particular, su legitimidad activa¹¹. Mediante el acto administrativo de 28 de abril de 2000 –“Decisión N° 43”- el Gobierno de Chile ha buscado

⁹ Ver el doc. aquí anexo C181, Contestación del Consejo de Defensa del Estado, de 17 de abril de 1996.

¹⁰ Ver el doc. anexo C142

¹¹ Ver la transcripción de las referencias del Sr. Banderas a la “Decisión N° 43” durante las audiencias de los días 3 y 5 de mayo de 2000.

- a. sustraerse a sus obligaciones respecto del Convenio de Washington y el API España-Chile,
- b. liberarse de las obligaciones que dimanan de la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda.,
- c. desposeer, una vez más, de sus derechos a los inversores españoles.

Los Estatutos de CPP S.A. disponen que

“La transferencia de las acciones se hará por inscripción en el Registro de Accionistas de la Sociedad en vista del título y de una solicitud dirigida al Presidente del Directorio firmada ante dos testigos por el cedente y el cessionario, o de una escritura pública suscrita también por el cedente y el cessionario. En las transferencias de acciones en que intervenga un corredor de Bolsa, éste acreditará con su firma la identidad de las partes, no siendo necesaria en este caso la intervención de testigos.

En los documentos de transferencia o en escrito separado se expresará que, en conformidad a la Ley, el adquirente contrae la obligación de aceptar lo prescrito en los Estatutos y los acuerdos de las Juntas Generales.

El Directorio podrá negarse a aceptar la transferencia si la responsabilidad del cessionario no fuere suficiente o por otra causa justificada.

En caso de transmisión o adjudicación por causa de muerte, el asignatario o adjudicatario de acciones hará inscribir las acciones a su nombre, previa exhibición del testamento inscrito, si lo hubiere, de la inscripción del auto de posesión efectiva de la herencia, del respectivo acto de adjudicación, en su caso, y de los comprobantes que acrediten la exención, pago o caución del impuesto de herencia, de todo lo cual se tomará nota en la Compañía.” (documento C109).

Queda, pues, claro que en la acreditación de la titularidad de las acciones

1. el título y la solicitud de traspaso firmada por el cedente y cessionario son los elementos esenciales¹²,
2. la firma de terceros en la solicitud de traspaso tiene como solo fin acreditar la identidad de las partes,
3. en la transmisión mortis causa se requiere la exhibición
 - a. del testamento inscrito o, en su caso, del auto judicial de posesión efectiva de la herencia,
 - b. del acto de adjudicación, en su caso,
 - c. de los comprobantes que acrediten la exención, pago o caución del impuesto de herencia.

¹² Las partes demandantes han aportado los títulos y los traspasos en los anexos N° 6 a 9 de la Memoria de 17 de marzo de 1999.

En el Derecho de Chile el “traspaso” debe ser comunicado por escrito a la compañía, pero este deber no constituye una verdadera obligación, dada la carencia de medidas punitivas en caso de incumplimiento:

“La Ley de Sociedades Anónimas sólo permitió al Reglamento tratar sobre la forma de la transferencia de acciones y no de requisitos para su procedencia. Por otra parte debe entenderse que sólo tiene vigor tal requisito reglamentario si es posible cumplirlo. En otras palabras, el reglamento no puede hacer ilegítima una enajenación (...) pues excedería a la ley. Por lo demás así lo ha entendido la costumbre, que suple el silencio de la ley en materias mercantiles”,

según PUELMA, profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile¹³.

I.1.1 El poder efectivo del Sr. Pey sobre CPP S.A. y EPC Ltda.

La toma del control efectivo sobre CPP S.A. por el Sr. Pey después de su primer pago de 500.000 US\$ el 29 de marzo de 1972, está probado en

1. La declaración bajo juramento de D. Ramón Carrasco Peña ante el Juez de Santiago, el 26 de noviembre de 1976 (doc. anexo C202):

“Cuando Darío Sainte-Marie se ausentó del país en abril de 1972, el manejo de la empresa pasó a manos de Víctor Pey, con quien Osvaldo [Sainte-Marie] consultaba los quehaceres.”

2. La declaración de D. Osvaldo Sainte-Marie ante el Sr. Jaime Figueroa Araya, Sub-Jefe del Servicio de Investigaciones Tributarias, aportada bajo juramento el 8 de octubre de 1975 al procedimiento judicial tantas veces citado (doc. anexo C113), donde aquel afirma:

“14.- [En abril de 1972] Sorpresivamente [Darío] viaja a España (...) y me notifica y notifica a los jefes que ha dejado como mandatario al señor Víctor Pey y me dice que, durante su ausencia, yo debo acatar sus instrucciones (...). Desde ese momento es Víctor Pey la autoridad máxima de la Empresa y se preocupa con especial ahínco a todo lo relativo a la construcción del nuevo Edificio.”

¹³ PUELMA ACCORSI (A.): SOCIEDADES. Tomo II SOCIEDAD ANÓNIMA Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996, pág. 485.

3. El nombramiento del Sr. Pey como Presidente de CPP S.A. el 30 de marzo de 1972.

- a. El hecho consta acreditado en la firma de las acciones nominativas que obran en los docs. Nº 7 a 9 anexos a la Memoria de 17 de marzo de 1999, las que firma el 14 de julio y 18 de octubre de 1972 el Sr. Pey en su condición de Presidente. Lo que, a su vez,
- b. está reconocido por D. Osvaldo Sainte-Marie en el arriba citado testimonio (doc. C113), y
- c. reconocido también por la representación del Estado en el procedimiento del Octavo Juzgado del Crimen de Santiago (doc. C42, sección B), y el 11 de diciembre de 1975 ante el mismo Juzgado por el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos (doc. anexo C 191), que dice en la pág.2:

“Vengo en acompañar (...)

2.- Un título por 20.000 acciones a favor de EMILIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, suscribiendo el título, como Presidente de la Sociedad, VÍCTOR PEY CASADO, cuya firma es la misma que SS. Puede apreciar del “Protocolo de Estoril” cuya fotocopia rola a FS. 18 de autos.”

4. El mismo día 30 de marzo de 1972 son modificados los Estatutos de CPP S.A., de modo que el dominio real de la empresa resida en quien tenga en su posesión los traspasos de las 40.000 acciones. Pero ese acuerdo sólo fue elevado a escritura pública el 2 de octubre siguiente, la víspera de la consumación de la compra de la empresa en Ginebra (doc. C110).
5. La declaración bajo juramento de 11 de noviembre de 1974 por D. Renato Bruce Bañados, responsable contable del Diario CLARÍN (doc. C186), ratificada ante el Juez el 10 de noviembre de 1975 (doc. C187), obrante en el tantas veces citado procedimiento judicial, que dice:

“En abril de 1972, precisamente cuando yo me había hecho cargo de la contabilidad [de la empresa editora del Diario CLARÍN], Darío Sainte-Marie se fue a Europa y ya estaba Víctor Pey, quien quedó con todos los poderes que arbitrariamente ejercía Darío (...) Víctor Pey no hizo ningún retiro de las empresas, y no se le envió ninguna remesa a Darío Sainte-Marie cuando estaba en el extranjero.”

7. El mismo Renato Bruce reitera ante el Juez el 12 de noviembre de 1976 (doc. N° C188):

“DARIO (...) se fue del país en abril de 1972, fecha en que tomó las riendas de la empresa, asumiendo el mando VICTOR PEY CASADO (...). Esta situación duró hasta el 11 de septiembre de 1973 en que se nombró un Delegado del Gobierno.”

8. El reconocimiento que el Director Nacional del Servicio Impuestos Internos hace ante el Juez chileno, el 12 de marzo de 1975, pág. 1 in fine del doc. C41, al afirmar que

“Víctor Pey Casado (...) controlaba las Sociedades propietarias del Diario El Clarín (...).”

9. Una prueba adicional de que el Sr. Pey compró y pagó 1.280.000 US\$ al vendedor por la totalidad de las acciones de CPP S.A. la aporta el propio D. Darío Sainte-Marie en su última manifestación de voluntad.

En efecto, en el testamento que el 28 de marzo de 1979 extendió ante el Notario de Madrid D. Francisco Javier Monedero Gil, en el inventario de sus bienes el Sr. Sainte-Marie no hace mención alguna a CPP S.A. ni a EPC Ltda. Recordemos, sin embargo, a este respecto, que se trataba de la mayor empresa periodística de Chile, y el proyecto al que el Sr. Sainte-Marie había dedicado lo más esencial de su vida. La ausencia de toda mención es una prueba considerable de que ya no formaba parte de su patrimonio, en los términos libremente escogidos por él mismo.

El testamento obra incorporado a la escritura de protocolización del cuaderno particional de los herederos, autorizada el 16 de abril de 1984 por un Notario de Madrid, y también a este procedimiento de arbitraje¹⁴. Según los documentos aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002, el testamento ha sido ocultado por su viuda e hijos en el Expediente administrativo de la “Decisión N° 43”, y han manifestado ante el Ministerio de Bienes Nacionales, y antes ante un Juez chileno, que el Sr. Sainte-Marie falleció intestado. Sus herederos legatarios, como es obvio, lo han aportado al citado Ministerio.

10. En el acto de su última voluntad el Sr. Sainte-Marie desheredaba a su esposa Dña. Carmen Kaiser Labbé (cláusula 3^a del testamento),

¹⁴ Doc. C 72.

a la que había repudiado antes de instalarse en Madrid en abril de 1972.¹⁵

11. La voluntad póstuma de D. Darío Sainte Marie prueba la magnitud de los daños morales y extrapatrimoniales que acompaña al expolio del patrimonio de los inversores españoles. Después que quien había vendido CPP S.A. no aceptara la oferta que le hicieron el 22 de febrero de 1974 los abogados de su esposa repudiada para que cooperara con las Autoridades chilenas¹⁶, la confiscación de CPP S.A. fue acompañada de un ataque a la integridad moral de D. Víctor Pey y del Dr. Salvador Allende, reducidos a la indefensión más absoluta.

A pesar de haberse incautado de toda la documentación personal y oficial del Dr. Salvador Allende, de D. Víctor Pey Casado, de CPP S.A. y EPC Ltda., en los Ministerios y Administraciones públicas, de haber detenido y torturado sistemáticamente, de haber encarcelado a D. Osvaldo Sainte-Marie durante meses, las Autoridades del Estado de Chile nunca han podido probar que el Sr. Pey hubiera cometido acto ilícito alguno, ni que D. Salvador Allende hubiera incorporado bien alguno a su patrimonio durante su mandato presidencial, ni dentro ni fuera de Chile. Aquellas se han reducido, hasta la fecha, a calumnias, insultos, acusaciones sin prueba, distorsiones evidentes y otros medios análogos, sin retroceder ante los más abyectos procedimientos de baja estofa.¹⁷

12. El 12 de mayo de 1976 la propia Doña Carmen Kaiser había hecho incluir en la escritura¹⁸ de inventario de bienes de su esposo separado el precio pagado por el Sr. Pey en su inversión en CPP S.A.:

«en modo alguno es inferior a setecientos mil pesos y que, de conformidad con los antecedentes que obran en conocimiento de las partes a través de informaciones proporcionadas por el Consejo de Defensa del Estado, serían notoriamente mayores, correspondiendo a depósitos realizados a Don Darío Sainte-Marie Soruco por el Banco Hispano Americano de España, en sus oficinas de Madrid, por Cifico Bank A.G. de Ginebra.”¹⁹

¹⁵ Doc. C72.

¹⁶ Doc. C9.

¹⁷ Ver a modo de ejemplo los docs. C207, C205, C204, C177, C169, C166, C163.

¹⁸ Doc. C71

¹⁹ Ver docs. C67, C9, C8, C41 a C43; doc. N° 21 in fine anexo a la Solicitud; doc. N° 6 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999

I.I.2 La propiedad pacífica y continuada del Sr. Pey desde el 3 de octubre de 1972.

En ejercicio de su dominio total sobre CPP S.A. y, por consiguiente, de EPC Ltda., el 27 de noviembre de 1972 D. Víctor Pey procedió a vender una (1) participación de EPC Ltda., equivalente al 1%, al Sr. Ramón Carrasco.

La Ley de Chile obliga a que toda Sociedad tenga dos o más socios. El Sr. Pey reservó para CPP S.A. la titularidad del 99% de EPC Ltda., y vendió el 1% a D. Ramón Carrasco, según consta en la Escritura de 27 de noviembre de 1972, fotocopiada a partir del testimonio que de la misma obra en el Rol 12-545-2 del Juzgado de Santiago tantas veces citado²⁰. La Escritura ha sido aportada a este procedimiento por la demandada el 15 de agosto de 2002, y obra unida al expediente de la Decisión N° 43.

Todos los títulos de dominio (las 40.000 acciones de CPP S.A.) y los títulos traslaticio de su dominio han permanecido en poder de D. Víctor Pey desde el 3 de octubre de 1972, hasta su incautación ilegal por tropas insurrectas y las nuevas Autoridades de Chile. Y los ha recuperado por decisión judicial de 29 de mayo de 1995²¹.

No habiendo sido suscrito nunca un título traslaticio de dominio de las acciones entre D. Darío Sainte-Marie y otra persona que no fuera el Sr. Pey, se puede concluir que en conformidad con el derecho chileno no ha habido otra transferencia que ésta de los títulos de CPP S.A.

El “traspaso de acciones” suscrito por D. Darío Sainte-Marie (títulos N° 2, 4, 5 y 6 por 10.000, 1.000, 500 y 500 acciones respectivamente), obra en el anexo N° 6 de la Memoria del 13.03.1999, permaneció en poder del Sr. Pey hasta su incautación ilegal y lo recuperó por decisión judicial de 29 de mayo de 1995²².

La República de Chile siempre ha reconocido esos hechos. La sola excepción, la “Decisión N° 43”, de 28 de abril de 2000, no tiene ningún

²⁰ Doc. C68.

²¹ Doc. N° 21 anexo a la Solicitud de arbitraje.

²² Doc. N° 21 anexo a la Solicitud de arbitraje.

fundamento, como no sea el desposeer a las partes demandantes de sus derechos y cuestionar su legitimidad activa ante el Tribunal de arbitraje.

En los meses siguientes a la firma del contrato de compra de Estoril, el 13 de mayo de 1972, el Sr. Pey abrió negociaciones dirigidas a vender algunas acciones de CPP S.A. a terceras personas, bajo la condición elemental de estar de acuerdo en su precio y pagarla –mientras tanto las acciones continuarían en poder del Sr. Pey, así como sus formularios de traspaso correspondientes firmados en blanco.

El Sr. Pey ha explicado al Tribunal de arbitraje el sentido de estas negociaciones en sus declaraciones durante la audiencia de 29 de octubre de 2001²³ :

“Siendo mi propósito consolidar la propiedad del diario en un reducido grupo de personas que aseguren, más allá de mi propia existencia, la posición independiente del rotativo, dentro de los valores democráticos y progresistas ya indicados, ofrecí a los señores Emilio González González, Ramón Carrasco y Jorge Venegas, de quienes tenía constancia de sus posiciones mantenidas durante todas sus vidas, la adquisición de diversos paquetes de acciones. Dadas las dificultades existentes a la sazón para establecer el valor comercial de las mismas, convine con ellos su incorporación a la Sociedad Anónima en forma inmediata, postergando el establecimiento de un precio justo de las acciones cuando la situación del mercado se stabilizara. Para ello, en lugar de proceder a la firma de un contrato complejo en el que se estipularan unas variantes que desconocíamos – como el plazo en el cual podría stabilizarse la situación económica del país y el momento en que los futuros accionistas dispusieran de la liquidez correspondiente para proceder al pago que en su día estableciéramos – convinimos en un procedimiento simple y sencillo, generalmente usado por los corredores de la Bolsa: retener los títulos de las acciones y los traspasos firmados en blanco de las mismas, en los formularios que para tales efectos disponía las Bolsas de Valores de Santiago.”

La prueba del desarrollo de estas negociaciones se encuentra también en la declaración judicial del hermano del vendedor, don Osvaldo Sainte Marie, que era en aquel entonces Gerente de la empresa²⁴, y también en las actas del Directorio de CPP S.A. requisados por la demandante

²³ Esta declaración está reproducida también en la nota de vista de las demandantes de 29 de octubre de 2001.

²⁴ Doc. C113.

1. de **14 de julio** de 1972, aprobando una emisión de 20.000 acciones a nombre del Sr. González²⁵;
2. de **6 de septiembre** de 1972, aprobando una emisión de 5.200 acciones a nombre del Sr. Venegas²⁶;
3. de **18 de octubre** de 1972, aprobando una emisión de 1.200 acciones a nombre del Sr. Venegas y de 1.600 al del Sr. Carrasco²⁷.

En efecto, los traspasos firmados en blanco por el Sr. Sainte-Marie correspondientes a 22.400 acciones registradas a su nombre, y los traspasos firmados en blanco correspondientes a acciones registradas a nombre de familiares (Juan Labbé, 1.200 acciones; Osvaldo Sainte-Marie, 600 acciones; Pablo Sainte-Marie, 600 acciones; Juan Kaiser, 400 acciones), es decir un total de 25.200 acciones, fueron entregados al inversor español el 6 de abril de 1972.

En las fechas arriba indicadas el Sr. Pey rellenó dichos traspasos con los nombre de los Sres. González, Carrasco y Venegas, respectivamente, “*sin fecha de venta, sin fecha de aceptación por parte del comprador y sin fecha de aceptación por parte de la sociedad, no hay firma de testigos y no se han aplicado las estampillas del impuesto correspondientes*”, según constataban el 2 de abril de 1974 los Inspectores de la Superintendencia de SS. AA.²⁸ Son los correspondientes a los títulos actuales Nº 40, por 20.000 acciones; el Nº 26, por 1.600 acciones; y el Nº 45, por 5.200 acciones.

Los Inspectores de Hacienda habían informado el 26 de noviembre de 1975 al Juez del 8º Juzgado del Crimen que²⁹:

“aún cuando los traspasos de acciones efectuadas a las personas indicadas en los párrafos precedentes, estos no recibieron los títulos, firmando a su vez traspasos en blanco a favor de Víctor Pey Casado, quien desde el 30 de marzo al 6 de diciembre de 1972 fue presidente del Directorio de la Sociedad, de lo

²⁵ La prueba de este hecho figura en los docs. C185, Nº 7 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999, en las declaraciones ante el Juez chileno de Osvaldo Sainte-Marie (C113), de los Sres. Moenne y Charpentier, Inspectores de Impuestos (doc. C 43).

²⁶ La prueba de este hecho figura en el doc. C185 ; en las declaraciones bajo juramento ante el Juez chileno de D. Osvaldo Sainte-Marie (C113), de los Sres. Moenne y Charpentier, Inspectores de Impuestos (doc. C 43), y en el doc.. Nº 8 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999.

²⁷ La prueba figura en los docs. C185, Nº 9 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999, en las declaraciones del Sr.Sainte-Marie (Doc. C113), de los Sres.. Moenne y Charpentier, Inspectores de Impuestos (doc. C 43), ante el Juez chileno.

²⁸ El Informe de la Superintendencia de SS.AA. de 2 de abril de 1974 ha sido aportado por la demandada el 15 de agosto de 2002, doc. C180.

²⁹ Doc. C43, letra B (a).

cual se desprende que sería este último quien compró el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.”

En los documentos Nº 7 a 9 anexos a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999 figuran dichas acciones de CPP S.A., a nombre del Sr. Carrasco en cuanto a 1.600 acciones, del Sr. González en cuanto a 20.000 acciones y del Sr. Venegas en cuanto a 6.400 acciones. A las mismas obran unidos los traspasos correspondientes firmados en blanco.

Que los Sres. Carrasco, Venegas y González firmaron en blanco los formularios de traspaso de las acciones ha sido reconocido por estos últimos ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago. Está asimismo acreditado por el Director del Servicio de Impuestos Internos en la querella de 1º de septiembre de 1975³⁰:

« (...) Venegas, González y Carrasco (...) firmaron traspasos en blanco de sus acciones, que dejaron en poder del referido Víctor Pey (...). ».

Es esta otra prueba del absoluto poder de disposición del Sr. Pey sobre los títulos de propiedad de CPP S.A. y sus correspondientes traspasos, y de que las citadas tres personas no habían comprado acción alguna, por las razones que constan en la transcripción de la intervención personal del Sr. Pey ante el Tribunal de arbitraje el 29 de octubre de 2001. Éste mantenía en su poder los **títulos** y sus correspondientes **traspasos** firmados por las tres personas citadas, y también “*los títulos [entregados por el Sr. Sainte-Marie al Sr. Pey] que no están vigentes, ellos se encuentran adjuntos a los traspasos de acciones sin que se hayan inutilizado (...) se observa además que los talones tampoco están inutilizados*”.³¹

En efecto,

1. como reconocen la representación del Estado en el procedimiento judicial de Santiago³² y el Director Nacional del Servicio

³⁰ Doc. C42, pág. 6 en español. Dicho esto, el Director del Servicio de Impuestos desnaturaliza los acuerdos del Sr. Pey con los Sres.. Carrasco, González y Venegas al presentarlos, en conformidad con la campaña de desinformación mediática montada por la DINA, como “testaferros”. El Director deformaba igualmente los hechos al desconocer que el Sr. Sainte-Marie no había vendido acción alguna a esas tres personas, una deformación de la que se servía el Director para sostener su querella. Los Jueces no aceptaron esta deformación, como se verá más adelante.. Ver también la declaración del Sr. Pey ante el Tribunal de arbitraje durante la audiencia del 29 de octubre de 2001.

³¹ Informe de la Superintendencia de SS-AA. de 2 de abril de 1974, aportado por la demandada el 15 de agosto de 2002, doc. C180.

³² Doc. C42, sección B.

de Impuestos Internos en su comparecencia del 19.03.1976 ante el mismo Juzgado³³:

“Que vengo en acompañar (...)

1º.- 8 títulos de acciones del CONSORCIO PUBLICITARIO Y PERIODÍSTICO S.A. (...) TOTAL ACCIONES SOCIEDAD 40.000 acciones

2º.- 4 formularios de traspasos suscritos por los antes mencionados tenedores de acciones (...) correspondientes al total de las acciones que poseían. En todos los traspasos LA MENCIÓN DEL ADQUIRENTE SE ENCUENTRA EN BLANCO. Estos traspasos fueron encontrados, en forma similar a los títulos a que anteriormente me he referido, en las oficinas de Víctor Pey Casado (...).”.

2. Al mismo tiempo, los citados Señores habían suscrito respecto de las acciones nuevas emitidas el correspondiente formulario de “traspaso de acciones”, en las mismas condiciones que los formularios de traspasos recibidos del Sr. Sainte-Marie por el Sr. Pey y que este último había llenado con el nombre de los Sres. Carrasco, González y Venegas. Es decir, según el citado Informe de los Inspectores de la Superintendencia de SS-AA. de 2 de abril de 1974: *“sin fecha de venta, sin fecha de aceptación por parte del comprador y sin fecha de aceptación por parte de la sociedad, no hay firma de testigos y no se han aplicado las estampillas del impuesto correspondientes”* (C180). Son los que obran en los docs. anexos Nº 7 a 9 de la Memoria de 17 de marzo de 1999, y que entregaron a su dueño, el Sr. Pey, junto con los títulos nuevamente emitidos de las 20.000, 1.600 y 5.200 acciones, quien los mantuvo, y mantiene, todo en su poder, de modo pacífico y continuado, ejercitando las prerrogativas inherentes a su pleno dominio, situación que la ley chilena reconoce como constitutiva de la propiedad.³⁴

De este modo aseguró el Sr. Pey que continuaba siendo dueño efectivo y poseedor tanto de TITULOS (las 40.000 acciones), como de los TITULOS TRASLATICIO DE DOMINIO (los acuerdos de compraventa de Estoril y Ginebra), y de los correspondientes “traspasos” firmados en blanco.

Vamos a examinar desde diversos ángulos en las secciones que siguen los presupuestos y consecuencias legales de la situación que acabamos de constatar.

³³ Doc. C41, pág. 2.

³⁴ Doc. Nº 21 anexo a la Solicitud de arbitraje.

I. I.3 El Libro-Registro de accionistas

Que en el Libro-Registro de accionistas figuren los nombres de D. Darío Sainte-Marie y las otras tres personas en modo alguno afectaba a la propiedad y posesión del Sr. Pey sobre

- los títulos TRASLATICIOS de dominio de las 40.000 acciones de CPP S.A. (es decir, los documentos suscritos entre el Sr. Pey y el Sr. Sainte-Marie),
- los TITULOS de DOMINIO de las 40.000 acciones de CPP S.A.,
- los formularios de los respectivos “traspasos de acciones”.

Pues habiendo convenido y pagado el Sr. Pey el precio de las 40.000 acciones, y no habiendo convenido su venta ni entregado a nadie la posesión del título de dominio ni traslaticio de dominio, es de aplicación lo dispuesto en el art. 139 del Código de Comercio de Chile:

Art. 139: “No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pero si la cosa vendida fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato.”

así como la doctrina jurisprudencial sintetizada en la más adelante citada Sentencia de la Corte Suprema de 27 de noviembre de 1991.³⁵

En otras palabras, ni los Sres. Carrasco, González y Venegas, ni la Sucesión de D. Darío Sainte-Marie, han tenido nunca la posesión, en forma alguna, de ningún **título traslaticio de dominio** sobre las acciones de CPP. S.A., ni tampoco de **título de dominio** sobre las mismas. Por ello la representación del Estado de Chile no los ha podido entregar al Tribunal de arbitraje el 15 de agosto de 2002.

Para terminar, si los Sres. Carrasco, González y Venegas, y la Sucesión de D. Darío Sainte-Marie, nunca han tenido la posesión material del título de dominio, ni tampoco de un título traslaticio del mismo, ¿podían disponer de las acciones de CPP S.A., enajenarlas o beneficiarse de las mismas?

³⁵ Doc. C73.

La respuesta es obviamente negativa, y así lo han manifestado ininterrumpidamente las Autoridades administrativas y judiciales de Chile entre 1972 y el 17 de marzo de 1999, fecha ésta en que mis mandantes aportaron al Tribunal de arbitraje los títulos de dominio que obran unidos a la **Memoria** (de la que se sirvió la demandada para sacar una fotocopia y unirla al expediente individual de los beneficiarios de la Decisión N° 43, de 28 de abril de 2000).

Se entiende, pues, que desde 1972 hasta hoy, a lo largo de 30 años ni los Sres. Carrasco, González, Venegas, ni tampoco la Sucesión del Sr. Sainte-Marie hayan pedido nunca al Sr. Pey, ni a ninguna Autoridad judicial o administrativa, que se les hiciera entrega de los títulos originales de CPP S.A., o de sus solicitudes de traspaso firmadas en blanco que ellos mismos entregaron al Sr. Pey.

I. II. EL TRASPASO DE LA PROPIEDAD DE LAS ACCIONES DE CPP S.A.

El Tribunal de arbitraje se preguntaba en el punto 115 de la Decisión de 8 de mayo de 2002 “por qué las acciones fueron firmadas en blanco”.

Por supuesto, ninguna acción fue firmada en blanco. La acción o título es un documento firmado por el Presidente del Directorio y el Gerente de la Empresa, como se puede ver en los documentos C6 a C9.

Lo que se denomina “traspaso” es un formulario, como se puede ver en la última página de los documentos C6 a C9 dirigida al Presidente del Directorio de la Empresa.

Don Guillermo Bruna, un eminente especialista en Derecho chileno y actualmente Asesor Jurídico jefe de la Bolsa de Santiago, ha preparado para el Tribunal de arbitraje la consulta que se acompaña (doc. D17). En el mismo responde, desde el punto de vista de la Ley interna de Chile, a las preguntas siguientes:

- cuál es la validez en Chile de la compra de las acciones de CPP S.A. efectuada en el extranjero en 1972 en un contrato privado carente de solemnidades,

- qué valor tienen en Chile los cuatro formularios de transferencia de acciones con solicitud de cursarlos dirigida al Presidente de la Sociedad, firmados por los Sres. Sainte-Marie, Carrasco, González y Venegas, sin testigos, sin fecha, sin nombre ni firmas del comprador, y no seguida, como es obvio, por ninguna inscripción en el Libro-Registro de Accionistas.

I

Jurisprudencia sobre el traspaso de acciones de una Sociedad Anónima

En el Derecho chileno el “traspaso de acciones” es un acto jurídico que requiere una causa o título. No es un acto abstracto, que se baste a sí mismo, como se constata en

1. la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 27 de enero de 1993³⁶, referida a una compraventa de acciones celebrada en el año 1980, es decir con la ley vigente en 1972.

La Corte Suprema señala que el contrato de venta de acciones se entiende perfeccionado cuando hay acuerdo sobre el precio y la cosa, en conformidad con el art. 1801 del Código Civil. Dice el Considerando sexto N° 5, párrafo tercero:

“Debe considerarse también, que la venta de acuerdo al artículo 1801 del Código Civil, se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio salvo en las excepciones que el propio artículo señala que no se aplican en el conflicto sub lite.”

Mientras que el art. 1801 del Código Civil de Chile dispone:

“Art. 1801. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvadas las excepciones siguientes.

La venta de los bienes raíces, servidumbre y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.”

2. La Sentencia de la Corte Suprema de 27 de noviembre de 1991³⁷ (Considerando 6º):

³⁶ Doc. aquí anexo C167.

“a) Que el acto de registro es un acto jurídico causal que, por lo mismo, atiende a la causa o motivo, o lo que conocemos por título o antecedente de la adquisición. Por lo mismo, la causa, que ha de examinarse y calificarse, debe consistir en un acto válido y legítimo. Si se invoca una compraventa o una cesión de derechos, el vendedor o cedente debe ser dueño o actuar alguien por éste con facultades suficientes. Si el dueño es una Sociedad, dicha sociedad deberá estar vigente y no disuelta, como sucede en la especie. Si fuera una Comunidad, deberán obrar, por si o por representante, todos y cada uno de los comuneros. Por último, este acto jurídico causal se opone al negocio abstracto, que hace abstracción de la causa y que por tanto se basta a sí mismo. El llamado “Traspaso de acciones”, por tanto, no se basta a sí mismo.”

3. La Sentencia firme de la Corte de Apelaciones de Santiago de 11 de abril de 1984 (Caso Vial-Espantoso c. Bolsa de Comercio de Santiago³⁸), que recogía la doctrina jurisdiccional y la práctica comercial en Chile en los traspasos de acciones firmados en blanco:

“Octavo. Que, en efecto, si bien el art. 15 del Reglamento de la Ley N° 18.146 dispone que toda cesión de acciones debe celebrarse por escritura privada firmada por el cedente y el cessionario ante dos testigos mayores de edad o ante corredor de bolsa o ante Notario público, y que también puede hacerse por escritura pública, suscrita por ambos, esa disposición no exige que el cedente y el cessionario deban firmar el traspaso simultáneamente, ni que la firma del cessionario deba ser presupuesto necesario para la firma del cedente. Por otra parte, constituyendo el traspaso una solemnidad necesaria para efectuar la tradición de las acciones, como se ha dicho en el considerando segundo, es necesario que sea el cedente quien lo suscriba en el tiempo con anterioridad al cessionario, de acuerdo con lo que disponen los artículos 670 inciso 1º y 672 del Código Civil (...).

Decimoquinto. (...) inscribir en el Registro de accionistas la transferencia de las acciones subastadas, ello no tiene relación alguna con la traditio de las acciones y, en consecuencia, con la entrega del traspaso, porque según el artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 18.046 la inscripción de las acciones en ese Registro solo tiene por objeto que la transferencia produzca efectos respecto de la sociedad y de terceros.”

II

Los acuerdos de compraventa de las 40.000 acciones de CPP S.A. celebrados en Estoril el 13 de mayo de 1972 y en Ginebra el 2 de octubre siguiente, el pago de su precio, la entrega al Sr. Pey de los títulos originales de aquellas y de los “traspasos de acciones” firmados,

³⁷ Doc. anexo N° C73. La Sentencia está publicada en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXVIII, 2^a parte, sec. 5^a, pp. 269 y ss.

³⁸ Doc. anexo C94.

constituye la CAUSA o MOTIVO o TITULO o ANTECEDENTE de la transferencia de la propiedad de las acciones.

La transferencia (traditio) de las 40.000 acciones de CPP S.A. al Sr. Pey quedó perfeccionada el 3 de octubre de 1972, por ser el momento en que el vendedor entregó a aquel el “traspaso de acciones” acompañado de los títulos correspondientes –los mismos que obran en los anexos C6 a C9-.

Esta era en 1972 la doctrina legal en Chile sentada por los Tribunales de Justicia, y aplicada por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, organismo público que tenía confiada la tutela sobre las mismas. Así, en el Oficio 5980, de 20.XI.1958, estudiaba una situación de “extravío de un traspaso [firmado en blanco] antes de ser inscrito en el Registro respectivo”, y la resolvía diciendo:

“Sería razonable que el girador confirmase la venta mediante el giro de un nuevo traspaso, que aceptaría también nuevamente el comprador (...). Quien utilizase el traspaso perdido, incurría en sanción penal (...) por abuso de instrumento firmado en blanco en caso de no haber sido llenado con el nombre del aceptante. En todo caso y para perfeccionar la transferencia, es necesario acompañar el título correspondiente al nuevo traspaso que se gire. Si se hubiese extraviado también el título primitivo, deberá extenderse uno nuevo en su reemplazo, previo los trámites de rigor.”

La inscripción en el Libro-Registro de Accionistas de los Sres. Venegas, Carrasco y González, se hizo sin CAUSA o MOTIVO o TITULO o ANTECEDENTE ninguno, de cualquier tipo, susceptible de transmitir derecho alguno

- i. en cuanto a una supuesta compra de acciones de CPP S.A. a D. Darío Sainte Marie, porque no hubo negociación entre aquellos Señores y el Sr. Sainte-Marie, ni directamente ni por interpuesta persona, ni acuerdo, ni pago alguno de aquellos a éste³⁹. Sin que nadie haya pretendido lo contrario. La representación de Chile no ha podido aportar prueba de lo que no existió;
- ii. en cuanto a una supuesta compra de acciones de CPP S.A. a D. Víctor Pey Casado, porque no hubo tal. Los nombres de aquellos fueron extendidos en los títulos que obran en los docs. anexos N° 7 a 9 de la Solicitud de Arbitraje, e inscritos en el Libro-Registro de Accionistas, en la medida que el Sr. Pey mantenía

³⁹ Ver el testimonio de D. Osvaldo Sainte Marie, anexo N° C113

simultáneamente en su poder TODOS los TITULOS DE DOMINIO y los “traspasos” correspondientes.

- iii. Ninguno de los tres pagó precio alguno por las acciones, por cuanto el precio no alcanzó a ser convenido por dichos Señores con el Sr. Pey. La representación de Chile no ha podido aportar prueba de pago alguno.

La inscripción en el Libro-Registro de accionistas de los Sres. Carrasco, González y Venegas quedó sin efecto en relación con la propiedad de las acciones desde el mismo momento en que aquellos acordaron con el Sr. Pey, y entregaron a éste, simultáneamente, el TÍTULO y el “traspaso de acciones“ con su respectiva firma.

Si un análisis precipitado de la operación hubiera llevado a pensar que hubo transmisión de la propiedad a favor de los Sres. Carrasco, González y Venegas, en su oficio 654 la Superintendencia de SS. AA. manifestaba el 27 de febrero de 1956:

“Resolución de un traspaso de acciones inscrito en el Registro de Accionistas.-
Una vez enajenadas las acciones y anotada la transferencia en el Registro de Accionistas, ésta solo puede ser dejada sin efecto por acuerdo de las partes que la generaron o por resolución de la Justicia Ordinaria.”

Por consiguiente, la inscripción de los Sres. Carrasco, Venegas, González y D. Darío Sainte-Marie en el Registro de Accionistas de CPP S.A., a partir de mayo de 1972, no tiene otra consecuencia sino la explicada en el procedimiento arbitral: que en su condición de dueño de las acciones el Sr. Pey mantenía abiertas con aquellos conversaciones sobre el criterio para fijar el precio de las acciones en caso de una eventual cesión. La prueba de ello está en que entregaron al Sr. Pey el correspondiente “traspaso de acciones” firmado en blanco. Lo que dejaba sin efecto material la inscripción de aquellos Señores en el Libro-Registro de accionistas, sin otorgarles derechos alguno a las acciones.

El Golpe de Estado de 11 de septiembre de 1973, y la subsiguiente violencia ilegítima sufrida por CPP S.A. y el Sr. Pey, su forzada salida de territorio de Chile el 14.11.1973⁴⁰, interrumpieron definitivamente toda operación, toda actividad, y *a fortiori* sus conversaciones con los tres citados Señores. El 100% de las acciones continuaba siendo propiedad exclusiva del Sr. Pey y, en consecuencia, se consolidó la ineficacia absoluta de la inscripción en el Libro-Registro de Accionistas de los

⁴⁰ Asilo en la Embajada de Venezuela, doc. C137, C113 (punto 29), C14.

nombres de los Sres. Carrasco, Venegas y González por falta de causa y objeto, en conformidad con lo dispuesto en los arts. 1438⁴¹, 1444⁴², 1445⁴³, 1467⁴⁴, 1682⁴⁵ y 1683⁴⁶ del C. Civil de Chile.

Los citados Sres. Carrasco, Venegas y González no recibieron del Sr. Sainte-Marie, o del Sr. Pey, acción alguna de CPP S.A. La “entrega del título” es constitutiva de la cesión de un crédito personal (art. 1.901 del C. Civil de Chile⁴⁷).

I.III. Prueba de la propiedad del 100% del capital de CPP S.A. a partir del 3 de octubre de 1972.

