

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**
Washington, D.C.

En el procedimiento de nueva sumisión entre
VICTOR PEY CASADO Y FUNDACIÓN “PRESIDENTE ALLENDE”

Demandantes

Y

LA REPÚBLICA DE CHILE

Demandada

Caso CIADI N.^o ARB/98/2

LAUDO

Miembros del Tribunal

Sir Frank Berman KCMG QC, Presidente del Tribunal
Sr. V. V. Veeder QC, Árbitro
Sr. Alexis Mourre, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Benjamin Garel

Asistente del Presidente del Tribunal

Dr. Gleider I. Hernández

Fecha de envío a las Partes: 13 de septiembre de 2016

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de las Demandantes:

Sr. Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla no. 11, primero derecha
28014 Madrid, España
Tel. + 91 360 05 36
100407.1303@compuserve.com

En colaboración con:

Sra. Carole Malinvaud
Sra. Alexandra Muñoz
Gide, Loyrette, Nouel,
22 cours Albert 1er
75008 París,
Francia
Tel. +33 1 40 75 36 66
malinvaud@gide.com
alexandra.munoz@gide.com

Sr. Samuel Buffone*
BuckleySandler LLP
1250 24th Street NW, Suite 700
Washington, DC 20037, EE.UU.
*† 3 de abril de 2015

En representación de la Demandada:

Sr. Carlos Álvarez Voullième, Director
Sra. Liliana Macchiavello
Sra. Victoria Fernández-Armesto
Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera
– InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago de Chile, Chile
Tel. + 562 2663 9200
carlos.alvarez@investchile.gob.cl
lilianam@investchile.gob.cl
vfarmesto@investchile.gob.cl

Sr. Paolo Di Rosa,
Sra. Gaela Gehring Flores
Sra. Mallory Silberman
Arnold & Porter LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, EE.UU.
Tel. + 1 202 942 5060
Tel. + 1 202 942 6505
Tel. + 1 202 942 6809
Paolo.DiRosa@aporter.com
xPeyResubmission@aporter.com
Gaela.GehringFlores@aporter.com
Mallory.Silberman@aporter.com

Sr. Jorge Carey
Sr. Gonzalo Fernández
Sr. Juan Carlos Riesco
Carey & Cía.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chile
Tel. + 56 2 2928 2200
jcarey@carey.cl
gfernandez@carey.cl
jriesco@carey.cl

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES	1
A.	Contexto histórico y hechos pertinentes.....	1
B.	Fases anteriores de la controversia y antecedentes procesales.....	4
II.	SÍNTESIS DE LAS POSTURAS DE LAS PARTES	13
A.	Enfoque del Tribunal.....	13
B.	Panorama general de las presentaciones de las Demandantes	13
(1)	Jurisdicción y admisibilidad	14
a.	La Sra. Pey Grebe es cesionaria de todos los derechos del Sr. Pey Casado en el marco del procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa	14
b.	Las solicitudes de las Demandantes no afectan las porciones no anuladas del Laudo y son admisibles	16
c.	En subsidio, las Demandantes sostienen tener derecho a compensación por el enriquecimiento sin causa que ha beneficiado a la Demandada.....	17
(2)	Las alegaciones de las Demandantes sobre el cálculo de la indemnización de daños por denegación de justicia	18
a.	Existen razones convincentes para revisar e invalidar ciertas porciones no anuladas del Primer Laudo	18
b.	Las alegaciones de las Demandantes en cuanto a la validez del Decreto N.º 165	19
c.	El procedimiento de terminación es irrelevante en cuanto a la denegación de justicia	23
d.	Los actos de la Demandada ulteriores al Primer Laudo constituyen una nueva denegación de justicia en virtud del TBI.....	24
e.	Reparación por el daño resultante de la denegación de justicia	25
f.	La Demandada intentó subvertir el procedimiento arbitral mediante dolo ...	26
g.	La conducta engañosa de la demandada persistió durante el procedimiento de revisión, el procedimiento de anulación y el presente procedimiento de nueva sumisión.....	28
(3)	Las afirmaciones de las Demandantes sobre el perjuicio resultante de la violación de la obligación de proporcionar un tratamiento justo y equitativo resultante de la Decisión N.º 43	29
a.	Las Demandantes han padecido discriminación resultante de la violación de la obligación de proporcionar un tratamiento justo y equitativo.....	29
(4)	El <i>quantum</i> de la indemnización por daños	31
a.	Compensación debida por las violaciones al Artículo 4 del TBI	31
b.	El informe pericial Accuracy	36

c.	El cálculo de la indemnización por daño moral	41
d.	Compensación por pago de impuestos	42
e.	Intereses.....	43
f.	Daños, costos y honorarios consecutivos	43
C.	Panorama general de las presentaciones de la Demandada.....	44
(1)	Jurisdicción y admisibilidad	45
a.	El Tribunal carece de jurisdicción respecto de la Sra. Pey Grebe y sus reclamaciones	45
b.	Los cálculos de daños ofrecidos por las Demandantes y su perito son inadmisibles, dado que no guardan relación específica con las dos violaciones del TBI identificadas en el Primer Laudo	48
c.	Las reclamaciones basadas en el valor de expropiación contradicen las porciones no anuladas del Primer Laudo y se encuentran fuera del alcance del procedimiento de nueva sumisión	49
d.	La solicitud por parte de las Demandantes de los costos incurridos en fases anteriores de la controversia es inadmisible.....	50
e.	La reclamación de daño moral de las Demandantes es inapropiada	51
f.	Las Demandantes no han satisfecho la carga de probar los daños sufridos por ellas y, por ende, no tienen derecho a compensación.....	52
(2)	Fondo: cálculo de la cuantía de daños	52
a.	Todos los argumentos de las Demandantes en materia de daños carecen de fundamento	52
b.	La teoría de daños por la violación de denegación de justicia que adoptan las Demandantes es insostenible.....	53
c.	La teoría de las Demandantes de daños por la violación de discriminación carece de fundamentos	57
d.	Las Demandantes no pueden identificar perjuicio alguno ocasionado por la violación de discriminación.....	59
(3)	El cálculo de la indemnización por daños.....	60
a.	Los cálculos de la indemnización por daños realizados por Accuracy no pueden considerarse confiables	60
b.	Las Demandantes no tienen derecho a compensación sobre la base del enriquecimiento sin causa	62
c.	Una compensación por pago de impuestos no sería apropiada	62
d.	No se pueden agregar intereses a la adjudicación de una indemnización por daños.....	63
e.	La Demandada pretende la adjudicación de costas y honorarios, incluidos los honorarios legales.....	64

III. ANÁLISIS	65
A. Introducción: el rol de un nuevo Tribunal.....	65
B. Las Demandantes en el presente procedimiento de nueva sumisión.....	69
C. El petitorio de las Demandantes	73
D. La admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes	75
E. El status del Decreto N. ^o 165	77
F. La compensación en virtud del Primer Laudo y el derecho internacional	79
G. La carga de probar el daño	82
H. La interpretación del Primer Laudo.....	83
I. ¿Las Demandantes han satisfecho la carga de probar el perjuicio?	96
J. ¿Las Demandantes han satisfecho la carga de probar una pérdida susceptible de cuantificación?.....	97
K. La reclamación de enriquecimiento sin causa	98
L. La reclamación de daño moral	100
M. Las opciones a disposición del Tribunal	101
IV. COSTAS	103
A. Las presentaciones sobre costas de las Demandantes	103
B. Las presentaciones sobre costas de la Demandada	104
C. La Decisión del Tribunal en materia de costas.....	105
V. DECISIÓN.....	108

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS CON FRECUENCIA

Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI
CM	Memorial de las Demandantes de fecha 27 de junio de 2014
Exh. C-Mxx.	Anexos documentales presentados por las Demandantes con su Memorial de fecha 27 de junio de 2014
Exh. C-Lxx	Autoridades legales presentadas por las Demandantes con su Memorial de fecha 27 de junio de 2014
CR	Réplica de las Demandantes de fecha 7 de enero de 2015
Exh. CRMxx	Anexos documentales presentados por las Demandantes con su Réplica de fecha 7 de enero de 2015
Exh. CLxx	Autoridades legales presentadas por las Demandantes con su Réplica de fecha 7 de enero de 2015
Primer Laudo	Laudo dictado el día 8 de mayo de 2008 en el procedimiento de arbitraje original
Decisión sobre Anulación	Decisión dictada el día 18 de diciembre de 2012
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CDI	Comisión de Derecho Internacional
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
ND-xx	Anexos documentales de las Demandantes presentados con su nueva Solicitud de

	Arbitraje de fecha 18 de junio de 2013
RCM	Memorial de Contestación de la Demandada de fecha 27 de octubre de 2014
RR	Duplicata de la Demandada de fecha 9 de marzo de 2015
Exh. R-xx	Anexos documentales de la Demandada
Exh. RL-xx	Autoridades Legales de la Demandada
CPP	Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.
EPC	Empresa Periodística Clarín, Ltda.
CDE	Consejo de Defensa del Estado
Decisión N.º 43	Decisión del juzgado de Santiago de 28 de abril de 2000
Audiencias, Día [x], pág. [x]	Transcripción de la audiencia celebrada en Londres desde el día 13 hasta el día 16 de abril de 2015