Mis mandantes han aportado ante el Tribunal Internacional de Arbitraje la prueba del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 37 del Reglamento de SS.AA. de Chile vigente en 1972, es decir

⁴¹ C. Civil de Chile, art. 1.438: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

⁴² C. Civil de Chile, art. 1.444: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

⁴³ C. Civil de Chile, art. 1.445: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consiente en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que recaiga sobre un objeto lícito; 4º que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

⁴⁴ C. Civil de Chile, art. 1.467: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.”

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.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

⁴⁵ C. Civil de Chile, art. 1682: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben por el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

⁴⁶ C. Civil de Chile, art. 1683: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.”

⁴⁷ C. Civil de Chile, art. 1901: “La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título.”

1. Por un lado

- a) los títulos de dominio⁴⁸, entregados por el vendedor al Sr. Pey (traditio) entre el 6 de abril y el 3 de octubre de 1972, a cambio del pago del precio convenido, 1.280.000 US\$;
- b) el título traslaticio de dominio a favor del Sr. Pey de las 40.000 acciones (ver el contrato suscrito en Estoril⁴⁹ y el acuerdo convenido en Ginebra⁵⁰;
- c) los “traspasos de acciones” firmados en blanco por D. Darío Sainte-Marie en cuanto a los Títulos N° 2, 4, 5 y 6 por 10.000, 1.000, 500 y 500 acciones, respectivamente⁵¹. Consta en el testimonio de D. Osvaldo Sainte-Marie el reconocimiento de la firma de su hermano Darío.⁵²

2. Por otro lado, los supuestos de la práctica comercial siguientes:

- d) los “traspasos de acciones” firmados en blanco correspondientes a los Títulos N° 40, por 20.000 acciones; Título N° 26, por 1.600 acciones; y Título N° 45, por 5.200 acciones, firmados por los Sres. Carrasco, González y Venegas, respectivamente, junto con los títulos de dominio originales respectivos⁵³.

Consta en los docs. C41 a C43 que los Sres. Carrasco, González y Venegas tienen reconocida, ante las Autoridades Administrativas y Judiciales de Chile, su firma en los respectivos “traspasos de acciones”, así como que ellos mismos los habían entregado al Sr. Pey.

- e) La inscripción del “traspaso de acciones” en el Libro-Registro de Accionistas dependía de la sola voluntad de D. Víctor Pey. Sin plazo alguno.

Esta formalidad no constituye en Chile una verdadera obligación, dada la carencia de medidas punitivas expresadas para el caso de incumplimiento.

⁴⁸ Ver las 40.000 acciones en los docs. N° 6 a 9 anexos a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

⁴⁹ Doc. C65.

⁵⁰ Doc. C66.

⁵¹ Docs. N° 6 anexos a la **Memoria** de 19 de marzo de 1999.

⁵² Doc. C113.

⁵³ Docs. N° 7 a 9 de la **Memoria** de 19 de marzo de 1999.

Desde el momento de la entrega de los Títulos de las acciones y de los traspasos correspondientes al propietario, el acuerdo que los rige (ya se trate de una cesión o de otro negocio) produce plenos efectos *inter partes*, de tal suerte que las personas cuya inscripción residual aún figura en el Registro de Accionistas, hasta una nueva inscripción, no tienen por ello derecho alguno a las citadas acciones.

f) Según la costumbre comercial de Chile en 1972, y también hoy, en dicho “traspaso de acciones” la firma del cessionario debía ser completada en el momento en que D. Víctor Pey diera por culminadas las negociaciones en curso --si había acuerdo en el precio de las acciones y su pago--, rellenando o no, según deseara este último, la parte correspondiente con el nombre del comprador eventual, o con el propio nombre del Sr. Pey en caso de no haber venta. Momento ése en que sería inscrito en el Libro-Registro de acciones el nombre correspondiente.

En contraste, algunos de los elementos que alega la demandada son inoperantes:

- a. La representación del Estado de Chile exhibe un certificado de la Superintendencia de Sociedades Anónimas sobre la inscripción que figura en el Libro-Registro de Accionistas de CPP S.A.

Ese certificado es ineficaz. La delegación de Chile no podrá aportar disposición legal alguna

- que atribuya competencia a dicha Superintendencia para acreditar la titularidad de las acciones de una Sociedad Anónima, ni
- que permita a un certificado de la Superintendencia suplir las funciones exclusivas del Libro-Registro de accionistas.

Como hemos visto, la naturaleza y significación del acto de la inscripción según la legislación, la jurisprudencia y la costumbre chilenas comportan múltiples matizaciones que se oponen, irremediablemente, a la primera, y la correlativa fluidez, inherente al contenido del Libro-Registro de accionistas, en especial en momentos de cambio de asociados, excluye a la segunda evidentemente.

De hecho, el Libro-Registro de accionistas, en este caso de CPP S.A. en el momento en que fue objeto de los actos ilegales cuyas

consecuencias son objeto de este procedimiento, no tenía sentido, y no lo tiene hoy, sino en la medida que está a la libre disposición de la persona que dirige la empresa –con la posibilidad inherente de practicar en cualquier momento la inscripción requerida, considerando las posibilidades de modificación, de cesión, etc. En tanto que propietario de la totalidad de esas acciones: D. Victor Pey Casado.

- b. A mayor abundamiento, desde la entrada en vigor el 22.11.1981 de la reforma de la Ley de SS.AA., dicha Superintendencia ha dejado de tener la facultad de vigilancia que la ley anterior le concedía sobre las SS.AA. “cerradas”, que hoy sólo alcanza a las “abiertas”. Así lo dispone el art. 2 de la Ley citada.⁵⁴ Y lo ha invocado la Superintendencia como motivo para cerrar a nuestros mandantes el acceso a los archivos de CPP S.A. (anexo C171), efecto prodigioso inverso, de una ley que debería prohibir precisamente el acceso a esos archivos de cualquiera otro que no fuera D. Víctor Pey (y la Fundación española cessionaria).
- c. Con independencia de su eficacia, el certificado de la Superintendencia no puede prevalecer contra los “**títulos de dominio**” originales que poseen nuestros mandantes⁵⁵, ni contra los “**títulos traslaticios de dominio**” firmados en 1972 por el Sr. Sainte-Marie y el Sr. Pey, ni contra los justificantes del pago de su precio, ni contra los “**traspasos de acciones**” firmados por los Sres. Darío Sainte-Marie, Carrasco, González y Venegas y entregados al Sr. Pey⁵⁶.
- d. Concluyendo, la **formalidad** de la inscripción de los Sres. Carrasco, González y Venegas en el Libro-Registro de accionistas no convalida la inexistencia de una transmisión de dominio a favor de aquellos, como tampoco la inscripción a nombre de D. Darío Sainte-Marie guarda relación con cualquier conservación de la propiedad en su favor, ni tampoco –permítasenos decirlo– la prohibición de acceso al Libro-Registro del propietario exclusivo

⁵⁴ Ley chilena de SS.AA., art. 2: "Las sociedades anónimas pueden ser de dos clases: abiertas o cerradas. Son sociedades anónimas abiertas aquellas que hacen oferta pública de sus acciones en conformidad a la Ley de Mercado de Valores; aquellas que tienen 500 o más accionistas y aquellas en las que a lo menos el 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas.

Son sociedades anónimas cerradas las no comprendidas en el inciso anterior (...) Las sociedades anónimas abiertas quedarán sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (...)"

⁵⁵ Docs. 6 a 9 anexos a la **Memoria** de 17 de marzo de 1997.

⁵⁶ Docs. 6 a 9 anexos a la **Memoria** de 17 de marzo de 1997.

de CPP S.A. en nombre de la ley que se lo reserva a él, ni relación con cualquier medio de hacer decir a los documentos así ocultados aquello que la República de Chile necesita para justificar su “Decisión N° 43”.

I. IV.1

Ex iniuria ius non oritur

El Libro-Registro de Accionistas de CPP S.A. estaba legalmente en posesión del Sr. Pey hasta el 11 de septiembre de 1973. La inscripción en aquel de la publicidad relativa al “título traslaticio de dominio” de las acciones dependía de su sola voluntad, quien podía escoger el día y momento para inscribirlas a su propio nombre, o de un tercero que se las comprara.

A partir del 11 de septiembre de 1973 las Autoridades del Estado se incautaron, en una serie de actos ilegales, de los títulos de dominio de CPP S.A., de los títulos traslaticios de dominio, de los justificantes de su pago por este último, del Libro-Registro de Accionistas de CPP S.A., e hicieron imposible toda inscripción en el Libro-Registro.

El Libro-Registro de Accionistas permanece aún hoy ilegalmente incautado por las Autoridades de Chile, a pesar de haber requerido el Tribunal de arbitraje y esta parte que fuera aportado.

Al prohibir por medios ilegítimos que el Sr. Pey pueda cumplimentar en el Libro-Registro de accionistas la formalidad relativa a la publicidad de la inscripción de su condición de propietario, o de los terceros a quienes eventualmente hubiera podido vender alguna acción (doc. N° 21 de la Solicitud de arbitraje), el Estado de Chile no puede prevalerse de sus propios actos ilegales para negar los efectos de los títulos de dominio y de la transmisión del dominio sobre CPP S.A. a los inversores españoles.

En cuanto a las sucesiones de los Sres. Sainte-Marie y González, hemos demostrado⁵⁷, y han ratificado los documentos aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002, que

- a. los testamentos no incluyen referencia alguna a acciones de CPP S.A., ni por consiguiente tampoco

⁵⁷ Docs. C61, C75, C76, C58, C72, C71.

- b. los autos judiciales de posesión efectiva de la herencia e inventarios correspondientes –anteriores a la admisión a trámite de la Solicitud de arbitraje ante el CIADI (20 de abril de 1998) o a nuestra protesta de 6 de mayo de 2000 por la Decisión N° 43,
- c. ni actos de adjudicación, en su caso,
- d. ni comprobantes que acrediten la exención, pago o caución del impuesto de herencia respecto de CPP S.A.

Lo mismo cabe decir respecto de la Sucesión de D. Ramón Carrasco Peña. La delegación de Chile no ha aportado una prueba válida de lo contrario.

En conclusión: las pruebas aportadas al Tribunal, y los fundamentos de derecho que preceden, muestran que ninguna de las personas citadas en la “Decisión N° 43” del Ministerio de Bienes Nacionales, de 28 de abril de 2000, tiene título de dominio alguno respecto de CPP S.A.

Disuelto CPP S.A. por Decreto el 10 de febrero de 1975⁵⁸, en conformidad con el art. 2.115 C. Civil de Chile la distribución de los bienes y derechos de CPP S.A. se rige según las reglas de la partición de los bienes hereditarios. En consecuencia, los propietarios, y poseedores efectivos del 100% de los títulos de dominio de CPP S.A. son los herederos universales de sus derechos, es decir la Fundación española y D. Víctor Pey Casado.

La República de Chile ha hecho saber, en el correo de fecha 30 de agosto de 2002 de sus representantes, que no se requería ninguna prueba testamentaria ni inventario *post-mortem* a los efectos de la “Decisión N° 43”, y que bastaba una fotocopia de los títulos de las acciones (obtenida a partir de los originales aportados en la **Memoria** de 17 de marzo de 1999 de las demandantes –junto a sus traspasos firmados por sus titulares-).

El Tribunal apreciará.

⁵⁸ Doc. N° 1 anexo a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999.

I. V.

Pruebas adicionales

I

Traspaso del poder y transmisión de la propiedad entre D. Darío Sainte-Marie y D. Víctor Pey Casado

Un testigo directo y cualificado de las negociaciones de 1972 entre el dueño de CPP S.A. y el Sr. Pey fue el hermano del vendedor, D. Osvaldo Sainte-Marie, abogado, ex Ministro de Asuntos Exteriores, de Justicia, de Minería, de Trabajo, Presidente de CPP S.A. desde diciembre de 1972 hasta el 20 de septiembre de 1973, y Gerente del Diario CLARÍN desde enero de 1971 hasta el Golpe Militar. Se aporta aquí

1. la declaración prestada bajo juramento por D. Osvaldo, de fecha 8 de octubre de 1974 (doc. C113), que obra en el procedimiento incoado en el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, que dice:

"(...) En abril de 1972 se había ido a Europa Darío (...) En 26 de septiembre de 1972 [estuve en Zurich con Víctor Pey] y mi hermano (...). Desde que Darío se fue de Chile, yo sabía que estaba resuelto a vender la empresa a quien se la comprara (...).

"Preguntado sobre los traspasos de acciones suscritos por Emilio González, Ramón Carrasco y Jorge Venegas, de sus acciones que son respectivamente 20.000.- 1.600.- y 6.400.- que se le exhiben, en las que el nombre del adquirente está en blanco, y que obran en poder de Víctor Pey, responde: Desconocía esos traspasos y presumo que yo en esa época no era Presidente del Consorcio, en razón de que aún cuando los traspasos no tienen fecha, los títulos de las acciones llevan la firma de Pey como Presidente. Quien firma como Gerente en los títulos es Ramón Carrasco como tal."

"Preguntado para que diga si esos traspasos en blanco estaban en poder de Víctor Pey, ¿cuál es su significado de esa situación? Contesta: quiere decir que el dueño de la Sociedad es Víctor Pey (...) Reconozco la firma de Darío en el traspaso en blanco que por 12.000 acciones se me exhibe."⁵⁹

⁵⁹ Declaración de D. Osvaldo Sainte-Marie ante el Servicio Nacional de Impuestos Internos, el 8 de octubre de 1974. Obra en el expediente judicial del 8º Juzgado del Crimen de Santiago (D19, pp. 19-22)

2. La declaración que D. Osvaldo Sainte-Marie aporta al procedimiento judicial en fecha 8 de octubre de 1975, obrante en el procedimiento judicial (doc. anexo C113), en la que afirma:

“2.- Respecto a las conversaciones o acuerdos de Pey con Darío, estando este ausente del país, Víctor Pey los denominaba como los “pactos o protocolos de Estoril”, que habían modificado totalmente los acuerdos anteriores al viaje de Darío, y que aún quedaban algunos puntos en conflicto, que no habían sido resueltos y que los contratos no se habían cerrado (...) Según parece este convenio entre ellos regía desde el 1º de enero de 1972 (...) manifestó que ese sistema había quedado sin efecto y que las conversaciones con Darío eran ahora otras. (...).

3.- (...) Un día de 1973 (...) consumada la venta de Clarín (...) como Pey tenía urgencia de recuperar su letra [de 20.000 US\$] (...) Pey me dio un borrador de carta o de mensaje a Darío (...) en esa carta (...) se decía que con el timbraje de los Libros, los pagos efectuados por la Empresa a Impuestos Internos y los finiquitos dados se habría cumplido por parte de Pey uno de los compromisos contraídos en la venta del Diario (...).

4.- Se me ha preguntado reiteradamente si Darío vendió el Diario a Allende. No solo ahora sino muchas veces antes del 11 de septiembre, y siempre he manifestado que no tengo evidencia alguna; (...). estoy convencido que sólo Darío y Pey son los únicos depositarios de la absoluta realidad de esa operación Clarín.”

3. En la misma declaración D. Osvaldo Sainte-Marie afirma:

“17.- A mediados del año 1972 Víctor Pey ordena pasajes y viaja a Europa para entrevistarse con Darío (...). Al regresar a Chile, este último, nos informa que se encontraron en Lisboa (...)

19.- [En septiembre de 1972] (...) regresamos con Darío a Ginebra donde espera a Víctor Pey (...).

20.- [Víctor] llega con atraso (...) Se entrevistan. No asisto a esas entrevistas privadas (...).

21.- Sale Pey de Ginebra y Darío me dice que viajaremos en el auto a Zurich para ir al Consulado de Chile a extender un poder para vender los derechos de Darío en Clarín (...).

27.- (...) todas las instrucciones se reciben de Víctor Pey (...). Los Jefes de Departamento discuten y resuelven directamente todos sus asuntos con él (...).

29.- A partir del 11 de septiembre de 1973 no supe más de [Víctor Pey] (...) Por la prensa me impongo que está asilado en la Embajada de Venezuela.

30.- Al desaparecer de la circulación el Sr. Víctor Pey había caído sobre mi una responsabilidad que no era mía. El Diario estaba ocupado por fuerzas armadas. El Director del Diario preso, como también lo estaba el Jefe de Informaciones, el Subdirector, un redactor deportivo y un linotipista (...).

Transferencia de acciones (...) [a Jorge Venegas, Emilio González y Ramón Carrasco] todos estos documentos, después del viaje de Darío a España siempre estuvieron en poder de Víctor Pey (...). Según recuerdo, ya que el Libro de Actas está en la Superintendencia de Sociedades Anónimas, Darío designó Presidente del Consorcio a Víctor Pey antes de ir a España, y nos

manifestó que quedaba en su representación para adquirir y ceder acciones y para tener su exclusiva representación para decidir todo lo relativo al Consorcio y a Clarín en sus aspectos financieros, económicos, administrativos y de las relaciones bancarias, crediticias y con el Gobierno.”

II

Ejercicio pacífico, público y notorio del dominio sobre CPP S.A.

La toma del control efectivo sobre CPP S.A. por el Sr. Pey después de su citado primer pago de 500.000 US\$, el 29 de marzo de 1972, está probada

- a) en la citada declaración de D. Osvaldo Sainte-Marie ante el Sr. Jaime Figueroa Araya, Sub-Jefe del Servicio de Investigaciones Tributarias, obrante en el procedimiento judicial (doc. anexo C113), donde aquel afirma que “desde abril de 1972 Víctor Pey era la autoridad máxima de la Empresa”;
- b) en el nombramiento del Sr. Pey como Presidente de CPP S.A. el 30 de marzo de 1972. El hecho consta acreditado en la firma, de fechas 14 de julio y 18 de octubre de 1972, de las acciones nominativas que obran en los docs. N° 7 a 9 anexos a la Memoria de 17 de marzo de 1999, las que suscribe como Presidente, Presidencia que, a su vez,
 1. está reconocida por D. Osvaldo Sainte-Marie en el arriba citado testimonio (doc. C113), y
 2. reconocida el 1 de septiembre de 1975 por la representación del Estado en el procedimiento del Juzgado de Santiago (doc. C42, sección B)).

El Estado de Chile siempre ha reconocido la inversión del Sr. Pey en CPP S.A., en particular en 1972-1973, y por actos sucesivos de 1974-1977, 1995, 1996 y octubre de 1997.

La inversión del Sr. Pey de la suma de 1.280.000 dólares en CPP S.A. ha sido reconocida siempre por las Autoridades políticas, judiciales y administrativas de Chile.

En 1972 y en 1973

La inversión del Sr. Pey en CPP S.A. era conocida y fue reconocida por las Autoridades legítimas y constitucionales de Chile. Obsérvese a

este respecto la carta que dirigiera el Sr. Sainte-Marie a su amigo el Presidente Allende tras firmar con el Sr. Víctor Pey en Estoril, el contrato de compraventa de mayo de 1972. El estilo y el contenido de esta carta testimonian la amistad que unía al inversor español, al vendedor del Diario y al Presidente de Chile⁶⁰.

Obsérvese que

1. La realidad de esta inversión no ha sido nunca cuestionada por el Estado de Chile, inclusive cuando manipulaba y deformaba de modo grosero la realidad en el Memorándum del Ministerio del Interior, de 3 de febrero de 1975, para “crear” una conexión artificial e ilegal entre, por una parte, el inversor español y, de otra parte, el Decreto-Ley N° 77, de 8 de octubre de 1973, que declaraba disueltos los partidos políticos y confiscaba sus bienes;
2. después del registro de la Solicitud de arbitraje, las Autoridades de Chile han tratado de borrar todas las huellas del mencionado reconocimiento. El actual Presidente del Banco Central se ha negado incluso a presentar el intercambio de cartas sostenido entre el Sr. Pey y el Gerente del Banco Central en 1972, D. Jaime Barrios, a pesar de las reiteradas peticiones de las demandantes desde 1999, incluso en ocasión de la demanda de medidas provisionales en 2001.⁶¹

Después del 11 de septiembre de 1973

Con posterioridad al Golpe de Estado, la inversión fue la causa exclusiva de la confiscación de todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones del Sr. Pey, ordenada en los Decretos Supremos de la Dictadura Militar: el Decreto Exento N° 276, de 21 de octubre de 1974; los Decretos Supremos N° 165, de 10 de febrero de 1975; N° 580, de 24 de abril de 1975, y N° 1200, de 25 de noviembre de 1977. Esos hechos fueron explicados en el Memorándum del Ministerio del Interior, hecho público el 3 de febrero de 1975⁶².

Seis días antes del Decreto Supremo N° 165, de 10 de febrero de 1975, del Ministerio del Interior, el mismo Ministerio había hecho

⁶⁰ La comunicación ha sido publicada en El Mercurio de 4 de febrero de 1975, y reproducida en la edición semanal de este último, doc. C85

⁶¹ Ver las comunicaciones al Centro de 4 febrero, 22 de julio de 1999, 7 de mayo de 2001.

⁶² Docs. C136 aquí anexo ; N° 1 anexo a la Memoria del 17.03.1999, N° 20 anexo à la Solicitud de arbitraje del 7.11.1997 ; C8 y C81 a C87, respectivamente.

público el Memorándum que identificaba al Sr. Pey como la persona que compró el Diario CLARÍN:

“De los antecedentes expuestos y considerando que se encontraban en poder de Víctor Pey todos los títulos de las acciones y los traspasos en blanco de las personas a cuyo nombre figuran esos títulos, (...) resulta que fue éste quien compró el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. y la Empresa Periodística Clarín, efectuando los pagos correspondientes con US\$ (...).”⁶³

Dos meses después del Decreto N° 165, el Decreto N° 580, de 24 de abril de 1975, situaba bajo interdicto los bienes del Sr. Pey, tal como preveía la parte final de la sección 2^a del artículo 1º del D.-L. N° 77 de 1973.

Siete meses después, el 15 de septiembre de 1975, el Director del Servicio de Impuestos Internos presentaba en el 8º Juzgado del Crimen de Santiago una querella contra el Sr. Pey, y otros, motivada por la compra de ambas empresas.⁶⁴ La redacción de esta querella era la prolongación de la amenaza formulada al Sr. Sainte-Marie el 22 de febrero de 1974, castigarle si no aceptaba cooperar con la Junta Militar para anular la venta de CLARÍN al Sr. Pey⁶⁵:

“En el evento que Usted decida no dar respuesta a esta comunicación (...) iniciaría las acciones judiciales en su contra, las que (...) no me cabe duda, se publicitarían en los medios informativos. Asimismo, en conjunto con el Presidente del Consejo de Defensa del Estado y las autoridades militares y civiles respectivas, nos avocaríamos a la negociación del diario Clarín, enfocada no como una investigación particular, sino como un asunto de Gobierno.”

El Régimen de facto buscaba poner a su servicio los numerosos recursos de esta empresa privada y, según la citada comunicación de 22 de febrero de 1974, poner la poderosa rotativa GOSS –en aquella época la más moderna y potente de América Latina- a disposición del Diario “El Mercurio”, favorable al régimen militar.

El 26 de noviembre de 1975 dos Inspectores de Impuestos declaraban ante el 8º Juzgado del Crimen:

“Aún cuando los traspasos de acciones se efectuaron a las personas indicadas en los párrafos precedentes, estos no recibieron los títulos, firmando a su vez

⁶³ Docs. C8 y C81a C87.

⁶⁴ Doc. C42.

⁶⁵ Doc. C9. La autenticidad de esta carta ha sido confirmada el 22 de agosto de 2002 por quien la suscribe, el abogado Sr. Bezanilla (doc. C206)

traspasos en blanco a favor de Víctor Pey Casado, quien desde el 30 de marzo al 6 de diciembre de 1972 fue Presidente del Directorio de la Sociedad, de lo cual se desprende que sería este último quien compró el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.”⁶⁶

El 14 de marzo de 1976 el Director del Servicio de Impuestos Internos del Estado afirmaba ante la Corte de Apelaciones de Santiago⁶⁷:

“Que vengo en acompañar (...)

“2º.- 4 formularios suscritos por los antes mencionados tenedores de acciones: RAMÓN CARRASCO PEÑA, JORGE VENEGAS VENEGAS, EMILIO GONZÁLEZ GONZALEZ y DARÍO SAINTE-MARIE SORUCO, correspondientes al total de las acciones que poseían. En todos los traspasos LA MENCIÓN DEL ADQUIRENTE SE ENCUENTRA EN BLANCO.

Estos traspasos fueron encontrados, en forma similar a los [40.000] títulos a que anteriormente me he referido, en las oficinas de Víctor Pey Casado (...).

3º.- Dos hojas escritas a mano, pomposamente tituladas “Protocolo de Estoril”, en las cuales constan parte de las estipulaciones relacionadas con la adquisición (...) por Víctor Pey Casado, del Diario Clarín, de su real propietario Darío Sainte-Marie. El citado documento, que lleva las firmas de Víctor Pey y Darío Sainte-Marie en cada una de sus hojas, fue encontrado en las oficinas del primero (...).

5º.- 4 comprobantes de remesas sacadas de la cuenta número 11235 de Víctor Pey; la una por US\$ 500.000.- para Darío Sainte-Marie, la siguiente por US\$ 250.000.- para el mismo Darío Sainte-Marie, y los dos últimos giros, en la misma cuenta, uno por US\$ 10.000 (...) y el otro por US\$ 20.000 (...) en todo caso, esa remesa forma parte de los pagos efectuados en octubre de 1972, en cumplimiento de compromisos adquiridos por Pey (...) en los Protocolos de Estoril.

6º.- Fotocopia de carta compromiso remitida por Víctor Pey a Darío Sainte-Marie, en cuyo poder debe encontrarse el original, de la cual consta que el convenio celebrado en Estoril corresponde incuestionablemente a la venta de las acciones del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A., cuyos títulos de acciones se obliga a mantener Víctor Pey en su poder hasta el cumplimiento total de los pagos comprometidos.”

En esa misma comparecencia el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos manifestaba que “Víctor Pey Casado (...) controlaba las sociedades propietarias del Diario Clarín (...).”

El 25 de noviembre de 1977, el Decreto N° 1200 ordenaba la confiscación de “todos los bienes inmuebles, muebles, derechos y acciones pertenecientes a Víctor Pey Casado”.⁶⁸

⁶⁶ Doc. C43.

⁶⁷ Doc. C41, pág. 1, verso.

⁶⁸ Doc. N° 20 anexo a la Solicitud de arbitraje del 7.11.1997.

En 1976-1977

La Corte de Apelaciones de Santiago ha motivado su decisión del 11 de junio de 1976⁶⁹, sentencia firme y definitiva, respecto de los Sres. Carrasco, González y Venegas (acusados de fraude fiscal por el Servicio de Impuestos), constatando implícitamente que éstos no habían adquirido acción ninguna de CPP S.A.

En efecto, el 1º de septiembre de 1975 el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos había interpuesto una querella contra los Sres. Carrasco, González, Venegas y otros (entre ellos el Sr. Pey) acusándoles de no haber pagado el Impuesto de Transferencias (Ley 16.272) ni el Impuesto sobre Timbres⁷⁰:

“tales traspasos se hicieron sin pagar los impuestos de cesión de la Ley N° 16.272 vigente en dicha época, con lo cual se infringió abiertamente la legislación tributaria (...) sin cumplir con el pago de los tributos correspondientes a la Ley de Timbres (...) incurriendo así en el otorgamiento de un contrato simulado en perjuicio del Fisco, expresamente castigado en el artículo 97 n° 4 del Código Tributario, en relación con el n° 5 del artículo 1º de la Ley 16.272, al evadir los tributos correspondientes a tales operaciones, por concepto de la Ley de Timbre (...) Los tributos evadidos por los referidos inculpados por las operaciones comerciales descritas, por concepto de Impuesto de Timbres, ascienden a E\$4.816.945.- valor neto actualizado conforme con el artículo 53 del Código Tributario, al 31 de agosto de 1975 (...).

POR TANTO

RUEGO A US: que, en mérito de lo expuesto y lo previsto por los artículos 162, 163, 97 N° 4 del Código Tributario (...) se sirva tener por interpuesta querella por empleo de procedimientos dolosos encaminados a eludir impuestos, en contra de (...) Ramón Carrasco Peña, José Emilio González González y Jorge Venegas Venegas (...) como autores del delito castigado en el artículo 100 del Código Tributario, darle tramitación legal, encargar reos a los querellados y someterlos a prisión preventiva y, en definitiva, acogerla y aplicar a los inculpados las penas establecidas por los textos legales invocados, con costas.”

El 26 de noviembre de 1975 el Servicio de Impuestos Internos pedía al Juez procesar, en particular, a las citadas tres personas – y no al Sr. Pey– por infracción del Código Tributario, al haber ocultado el verdadero valor de los títulos de CPP S.A. emitidos a nombre⁷¹ de

⁶⁹ Doc. C196.

⁷⁰ Doc. C42, págs. 7-9.

⁷¹ Estos títulos obran en los anexos N° 7 a 9 de la Memoria de 17 de marzo de 1999.

aquellos para evitar pagar los impuestos. Además, agregaba el Servicio de Impuestos,

“en los traspasos de acciones efectuados a favor de Venegas y Carrasco⁷², estas se efectuaron sin la presencia de testigos, como es de rigor, y sin pagar los tributos de la Ley 16.272 vigente en la época indicada.”⁷³

El 5 de diciembre de 1975 el Inspector de Impuestos D. Maclovio O. Moenne-Leccoz presentaba el informe de peritaje que figura en el documento C43, y agregaba⁷⁴:

“ Otro antecedente que prueba que los compradores, Venegas, González y Carrasco actuaron como simples testaferros (sic) son 4 traspasos de acciones firmados en blanco por las referidas personas, transfiriendo la totalidad de las acciones del Consorcio y que fueron entregados a Víctor Pey Casado, que los mantenía en la oficina que ocupaba en la empresa, de donde fueron retirados e incautados.”

El 11 de diciembre de 1975 el Director de Impuestos Internos pedía nuevamente al Juez procesar a estas tres personas en particular así como a otra –no al Sr. Pey-, precisando⁷⁵:

“Para que SS. tenga una visión aproximada del monto de los bienes del Consorcio Publicitario y Periodístico, y el valor de la empresa, el propio EMILIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, en su confesión de folios 26 a 28, a folio 27 avalúa a “simple ojo” el valor de la empresa en Eº3.500.000.000.- a septiembre de 1973, cuando adquirió el 50% de las acciones en la suma de Eº100.000.- según textualmente lo confiesa.”

Ahora bien,

1. El título traslaticio del dominio de las acciones de CPP S.A. suscrito entre el Sr. Sainte-Marie y el comprador español en Estoril (13 de mayo de 1972) y en Ginebra (3 de octubre de 1972), no devengaba impuesto de Cesión ni del Timbre en Portugal, ni en Suiza.

2. En Chile, según había precisado el Oficio 3705 de la Superintendencia de SS. AA., de fecha 8 de septiembre de 1954, la fecha de devengo del Impuesto del Timbre no era la fecha de recepción en la

⁷² Se trata de los traspasos firmados en blanco que el Sr. Pey había recibido del Sr. Sainte-Marie. El comprador Pey, por un lado, y los Sres. Carrasco, Gonzalez y Venegas, por otro lado, habían convenido, en los términos explicados por el Sr. Pey al Tribunal en la audiencia del 29 de octubre de 2001, inscribir a aquellos en los traspasos como cessionarios, y emitir los nuevos títulos –y sus traspasos firmados por aquellos –que obran en los anexos N° 7 a 9 de la Memoria de 17 de marzo de 1999.

⁷³ Doc. anexo C189.

⁷⁴ Doc. anexo C190

⁷⁵ Doc. anexo C191

sede de CPP S.A. de los “traspasos de acciones” entregados por Sr. Sainte-Marie, firmados en blanco, al Sr. Pey, sino la de su aceptación por el cessionario (una prueba, digámoslo de paso, de la separación de ambas operaciones) en el espacio reservado a este fin en el impresos de “traspaso”⁷⁶. Es decir, según declaraban los Inspectores de Impuestos Internos al Juez de Santiago, las fechas de 14 de julio, 6 de septiembre y 18 de octubre de 1972 en que las tres citadas personas habrían aceptado ser cessionarias de los respectivos “traspasos”, requisito para que el Sr. Pey (Presidente del Directorio) hubiera ordenado extender a nombre de aquellas títulos nuevos por 20.000, 5.200 y 1.200+1.600 acciones, respectivamente -- los que obran en los anexos Nº 7 a 9 a la Memoria de 17 de marzo de 1999.

3. En el procedimiento judicial ante el 8º Juzgado del Crimen los Sres. Carrasco, González y Venegas no aportaron prueba alguna de haber comprado ninguna acción de CPP S.A., ni tampoco, por consiguiente, ningún justificante o comprobante de haber pagado ni un céntimo por ellas.

4. La dificultad jurídica con que se encontró el Servicio de Impuestos Internos (y que desvela que esa artificiosa acción judicial era la mera ejecución de la amenaza de 22 de febrero de 1974 que figura en el doc. C9), consistía en que al carecer los Sres. Carrasco, González y Venegas de título y causa susceptible de demostrar la propiedad de las acciones que obran en los anexos Nº 7 a 9 de la Memoria de 19 de marzo de 1999, no existía el hecho impositivo susceptible de devengar impuestos. Pues era ineficaz, a los efectos de demostrar la propiedad, llenar con aquellos tres nombres el espacio reservado al cessionario en los “traspasos” en tanto el Sr. Pey retuviera los títulos originales, y sus correspondientes traspasos firmados a su vez en blanco, que figuran en los anexos Nº 7 a 9 de nuestra Memoria de 17 de marzo de 1999.

5. En efecto, tan solo unos días después, el 11 de diciembre de 1975, el 8º Juzgado del Crimen rechazaba tajantemente la petición del Servicio de Impuestos Internos y absolvía a las tres personas⁷⁷:

“atendido el mérito de autos, no ha lugar a la declaratoria de reo de Jorge Venegas, Emilio González González y Ramón Carrasco Peña”

⁷⁶ Ver los formularios de “traspasos” en los anexos Nº 6 a 9 de la Memoria de 17.03.1999.

⁷⁷ Doc. anexo C192.

6. El Director Nacional de Impuestos Internos interpuso Recurso de Reposición el 12 de diciembre de 1975 (doc. C193), que fue desestimado el siguiente día 13 (doc. C194, in fine):

“atendido el mérito de autos no ha lugar a la reposición, concédese la apelación subsidiaria (...)"

7. Formalizado Recurso de Apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago el siguiente día 15 de diciembre (doc. C195), el 11 de junio de 1976 fue desestimado en base a un razonamiento que viene a confirmar que, para el Tribunal, los Sres. Venegas, Carrasco y González - que no habían aportado a la causa antecedentes, título ni causa alguna en que fundar la compra de acción alguna de CPP S.A.- en ausencia del hecho impositivo –una hipotética adquisición de acciones- no se había devengado ni el Impuesto de Cesión ni el Impuesto del Timbre. La Corte de Apelaciones de Santiago desestimó la querella⁷⁸:

“VISTOS: TENIENDO PRESENTE:

1º Que (...) el Director Nacional de Impuestos Internos solicitó se comprendiera en dicha resolución [de procesamiento] a los inculpados Jorge Venegas Venegas, Emilio González González y Ramón Carrasco Peña como autores del delito que define y sanciona el art. 97 N° 4º del Código Tributario, delito que se dice perpetrado por cada uno de ellos al indicar como precio de adquisición de acciones de CPP S.A. un precio inferior al verdadero, con el objeto de burlar el impuesto que gravaba esas adquisiciones según la Ley vigente a la época; y

2º Que de los antecedentes reunidos hasta ahora en el sumario, no resultan establecidos, en relación con esas imputaciones y los inculpados Venegas, González y Carrasco, los presupuestos exigidos en el art. 274 del Código de Procedimiento Penal (...)".

El art. 274 del Código de Procedimiento Penal establece que no se puede procesar a una persona cuando no está justificada la existencia del delito que se investiga y su participación en el mismo.

8. En cuanto al Sr. Pey, ni era parte en aquel procedimiento ni estaba representado. El 1 de septiembre de 1976 el Juez lo había declarado en rebeldía⁷⁹. Antes, sin embargo, el 11 de diciembre de 1975 el Director del Servicio de Impuestos Internos ya había dejado de imputar cargo alguno al Sr. Pey⁸⁰.

La actuación del Sr. Pey ha sido siempre tan honesta que, por más que la documentación fue y sigue íntegramente incautada por las

⁷⁸ Doc. anexo C196.

⁷⁹ C197.

⁸⁰ C191.

Autoridades de Chile, éstas no pueden, ni ahora ni antes, sostener cargo alguno en su contra, en un debate contradictorio y ante un Tribunal imparcial.

9. No consideró el Tribunal Penal probado que los Sres. Carrasco, González y Venegas hubieran comprado acción alguna por las que el Sr. Pey había pagado 1.280.000 US\$, presupuesto para que hubiera podido devengarse el impuesto.

Tanto el Juez penal como el Tribunal de Apelación resolvieron que no podían los acusados haber defraudado el Impuesto de Cesión ni el Impuesto del Timbre.

El 17 de enero de 1977 el Juez dictaba Auto de sobreseimiento parcial y temporal respecto de los Sres. Venegas, Carrasco y González⁸¹:

“1º Que con los diversos antecedentes reunidos en autos, no resulta completamente justificada la existencia del delito previsto y sancionado en el art. 97 N° 4 del Código Tributario imputado a Jorge Venegas, Emilio González y Ramón Carrasco al indicar como precio de adquisición de acciones del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. un precio inferior al verdadero, con el objeto de burlar impuestos.

2º Que se ha declarado rebelde para todos los efectos legales a Darío Sainte-Marie Soruco y hay mérito suficiente para proceder en su contra.

Y atendido, además, lo dispuesto en los arts. 407, 409 N° 1º y 5º y 410 del Código de Procedimiento Penal, se declara que se sobresee parcial y temporalmente en esta causa, hasta que se presenten mejores datos de investigación en lo concerniente al delito aludido en el considerando primero y hasta que el reo ausente mencionado en el considerando segundo se presente en Secretaría o sea habido en lo que respecta a este último. ANOTESE Y ARCHIVESE OPORTUNAMENTE” .

La causa fue archivada en 1979.

10. Pero habida cuenta “los antecedentes reunidos en el Sumario” el Tribunal no podía inculpar de evadir el impuesto a ninguno de los acusados, ni tampoco podía entregarles los títulos de propiedad de las acciones. Continuaron unidos al expediente judicial, *res pro domine suo clamat*, hasta que en 1995 los demandara quien en la causa judicial constaba probado que los había comprado. El 19 de mayo de 1995 el Juez dispuso que “se acrede plenamente el dominio de las acciones sobre las cuales se pide devolución », y el 29 de mayo siguiente el Juez lo dio por acreditado y ordenó su restitución al Sr. Pey.⁸²

⁸¹ Doc. C198.

⁸² Doc. N° 21 anexo a la Solicitud de arbitraje.

11. Los Sres. Carrasco, González y Venegas, quienes han vivido en Chile ininterrumpidamente, y sabían donde se encontraban los títulos por haber participado en el proceso, nunca han formulado reclamación judicial alguna, por derecho alguno, sobre CPP S.A.

12. Ni D. Ramón Carrasco Peña (fallecido el 1 de febrero de 1992), ni D. Emilio González González (fallecido el 2 de agosto de 1991), incluyeron en sus respectivos testamentos mención ninguna a derecho, crédito o título sobre CPP S.A., ni por consiguiente sobre su liquidación pendiente⁸³. Tampoco D. Darío Sainte-Marie, como hemos visto⁸⁴. Ni sus herederos en los inventarios *post-mortem* respectivos.⁸⁵

Ninguna de ambas Sociedades ha sido liquidada

Una prueba adicional del reconocimiento por el Estado de Chile, y también por los Sres. Carrasco, González y Venegas, de que el Sr. Pey adquirió en 1972 el 100% de las acciones de CPP S.A., es que, ordenada la disolución de esta última por Decreto de 10.02.1975 (doc. N° 1 anexo a la Memoria de 17.03.1999), ni las Autoridades ni los citados tres Señores –ni la Sucesión de D. Darío Sainte-Marie después de 1984- pudieron instar la subsiguiente liquidación de la S.A., a pesar de figurar sus solos nombres en los Archivos de la Superintendencia de SS. AA., y de que el Sr. Pey no podía pedirla --al tener sus títulos de dominio sobre CPP S.A. incautados entre septiembre de 1973 y el 29 de mayo de 1995.

En efecto, demostrado y reconocido públicamente por el Estado de Chile, en febrero de 1975, que la totalidad de las acciones de CPP S.A. estaba en la sola mano del Sr. Pey desde el 3 de octubre de 1972, y aportadas las prueba de ello a los Tribunales de Justicia en 1975⁸⁶, los Sres. Carrasco, González y Venegas no podían solicitar la liquidación de CPP S.A. –y correctamente se abstuvieron de hacerlo. Las Autoridades del Estado habían reunido las pruebas de que la inscripción del nombre de

⁸³ Docs. C75, C61,

⁸⁴ Docs. anexo N° C61, C75, C76, C72.

⁸⁵ Docs. C76 (inventario del Sr. González); C72, C71 (inventarios del Sr. Sainte-Marie). La documentación presentada por la demandada el 15 de agosto de 2002 confirma este hecho y acredita que ninguna de ambas Sucesiones, ni tampoco la del Sr. Carrasco, ha aportado el respectivo inventario *post-mortem* a los expedientes administrativos de la “Decisión N° 43”.

⁸⁶ Ver las declaraciones ante el Juzgado Octavo del Crimen de Santiago de los representantes del Servicio de Impuestos Internos (docs. C41 a C43, C8) y los docs. C81 a C87 que reproducen las conclusiones del Memorándum del Consejo de Defensa del Estado publicitado el 3.04.1975.

aquellos Señores en el Libro-Registro de Accionistas era ineficaz para demostrar cualquier calidad de propietarios respecto de ellos.

A mayor abundamiento, el art. 92 del DFL 251, en vigor en 1972, sustituido por los arts. 103.2 y 110 de la Ley de SS. AA. (D.O. 22.10.1981), disponía lo que resume el Prof. Alvaro PUELMA ACCORSI⁸⁷:

“En general, la disolución de una sociedad obliga y conlleva a la liquidación de la misma. Por excepción no se requiere de liquidación en los casos de disolución por confusión en un accionista de todos los derechos accionarios o de disolución de una sociedad absorbida en una fusión.”

Corrobora este hecho la respuesta dada por la Superintendencia de Valores y Seguros a la comunicación que le dirigiera D. Víctor Pey el 20 de marzo de 1995, en el sentido de que en 1972 había adquirido la totalidad de las acciones de CPP S.A. La respuesta del Superintendente, de fecha 5 de abril 1995⁸⁸ fue que

«situación que de ser así habría producido la disolución y liquidación de la sociedad por reunirse la totalidad de las acciones en manos de una sola persona, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 108 N° 2 y 110 de la Ley 18.046.»

El Superintendente terminaba su comunicación diciendo

«se solicita que se acompañen los antecedentes correspondientes para proceder a la eliminación de la sociedad de nuestros registros y archivos.»

En otras palabras, proceder no a la liquidación de CPP S.A. sino a su eliminación de los registros y archivos de la Superintendencia. Pues de acuerdo con la Disp. Transitoria 2^a de la Ley N. 18.046 (D.O. de 22.X.1981), cuando la Superintendencia deje constancia, de oficio o a petición de interesado, de la condición de sociedad cerrada de una determinada empresa EXISTENTE, ésta dejará de regirse por las normas aplicables a las sociedades abiertas y dejarán de ser de la competencia de dicha Superintendencia.

Sin embargo, desde 1989 la Fundación española era titular del 90% de los derechos de CPP S.A. No estaban ya en la sola mano del Sr. Pey

⁸⁷ In SOCIEDADES. Tomo II SOCIEDAD ANÓNIMA, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996, pág. 606.

⁸⁸ Doc. C79.

los derechos cuando el Juez ordenó el 29 de mayo de 1995 que le fueran restituidas las 40.000 acciones y los justificantes de su compra.

Los inversores españoles trataron de poner a trabajar de inmediato la rotativa GOSS, y con este fin pidieron su restitución en octubre de 1995.

En 1995

Además de los citados actos de reconocimientos⁸⁹, el 27 de abril de 1995 el Estado se allanó a la petición de restitución de los títulos de propiedad y justificantes de su pago formulada por el Sr. Pey el 1 de enero de 1975, ordenada por el 8º Juzgado del Crimen de Santiago.⁹⁰

En efecto, se constata en el documento 21 anexo a la Solicitud de arbitraje que:

- El 1º de febrero de 1995, el Sr. Pey Casado solicitaba al 8º Juzgado del Crimen de Santiago la restitución de los traspasos originales firmados en blanco por los Sres. Carrasco, Venegas, González y Darío Sainte-Marie, correspondientes a la totalidad de las acciones de la sociedad CPP S.A.
- El 19 de mayo de 1995, el Tribunal dejaba en suspenso su resolución para que
“acredítense previamente el dominio de las acciones sobre las cuales se pide devolución”
- El 22 de mayo de 1995 el Sr. Pey Casado exponía que según

“el inciso 2º del artículo 700 del Código Civil el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo. (...) Que el propio querellante reconoce que estos documentos se encontraban en poder de don Víctor Pey Casado, de manera que su calidad de poseedor y dueño nunca ha sido discutida. (...) que no existe registro público donde conste la inscripción de estos traspasos de acciones, toda vez que todos los antecedentes de esta sociedad fueron confiscados ilícitamente (...).”

⁸⁹ Ver Nota de vista del 21.06.2001 (Sección III.I); Nota de vista del 30.10.2001 (Sección IV.I.3); Réplica del 7.02.2000 (Sección II, II.1); Nota de vista del 3-5 de mayo de 2000 (III.1.2); Respuesta a la Cuarta Pregunta del Tribunal de 4 de mayo de 2000.

⁹⁰ Doc. N° 21 anexo à la Solicitud de arbitraje del 7.11.1997.

- El 29 de mayo de 1995 después de haber estudiado los antecedentes y los documentos que figuran en el expediente, el Tribunal de Santiago confirmaba que:

“Atendido el mérito de los antecedentes, hágase devolución de los documentos señalados a fs. 535.- Déjese constancia. Cumplido lo anterior, vuelvan los autos al archivo”

En 1996

El 17 de abril de 1996 el Consejo de Defensa del Estado reconoció ante un Tribunal Civil los derechos del Sr. Pey sobre CPP S.A.

Nos referimos en este punto a la comunicación que la demandada dirigió al Tribunal de arbitraje el 18 de junio de 2002, en la que se permitió negar el reconocimiento hecho por el Consejo de Defensa del Estado ante el 1º Juzgado Civil de Santiago, el 17 de abril de 1996, de los derechos del Sr. Pey sobre CPP S.A. y EPC Ltda. (asunto relativo a la restitución de la rotativa GOSS) ⁹¹. El 21 de junio de 2002 las demandantes manifestaron que presentarían la prueba en la presente Memoria.

En el asunto relativo a la restitución de la rotativa GOSS, del que conoce el 1er Juzgado Civil de Santiago desde octubre de 1995 (Rol N° 3.510-1995), el Consejo de Defensa del Estado ha continuado reconociendo explícitamente los derechos del Sr. Pey sobre CPP S.A. con motivo de presentar la Contestación a la demanda de las partes actoras. ⁹²

En el documento aquí anexo C181 se encuentra la Contestación del Consejo de Defensa del Estado, presentada el 17 de abril de 1996. El Consejo reconoce en ella los derechos del Sr. Pey, en la fecha de la confiscación de los bienes, sobre el 100% de CPP S.A. (y por consiguiente sobre el 99% de EPC Ltda.), al igual que había hecho el 3 de febrero de 1975. ⁹³

⁹¹ Docs. N° 2 y 10 anexos a la Solicitud de arbitraje.

⁹² Art. 309 del Código chileno de Procedimiento Civil: “La contestación a la demanda debe contener: 1º la designación del tribunal ante quien se presente; 2º El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado; 3º Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan; 4º La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.”

Art. 312: “En los escritos de réplica y díplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.”

⁹³ Ver el Memorándum del Ministerio del Interior hecho público el 3 de febrero de 1975 por el Subsecretario del Interior y el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, docs. C8 y C81 a C87.

El Consejo de Defensa del Estado ha reconocido de nuevo los derechos del Sr. Pey sobre CPP S.A. cuando presentó la **Duplicata** en el citado procedimiento ante el 1º Juzgado Civil de Santiago (Rol N° 3.510-1995), el **7 de mayo de 1996**.

Tal reconocimiento se desprende de las objeciones planteadas por el Consejo de Defensa del Estado, para quien el Sr. Pey

“ha confundido su calidad de dueño de un 99% del capital social de la “Empresa Periodística Clarín Limitada” con la de titular del derecho de dominio de los bienes de ésta.”⁹⁴

El Consejo se opuso a la demanda de restitución del Sr. Pey en base a los siguientes motivos:

1. La rotativa GOSS sería propiedad de EPC Ltda. (de la que el Consejo reconocía que el Sr. Pey poseía el 99% de los derechos en la fecha de su confiscación), y no de CPP S.A. (del cual el Consejo reconoce que el Sr. Pey poseía el 100% de los derechos en el momento en que fue confiscado).
2. Subsidiariamente, si el Tribunal considera que el Sr. Pey está legitimado activamente por el hecho de ser propietario del 99% y 100% de dichas sociedades (un hecho que el Consejo de Defensa reconoce), la representación del Estado fundamenta en el Decreto N° 165, de 10 de febrero de 1975, que transfirió al Estado la propiedad del bien reivindicado, la alegación según la cual solo el Estado tendría la legitimidad activa en tanto que propietario de la rotativa, pues el Decreto Exento N° 276, de 21 de octubre de 1974 y, el Decreto N° 165, de 10 de febrero de 1975⁹⁵, continuarían siendo para el Consejo de Defensa del Estado válidos y vigentes.
3. A título subsidiario, en la hipótesis de que el Tribunal considerara que dichos Decretos están viciados de nulidad de derecho público, el Consejo de Defensa del Estado opone la prescripción extintiva de la acción de restitución, y
4. a título subsidiario, en la hipótesis de que fuera inoponible la prescripción, el Consejo de Defensa del Estado opone en ese caso la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria del valor de

⁹⁴ Pág. número 3 de la **Respuesta** de 17 de abril de 1996.

⁹⁵ Docs. C136 y N° 1 anexo a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999.

sustitución de la rotativa, arguyendo que ésta no habría sido nunca puesta en funcionamiento y que ello sería “*responsabilidad del propio demandante*” (sic).

En cualquier caso, el Consejo de Defensa del Estado reconocía la propiedad del Sr. Pey sobre el 100% de CPP S.A. y el 99% de EPC Ltda. cuando fueron confiscadas.

La primera objeción del Consejo de Defensa del Estado no tiene fundamento. En los documentos Nº 13 y 14 anexos a la **Memoria** de 17.03.1999, se ha aportado la prueba de que CPP S.A. había adquirido la rotativa GOSS, y no EPC Ltda. El Consejo sostenía que esta última sería la propietaria de la GOSS dado que EPC Ltda. es la propietaria del inmueble donde la enorme rotativa fue instalada.

Las tres últimas objeciones del Consejo de Defensa del Estado han sido consideradas en la Sentencia del Tribunal Supremo de Chile de 14 de mayo de 2002 (doc. anexo C138), que al confirmar la Sentencia del 21º Juzgado Civil de Santiago, de 13 de enero de 1997, y la de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 18 de julio de 2000⁹⁶, ha declarado la nulidad de derecho público del Decreto Exento Nº 276, de 21 de octubre de 1974.⁹⁷

Así, desde el momento que a petición del Sr. Pey la Corte Suprema de Chile ha declarado, el 14 de mayo de 2002, la nulidad de derecho público del Decreto Exento Nº 276, de 21 de octubre de 1974, decaen todos los motivos alegados por el Consejo de Defensa del Estado. De la nulidad de derecho público del citado Decreto Exento Nº 276, de 1974, se sigue, por los mismos razonamientos legales, la del Decreto Nº 165, de 1975, sobre confiscación de la totalidad de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda.

Debe tenerse presente el reconocimiento por el Estado de Chile de la propiedad del Sr. Pey

En conformidad con el artículo 10.4 del API, que reenvía a las disposiciones legales convenidas entre las partes para resolver el litigio arbitral, invocamos el art. 346 de la Ley de Procedimiento Civil de Chile respecto de los títulos de propiedad de los demandantes sobre CPP S.A.

⁹⁶ Ver los docs. C203, nuestra comunicación al Centro del 19.12.1997 y la versión francesa de la Sentencia de 1ª Instancia en la de 24 septiembre de 1998.

⁹⁷ Docs. C136 aquí anexo; Nº 1 anexo a la **Memoria** del 17.03.1999 y Nº 20 anexo a la **Solicitud** de arbitraje del 7.11.1997, respectivamente.

reconocidos en 1975, y de nuevo el 27 de abril de 1995 por la representación del Estado ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago, y el 17 de abril y 7 de mayo de 1996 por el Consejo de Defensa del Estado ante el 1º Juzgado Civil de Santiago:

“Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos:

1º Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra la que se hace valer;

2º Cuando igual declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso;

3º Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria no se alegan su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo; y

4º Cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolución judicial.”

El 9 de octubre de 1997 el Gobierno de Chile reconoció de nuevo la inversión en CPP S.A. y la propiedad del Sr. Pey

El 13 de octubre de 1997, veinticinco días antes de la interposición de la Solicitud de arbitraje de 7 de noviembre de 1997, el Gobierno de Chile dirigía al Sr. Pey una comunicación por conducto notarial, fechada el 9 de octubre anterior⁹⁸.

Se trataba de la respuesta del Gobierno a los ofrecimientos de acuerdo amistoso formulados el 30 de abril y 29 de mayo de 1997 por el Sr. Pey (de acuerdo con la Fundación Española) respecto de las empresas de CPP S.A. y EPC Ltda⁹⁹.

El Gobierno de Chile respondía que después de cinco meses de “un cuidadoso análisis” las autoridades competentes habían llegado a la conclusión de que

“al momento de realizar las operaciones comerciales destinadas a adquirir el patrimonio cuya confiscación reclama (...)"

el inversor tenía la nacionalidad chilena (lo que nadie discute).

⁹⁸ Doc. aquí anexo C142.

⁹⁹ Docs. N° 11 y 12 anexos a la Solicitud de arbitraje del 7.11.1997.

No ofrecía pues ninguna duda al Gobierno Chileno que el adquirente de las empresas de prensa era el Sr. Pey.

Un segundo argumento avanzado por el Gobierno se refería a las operaciones de compra realizadas por el Sr. Pey pagando en divisas:

“dichas operaciones no constituyen “inversión extranjera”, de conformidad al régimen jurídico vigente a la época”.

El Gobierno chileno no cuestionaba el hecho mismo de la adquisición por el empresario español, pero cuestionaba su calificación jurídica en relación a una de las condiciones de acceso al arbitraje del CIADI.

Es flagrante el radical giro dado por la demandada después de la interposición de la Solicitud de arbitraje, el Gobierno ha llegado incluso a negar la realidad de la inversión y todos los derechos de propiedad que de ella derivan.

Sin embargo, menos de un mes antes de la interposición de la Solicitud el Gobierno chileno no cuestionaba tampoco que el Sr. Pey (y la Fundación cesionaria) no habían planteado su reivindicación ante la jurisdicción interna (contrariamente a lo que sostiene después de interpuesta la Solicitud de arbitraje):

“Sin embargo, el hecho de que el Sr. Víctor Pey Casado no pueda invocar el mencionado Convenio no obsta, en opinión del Gobierno de Chile para que haga valer sus derechos por las vías establecidas en el ordenamiento jurídico chileno.”

Tras reconocer la adquisición del patrimonio y el derecho a reivindicarlo, el Gobierno sugería la vía de hacerlo:

“Mi Gobierno me ha instruido para que le informe que se encuentra en trámite legislativo, con procedimiento “de urgencia” para facilitar su pronto despacho, un proyecto de Ley que “Dispone la restitución o indemnización por bienes confiscados o adquiridos por el Estado a través de los Decretos Leyes N° 77 de 1973 (...).”

El artículo 1º del proyecto evocado por el Gobierno preveía su aplicación facultativa. La persona perjudicada tendría la facultad de escoger entre reivindicar sus derechos ante los Tribunales de Chile o bien,

en la medida que renunciara a ello, según los procedimientos administrativos establecidos en el proyecto de Ley.¹⁰⁰

El Gobierno chileno estimulaba al Sr. Pey hacer valer sus derechos no cuestionados:

“me permito señalarle que el Sr. Víctor Pey Casado podría beneficiarse de su existencia.”

Al invitarle a beneficiarse de la oferta que le era hecha, el Gobierno de Chile reconocía implícitamente la licitud de “las operaciones comerciales destinadas a adquirir el patrimonio” de las empresas periodísticas.

A fin de evitar equívocos, el Gobierno de Chile agregaba:

“Adjunto le hago llegar el texto del mencionado proyecto tal como ha sido aprobado por la H. Cámara de Diputados, haciéndole presente que el mismo, aprobado también en general por el Senado, se encuentra actualmente en su Comisión de Hacienda.”

El Tribunal de arbitraje podrá constatar que es tan solo después del registro de la Solicitud de arbitraje de 7 de noviembre de 1997, el 20 de abril de 1998, y después que las demandantes aportaran los títulos de propiedad de CPP S.A. como anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999, que algunos funcionarios del Estado de Chile pusieron en marcha, a través de la sociedad ASINSA¹⁰¹, entre otras iniciativas la “Decisión N° 43”, de 28 de abril de 2000... con el fin de liberarse de las obligaciones que establece el API España-Chile. Al obrar de este modo se desentendían del artículo 26 del Convenio de Washington.¹⁰²

I.VI. Naturaleza jurídica de un traspaso de acciones nominativas firmado en blanco en 1972

La acción nominativa constituye, también, el soporte (o instrumento) de un derecho o de una posición jurídica (status). La

¹⁰⁰ El texto completo de esta Ley N° 19.518, de 1998, ha sido aportado por la demandada después de la audiencia del 30 de octubre de 2001.

¹⁰¹ La identidad de los titulares de las acciones de ASINSA no es la que figura en la escritura de constitución de 22 de abril de 1999 (doc. C57-2), según las declaraciones hechas el 1º de junio de 2001 por quien allí se dice que es el Presidente del Consejo de Administración y que ha dejado de serlo (doc. C56-1), reiteradas a la Revista Rocinante, Santiago, el 27 de agosto de 2002 (cf. artículo “CLARIN y el sagrado derecho de propiedad”, de Patricia Verdugo).

¹⁰² Ver la transcripción de las alegaciones de la audiencia de 21 de junio de 2001.

transmisión de estas acciones queda sometida a las normas específicas que regulan su disponibilidad según su respectiva ley de circulación.

I

Derecho comparado

Según la **AktG.** alemana de 1937, el método normal para transferir las acciones nominativas es el endoso. Su forma, condiciones y efectos son idénticos a los de la letra de cambio (art. 61.2). Cualquier limitación expresada en el endoso (por ser éste incondicional), se reputa no escrita. El endoso debe extenderse sobre el propio título o sobre una hoja adherida al mismo, e ir firmado por el endosante (no por el endosatario).

El art. 13 de la *Wechselgesetz* regula el llamado **endoso en blanco** (que lleva la simple firma del endosante), cuya validez depende de que se extienda al dorso del título o sobre un anexo. El endoso al portador vale como endoso en blanco. La sociedad debe comprobar la regularidad de la serie de endosos y de cesiones; pero no la firma de los endosantes (art. 62.2).

La **AktG.** alemana de 1965 dispone, por su parte, que las acciones nominativas pueden transferirse por *endoso*. Para la forma del endoso, legitimación jurídica del propietario y su obligación de entrega de los títulos, rigen analógicamente los arts. 12, 13 y 16 de la Ley Cambiaria.

Si la acción nominativa va a parar a un tercero, éste ha de comunicarlo a la sociedad. Tiene que presentar la acción y la transferencia. La sociedad anotará esta transferencia en el libro-registro de acciones. La sociedad está obligada a comprobar la regularidad de los sucesivos endosos y las declaraciones de cesión, pero no las firmas. Estas disposiciones se aplican analógicamente a los resguardos provisionales (art. 68).

En el derecho español vigente en 1972, según BERGAMO (Alejandro), en SOCIEDADES ANÓNIMAS (Las Acciones)¹⁰³, la transmisión de acciones nominativas requiere

1º la *traditio* del título; 2º una doble documentación de la cesión.

¹⁰³ Madrid, Prensa Castellana, 1970, pág. 558 y ss.

Se dice doble porque el título (por ser nominativo) debe contener el nombre del adquirente, y la transferencia, por otro lado, debe ser anotada en el libro-registro (art. 35 de la Ley de Sociedades Anónimas). La transmisión debe ajustarse a las disposiciones de los Estatutos sociales, las cuales pueden hacer depender su validez de que se obtenga el consentimiento de la compañía (art. 46 de la L.S.A.). En defecto de cláusula de aprobación, las acciones son transferibles sin la previa aquiescencia de la sociedad emisora, en cuyo caso el transferente deberá limitarse a notificar a ésta la cesión, al efecto de que se anote en el libro registro. Notificación que no constituye una verdadera obligación, dada la carencia de medidas punitivas expresadas para el caso de incumplimiento.

Si la comunicación no llegase a efectuarse, hay que distinguir:

1º Frente a la sociedad, el puesto de socio seguirá ocupado por el anterior titular inscrito.

2º En las relaciones internas entre cedente y adquirente, decidirán las disposiciones específicas del contrato causal, entre las que puede figurar la condición de que no se comunique a la compañía la transferencia (condición lícita, por afectar al ejercicio de un derecho siempre renunciable).

En Alemania y España la compañía emisora no podía en 1972 compelir coactivamente a las partes a que formalicen la anotación, porque los derechos que asisten a aquélla frente al accionista sólo puede ejercitarlos pasivamente contra el socio inscrito. La deseable fluidez (compatible con la seguridad) del tráfico de títulos valores, exige que las acciones, como bienes patrimoniales, puedan circular con autonomía, y hasta ser objeto de negocios jurídicos en los que interese soslayar la responsabilidad por abono de dividendos pasivos respecto de algún adquirente.

El *deber de comunicación* ha de interpretarse según los diferentes supuestos de hecho que concurran:

1º Si las acciones no han sido materialmente creadas, la notificación puede revestir cualquier forma, aunque siempre habrá de referirse a los asientos practicados en el libro registro.

2º Si las acciones circulan, se presentarán a la compañía emisora juntamente con la comunicación escrita, que deberá contener los datos suficientes para que pueda constituir prueba idónea de la enajenación efectuada.

3º Si la transferencia se ha realizado por vía de endoso, éste sustituirá a la comunicación.

Notificada la transferencia, la compañía tiene el *deber de anotarla* en el libro. Cualquier negativa sin justa causa, la obligaría a indemnizar los daños y perjuicios causados. Lo que no existe es un deber específico de anotar a *ciegas*. La doctrina discute si los órganos sociales tienen o no el derecho de proceder a la *calificación* del acto transmisorio. Las conclusiones a que se ha llegado son tres:

1ª Si los títulos circulan materialmente y la transferencia se efectuó por vía de *endoso*, la legitimación deberá regirse por las normas generales sobre el tráfico de títulos a la orden. La sociedad tiene el deber de considerar como socio al presentante que vaya precedido de una cadena válida de endosos regularmente practicados.

2ª Si la transferencia tuvo lugar por vía de *cesión*, el adquirente, al comunicarla, deberá demostrar que el acto dispositivo existe y se ha consumado. La calificación, en tal caso, se limitará al análisis externo de la prueba presentada, sin entrar en la validez de fondo del negocio causal. De lo contrario, el calificador, con un exceso de prerrogativas perjudiciales para la circulabilidad, se entrometería en materias que incumben exclusivamente a las partes; y,

3ª La misma doctrina deberá aplicarse cuando las acciones no se hayan emitido materialmente y la comunicación escrita desempeñe una función semejante a la de las *actas de transferencia*.

Cumplidos los expresados requisitos, el adquirente, por el solo hecho de la notificación (y aunque ésta no se anote), queda legitimado para el ejercicio de los derechos de socio. La comunicación en forma destruye la buena fe de la compañía. A tenor de los principios generales que regulan la responsabilidad derivada de actos u omisiones propios, la sociedad debe cargar con las consecuencias de su falta de diligencia. La no-anotación puede producir determinados efectos en cuanto a las relaciones entre el nuevo adquirente y los terceros (ejemplo, en el caso de que se constituyan derechos reales sobre las acciones); pero es inoperante para el adquirente. Y aunque los administradores, por olvido u otra causa, dejen de extender el oportuno asiento, la sola notificación debe ser suficiente para situar al cesionario en el puesto de socio.

Sigue diciendo BERGAMO en la pág. 580

“la anotación en el libro-registro carece de valor constitutivo. El primitivo dogma de que el libro de acciones nominativas, con una fuerza paralela a la del sistema inmobiliario germánico, constituía un elemento básico de la dinámica dispositiva, ha sido ya superado. Los asientos que practica la compañía emisora no gozan de los beneficios propios de los principios de publicidad y de fides publica. El negocio transmisible, tanto en su génesis como en su desarrollo, permanece ajeno a la sociedad. Y sólo después de consumado se produce la anotación, que viene a rematar erga omnes el desplazamiento dominical, con un valor no constitutivo, sino meramente recognoscitivo de que el desplazamiento ha tenido lugar, extramuros del registro. La anotación, en suma, no afecta a la esencia del acto sino a su eficacia frente a la sociedad (sentencia de 29 de mayo de 1894).

En resumen: inter partes, el estado de socio se desplaza fuera del registro, en base de la traditio acompañada del negocio causal subyacente. Y la anotación desempeña un simple papel legitimatorio: se limita a legitimar al adquirente, el cual, gracias a ella, será considerado accionista en lo sucesivo. Esto permite imprimir rapidez y garantía al tráfico de títulos nominativos. La compañía no queda obligada a sufrir la penosa prueba de analizar la regularidad de cada transferencia. Y la toma de razón en el libro-registro significa que la compañía reconoce al anotado como único titular, permitiéndole el ejercicio de los derechos de socio (...).

4. Consecuencias.- Son las siguientes:

1^a La compañía tiene el derecho de entenderse únicamente con el titular registral.

2^a La anotación genera una propiedad formal. Es dudoso, sin embargo, que esta propiedad deba prevalecer sobre la real. Quien aduce un derecho efectivo de dominio puede impugnar el asiento, probando que se apoya en un contrato nulo. En el curso de la controversia, la compañía deberá observar la más estricta neutralidad y reconocer como socio al titular anotado hasta que el Juez ponga término al procedimiento (...).

4^a El titular de acciones nominativas que invoque la legitimidad de su adquisición, tiene derecho a que ésta se anote. Correlativamente, la compañía queda obligada a anotar las transferencias legítimas, a menos que medie oposición judicial de tercero.”

Una vez más, se constata el crucial papel que desempeñan los dirigentes de la sociedad en la estimación de la actuación conducente a la inscripción que figura en el Libro-Registro de Accionistas. Una estimación ajena a toda consideración al respecto sería una desnaturalización sin base real.

Antes de pasar al apartado siguiente, y a efectos de poner en perspectiva lo que precede en una óptica de aplicación proyectada sobre CPP S.A. a partir del 6 de abril de 1972, recordemos que en aquella época, como todos reconocen, la dirección y el poder efectivo de la Sociedad en todos los ordenes y en todas sus dimensiones era el

propio Sr. Pey, por lo demás cesionario demostrado y que detentaba todos los títulos –el 100% de las acciones.

Derecho chileno

Son similares principios jurídicos los que, en sustancia, estaban vigentes en Chile en 1972.

En efecto, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 5 de noviembre de 1935¹⁰⁴ (la Sentencia de 1^a Instancia es de 30 de mayo de 1934), en los Considerandos 4 y 5 dice:

“4º.- Que la transferencia de una acción envuelve una cesión de los derechos del accionista en que la inscripción aludida obedece a una técnica jurídica análoga a la de la notificación que prescribe el artículo 1903 del Código Civil, tratándose de la cesión de créditos nominativos; de tal manera que mientras aquella no se haya verificado, la cesión de los acciones no produce efectos respecto de la Sociedad y terceros, y debe en consecuencia, considerarse como dueño de ellas para todos los efectos legales al cedente cuyo nombre figure aún en el registro de accionistas de la sociedad,

5º.- Que de lo que antecede se desprende que la entrega del título de las acciones cedidas y del documento llamado traspaso, que da testimonio de la cesión de las acciones, sólo valida la cesión interpartes, pero no la de hacer surtir efecto respecto de la sociedad y terceros.”

Hay que advertir que este fallo de alzada eliminó el Considerando 8º de la Sentencia de primera Instancia de 30 de mayo de 1934, que decía lo siguiente:

“8º.- Que, por lo expuesto, para la enajenación de las 100 acciones de la Sociedad Matadero Modelo de Valparaíso sobre que versa esta tercería, no ha bastado, pues, el traspaso de ellas y la entrega del título porque la ley ha exigido el cumplimiento de solemnidades especiales para que la correspondiente tradición sea válida y surta efectos legales respecto de terceros, de modo que faltándose a ella no se adquiera o no se perfecciona la adquisición del dominio de la cosa vendida.”

Como se puede apreciar, al haber eliminado el Considerando 8º de la Sentencia de 1^a Instancia, la Corte de Apelaciones introduce una diferencia doctrinal importante, pues la inscripción deja de ser el medio de efectuar la tradición, y se alza sólo como una medida de publicidad respecto de la sociedad y terceros, limitada a efectuar el acceso a la propiedad publicada de las acciones.

¹⁰⁴ C183. La Sentencia de la Corte de Valparaíso está publicada en la Gaceta de Jurisprudencia, Santiago, año 1935, 2º semestre, N°119, página 399.

El Considerando 5º de la Corte de Apelaciones de Valparaíso dice claramente que está **VALIDADA LA CESIÓN INTERPARTES**.

La Corte Suprema de Chile en su Sentencia de 20 de noviembre de 1936 razona del siguiente modo¹⁰⁵:

“Habiéndose probado en autos el consentimiento del comprador y vendedor de las acciones de una Sociedad Anónima, el contrato de compraventa debe tenerse por perfeccionado por haber convenido las partes en la cosa y en el precio con independencia de la compañía, con respecto de la cual no surte efectos legales mientras no se efectúe la correspondiente inscripción en el Registro de Accionistas, como lo prescribe el artículo 451 del Código de Comercio.

Si con anterioridad a la compraventa el comprador de las acciones las ha dado en garantía a la Bolsa de Comercio en virtud de su calidad de Corredor de la Institución, ésta ha podido requerir de la sociedad la inscripción de las acciones a su nombre como compradora, aún cuando a esa fecha haya fallecido el primitivo vendedor de las acciones, atendida la forma como la Bolsa procede de acuerdo con su reglamento interno.”

En síntesis, de las detalladas consideraciones que preceden se desprende que en Derecho chileno:

- La calidad de propietario de acciones de una S.A. no puede ser acreditada si no es por el siguiente conjunto de elementos:
 - a) El título constitutivo de la transferencia de la propiedad de esas acciones (por ejemplo, un contrato de compra-venta que reune las condiciones necesarias para su validez),
 - b) La posesión efectiva y legítima de los títulos de propiedad de las citadas acciones (títulos de las acciones y, en su caso, el o los formulario(s) de traspaso(s) correspondiente(s) firmado(s) por el o los titulares que figuran en el Libro-Registro de Accionistas).¹⁰⁶
- El Libro-Registro de Accionistas por su parte permite solamente acreditar –bajo reserva de hechos oponibles en sentido contrario– la identidad de la persona cuyas

¹⁰⁵ Ver la referencia a la Sentencia en Revista de Seguros, Santiago, mayo - junio 1947.

¹⁰⁶ Solo esa posesión duradera, continuada, pacífica, pública, con ejercicio de las prerrogativas de pleno dominio conocido y reconocido por quien se hubiera comprometido a transmitir las acciones, podría dispensar del título constitutivo de la transferencia de la propiedad.

- a) tomas de posición e intercambios son aceptables por la Sociedad en relación con las acciones,
- b) deudas con terceros de buena fe pueden afectar a las acciones.

VIOLACIÓN DEL API

HECHOS ANTERIORES AL ARBITRAJE:

el desapoderamiento de la inversión antes del inicio del arbitraje

El desapoderamiento de los bienes de CPP S.A. y de EPC Ltda. tuvo lugar *de facto, manu militari*, el 11 de septiembre de 1973. La prueba de ello se encuentra en el documento N° 47 (declaración del Director del Diario CLARÍN), y en el testimonio del Gerente de la empresa, D. Osvaldo Sainte-Marie, documento C113.

La confiscación de todos los libros de contabilidad de las empresas, de sus balances, así como del Libro-Registro de accionistas, está probada en los documentos C41 a C43. La negativa de la demandada de presentarlos ante el Tribunal de arbitraje está comprobada en las respuestas que dio a las solicitudes formuladas por las demandantes el 5 de octubre de 1998; el 2 y 9 de febrero de 1999; en el punto 4.5.13.1 de la Memoria de 17 de marzo de 1999; en la demanda de medidas provisionales de 7 de mayo de 2001; en la solicitud de pruebas documentales de 20 de mayo de 2002, y a la Resolución Procesal N° 7 del Tribunal de arbitraje, de 22 de julio de 2002.

II.I. El marco legislativo de la expropiación del Sr. Pey Casado

La confiscación de todos los bienes de CPP S.A. y de EPC Ltda. el 10 de febrero de 1975 está probada en los documentos N° 13 a 20 anexos a la Solicitud de arbitraje de 7 de noviembre de 1997, en los Decretos que figuran en los anexos N° 1, 3, 19, 20 anexos a la Memoria de 17 de marzo de 1999, y en el Decreto Exento N° 276, de 1974, que figura en el documento C136.