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

A. Contexto histórico y hechos pertinentes

1. El Tribunal considera de utilidad comenzar el presente Laudo con una breve síntesis de los antecedentes fácticos y procesales. Al hacerlo, el Tribunal destaca que la controversia subyacente entre las Partes se remonta a cuatro décadas atrás y se encuentra pendiente ante el CIADI desde el año 1997. Por lo tanto, es consciente de su deber de ponerle fin definitivamente a este procedimiento de tan larga data.
2. El Sr. Víctor Pey Casado nació en España en el año 1915, se mudó a Chile a la edad de 24 años en el año 1939 y vivió allí durante 34 años hasta el año 1973. Si bien ha conservado su nacionalidad española, adquirió nacionalidad chilena por naturalización en el año 1958. La Sra. Coral Pey Grebe, su hija, nació en Chile el día 27 de diciembre de 1953 y también tiene nacionalidad española¹.
3. El Sr. Salvador Allende, electo Presidente de Chile el día 4 de septiembre de 1970, era amigo del Sr. Pey Casado.
4. Durante el comienzo de la década de 1970, el Sr. Pey Casado se asoció con un periódico chileno, *El Clarín*. El periódico había sido fundado por los Sres. Darío Sainte-Marie y Merino Liana, y estaba sujeto al control de la sociedad *Consorcio Periodístico y Publicitario, S.A.* (“CPP”), a través de una subsidiaria de propiedad exclusiva, *Empresa Periodística Clarín, Ltda.* (“EPC”).
5. *El Clarín* tenía una orientación política de tendencia izquierdista y le brindó fuerte apoyo mediático a la coalición ampliamente socialista liderada por el Presidente Allende. Luego de que el Sr. Sainte-Marie abandonara Chile para irse a España, el Sr. Pey Casado adquirió 40.000 acciones en CPP² mediante una compra perfeccionada el día 2 de octubre de 1972³.

¹ Exh. ND-02, pasaporte español de la Sra. Coral Pey Grebe

² Exh. R-154, Protocolo de Estoril de fecha 13 de mayo de 1972; ratificado como válido en el Primer Laudo, párrs. 180-82.

³ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 68.

6. El día 11 de septiembre de 1973, el Presidente Allende fue derrocado por un golpe militar liderado por el General Augusto Pinochet, y, ese mismo día, tropas militares ocuparon la sede de *El Clarín* y secuestraron documentos que se encontraban en la oficina del Sr. Pey Casado ubicada allí⁴.
7. El día 8 de octubre de 1973, el Decreto-Ley N.º 77 declaró ilícitas y disolvió todas las ‘entidades marxistas’ y sus afiliadas, como consecuencia de lo cual sus bienes pasaron al dominio de la Demandada⁵. A partir de ese momento, los bienes quedaron sujetos al control absoluto de las fuerzas militares y fueron posteriormente confiscados de manera formal mediante el Decreto N.º 165 en el año 1975⁶.
8. El día 27 de octubre de 1973, el Sr. Pey Casado recibió permiso para abandonar Chile e irse a Venezuela, y de allí se fue a España, donde permaneció hasta el año 1989, año en que retornó el gobierno democrático a Chile.
9. El día 16 de enero de 1990, se creó la Fundación Presidente Allende (“la Fundación”) conforme al derecho español. El Sr. Pey Casado le donó el 90 % de sus tenencias accionarias en CPP y EPC a la Fundación más adelante ese mismo año⁷.
10. El día 6 de septiembre de 1995, el Sr. Pey Casado le escribió al Presidente de Chile a fin de solicitarle la restitución de los bienes de *El Clarín*⁸. Mediante una carta de fecha 20 de noviembre de 1995, el Ministro de Bienes Nacionales chileno respondió que el Gobierno de Chile estaba desarrollando un programa de reparaciones que compensaría a las personas cuyos bienes habían sido confiscados por el gobierno militar⁹. El día 10 de enero de 1996, el Sr. Pey Casado le escribió nuevamente al Presidente de Chile en aras de solicitarle la restitución inmediata¹⁰.

⁴ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 70.

⁵ Exh. ND-10, Decreto Ley N.º 77, 8 de octubre de 1973.

⁶ Exh. ND-11, Decreto Supremo N.º 165, 10 de febrero de 1975.

⁷ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 98.

⁸ Exh. ND-14, Carta del Sr. Pey Casado al Presidente de la República de Chile, 6 de septiembre de 1995.

⁹ Exh. R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales a V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995.

¹⁰ Exh. ND-15, Carta del Sr. Pey Casado al Presidente de la República de Chile, 10 de enero de 1996.

11. En el mes de octubre de 1995, el Sr. Pey Casado interpuso ante el Primer Juzgado Civil de Santiago (“el juzgado de Santiago”) una demanda de restitución por la confiscación de una rotativa Goss que se encontraba en la sede de *El Clarín* cuando la propiedad fue tomada durante el golpe de estado¹¹. En adelante, esta reclamación se denominará “el caso de la rotativa Goss”.
12. El día 23 de julio de 1998, Chile inició debidamente, con arreglo a la Ley N.º 19.568¹², un programa de reparaciones integral que estaba diseñado para compensar, a través de un proceso administrativo, a las personas que habían sufrido confiscaciones de bienes a manos del gobierno militar. La Demandada notificó al Sr. Pey Casado de este programa y lo invitó a participar en él¹³.
13. En una carta de fecha 24 de junio de 1999, el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende notificaron al Ministerio de Bienes Nacionales de Chile de su renuncia expresa al derecho de solicitar indemnización en virtud de la Ley N.º 19.568 por la expropiación de CPP y EPC¹⁴.
14. El día 28 de abril de 2000, el Ministerio de Bienes Nacionales de Chile emitió la Decisión N.º 43, mediante la cual autorizó la indemnización de cuatro personas físicas (o, de corresponder, sus herederos) por la expropiación de CPP y EPC, en función de que habían sido propietarias de bienes pertenecientes a estas sociedades y, por ende, tenían derecho a reparaciones por la confiscación de *El Clarín*. Las personas en cuestión eran los Sres. Darío Sainte-Marie, Ramón Carrasco, Emilio González y Jorge Venegas¹⁵.

¹¹ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 78; Exh. ND-16, Solicitud de Restitución de la rotativa Goss, 4 de octubre de 1995.

¹² Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párrs. 79, 621; Exh. R-147, Ley N.º 19.568, 12 de junio de 1998.

¹³ Exh. R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales de Chile a V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, párr. 4.

¹⁴ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párrs. 79, 595; Exh. R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 24 de junio de 1999, págs. 3-4; véase también Solicitud de Revisión, Exh. R-82, párr. 30.

¹⁵ Exh. R-148, Decisión N.º 43, 28 abril de 2000, págs. 3-5.

B. Fases anteriores de la controversia y antecedentes procesales

15. El Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende El Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende presentaron una Solicitud de Arbitraje ante el CIADI el día 7 de noviembre de 1997, sobre la base del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Chile para la Protección y Fomento Recíproco de Inversiones (“TBI”) que había entrado en vigor el día 29 de marzo de 1994, cuyo Artículo 10 dispone lo siguiente:

1. Toda controversia relativa a las inversiones, en el sentido del presente Tratado, entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante será, en la medida de los posible, solucionada por consultas amistosas entre las dos partes en la controversia.

2. Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las partes, será sometida a elección del inversionista:

- o bien a las jurisdicciones nacionales de la Parte Contratante implicada en la controversia

- o bien al arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo 3.

Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva.

3. En caso de recurso al arbitraje internacional la controversia podrá ser llevada ante uno de los órganos de arbitraje designados a continuación o elección del inversionista:

- Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el "Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados", abierto a la firma en Washington el 18 de Marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Tratado haya adherido a aquél. Mientras esta condición no se cumpla, cada Parte Contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el reglamento del Mecanismo complementario del CIADI;

- A un tribunal de arbitraje "*ad hoc*" establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

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

5. Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia.

6. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, a través de los canales diplomáticos, argumentos concernientes al arbitraje o a un proceso judicial ya en marcha hasta que los procedimientos correspondientes hubieren sido concluidos, salvo que las partes en la controversia no hubieran cumplido el laudo del tribunal arbitral o la sentencia del tribunal ordinario, según los términos de cumplimiento establecidos en el laudo o en la sentencia¹⁶.

La Solicitud fue registrada el día 20 de abril de 1998¹⁷, y un Tribunal, que en el presente Laudo se denominará “el Primer Tribunal”, quedó constituido el día 14 de septiembre de 1998.

16. El día 1 de febrero de 1999, la Demandada planteó una excepción a la jurisdicción del Primer Tribunal¹⁸. En el mes de mayo de 2000, tuvo lugar una audiencia oral sobre la excepción jurisdiccional¹⁹, y, oportunamente, mediante una Decisión de fecha 8 de mayo de 2002, el Primer Tribunal unió las excepciones jurisdiccionales al fondo²⁰.
17. El día 6 de mayo de 2000, el Dr. Garcés le escribió al Ministro de Bienes Nacionales de Chile en nombre y representación del Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende a efectos de solicitarle al Ministerio que suspendiera temporariamente la ejecución de la Decisión N.º 43²¹. Esta carta le fue reenviada a la Contraloría General, que, el día 22 de noviembre de 2000, concluyó que el Ministerio de Bienes Nacionales había seguido el procedimiento correcto y que no existía fundamento jurídico alguno para suspender la ejecución de la Decisión²².
18. El día 23 de abril de 2001, el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende presentaron ante el Primer Tribunal una solicitud de adopción de medidas provisionales, mediante la cual pedían la suspensión de la ejecución de la Decisión N.º 43 debido a su incompatibilidad con la reclamación pendiente ante el CIADI²³. En una decisión de fecha

¹⁶ Exh. RL-029, Acuerdo entre la República de Chile y el Reino de España para la Protección y Fomento Recíprocos de Inversiones, 2 de octubre de 1991.