Los hechos constitutivos del desapoderamiento son, en síntesis los siguientes:

1. La sede del periódico, sus máquinas, todos sus bienes muebles e inmuebles, fueron tomados ilegalmente el 11 de septiembre de 1973 por tropas sublevadas en armas. El Director, los redactores y todos los trabajadores del diario fueron detenidos sin mandato

judicial, internados en un campo de concentración (el Estadio Nacional de Santiago y otros) y torturados.¹⁰⁷

2. El Decreto Ley Nº 93, de 20 de octubre de 1973, expropiaba la sede del Diario CLARÍN.¹⁰⁸ El Decreto consideraba a CPP S.A. una empresa privada, no le aplicaba el D.L. Nº 77, de 8 de octubre de 1973, sobre confiscación de bienes de partidos políticos.¹⁰⁹
3. Un cambio se produce a partir del 22 de febrero de 1974, fecha en que los abogados de Dña. Carmen Kaiser Labbé, esposa separada (tras ser repudiada en 1972) de D. Darío Sainte-Marie, dirigieron a este último una oferta, y un ultimátum, tras constatar que había vendido la totalidad de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda., agregaban:

Pág. 2:

“Con las citadas operaciones, Ud. ha quedado excluido de la citada empresa, no conservando en ella, aparentemente, parte del capital”;

“Los US \$ 500.000 que en Portugal entregó a Ud. Don Víctor Pey Casado por la enajenación del periódico”;

Pág. 4:

“Al 31 de diciembre de 1972, oportunidad en la cual habría operado ya la venta absoluta de sus derechos”

Pág. 5:

proponen al Sr. Sainte-Marie que aceptara cooperar con la Junta Militar en probar que la venta de CPP S.A. y EPC Ltda. habría tenido lugar en términos que los mensajeros transforman maliciosamente en:

“lo que pareciera ser otro de los corruptos negociados del fenecido régimen (...) En el supuesto que la exacción de que Ud. fue objeto pudiere probarse, no garantizo a Ud. que pudiese recuperar su empresa, pero existiría la posibilidad de intentar algo (...) He tenido conocimiento del gran interés que existe por parte de la Empresa Periodística El Mercurio para adquirir parte de su maquinaria, la que está negociándose¹¹⁰,”

y para el supuesto caso de que D. Darío Sainte-Marie no cooperara en tal propósito, el representante de la esposa separada dirige a aquél una muy precisa secuencia de amenazas:

¹⁰⁷ Doc. Nº C47. Los millares de personas detenidas en el Estadio Nacional de Santiago a partir del 11.09.1973 fueron sistemáticamente torturadas, y centenares ejecutadas sin proceso y sin posibilidad alguna de defensa.

¹⁰⁸ Doc. Nº 3 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999

¹⁰⁹ Doc. Nº 19 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999

¹¹⁰ Alusión a la poderosa rotativa GOSS, ya completamente instalada en el sótano de la sede del Diario CLARÍN para la fecha del Golpe de Estado.

“los antecedentes señalados obran en poder de don Lorenzo de la Maza, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, quien ha solicitado mi autorización personal para intervenir a nombre del Estado de Chile (...) para convertirse en un escándalo contra la fe pública y contra el país, cometido por los marxistas, ya que existen fundadas sospechas que el señor Venegas (contador de la ciudad de Talca, amigo personal de S. Allende y Rafael Tarud) habría obrado de intermediario o testaferro”

Página 6:

“En el evento que Ud. decida no dar respuesta a esta comunicación (...) iniciaría las acciones judiciales en su contra, las que (...) no me cabe duda se publicitarían en los medios informativos. Asimismo, en conjunto con el Presidente del Consejo de Defensa del Estado y las autoridades militares y civiles respectivas, nos avocaríamos a la negociación del diario CLARÍN, enfocado no como una investigación particular, sino que como un asunto de Gobierno.”

Don Darío Sainte-Marie ni siquiera se dignó contestar a semejante misiva, de la que confió una copia al Sr. Pey¹¹¹.

4º El resto de los hechos consiste en la puesta en ejecución de la secuencia de amenazas, en el orden expuesto en la carta de 22 de febrero de 1974, combinando ilícitas vías de hecho con los Decretos Supremos que la Sentencia de 14 de mayo de 2002 de la Corte Suprema de Chile acaba de declarar viciados de nulidad absoluta.

En efecto, la documentación aportada por la demandada el 15 de agosto de 2002 muestra que es en marzo de 1974 cuando se iniciaron las investigaciones sobre el movimiento de traspasos de acciones en que se sustenta el **Memorándum** hecho público el 3 de febrero de 1975 (doc. C8).¹¹²

Recordemos que el Semanario «Qué Pasa» indicaba el 6 de febrero de 1975¹¹³ que:

«En una entrevista exclusiva con QUE PASA, el presidente del Consejo de Defensa del Estado, Lorenzo de la Maza, señaló que la investigación que permitió esclarecer este oscuro episodio del régimen de la UP fue llevada a cabo por los servicios de inteligencia militares (...)».

¹¹¹ Una copia de esta carta amenaza ha sido entregada al representante del Presidente de Chile como documento anexo N° C9 a la Contestación de los demandantes en el procedimiento arbitral, en fecha 18 de septiembre de 1999.

¹¹² Ver el oficio de la Superintendencia de Sociedades Anónimas de fecha 2 de abril de 1974, “Ref.: Visita inspectiva a Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.”, en el doc. C180
¹¹³ Doc. C84.

Esos «*servicios de inteligencia militares*» eran los de la DINA (Dirección Nacional de Inteligencia), una organización militar creada después del Golpe de Estado y colocada bajo la dirección personal y directa del general Pinochet.

La naturaleza criminal de las actividades de esos servicios secretos militares está abundantemente probada por las decisiones pronunciadas por los Tribunales de Justicia de Washington D.C., después del asesinato del Embajador Letelier y de una ciudadana norteamericana, el 21 de septiembre de 1976. El 5 de noviembre de 1980 la US District Court of Columbia condenó a la República de Chile a pagar una indemnización a las familias de las víctimas, a pesar de que Chile no reconocía la competencia del Tribunal (docs. C164 y C214).

Actualmente siguen su curso procedimientos penales contra Autoridades de Chile ante Tribunales de Justicia de Buenos Aires (donde aquellas habían ordenado el asesinato en 1974 del General Carlos Prats, anterior Comandante el Jefe del Ejército de Chile, y de su esposa); de Roma (por haber ordenado el asesinato en 1975 de un ex Vicepresidente de Chile, demócrata-cristiano, y de su esposa); de España¹¹⁴; de París – donde el General Pinochet podría ser juzgado durante 2003¹¹⁵; de Ginebra¹¹⁶; de Alemania¹¹⁷ y de otros países. Esas actividades criminales han sido igualmente objeto de 19 condenas de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹¹⁸.

5º En abril de 1974 el Servicio de Impuestos Internos inició una investigación, dirigida a interponer la acción judicial con que se había amenazado D. Darío Sainte-Marie el 22 de febrero anterior. En la documentación aportada por la demandada el 15 de agosto de 2002 figura una comunicación de D. Lorenzo de la Maza, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, dirigida el día 5 de abril de 1974 al Superintendente de SS. AA. que muestra un antecedente del **Memorándum** hecho público el 3 de febrero de 1975 (doc. C8):

¹¹⁴ Doc. C141.

¹¹⁵ Un Tribunal penal de Paris instruye desde 1998 un procedimiento por la tortura y desaparición en Chile del Dr. George Klein, asesor del Presidente Allende, de ascendencia francesa, y de otros ciudadanos franceses. El Juez de Instrucción ha concluido el Sumario en septiembre de 2002 (Le Monde, 2 sept. 2002)..

¹¹⁶ El Procurador Sr. Bertosa ha incoado en 1998 un procedimiento penal por la tortura y desaparición del estudiante helvético Sr. Jaccard en manos de funcionarios del Estado de Chile.

¹¹⁷ La Fiscalía de Nüremberg ha incoado una investigación en 2001 sobre la desaparición de ciudadanos alemanes en centros de tortura que dependían del Presidente *de facto* de Chile.

¹¹⁸ Ver los puntos 342 a 372 del Informe que figura en el doc. C1, y las condenas de Chile por la Asamblea General de las NN.UU., doc. C2.

“El Departamento de Investigación de Delitos Tributarios del Servicio de Impuestos Internos, ha insinuado a este Consejo investigar la forma como se procedió en la transferencia del Diario Clarín, insinuación que el Consejo ha aceptado. (...) solicito del Señor Superintendentes se sirva designar al personal adecuado a quienes se encomienda tal investigación, el que deberá ponerse en contacto con don Jaime Figueroa Araya, que es funcionario de Delitos Tributarios que está en conocimiento de esta materia”

D. Jaime Figueroa es la persona que el 14 de marzo de 1976 aportaba al 8º Juzgado del Crimen los 40.000 títulos originales de CPP S.A., y sus correspondientes traspasos firmados en blanco por los señores Darío Sainte-Marie, Emilio González, Ramón Carrasco y Jorge Venegas, según consta en el documento C41 (Rol 12.545).¹¹⁹

En ese proceso no estuvo representado el Sr. Pey¹²⁰. Fue archivado en 1979.

6º El 21 de octubre de 1974 el Decreto Exento Nº 276, del Ministerio del Interior, en aplicación del Decreto-Ley Nº 77 de 1973, sobre confiscación de bienes de los Partidos Políticos, disponía declarar en estudio la situación patrimonial de CPP S.A., EPC Ltda., así como la de los señores Víctor Pey Casado, Emilio González González, Jorge Venegas Venegas, Ramón Carrasco Peña, Darío Sainte-Marie Soruco, Osvaldo Sainte-Marie Soruco y Mario Osses González.¹²¹

Durante la elaboración del estudio, las personas y las empresas indicadas no podían disponer libremente de sus bienes, en conformidad con lo dispuesto en los artículos Nº 1, 2 y 4 del Decreto Supremo Nº 1.726, del Ministerio del Interior, de 3 de diciembre de 1973¹²², que decían:

«Artículo 1º.- Correspondrá al Ministro del Interior, declarar, mediante decreto supremo fundado, firmado con la fórmula « Por orden de la Junta », si un Partido Político, entidad, agrupación, facción, movimiento, asociación, sociedad o empresa de cualquier otra naturaleza se encuentra en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2º y 3º del artículo 1º del decreto ley número 77, de 8 de octubre de 1973.

Tratándose de personas naturales, el Ministerio del Interior declarará, en la misma forma, en estudio su situación patrimonial. »

« Artículo 2º.- El decreto supremo a que se refiere el artículo anterior, deberá ser publicado en extracto, por una vez, en el Diario Oficial y a contar de esa fecha el partido, entidad o empresa afectada no podrán celebrar

¹¹⁹ Doc. C41.

¹²⁰ Doc. C13.

¹²¹ Doc. C136.

¹²² Doc. Nº 20 anexo a la Memoria del 17 de marzo de 1999.

reuniones o sesiones de directorio o de sus bases, ni disponer en forma alguna de sus bienes. Dentro del plazo de 10 días, contados desde la citada publicación, el afectado podrá formular sus descargos por escrito, acompañando los antecedentes que estime necesarios, al Ministro del Interior.
(...)

«Artículo 4º.- (...) El mismo decreto dispondrá expresamente la confiscación de los bienes de que sea dueña la entidad afectada o que se encuentren a nombre de un tercero, respecto de los cuales este último no hubiere podido probar su legítima adquisición. La individualización de los bienes se hará en forma más completa y precisa posible (...).»

7º Los Señores Osvaldo Sainte-Marie Soruco y Mario Osses González formularon sus respectivas declaraciones de descargo, demostraron que no eran propietarios de acción alguna en CPP S.A. y EPC Ltda.

En consecuencia, el 10 de febrero de 1975 el Decreto N° 165 del Ministerio del Interior¹²³, sobre confiscación de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., consideró

“6ª. Que sólo Osvaldo Sainte-Marie Soruco y Mario Osses González formularon descargos dentro del plazo legal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2º del decreto supremo N° 1.726, del Ministerio del Interior.”

y decretó:

“Artículo 7º. Déjase sin efecto el decreto exento N° 276, del Ministerio del Interior, publicado en extracto en el Diario Oficial del día 9 de noviembre de 1974, sólo en cuanto se refiere a Osvaldo Sainte-Marie Soruco y Mario Osses González, quienes, a contar de la fecha del presente decreto, podrán disponer libremente de sus bienes.”

Por consiguiente, al haber sido dictada la confiscación de los bienes de CPP S.A. y de EPC Ltda. en aplicación de ese mismo Decreto exento N° 276 de 1974, desde el momento en que el Estado de Chile restituía a esas dos personas la libre disposición de sus bienes, a petición de ellas mismas, quedaba sin efecto respecto los Sres. Osvaldo Sainte-Marie y Mario Osses el Decreto exento, al coincidir aquellas con el Estado en que ningún bien de su propiedad estaba afectado por “*los incisos 2º y 3º del artículo 1º del decreto ley número 77, de 8 de octubre de 1973.*”¹²⁴

¹²³ Doc. N° 1 anexo a la Memoria del 17 de marzo de 1999.

¹²⁴ Doc. N° 19 anexo a la Memoria del 17 de marzo de 1999.

8º El 24 de abril de 1975 se adoptó el ahora anulado Decreto Supremo N° 580¹²⁵, que complementando el Decreto N° 165 de 1975 (que confiscaba CPP S.A. y EPC Ltda.), en su artículo N° 3 ordenaba

“Artículo 3.- Declárase que Víctor Pey Casado se encuentra en la situación prevista en la parte final del inciso 2º del art. 1º del DL número 77, de 1973”¹²⁶

mientras que el considerando 6º hacía público

“6º.- Que los Sres. Jorge Venegas Venegas y Emilio González González formularon descargos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del decreto supremo N° 1726, del Ministerio del Interior”.

el art. 5º del Decreto ordenaba:

“5º Déjase sin efecto el decreto exento N° 276, del Ministerio del Interior, publicado en extracto en el Diario Oficial del día 9 de Noviembre de 1974, sólo en cuanto se refiere a Jorge Venegas Venegas y Emilio González González, quienes a contar de la fecha del presente decreto, podrán disponer libremente de sus bienes.”

Por consiguiente, el Decreto Supremo N° 580 ha promulgado en el Diario Oficial del 2 de junio de 1975 el acuerdo entre los Sres. Emilio González González y Jorge Venegas Venegas, por una parte, y el Estado de Chile, por otra parte, según el cual ningún bien de la propiedad de éstos estaba afectado por “los incisos 2º y 3º del artículo 1º del decreto ley número 77, de 8 de octubre de 1973”, que fundamentaba la confiscación de CPP S.A. y EPC Ltda. en el Decreto N° 165 de 1975.

9º El 25 de noviembre de 1977 en desarrollo de lo dispuesto en los arriba citados Decretos, el ahora anulado Decreto Supremo N° 1200 complementaba el Decreto Supremo N° 580 de 1975, ambos del Ministerio del Interior, y decretaba¹²⁷:

“ARTICULO SEGUNDO: Declárase que pasan a dominio del Estado (...) todos los derechos y acciones pertenecientes al mencionado Pey Casado (...”).

10º El Diario Oficial de la República de Chile contiene, pues, la prueba de que

¹²⁵ Doc. N° 20 anexo a la Solicitud de arbitraje.

¹²⁶ Doc. N° 19 anexo a la Memoria del 17 de marzo de 1999.

¹²⁷ Doc. N° 20 anexo a la Solicitud de arbitraje.

- a) en relación con las empresas CPP S.A. y EPC Ltda. fueron confiscados derechos y acciones a D. Víctor Pey Casado,
- b) ningún derecho ni acción respecto de CPP S.A. y EPC Ltda. fue nunca confiscado a los demás investigados en aplicación del Decreto exento N° 276, del Ministerio del Interior, de 21 de octubre de 1974.

11º La amenaza de campaña de prensa difamatoria también se cumplió, dirigida esencialmente a tratar de mancillar la memoria del Presidente de Chile Dr. Salvador Allende, que durante la Dictadura no existía medio alguno en Chile de defender.

El martes 4 de febrero de 1975 todos los diarios, radios y TV de Chile, entre ellos El Mercurio-La Segunda y La Tercera, dieron cuenta en sus portadas de la conferencia de prensa del día anterior pronunciada por el Subsecretario del Interior, comandante Enrique Montero Marx, y el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, D. Lorenzo de la Maza, en cuyo transcurso el Subsecretario del Interior dio lectura a un Memorándum del mismo Ministerio, en el que en la parte pertinente confirmaba los resultados de la investigación iniciada, como hemos visto, en marzo de 1974.¹²⁸ Decía, a la letra:

"A raíz de la investigación efectuada por el Consejo de Defensa del Estado conforme antecedentes que obran en poder de ese mismo organismo, el Ministerio del Interior ha creído conveniente dar a conocer a la opinión pública el desarrollo de operaciones comerciales y negociaciones relativas a la Empresa Periodística Clarín Ltda., y al Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.

"De los antecedentes expuestos y considerando que se encontraron en poder de Víctor Pey todos los títulos de las acciones y los traspasos en blanco de las personas a cuyo nombre figuran esos títulos, (...) resulta que fue éste quien compró el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. y la Empresa Periodística Clarín, efectuando los pagos correspondientes con US\$ (...)."

Los hechos eran rigurosamente ciertos, respaldados en los documentos en posesión del Consejo de Defensa del Estado, aunque no era cierta la glosa, el nexo artificialmente creado para aplicar al Sr. Pey el Decreto-Ley N° 77 de 1973, sobre confiscación de bienes de los Partidos Políticos, pues aquel siempre ha sido un empresario particular e independiente. Compró CLARÍN en su propio nombre y derecho¹²⁹.

¹²⁸ Los inicios de esa investigación del Consejo de Defensa del Estado han sido aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002

¹²⁹ Docs. N° 16, C14, C52 y declaración del Sr. Pey ante el Tribunal de arbitraje el 30 de octubre de 2001.

La indicada conferencia de prensa fue publicada, además, en la portada de la edición semanal del diario El Mercurio correspondiente a la semana del 3 al 9 de febrero; también en la portada de la edición internacional semanal editada en papel "Biblia" del mismo diario, y en varias Revistas del país, en alguna de las cuales apareció una fotografía de los dos personeros señalados tomada en la mencionada conferencia de prensa.¹³⁰

12º Los señores Darío Sainte-Marie, González y Carrasco fallecieron, sin que en sus respectivos testamentos, ni en los inventarios *post-mortem*, se hayan considerado como suyas estas acciones, ni exista mención alguna a las mismas.¹³¹

13º Desde el 6 de febrero de 1990 el 90% de los derechos y créditos de CPP S.A. fueron cedidos a la Fundación Española Presidente Allende, con sede en Madrid¹³².

14º En resolución de fecha 29 de mayo de 1995, el citado 8º Juzgado del Crimen dispuso, con la aquiescencia de la representación del Estado, restituir al Sr. Pey los 40.000 títulos y los correspondientes traspasos firmados.¹³³

II.II. Observaciones sobre el párrafo 70 de la decisión de 8 de mayo de 2002: Incidencia de la Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 14 de mayo de 2002

En su Decisión de 8 de mayo de 2002, punto N° 70, el Tribunal de arbitraje señala que:

“En su sentencia del 13 de enero de 1997, el 21º Juzgado Civil de Santiago falló a favor de la restitución de los bienes personales de Víctor Pey Casado, estableciendo una indemnización pecuniaria, y declaró la nulidad de los decretos de confiscación nº 276, de 1974, nº 580 de 1975 y nº 1200 de 1977”.

¹³⁰ La prueba consta en los docs. anexo N° C81 a C87 presentados por las partes demandantes en el acto de la vista oral celebrada en Ginebra el 21 de junio de 2001 ante el Tribunal de Arbitraje, y en el doc. anexo C-8 a la Contestación a la declinatoria de jurisdicción, de 18 de septiembre de 1999.

¹³¹ La prueba consta en los docs. N° C-71, C72, C75 y C76, presentados por las partes demandantes en el acto de la vista oral celebrada en Ginebra el 21 de junio de 2001.

¹³² Las escrituras de cesión figuran en docs. anexos N° 17 y 18 a la Memoria de 17 de marzo de 1999.

¹³³ Doc. N° 21 anexo a la Solicitud de arbitraje.

Esta afirmación debe ser completada y analizada a la luz de la sentencia dictada el 14 de mayo de 2002 por la Corte Suprema chilena. Esta sentencia ha declarado que al Sr. Pey no le es de aplicación el Decreto-Ley N° 77 de 1973, y ha anulado todos los otros Decretos en los que se apoya la confiscación de los derechos y acciones del Sr. Pey.

La Sentencia de primera instancia a la que se refiere el Tribunal de arbitraje fue aportada al CIADI el 19 de diciembre de 1997, y su versión francesa el 24 de septiembre de 1998. El Consejo de Defensa del Estado interpuso contra la misma recurso ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que lo rechazó el 18 de julio de 2000. El recurso de Casación fue igualmente desestimado el 14 de mayo de 2002¹³⁴.

Estos recursos del Consejo de Defensa del Estado muestran hasta qué punto las Autoridades actuales de Chile se obstinan en mantener los efectos de las medidas ilegales adoptadas por el régimen dictatorial contra el Sr. Pey.

La Sentencia de la Corte Suprema de Chile ha confirmado la de 13 de enero de 1997 de 21º Juzgado Civil de Santiago, sobre bienes confiscados al Sr. Pey distintos de aquellos que son el objeto de la solicitud de arbitraje, es decir una cuenta de ahorros de la que era titular.

Es importante entender que la Sentencia de 1ª Instancia se refería a una demanda de compensación de daños y perjuicios por bienes afectados en la segunda parte del artículo SEGUNDO del Decreto Supremo N° 1200, de 25 de noviembre de 1977, firmado por el Jefe del Estado *de facto* y el Ministro del Interior, a saber:¹³⁵

*“Declárase 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 ahorro reajustables, en el Banco Central de Chile (...) [y] la suma de dinero [encautada] como consecuencia del allanamiento efectuado en las oficinas de “Socomer Ltda.”.”*

En desarrollo de la confiscación de todos los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda. por el Decreto Supremo de 10 de febrero de 1975,

- a) esos recursos invertidos y esa suma de dinero habían sido requisados al Sr. Pey en aplicación del Decreto-Ley N° 77, de 8

¹³⁴ Doc. C138.

¹³⁵ Doc. N° 20 anexo à la Solicitud de arbitraje del 7.11.1997.

- de octubre de 1973, sobre confiscación de bienes de partidos¹³⁶, y de los Decretos complementarios dictados para confiscar las empresas periodísticas CPP S.A. y EPC Ltda., es decir
- b) el Decreto “Exento”¹³⁷ N° 276, del Ministerio del Interior, de 21 de octubre de 1974 (D.O. de 9 de noviembre de 1974)¹³⁸,
 - c) el Decreto Supremo N° 580, de 24 de abril de 1975, del Ministerio del Interior (D.O. de 2 de junio de 1975)¹³⁹, así como
 - d) el Decreto N° 1200, de 25 de noviembre de 1977, del Ministerio del Interior¹⁴⁰, que completa el citado Decreto N° 580, de 24 de abril de 1975.

Más precisamente, el Jefe de Estado *de facto* ha adoptado, como ya hemos evocado en la presente exposición, las decisiones sucesivas siguientes:

- a) el 10 de febrero de 1975, confiscación de todos los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., y
- b) “5º.- por Decreto Exento Nº 276 del Ministerio del Interior, publicado en extracto en el Diario Oficial de fecha 9 de Noviembre de 1974, se declaró que, presuntivamente, el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. y la Empresa Periodística Clarín Ltda., se encontraban en la situación prevista en el inciso 2º del artículo 1º del decreto ley N° 77, y se declaró en estudio la situación patrimonial”¹⁴¹.
- c) El 24 de abril de 1975, “3.- declarase que Víctor Pey Casado se encuentra en la situación prevista en la parte final del inciso 2º del artículo 1º del Decreto –Ley N° 77, de 1973”¹⁴²;
- d) El 25 de noviembre de 1977 se decreta que “pasan al dominio del Estado todos los bienes muebles e inmuebles,

¹³⁶ Doc. N° 19 anexo au **Memoria** de 17 de marzo de 1999.

¹³⁷ «Exento» del control previo de legalidad que la legislación chilena confía al «Contralor» General de la República.

¹³⁸ Ver el doc. aquí anexo N° C 108.

¹³⁹ Doc. N° 20 anexo a la **Solicitud** de arbitraje del 7.11.1997.

¹⁴⁰ Doc. N° 20 anexo a la **Solicitud** de arbitraje del 7.11.1997.

¹⁴¹ Decreto Supremo N° 165, de 10.02.1975, Doc. N° 1 anexo a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999.

¹⁴² Decreto Supremo N° 580. El Decreto-Ley N° 77, de 1973, figura en el doc. N° 19 anexo a la **Memoria** del 19.03.1999.

derechos y acciones pertenecientes al mencionado Pey Casado (...)"¹⁴³.

La Corte Suprema, tras examinar estos Decretos, ha confirmado en su Sentencia de 14 de mayo de 2002 que

"adolecen de nulidad de derecho público, por lo que deja sin efecto toda medida de investigación o de precaución en contra del patrimonio del demandante que no haya sido dictada por la autoridad judicial."

Sin embargo, esta resolución solamente se refiere a los bienes del Sr. Pey que figuran en la segunda parte de artículo Segundo del Decreto Supremo N° 1200, de 25 de noviembre de 1977, y no "todos los derechos y acciones" de los que aquel era propietario¹⁴⁴.

El Decreto Supremo N° 165, de 10 de febrero de 1975¹⁴⁵, que disolvió CPP S.A. y EPC Ltda. y confiscó todos sus bienes, no era el objeto de la Demanda, y no ha sido objeto de dicho procedimiento judicial. Por consiguiente, el Sr. Pey no planteó dicho Decreto ante la Corte Suprema. Esta última no hace mención alguna al mismo en su Sentencia de 14 de mayo de 2002.

Con todo, la Corte Suprema extrae las consecuencias de la nulidad de los Decretos N° 580 y N° 1200, al confirmar en el preámbulo de la Sentencia de 14 de mayo de 2002, lo que había ordenado el Juez de Primera Instancia, es decir:

"haciendo lugar además, a la restitución al actor de los bienes que le fueron incautados, además de los dineros que se indican".

¹⁴³ Art. 2º del Decreto Supremo N° 1200, de 25 nov. 1997, que "complementa el Decreto Supremo N° 580 de 14 abril 1975, del Ministerio de l'Interior" (Doc. N° 20 anexo à la Solicitud de arbitraje del 7.11.1997).

¹⁴⁴ La totalidad de las acciones de CPP S.A. fueron restituidas al Sr. Pey el 29 de mayo 1995 por resolución del 8º Juzgado del Crimen de Santiago (Doc. N° 21 anexo a la Solicitud de arbitraje), así como sus correspondientes traspasos firmados en blanco. El "traspaso" es un documento diferente del "título" o "acción" propiamente dichos. Son los correspondientes "traspasos" los que fueron firmados en blanco por los Sres. Sainte-Marie, Carrasco, Gonzalez y Venegas (constan en los docs. 6 a 9 anexos a la Memoria de 17 de marzo de 1999). Las 40.000 acciones fueron todas debidamente firmadas, como se puede ver en los citados anexos, y se ha explicado en la Memoria del 17.03.1999 (pp. 3.1.7; 3.4.1.2; 4.3.19.4); en la Respuesta del 18.09.1999 (pp. 1.5.5); en la nota de vista de los días 3 y 5 de mayo de 2000 (pág. 2); en la transcripción de las audiencias del 3 y 5 de mayo de 2000 (pág. 68); en la audiencia del 5 de mayo 2000 (Repuesta a la 4ª pregunta del Tribunal); en la nota de vista del 29 de octubre de 2001 (punto I.1); en la transcripción de la audiencia del 30 de octubre de 2001 (Respuesta a la pregunta N° 2 del Tribunal). Esto clarifica la confusión que respecta de este punto particular hay en los párrafos N° 44 y 115 de la Decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002, por un error mecanográfico de concordancia. Nunca hubo « acciones » firmadas en blanco.

¹⁴⁵ Doc. N° 1 anexo a la Memoria del 19.03.1999.

Es decir: “*todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones*” confiscados al Sr. Pey en aplicación de la primera parte del artículo Segundo del Decreto Supremo N° 1200, de 25 de noviembre de 1977, que ha quedado anulado y sin efecto. Entre estos derechos y acciones del Sr. Pey se encuentran los referidos a CPP S.A. y EPC Ltda.¹⁴⁶

De lo anterior se desprende que la Sentencia de la Corte Suprema de 14 de mayo de 2002 ha declarado nulos y sin efectos los instrumentos de que se sirve el Gobierno chileno para confiscar los derechos del Sr. Pey sobre CPP S.A.

Esta Sentencia no se refiere a bienes que son objeto del procedimiento arbitral. Sin embargo, sus considerandos jurídicos pueden ser útiles en este procedimiento. La misma lógica puede aplicarse en lo que se refiere a los derechos y acciones de CPP S.A. y EPC Ltda. puesto que ha sido declarado nulo el Decreto Exento N° 276, el único texto en el que se fundamentan las medidas administrativas adoptadas contra unos y otros.

Corresponderá al Tribunal extraer las consecuencias legales en lo que se refiere a los derechos de las demandantes.

¹⁴⁶ La voluntad del Sr. Pey de publicar de nuevo el diario de referencia CLARIN cuando reciba la compensación derivada de la confiscación de CPP S.A. es conocida por la opinión pública de España y Chile. Los medios de comunicación de ambos países publican periódicamente informaciones acerca del Diario confiscado.

III. Violación del API y del Convenio

HECHOS POSTERIORES AL COMIENZO DEL ARBITRAJE

El 28 de abril de 2000 ha tenido lugar una nueva desposesión
de los derechos y bienes de las demandantes

Introducción

1. Después de que fuera interpuesta la **Solicitud** de arbitraje la demandada ha concebido varias operaciones administrativas dirigidas a atacar la legitimidad activa de las demandantes. La “Decisión Nº 43” es una de ellas, así como negar y ocultar hechos que el Estado había reconocido hasta la víspera de la presentación de la **Solicitud**, tratar de imponer la nacionalidad chilena al Sr. Pey, proponer al Gobierno español una interpretación “ad hoc” de los artículos del API en que se fundamenta la **Solicitud**, etc.
2. Es desde el Comité de Inversiones Extranjeras (CIE), sede de la dirección de la defensa jurídica de la demandada en este procedimiento, que ha sido dirigida la operación alrededor de ASINSA y de la “Decisión Nº 43”, su concepción, su preparación y puesta en ejecución. El Ministerio de Bienes Nacionales estaba integrado en esta coordinación, según la carta del Ministro del Interior de Chile publicada el 13 de agosto de 2002¹⁴⁷, y ha aplicado las orientaciones dadas por quienes buscan que Chile se sustraiga a sus obligaciones respecto del Convenio de Washington y del API España-Chile.
3. La coordinación de las Autoridades de Chile con ASINSA y sus asociados en la “Decisión Nº 43” está demostrada en la fotocopia de los 40.000 títulos de CPP S.A. unidos a los expedientes de la “Decisión Nº 43”. La fotocopia ha sido claramente hecha a partir de los títulos presentados por las demandantes en los anexos 6 a 9 de la **Memoria** de 17 de

¹⁴⁷ Carta del Ministro chileno del Interior al Presidente de un Partido político miembro del Gobierno, publicada em “La Segunda” el 14 de agosto de 2002, doc. C178.

marzo de 1999, como se observa a simple vista al comparar estas con las aportadas por la demandada, el 15 de agosto de 2002, en los expedientes administrativos de los Sres. Venegas, González, Carrasco y Sainte-Marie.

4. La coordinación de las Autoridades de Chile con ASINSA y sus asociados en la “Decisión N° 43” está igualmente demostrada por el hecho de haber admitido aquellas a Dña. Carmen Kaiser, viuda del Sr. Sainte-Marie, una demanda de posesión efectiva en la que declara, ante un Juez, que su marido falleció intestado (tal falsedad está tipificada en el Código Penal de Chile), a pesar de que los legatarios testamentarios del Sr. Sainte-Marie han presentado en el expediente el testamento de este último¹⁴⁸, que además deshereda a la Sra. Kaiser. Estos documentos constan en los documentos presentados por la demandada el 15 de agosto de 2002.
5. Una prueba adicional de la coordinación del Gobierno de Chile con ASINSA consiste en que la premisa del expediente de este último es la afirmación según la cual el Sr. González habría fallecido intestado, como consta en el expediente administrativo de la citada Sucesión (anexo a la misma N° 24), aportado por la demandada el 15 de agosto de 2002. Siendo así que el Sr. González hizo testamento el 25 de mayo de 1977, como consta en el doc. C75 de este procedimiento¹⁴⁹
6. Una nueva prueba de ello ha estallado a la luz del día después de la Decisión de 8 de mayo de 2002 en que el Tribunal resolvió unir la declinatoria de competencia al fondo del asunto. El 9 de julio de 2002 uno de los abogados integrantes de la delegación de Chile en el procedimiento arbitral, D. Roberto Mayorga, dirigió al Ministro de Economía, con copia al Presidente de la República, una carta en que protestaba, entre otros motivos, porque la Vicepresidenta del Comité de Inversiones Extranjeras,

¹⁴⁸ Una copia del testamento del Sr.Sainte-Marie figura en el doc. C72.

¹⁴⁹ El testamento del Sr. González y los otros documentos citados figuran en los docs. C61, C75, C62, C63, C76

mandataria del Presidente de Chile en el presente procedimiento¹⁵⁰, había, según aquel,

“postulado (...) paralizar los Decretos de pago [referidos a la “Decisión N° 43”] hechos altamente graves para los intereses de Chile (...).”¹⁵¹

Ahora bien, la “Decisión N° 43”, del Ministerio de Bienes Nacionales, representa un nuevo acto de desposesión deliberada por parte del actual Gobierno de Chile contra los derechos del Sr. Pey y de la Fundación española sobre CPP S.A. y EPC Ltda.

El actual Gobierno ha atribuido los derechos y concedido una compensación financiera a ASINSA S.A., Jorge Venegas, a las sucesiones de los Sres. Emilio González, Ramón Carrasco y Darío Sainte-Marie, que carecen categóricamente de título alguno sobre CPP S.A. y que (excepción hecha del 1% de participación del Sr. Carrasco en EPC Ltda.¹⁵²) no han sido víctimas de confiscación alguna.

III.1 : Punto N° 76 de la Decisión de 8 de mayo de 2002 :

Papel y competencia del Contralor

“La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia” (art. 6º de la Ley N°10.336, constitutiva de la Contraloría”).

Constitución de Chile, art. 7º: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de

¹⁵⁰ Ver la comunicación del Presidente de Chile al CIADI de 20 de abril de 1998 ; la de las demandantes de 2 y 8 de mayo de 2002 ; la respuesta de la Vice-presidenta del Comité de Inversiones Extranjeras de 9 de mayo de 2002 y la comunicación de las demandantes del 11 de junio de 2002 sobre la inminente ejecución de la “Décision N° 43”.

¹⁵¹ Ver el punto 3 de la carta del Sr. Mayorga en el doc. C162 (el subrayado es nuestro) y su publicación en los diarios La Segunda y La Tercera del 17 de julio de 2002.

¹⁵² La venta al Sr. Carrasco de 1% de las participaciones de EPC Ltda. figura en el doc. C68.

circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

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

Para evitar todo equívoco, conviene examinar en detalle este punto de la Decisión del Tribunal de arbitraje.

La Decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002 afirma en el punto 76:

“Sometido el caso por la Parte demandante ante la “Contraloría General” de la República de Chile, esta estimó en su decisión del 22 de noviembre de 2000, que la Decisión N° 43 era conforme a derecho y que no había lugar a la suspensión del procedimiento al que se hacía referencia. La Contraloría hizo hincapié en que no existía ninguna prueba de que Víctor Pey Casado fuera el propietario de los bienes confiscados y que la decisión del 29 de mayo de 1995 del 8º Juzgado del Crimen de Santiago, si bien restituía las acciones de CPP S.A. al demandante, no se pronunciaba sobre la cuestión jurídica correspondiente a la propiedad de las mismas.”

“El caso no ha sido sometido a la Contraloría”, no existe “Decisión”.

1º “*Sometido el caso por la parte demandante ante la Contraloría General (...)*”

Las demandantes no han “sometido el caso ante la Contraloría”. Para ello hubiera sido necesario que siguieran el procedimiento formal establecido en la Ley interna.

1.1 En su comunicación de 4 de enero de 2001 las demandantes han informado al Tribunal de arbitraje que:

“la Demandante desea precisar que, contrariamente a lo que alega Chile, ningún recurso ha sido presentado por la demandante hasta la fecha contra la decisión N° 43 de 28 de abril 2000 del Ministro de Bienes Nacionales. Aquella no ha pedido nada al Ministro ni al Contralor.

“El 6 de mayo 2000 la parte demandante ha enviado

- *una protesta al Ministro que se limitaba a recordar a las instancias chilenas que un arbitraje pendía ante el CIADI y, en consecuencia, en aplicación del art. 26 de la Convención de Washington las Autoridades de Chile, y en particular el Ministro de Bienes Nacionales, deberían haber dejado en suspenso tomar una decisión,*

- una carta idéntica al Contralor. Se acompaña, para su información, copia de estas cartas, así como de su traducción al francés.

En efecto, en la carta de protesta del 6 de mayo de 2000 las demandantes escribían al Ministro y al Contralor:

“PRIMERO.- (...) Deseo por la presente dejar constancia de la protesta de mis representados (...)

TERCERO.- Que el citado art. 26 del Convenio de 18.03.1965 dispone: "el consentimiento (...) a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso", tanto judicial como administrativo. Lo que proscribe las medidas judiciales o administrativas que puedan interferir en el curso del arbitraje, como tuvo ocasión de afirmar el Laudo dictado en el caso **AMCO ASIA contra República de Indonesia** de fecha 25 de septiembre de 1983 (1 ICSID Reports, pp. 409, 453, 460, 498, entre otros) y de fecha 5 de junio de 1990 (1 ICSID Reports 569). En igual sentido se han pronunciado los Laudos dictados en los casos **Benvenuti & Bonfant contra Congo**, de 19 de enero de 1979 (1 ICSID Reports 340) y **LETCO contra Liberia**, de 31 de marzo de 1986 (2 ICSID Reports 378).