¹⁷ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 8.

¹⁸ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 10; Exh. R-104, Carta de la Demandada al CIADI, 1 de febrero de 1999.

¹⁹ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 19.

²⁰ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 24; Exh. R-78, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de mayo de 2002, pág. 51.

²¹ Exh. R-103, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 6 de mayo de 2000.

²² Exh. R-149, Contraloría General, Oficio N.º 044770, 22 de noviembre de 2000, págs. 6-7.

²³ Exh. R-74, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 23 de abril de 2001.

25 de septiembre de 2001, el Primer Tribunal rechazó esta solicitud por no encontrar incompatibilidad alguna entre la Decisión N.^o 43 y las reclamaciones en materia de expropiación planteadas ante el CIADI²⁴.

19. El día 4 de noviembre de 2002, el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende presentaron una solicitud auxiliar ante el juzgado de Santiago, mediante la cual pedían la suspensión del proceso mientras su solicitud de transferencia al CIADI de la reclamación planteada ante el juzgado de Santiago en relación con la rotativa Goss se encontrara pendiente de resolución²⁵. El juzgado de Santiago rechazó esta solicitud el día 14 de noviembre de 2002²⁶.
20. A principios del mes de mayo de 2003, tuvo lugar una audiencia sobre jurisdicción y fondo en el marco del procedimiento de arbitraje original en Washington. Tras una serie de cambios en la composición del Primer Tribunal y el rechazo de una solicitud por parte de la Demandada de nuevas presentaciones escritas²⁷, se celebró una audiencia adicional los días 15-16 de enero de 2007 en París.
21. El día 8 de mayo de 2008, el Primer Tribunal dictó su Laudo (“el Primer Laudo”), en el que resolvió, *inter alia*, lo siguiente: 1) que la expropiación de *El Clarín* no se encontraba cubierta *ratione temporis* por las protecciones sustantivas en virtud del TBI²⁸; 2) que la Demandada había cometido dos violaciones del TBI distintas de la expropiación de *El Clarín*²⁹; 3) que la ausencia durante siete años de una decisión sobre el fondo en el contexto del caso de la rotativa Goss constituía una denegación de justicia en violación del Artículo 4 del TBI³⁰; y 4) que el otorgamiento de una indemnización en virtud de la Decisión N.^o 43 a otras personas pero no al Sr. Pey Casado y a la Fundación constituía un acto discriminatorio contrario a la garantía de tratamiento justo y equitativo en virtud del

²⁴ Exh. R-77, Decisión sobre Medidas Provisionales, 25 de septiembre de 2001, párrs. 40, 60, 65.

²⁵ Exh. C-M05, Solicitud del Sr. Pey Casado de la suspensión provisional del procedimiento, 4 de noviembre de 2002.

²⁶ Exh. C-M06, Decisión del Juzgado de Santiago que rechazó la solicitud de suspensión provisional, 14 de noviembre de 2002.

²⁷ Exh. R-121, Carta de Chile al Primer Tribunal, 16 de agosto de 2006.

²⁸ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párrs. 608, 610, 612.

²⁹ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párrs. 621-22.

³⁰ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párrs. 658-59.

Artículo 4 del TBI³¹. El Tribunal le ordenó a la Demandada que le pagara al Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende USD 10.132.690,18 (con más intereses compuestos) en concepto de indemnización de daños por las violaciones encontradas, al igual que USD 2.000.000 en concepto de costas y gastos, y USD 1.045.579,35 en concepto de costos del procedimiento, pero rechazó todas las demás pretensiones planteadas por el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende³².

22. El día 2 de junio de 2008, el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende presentaron una solicitud de revisión del Primer Laudo de conformidad con el Artículo 51 del Convenio CIADI, en la que alegaban que habían surgido ciertos hechos nuevos que influirían decisivamente en el fallo del Tribunal y justificarían un aumento en el monto otorgado en concepto de indemnización de daños a USD 797.000.000. El Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende también solicitaron la suspensión provisional de la ejecución del Primer Laudo³³.
23. El día 24 de julio de 2008, el juzgado de Santiago emitió su decisión en relación con el caso de la rotativa Goss, en la que concluyó que el Sr. Pey Casado carecía de legitimación activa y que, en cualquier caso, su reclamación había prescripto³⁴. El día 16 de junio de 2009, el Consejo de Defensa del Estado (“CDE”) presentó una petición *inaudita parte* por abandono de instancia³⁵, que fue rechazada por el juzgado de Santiago el día 6 de agosto de 2009³⁶. El día 12 de agosto de 2009, el CDE apeló en contra de esta decisión³⁷, y, el día 18 de diciembre de 2009, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró abandonado el proceso³⁸.
24. El día 5 de septiembre de 2008, mientras la solicitud de revisión todavía se encontraba pendiente de resolución, la Demandada presentó una solicitud de anulación del Primer

³¹ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 652.

³² Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, parte dispositiva.

³³ Exh. R-82, Solicitud de Revisión del Laudo de las Demandantes, 2 de junio de 2008.

³⁴ Exh. ND-32, Decisión del juzgado de Santiago, 24 de julio de 2008.

³⁵ Exh. C-M19, Petición de abandono de instancia de la CDE, 16 de junio de 2009.

³⁶ Exh. C-M20, Decisión del juzgado de Santiago, 6 de agosto de 2009.

³⁷ Exh. C-M21, moción de la CDE para apelar la decisión del juzgado de Santiago, 6 de agosto de 2009, 12 de agosto de 2009.

³⁸ Exh. C-M22, Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Laudo, sobre la base de irregularidades procesales que habrían viciado el procedimiento de arbitraje y el Laudo incluía conclusiones y caracterizaciones sin explicación³⁹. La Solicitud fue registrada por la Secretaría General el día 6 de julio de 2009. El Comité *ad hoc* quedó constituido el día 22 de diciembre de 2009. El día 4 de mayo de 2010, el Comité *ad hoc* emitió una Decisión mediante la cual rechazó la solicitud por parte del Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende de que se declarara inadmisible la solicitud de anulación. El día 15 de octubre de 2010, el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende formularon su propia solicitud de anulación parcial⁴⁰, que el Comité *ad hoc* rechazó por considerarla evidentemente prescripta.

25. El día 18 de noviembre de 2009, el Primer Tribunal, al decidir en el procedimiento de revisión, denegó la solicitud de revisión⁴¹.
26. El Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende argumentan que tomaron conocimiento de la decisión del juzgado de Santiago en relación con el caso de la rotativa Goss el día 27 de enero de 2011⁴². Tres días después, el Sr. Pey Casado le solicitó al juzgado de Santiago que anulara la decisión de declarar abandonado el proceso ante dicho juzgado⁴³, que rechazó la solicitud el día 28 de abril de 2011⁴⁴, mediante una decisión que fue ratificada por la Corte de Apelaciones de Santiago el día 31 de enero de 2012⁴⁵; la autorización para apelar ante la Corte Suprema de Chile fue denegada el día 11 de julio de 2012⁴⁶.
27. El día 18 de diciembre de 2012, el Comité *ad hoc* emitió su Decisión sobre Anulación, cuya parte dispositiva en su versión traducida reza lo siguiente:

Por estos motivos, el Comité llega a las siguientes conclusiones:

³⁹ Exh. R-83, Solicitud de Anulación de Chile, 5 de septiembre de 2008.

⁴⁰ Exh. CRM101, Réplica de las Demandantes en el procedimiento de Anulación, 15 de octubre de 2010.

⁴¹ Exh. R-86, Decisión sobre Revisión, 18 de noviembre de 2009, párrs. 52-53.

⁴² Exh. C-M18, Decisión del juzgado de Santiago, 27 de enero de 2011.

⁴³ Exh. C-M25, Moción para anular la Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 18 de diciembre de 2009, 31 de enero de 2011.

⁴⁴ Exh. CRM113, Decisión del Juzgado de Santiago, 28 de abril de 2011.

⁴⁵ Exh. CRM125, Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2012.

⁴⁶ Exh. CRM130, Decisión de la Corte Suprema de Chile, 11 de julio de 2012.

1. En virtud del Artículo 52(1)(d) y (e), decide la anulación del párrafo 4 de la parte dispositiva del Laudo del 8 de mayo de 2008 y los párrafos correspondientes del cuerpo del Laudo en relación con los daños (Sección VIII).
 2. Rechaza las otras causales de la Solicitud de anulación de la República.
 3. Rechaza la solicitud de las Demandantes de anulación parcial del párrafo 8 de la parte dispositiva del Laudo.
 4. Constata que los párrafos 1 a 3 y 5 a 8 de la parte dispositiva, así como también el cuerpo del Laudo, a excepción de la Sección VIII, son cosa juzgada.
 5. Decide que no existe necesidad alguna de ordenar la suspensión temporal de la ejecución de la parte no anulada del Laudo.
 6. Decide que cada parte soporte la mitad de los gastos del CIADI incurridos en el presente procedimiento de anulación.
 7. Decide que cada parte soporte sus propios gastos y costas incurridos en el procedimiento de anulación.
28. En virtud de lo que antecede⁴⁷, el día 18 de junio de 2013, con arreglo al Artículo 52(6) del Convenio CIADI, el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende (“las Demandantes”) presentaron una nueva Solicitud de Arbitraje (“la Nueva Solicitud”). La Nueva Solicitud fue registrada por el Centro el día 8 de julio de 2013. De conformidad con los términos del Artículo 52(6), un nuevo Tribunal quedó constituido el día 24 de diciembre de 2013 (“el Tribunal”) compuesto por Sir Franklin Berman (Presidente), designado por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI de conformidad con el Artículo 38 del Convenio CIADI, el Sr. Philippe Sands, designado por las Demandantes, y el Sr. Alexis Mourre, designado por la Demandada. Luego de una recusación por parte de la Demandada, mediante una carta de fecha 10 de enero de 2014, el Profesor Sands informó al Centro que, si bien rechazaba los fundamentos de la recusación, opinaba que el curso de acción apropiado consistía en permitir que el procedimiento continuara sin distracciones y, en ese sentido, renunció a su nombramiento en calidad de árbitro. El día 13 de enero de 2014, tras la renuncia del Profesor Sands, la Secretaria General del CIADI notificó a las Partes de la vacante, y el procedimiento se suspendió conforme a la Regla 10(2) de las

⁴⁷ El día 1 de febrero de 2013, de conformidad con la Regla 49 de las Reglas de Arbitraje, el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende presentaron una solicitud adicional de decisión suplementaria, que el Comité de Anulación rechazó el día 11 de septiembre de 2013.

Reglas de Arbitraje. En la misma fecha, el Tribunal aceptó la renuncia del Profesor Sands de conformidad con la Regla 8(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, y el Sr. V. V. Veeder fue nombrado para llenar la vacante en el Tribunal conforme a la Regla 11(1) de las Reglas de Arbitraje el día 31 de enero de 2014, fecha en la que se reconstituyó el Tribunal. El Sr. Paul-Jean Le Cannu fue designado Secretario del Tribunal en la misma fecha y, el día 13 de mayo de 2014, fue reemplazado en sus funciones por el Sr. Benjamin Garel. A propuesta del Presidente, y previo acuerdo de las Partes, el Dr. Gleider Hernández fue nombrado Asistente del Presidente el día 12 de diciembre de 2014.

29. El día 11 de marzo de 2014, el Tribunal celebró su primera sesión con las Partes por vía telefónica. Además del Tribunal y su Secretario, las siguientes personas participaron en la sesión:

Por las Demandantes:

Dr. Juan E. Garcés	Garcés y Prada, Abogados
Sra. Carole Malinvaud	Gide, Loyrette, Nouel
Sra. Alexandra Muñoz	Gide, Loyrette, Nouel

Por la Demandada:

Sr. Paolo Di Rosa	Arnold & Porter LLP
Sra. Gaela Gehring Flores	Arnold & Porter LLP
Sra. Mallory Silberman	Arnold & Porter LLP
Sr. Juan Carlos Riesco	Carey
Sra. Victoria Fernández-Armesto	República de Chile
Sr. Juan Banderas Casanova	República de Chile

30. El día 18 de mayo de 2014, el Tribunal emitió la Resolución Procesal N.º 1 en la que establecía el procedimiento aplicable a las fases escritas y orales del proceso.
31. Con arreglo a las disposiciones de la Resolución Procesal N.º 1, se realizaron las siguientes presentaciones escritas: el Memorial de las Demandantes el día 27 de junio de 2014, el Memorial de Contestación de la Demandada el día 27 de octubre de 2014, la Réplica de las Demandantes el día 9 de enero de 2015 y la Dúplica de la Demandada el día 9 de marzo de 2015.

32. El día 10 de noviembre de 2014, las Demandantes presentaron ante el Tribunal una solicitud de exhibición de documentos en virtud de la Resolución Procesal N.º 1, a la que la Demandada respondió el día 1 de diciembre de 2014. El día 3 de diciembre de 2014, se recibió otra respuesta de las Demandantes a la que la Demandada respondió (con la autorización del Tribunal) el día 8 de diciembre de 2014. El día 16 de diciembre de 2014, el Tribunal emitió la Resolución Procesal N.º 2, que contenía su decisión fundada sobre las solicitudes de exhibición de documentos.
33. El día 9 de febrero de 2015, las Demandantes solicitaron la autorización del Tribunal para exhibir (a) dos decisiones dictadas los días 10 de enero y 3 de febrero de 2015 por el juzgado de Santiago, (b) los documentos obtenidos durante la búsqueda ordenada por el juzgado de Santiago en estas decisiones, y (c) comentarios respecto de esos documentos. El día 13 de febrero de 2015, la Demandada expresó su consentimiento a las solicitudes de las Demandantes, e indicó que respondería a los comentarios de las Demandantes en su Dúplica. El día 16 de febrero de 2015, el Tribunal autorizó que las Demandantes exhibieran los documentos en cuestión, conjuntamente con sus comentarios al respecto, a más tardar el día 20 de febrero de 2015. El día 20 de febrero de 2015, las Demandantes presentaron los documentos en cuestión y los comentarios al respecto.
34. El día 2 de abril de 2015, el Tribunal emitió la Resolución Procesal N.º 3, en que establecía los arreglos a efectos de la audiencia oral y comunicaba el calendario de la audiencia.
35. Entre los días 13 y 16 de abril de 2015, el Tribunal celebró una audiencia oral en Londres. Además del Tribunal, su Secretario y el Asistente del Presidente, las siguientes personas participaron en la audiencia:

Por las Demandantes:

Dr. Juan E. Garcés	Garcés y Prada, Abogados
Sr. Michel Stein	Garcés y Prada, Abogados
Sr. Hernán Garcés	Garcés y Prada, Abogados
Sra. Carole Malinvaud	Gide, Loyrette, Nouel
Sra. Alexandra Muñoz	Gide, Loyrette, Nouel
Sra. Natasha Peter	Gide, Loyrette, Nouel
Sra. Astrid Westphalen	Gide, Loyrette, Nouel

Sra. Coral Pey Grebe	Fundación Presidente Allende
Sra. Francisca Durán Ferraz de Andrade	Fundación Presidente Allende
Sra. Marie Ducrocq	Fundación Presidente Allende
Sr. Christophe Schmit	Accuracy
Sr. Eduard Saura	Accuracy

Por la Demandada:

Sr. Paolo Di Rosa	Arnold & Porter LLP
Sra. Guela Gehring Flores	Arnold & Porter LLP
Sra. Mallory Silberman	Arnold & Porter LLP
Sra. Shepard Daniel	Arnold & Porter LLP
Sr. Kelby Ballena	Arnold & Porter LLP
Sr. Jorge Carey	Carey
Sr. Gonzalo Fernández	Carey
Sr. Juan Carlos Riesco	Carey
Sra. Liliana Machiavello	República de Chile
Sra. Victoria Fernández-Armesto	República de Chile
Sr. Brent C. Kaczmarek, CFA	Navigant Consulting, Inc.
Sr. Andrew Preston	Navigant Consulting, Inc.
Dr. Marcos Libedinsky Tschorne	

36. Al cierre de la audiencia, el Presidente estableció el procedimiento que las Partes habían de seguir para presentar sus declaraciones sobre costos a efectos de la Regla 28(2) de las Reglas de Arbitraje. Los días 18 y 29 de mayo de 2015, respectivamente, las Demandantes y la Demandada presentaron sus declaraciones sobre costos, en tanto que las Demandantes presentaron una declaración sobre costos complementaria.
37. El día 9 de junio de 2015, el Tribunal tomó nota de determinadas correcciones acordadas en relación con las transcripciones de la audiencia y se pronunció respecto del resto de las correcciones sobre las cuales las Partes no lograban llegar a un acuerdo.
38. El día 18 de septiembre de 2015, las Demandantes le pidieron autorización al Tribunal para incorporar al expediente una sentencia dictada por la Corte Suprema de Chile el día 14 de septiembre de 2015, y, el día 28 de septiembre de 2015, la Demandada realizó sus comentarios acerca de esta solicitud. El día 9 de octubre de 2015, el Tribunal autorizó la incorporación de la sentencia al expediente.

39. El día 17 de marzo de 2016, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento en virtud de la Regla 38(1) de las Reglas de Arbitraje.
40. El día 18 de julio de 2016, el Tribunal informó a las Partes que, de conformidad con la Regla 46 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, había prorrogado por otros 60 días el período para la redacción y suscripción del Laudo.

II. SÍNTESIS DE LAS POSTURAS DE LAS PARTES

A. Enfoque del Tribunal

41. La siguiente descripción de los argumentos de las Partes ofrece los antecedentes fundamentales sobre los que se basan las conclusiones del Tribunal en las Secciones posteriores del presente Laudo. Sin embargo, pretende ser una síntesis sólo de los argumentos tanto de hecho como de derecho que el Tribunal ha considerado de mayor relevancia para las cuestiones planteadas ante él. En diversas ocasiones, ambas Partes realizaron acusaciones de mala fe o conducta indebida de la otra Parte. El Tribunal cree que estas acusaciones no son relevantes para las cuestiones planteadas ante él y propone que no sean objeto de consideración adicional. Al Tribunal le gustaría resaltar, no obstante, que les ha prestado mucha atención a todas las presentaciones tanto orales como escritas de las Partes.