A su vez, el art. 54.1 del Convenio de Washington de 18 de marzo de 1968 dispone que "Todo Estado contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio, y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado".

No ha sido formulada ninguna demanda al Ministro de Bienes Nacionales ni al Contralor, se les ha pedido sencillamente que tomen nota de la protesta.

Las demandantes han dirigido una protesta a Santiago, después de haber manifestado su oposición durante de las audiencias del 4 y 5 de mayo de 2000, para evitar que Chile pretendiera ulteriormente que habían consentido la “Decisión N° 43”.

La razón por la cual las demandantes no han sometido el caso a la Contraloría será precisada acto seguido.

1.2 El 18 de julio de 2000 las demandantes escribieron al Ministro de Bienes Nacionales¹⁵³:

*“Por consiguiente, informamos al Ministerio el 29.VI.1999 que “en atención a lo expuesto, pongo de manifiesto que esta parte no se **ACOGERÁ** a la Ley N° 19.568”.*

*Este imperativo legal vedaba a esta parte **acogerse** a la Ley N° 19.568, dado que los derechos de CPP S.A. estaban siendo reivindicados ante el*

¹⁵³ Ver el doc. adjunto a la comunicación dirigida al Centro el 27 de abril 2001.

Tribunal de Arbitraje Internacional desde mucho antes de que aquella entrara en vigor. Tanto es así que desde 1995 pende ante el Primer Juzgado de Letras de Santiago la demanda interpuesta por el inversor D. Víctor Pey C. contra el Fisco, donde con el conocimiento de la Fundación española se solicita la restitución de la poderosa rotativa Goss adquirida por CPP S.A. en 1972.”

- 1.3 El 25 de julio de 2000 confirmaban al Contralor¹⁵⁴ que no habían sometido a su conocimiento, ni al de ninguna otra institución interna, nada que fuera objeto de la solicitud arbitral :

“Ante afirmaciones inciertas del Sr. Ministro, mis representados puntualizan que desde antes de la entrada en vigor de la Ley N° 19.568 han afirmado ante el Estado de Chile y, en particular, el Ministerio de Bienes Nacionales, erga omnes, sus plenos y exclusivos derechos de propiedad sobre el 100% de CPP S.A., y de ahí que hayan protestado contra la decisión del Señor Ministro del 28 de abril de 2000. Sin que por ello pueda interpretarse que aquellos se estén acogiendo a recursos locales -excepción hecha de la demanda de restitución de la rotativa Goss, que pende ante un Tribunal de Chile-, por prohibirlo el art. 10.1 del Tratado entre España y Chile de 2 de octubre de 1991, sobre protección de inversiones, y el art. 26 del Convenio de Washington de 1965, regulador del CIADI, a cuya jurisdicción obligatoria están subordinadas en el presente diferendo la República de Chile y esta parte en tanto el Tribunal Internacional de Arbitraje no resuelva lo contrario.”

- 1.4 En su respuesta a la carta de protesta del 6 de mayo de 2000, el Ministro de Bienes Nacionales omite toda referencia a cualquier suspensión del procedimiento administrativo¹⁵⁵. Pues bien, el texto de aquella carta de protesta era idéntico al que fuera dirigido, en igual fecha, al Contralor.
- 1.5 Por su parte, en su respuesta a la carta de protesta del 6 de mayo de 2000, el Contralor ha constatado que en ella no concurría ninguno de los requisitos necesarios para someter un caso a la Contraloría:

«cabe hacer presente que el recurrente no ha acreditado la existencia ni la representación de las personas que indica, como tampoco ha adjuntado los documentos que señala en su presentación o que prueben los derechos que alega tienen las personas a las que estaría representando, ni copia de los laudos que el Estado de Chile estaría

¹⁵⁴ Una copia de esta carta ha sido comunicada al Tribunal de arbitraje el 27 de abril de 2001.

¹⁵⁵ Ver el doc. adjunto a la comunicación dirigida al Centro del 27 de abril de 2001.

infringiendo conforme al derecho internacional, o de la resolución arbitral que trabe el litigio entre las partes y que daría un carácter litigioso a los derechos que otorga la resolución N° 43 de 28 de abril de 2000, del Ministro de Bienes Nacionales y que el Sr. Garcés pretende extemporáneamente impugnar(sic) ».

El hecho de no acompañar ningún documento a la carta de protesta confirma que las demandantes no han sometido el caso al Contralor.

2. El punto 76 de la Decisión del Tribunal de arbitraje prosigue :

« la Contraloría General de la República estimó en su decisión del 22 de noviembre de 2000 que la Decisión N° 43 era conforme a derecho. »

Dado que el Contralor constataba que no le había sido sometido un caso de acuerdo con los requisitos que el procedimiento formal exige, no ordenó a sus servicios abrir una investigación ante una « demanda » que legalmente no existía.

Por consiguiente, no existe una « decisión » sobre una acción que no existe.

El intercambio de cartas entre las demandantes y el Contralor no comportan ni una « acción » de las primeras (sino una «protesta »), ni una « decisión » del Contralor (sino la respuesta a la carta de protesta).

3. El Contralor se limitó a insertar en su carta de 27 de noviembre de 2000 las tomas de posición de los Ministerios chilenos de AA.EE y Bienes Nacionales, los únicos que responden de sus afirmaciones.

3.1 « el Ministerio de Relaciones Exteriores, por oficio n° 10.165, de 27 de junio de 2000, manifiesta que existe constancia ante la Presidencia de la República y el Ministerio de Bienes Nacionales, que el Sr. Garcés informó que sus representados no se acogerían a los beneficios de la Ley n° 19.568, por lo que al Sr. Ministro de Bienes Nacionales no le ha quedado más opción que cumplir con la normativa legal aludida, sin que el recurrente o sus representados se opusieran a ello en la oportunidad procesal pertinente. »

El Ministerio oculta que el 24 de junio de 1999, dentro del plazo establecido en la Ley N° 19.568 (D.O. de 23 de julio de

1998)¹⁵⁶, las demandantes habían informado al Ministro de Bienes Nacionales del presente procedimiento arbitral, y de la reivindicación que en el mismo se formula respecto de los derechos de propiedad sobre CPP S.A. desde el 7 de noviembre de 1997. El CIADI, por su parte había informado de ello al Sr. Presidente de Chile el mismo día en que fue interpuesta la **Solicitud** de arbitraje.

3.2 El Ministerio chileno de AA.EE había comunicado al Contralor el 27 de julio de 2000 (página 2 de la respuesta del Contralor) :

« que no se encuentra acreditado que el Sr. Pey y otro organismo, sean accionistas en alguna proporción del Consorcio en comento, precisando que la Sentencia judicial aludida solo ordenó la devolución de los títulos de las acciones y sus traspasos firmados en blanco, por haberse encontrado estas en una oficina que ocupaba el Sr. Pey al 11 de septiembre de 1973, sin que la resolución se pronunciara acerca del dominio de éstas ».

Es esta una afirmación a la que invitamos al Tribunal a que preste atención. Pues en el documento Nº 21 anexo a la **Solicitud** consta la prueba de que

- el Sr. Pey pidió el 1 de febrero de 1995 al 8º Juzgado del Crimen de Santiago la restitución de las 40.000 acciones, y de los justificantes de su propiedad, invocando que
« los mencionados títulos y traspasos fueron comprados y pagados por mí, en mi nombre y derecho ; son todos de mi propiedad ... »,
- el siguiente 21 de febrero el Juez transmitía esta solicitud a la representación del Estado, la que se allanaba,
- sin embargo, el 19 de mayo el Juez ordenaba *« para resolver acredítese previamente **el dominio** de las acciones sobre las cuales se pide devolución »,*

¹⁵⁶ Doc. C32. El plazo expiraba el 23 de julio de 1999, ver el doc. Nº 1 anexo a la Réplica sobre la competencia del 27 de diciembre de 1999, pág. 6.

- el Sr. Pey respondía al Juez que los documentos de prueba se encontraban en el expediente judicial, y enfatizaba que

«el propio demandante [en el procedimiento judicial] reconoce que dichos documentos se encontraban en poder del Sr. Pey, de manera que su condición de poseedor y propietario jamás ha sido discutida »,

- tras lo cual, el 29 de mayo de 1995, el Juez ordenaba «*atendido el mérito de los antecedentes*», la devolución al Sr. Pey de las 40.000 acciones y de los documentos que justificaban su compra y su pago. Ninguna de las partes demandadas presentes en el procedimiento ante el 8º Juzgado del Crimen (los Sres. Carrasco, González, Venegas) habían probado lo contrario, ni pedido al Juez ser restituidos en la posesión de los títulos de propiedad unidos al procedimiento.

El Tribunal de arbitraje puede, de este modo, constatar hasta que punto la comunicación del Ministerio de AA.EE. al Contralor deformaba profundamente los fundamentos legales, los antecedentes y el significado de la Resolución del 8º Juzgado del Crimen de 29 de mayo de 1995.

3.3 El Ministerio de AA. EE había informado asimismo al Contralor :

«que a la fecha en que el Sr. Pey asevera haber adquirido 100% del capital, este se encontraba conformado por 1.040.000 acciones y no las 40.000 que el recurrente indica. »

Esto es también falso. En el documento C70 la Superintendencia de Sociedades Anónimas confirmaba, el 8 de noviembre de 1974, que, por un lado las citadas 1.000.000 acciones eran «**liberadas**», y que en todo caso no fue ejecutada la resolución de diciembre de 1972 en la que se había acordado su emisión. Lo que concuerda con las declaraciones judiciales de los Directores e Inspectores del Servicio de Impuestos Internos.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Docs. C41 a C43.

4. El mismo Ministerio había indicado al Contralor :

«agregando que no es efectivo que exista un Memorándum público como el indicado, ya que consultado sobre el particular el Ministerio del Interior y el Consejo de Defensa del Estado, afirman desconocer tal documento. »

El Ministerio ocultaba de este modo la existencia del Memorándum del Ministerio del Interior leído oficialmente por el Subsecretario del Ministerio del Interior y el Presidente del Consejo de Defensa del Estado (CDE) durante la conferencia de prensa del 3 de febrero de 1975, publicado en todos los medios de comunicación de Chile¹⁵⁸, cuya autenticidad ha confirmado el entonces Presidente del CDE (doc. 204), al tiempo que el 15 de agosto 2002 el CDE aportaba la prueba de la investigación ordenada después que el Sr. Sainte-Marie no contestara a la propuesta formulada en la carta de 27 de febrero de 1974, a través de los abogados de su esposa separada, de cooperar con la Dictadura (doc. C9).

4.1 El Ministerio agregaba:

“precisa[el Ministerio] que el Estado chileno no ha reconocido la jurisdicción de dicho Tribunal de arbitraje, encontrándose hasta el momento alegando su incompetencia para conocer el caso, por cuanto no se ha cumplido con los requisitos del artículo 25 del citado Convenio, mediante los cuales las Partes manifiestan su consentimiento de someterse al procedimiento arbitral, como tampoco se han cumplido los presupuestos objetivos señalados en el Convenio de Protección a las Inversiones entre Chile y España.”

“Al respecto manifiesta que dado el hecho de que aún no se ha dictado un laudo, y tampoco ha existido una resolución acerca de la competencia del Tribunal, el Estado de Chile no ha podido infringir derecho, tratado o sentencia alguna al dar cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley N° 19.568, como lo prueba el hecho de que ni siquiera el Tribunal de arbitraje en cuestión ha solicitado alguna medida precautoria o suspensiva respecto de las solicitudes de restitución o indemnización en curso, por lo que la resolución que ulteriormente dicte un Tribunal al cual el Estado chileno no le ha reconocido competencia para pronunciarse en este conflicto, no es motivo suficiente para que el Ministerio de

¹⁵⁸ Docs. C8 y C81 a C87.

Bienes Nacionales deje de cumplir una norma legal expresa vigente.”

El Tribunal de arbitraje ha tenido ya ocasión de estudiar los argumentos contrarios de las partes demandantes sobre este extremo, con motivo de la demanda de medidas provisionales y de la Decisión de 25 de septiembre de 2001.

4.2 Es, pues, el Ministerio de AA.EE. quien ha emitido tales afirmaciones, el Contralor se limita a reproducirlas.

4.3 El Ministerio no menciona la existencia de un procedimiento judicial interno sobre la rotativa GOSS, un hecho que, según la Ley constitutiva de la Contraloría, obligaba al Contralor a dejar en suspenso la “Decisión Nº 43”. Según el artículo 6 de la Ley Nº 10.336, “la Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia.”.¹⁵⁹

5. Por su parte, el Ministerio de Bienes Nacionales habría informado al Contralor el 24 de julio de 2000:

- a) “que dio curso progresivo a las solicitudes de restitución o indemnización de bienes confiscados, presentadas por D. Jorge Venegas, y los herederos o legatarios de D. Darío Sainte-Marie Soruco, Francisco Carralero Peñalver, Ramón Carrasco Peña y Emilio González González, por cuanto se ajustaron a las normas y requisitos establecidos en la Ley Nº 19.568 sobre restitución o indemnización de bienes confiscados, sin que el Sr. Garcés se opusiera a ello, en los plazos y oportunidades procesales pertinentes para pedirlo.”

El Ministerio ha ocultado así

- la existencia del procedimiento judicial interno, sobre la restitución de la rotativa GOSS, desde octubre de 1995,
-
- el hecho de que desde el 24 de junio de 1999, dentro del plazo establecido por la Ley Nº 19.568, las demandantes habían

¹⁵⁹ Cfr. la Ley Nº 10.336 en el doc. anexo Nº C210

informado al Ministro acerca de este procedimiento arbitral.¹⁶⁰
El Contralor proseguía:

- b) “[El Ministro] indica que de acuerdo con las normas vigentes a la época, el artículo 451 del Código de Comercio y 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas, las acciones tenían un carácter nominativo y por ende su transferencia solo se podía efectuar mediante transferencia inscrita en el Registro de Accionistas, efectuada con las formalidades del caso.”

El Contralor no tomó postura respecto de una afirmación del Ministro que es manifiestamente contraria a la Ley y a la jurisprudencia de Chile, como hemos explicado en el precedente capítulo sobre la inversión. Ver al respecto la Consulta jurídica del Prof. Guillermo Bruna, Asesor Jurídico Principal de la Bolsa de Santiago (doc. D17 aquí anexo).

- c) “[El Ministro] precisa que los solicitantes probaron mediante los oficios N° 3.848, de 16 de octubre de 1974, de la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y de Bolsas de Comercio, y certificado N° 585, del 28 de enero de 1999, de la Superintendencia de Valores y Seguros, ser personalmente y por intermedio de sus causantes, los únicos accionistas inscritos en el Registro de Accionistas de la Empresa y, por ende, los propietarios de las acciones que registraban, sin que hasta la fecha se hayan efectuado traspasos o modificaciones en éste, desprendiéndose de tales certificados, que la suma total de acciones ascendía a un total de 1.040.000 acciones, de acuerdo al aumento de capital y modificación de los estatutos, que consta en la escritura pública de 8 mayo de 1972, otorgada en Santiago, en la notaría de D. Rafael Zaldívar Díaz.”

El Contralor se ha contentado con reproducir lo que le dice el Ministro, ante la ausencia deliberada de cualquier demanda de los demandantes y, por consiguiente, por supuesto, de documentos probatorios, pero sobre todo las pruebas mínimas en que se fundamenta en derecho chileno la pretensión de propiedad de las acciones de una Sociedad Anónima por parte de los interesados.

Llama la atención que el Ministro haya ocultado la existencia de los contratos convenidos entre el Sr. Pey y el Sr. Sainte-Marie, las pruebas del pago de 1.280.000 US\$ en la compra de CPP S.A., los traspasos de acciones firmados por las personas que menciona – títulos más que suficientes de su propiedad de CPP S.A.-- y el hecho que todos estos títulos están en posesión de las demandantes, después de haber sido aportados a las autoridades judiciales chilenas, en tanto que tales, por el propio Estado, y haber sido

¹⁶⁰ Doc. C32

objeto de publicidad, en ese sentido -- es decir no como pruebas abstractas sino encontradas en posesión del Sr. Pey, manteniendo y significando lo que nosotros sostenemos-- en todos los órganos de prensa de Chile, a iniciativa del Ministerio del Interior y del Consejo de Defensa del Estado.

El Ministro tampoco ha dicho la verdad acerca del número de acciones, como está demostrado en el documento C70 y en las declaraciones ante el 8º Juzgado del Crimen formuladas por los Directores y los Inspectores del Servicio de Impuesto (docs. C41 a C43).

Finalmente, según el Contralor

- d) *[El Ministro] afirma, que las solicitudes incluyen los bienes de las empresas indicadas, cuya existencia y dominio se comprobó mediante las inscripciones de dominio en el caso de los inmuebles y del inventario, en el caso de los muebles y, además, los herederos y legatarios probaron documentadamente sus calidades, mediante las respectivas posesiones efectivas de los bienes de sus causantes.”*

Esto es falso.

Los documentos C75, C61, C76, C71, C72, C62, C63, C58, al igual que los aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002, demuestran que

- ni en el testamento del Sr. González ni en el del Sr. Sainte-Marie,
- ni en los inventarios *post-mortem* ordenados por sus sucesores,
- ni en la escritura de cesión de derechos a favor de ASINSA de 27 de abril de 1999¹⁶¹,

se hace mención alguna a acciones o bienes de CPP S.A.

El Tribunal puede asimismo constatar que el Ministerio de Bienes Nacionales silenciaba

- el Decreto N° 276, del 9 de noviembre de 1974¹⁶², que demuestra que para obtener el levantamiento

¹⁶¹ Doc. C58.

¹⁶² Doc. C108.

del interdicto sobre el patrimonio las personas investigadas debían demostrar que no habían comprado CLARIN,

- las disposiciones del Decreto Supremo N° 165, de 10 de febrero de 1975 (proclamando que D. Darío Sainte-Marie había vendido CPP S.A. y EPC Ltda.)¹⁶³,
- las disposiciones del Decreto Supremo N° 580, de 24 de abril de 1975, según las cuales los Sres. González y Venegas reconocían no poseer acción alguna en CPP S.A. y, en función de ello, el Gobierno ordenaba que en lo sucesivo podían “*disponer libremente de sus bienes*”,¹⁶⁴
- y deformaba gravemente los fundamentos y antecedentes de la Resolución del 8º Juzgado del Crimen, de 29 de mayo de 1995, ordenando restituir al Sr. Pey las acciones y los documentos justificativos de su compra tras haber demostrado su dominio.

6. El **punto 76** de la Decisión del Tribunal de arbitraje del 8 de mayo de 2002 prosigue:

“La Contraloría hizo hincapié en que no existía ninguna prueba de que Víctor Pey Casado fuese el propietario de los bienes confiscados y que la decisión del 29 de mayo de 1995 del Juzgado N° 8 del Crimen de Santiago, si bien restituía las acciones de CPP SA al demandante, no se pronunciaba sobre la cuestión jurídica correspondiente a la propiedad de la misma”.

El Contralor no ha constatado nada semejante, desde el momento que no ha podido llevar a cabo una investigación al no haber sido presentada una demanda en forma por parte de las demandantes. Como hemos visto, se limitó a constatar que los diversos Ministerios estaban diciendo lo que hemos indicado. Nada más.

El Contralor no podía, por lo demás, afirmar lo que el punto 76 de la Decisión arbitral de 8 de mayo de 2002 le atribuye pues

¹⁶³ Doc. N° 1 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999.

¹⁶⁴ Doc. N° 20 anexo a la Solicitud de arbitraje del 7.11.1997.

- 6.1. no tiene competencia para pronunciarse sobre la propiedad de CPP S.A., como tampoco el Ministerio de Bienes Nacionales. Esta competencia corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia,
- 6.2. la carta del Contralor reenvía a los Tribunales en lo que concierne a la propiedad : en la página 4 *in fine* el Contralor precisa que

« Lo anterior, por cierto, es sin perjuicio de la competencia que el artículo 7º del referido texto legal [la Ley Nº 19.568] confiere a los Tribunales de Justicia para conocer y juzgar las causas originadas por la aplicación de los preceptos de la Ley Nº 19.568. »

Está pues, claro, que en virtud de la Ley Nº 19.568¹⁶⁵, y el Contralor lo confirma, la cuestión de la propiedad de los bienes litigiosos es de la competencia de los Tribunales y no del Ministerio de Bienes Nacionales o de la Contraloría.

7. Llama, con todo, la atención, a pesar de no haber sido planteada ninguna demanda, en ausencia de un debate contradictorio y de documentos probatorios sobre la materia, sin ninguna investigación, simplemente limitándose a reproducir informaciones (claramente erróneas, o falsas, o mal argumentadas, como hemos demostrado) recibidas de los mencionados Ministerios, sin embargo, el Contralor afirma :

« Ahora bien, del análisis de los antecedentes adjuntos, se advierte que en la tramitación de las solicitudes presentadas ante el Ministerio de Bienes Nacionales, en conformidad con el procedimiento establecido en la Ley Nº 19.568, esa Secretaría de Estado ha dado estricto cumplimiento a las normas procedimentales previstas en el citado texto legal (sic), y solo una vez que verificó que los peticionarios cumplían con los requisitos de fondo (sic) y de forma (sic), y a falta de otras oposiciones presentadas por terceros (sic), dictó la recurrida (sic) Resolución Nº 43 de 2000 ».

8. Sorprende, igualmente, que el Contralor guarde silencio sobre el contenido de la respuesta del Consejo de Defensa del Estado acerca de los mismos hechos, al que el Contralor había pedido pronunciarse acerca del contenido de la carta de protesta de las demandantes (ver documento anexo C176). El 17 de abril de 1996

¹⁶⁵ El texto de esta ley ha sido aportado por Chile después de la audiencia del 30 de octubre de 2001, a petición del Tribunal de arbitraje.

el Consejo de Defensa, en el asunto sobre la restitución de la rotativa GOSS, ha reconocido el derecho de propiedad del Sr. Pey sobre CPP S.A. en la fecha de su confiscación, conclusión a la que llegó la investigación del Consejo de Defensa del Estado invocada en las declaraciones judiciales ante el 8º Juzgado del Crimen de 1975 y 1976. Era su propio Presidente quien había hecho público el Memorándum del Ministerio del Interior de 3 de febrero de 1975.

9. La conclusión de la carta del Contralor es manifiestamente « *ultra petita* » y por consiguiente, nula y sin efectos:

« En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, cabe concluir que se ajusta a derecho la Decisión N° 43 de 2000, del Ministerio de Bienes Nacionales por lo que no se advierte fundamento para que esa Secretaría de Estado deba suspender el procedimiento a que se refiere la resolución que indica »,

pues tal suspensión no había sido pedida por las demandantes, que se limitaron a llamar la atención del Contralor en los siguientes términos

“SEXTO.- (...) la cortesía ante el Tribunal de arbitraje Internacional del CIADI abunda en dejar en suspenso temporal el curso de la Solicitud interpuesta ante el Ministerio de Bienes Nacionales por las personas mencionadas en la Decisión de 28 de abril de 2000, y en su caso de cualquiera otra sobre el mismo asunto que se presentara, en tanto que el Tribunal Internacional de Arbitraje resuelve sobre la reclamación.”

Evocar la « cortesía » que, en nuestra opinión debiera haber sido respetada por el Ministro antes de adoptar la Decisión N° 43, no significa en modo alguno « plantear » ante el Contralor una demanda de suspensión.

10. En todo caso, el Contralor termina constatando que la Decisión respecto de los hechos del caso compete a los Tribunales y no a él.

“sin perjuicio, por cierto, de las acciones jurisdiccionales que procedieren. Que una copia sea transmitida (...) al Consejo de Defensa del Estado.”

11. La carta del Contralor del 27 de noviembre de 2000 no es más que una carta, sin otro efecto.

Nulidad de los actos de registro de la “Decisión N° 43” y de los decretos ordenando pagar los cheques a ASINSA y otros

Por el contrario, las **decisiones** del Contralor de registrar la « Decisión N° 43 » primero, y los Decretos de pago de los cheques a ASINSA y otros el 23 de julio de 2002, son nulas.

Esas decisiones han sido adoptadas al margen del marco de competencias del Contralor, a quien el art. 6 de la Ley N° 10.336 prohíbe intervenir o adoptar decisiones en asuntos contenciosos o sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, como es el caso de especie. Aquellas decisiones del Contralor incurren, por consiguiente, en la nulidad establecida en el art. N° 7de la Constitución de Chile.

En todo caso, la primacía del Tribunal de arbitraje del CIADI en relación a la Contraloría General de Chile para resolver todo lo que resulte pertinente respecto del objeto del presente arbitraje, no plantea ninguna duda a las demandantes, como lo ha recordado el Tribunal de arbitraje en su Decisión de 25 de septiembre de 2001 al resolver la demanda de medidas provisionales.

III.2 El punto 77 de la Decisión de 8 de mayo de 2002

La Decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002 reproduce en el **punto N° 77** las últimas conclusiones de la parte demandada en su Réplica sobre la declinatoria de la competencia de 27 de diciembre de 1999, consistentes en 7 puntos y en la afirmación siguiente:

“[...] En el caso específico de la confiscación de los activos pertenecientes al Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. y a la Empresa Periodística Clarín Ltda., el Estado de Chile pagará la indemnización que corresponda a sus legítimos dueños de acuerdo a un procedimiento que ya se encuentra bastante avanzado en beneficio de los afectados.”

Esta afirmación es una prueba complementaria del vínculo de causalidad que existe entre la declinatoria de competencia y la “Decisión N° 43” del Ministro de Bienes Nacionales presentada por Chile en este procedimiento, en ese orden y no el inverso:

1º. siendo así que ninguna actuación en tal sentido no había sido formalmente tomada, la delegación de Chile ante el Tribunal de

arbitraje anticipaba, por sí misma, diez meses antes la decisión que iba a adoptar el Ministro de Bienes Nacionales.

En efecto, en sus declaraciones al Diario español EL PAIS, el 23 de junio de 1999, el Jefe de la Delegación de Chile ante el Tribunal de arbitraje afirmaba:

“La sucesión de D. Darío Sainte-Marie Soruco ha solicitado la restitución o indemnización respecto de los mismos bienes reclamados por el Sr. Pey Casado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), acreditando para ello su propiedad sobre los mismos.”¹⁶⁶

2º. El Jefe de la Delegación de Chile determinaba la “condición de propietario” de terceras personas, sobre la totalidad de los bienes objeto de este procedimiento, cinco días antes de que ASINSA compareciera ante el Ministerio de Bienes Nacionales para solicitar una indemnización para la propia ASINSA, el Sr. Venegas y la sucesión del Sr. González.¹⁶⁷

3º. Hoy sabemos que dicha Sociedad fue creada con esta finalidad a iniciativa del abogado Sr. Testa, el mismo a quien fue confiado el estudio preliminar acerca de la postura a adoptar frente a las demandantes en este procedimiento de arbitraje, según informaciones aparecidas en los medios de información de Chile y de España que el propio Sr. Testa ha confirmado.¹⁶⁸

4º. El conocimiento de lo que se preparaba en dicho Ministerio era tan íntimo que la delegación chilena ante el Tribunal de arbitraje calificaba, el 27.12.1999 (Réplica), como “propietarios legítimos” a aquellos que cuatro meses después la “Decisión N°43” iba a identificar por sus nombres.¹⁶⁹

5º. Sin embargo, la demandada no indicaba los nombres de esos “propietarios legítimos” en su Réplica del 27 de diciembre de 1999, ni los fundamentos de semejante atribución. Lo que hacía imposible a las demandantes ejercitar el derecho de respuesta con motivo de presentar su Duplicata el 7 de febrero de 2000.

¹⁶⁶ Doc. aquí anexo C177, surayado nuestro..

¹⁶⁷ Docs. C56 a C60 y C78.

¹⁶⁸ Ver los docs.C209, C78, C77 y C56 y la transcripción de la intervención de las demandantes en la audiencia del 21 de junio de 2001 sobre la demanda de medidas provisionales respecto de la “Decisión N° 43”.

¹⁶⁹ Ver los expedientes presentados por ASINSA, docs. C57-C60.

6º. La afirmación del 27 de diciembre de 1999 muestra la coordinación entre la delegación chilena y aquellos terceros que solicitaban ser reconocidos “propietarios” por el Ministerio de Bienes Nacionales (entre ellos ASINSA y asociados).

7º. El Gobierno de Chile ha firmado la “Decisión” el viernes 28 de abril de 2000, en conocimiento de que el martes 3 de mayo siguiente se iniciaba la audiencia final sobre la competencia del Tribunal de arbitraje. Y cuando la “Decisión N° 43” todavía no había sido publicada –y por consiguiente no tenía existencia legal– era esgrimida por el Sr. Banderas el martes 3 de mayo de 2000, sin aportar una copia de la misma al Tribunal ni a las demandantes¹⁷⁰.

La delegación de la República de Chile, atribuyendo las cualidades que le son propias a mis mandantes, procedió del modo descrito con el fin de presentar a las demandantes como “defraudadoras” en lo que se refiere a la propiedad, y también formuló idéntica acusación, a lo largo de la vista oral, respecto de los restantes siete puntos sobre los cuales reposa la declinatoria¹⁷¹.

Durante tres jornadas la acusación de fraude dirigida a nuestros mandantes fue el *leit-motiv* de las seis personas que se dirigieron al Tribunal de arbitraje en nombre de Chile. El Sr. Pey, que estaba personalmente en la sala de audiencias, así como la Fundación española, fueron sometidos a sucesivas oleadas de ataques contra su integridad moral y su honor. ¿Y ello de parte de quién? Lo hemos visto más arriba.

8º Tan pronto como la Decisión del Tribunal de arbitraje de 8 de mayo de 2002 resolvía unir la declinatoria al fondo, las Autoridades de Chile aceleraron el pago de alrededor de 9 millones de US\$ a los beneficiarios de la “Decisión N° 43”.¹⁷² El Abogado Mayorga, tras dimitir con estruendo de su puesto y adoptando la postura de defender jurídicamente a la República de Chile, reprochaba públicamente a la Vicepresidenta del Comité de Inversiones Extranjeras haberse manifestado en esa ocasión (no

¹⁷⁰ La Decisión N° 43, del 28 de abril de 2000, del Ministerio de Bienes Nacionales, ha sido aportada sólo en castellano por Chile después de la clausura del procedimiento oral el 5 de mayo de 2000. El Tribunal dispone de la versión francesa en la medida que esta parte la aportó el 11 de mayo de 2000.

¹⁷¹ Ver la transcripción de las audiencias de 3 a 5 de mayo de 2000, y la nota de vista de la demandada.

¹⁷² Ver la comunicación que las demandantes han dirigido al Tribunal de arbitraje el 11 de junio de 2002.

antes) contra el pago inmediato de esos millones de US\$ a ASINSA y a otros. Su carta fue hecha pública el siguiente 17 de julio, y una semana después el « Contralor » de Chile tomaba razón de los cheques destinados a pagar a los beneficiarios de la « Decisión N° 43 ». ¹⁷³

9º He ahí una nueva prueba de que la dirección operativa que ha cubierto la « Decisión N° 43 » siempre ha estado situada en el Comité encargado por el Jefe del Estado chileno para representarle en este procedimiento arbitral. ¹⁷⁴ Las divergencias se limitaban a saber si, habida cuenta de la Decisión del Tribunal de arbitraje de examinar el fondo del asunto, valía más reservarse la posición respecto de la “Decisión N° 43” (opinión de la Sra. Vicepresidenta del Comité de Inversiones Extranjeras, según las filtraciones) o seguir la senda diseñada desde un comienzo en el Informe Testa¹⁷⁵ (opinión del abogado Sr. Mayorga).

10º La « Decisión N° 43 » ha sido, pues, uno de los medios ilícitos urdidos por las Autoridades de Chile para sustraerse a sus obligaciones dimanantes del Convenio de Washington y del API España-Chile, al tiempo que desapoderaban a las demandantes de sus derechos sobre la inversión.

11º Al actuar de este modo, la delegación de la República de Chile ha infringido las normas de la buena fe procesal más elemental.

Consideradas en perspectiva, las acciones de las Autoridades de Chile para explotar los derechos de los inversores españoles encierran la lógica siguiente:

- a) 1^a etapa : la delegación de Chile no reconoce la competencia del Tribunal de arbitraje. La razón de ello ha sido explicada por el Sr. Mayorga, miembro de dicha delegación, en la carta que ha dirigido el 9 de julio de 2002 al Ministro de Economía, con copia al Jefe del Estado

« 1. Durante cuatro años nos hemos opuesto rigurosamente a reconocer competencia al CIADI (...) evitando así la posibilidad de

¹⁷³ Ver la carta del Sr. Mayorga, doc. C162, y el artículo publicado en « La Segunda » el 17 de julio 2002, doc. C163.

¹⁷⁴ Ver las comunicaciones de la Vicepresidenta del Comité de Inversiones Extranjeras del 9 de mayo de 2002 y del Presidente de Chile del 20 abril de 1998.

¹⁷⁵ Doc. C209.

un avenimiento que pudiera significar que el Estado se allanara a cancelar una abultada suma de dinero a la contraparte »¹⁷⁶

- b) 2^a etapa : durante la primera sesión preparatoria del Tribunal, celebrada en presencia de las partes el 2 de febrero de 1999, mientras que en el Tribunal de arbitraje se consideraba que la **Solicitud** de arbitraje contenía elementos bastantes para que Chile presentara su declinatoria de competencia, la delegación de este último pedía conocer antes los títulos de propiedad de CPP S.A. y la **Memoria** sobre el fondo de las demandantes¹⁷⁷, así como disponer de muy largos plazos para a) la Declinatoria de competencia, b) la Contestación, c) la Réplica, d) la Duplicata y e) la vista oral.
- a. Además, la demandada sacó provecho de los documentos probatorios aportados en este procedimiento. Así, la aportación de las acciones de CPP S.A. ante el CIADI ha permitido a la demandada sacar fotocopia de ellas e incorporarlas a los expedientes de los falsos propietarios levantado entorno de la “Decisión N° 43”.¹⁷⁸
- c) 3^a etapa : a fines de marzo de 1999 Chile recibía la **Memoria** sobre el fondo de mis mandantes, con una copia certificada de los títulos de propiedad originales. Tres semanas después, el 22 de abril de 1999, la sociedad ASINSA (la identidad de cuyos accionarios sigue siendo desconocida)¹⁷⁹ lanzaba su operación hacia la Decisión de 28 de abril de 2000.
- a. El 24 de junio de 1999 las demandantes escribían al Ministro de Bienes Nacionales en su condición de propietarios de CPP S.A. y le informaban de que, desde el 7 de noviembre de 1997, habían interpuesto una demanda ante el CIADI, así como

¹⁷⁶ Docs. C162 y C163.

¹⁷⁷ Docs. N° 6 a 9 anexos à la **Memoria** de 17 marzo de 1999.

¹⁷⁸ Esta utilización ilícita de los títulos de propiedad de CPP S.A. anexos a la **Memoria** del 17 de marzo de 1999 ha sido explicada por las demandantes en la audiencia de 21 de junio de 2001, celebrada en Ginebra.

¹⁷⁹ La identidad de los titulares de las acciones de ASINSA no corresponde con la de los nombres que figuran en la escritura de constitución (doc. C57). Ver las declaraciones de quien en ella se dice que era Presidente del Consejo de Administración y que ya no lo es (doc. C56).

de que según el artículo 26 del Convenio de Washington y el artículo 10.2 del API España-Chile, tal opción excluía cualquier otro recurso.¹⁸⁰

- b. Al sostener la postura según la cual ni la interposición de la **Solicitud** de arbitraje ante el CIADI el 7 de noviembre de 1997, ni la comunicación de 24 de junio de 1999 al Ministro invocando el artículo 26 del Convenio suponían una afirmación de propiedad por parte de mis mandantes sobre CPP S.A.¹⁸¹, el Gobierno construía alrededor de la Ley N° 19.568 (D.O. de 23 de julio de 1998) el expediente de los falsos propietarios.
- d) 4^a etapa : la elaboración de la « Decisión N° 43 » ha sido programada de manera que
 - a. fuera presentada durante las audiencias del 3 a 5 de mayo de 2000 para sembrar la duda acerca de las demandantes, apoyada en documentos desconocidos para éstas¹⁸²,
 - b. ser opuesta por el Estado chileno a la reclamación de mis mandantes¹⁸³ : al indemnizar a ASINSA y asociados el Estado de Chile buscaba construir el medio para liberarse de cualquier obligación respecto de los bienes confiscados a CPP S.A.,
 - c. *last but not least*, la “Decisión N° 43” sirve para distribuir unos 9 millones de US\$ a ASINSA y otros.
- e) 5^a etapa : el Tribunal de arbitraje decide, el 8 de mayo de 2002, unir la competencia al fondo. El Sr. Mayorga exige

¹⁸⁰ Doc. C32.

¹⁸¹ Ver la respuesta del Ministro de Bienes Nacionales del 14 de julio de 2000 y la del “Contralor” de 27.11.2000 (docs. anexos a las comunicaciones dirigidas al Centro el 27 de abril y 4 de enero de 2001, respectivamente).

¹⁸² Ver la transcripción de las audiencias y la nota de vista de la demandada.

¹⁸³ Ver un amago de esto en la respuesta del 14.07.2000 del Ministro de Bienes Nacionales (doc. anexo a la comunicación dirigida al Centro el 27.04.2001) y en la respuesta del “Contralor” de 22.11.2000 (doc. anexo a la comunicación de 4.01.2001)

- que la Decisión de 8 de mayo de 2002 sea objetada de manera tal que el Tribunal no pueda entrar a conocer el fondo del asunto (y por consiguiente de la naturaleza de la « Decisión N° 43 »),
- que los cheques de la “Decisión N° 43” sean pagados de inmediato,¹⁸⁴
- bajo el pretexto de que así se haría imposible un eventual acuerdo entre el Estado de Chile y las demandantes.