B. Panorama general de las presentaciones de las Demandantes

42. Las presentaciones de las Demandantes pueden dividirse en dos amplias categorías. La primera representa su oposición a los argumentos jurisdiccionales de la Demandada con respecto a la Sra. Pey Grebe. La segunda categoría se refiere a la determinación de la naturaleza y cuantía de la compensación adeudada por la denegación de justicia y por el no otorgamiento de tratamiento justo y equitativo. Las Demandantes renuncian de manera expresa a cualquier solicitud de indemnización al amparo del Artículo 5 del TBI Chile-España (expropiación), puesto que tal derecho se ha extinguido en virtud de la naturaleza de cosa juzgada del Primer Laudo a la luz de la Decisión sobre Anulación⁴⁸.

⁴⁸ CR, párrs. 214-215.

(1) **Jurisdicción y admisibilidad**

- a. *La Sra. Pey Grebe es cesionaria de todos los derechos del Sr. Pey Casado en el marco del procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa*
43. Las Demandantes alegan que el Primer Tribunal reconoció al Sr. Pey Casado en calidad de ‘inversionista’ en virtud del TBI Chile-España⁴⁹. También afirman que el Primer Tribunal reconoció la naturaleza de la ‘inversión’ como amplia y comprensiva de las acciones en CPP y EPC propiedad del Sr. Pey Casado y de la Fundación⁵⁰.
44. Las Demandantes argumentan que las conclusiones jurisdiccionales incluidas en el Primer Laudo deberían aplicarse a la Sra. Pey Grebe en calidad de cesionaria de las acciones del Sr. Pey Casado en *El Clarín* y todos los derechos en el contexto del presente arbitraje⁵¹. Señalan la cesión de derechos efectuada el día 15 de marzo de 2013 entre el Sr. Pey Casado y la Sra. Pey Grebe respecto de la totalidad de sus derechos vinculados a su tenencia de las acciones (10 %) en CPP, su posición y sus derechos en el marco del arbitraje que nos ocupa, así como las reclamaciones que surgen de su titularidad de acciones en CPP y EPC⁵². Por consiguiente, esta cesión incluye el derecho de reparación emergente del Primer Laudo⁵³.
45. Las Demandantes alegan que la Demandada nunca se opuso a la cesión en los años 2013 y 2014 a pesar de haber sido notificada de ella el día 13 de junio de 2013 y de haber tenido varias oportunidades de hacerlo a partir de ese momento⁵⁴. También argumentan que, dado que su situación se rige por el Convenio entre Chile y España sobre Doble Nacionalidad, y que el TBI Chile-España no excluye expresamente a las personas con doble nacionalidad del alcance de su protección, las condiciones incluidas en el Primer Laudo relativas a la aplicación del TBI no son oponibles a la Sra. Pey Grebe⁵⁵.

⁴⁹ ND06, Primer Laudo, párrs. 431-433.

⁵⁰ Audiencias, Día 4, págs. 756-757.

⁵¹ CM, párrs. 107-109.

⁵² CM, párrs. 110-112.

⁵³ CM, párr. 113; CR, párr. 17.

⁵⁴ CR, párrs. 19, 46.

⁵⁵ Audiencias, Día 4, págs. 734-735.

46. Las Demandantes alegan que, en tanto la cesión de derechos se efectuó después de la fecha en que el Primer Tribunal estableció su jurisdicción respecto de la controversia, no es necesario que el Tribunal reconsiderere su jurisdicción simplemente porque los derechos se han cedido de una persona a otra⁵⁶. Con arreglo al Artículo 25(2)(a) del Convenio CIADI, la jurisdicción se establece en el momento en que las partes han consentido someter la petición a arbitraje, por vía de referencia a la fecha en que se incoa el procedimiento⁵⁷; puesto que la Sra. Pey Grebe sólo actúa como cessionaria de bienes y no planteó una reclamación propia, no existe cuestión de derecho alguna⁵⁸. Las Demandantes argumentan que, cuando un cessionario se convierte en demandante en el curso del procedimiento de arbitraje, es un principio establecido del derecho internacional que el cessionario puede considerarse sucesor de una parte en la controversia⁵⁹, y que el mismo principio sería aplicable en el marco de un procedimiento de nueva sumisión posterior a una anulación⁶⁰.
47. Las Demandantes también aseveran que la cesión de derechos del Sr. Pey Casado a la Sra. Pey Grebe es un acto jurídicamente válido oponible a la Demandada que debería ser ratificado por el Tribunal. Recuerdan que la anterior cesión de derechos del Sr. Pey Casado a la Fundación Presidente Allende fue confirmada por el Comité *ad hoc* y, por ende, debería considerarse cosa juzgada⁶¹. Alegan que las objeciones de la Demandada a la legitimación de la Sra. Pey Grebe privaría al Sr. Pey Casado de sus derechos en virtud del Primer Laudo⁶².
48. Las Demandantes sostienen que la cesión de derechos era válida al amparo del derecho español y no requiere autorización en virtud del derecho chileno para ser oponible a la Demandada⁶³, y que el derecho interno chileno permite la cesión de derechos en materia de daño moral⁶⁴. La objeción de la Demandada a la legitimación de la Sra. Pey Grebe es una

⁵⁶ CR, párr. 22.

⁵⁷ CR, párr. 27; véanse también Audiencias, Día 4, págs. 731-732.

⁵⁸ Audiencias, Día 4, págs. 732-733.

⁵⁹ CR, párrs. 29-33.

⁶⁰ CR, párrs. 31-35.

⁶¹ CR, párrs. 39, 41.

⁶² CR, párr. 40.

⁶³ CR, párrs. 42-45.

⁶⁴ CR, párrs. 47-48.

reiteración de una excepción a la jurisdicción del Primer Tribunal que no prosperó, con respecto a una cesión que utilizaba una redacción similar y fue ratificada en el Primer Laudo⁶⁵.

- b. *Las solicitudes de las Demandantes no afectan las porciones no anuladas del Laudo y son admisibles*
49. Las Demandantes sostienen que sus solicitudes no requieren que el Tribunal se pronuncie respecto de cuestiones que no se ven afectadas por la anulación parcial del Primer Laudo y, en particular, respecto de la jurisdicción del Tribunal⁶⁶. El único propósito del procedimiento de nueva sumisión consiste en establecer la indemnización de daños adeudada como consecuencia de la denegación de justicia y la discriminación que sufrieron las Demandantes⁶⁷. Las Demandantes equiparan el daño sufrido como consecuencia de estas dos violaciones del TBI con el daño sufrido por la expropiación de *El Clarín*⁶⁸. El recurso apropiado sería que el Tribunal restaurara la situación en que se habrían encontrado las Demandantes si hubieran estado en condiciones de aprovechar la sentencia del juzgado de Santiago en el marco del caso de la rotativa Goss con anterioridad a la publicación del Primer Laudo o en una situación en la que no hubieran sufrido tratamiento discriminatorio frente a otros inversionistas chilenos⁶⁹.
50. Las Demandantes alegan que el comportamiento de los representantes de la Demandada durante fases anteriores del caso y, en particular, durante la fase posterior al Primer Laudo y en relación con la rotativa Goss, constituye una nueva violación del Artículo 4, y posiblemente del Artículo 5, del TBI⁷⁰. Dado que los propietarios de otras empresas de medios de comunicación fueron compensados por la expropiación de sus bienes, el hecho de que las Demandantes no fueran indemnizadas por la expropiación de *El Clarín* constituye una violación de la obligación de garantizar el ‘tratamiento nacional’⁷¹.

⁶⁵ CR, párrs. 50-52.

⁶⁶ CM, párr. 59.

⁶⁷ CM, párrs. 8, 118-19; CR, párr. 64.

⁶⁸ CM, párrs. 41, 147, 185, 374, 377.

⁶⁹ CR, párr. 12; véase también CR, párr. 4.

⁷⁰ CM, párr. 276; CR, párrs. 171-90, 236-37.

⁷¹ CR, párr. 352.

c. En subsidio, las Demandantes sostienen tener derecho a compensación por el enriquecimiento sin causa que ha beneficiado a la Demandada

51. Las Demandantes alegan que, en el contexto del procedimiento que nos ocupa, el principio de cosa juzgada no es aplicable a su reclamación por enriquecimiento sin causa, ya que no fue el objeto de una conclusión del Primer Tribunal⁷². Recuerdan que ya habían realizado alegaciones en materia de enriquecimiento sin causa en su primer memorial ante el Primer Tribunal en el mes de marzo de 1999⁷³.
52. Las Demandantes basan su reclamación de enriquecimiento sin causa en la disolución de *El Clarín* en la década de 1970 y la confiscación forzosa por parte de la Demandada de los bienes de CPP y EPC⁷⁴. El enriquecimiento sin causa se encuentra prohibido tanto en virtud del derecho interno chileno⁷⁵ como al amparo del derecho internacional consuetudinario⁷⁶. Sostienen que, aunque el enriquecimiento sin causa también puede constituir una violación de la obligación de otorgar tratamiento justo y equitativo, por lo común, el enriquecimiento sin causa es siempre reconocido por los tribunales internacionales cuando se cumplen las condiciones para su existencia⁷⁷. Puesto que, en el presente caso, la Demandada se apropió en forma ilícita de la inversión de un nacional español y de los beneficios de dicha inversión, sin indemnización alguna, el enriquecimiento sin causa creado por tal confiscación da lugar a un derecho de reparación⁷⁸.

⁷² CM, párrs. 409-10, 415.

⁷³ CM, párr. 415.

⁷⁴ CM, párr. 417.

⁷⁵ CM, párr. 414.

⁷⁶ CM, párrs. 418-19; Exh. NDJ-7, *Chorzów Factory*, CPJI Ser. A N.º 17, págs. 47-48; *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/12, Laudo de fecha 14 de julio de 2006, párr. 436; y *Sea-Land Services Inc. c. Irán* (Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU., Laudo N.º 135-33-1, 22 de junio de 1984), 6 IUSCTR 149, pág. 168.

⁷⁷ CM, párrs. 423-29.

⁷⁸ CM, párrs. 430-1.

(2) **Las alegaciones de las Demandantes sobre el cálculo de la indemnización de daños por denegación de justicia**

a. *Existen razones convincentes para revisar e invalidar ciertas porciones no anuladas del Primer Laudo*

53. Las Demandantes recuerdan que la conclusión en materia de denegación de justicia en el Primer Laudo se relacionaba con la ausencia durante siete años de una decisión sobre el fondo respecto del caso de la rotativa Goss, que fue ratificada por el Primer Tribunal y el Comité *ad hoc*, y tiene autoridad de cosa juzgada⁷⁹. Las Demandantes alegan que la ausencia de decisión privó no sólo a las Demandantes, sino también al Primer Tribunal, de una sentencia sobre el fondo que habría establecido, tanto la nulidad *ex tunc* en virtud del derecho público del Decreto N.º 165, como que la Demandada cometió esta violación en pleno conocimiento de sus consecuencias⁸⁰. Las Demandantes argumentan que el juzgado de Santiago ya tenía lista su sentencia sobre el fondo a comienzos del año 2001, pero que su parálisis durante varios años privó a las Demandantes de un hecho crucial⁸¹, y que la descripción de sucesos por parte de la Demandada había eliminado u omitido hechos fundamentales en aras de suprimir este hecho⁸².
54. Durante las actuaciones orales, las Demandantes también alegaron que el hecho que constituye la denegación de justicia, es decir, privar al Primer Tribunal y a las Demandantes de las pruebas de que el juzgado de Santiago había evitado aplicar el Decreto N.º 165, puede distinguirse de la consecuencia de la denegación de justicia, que fue que el Primer Tribunal no pudiera tener en cuenta la nulidad del Decreto⁸³.
55. Las Demandantes reconocen que las partes no anuladas del Primer Laudo, en particular, las vinculadas a la competencia del Tribunal para entender en la controversia entre las partes y a las violaciones por parte de la Demandada de sus obligaciones en virtud del TBI, tienen

⁷⁹ CM, párrs. 201-04; En CM, párrs. 206-217 se encuentra una síntesis de los hechos que constituyeron la violación.

⁸⁰ CR, párrs. 55, 67.

⁸¹ CM, párrs. 227, 236; véanse también Audiencias, Día 1, págs. 101-103.

⁸² CR, párrs. 59-60.

⁸³ CM, párrs. 237-38; Audiencias, Día 4, págs. 716-720.

autoridad de cosa juzgada y no pueden revisarse⁸⁴. Las Demandantes sostienen, sin embargo, que, en tanto no existan nuevas peticiones, la introducción de información o hechos nuevos emergentes con posterioridad a la publicación del Primer Laudo (*'intervening effects'*) sería admisible⁸⁵.

b. *Las alegaciones de las Demandantes en cuanto a la validez del Decreto N.º 165*

- (i) El Decreto N.º 165 es nulo de conformidad con el derecho público chileno

56. Las Demandantes alegan que la decisión del juzgado de Santiago tomó nota de la realidad de la nulidad *ex tunc* en virtud del derecho público del Decreto N.º 165 y que esta conclusión constituye prueba suficiente del hecho de que el decreto es nulo de nulidad absoluta⁸⁶. Las Demandantes invocan la jurisprudencia interna chilena a fin de establecer que, con arreglo al derecho chileno, la nulidad opera *ipso jure* y no se necesita reconocimiento judicial para constituirla⁸⁷. Las Demandantes también argumentan que la nulidad del Decreto N.º 165 opera *ex tunc* como cuestión de derecho público chileno, citando las sentencias de los tribunales chilenos que, en reiteradas oportunidades, han tomado nota de la nulidad de los decretos-leyes emitidos conforme al Decreto N.º 77⁸⁸. Según las Demandantes, en el año 1995, el Sr. Pey Casado ya había planteado la cuestión de la nulidad del Decreto N.º 165 ante el juzgado de Santiago, que tomó nota de la nulidad del decreto en virtud del derecho público⁸⁹.
57. Las Demandantes alegan que el juzgado de Santiago tenía el deber de pronunciarse respecto de la realidad de la nulidad del Decreto N.º 165, debido a la obligación judicial de responder a extensas presentaciones por parte de las Demandantes y los órganos de la Demandada (el ‘Fisco’) ante él⁹⁰. En respuesta al informe pericial de la Demandada preparado por el Dr. Libedinsky, las Demandantes niegan que la cuestión se planteara

⁸⁴ CM, párr. 59.

⁸⁵ CM, párrs. 284-85.

⁸⁶ CM, párrs. 230-1, 238, 245, 263-64, 281, 303; CR, párrs. 65, 72, 133, 134-57, 161, 225, 259.

⁸⁷ CR, párr. 66.

⁸⁸ CR, párrs. 76-77.

⁸⁹ CR, párrs. 78-79.

⁹⁰ CR, párrs. 133-39.

exclusivamente como materia que habría de resolverse con respecto al debate sobre el plazo de prescripción ('statute of limitations') de la nulidad en virtud de una acción de derecho público⁹¹.

58. Las Demandantes argumentan que, cuando el juzgado de Santiago decidió expresamente que sólo CPP y EPC tenían la legitimación requerida en dicho caso⁹², necesariamente debe haber concluido que el Decreto N.º 165 era nulo en virtud del derecho público, en tanto no podía haber otra razón para que el juzgado de Santiago concluyera que EPC seguía existiendo⁹³; según ellas, una conclusión semejante suponía la continuidad de la personalidad jurídica de CPP y EPC⁹⁴.

(ii) Las afirmaciones de las Demandantes en cuanto a los efectos en el Primer Laudo inicial de la constatación de la nulidad de derecho público del Decreto N.º 165

59. Las Demandantes sostienen que tanto la ausencia de una decisión durante siete años por parte de los tribunales chilenos con respecto al caso de la rotativa Goss, como la ausencia de una decisión con respecto a la validez del Decreto N.º 165, constituyen la denegación de justicia considerada por el Primer Tribunal en el Primer Laudo⁹⁵.

60. Las Demandantes sostienen que, de no haber sido por la denegación de justicia de la que fueron víctima, se habría establecido la nulidad del Decreto N.º 165 ante el Primer Tribunal, que no habría podido concluir, como lo hizo en el Primer Laudo, que se había consumado la expropiación de CPP y EPC con la entrada en vigor del Decreto N.º 165, y que dicho Decreto se encontraba aún vigente⁹⁶. Las Demandantes afirman que, debido a la denegación de justicia, se las privó de probar plenamente sus reclamaciones por los perjuicios que continuaron subsistiendo por la retención *de facto* de su inversión tras la entrada en vigor del TBI⁹⁷. Consideran que el Primer Tribunal no habría tratado la

⁹¹ CR, párr. 140.

⁹² Audiencias, Día 1, págs. 92-93.

⁹³ CM, párrs. 266-69; CR, párr. 142.

⁹⁴ CR, párrs. 149-53, 161.

⁹⁵ Audiencias, Día 4, págs. 764-69, 789-91.

⁹⁶ CM, párrs. 13-14, 240, 244, 304; CR, párrs. 68-71, 206-7; CR, párr. 160.

⁹⁷ CM, párrs. 24, 241, 303-4; CR, párrs. 68-69, 235; CM, párr. 227.

compensación de la manera en que lo hizo, en tanto habría considerado que la reclamación de expropiación se encontraba comprendida dentro de la excepción del ‘acto continuo’ en el momento de entrada en vigor del TBI⁹⁸.

61. Las Demandantes controvieren el argumento de la Demandada de que el párrafo 608 del Primer Laudo se extienda a la validez del Decreto N.º 165⁹⁹. Las Demandantes afirman que la validez del Decreto N.º 165 debe distinguirse de su legalidad, que se refiere al respeto de consideraciones tales como utilidad pública, debido proceso, ausencia de discriminación y existencia de compensación. En cambio, las Demandantes afirman que el párrafo 78 del Laudo demuestra simplemente la percepción del Primer Tribunal de que, según su conocimiento, nunca se había cuestionado la validez del Decreto N.º 165 ante los tribunales chilenos¹⁰⁰.
62. Por último, dado que la nulidad del Decreto N.º 165 habría implicado su inexistencia *ex tunc* y asimismo la invalidez de la expropiación *de jure*, las Demandantes alegan que la expropiación *de facto* que había existido desde el año 1973 habría continuado hasta después de la entrada en vigor del TBI Chile-España, y que la reparación adecuada para eliminar los efectos de la denegación de justicia no radicaría en especular qué es lo que habría concluido el Primer Tribunal, sino que el Tribunal decida en lugar del Primer Tribunal¹⁰¹. Las Demandantes sostienen asimismo que en ausencia de la denegación de justicia, el Primer Tribunal habría adoptado determinaciones con respecto a la expropiación *de facto* de CPP y EPC; las Demandantes sostienen que este criterio no cuestionaría el principio de cosa juzgada, en tanto serviría para reconocer las consecuencias del ocultamiento de pruebas con respecto a la denegación de justicia¹⁰². Las Demandantes sugieren que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala esta idea

⁹⁸ CR, párrs. 191-94; véanse asimismo CM, párrs. 296-97.