Algunas de las recomendaciones del Sr. Mayorga no fueron acogidas, y el 9 de julio de 2002 dimitía. La carta de dimisión fue publicada en la tarde del miércoles 17 de julio de 2002 (doc. C163). A misma hora, D. Eduardo Frei, Presidente de Chile entre el 11 de marzo de 1994 y el 11 de marzo de 2000 (mientras la « Decisión N° 43 » era preparada), y otros dirigentes de su Partido político pedían que el Contralor (militante del mismo Partido) registrara de inmediato los cheques (docs. C169 y C175), lo que este hizo una semana después (doc. C166).

El 11 de junio de 2002 las demandantes habían informado al Tribunal de arbitraje que la súbita aceleración en ejecutar la « Decisión N° 43 » podía afectar al respeto de los principios de buena fe y de no agravar el diferendo..

Al igual que en 1975, el desapoderamiento de los derechos de los inversores españoles en julio-agosto de 2002 estuvo acompañado de una campaña mediática difamatoria que pretendía, en esta oportunidad, no que fueran « testaferros » (1^a diferencia con 1975) sino que los recursos privados de los inversores españoles podrían metamorfosearse en eventuales subsidios a partidos políticos chilenos (2^a diferencia). Esto fue de inmediato desmentido públicamente (3^a diferencia) por los Partidos aludidos (que no están ilegalizados, 4^a

¹⁸⁴ El vencimiento de los cheques en cuestión se extiende a lo largo de cinco años, el primero es el de la fecha del Decreto que ordena su pago, según el art. 13 de la Ley N° 19.568 (ver la Ley promulgada el 23 de julio de 1998 aportada por la demandada, a petición del Tribunal de arbitraje, después de la audiencia de 30 de octubre de 2001. El texto adjunto a la Memoria de Incompetencia es un texto diferente). La casi totalidad de beneficiarios de la Ley 19.568 han descontado en un banco los cheques recibidos.

diferencia) y por la familia Allende (que ya no está en el exilio, 5^a diferencia).¹⁸⁵

- f) 6^a etapa : el Tribunal de arbitraje ordenó, el 22 de julio de 2002 a la demandada que presentara documentos en su posesión a más tardar el 15 de agosto siguiente (Resolución Procesal N° 7). Siendo así que las demandantes deben presentar sus exposiciones escritas a más tardar el 16 de septiembre, el 7 de agosto la demandada hacía saber
- a. que Chile no presentaría todos los documentos solicitados, con lo cual las demandantes no podrán conocerlos antes de presentar sus exposiciones al 16 de septiembre de 2002 (lo que afecta al derecho de defensa de las demandantes). En efecto, nos los presentó el 15 de agosto de 2002;
 - b. que Chile solicitaría un plazo adicional, hasta el 16 de diciembre de 2002, para presentar su Memoria. Este plazo fue concedido en la Orden de Procedimiento N° 8.

La Sesión especial de la Cámara de Diputados de 21 de agosto de 2002

Al igual que en 1975 se ha deseado cubrir de una máscara de legalidad el desapoderamiento de 2002. En 1975 el Parlamento se encontraba fuera de servicio, fue dictado un Decreto Supremo. En 2002 el Parlamento era funcional, y a iniciativa conjunta del Partido Demócrata Cristiano (PDC, en el Gobierno) y de Partidos de la oposición conservadora, tuvo lugar una sesión especial de la Cámara de Diputados el 21 de agosto para ratificar la intangibilidad de la “Decisión N° 43” y del cobro de los 9 millones de US\$ por ASINSA y asociados.

El PDC había incorporado a la propuesta de acuerdo un párrafo proclamando que la « Decisión N° 43 » finiquitaba definitivamente las responsabilidades del Estado respecto de la confiscación de CPP S.A. Esto fracasó debido a que diputados no asociados en el montaje de ASINSA recordaron que el artículo 73 de la Constitución¹⁸⁶ prohíbe

¹⁸⁵ Docs. C208 (cfr intervención de la Diputada Isabel Allende, en nombre del Partido Socialista, durante la Sesión Especial de la Cámara de Diputados de 21 de agosto de 2002) ; C169 (in fine desmentido de Dña. Isabel Allende), C184 y C175 (desmentido del Partido Socialista).

¹⁸⁶ Art. 73 de la Constitución chilena : “*La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales*

interferir en un procedimiento judicial –el relativo a la restitución de la rotativa GOSS, que se sigue ante el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago–, y votaron en favor de la propuesta de acuerdo en la medida que de la misma había sido suprimida la referencia a la « Decisión N° 43 ».

El análisis de la Sesión muestra:

- a. el único Partido político, hoy miembro del Gobierno de Chile, en que ninguno de sus dirigentes apoyó el Golpe de Estado de 1973, el Partido Socialista, pide que se respeten el derecho de propiedad que alegan tener el Sr. Pey y la Fundación española respecto de CPP S.A., y considera “*legítimas las demandas que cualquier persona que haya sido expropiada pueda y deba hacer ante los tribunales (...) nacionales o internacionales (...). Los tribunales competentes, nacionales o internacionales, deben dirimir los litigios sobre posesión e indemnización de bienes, y sus fallos deben ser acatados*” (intervención de la Diputada Isabel Allende en nombre del Partido Socialista, pág. 29);
- b. los sectores políticos que apoyaron la insurrección militar y el Golpe de Estado de 11 de septiembre de 1973 o se identifican con el mismo – el Partido Demócrata Cristiano, la Renovación Nacional y la UDI¹⁸⁷–, respaldaron en sus intervenciones mantener de hecho la confiscación de los bienes del Diario CLARIN por motivos fundamentalmente político-ideológicos.

Los instrumentos principales que invocan a este fin son los siguientes:

- a) imponer la nacionalidad chilena al Sr. Pey,
- b) desconocer su expulsión de los beneficios del CDN de 24.05.1958 por el Régimen de Dictadura, son medios esgrimidos para combatir la competencia del CIADI.
 - a. El Diputado Sr. Becker (Renovación Nacional) lo justificaba así:
“*el Sr. Pey reside en Chile desde 1947, tiene domicilio y teléfono conocido (...) En verdad, siempre ha estado en el país*” (pág. 8).
 - b. La Diputada Sra. Soto (PPD, miembro del Gobierno):
“*el Sr. Pey se avecindó a contar de 1933, y por largos años aquí. Adquirió la nacionalidad chilena, la que ha mantenido hasta el día de hoy (...)* –pág. 26–.

establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes (...)

¹⁸⁷ Los Partidos Renovación Nacional y UDI han sido creados años después del Golpe de Estado, gran parte de sus líderes proceden del Partido Nacional, que apoyó al régimen *de facto*.

- c. Diputado Kushel (Renovación Nacional, en la oposición), habla de
“alteración fraudulenta de la tarjeta-índice en el Registro Civil chileno, para llevarla a EE.UU.” -pág. 30-.

c) El Proyecto de moción de la Oposición:

“la tarjeta-índice del Sr. Pey, con la fraudulenta anotación, llegó a manos de los demandantes del Estado de Chile en forma ilegal y con una rapidez inusitada, para ser utilizada en perjuicio de la defensa de Chile”.¹⁸⁸

Y los Ministros que intervinieron a continuación dijeron lo mismo en otras palabras, al igual que los representantes del PDC y la UDI.

- d) Negar al Sr. Pey el derecho a renunciar a los beneficios del CDN. El Diputado Sr. Becker: “como todos sabemos, la nacionalidad chilena es irrenunciable, de acuerdo con el art. 11 de la Constitución”. Los Ministros que hablaron a continuación razonaban en iguales términos.

- i. Negar al Sr. Pey el derecho a que el asiento sobre su nacionalidad en la Tarjeta-Índice del Registro Civil no sea modificado sin su consentimiento o una resolución judicial, y acusar al Sr. Pey de “falsedad ideológica” porque el Gobierno de Chile haya dado curso a la Nota Verbal del de España, de julio de 1997, pidiendo que se inscribiera la renuncia a los beneficios de la doble nacionalidad (págs. 8, 9 (7)(b);
- ii. Lamentar que el 8º Juzgado del Crimen de Santiago haya restituido al Sr. Pey los títulos de propiedad de las acciones de CPP S.A. (pp. 9 (punto 1);

En el otro Partido político representado en el Parlamento (y en el Gobierno actual), el PPD, militan los fundadores de ASINSA S.A.¹⁸⁹

¹⁸⁸ La tarjeta-índice del Sr. Pey fue aportada a este procedimiento por la delegación de Chile, solamente en castellano, después de cerrada la audiencia del 5 de mayo de 2000.

¹⁸⁹ Docs. C209, C78, C77, C56, nota de vista de los demandantes en la audiencia de 21 de junio de 2001 sobre medidas provisionales, cuya transcripción ha sido comunicada al Centro el 8 y 13 de agosto de 2001.

Desde el punto de vista de la Reglas de arbitraje del CIADI, en el citado debate consta que:

1. el Ministro de Economía afirma:

“Como un trámite previo al inicio del juicio propiamente tal, se planteó una discusión respecto de la solicitud de registro de demanda ante el Ciadi. El Estado de Chile se opuso a dicho registro a través de un prolongado intercambio de escritos con la Secretaría del CIADI” (pág. 14).

2. El Diputado Sr. Becker informaba, sin que ningún Ministro presente le haya rectificado:

“el Tribunal arbitra, acogiendo los argumentos de incompetencia formulados por Chile, adoptó el acuerdo de declararse incompetente. Sin embargo, curiosamente, quedando sólo pendiente la escrituración del fallo, en forma absolutamente sorpresiva el presidente de dicho tribunal, señor Rezek, renuncia a su cargo sin que se formalice la resolución de incompetencia que, indudablemente, favorecía las pretensiones chilenas. Los abogados chilenos, ante tal evento, viajan y se entrevistan con el juez renunciado, quien les manifiesta que ha dimitido debido a fuertes presiones ejercidas sobre él, que incluso le podrían significar la pérdida de su carácter de juez de la Corte Internacional de Justicia de La Haya”(pág. 7).

4. El Diputado del PDC Sr. Ascencio explicaba:

“También es importante hacer notar la caída del tribunal. Habiendo planteado Chile la incompetencia del Tribunal Arbitral (...) dicha alegación fue acogida por el Tribunal Arbitral en mayo de 2001 (sic). Se celebró la correspondiente audiencia del Tribunal Arbitral y tomó el acuerdo –fue reconocido por el Ministro que hubo una reunión a puertas cerradas–de declararse incompetente, lo que significaba poner término definitivo a la tramitación de este juicio”.

Las partes demandantes no pueden sino expresar su sorpresa y preocupación en cuanto a las continuadas manipulaciones de la demandada en este respecto, máxime teniendo presente el contenido de las comunicaciones que la República de Chile dirigiera al Tribunal arbitral el 2, 26 y 27 de abril, 9 y 14 de mayo de 2001, y la Resolución Procesal N° 3, de 22 de junio de 2001.

Por iniciativa del PDC y del PPD (Partido por la Democracia, en el Gobierno), y con el acuerdo de los Ministros presentes en la sesión –los de la Secretaría General de la Presidencia de la República, Economía y Bienes Nacionales, los tres miembros del PDC- fue aprobada la siguiente proposición : **«no corresponde al Estado de Chile pagar suma alguna,**

*por ningún concepto, en este juicio arbitral que se ventila ante el Ciadi».*¹⁹⁰

Esta moción tenía, en sustancia, igual voluntad confiscadora respecto de los inversores españoles que el Decreto Supremo de 1975. El Ministro de Bienes Nacionales, miembro del PDC, lo había explicado así la víspera : « *el Estado de Chile no [les] pagará un centavo, por ningún motivo* ». ¹⁹¹

Todo lo anterior contrasta con las resoluciones del Parlamento español, que proclaman la ciudadanía exclusiva española del Sr. Pey y su derecho a acogerse al API de 2.10.1991, y del Parlamento Europeo, que ha recordado el deber de Chile de poner fin a la confiscación de la inversión del Sr. Pey.¹⁹²

Infracción de los artículos números 26 y 41 (1) del Convenio de Washington y Nº 10.3 del API España-Chile

La moción aprobada por la Cámara de Diputados el 21 de agosto de 2002, previo acuerdo con el Gobierno de Chile, ha infringido el artículo 26 –« *consentimiento del arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso* »- y el artículo 41(1) – « *el Tribunal resolverá sobre su propia competencia* »- del Convenio de Washington, así como el artículo 10.3 del API España-Chile –que reconoce al inversor el derecho de optar por el arbitraje del CIADI.

El Estado de Chile ha desconocido la Decisión del Tribunal de arbitraje del 25 de septiembre de 2001

Los relatados hechos prueban, asimismo, que el Estado de Chile ha desconocido la Decisión adoptada por el Tribunal de arbitraje en respuesta a la Solicitud de medidas provisionales formulada por las partes demandantes. El Tribunal de arbitraje había invitado a las partes

« 4) a respetar estrictamente el principio general de derecho según el cual cualquier parte en un litigio tiene la obligación de velar a que se impida todo acto que pudiera prejuzgar los derechos de la otra parte al momento de la ejecución del laudo que el Tribunal de Arbitraje pudiera ser llamado a dictar

¹⁹⁰ Cf. el acta de la Sesión especial de la Cámara de Diputados de 21 de agosto de 2002 en C208.

¹⁹¹ Doc. C205

¹⁹² Docs. Nº 12, anexo a la Solicitud de arbitraje (doc. unido); C17, C16, C6.

sobre el fondo del asunto, y por que se impida todo acto, de cualquier naturaleza, que pudiera agravar o extender la diferencia sometida al Tribunal de Arbitraje ».

III.3 La demandada ha agravado el diferendo

En su **Decisión** del 8 de mayo de 2002 el Tribunal de arbitraje había recordado (**punto 106**) :

« (...) el marco de un principio aún más general, válido en derecho tanto internacional como nacional, que es el de la buena fe, que obliga a las Partes, según el caso, a colaborar en pro de la obtención y presentación de las pruebas (...) y cabe recordar que el Tribunal de arbitraje le compete velar por el respeto de estos principios (...) »

Esto no ha sido respetado, ni de lejos.

Los hechos hablan por sí mismos. La parte adversa dispone de toda la información que se encuentra en los archivos del Gobierno; desde septiembre de 1973 retiene ilegalmente todos los libros de comercio y toda la documentación de las empresas periodísticas; desde el 7 de noviembre de 1997 dispone de la **Solicitud** de arbitraje, pero desde esta fecha los archivos públicos de la « *Superintendencia de Valores y Seguros* » han prohibido el acceso de nuestros representantes en lo que se refiere a la documentación de CPP S.A., a pesar de solicitudes reiteradas para acceder a aquellos, que ni siquiera tuvieron respuesta (ver el documento adjunto C171). La demandada no vacila en negar la evidencia al respecto, al igual que respecto de otros puntos, en la carta de sus representantes del 30 de agosto de 2002. Les ha sido, igualmente, prohibido el acceso a los antecedentes de la « Decisión N° 43 », y a las reclamaciones relativas a los bienes confiscados a los Partidos Políticos y al Dr. Salvador Allende (doc. C182), una situación que en el Ministerio de Bienes Nacionales solamente cambió el 14 de agosto de 2002, en víspera de la fecha límite para que la demandada los presentara ante el Tribunal.

Confirmamos, igualmente, que la demandada debería poner de inmediato a disposición del Tribunal los documentos pedidos el 20 de mayo de 2002. Hemos dado la referencia de aquella que se encuentra en poder de las Autoridades de Chile, y que se refieren a hechos esenciales para determinar la competencia y el fondo del asunto.

Los identificados en los puntos 2.1 ; 2.3 y 2.4 son los documentos en base a los cuales fue adoptada la « Decisión N° 43 », esgrimida durante las audiencias del 3, 4 y 5 de mayo de 2000 para acusar a las demandantes de « fraude », en las condiciones ya recordadas a efectos de apoyar la declinatoria de competencia.

Vamos a dar un ejemplo. Obsérvese que la sola base legal de la « Decisión N° 43 », de 28 de abril de 2000, es el artículo 1º de la Ley N° 19.568 (D.O. de 23 de julio de 1998)¹⁹³, sobre restitución de bienes confiscados bajo la Dictadura Militar :

« Artículo 1º. Las personas naturales y las personas jurídicas, incluidos los partidos políticos, que hayan sido privados del dominio de sus bienes por aplicación de los decretos-leyes N° 12, 77¹⁹⁴ y 133, de 1973 ; 1697 de 1977 y 2.346 de 1978, tendrán derecho a solicitar su restitución o requerir el pago de una indemnización en conformidad con las normas establecidas en esta ley (...). »

Se trata, como dijimos el 20 de mayo de 2002, de la aportación por la República de Chile de los Decretos que habrían privado a los Sres. Carrasco, González, Venegas y Sainte-Marie de la propiedad de sus bienes, y en particular de sus acciones, en aplicación del Decreto-Ley N° 77, de 1973¹⁹⁵, o de cualquier otra disposición análoga.

¿Existe o no tal Decreto ordenando privar a las citadas cuatro personas de la propiedad de sus bienes (y de sus acciones, en el caso del Sr. Sainte-Marie)? Es este un hecho decisivo para determinar si la « Decisión N° 43 » tiene o no fundamento. La respuesta de la demandada ha sido comunicada al Tribunal de arbitraje el 15 de agosto de 2002. No existe tal Decreto. Sin embargo en su ya mencionada carta de 30 de agosto de 2002 la demandada no vacila en pretender que lo ha aportado.

Los otros documentos cuya presentación ha sido pedida están en poder de la demandada. Pertenecen a CPP S.A. y EPC Ltda., fueron requisados por vías de hecho ilegales. La parte que los detenta debía haberlos aportado en los términos dispuestos por el artículo 30 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, que incluso

¹⁹³ La Ley N° 19.568, promulgada el 23 de julio de 1998, no ha sido aportada por la demandada sino a petición del Tribunal, después de la audiencia del 30 de octubre de 2001. El texto presentado en el doc. N° 1 anexo al Memorial de incompetencia, de 20 de julio de 1999 es un « proyecto de ley », de 3 de junio de 1991, que difiere del de la Ley en puntos sustantivos para este procedimiento.

¹⁹⁴ Doc. N° 19 anexo a la Memoria de 17 marzo 1999.

¹⁹⁵ Doc. N° 19 anexo a la Memoria de 17 marzo 1999.

establece que cada documento original deberá ser acompañado de su traducción.

Es decir, lo contrario de la inadmisible práctica exhibida por la República de Chile precisamente cuando presentó la « Decisión N° 43 », y otros documentos relativos a la competencia y al fondo¹⁹⁶, después de estar cerrados el procedimiento escrito y la audiencia del 5 de mayo de 2000, con el fin de impedirnos ejercitar el derecho de defensa.

Sin embargo, el 30 de mayo, 7 de junio y 7 de agosto de 2002 la delegación de Chile ha adoptado el mismo comportamiento ante la perspectiva, esta vez, de que pudiéramos, eventualmente, ejercitar por primera vez respecto de la « Decisión N° 43 », y de los otros documentos presentados el 5 de mayo de 2000, el derecho de contradicción al preparar las exposiciones escritas previstas en la Resolución Procesal N° 5. Y siendo así que esta última reconocía iguales derechos a todas las partes, fue atacada sin embargo en las comunicaciones del 30 de mayo y 7 de junio de 2002. Es imposible no ver en ello una reafirmación de la voluntad de la República de Chile desde la interposición de la **Solicitud** de arbitraje para

- a) obstaculizar el curso regular del procedimiento¹⁹⁷ y, asimismo, el ejercicio del derecho de defensa de esta parte, en particular respecto del conjunto de los documentos nuevos presentados por Chile, entre ellos la « Decisión N° 43 », después que el procedimiento hubiera sido cerrado el 5 de mayo de 2000,
- b) crear hechos consumados alrededor de los pagos a ASINSA y otros falsos propietarios levantados en el marco de la « Decisión N° 43 ».

¹⁹⁶Se trata de 1) la comunicación nº 5844, de 24 de junio de 1999, del Ministerio del Interior de Chile, con fotocopia adjunta de la tarjeta-índice del Sr. Pey Casado ; 2) la comunicación nº 04435, de 20 de abril de 2000, de la Presidencia del Banco Central de Chile, sobre la « Decisión N° 24 » del Grupo de Cartagena ; 3) una carta remitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, de fecha 26 de abril de 2000, relativa a la citada Decisión del Grupo de Cartagena ; 4) una fotocopia de una demanda de restitución de la rotativa Goss, de fecha 4 de octubre de 1995, proveniente del Primer Juzgado Civil de Santiago ; 5) una fotocopia de escritos de D. Rodrigo Escudero Cárdenas, presentados en fecha 10 de enero de 2000 ante el citado Primer Juzgado Civil de Santiago ; 6) la comunicación nº 464-2000, de fecha 14 de marzo 2000, dimanante del mismo Primer Juzgado Civil de Santiago; 7) la “Decisión N° 43”, de 28 de abril de 2000, del Ministerio de Bienes Nacionales. Ninguno de esos documentos fue acompañado de su traducción al francés. Durante la audiencia de 30 de octubre de 2001 el Tribunal de arbitraje pidió a la demandada que aportara la traducción francesa de los documentos 1) y 6), lo que ésta hizo el 29 de noviembre de 2001. Sin embargo, la versión francesa de la tarjeta-índice era tan incompleta y diferente del original que el 3 de diciembre de 2001 esta parte tuvo que aportar los textos que faltaban.

¹⁹⁷ Ver una recapitulación de las primeras obstrucciones por parte de la demandada en el punto 4.13.1 y ss. de la **Memoria** de 17de marzo de 1999.

La simultaneidad entre ambas líneas de acción se ha confirmado una vez más, a nuestro juicio. Tan pronto como fue conocido por ambas partes que la Resolución Procesal N° 5 abría la posibilidad de entrar en el fondo del asunto, las Autoridades de Chile trataron de retrasar la presentación de su Memoria --fijada para el 16 de septiembre de 2002-- y prolongar el procedimiento con pretextos artificiales.

Al mismo tiempo, Chile aceleraba la ejecución de la « Decisión N° 43 » para que los cheques por unos 9 millones de US\$ fueran entregados a ASINSA y otras personas antes del 14 de noviembre de 2002¹⁹⁸, es decir antes de que Chile presentara su Memoria sobre el fondo si el Tribunal aceptaba la propuesta hecha el 30 de mayo de 2002, y renovada los días 7 de junio y 7 de agosto siguientes, de postergar su presentación para diciembre de 2002.

Para lograrlo, el Ministro había agregado el martes 14 de mayo de 2002 que iba a hacer registrar los cheques inmediatamente en la « Contraloría » general. Al obrar de este modo las autoridades chilenas agravan conscientemente el diferendo.

En conformidad con el Punto 5 de la Decisión del Tribunal del 25 de septiembre de 2001¹⁹⁹, las demandantes recordaban en su comunicación al Centro del 11 de junio de 2002 que los Decretos del Ministerio de Bienes Nacionales números 76, 77, 78, 79, 92 y 93, todos de 2002, ordenando pagar a los beneficiarios de la « Decisión N° 43 » una indemnización por los bienes que son objeto de la Solicitud ante el Tribunal de arbitraje, habían llegado a la Contraloría General entre el 23 y el viernes 30 de mayo de 2002 (el mismo día en que la delegación de Chile solicitaba del Tribunal de arbitraje no presentar su Memoria el 16 de septiembre de 2002).

El registro de los citados Decretos por el Contralor era la etapa final de su pago efectivo por la Tesorería General de la República. Los cheques habían sido ya firmados por el Ministro de Hacienda y estaban unidos a los Decretos número 76, 77, 78, 79, 92 y 93, del año 2002, firmados por el Ministro de Bienes Nacionales. Fueron, efectivamente, registrados por el Contralor el 23 de julio de 2002.

¹⁹⁸ Declaraciones del Ministro de Bienes Nacionales, publicadas en el diario La Segunda (grupo El Mercurio) el 14 de mayo de 2002, doc. C172.

¹⁹⁹ El Tribunal invita a las partes «5) a informar al Tribunal de Arbitraje todo hecho o evolución de la situación que llegue a su conocimiento y que fuera susceptible de afectar el respeto del principio antes citado. »

III.4 Ilicitud del desapoderamiento de los derechos del Sr. Pey y de la Fundación española por la « Decisión N° 43 »

Como hemos visto, el Estado de Chile ha cometido el 28 de abril de 2000 un nuevo acto de desapoderamiento. Las demandantes lo han explicado durante las audiencias del 4 y 5 de mayo de 2000, así como durante la audiencia sobre la demanda de medidas provisionales celebrada en Ginebra el 21 de junio de 2001. Las consideraciones siguientes deberán, asimismo, ser tenidas en cuenta.

La « Decisión N° 43 » es ilegal según el derecho chileno.

Ha infringido :

1º El artículo 73 de la Constitución chilena²⁰⁰, que prohíbe al Poder Ejecutivo resolver asuntos que están pendientes en un procedimiento judicial.

Esta disposición que es aplicable en el presente procedimiento de arbitraje en virtud del reenvío que el artículo 10.3 del API hace al Convenio de Washington, cuyo art. 26 exige a las partes la « *exclusión de cualquier otro recurso* ».

2º El artículo 1, párrafo 6, de la Ley 19.568 (D.O. 23.7.1998).

Esta norma ofrece a las personas afectadas por Decretos confiscatorios la opción de pedir reparación por la vía de los Tribunales o por la administrativa de la Ley 19.568.

El Gobierno chileno ha negado este derecho a las demandantes, a pesar de ser conocedor que desde el 7 de noviembre de 1997 habían interpuesto una **Solicitud** de arbitraje ante el CIADI, y que el Ministro de Bienes Nacionales había sido personalmente informado de ello el 24 de junio de 1999, dentro del plazo establecido por la Ley.²⁰¹

3º El artículo 4 de la Ley 19.568, que dispone que cuando un bien es reclamado por varias personas el Ministerio debe informar de ello a las otras personas interesadas²⁰².

²⁰⁰ Art. 73 de la Constitución chilena, nota 181 *supra*.

²⁰¹ Doc. C32. El plazo expiraba el 23 de julio de 1999.

²⁰² Doc. N° C32

4º Se contradice con los hechos establecidos en los Decretos Supremos que, después de haber confirmado la adquisición del CPP S.A. y EPC Ltda. por el Sr. Pey²⁰³, ordenaron que los Sres. González y Venegas podían « *disponer libremente de sus bienes* » por haber sido liberados de cualquier sospecha de ser accionistas. Por lo demás, ellos mismos habían confirmado este hecho en los escritos de descargo que dirigieron al Ministro del Interior²⁰⁴.

Recordemos, en efecto, que el Decreto N° 276, de 9 de noviembre de 1974²⁰⁵, había privado provisionalmente de la libre disposición de sus bienes a los Sres. González, Venegas, Carrasco, Pey y otras tres personas, sometidas a la investigación que buscaba determinar el movimiento de transferencia de las acciones de CPP S.A. La investigación se habría iniciado en marzo de 1974, según el informe de la Superintendencia de Sociedades Anónimas de 2 de abril de 1974, presentado por la demandada el 15 de agosto de 2002.

Pero el Decreto Supremo N° 580, de 24 de abril de 1975²⁰⁶, a partir de los resultados de las investigaciones detalladas llevadas a cabo por el Consejo de Defensa del Estado²⁰⁷, el Servicio de Impuestos Internos²⁰⁸, los servicios de información militar²⁰⁹, tras recibir los escritos de descargos de los Sres. González y Venegas había declarado que CPP y EPC no pertenecían a estos últimos. Lo que muestra que los Sres. Venegas y González habían probado a satisfacción de las Autoridades de Chile que no eran propietarios de CPP S.A.

Lo anterior contribuye a explicar la ausencia a cualquier referencia a acciones de CPP S.A. en el testamento del Sr. González, de fecha 25 de mayo de 1977.²¹⁰

²⁰³ Decreto Supremo N° 165 del Jefe de Estado de facto y del Ministerio del Interior (D.O. de 17 de marzo de 1975), 1^{er} Considerando, ver doc. N° 1 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999.

²⁰⁴ Artículo 5 del Decreto Supremo N° 580, de 24 de abril de 1975, del Jefe del Estado *de facto* y del Ministerio del Interior (D.O. de 2 de junio de 1975), doc. N° 20 anexo a la Solicitud de arbitraje.

²⁰⁵ Doc. C136.

²⁰⁶ Doc. N° 20 anexo a la Solicitud de arbitraje.

²⁰⁷ Ver Doc. C8 y los documentos del Consejo de Defensa del Estado de 1974 aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002.

²⁰⁸ Docs. C41 a C43

²⁰⁹ Doc. C84.

²¹⁰ Docs. C75, C76, C61.

Por el contrario, al haber constatado la citadas investigaciones que el Sr. Pey había comprado todas las acciones de CPP S.A., la disposición Nº 3 del Decreto Supremo Nº 580, de 24 de abril de 1975, reiteraba que no podía disponer de sus bienes (entre los cuales, por consiguiente, se encontraban los de CPP S.A.), y el Decreto Supremo Nº 1200, de 25 de noviembre de 1977, tras evocar en los Considerandos los Decretos confiscatorios de CPP S.A. y EPC Ltda., en su 2º artículo declaraba que

« pasan a dominio del Estado todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones pertenecientes al mencionado Pey Casado ».

5º Según los citados Decretos Supremos de 1975 nada fue confiscado a los Sres. González y Venegas, quienes disponían « *libremente de sus bienes* » ; por consiguiente, la Ley Nº 19.568 « *de restitución o indemnización de los bienes confiscados y adquiridos por el Estado en virtud de los Decretos-Leyes Nº 1, 77 ...* » les era rigurosamente inaplicable.

5.1 En efecto, el artículo 1 de la Ley Nº 19.568 de 1998 disponía :

Artículo 1º.- Las personas naturales y las personas jurídicas, incluidos los partidos políticos, que hayan sido privados del dominio de sus bienes por aplicación de los decretos leyes No. 12, 77²¹¹ y 133 de 1973; 1697 de 1977 y 2.346 de 1978, tendrán derecho a solicitar su restitución o requerir el pago de una indemnización (...).

Ocurre, sin embargo, que esas personas no podían pretender « *haber sido privadas del dominio de sus bienes* » cuando el Decreto correspondiente declaraba explícitamente que podían disponer « *libremente de sus bienes* ».

5.1.1 En el expediente administrativo del Sr. Venegas y en el de la sucesión del Sr. González, presentados por la demandada el 15 de agosto de 2002, no figura ningún Decreto confiscando los bienes del uno o del otro.

5.1.2 Por consiguiente, el Ministerio de Bienes Nacionales no podía sino constatar que, en virtud de las disposiciones adoptadas por los Decretos Supremos de 1975 que aplicaron los Decretos-Leyes Nº 1 y 77 de 1973, los Sres. González y Venegas no reunían el requisito establecido por el artículo 2(b) de la citada Ley Nº

²¹¹ Doc. Nº 19 anexo a la Memoria de 17 de marzo de 1999.

19.568²¹². Solo los reunía la única persona afectada por la confiscación de sus acciones ordenada en los Decretos Nº 580, de 24.4.1975, y Nº 1200, de 25 de noviembre de 1977, es decir, el Sr. Pey y, por consiguiente, la Fundación española cesionaria del 90% de los derechos sobre CPP S.A.

La Decisión Nº 43 reposa en el fraude procesal y en otras falsedades

5.2 D. Emilio González González falleció intestado, se dice en la escritura de 27 de abril de 1999, por la que Dña. Carmen Gloria González Celis y otro ceden derechos a ASINSA S.A. y otros²¹³. También se afirma en la demanda interpuesta ante un Juzgado para obtener el Auto judicial de 19 de diciembre de 1991, de posesión “efectiva de la herencia intestada” del Sr. González, que figura en el Expediente Administrativo de la “Decisión Nº 43” (doc. Nº 24 correspondiente a la Sucesión del Sr. González).

Por todos sus lados el Expediente de la « Decisión Nº 43 » se fundamenta en delitos de falsedad y fraude procesal (*truffa processale*), tipificados en el Código Penal de Chile. El Sr. González hizo testamento en fecha 25 de mayo de 1997, el que obra en el anexo C75 de este procedimiento arbitral.

5.3 De acuerdo con los documentos aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002, ningún inventario de los bienes del Sr. González figura en el Expediente Administrativo de la “Decisión Nº 43”. Pero sí consta, en cambio, en este procedimiento arbitral (doc. Nº C76).

5.4 El inventario *post-mortem* de los bienes del Sr. González, hecho el 25 de mayo de 1977, es extremadamente completo. Describe incluso el número de cucharas, tenedores y sillas que integraban la masa hereditaria, pero no hay en él mención ninguna a acciones de la principal empresa periodística del país.

6º La « Decisión Nº 43 », de 28 de abril de 2000, ha atribuido la propiedad de las acciones de CPP S.A. a personas que no han presentado ante el Ministerio de Bienes Nacionales prueba alguna de que las hubieran comprado y pagado, ni de que dispusieran de

²¹² Artículo 2o.- “Las solicitudes respectivas deberán presentarse en las oficinas del Ministerio de Bienes Nacionales, y deberán contener las siguientes menciones:a) Individualización del solicitante b) Determinación de los bienes que reclamen sobre los cuales se pretenda indemnización, precisándose el derecho que se invoca en conformidad con el artículo anterior.”.

²¹³ Ver el expediente de la Sucesión del Sr González aportado por la demandada el 15 de agosto de 2002, unido antes al procedimiento arbitral en el doc. C58.

los títulos de propiedad, única circunstancia que, en Derecho chileno, permitiría presumir –salvo prueba en contrario– de la propiedad de las acciones de una Sociedad Anónima. Ninguna de estas pruebas figura entre los documentos aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002.

7º La « Decisión N° 43 » ha infringido, por lo tanto

- la Ley N° 19.568, sobre restitución o compensación de los bienes confiscados, contradiciendo, desconociendo y vulnerando su art. 1º,
- el art. 1.467 del Código Civil de Chile : «*No puede haber obligación sin una causa real y lícita (...)*»,

pues ni el Sr. Venegas, ni la Sucesión de los Sres. González, Carrasco y Sainte-Marie han presentado en el Ministerio de Bienes Nacionales en 1999-2000, como tampoco lo hicieron en 1975 ante los investigadores del Consejo de Defensa del Estado, de los Servicios de Impuestos Internos, del Ministerio del Interior, de los servicios secretos de la DINA, del 8º Juzgado del Crimen, lo que hubiera podido ser constitutivo de la “causa” de sus derechos a los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., la que no puede basarse en una mera inscripción en el Registro de Accionistas en las circunstancias que concurren en la especie.

8º La “Decisión N° 43” ha infringido, asimismo, el art. N° 19(24) de la Constitución chilena, que protege el derecho de propiedad²¹⁴. Aquella decisión es una medida dirigida a dañar individualmente al Sr. Pey y a la Fundación Española (y a interferir en este procedimiento de arbitraje), disimulada bajo la apariencia de una medida administrativa, siendo así que

8.1 desde el 6 de noviembre de 1995 el Presidente de Chile y el Ministerio de Bienes Nacionales sabían que el Sr. Pey reivindicaba el 100% de los derechos de CPP S.A.²¹⁵ y por consiguiente el 99% de los de EPC Ltda. ;

8.2 desde el 7 de noviembre de 1997, fecha de la interposición de la **Solicitud** de arbitraje, las más altas Autoridades de Chile sabían

²¹⁴ “Art. 19. “La Constitución asegura a todas las personas (...) 24º El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.”

²¹⁵ Docs. anexos N° 22, 23, 11 y 12 a la **Solicitud** de arbitraje de 7.11.1997

que el 8º Juzgado del Crimen de Santiago había restituido en 1995 al Sr. Pey, después de haber demostrado su dominio, la totalidad de las acciones de CPP S.A.²¹⁶, propietario a su vez del 99% de las participaciones de EPC Ltda.,

8.3 desde el 17 de marzo de 1999, fecha de la **Memoria** de las demandantes, las Autoridades de Chile sabían que el Sr. Pey y la Fundación española habían presentado en este procedimiento de arbitraje la totalidad de los títulos de CPP S.A.²¹⁷, así como los Decretos Supremos Nº 165, de 10 de febrero de 1975, y Nº 580, de 6 de junio de 1975, ordenando que los bienes de los Sres. González y Venegas no estaban entre los confiscados en aplicación de los Decretos-Leyes Nº 1 y 77 de 1973.

9º Lo anterior es aplicable, igualmente, respecto de la Sucesión de D. Ramón Carrasco. Con la sola reserva a lo que se refiere al 1% de EPC Ltda.

En efecto,

9.1 El Decreto Nº 276, de 9 de noviembre de 1974²¹⁸, privó provisionalmente de la libre disposición de sus bienes al Sr. Carrasco, sometido a la investigación dirigida a determinar el movimiento de transferencia de las acciones del Diario CLARIN.

9.2 Sin embargo, después que las investigaciones de los servicios de la DINA, del Consejo de Estado²¹⁹ y del Servicio de Impuesto Internos hubieran determinado²²⁰ que el Sr. Carrasco era el propietario de una participación (1%) en EPC Ltda., a diferencia de lo ocurrido con los Sres. González y Venegas no ha sido levantada la indisponibilidad de los bienes del Sr. Carrasco al continuar confiscada la empresa EPC Ltda.