⁹⁹ CR, párrs. 201-204.

¹⁰⁰ CR, párrs. 205-210.

¹⁰¹ CR, párrs. 210-1; véanse asimismo CM, párrs. 246-49.

¹⁰² CM, párrs. 299-300; CR, párrs. 213-15, 218-21; Audiencias, Día 4, págs. 778-80.

de que puede constituirse una denegación de justicia mediante la operación de un acto ilícito continuo¹⁰³.

- (iii) Las objeciones de las Demandantes con respecto a la confiabilidad del testimonio del perito de la Demandada con relación al Decreto N.º 165
63. Las Demandantes afirman que el perito de la Demandada, Dr. Marcos Libedinsky, ya ha participado en dos pronunciamientos judiciales en el caso *Pey Casado c. El Fisco*, incluso participando en la denegación de justicia contra las Demandantes, y demostrando de este modo la falta de independencia. Las Demandantes afirman asimismo que el Dr. Libedinsky, al aplicar el Decreto de autoamnistía del año 1977, de modo de proteger a los funcionarios chilenos que habían perpetrado delitos internacionales, demostraba la intención de defender la impunidad de la Demandada por su confiscación de la inversión de las Demandantes¹⁰⁴.
64. Las Demandantes sugieren que el informe pericial del Dr. Libedinsky no tiene en cuenta las particularidades de los Decretos Leyes N.º 77 y 1726, el último de los cuales fue tachado de nulidad por la Corte Suprema de Chile. Según las Demandantes, la nulidad que incumbe a estos dos decretos, y a cualquier decreto dictado con arreglo a ellos, difiere de los actos administrativos citados dentro de su informe pericial en tanto estos se encuentran viciados de nulidad *ipso jure*, cuyos efectos operan *ex tunc* y no exigen de intervención judicial para que la nulidad opere con pleno efecto. Las Demandantes observan que el día 20 de octubre de 1999, el Dr. Libedinsky, entonces juez de la Suprema Corte, participó en una decisión que formuló una declaración de carácter general en el sentido de que si la nulidad opera *ipso jure*, puede ser ‘observada y declarada indistintamente por un tribunal o autoridad administrativa’¹⁰⁵.
65. Las Demandantes observan que el informe pericial del Dr. Libedinsky citaba tres casos de tribunales de apelación en Chile que no se referían a la nulidad de los decretos confiscatorios en cumplimiento del Decreto de Gobierno N.º 77 y el Decreto Supremo N.º 1726; según las Demandantes, existe cuantiosa jurisprudencia que ratifica la nulidad *ex*

¹⁰³ CM, párr. 302; Audiencias, Día 1, págs. 71-2.

¹⁰⁴ CR, párrs. 82-86.

¹⁰⁵ CR, párrs. 88-100. (Traducción del Tribunal).

tunc de estos decretos, y que observa asimismo la imprescriptibilidad de las acciones en nulidad de derecho público. Las Demandantes resaltan una distinción entre, la nulidad de los actos administrativos o legislativos, por un lado, y las acciones civiles o patrimoniales que surgen de la constatación de la nulidad, por el otro. Sostienen que, con respecto a la primera categoría, el paso del tiempo nunca puede subsanar la nulidad de derecho público¹⁰⁶.

c. El procedimiento de terminación es irrelevante en cuanto a la denegación de justicia

66. Las Demandantes sostienen que la terminación reclamada por el Sr. Pey Casado, o la presunta erradicación de la sentencia de fecha 24 de julio de 2008 y de su documentación del expediente del juzgado de Santiago por parte de la Demandada, no afectan la denegación de justicia resultante de la ausencia de una decisión en el caso de la rotativa Goss, tal como fuera consumada por el Primer Laudo de fecha 8 de mayo de 2008¹⁰⁷. Aunque la Demandada ha sostenido que esta terminación operó a meros fines administrativos, en realidad, la Demandada pretendió paralizar la ejecución de la sentencia del juzgado de Santiago¹⁰⁸.
67. Las Demandantes afirman que en el presente caso no se han cumplido las condiciones para la terminación prescriptas en virtud del Artículo 152 del Código de Procedimiento Civil chileno, a saber, que todas las partes deben haber cesado en su prosecución durante al menos seis meses, y donde el tribunal debe notificar asimismo a todas las partes implicadas personalmente o por cédula¹⁰⁹. El abandono de instancia, en estos casos, constituye una sanción que surge de la pasividad, desinterés o inactividad de una parte, y no surge en casos en los que descansa sobre el tribunal el deber de avanzar hacia la resolución de la contienda. En consecuencia, las Demandantes sostienen que no puede surgir abandono alguno ante el juzgado de Santiago, en tanto el caso ante sí estaba listo para la decisión, y el Sr. Pey Casado simplemente se encontraba a la espera de notificación¹¹⁰.

¹⁰⁶ CR, párrs. 96-132.

¹⁰⁷ CR, párrs. 158-60.

¹⁰⁸ CM, párrs. 290-293.

¹⁰⁹ CR, párr. 166.

¹¹⁰ CR, párrs. 167-69.

d. Los actos de la Demandada ulteriores al Primer Laudo constituyen una nueva denegación de justicia en virtud del TBI

68. Las Demandantes sostienen que, en violación de los principios de una audiencia justa y debido proceso, la Demandada pretendió borrar del expediente la sentencia de fecha 24 de julio de 2008 privando de este modo al Primer Tribunal y a las Demandantes de ser informadas de la existencia de esa sentencia, incurriendo así en una nueva violación del Artículo 4 del TBI Chile-España¹¹¹. Específicamente, las Demandantes señalan una demanda presentada por el Consejo de Defensa del Estado ante el juzgado de Santiago el día 16 de junio de 2009, que reclamaba que se declare abandonada la instancia a los efectos de invalidar la sentencia dictada¹¹². La demanda fue rechazada el día 6 de agosto de 2009, bajo el argumento de que el Sr. Pey Casado no había sido notificado de la sentencia, momento en el que el CDE interpuso una apelación *ex parte* ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que el día 18 de diciembre de 2009 accedió a la solicitud del CDE, nuevamente *inaudita parte*¹¹³. Las Demandantes sostienen que, a pesar de que el procedimiento de anulación se encontraba en trámite desde el día 5 de septiembre de 2008, la Demandada no notificó en ningún momento a las Demandantes de que el juzgado de Santiago había emitido su sentencia sobre el fondo en el caso de la rotativa Goss¹¹⁴. Las Demandantes sólo fueron notificadas de la existencia de la sentencia el día 31 de enero de 2011¹¹⁵.
69. Estos actos, tomados en conjunto, constituyeron otra denegación de justicia y una nueva violación del Artículo 4(1) del TBI, en tanto demuestran la falta de buena fe, y una violación de la obligación de mantener la posición existente en la medida de lo posible mientras durara la controversia¹¹⁶. Las Demandantes sostienen asimismo que las decisiones de los juzgados nacionales chilenos, que han intentado erradicar el fallo del juzgado de Santiago, no pueden producir efectos jurídicos en el plano internacional; y en el supuesto

¹¹¹ CM, párrs. 265, 271-72; CR, párr. 172.

¹¹² CR, párr. 173.

¹¹³ CR, párr. 174.

¹¹⁴ CR, párr. 175.

¹¹⁵ CM, párr. 265, véanse asimismo Audiencias, Día 1, pág. 50 y Audiencias Día 4, págs. 773-74.

¹¹⁶ CM, párr. 276; CR, párrs. 176-184.

de que constituyan una violación del derecho internacional, sería aplicable el principio *restitutio in integrum* para anular sus efectos¹¹⁷.

e. *Reparación por el daño resultante de la denegación de justicia*

70. Las Demandantes afirman que, aunque el Artículo 4 del TBI no especifica que se debe una reparación en caso de violación, pueden invocar la cláusula de la ‘nación más favorecida’ (NMF) consagrada en el Artículo 7, y en pos de justificar una reclamación de reparación, citan como ejemplo el TBI Chile-Australia (Artículos 6-7)¹¹⁸.
71. Las Demandantes, recordando su argumento de que la consecuencia de ocultar el fallo del juzgado de Santiago fue que el Primer Tribunal no pudiera constatar la realidad de la nulidad del Decreto N.º 165, señalan el hecho de que no se mencionó en el párrafo 78 del Primer Laudo la excepción basada en la prescripción extintiva planteada el día 17 de abril de 1996 por el CDE¹¹⁹. Para las Demandantes, esta excepción, ratificada por el juzgado de Santiago, sólo era válida con relación a las acciones en virtud del Código Civil chileno, pero no era aplicable ante el Primer Tribunal¹²⁰.
72. En virtud del derecho internacional, el *dies a quo* para la prescripción de una demanda puede ser prorrogado en casos en los que las demandantes cuentan con motivos sólidos para no formular estas demandas, y en tanto no haya habido negligencia de su parte¹²¹. Las Demandantes recuerdan que el Sr. Pey Casado huyó de Chile para procurar obtener asilo en Venezuela, estuvo proscripto de Chile entre los años 1973 y 1989, y solo pudo recuperar los certificados de participación probatorios de su titularidad de CPP y EPC mediante una decisión judicial de fecha 29 de mayo de 1995, que constituyó el *dies a quo*¹²².
73. Las Demandantes arguyen que, debido a que el Sr. Pey Casado interpuso una acción para la restitución de la rotativa Goss el día 4 de octubre de 1995, alrededor de cuatro meses después del *dies a quo*, la decisión del juzgado de Santiago—que concluyó que había

¹¹⁷ CR, párrs. 188-90.