9.3 ¿A quién pertenecía ese 1% de EPC Ltda.? Esto no plantea duda a los investigadores de 1974-1975, pues disponían de la escritura de 27 de noviembre de 1972 en que el Sr. Carrasco figura

²¹⁶ Doc. anexo Nº 21 a la **Solicitud** de arbitraje

²¹⁷ Docs. Nº 6 a 9 anexos a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999.

²¹⁸ Doc. C136.

²¹⁹ Las instrucciones del Presidente del Consejo de Estado de realizar esta investigación figura en los documentos provenientes de este organismo aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002.

²²⁰ Docs. C8 y C41 a C43.

como adquirente de ese 1% (la escritura ha sido aportada a este procedimiento arbitral²²¹), como está demostrado en

9.3.1 el **Memorándum** del Ministerio del Interior de 3 de febrero de 1975 había constatado que “*en noviembre de 1972 Sainte-Marie cedió al mismo Carrasco-Peña el 1% de la Empresa Periodística “Clarín” ...*”²²²

9.3.2 Siete días después del **Memorándum**, el Considerando 1º del Decreto Supremo N° 165, de 10 de febrero de 1975, constataba: “*siendo el Consorcio referido dueño del 99% de esta última empresa [EPC Ltda.]*”

9.3.3 Esto ha sido confirmado por las declaraciones de los Inspectores de Impuestos ante el 8º Juzgado del Crimen.²²³

9.4 En el expediente administrativo del Sr. Carrasco no figura el inventario *post mortem* unido al auto de envío en posesión de su herencia de fecha 2 de mayo de 1992 (28º Juzgado Civil de Santiago). Lo que hace presumir que en ese inventario no se hacía ninguna referencia a acciones o derechos sobre CPP S.A.

9.5 Por consiguiente, la “Decisión N° 43” no ha tenido en cuenta el hecho de que los derechos de la Sucesión del Sr. Carrasco se referían exclusiva y solamente al 1% de los bienes de EPC Ltda. Que es, por lo demás, lo que indica el único título de propiedad presentado por dicha Sucesión – ¡e inclusive por todos los solicitantes juntos! - en la demanda ante el Ministerio de Bienes Nacionales –es decir, la escritura de 27 de noviembre de 1972, extendida por el Sr. Pey, en que el Sr. Carrasco figura como comprador del 1% de EPC Ltda.

10º Este razonamiento se aplica asimismo a la Sucesión de D. Darío Sainte-Marie.

En efecto, el Decreto N° 276, de 9 de noviembre de 1974²²⁴, había privado a D. Darío Sainte-Marie de la libre disposición de sus bienes, al estar sujeto a la investigación destinada a determinar la transferencia de las acciones de CPP S.A.

²²¹ Doc. C68.

²²² Doc. C8

²²³ Docs. C41 a C43.

²²⁴ Doc. C136

Pero tras las investigaciones de la DINA (servicios secretos militares)²²⁵, el Consejo de Defensa del Estado²²⁶ y del Servicio de Impuestos Internos²²⁷, el Memorándum del Ministerio del Interior hecho público el 3 de febrero de 1975 indicaba que

"De los antecedentes expuestos y considerando que se encontraron en poder de Víctor Pey todos los títulos de las acciones y los traspasos en blanco de las personas a cuyo nombre figuran esos títulos, (...) resulta que fue éste quien compró el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. y la Empresa Periodística Clarín, efectuando los pagos correspondientes con US\$ (...)." ²²⁸

y siete días después, el Decreto Supremo N° 165 de 1975 endosaba todas las conclusiones del citado Memorándum al constatar, en el Considerando 1º, que habían sido vendidas las dos empresas, CPP S.A. y EPC Ltda.: « *que durante el régimen de la feneida Unidad Popular*²²⁹, *altas personas de gobierno [los adquirieron]* »,

y en los arts. 1º y 2º el Decreto N° 165 de 1975 confiscaba los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda.

Las investigaciones de la DINA, del Consejo de Defensa del Estado y de los Inspectores de Finanzas habían determinado en 1975-1976, asimismo, que D. Darío Sainte-Marie había vendido la totalidad de las 40.000 acciones de CPP S.A. al Sr. Pey²³⁰.

Por consiguiente, al proclamar el Decreto Supremo N° 165, de 10 de febrero de 1975, que D. Darío Sainte-Marie había vendido CPP S.A. y EPC Ltda., estas últimas no formaban parte de la Sucesión de D. Darío Sainte-Marie, y el Ministerio de Bienes Nacionales no podía adoptar una resolución como la que ha tomado al respecto en la « Decisión N° 43 ».

²²⁵ Ver en el doc. C164 la Sentencia de la US District Court, D.C., de 5 noviembre de 1980, y el papel de la DINA en el Estado chileno.

²²⁶ Las instrucciones del Presidente del Consejo de Estado de realizar esta investigación figura en los documentos provenientes de este organismo aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002.

²²⁷ Docs. C8, C41 a C43, C84.

²²⁸ Memorándum du Ministerio del Interior, publicado el 3 de febrero de 1975, doc. C8.

²²⁸ Docs. C8, C81 à C87. Se puede ver en el doc. N° 20 anexo a la Memoria de 17.03.1999 el Decreto N° 1276, de 3 de diciembre de 1973, que detalla las medidas de interdicción de disponer de sus bienes de las personas señaladas por la Junta Militar.

²²⁹ La coalición de partidos de la Unidad Popular ha gando las elecciones presidenciales del 4 de septiembre de 1970 y ha gobernado Chile entre el 4 de noviembre de 1970 y el 11 de septiembre de 1973.

²³⁰ Docs. C41 a C43

El documento número C72 confirma que ninguna de ambas empresas figuraba en el testamento y en la partición *post mortem* de D. Darío Sainte-Marie, efectuada el 16 de abril de 1985.

En el documento C71 figura el inventario de las propiedades del Sr. Sainte-Marie, efectuado el 12 de agosto de 1976 a petición de esposa separada, que incluye el precio recibido por la venta de las citadas empresas al Sr. Pey (según la información recabada por el Consejo de Defensa del Estado).

En el documento anexo N° 1 a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999 figura la prueba de la confiscación de una de las residencias personales del Sr. Sainte-Marie (ver el art. 6 del Decreto Supremo N° 165, de 1975). Pero ninguna de sus acciones fue afectada por los Decretos confiscatorios desde el momento en que las investigaciones habían determinado que había vendido todas las de CPP S.A. y sus participaciones en EPC Ltda.

En el documento C72 figura el testamento del Sr. Sainte-Marie, hecho el 28 de marzo de 1979, en el que desheredaba a su mujer separada, Dña. Carmen Kaiser. Dicho testamento figura, también, en el expediente administrativo de los legatarios beneficiarios de la « Decisión N° 43 » aportado por la demandada el 15 de agosto de 2002.

Una prueba adicional del hecho de que el fundamento del expediente de la « Decisión N° 43 » es una serie de delitos sucesivos la ha aportado la demandada el 15 de agosto de 2002. Se puede ver en él como los hijos y la viuda del Sr. Sainte-Marie han fundamentado su solicitud en la *truffa processale* y la falsedad en documento incorporado a un expediente público. En efecto, en el expediente administrativo de la “Decisión N° 43” figura

- a) la demanda de la Sra. Kaiser ante el 2º Juzgado Civil de Valparaíso, donde afirma que su marido falleció **intestado** a efectos de obtener un Auto judicial concediéndole la posesión efectiva de la herencia « *bajo beneficio de inventario* », y
- b) el Auto de 15 de enero de 1985 accediendo a la demanda.

Lo que no figura en el expediente administrativo es el inventario de los bienes del Sr. Sainte-Marie hecho en Chile el 12 de agosto de 1976 a petición de su esposa separada (doc. C71), ni los inventarios post mortem hechos en Madrid el 16 de abril de 1985 (C72) y en

Chile el 15 de enero de 1985. En el primero se constaba la venta de CPP S.A. y las transferencias bancarias ordenadas en pago por el Sr. Pey. En el segundo y tercero no hay mención ninguna de CPP S.A. ni de EPC Ltda.

11º Faltando la premisa falta también la conclusión. En todos los expedientes administrativos de las Sucesiones de los Sres. Carrasco, González y Sainte-Marie falta el acto de adjudicación de las acciones de CPP S.A. a los respectivos herederos.

También falta el comprobante de la exención, pago o caución del impuesto de herencia, requisitos todos necesarios, según la ley chilena, para acreditar la titularidad de las acciones de CPP S.A. en la transmisión *mortis causa* de las mismas.

12º El Ministerio de Bienes Nacionales ha cometido, pues, un exceso de poder al atribuir, por la vía de la « Decisión N° 43 », al Sr. Venegas y a las Sucesiones de los Sres. González, Sainte-Marie y Carrasco, derechos sobre bienes pertenecientes a CPP S.A., así como atribuir al Sr. Carrasco derechos que sobrepasan el 1% de EPC Ltda.

13º Otros indicios de la connivencia entre los responsables de la defensa de Chile en este procedimiento de arbitraje y ASINSA y sus asociados figuran en los documentos aportados por Chile el 15 de agosto de 2002.

En efecto, después que las demandantes hubieran aportado, como anexos a la **Memoria** de 19 de marzo de 1999, los 40.000 títulos de CPP S.A. (docs. 6 a 9), una fotocopia ha sido hecha a partir de la propia **Memoria** e incorporada a los expedientes administrativos de cada uno de los beneficiarios de la « Decisión N° 43 ». Puede comprobarse a simple vista en las fotocopias de las acciones que figuran en los expedientes individuales aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002.

Y es el 22 de abril de 1999 –un mes después que la delegación de Chile en este procedimiento arbitral recibiera, a través del Centro, la copia de las 40.000 acciones de CPP S.A. anexas a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999–cuando se constituyó ASINSA S.A., con un capital social equivalente a 165US\$. Cinco días después adquiría derechos de la sucesión de D. Emilio González González por los que pagaba cuatro millones (4.000.000) de pesos chilenos, equivalentes a US\$ 4.125²³¹. Dos meses después ASINSA S.A.

²³¹ Doc. C58.

comparecía en el Ministerio de Bienes Nacionales y pedía para sí misma una indemnización equivalente a US\$ 982.728, según consta en el expediente del Ministerio de Bienes Nacionales aportado por la demandada el 15 de agosto de 2002²³².

La “cesión” de derechos adquirida por el equivalente de 4.125 US\$ se convertía, dos meses después, en una reclamación para ASINSA S.A. de US\$ 982.728. La maquinación se confirmaba en la Decisión N° 43 de 28 de abril de 2000, al recompensar la colaboración de las personas agrupadas en ASINSA S.A. reconociéndoles la propiedad del 50% de las acciones de CPP S.A.²³³, y la extensión de cheques por unos nueve millones de US\$ después que el Tribunal arbitral notificara a las partes la Decisión de 8 de mayo de 2002.

14º El Abogado Sr. Testa ha reconocido públicamente que en diciembre de 1998 (recién constituido el Tribunal de arbitraje) había entregado al Consejo de Inversiones Extranjeras un Informe, elaborado a petición de este último, para enfrentar la Solicitud de arbitraje atribuyendo la propiedad de CPP S.A. a personas sin derecho alguno (doc. C209). Cuatro meses después el Sr. Testa creaba, por interpósita persona, la Sociedad por acciones encargado de ejecutarlo, ASINSA S.A. (doc. C57).

¿Quiénes son los accionistas de ASINSA ? Se sabe que no lo son quienes figuran en la escritura de constitución (docs. C77, C56, C78, C178).

¿Quiénes han participado en la ejecución del plan en torno de ASINSA para tratar de liberar al Estado de Chile de las obligaciones dimanantes de la confiscación del Diario CLARIN, del Convenio de Washington y del API España-Chile, y desposeer definitivamente al Sr. Pey y a la Fundación española?

El Ministro del Interior ha hecho pública, el 13 de agosto de 2002, la Autoridad de que dependían las personas coordinadas por el Consejo de Inversiones Extranjeras: los Ministerios de la Presidencia de la República, Bienes Nacionales, Asuntos Exteriores, Economía, así como el Banco Central y el Consejo de Defensa del Estado (doc. C178).

²³² Doc. C59.

²³³ Ver la “Decisión N° 43”, presentada por la República de Chile después de la audiencia del 5 de mayo de 2000.

III.5 La “Decisión Nº 43”, de 28 de abril de 2000, compromete la responsabilidad del Estado chileno en derecho interno

El Estado de Chile debe asumir las consecuencias que derivan de sus propios actos ilícitos, según el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, sin que haya necesidad en preguntarnos sobre la naturaleza de la falta:

"El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado"

Según el Profesor Meza Barros

"Es indudable que la culpa extracontractual no admite tales gradaciones. Pero se añade que en el campo delictual la gravedad de la culpa es indiferente, que la culpa más ligera genera responsabilidad".²³⁴

La evaluación de la conducta del autor del daño es indispensable para decidir si ha actuado cometiendo una falta. Pero el examen de este comportamiento no es de aplicación cuando el daño procede de actos cometidos infringiendo las leyes y reglamentos. Es lo que se tiene costumbre denominar faltas contra la legalidad.²³⁵

La Decisión Nº 43 siendo ilegal desde el punto de vista del derecho chileno, compromete de hecho la responsabilidad del Estado hacia las partes demandantes en este procedimiento.

El artículo 73 de la Constitución dispone :

"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes (...)"

²³⁴ "De las fuentes de las obligaciones", T.II, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1997,pág. 265.

²³⁵ MEZA BARROS (R.), "De las fuentes de las obligaciones", T. II, Santiago, E. Jurídica de Chile, 1997, p. 263.

Este Tribunal de arbitraje basa su legitimidad en el artículo 10.3 del API España-Chile y en el Convenio de Washington, y es competente para decidir acerca de la responsabilidad de la demandada.

El artículo 7 de la Constitución de Chile dispone :

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

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

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

El Código Civil chileno dispone :

«Art. 1462. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno (...)",

«Art. 1681: Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa

El derecho chileno concede explícitamente a los particulares una indemnización en reparación del perjuicio causado por una medida administrativa ilegal. Según el Código Civil chileno

- **art. 2314:** «*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*”,

- **art. 2320:** "*Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado*»,

- **art. 1556 :**" *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.*"²³⁶

- **art. 1558 :** «*Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato ; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que*

²³⁶ C. Civil de Chile, art. 1556: “*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.*”

fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento ».

III.6 La desposesión de los derechos de los inversores por la « Decisión N° 43 » es contraria al derecho internacional

Cualquiera que sea el dominio que el Estado de Chile tenga sobre su derecho interno en ejercicio de su soberanía, está obligado, en virtud precisamente de esa soberanía, a respetar sus compromisos internacionales. Debemos, pues, examinar la licitud y las consecuencias jurídicas de la « Decisión N° 43 » desde el punto de vista de los derechos y obligaciones internacionales del Estado de Chile.

1 El API España-Chile, de 2 de octubre de 1991, reenvía al derecho de gentes

El artículo 10.4 del API reenvía a los principios de Derecho Internacional aplicables en la materia, que prohíben medidas arbitrarias, discriminatorias y confiscatorias como las que han golpeado al Sr. Pey a partir del 11 de septiembre de 1973, y a las demandantes el 28 de abril de 2000.

El 28 de abril de 2000 el Estado de Chile ha infringido los arts. 3, 4 y 5 del API

En primer lugar, es en relación con los artículos 3(1), 4(1) y 5 del API España-Chile como debe ser apreciada la licitud internacional de la “Decisión N° 43”.

La “Decisión N° 43” ha infringido las tres citadas normas al desapoderar de sus derechos al Sr. Pey y a la Fundación española, es decir, de 100% de los derechos sobre CPP S.A. y del 99% sobre EPC Ltda.

Las Autoridades de Chile han infringido el derecho de los inversores españoles a ser tratados sin discriminación respecto del trato concedido a los inversores nacionales.

1. En efecto, contra los derechos de las demandantes están en vigor desde el 11 de septiembre de 1973, en particular desde el Decreto confiscatorio de 10 de febrero de 1975, medidas arbitrarias, discriminatorias y confiscatorias.

El 28 de abril de 2000 los artículos 3, 4 y 5 del API fueron infringidos bajo una nueva forma, que se ha agregado a la desposesión anterior.

Mientras que las Leyes y la Jurisprudencia de Chile²³⁷, y la Ley N° 19.518 de 1998²³⁸, reconocen el derecho que tienen a ser reparados en sus perjuicios las personas a quienes les han sido confiscados bienes en aplicación del DL N° 77, de 1973²³⁹, así como sus sucesores, ese derecho ha sido negado a las demandantes mediante la « Decisión N° 43 », de 28 de abril de 2000.

2. Esta “Decisión N° 43” ha sido adoptada por las Autoridades de Chile para justificar y apoyar su pretensión de negar la competencia del Tribunal de arbitraje²⁴⁰. Al actuar así, las Autoridades han creado respecto de los inversores españoles una situación de **«denegación de justicia»**.
3. No hará falta decir que tales decisiones discriminatorias han perjudicado a las demandantes.
4. Semejante voluntad de dañar ha persistido desde 1973 hasta nuestros días, a pesar de las recomendaciones hechas por el Tribunal de arbitraje en su Decisión del 25 de septiembre de 2001, y a pesar de las iniciativas de las demandantes.²⁴¹
5. La cláusula del “tratamiento nacional” (art. 4.1 del API) ha sido igualmente infringida al impedir a los inversores españoles publicar el Diario CLARÍN, desde el momento que se perpetúa la confiscación de los bienes de las empresas CPP S.A. y EPC Ltda., y se les niega una indemnización por los daños sufridos. Siendo así que es de notoriedad pública la voluntad del Sr. Pey

²³⁷ Ver la Sentencia de la Corte Suprema de 14 de mayo de 2002, doc. C138

²³⁸ El texto de la Ley N° 19.568 ha sido aportado por la Demandada después de la audiencia de 30 de octubre de 2001. Es diferente del proyecto de ley de 1961 unido al anexo N° 1 del **Memorial de Incompetencia** de 20 de julio de 1999 y objetado por las demandantes.

²³⁹ Doc. N° 19 anexo a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999.

²⁴⁰ Ver las intervenciones del Sr. Banderas, jefe de la delegación de Chile, durante las audiencias del 3 y 5 de mayo de 2000.

²⁴¹ Ver nuestra comunicación al Centro de 11 de junio de 2002.

y de la Fundación de destinar la mayor parte de la indemnización a la publicación del diario.²⁴²

6. El art. 5 del API ha sido infringido desde el momento que este tiene por objeto evitar “*la nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares ...*”. Volveremos sobre este punto más adelante.

Violación del artículo 3

“Artículo 3. Protección.

“1. Cada Parte protegerá en su territorio las inversiones efectuadas, conforme a su legislación, por inversionistas de la otra Parte y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones.”

Al adoptar la “Decisión N° 43” el Estado de Chile ha incumplido

- a) su obligación de proteger la inversión de los inversionistas españoles en CPP S.A. y EPC Ltda.,
- b) su deber de no poner trabas, mediante medidas injustificadas y discriminatorias a “*la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones*”.

Violación del artículo 4

“Artículo 4. Tratamiento.

“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.”

El Estado chileno ha infringido la obligación de garantizar un tratamiento justo y equitativo a los inversores españoles, en condiciones no menos favorables que a sus inversionistas nacionales. Siendo así que el Estado chileno había reconocido, en la mencionada Ley N° 19.518, de 1998, el derecho a indemnización de las personas afectadas por las medidas confiscatorias adoptadas en virtud de los Decretos-Leyes N° 1 y

²⁴² Ver los docs. C173 (declaraciones de parlamentarios chilenos), C174 (dominio de la página web destinada a la publicación de CLARIN on-line).

77 de 1973, sin embargo, ha excluido del mismo trato a los inversores españoles por la vía de la “Decisión N° 43”.

Violación del artículo 5

“Artículo 5. Nacionalización y expropiación.

“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, deberán 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 (...).”

Esta disposición no solamente se refiere a la nacionalización y a la expropiación *stricto sensu*, sino de manera más amplia a “*cualquiera otra medida de características o efectos similares*”.

Desde el momento que la “Decisión N° 43” tiene como efecto privar a los inversores españoles de cualquier derecho sobre CPP S.A. y EPC Ltda., debe ser contemplada como una “*una medida de características o efectos similares*” a una medida privativa o restrictiva de la propiedad en el sentido del art. 5 del API España-Chile.

Según los términos del párrafo primero del artículo 5 del Convenio, una medida privativa o restrictiva de la propiedad, o una medida que tiene un efecto similar, es internacionalmente lícita en la medida que concurren determinadas condiciones. Es tan solo cuando una de esas condiciones no ha sido satisfecha cuando el Estado receptor puede considerarse que ha infringido sus obligaciones internacionales en virtud del Convenio y, de modo más particular, que ha desconocido la obligación, enunciada en el artículo 3, de asegurar una protección a los inversores de la otra parte, y la obligación, enunciada en el artículo 4, de “*un trato justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte, bajo condiciones no menos favorables que para sus inversionistas nacionales*”.

Ninguna de las condiciones que podría justificar una medida de expropiación concurren en la especie:

1^a condición: una medida como la que ha sido tomada respecto de los derechos de los demandantes sobre CPP S.A. y EPC Ltda. solamente

es internacionalmente lícita cuando ha sido adoptada “*por causa de utilidad pública o interés nacional*”. Es en relación al derecho nacional chileno como esta condición debe ser apreciada. Ahora bien, la demandada no ha aportado la menor prueba de que el desapoderamiento de los inversores españoles haya tenido lugar en las condiciones establecidas en el art. 5 del API España-Chile. Ante este error de derecho o de hecho, un error manifiesto de apreciación o de desviación de poder, corresponde al Tribunal reemplazar con su propio juicio la apreciación hecha discriminatoriamente por el Gobierno de Chile en la “Decisión N° 43”, que ha desapoderado a los inversores españoles de sus derechos. Concurre, por consiguiente, la primera condición de ilicitud internacional de la medida impugnada.

2^a condición: Para ser internacionalmente lícita, la medida debe reposar no solamente en motivos válidos sino que debe, también, haber sido adoptada “*conforme a las disposiciones constitucionales y legales*”. Ya hemos demostrado que el caso no es así. La ilicitud internacional de la medida, que depende también en este extremo de su licitud desde el punto de vista nacional, concurre de este modo en relación con esta segunda condición.

3^a condición: Para ser lícita internacionalmente, la medida no debe ser “*en ningún caso discriminatoria*”. Como se habrá observado, las demandantes han demostrado el carácter discriminatorio de la “Decisión N° 43” respecto de otras personas, en particular chilenas, afectadas por confiscaciones realizadas en aplicación de los Decretos-Leyes N° 1 y 77 de 1973, y a las que se les ha respetado el derecho de propiedad.²⁴³ Dichas personas se encontraban en una situación similar a la del Sr. Pey y a la de la Fundación española, sin embargo sus derechos no han sido arbitrariamente atribuidos a terceras personas que carecían de títulos de propiedad.

4^a condición: Queda, pues, por considerar la última condición: para que la medida sea lícita desde el punto de vista del Convenio hispano-chileno debe ser acompañada de disposiciones que prevean el pago de “*una indemnización adecuada, en moneda de libre convertibilidad*”. No ha sido este el caso. Las prerrogativas acordadas al Estado chileno deben, si imponen una carga especial y anormal a un particular en interés general, ser objeto de una compensación pecuniaria. En materia no contractual, como es el caso, es en esta idea que se

²⁴³ Cf. los expedientes aportados por la demandada el 15 de agosto de 2002 de indemnización a los Partidos políticos que integraron el Gobierno de Chile entre el 4 de noviembre de 1970 y el 11 de septiembre de 1973.

fundamenta la Jurisprudencia sobre la responsabilidad sin falta del Estado por actos legislativos o administrativos –reglamentarios o individuales– que imponen una carga especial y anormal a un particular en interés general.

En la especie, concurre la última condición establecida en el artículo 5 del Convenio para la licitud de una “*medida de efectos similares*” a una medida privativa o restrictiva de la propiedad, pues la atribución a terceras personas de los derechos sobre CPP S.A. y EPC Ltda. implicaba, en los hechos, rehusar a los inversores españoles el derecho a “*una indemnización adecuada*”, como había afirmado explícitamente la representación de Chile en las audiencias del 3 y 5 de mayo de 2000, y lo han reafirmado los Ministros de Economía y Bienes Nacionales en la Sesión especial de la Cámara de Diputados de Chile el 21 de agosto de 2002.

La República de Chile ha infringido, por consiguiente, la obligación internacional libremente suscrita en el API España-Chile, a la que ha adherido en el pleno y libre ejercicio de su soberanía internacional, consistente en excluir “*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*”.

La responsabilidad del Estado chileno está comprometida tanto por violar la obligación enunciada en el artículo 5 del API, de abstenerse de adoptar ninguna medida que tenga un efecto similar al de una medida privativa o restrictiva de la propiedad, como por violar la obligación, enunciada en el artículo 4, de garantizar un trato justo y equitativo a los inversores españoles, en condiciones no menos favorables que a sus inversores nacionales, y también la obligación enunciada en el artículo 3, de no poner trabas, mediante medidas injustificadas y discriminatorias, a la gestión, mantenimiento, utilización, disfrute, extensión, venta y, en su caso, liquidación de tales inversiones.

La responsabilidad del Estado chileno por causa de la “Decisión N° 43” está, asimismo, comprometida en virtud de los fundamentos de Derecho Internacional que hemos expuesto en la **Memoria** de 19 de marzo de 1999, puntos 4.5.6 y ss., que damos por reproducidos íntegramente aquí.

Subsidiariamente

De modo subsidiario, en el supuesto caso de que el Tribunal estimara que la “Decisión Nº 43” es una medida legal, la responsabilidad del Estado de Chile respecto del Sr. Pey y la Fundación española está comprometida en el plano de la responsabilidad sin falta del poder público. Y ello en aplicación de la teoría denominada del Estado legislador, impuesta por la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho de los países cuyo sistema jurídico se inspira en el Código Napoleón, como acaece en la especie. La idea que subyace en esta jurisprudencia es que una decisión administrativa legal, bien sea reglamentaria o individual, cuando impone a un particular una carga especial y anormalmente grave puede otorgar derecho a una reparación fundada en el principio de igualdad ante las cargas públicas.

IV

CÁLCULO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

Alcance de la reparación de los daños

Consecuencias de la ilegalidad de los actos de fuerza y de confiscación

La Constitución de Chile vigente en vigor hasta 1981²⁴⁴ disponía en su art. 10(10) que:

«Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización (...).».

La Constitución vigente desde 1981 dispone en su artículo 19(24) que²⁴⁵

“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el 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. El expropiado (...) tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado (...).”

La reparación depende de la importancia del daño causado y debe indemnizarlo íntegramente.

Para que la indemnización sea completa debe comprender el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*, es decir, el perjuicio actual experimentado por la víctima y la pérdida de los beneficios legítimos que habría obtenido si no hubiera tenido lugar el hecho ilícito.

Aunque esta regla del art. 1556 del Código Civil de Chile ha sido dictada para reglamentar la indemnización de los perjuicios que derivan del incumplimiento de una obligación contractual, es aplicable a los perjuicios que resultan de un delito o un cuasidelito a fin de que la indemnización sea verdaderamente completa.

²⁴⁴ Doc. anexo num. 24 a la **Solicitud** de arbitraje del 7.11.1997; docs anexos nº 5 y 6 a nuestro escrito de fecha 28 de agosto de 1998.

²⁴⁵ Documento anexo núm.7 a nuestro escrito dirigido al Centro en fecha 28 de agosto de 1998.

Lo que acabamos de exponer está corroborado por el art. 2331 del Código Civil de Chile, en cuya virtud las imputaciones injuriosas dan derecho a una indemnización pecuniaria si se prueba "daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero".²⁴⁶

La solución adoptada en materia de arbitrajes conduce, igualmente, a la reparación íntegra del perjuicio.

El principio de base que sobresale claramente de la jurisprudencia en materia de arbitrajes es el de la reparación íntegra del perjuicio.²⁴⁷

Legitimidad de una demanda de indemnización

Según el art. 2.315 del Código Civil chileno

"Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla en otros casos el que tiene la cosa con obligación de responder de ella ; pero sólo en ausencia del dueño. »

La jurisprudencia chilena ha extendido cada vez más el concepto de falta. Hasta el punto de llegar a considerar que el ejercicio abusivo de un derecho puede implicar una falta y engendrar una responsabilidad.²⁴⁸

El daño moral y extrapatrimonial

En el Derecho chileno “el daño moral consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa a la víctima el hecho ilícito”.²⁴⁹

En la Constitución de Chile el art. 19.7.i) admite el daño moral al disponer que una persona que ha sido sometida a proceso o condenada de forma errónea o injustificada “tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”,

²⁴⁶ MEZA BARROS (R.), "De las fuentes de las obligaciones", T II, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1997, p.301.

²⁴⁷ Cfr. V. J. Ortscheidt, La réparation du dommage dans l'arbitrage international, Nouvelle Bibliothèque des thèses, Dalloz, 2001, n° 123 y s. sp. N° 159 y ss. «los árbitros pronuncian condenas al pago de daños y perjuicios por toda clase de perjuicios ».

²⁴⁸ Ver ALESSANDRI: "La responsabilidad extracontractual en el Código Civil chileno", N° 71. Alessandri añade que la responsabilidad constituye un problema de causalidad y no de imputabilidad (*ibid.* núm. 73).

²⁴⁹ MEZA BARROS (R.), "De las fuentes de las obligaciones", T II, Santiago, Ed. Jurídica de Chili, 1997, p. 259.

mientras que el art. 19.1 reconoce el derecho de todas las personas a su *integridad psíquica*.²⁵⁰

El art. 2.314 del Código Civil alude al daño sin otro calificativo²⁵¹; el art. 2.329 declara indemnizable “*todo daño*” que puede ser debido a intención maliciosa o a negligencia por parte de otro.²⁵²

La regla que figura en el art. 2.331 del Código Civil, que excluye la indemnización por daño moral, es excepcional.

El art. 214 del Código Penal obliga a indemnizar, en caso de usurpación del nombre de otro, “*el daño que en su fama e intereses occasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado*.”

El daño moral está igualmente admitido en el art. 34 de la Ley N° 16.643 sobre el abuso de publicidad, que obliga a reparar el daño exclusivamente moral que la víctima demostrara haber sufrido.

El daño moral es obviamente reconocido y aplicado por la jurisprudencia chilena, y es acumulable al daño emergente y al lucro cesante tanto en la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones contractuales como en materia extracontractual.²⁵³ Se acompañan cuatro Sentencias recientes de la Corte Suprema de Chile con pronunciamientos al respecto. La de fecha 5 de noviembre de 2001 puntualiza (doc. C 214):

“Undécimo: Que (...) la sentencia de 20 de octubre de 1994 de esta Corte Suprema (...) acepta en general la indemnización del daño moral en materia contractual (...). La Sentencia cita en su fundamento 9º otros fallos de esta Corte que aceptan la reparación del daño moral en incumplimiento de contratos, como son las de 3 de julio de 1951 y de 14 de abril de 1954, dictadas en recursos de casación en el fondo (Rev. De Derecho y Jurisprudencia, Tomo 91, págs. 100 a 105) (...).”

“Decimocuarto. (...) el Prof. Fernando Fueyo Laneri en su obra instituciones de Derecho Civil Moderno afirma: para mí es un axioma que el concepto jurídico de daños abarca toda forma de daños, esto es, tanto el patrimonial como el extrapatrimonial, agregando que la jurisprudencia

²⁵⁰ Art. 19 de la Constitución de Chile: “*La Constitución garantiza a todas las personas: 1º El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.*”

²⁵¹ C. Civil de Chile, art. 2.314: “*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.*”

²⁵² Art. 2329 del C. Civil de Chile: “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.*”

²⁵³ Alessandri, *ibid*, nº146, y Sentencia de la Corte Suprema publicada en el D.O. de 24 de mayo de 1996.

chilena ha tenido la oportunidad de recalcar que la palabra ‘daño’ comprende el perjuicio, dolor o molestia que se cause, por lo cual, interpretando ese vocablo en su sentido natural y obvio, debe entenderse que corresponde, además del prejuicio pecuniario, el de carácter inmaterial que se ocasione por acto ajeno (pág. 69). Sostiene que siendo el daño por esencia patrimonial y extrapatrimonial, del mismo modo el daño moral juega tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual (pág. 71). Otros autores nacionales participan del mismo parecer (...)"

“Decimosexto: (...) La Sentencia de esta Corte de octubre de 1994 (...) 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 (...) la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización exclusivamente moral respecto de los perjuicios y daños causados por un delito o cuasidelito civil (...)"

La Sentencia de la Corte Suprema de 15/05/1997 estudia el caso de una actividad comercial clausurada por decisión administrativa. La Corte concluye que se debe indemnizar al afectado los daños, “*sin distinguir la naturaleza de ellos, o sea, todos aquellos que la víctima sufra, en este caso daño emergente, lucro cesante y daño moral*” (C211):

“Considerando 10º: (...) el daño moral se hace consistir en las circunstancias de haberse visto la actora impedida de trabajar y de haber sufrido desprecio el local comercial de su propiedad con motivo del cierre decretado por la demandada”.

En el caso del Sr.Pey, no es que se le han perturbado algunas de sus actividades, sino que aquella a la que había consagrado todos sus esfuerzos y recursos le ha sido impedida durante casi 30 años.

En el Derecho chileno el Tribunal especificará el monto de la indemnización tomando en cuenta los justificantes aportados al procedimiento acerca de la efectividad y gravedad del daño sufrido, los medios económicos del autor de la ofensa, la calidad de las personas, las circunstancias de hecho y las consecuencias de la imputación hecha al ofendido.

Esta solución es la adoptada, igualmente, por la jurisprudencia internacional. Así, en la sentencia **Benvenuti c. Bonfant** de 8 de agosto de 1990, el Tribunal del CIADI ha reconocido e indemnizado el perjuicio moral de la demandante «*habida cuenta de la medida a la que la demandante ha sido sometida y del proceso que ha derivado de la misma, que han perturbado ciertamente las actividades de la demandante*».

El precedente del caso Letelier-Moffitt

El Derecho de EE.UU. reconoce el derecho a indemnización por daños morales a víctimas de actos ilegales cometidos por el Estado de Chile -en las mismas fechas que éste confiscaba la inversión del Sr. Pey. En testimonio de ello se acompaña la declaración del jurista norteamericano abogado Sam Buffone (anexos C214 y C164).

En Derecho español la indemnización por daños morales y no patrimoniales está admitida en los arts. 1.106 y 1.107 del Código Civil.²⁵⁴

En Derecho alemán el daño moral indemnizable ha venido de la mano del *Kommerzialisierungsgedanken*, cuyos resultados se confunden y solapan con el principio de *Frustration*. En virtud de ellos se considera como daño patrimonial el que afecta a un interés jurídico que se adquiere por precio en el mercado o para cuya consecución el acreedor haya tenido que proveer un esfuerzo traducible en términos de coste, no importa que el bien dañado sea inalienable o que carezca de utilidad o traducción patrimonial.²⁵⁵ En el caso del Sr. Pey, la imposibilidad de ejercer la capacidad para la que invirtió su patrimonio tiene en el Derecho alemán la consideración de daño patrimonial.

En el Derecho inglés se admite indemnización por *non pecuniary loss*.²⁵⁶

La indemnización compensatoria

La indemnización compensatoria consiste en una suma de dinero que sustituye al objeto de la obligación.

En lo que se refiere a los intereses el Código Civil chileno dispone:

- art. 1556: "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. Exceptuándose los casos en que la ley la limita expresamente."

²⁵⁴ C. Civil español, art. 1.106: "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (...); art. 1.107: "Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación." Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1981.

²⁵⁵ MEDICUS: Staudinger Kommentar B.G.B. (12 Auf.1983), num. 253,18 y ss.; 42 y ss, 50. LARENZ: Lehrbuch des Schuldrechts, I (1982), 447

²⁵⁶ McGREGOR: On Damages, 1980, 46 y ss.

Se requiere, pues, una disposición expresa de la Ley para que la indemnización no incluya el *lucrum cessans*.

- **art. 1.672:** "*Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto ; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor (...)* ».

- **art. 1.679 :** "*En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable* ».

De hecho, el experto económico “Alejandro Arraéz y Asociados, S.A.” (cuyo perfil profesional se relaciona en la hoja adjunta a su Informe –D18–) ha tenido en cuenta que es imposible la restitución de los bienes confiscados. Un hecho, por lo demás, reconocido por la propia demandada.

Método de evaluación de los daños e intereses

Estimación de los daños

El método aplicado para la evaluación de los daños ha sido expuesto en los puntos 4.10 a 4.12.1 de nuestra **Memoria** de 17 de marzo de 1999. Agregaremos aquí los razonamientos que siguen.

En el transcurso de los últimos veinte años, tras haber admitido que el propietario expropiado debía ser indemnizado por el valor económico de su empresa tal como resulta del mercado, la jurisprudencia en materia de arbitraje internacional de manera progresiva ha aceptado emplear un método de evaluación fundado en un análisis prospectivo, al que recurren generalmente los inversores para fijar el precio de una empresa en una operación de compra. Ello es, en efecto, perfectamente apropiado para determinar la pérdida efectivamente sufrida por la propiedad expropiada, y de modo más en particular cuando la explotación de ésta generaba ingresos en el momento de la expropiación, como es el caso de especie.

Por supuesto, los datos necesarios para aplicar este modo de evaluación no siempre son fácilmente accesibles, en particular cuando el árbitro debe determinar el valor de una empresa pequeña o mediana. La contabilidad, bien sea general o analítica, puede ser incompleta, o incluso inexistente.

La sola « auditoría » hoy disponible es la practicada por los Inspectores de Impuestos Internos después de haber incautado las empresas, y cuyos resultados han sido aportados al 8º Juzgado del Crimen de Santiago de Chile. El resultado de esta « auditoría » lo ha adoptado como referente el experto económico en la elaboración del Informe que somete al Tribunal.

Lo que está de acuerdo con los principios establecidos en el caso **Chorzow Factory (Claim for Indemnity) (Meris), Germany v. Poland**²⁵⁷, en particular con la noción según la cual cuando un Estado ha actuado de modo contrario a sus obligaciones, cualquier sentencia debe conceder a la demandante, en la medida de lo posible, la eliminación de todas las consecuencias del acto ilegal y el restablecimiento de la situación que habría debido probablemente existir actualmente si tal acto no hubiera sido cometido (el *statu quo ante*).

En lo que se refiere a EPC Ltda.,

la empresa de la que formaban parte las actividades económicas del Diario El CLARÍN.

Desde su constitución en 1955 EPC Ltda. era una empresa en plena actividad ("going concern") y de alta rentabilidad, como lo demuestra el patrimonio acumulado y lo reconocen los informes del Estado de Chile posteriores a su disolución y confiscación de sus bienes.

El informe oficial del Servicio de Impuestos Internos (SII) relativo a EPC Ltda., de 26 de noviembre de 1975 (doc. C43), aporta las cifras de los beneficios que corresponden a los años fiscales 1970, 1971, 1972 y 1973.

Conviene observar que EPC Ltda. era una empresa en activa y próspera, su rentabilidad estaba asegurada, que editaba el importante y popular Diario El CLARÍN, que disfrutaba de la mayor tirada durante los días de la semana, con beneficios tan considerables que había acumulado un importante patrimonio inmobiliario.

Los beneficios reconocidos por el Estado de Chile demuestran que EPC Ltda. ha tenido un ritmo de expansión continuado. Lo que permite sostener que en los años siguientes habría debido obtener beneficios de acuerdo con la extrapolación correspondiente.

²⁵⁷ P.C.I.J., Series A. , No. 17 (1928), p. 47.

La instalación de la segunda rotativa GOSS, entonces la más poderosa y moderna de América Latina, significaba reducir el tiempo de impresión del Diario El CLARÍN de 8 a 2 horas por día.²⁵⁸

De este modo se llevaba a cabo el proyecto en que D. Víctor Pey había trabajado desde antes que comprara las empresas, es decir, imprimir un segundo tabloide matutino durante la noche, conservando todavía una capacidad disponible –habida cuenta de las horas de mantenimiento necesarias- de 8 horas diurnas adicionales. El inversor español tenía, además, en proyecto destinar la rotativa a la impresión de libros de gran difusión y de exportación competitiva.

La rotativa GOSS permitía, además, imprimir en color, con una calidad notablemente superior a la de la rotativa que la Sociedad editora tenía en servicio hasta aquella fecha. El valor de sustitución de esta rotativa ha sido excluida del consentimiento al arbitraje, pero no los daños y perjuicios.

El edificio, previsto especialmente para instalar la rotativa GOSS²⁵⁹, tomaba en cuenta disponer de espacio suficiente para las instalaciones técnicas y administrativas que implicaba la diversificación de productos que acabamos de señalar.

No obstante, el experto que suscribe el adjunto Informe económico no incluye en la valoración del daño el fondo de comercio (“goodwill”) de una empresa de tan alta rentabilidad, por entender que este activo inmaterial queda incluido en la estimación del lucro cesante.

De este modo el lucro cesante es el propio valor de la renta en el presente caso, Ha sido calculado a partir del promedio de beneficios reales de la empresa, los mismos que han sido aceptados por la Administración chilena. No ha habido en su cálculo voluntarismo, ni imaginación ni ilusiones.

²⁵⁸ Doc. N° 14 anexo a la Memoria du 17 marzo 1999.

²⁵⁹ Doc. N° 13 anexo a la Solicitud de arbitraje.

En relación con CPP S.A.,

empresa de inversiones.

La Directriz IV.6 (iii), relativa al tratamiento de la inversión extranjera, aprobada en 1992 por el Banco Mundial, recomienda calcular la indemnización :

«en caso de tratarse de otros bienes, sobre la base de a) el valor de reposición o b) el valor contable, si el mismo se hubiera determinado recientemente o en la fecha de la expropiación y, en consecuencia, pudiera considerarse que representa un valor de reposición razonable ».

Los Tribunales del CIADI han considerado que la indemnización debía representar

«el valor venal de las inversiones afectadas en la víspera del día en que la medida fue adoptada (...) salvo si las inversiones afectadas prueban que el valor venal de las inversiones era inferior a su valor real y objetivo, en cuyo caso la indemnización sería fijada en base a este último valor. »²⁶⁰

Se puede igualmente citar los precedentes **SPP c. República Árabe de Egipto²⁶¹**, **AAPL c. República de Sri Lanka²⁶²**, **Benvenuti et Bonfant srl c. Gobierno de la República Popular del Congo²⁶³**, **Metalcad Corporation c. Estados Unidos de Méjico²⁶⁴**.

El experto “Alejandro Arraéz y Asociados, S.A.” ha elaborado el Informe económico adjunto teniendo presente el valor de mercado, puesto que hay parámetros (EBITDA, PER, etc.) que apoyan la determinación del valor de mercado de las empresas.

²⁶⁰ Affaire Antoine Goetz c. Republique du Burundi ICSID Case N° ARB/95/3, Sentencia de 10 febrero de 1999, punto 135.

²⁶¹ Sentencia de 20 de mayo de 1992, IDI, 1994.

²⁶² Sentencia de 27 de junio de 1990, IDI, 1992.

²⁶³ Sentencia de 8 de agosto de 1980, YCA VIII (1983).

²⁶⁴ Laudo de 30 de agosto de 2000, par. 120 y ss.

En relación con los daños, perjuicios e intereses acumulados desde la ocupación de las empresas

El art. 5 del Tratado bilateral entre España y Chile, de 2 de octubre de 1991, excluye la posibilidad de que el inversor español sea discriminado.

En el mismo sentido se expresa la Directriz IV.1 relativa al tratamiento de la inversión extranjera directa, aprobada en septiembre de 1992 por el « Comité de Desarrollo » del « Grupo Banco Mundial », que indica :

« Un Estado no puede expropiar, ni proceder al desapoderamiento, total o parcial, de una inversión extranjera privada establecida en su territorio, ni adoptar medidas que tengan efectos similares, excepto que ello se haga de conformidad con los procedimientos legales aplicables, por una causa de utilidad pública esgrimida de buena fe, sin discriminar entre los inversionistas en razón de su nacionalidad y con sujeción al pago de una indemnización apropiada ».

El punto 28 del Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, del Banco Mundial²⁶⁵, relativo a la « Section 3(b) of Guideline III », recomienda que

"where this is the case, the host State's rules should not discriminate among different foreign investors on the grounds of their respective nationalities. In this respect, the guidelines are similar to several multilateral instruments on investment formulated in both industrial and developing country fora and provide for the equivalent of a 'most favored nation clause' which is the formula typically used in the context of bilateral treaties."

Fecha en la cual ha sido evaluada la propiedad a efectos de calcular la compensación

El 11 de septiembre de 1973 es la fecha en que el Sr. Pey fue privado por la fuerza, de manera ilegal, de todos los atributos de la propiedad sobre CPP S.A. y EPC Ltda., cuando hacia las 7:30 horas de la mañana tropas sublevadas entraron en la sede del periódico y lo ocuparon²⁶⁶. Hicieron lo propio en todos los otros edificios pertenecientes a CPP S.A. y EPC Ltda. Desde entonces las fuerzas militares han

²⁶⁵ 1992, pp. 20-21.

²⁶⁶ Ver el testimonio del Director del Diario, Sr. Gamboa, en el doc. C47

continuado ocupándolos todos²⁶⁷, de manera ininterrumpida, y siguen ocupándolos hoy en día.

El Tribunal del caso **Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. la República de Costa Rica**²⁶⁸ había concluido:

« 77. *There is ample authority for the proposition that a property has been expropriated when the effect of the measures taken by the state has been to deprive the owner of title, possession or access to the benefit and economic use of this property:*

'A deprivation or taking of property may occur under international law through interference by a state in the use of that property or with the enjoyment of its benefits, even where legal title to the property is not affected.

*'While assumption of control over property by a government does not automatically and immediately justify a conclusion that the property has been taken by the government, thus requiring compensation under international law, such a conclusion is warranted whenever events demonstrate that the owner is deprived of fundamental rights of ownership and it appears that this deprivation is not merely ephemeral. The intent of the government is less important than the effects of the measures on the owner, and the form of the measures of control or interference is less important than the reality of their impact'".*²⁶⁹

Es, pues, el valor de las empresas en la fecha del **11 de septiembre de 1973** el que hemos tomado como referente para calcular los daños y perjuicios. El Decreto Supremo N° 165, de 10 de febrero de 1975²⁷⁰, había confiscado todos los bienes de CPP S.A. y de EPC Ltda. requisados el **11 de septiembre de 1973**.

La Sentencia citada en el caso **Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. la República de Costa Rica** había retenido una consideración que se puede trasponer a este procedimiento arbitral :

« *The significance of identifying the date of taking lies in its bearing on the factors that may properly be taken into account in assessing the 'fair market value' of the Property –a value which, as noted, both sides are agreed must be*

²⁶⁷ Solamente el inmueble referido en el doc. N° 19 anexo à la **Solicitud** de arbitraje ha sido cedido por el Estado chileno a terceros

²⁶⁸ CIRDI Case N° ARB/96/1, Laudo de 17 de febrero de 2000, ICSID Rev., F.I.L.J., 2000, vol. 15, N°1.

²⁶⁹ Ver p.ej.. Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA, Award No. 141-7-2 (June 22, 1984), reprinted in 6 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 219, 226 (1986), cita 8 Whiteman, Digest of International Law 1006-20; Christie, "What Constitutes a Taking Under International Law? 38 Brit. Y.B. Int'l. Law 307 (1962); Cf. también el caso Mariposa Development Company decidido por el U.S.-Panama General Claims Commission (6 UNRIAA 390), donde el tribunal observa que la legislación puede a veces ser de tal naturaleza que "...su simple puesta en vigor podría destruir la mercabilidad de la propiedad privada, privarla de valor y dar origen a una reclamación internacional."

²⁷⁰ Doc. N° 1 anexo a la **Memoria** de 17.03.1999.

the basis of the present Award. If the relevant date were the date of this Award, then the Tribunal would have to pay with regard to the factors that would today be present to the mind of a potential purchaser. (...) If, on the other hand, the relevant date is 5 May 1978, factors that arose thereafter — though not necessarily subsequent statements regarding facts that existed as of that date—must be disregarded. »²⁷¹

Conclusión

El informe Económico realizado por el experto « Alejandro Arráez y Asociados, S.A. » ha concluido que

- A) La reparación debida al Sr. Pey y a sus sucesores por el *damnum* derivado de la requisa de su inversión en el Grupo periodístico CLARIN puede ser cifrada en 52.842.081 US\$ (cincuenta y dos millones ochocientos cuarenta y dos mil ochenta y un dólares), el promedio de los tres valores contemplados en el cuerpo de dicho informe ;
- B) La compensación debida al Sr. Pey y sucesores por el *lucrum cessans* hasta el mes de septiembre de 2002 asciende a 344.505.593 US\$ (trescientos cuarenta y cuatro millones quinientos cinco mil quinientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

Las partes demandantes consideran este cálculo hecho por los peritos económicos extraordinariamente conservador. Lo respetan sin compartirlo.

Por un lado el monto calculado como daño emergente no puede hoy restablecer la situación que tenía el Diario CLARIN en cuanto a maquinarias e infraestructuras.

Por otro lado, al no poder contar con todos los documentos contables de las empresas elaborados por el Administrador designado por las Autoridades militares, que sigue retenidos por el Gobierno (por ejemplo, los balances financieros del Grupo entre el 1º de enero y el 11 de septiembre de 1973,), el lucro cesante ha sido estimado por « Alejandro Arráez y Asociados, S.A. » sobre la sola base de los beneficios reconocidos por los Inspectores de Impuestos Internos del Régimen de Dictadura, sin añadir un céntimo.

²⁷¹ Sentencia de 17 de febrero de 2000, pár. 84, cit. El subrayado es nuestro.

No han tenido en cuenta que en aquel entonces el Sr. Pey no pudo ejercitar el derecho de contradicción en defensa de las dos empresas, que nadie asumió su defensa, que todos los empleados estaban detenidos y sometidos a torturas, o bajo amenaza de estarlo.

Daño moral y extrapatrimonial

La confiscación de los bienes del Sr. Pey durante un período que pronto cumplirá 30 años ha sido el medio del que se sirven las Autoridades del Estado de Chile para destruir la vida del inversor y empresario Sr. Pey. Siendo así que había invertido su experiencia, su capacidad intelectual, su voluntad de servir los valores humanos y democráticos, su fortuna, en una gran empresa de comunicación, que representaba la culminación de su carrera, las Autoridades de Chile lo redujeron al silencio.

De este modo las Autoridades de Chile han asesinado la personalidad del Sr. Pey como empresario. ¿Cuánto vale esta personalidad, la parte social de su patrimonio moral ?

Para D. Víctor Pey invertir en el diario "CLARIN" significaba una actividad empresarial rentable. Pero también algo muy importante para él, un medio por el cual podía contribuir a que un pueblo como el de Chile avanzara por un camino democrático hacia un sistema económico y social más justo, con trascendencia más allá del ámbito nacional si el desarrollo democrático se consolidaba. Había asumido esta tarea como la más digna a realizar en la culminación de su vida.

¿Cómo no recordar, en otro orden de cosas, el enorme daño moral infligido bajo la Dictadura Militar a partir del 21 de octubre de 1974²⁷², al presentar ante la opinión pública su inversión en CPP S.A. como una operación de «testaferro»²⁷³, y que apoyándose en la citada campaña

²⁷² Ver el doc. N° C9 y el Decreto exento N° 276, de 21 de octubre de 1974, del Ministerio del Interior, el texto del cual está incorporado al Considerando N° 5 del Decreto Supremo N° 165, de 10 de febrero de 1975, del mismo Ministerio: « *Que por decreto exento N° 276, del Ministerio del Interior, publicado en extracto en el Diario Oficial de fecha 9 de Noviembre de 1974, se declaró que, presuntivamente, el Consorcio Publicitario y Periodístico Clarín Ltda. se encontraban en la situación prevista en el inciso 2º del artículo 1º del decreto-ley N° 77 y se declaró en estudio la situación patrimonial de Dario Sainte-Marie Soruco, Osvaldo Sainte-Marie Soruco, Victor Pey Casado, Mario Osse Gonzalez, Emilio Gonzalez Gonzalez, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña* » (docs. N° 1 y 19 anexos a la Memoria del 17 de marzo de 1999).

²⁷³ Docs. C8, C81 a C87, N° 16 anexo a la Solicitud de arbitraje.

mediática todos los derechos y acciones del Sr. Pey fueron confiscados?
²⁷⁴

Los hechos nuevos sobrevenidos después de la interposición de la **Solicitud** de arbitraje, son susceptibles de afectar al principio general del derecho según el cual cada parte en un litigio tiene la obligación de velar por impedir cualquier acto que pudiera prejuzgar los derechos de la otra Parte a la ejecución de la sentencia que el Tribunal pudiera adoptar sobre el fondo, y de impedir cualquier acto, de cualquier naturaleza que sea, que pueda agravar o ampliar el diferendo sometido al Tribunal de Arbitraje.

El Tribunal habrá observado la reanudación del daño moral y extrapatrimonial al proclamar, esta vez las Autoridades actuales de Chile, que los legítimos propietarios del Diario serían los que se benefician de la « Decisión N° 43 ». ²⁷⁵ Una muy vasta campaña de prensa ha inundado la crónica de los medios de comunicación, y ha estimulado y acompañado la sesión de la Cámara de Diputados de 21 de agosto de 2002, de tan manifiesta voluntad confiscadora.

Personalidades próximas al actual Gobierno han orquestado operaciones mediáticas acusando a D. Víctor Pey, entre otros hechos, de haber « adulterado » su tarjeta índice en el Registro Civil chileno para inscribir en el mismo que era « extranjero »²⁷⁶, incluso de haber sustraído por medios ilícitos una copia para hacerla llegar al Tribunal. Semejantes procedimientos son indignos. ¿Es aceptable dejarlos proseguir mientras se desarrolla un procedimiento arbitral?

¿Cuál es el *preium doloris* de la parte afectiva del patrimonio moral del Sr. Pey?

El principio de una indemnización por « perjuicio moral » está admitido en el derecho interno de Chile, como hemos visto antes. Ha sido, igualmente, aceptado por la jurisprudencia en materia de arbitrajes cuando ha sido aportada la prueba del daño, como es el caso de especie.

²⁷⁴ Ver los Decretos Supremos N° 1200, de 25 de noviembre de 1977, complementario de los Decretos Supremos N° 580, de 24 de abril de 1975 ; N° 165, de 10 de febrero de 1975 ;N° 1726, de 3 de diciembre de 1973 ; del Decreto-ley N° 77, de 8 de octubre de 1973, reproducidos en los docs. N° 20 anexo à la **Solicitud** de arbitraje, y N° 1, 20 y 19 anexos a la **Memoria** de 17 de marzo de 1999, respectivamente.

²⁷⁵ Ver los documentos C209, C207, C205, C178, C173, C169, C166, C163.

²⁷⁶ Manifestaciones del Senador Rafael Moreno, Diario La Segunda, 21 de agosto de 2002, artículo “D[emocracia] C[riatiana] categórica: “ Intervención del C[onsejo de] D[efensa del] E[stado] en caso ‘Clarín’ es intransable”, pág. 3.

Así, en la sentencia C.C.I. Nº 3131, de 1979, en el caso **Norsolor**²⁷⁷, y en la sentencia del CIADI en el caso **Ltd Benvenuti y Bonfant srl. c. Gobierno de la R.P. del Congo.**²⁷⁸

Las partes demandantes evalúan el daño moral y extrapatrimonial infligido a D. Víctor Pey, por atentar contra su personalidad humana, su personalidad de empresario e inversor en capitales internacionales, contra su imagen y su honorabilidad, en un monto pecuniario igual a un porcentaje significativo (el 20% o 25%) del lucro cesante, nunca inferior a la remuneración normal de un director de empresa del tamaño y rentabilidad del Diario CLARIN.

El cálculo estimado del monto del daño tiene como base el capital confiscado.

Las partes demandantes han aportado la prueba de la existencia y la amplitud del daño que han sufrido, así como del nexo de causalidad entre éste y la no-ejecución de su obligación por parte del deudor.

Las reglas dimanantes de la jurisprudencia en materia de arbitraje internacional se apartan, a veces, de las tradicionalmente admitidas por los sistemas jurídicos estatales.

El dies a quo de los daños y perjuicios compensatorios

El art. 1557 del Código Civil enuncia :

«Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención ».

En este caso la fecha del hecho que provoca el daño es la de la ocupación por un acto ilícito de los bienes de CPP S.A. y EPC Ltda., es decir, el 11 de septiembre de 1973. Una ocupación que prosigue hoy en día.

En el punto 4.9.1 de nuestra Memoria de 17 de marzo de 1999 hemos invocado el art. 7 del API España-Chile (cláusula de la nación más favorecida) en relación con el art. 5 del API Francia-Chile, según el cual

²⁷⁷ C.C.I., nº 3131, Rev. arb., 1983.

²⁷⁸ Sentencia de 8 de agosto de 1980, YCA VIII(1983), p.144.

« 2. (...) Cualquier medida de privación (que afecta a los nacionales o sociedades de nacionalidad de la otra Parte contratante, en cuanto a sus inversiones en el territorio de la primera) que pudiera ser adoptada, dará lugar a una indemnización rápida y adecuada, cuyo monto será calculado sobre la base del valor real de las inversiones en cuestión y será fijado en conformidad con la situación económica normal que prevalecía antes de cualquier medida de privación; esta estimación podrá ser sometida a un procedimiento judicial ordinario.

« Las citadas indemnizaciones, las cantidades y las condiciones de pago serán fijadas, a más tardar, en la fecha de la desposesión. Esta indemnización será realizable de manera efectiva, será pagada sin retraso y será transferible libremente. Hasta la fecha del pago producirá intereses calculados según la tasa apropiada del mercado ».

Cuando la responsabilidad del Estado está comprometida, la jurisprudencia en materia de arbitraje internacional tiende a calcular los daños desde la fecha del acontecimiento que ha producido el daño.²⁷⁹

En nuestro caso, el lucro se fundamenta en la **renta cierta** del grupo empresarial, que tiene un componente de interés.

En materia de expropiaciones los tribunales de arbitraje retienen la fecha del acto en que se ha producido el daño como *dies a quo* para el cálculo de los daños y perjuicios. La sentencia del Tribunal del CIADI en el caso **SPP c. la República Árabe de Egipto**, de 20 de mayo de 1992, expone una práctica consolidada²⁸⁰:

« Es legítimo aplicar los principios lógicos y normales habitualmente aplicados a los casos de expropiación, a saber que el dies a quo es la fecha en la cual la desposesión ha tenido lugar, puesto que es la fecha en que la privación ha sido sufrida. Este principio está apoyado por la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Además, numerosas constituciones y legislaciones en relación con la expropiación exigen que un pago haya sido efectuado antes o simultáneamente a la desposesión, lo que prueba la idea de que el dies a quo es la fecha en la cual la desposesión ha tenido lugar, puesto que es a partir de dicha fecha cuando la privación ha sido sufrida (...). Fijar el dies a quo en la fecha de la interposición de la demanda judicial o en la fecha de la sentencia (...) estimularía a las partes que han procedido a una expropiación a rehusar pagar una indemnización y a retrasar los procedimientos tendientes a obtener una indemnización ».

En igual sentido se han pronunciado las sentencias pronunciadas bajo la égida del CIADI en los casos **AAPL c. República de Sri Lanka**,

²⁷⁹ Cf.: GRAY (C.D.): Judicial Remedies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 30-31; Amco Asia et autres c. la République d'Indonésie, Sentencia de 20 de noviembre de 1984, JDI, 1987.

²⁸⁰ JDI, 1994, par. 234 y 235.

de 27 de junio de 1990²⁸¹; **Antoine Goetz c. República de Burundi**²⁸², de 10 de febrero de 1999; **Metalclad Corporation c. los Estados Unidos de Méjico**, de 30 de agosto de 2000²⁸³.

El lucro cesante que pedimos no tiene nada que ver con los intereses sobre la inversión. En este caso, el lucro está definido inclusive hasta el nivel de los céntimos, en la auditoría de los Inspectores de Impuestos Internos de Chile, por lo que se sigue este procedimiento en el Informe del experto “Alejandro Arráez y Asociados, S.A.”.

Se trata en este caso de verdaderos daños y perjuicios, expresados en porcentaje de la indemnización compensatoria, que reparan el perjuicio causado por la privación de la cantidad de dinero necesaria para cubrir el daño, entre el hecho perjudicial y su indemnización. Su objeto es resituar a la víctima en la situación que habría sido la suya si el daño hubiera sido reparado de modo simultáneo al acto perjudicial. Esos intereses no indemnizan la pérdida presumida de los frutos del capital sobre una suma líquida y exigible antes de que sea pronunciada la condena, sino el conjunto de los perjuicios eventualmente causados por no disponer de los daños y perjuicios.

El dies ad quem de los intereses de demora

Son los devengados desde el 11 de septiembre de 2002 hasta la ejecución del laudo.

Los intereses de demora corren hasta el completo pago de la deuda por el deudor, puesto que es en dicha fecha cuando el daño cesará de incrementarse. El acreedor soporta el beneficio perdido de la inversión de su capital hasta que disponga efectivamente de dicho capital. Importa poco que los intereses de demora sean concedidos sobre un crédito cierto, líquido y exigible antes de la sentencia, o sobre un crédito por daños y perjuicios determinado por los árbitros. En los dos casos el perjuicio sufrido es el mismo y no está consolidado sino en la fecha del pago.

La Sentencia del CIADI en el caso de **SPP c. la República Árabe de Egipto**, de 20 de mayo de 1992, había constatado :

²⁸¹ IDI, 1992; 4 ICSID Reports p. 294, par. 114: “*interest becomes an integral part of the compensation itself, and should run consequently from the date when the State's international responsibility became engaged*”

²⁸² ICSID Case N° ARB/95/3, punto 135, ICSID Rev., F.I.L.J., 2000, vol. 15, N°2.

²⁸³ ICSID Case N° ARB(A F)/97/1, par.128, ICSID Rev., F.I.L.J., 2001, vol. 16, N°1.

«La jurisprudencia dominante en el arbitraje internacional es que el interés corre hasta la fecha del completo pago, y esta conclusión está apoyada por la doctrina.»²⁸⁴

En efecto, la doctrina contemporánea concluye que los intereses de demora no dejan de ser debidos hasta el día en que el deudor ha pagado al acreedor. Esta regla ha sido adoptada por los Principios relativos a los contratos de comercio internacional de Unidroit²⁸⁵, y por los Principios europeos del derecho de los contratos de la Comisión sobre el Derecho Europeo de los contratos.²⁸⁶

Puesto que el cálculo del lucro está referido al 11 de septiembre de 2002, los intereses de demora deberán fijarse desde tal fecha a la del cumplimiento total del laudo.

La capitalización de intereses

El cálculo de la renta (valor final o monto) supone la capitalización.

Las demandantes han tenido en cuenta la jurisprudencia dominante en los Tribunales del CIADI, según la cual «*interest becomes an integral part of the compensation itself, and should run consequently from the date when the State's international responsibility becomes engaged*», para expresarlo en los términos de la Decisión adoptada en el caso Asian Agricultural Products v. Sri Lanka.²⁸⁷

Las Sentencias C.C.I. nº 5514, en 1990²⁸⁸, y 6075, en 1990²⁸⁹, han estimado que los usos del comercio obligaban a conceder intereses compuestos al acreedor, pues dimanan de la aplicación del principio de indemnización completa del daño.

En la Memoria del 17 de marzo de 1999²⁹⁰ y en el Informe del experto “Alejandro Arraéz y Asociados, S.A.” se han aplicado intereses

²⁸⁴ JDI, 1994

²⁸⁵ Unidroit, Principes relatifs aux contrats de commerce international, art. 7.4.9, Rome, Institut international pour l'unification du droit privé, Pub. Unidroit, 1994.

²⁸⁶ LANDO (V.O.)-BEALE(H.), eds.:The Principles of European Contract Law, Part I: Performance, Non-Performance and Remedies, art. 4.507, Martinus Nijhoff, 1995.

²⁸⁷ 4 ICSID Reports 245, page 294, par. 114

²⁸⁸ JDI, 1992

²⁸⁹ Bull. C.C.I., 1992, vol. 3.

²⁹⁰ Points 4.6.4.5 y 4.6.4.6.

compuestos para calcular la indemnización debida. Se ha utilizado el concepto de renta, que implica un valor final a intereses compuestos.

Por ello, los hechos siguientes deben ser tenidos en cuenta :

a) Las circunstancias específicas en el caso de especie, en particular

1. La ilegalidad y nulidad de « derecho público » que afecta a la incautación, primero, y a la confiscación, después, de todos los bienes de ambas empresas.
2. El gran retraso en reintegrar las propiedades confiscadas, impidiendo así su utilización y explotación por el Sr. Pey y, a partir de 1990, también por la Fundación española.
3. La « Decisión Nº 43 », del Ministerio de Bienes Nacionales, de 28 de abril de 2000, que ha desposeído al Sr. Pey y a la Fundación española de sus derechos mientras se desarrollaba este procedimiento de arbitraje.
4. La explotación por Chile de todas las propiedades, incluidos los inmuebles, la rotativa, los saldos bancarios, etc., de ambas empresas, sin interrupción desde el 11 de septiembre de 1973.

b) El hecho de que los intereses compuestos han sido concedidos por tribunales de arbitraje, como es el caso en los casos Fabiani²⁹¹; des Chemins de Fer Zeltweg-Wolfsberg²⁹²; Kuwait v. Aminoil²⁹³,

c) y por los Tribunales del CIADI, por ejemplo en los casos Atlantic Triton c. Guinée²⁹⁴; Maffezini c. Espagne²⁹⁵; Metalcad v. Mexico²⁹⁶; Santa Elena S.A. v. Costa Rica²⁹⁷.

Este último Tribunal razonaba del siguiente modo :

« In particular, where an owner of property has at some earlier time lost the value of his asset but has not received the monetary equivalent that then became due to him, the amount of compensation should reflect, at least in part, the additional sum that his money would have

²⁹¹ Moore's Digest of International Law 4878-4915 (1905).

²⁹² UN Reports of International Arbitral Awards, vol. 3, 1795, in 1808 (1934).

²⁹³ 66 International Law Reports 518, 613 (1982).

²⁹⁴ Sentencia de 21 de abril de 1986, 3 ICSID Reports 30, 32, 33, 43.

²⁹⁵ Caso CIADI Nº ARB/97/7, Decisión de 13 de noviembre de 2000, punto 96.

²⁹⁶ CIRDI Case Nº ARB (AF)/97/1, Award du 30 agosto 2000, punto 128.

²⁹⁷ CIRDI Case Nº ARB/96/1, Award du 17 febrero 2000, punto 106, cit., el subrayado es nuestro.

earned, had it, and the income generated by it, been reinvested each year at generally prevailing rates of interest. It is not the purpose of compound interest to attribute blame to, or to punish, anybody for the delay in the payment made to the expropriated owner; it is a mechanism to ensure that the compensation awarded the Claimant is appropriate in the circumstances.”

Desde el punto de vista de la doctrina, el Profesor Arangio-Ruiz, Ponente especial de la Comisión de Derecho Internacional de las N.U. sobre la responsabilidad del Estado, concluía en 1989 :

“The Special Rapporteur is therefore inclined to conclude that compound interest should be awarded whenever it is proved that it is indispensable in order to ensure full compensation for the damage suffered by the injured State”²⁹⁸.

El Dr. F.A. Mann concluía en 1990 :

“it is submitted that, on the basis of compelling evidence, compound interest may be and, in the absence of special circumstance, should be awarded to the claimant as damages by international tribunals.”²⁹⁹

La doctrina más reciente es asimismo, favorable a conceder intereses compuestos.³⁰⁰

Y en cuanto al tipo de interés aplicado en la capitalización de la renta, la práctica ha creado una regla transnacional que autoriza a los árbitros a fijar de modo discrecional **la tasa** con que corresponde indemnizar al acreedor. Los árbitros han fijado, en ocasiones, la tasa anual en el 6.25%³⁰¹, 7.5%³⁰², 8%³⁰³, 8.5%³⁰⁴, 8.6%³⁰⁵, 10%³⁰⁶, 12%³⁰⁷, 14%³⁰⁸.

²⁹⁸ Yearbook of the International Law Commission, 1989, vol. II, Part I, p. 30.

²⁹⁹ MANN (F.A.): “Compound interest as an Item of Damages in International Law”, Further Studies in International Law, 1990, 380.

³⁰⁰ BERGER (K.P.): International Economic Arbitration, KluwerLaw and Taxation Publ., 1993, p. 630; DERAINS (Y.): “Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l’arbitre international”, in Études offertes à P. Bellet, Litec, 1991, sp. N° 20 y 21, p. 113-114; C.C.I. n° 5514 en 1990, IDI, 1992, P. 1022; SCHÖNLE (H): “Intérêts moratoires, intérêts compensatoires y dommages-intérêts de retard en arbitrage international”, Études de droit international en l’honneur de P. Lalive, Hebing & Lichtenhalm, 1993, p. 660; WETTER (J.G.): “Interest as an Element of Damages in the Arbitral Process”, International Financial Law Rev., diciembre 1986, p. 23.

³⁰¹ Sentencias N° 4316 y 4366 del Centro internacional de la Cámara económica federal de Austria, de 15 de junio de 1994, IDI, 1995, p. 1055.

³⁰² Aminoil c. Koweit, Sentencia de 24 de marzo de 1982, IDI, 1982; American Manufacturing & Trading Inc. c. République du Zaïre, de 21 de febrero de 1997, IDI, 1998.

³⁰³ C.C.I. n° 5030, en 1992, IDI, 1993.

³⁰⁴ Starret Housing Corp. et a. c. The Government of the I.R. of Iran, Sentencia de 14 de agosto de 1987, 16 Iran-US C.T.R. 112 (1987 III); Dadras International and Per-Am Construction

El daño calculado en el caso de especie es el valor actual de los bienes confiscados.

Por lo tanto, el interés aplicado por el experto “Alejandro Arráez y Asociados, S.A.” del 10% para determinar el valor final o monto de una renta derivada de una inversión empresarial, es obviamente muy razonable e incluso, es considerado por esta parte como reducido en base a los propios argumentos que en el Informe aparecen.

Las demandantes solicitan, por consiguiente, la aplicación de tales intereses.

COSTAS

Los honorarios profesionales y gastos de las partes demandantes en este procedimiento deben ser reembolsados por el Estado autor del acto ilícito que da origen el presente litigio. Aquel, además se ha obstinado inexplicablemente a prolongar sus efectos ilegítimos durante cerca de treinta años, en el marco de un desvío y abuso de poder manifiestos.

Esos gastos deben comprender los gastos y honorarios de los Miembros del Tribunal, los gastos por utilizar las instalaciones del CIADI, los gastos de traducción, así como los gastos y honorarios de los abogados, expertos y otras personas llamadas a comparecer ante el Tribunal o someterle sus opiniones –o, subsidiariamente, los gastos de procedimiento de las partes demandantes.

A dichos gastos deben, asimismo, ser agregados los gastos experimentados para encontrar los títulos de propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda. incautados ilegalmente en las oficinas del Sr. Pey el 11 de septiembre de 1973, así como para su recuperación por decisión del 8º Juzgado del Crimen de Santiago el 19 de mayo de 1995, sin los cuales hubiera sido imposible acogerse a la jurisdicción internacional.

Corpporation c. The Islamic Republic of Iran, and the Teheran Redevelopment Company, de 7 de noviembre de 1995, World Trade and Arbitration materials, vol. 8, 1996, nº 1.

³⁰⁵ Sentencias CNUDCI de 30 de junio de 1990, YCA XIX (1994); Faith Lita Khosrowshahi c. The Government of the I.R. of Iran, de 30 de junio de 1994, YCA XX (1995).

³⁰⁶ AAPL c. République du Sri Lanka, Sentencia CIRDI de 27 de junio de 1990, IDI, 1992.

³⁰⁷ Sylvania Technical Systems, Inc. c. The Government of the I.R. of Iran, de 27 de junio de 1985, YCA XI (1986); C.C.I. nº 6840, IDI, 1992.

³⁰⁸ Icori Estero S.p.a. c. Kuwait Foreign Trading Contracting&Investment Co., Sentencia de 29 de diciembre de 1993, International Arbitration Report, diciembre 1994, vol. 9, nº 12.

Independientemente del motivo que acabamos de exponer, la condena a los gastos debe ser concedida por la falta flagrante de cooperación de la demandada con el CIADI y su obstrucción a la formación y al funcionamiento del Tribunal, como ha sido explicado en la **Memoria** de 17 de marzo de 1999 (punto 4.13.1 y ss.).

en su razón,

SUPLICO AL TRIBUNAL DE ARBITRAJE QUE

DECLARE ilegítima, contraria al Derecho interno de Chile y al Derecho Internacional, nula y sin efecto *ab initio* la ocupación por acto de fuerza y la confiscación de los bienes, derechos y créditos de CPP S.A. y EPC Ltda., la disolución de CPP S.A. y EPC Ltda., así como la nueva desposesión que tuvo lugar el 28 de abril de 2000 ;

CONDENE al Estado demandado a indemnizar, por consiguiente, a las partes demandantes por todos los bienes confiscados, por los daños y perjuicios causados, incluido el *lucro cesante* desde la fecha del acto de fuerza –el 11 de septiembre de 1973- hasta la fecha del Laudo –por un monto mínimo estimado provisionalmente a fecha de 11 de septiembre de 2002, salvo error u omisión, de US\$ 397.347.287, más el daño moral y extrapatrimonial producido a D. Víctor Pey Casado que el Tribunal estime prudencialmente.

En definitiva,

CONDENE al Estado demandado a indemnizar a las partes demandantes en la cantidad de 515.193.400 US\$ (quinientos quince millones ciento noventa y tres mil cuatrocientos dólares) solicitados en la **Memoria** presentada el 17 de marzo de 1999.

Y asimismo,

CONDENE al Estado demandado a pagar a las partes demandantes intereses moratorios a partir del 11 de septiembre de 2002 y hasta su completo cumplimiento ; y

CONDENE al Estado demandado a pagar los gastos de búsqueda y recuperación de los títulos de propiedad de CPP S.A. y EPC Ltda. ; los gastos del procedimiento de arbitraje, incluidos los gastos y honorarios de los Miembros del Tribunal, los gastos por el uso de las instalaciones del CIADI, los gastos de traducción, así como los gastos y honorarios de profesionales de esta parte, abogados, expertos y otras personas

convocadas a comparecer ante el Tribunal o a someterle su opinión –o subsidiariamente, los gastos de procedimiento de esta parte-,

Y a pagar todas aquellas condenas que el Tribunal estime justas y equitativas,

Y ordenar la ejecución provisional del Laudo que recaiga.

Madrid, 11 de septiembre de 2002.