¹¹⁸ CM, párrs. 122-25.

¹¹⁹ CR, párr. 226.

¹²⁰ CR, párr. 227.

¹²¹ CR, párrs. 228-229.

¹²² CR, párr. 231.

operado la prescripción extintiva de conformidad con los Artículos 2226, 2227 y 2236 del Código Civil chileno—no es oponible ante el presente Tribunal¹²³. Las Demandantes sostienen que la reparación por la denegación de justicia que les impidió interponer reclamaciones con posterioridad a la entrada en vigor del TBI, debería calcularse sobre la base del *fair market value* (valor justo de mercado) de CPP y EPC con anterioridad a su confiscación *de facto*¹²⁴.

74. Con respecto al perjuicio moral sufrido, las Demandantes sostienen que durante la confiscación de los bienes de CPP y EPC en el año 1973, la inclusión del Sr. Pey Casado en una lista de personas conminadas a presentarse en el Ministerio de Defensa Nacional, lo pusieron en grave peligro de reclusión, tortura, asesinato o desaparición, que lo condujeron a procurar recibir asilo en Venezuela¹²⁵. Las Demandantes sostienen asimismo que desde el año 1973 el Sr. Pey Casado ha sido objeto de humillación, injusticia e incertidumbre constantes debido a la negativa de la Demandada de proporcionarle reparación¹²⁶.

f. La Demandada intentó subvertir el procedimiento arbitral mediante dolo

75. Las Demandantes sostienen que los representantes de la Demandada han procurado frustrar el Primer Laudo de mala fe y dañar la inversión de las Demandantes, en otra violación del Artículo 4 del TBI Chile-España¹²⁷. La anulación de la Sección VIII y la cláusula 4 de la parte *dispositiva* del Primer Laudo abre la posibilidad de que el Tribunal tome pleno conocimiento de la conducta de la Demandada, tanto con anterioridad como con posterioridad al Primer Laudo¹²⁸.
76. Las Demandantes sostienen que, más allá del perjuicio moral ocasionado en el momento de la confiscación de CPP y EPC en el año 1973 y con posterioridad a ella, el Sr. Pey Casado

¹²³ CR, párrs. 232-33.

¹²⁴ CM, párrs. 372-79.

¹²⁵ CM, párrs. 346-47, 506-7.

¹²⁶ CM, párrs. 352-53.

¹²⁷ CR, párr. 237.

¹²⁸ CR, párrs. 238-39.

ha sido objeto de difamación a través de medidas adoptadas por las autoridades chilenas¹²⁹: la referencia a las Demandantes como ‘embusteras e impostoras’ en *El País* el día 23 de junio de 1999, tras la publicación de la Decisión N.º 43¹³⁰; los insultos del Ministro de Bienes Nacionales chileno a las Demandantes y sus abogados¹³¹; y la negativa del Ministro del Interior de expedir un permiso para que el Sr. Pey Casado ingrese en calidad de nacional español, imponiéndole la nacionalidad chilena *de facto*¹³². Las Demandantes afirman que debido al elemento de conducta negligente que es inherente al dolo, los tribunales de arbitraje pueden considerar que las pruebas indirectas o circunstanciales de dolo son suficientes¹³³.

77. Las Demandantes afirman que la Demandada incorporó al expediente del Primer Tribunal una traducción seriamente engañosa de la *Demande* del Sr. Pey Casado del año 1995 que habría alterado la *causa petendi* al omitir la declaración de que el Decreto N.º 165 era nulo *ex tunc*, y al traducir erróneamente un término de manera tal que se leía que aludía al edificio en el que estaba ubicada la rotativa Goss, en lugar de a la propia rotativa¹³⁴. Las Demandantes sostienen que estas traducciones erróneas se repitieron exactamente en la sentencia del juzgado de Santiago de fecha 24 de julio de 2008¹³⁵, y que, con relación a la Decisión N.º 43 de fecha 28 de abril de 2000, la Demandada argumentó falsamente que se atribuía la propiedad de la rotativa Goss a EPC, en lugar de a CPP¹³⁶.
78. Las Demandantes sostienen además que las afirmaciones de la Demandada ante el Primer Tribunal fueron dolosas con relación a la nulidad *ex tunc* del Decreto N.º 165, en tanto la Demandada tenía conocimiento de la solicitud de restitución de la rotativa Goss por parte del Sr. Pey Casado, y aun así, paralizó el avance del procedimiento ante el juzgado de Santiago hasta que se hubo dictado el Primer Laudo y se hubo atribuido a terceros la

¹²⁹ CM, párrs. 356-59, 508, incluida, *inter alia*, la eliminación de la referencia en el Registro Civil que calificaba al Sr. Pey Casado como ‘extranjero’ el día 24 de junio de 1999: véase CM, párr. 359; y Audiencias, Día 1, págs. 39-40.

¹³⁰ CM, párrs. 363, 509.

¹³¹ CM, párrs. 363, 509.

¹³² CM, párr. 366.

¹³³ Audiencias, Día 1, págs. 109-10.

¹³⁴ CR, párrs. 250-252, 258-59.

¹³⁵ CR, párr. 254.

¹³⁶ CR, párrs. 255-257.

titularidad de CPP y EPC mediante la Decisión N.º 43. Esta parálisis fue particularmente evidente dado el argumento de la Demandada de que el Primer Tribunal carecía de jurisdicción *ratione temporis* con posterioridad al dictado del Decreto N.º 165 en el año 1975, y equivalió a una malinterpretación intencional del marco en el cual el Primer Tribunal debía considerar las reclamaciones de las Demandantes¹³⁷.

- g. *La conducta engañosa de la demandada persistió durante el procedimiento de revisión, el procedimiento de anulación y el presente procedimiento de nueva sumisión*
79. Las Demandantes sostienen que la Demandada y sus representantes ocultaron de manera deliberada el conocimiento de la sentencia del juzgado de Santiago durante el Procedimiento de Revisión en el cual se destacó la ausencia continua de la decisión del juzgado de Santiago. Las Demandantes señalan la Respuesta de la Demandada de fecha 1 de octubre de 2008¹³⁸, en la cual la Demandada rechazó afirmaciones en cuanto a los efectos de nulidad de derecho público del Decreto N.º 165. Las Demandantes arguyen que el ocultamiento doloso de la sentencia del juzgado local por parte de la Demandada constituyó una denegación de justicia, en tanto les impidió presentar una solicitud de anulación en virtud del Artículo 52, inciso 2, del Convenio CIADI¹³⁹.
80. Las Demandantes sostienen que la Demandada continúa actuando de manera dolosa en el presente Procedimiento de Nueva Sumisión. Las Demandantes afirman que a partir del día 22 de mayo de 2014, los representantes de la Demandada consiguieron desarchivar con éxito la documentación original en el juzgado de Santiago, y recurrieron a medidas para ocultarle el expediente a las Demandantes durante el año 2014 mediante falsos pretextos¹⁴⁰. Las Demandantes alegan que el juzgado de Santiago ignoró o rechazo de manera reiterada las solicitudes de acceso del Sr. Pey Casado en aras de impedir que las Demandantes demostraran coordinación entre el juzgado de Santiago y agentes de la Demandada en el marco del presente Procedimiento de Nueva Sumisión¹⁴¹. Las Demandantes reclaman

¹³⁷ CR, párrs. 260-268.

¹³⁸ Exh. R-084, Oposición de Chile a la Petición de Revisión de las Demandantes.

¹³⁹ CR, párrs. 270-274; véase asimismo CM, párrs. 51, 365.

¹⁴⁰ CR, párrs. 281-82.

¹⁴¹ CR, párrs. 283-286.

además que la Demandada les ha denegado activamente el acceso al expediente de Goss en el juzgado de Santiago¹⁴².

81. Las Demandantes sostienen que, tomadas en su conjunto, la conducta dolosa y mala fe de la Demandada equivalen a otra violación del Artículo 4 del TBI Chile-España, razón por la cual el Primer Tribunal no pudo establecer correctamente el *quantum* de la indemnización por daños debido a la presunción de que la Demandada aún detentaba la titularidad de la inversión¹⁴³.

(3) **Las afirmaciones de las Demandantes sobre el perjuicio resultante de la violación de la obligación de proporcionar un tratamiento justo y equitativo resultante de la Decisión N.º 43**

- a. *Las Demandantes han padecido discriminación resultante de la violación de la obligación de proporcionar un tratamiento justo y equitativo*
- (i) La conclusión del Primer Tribunal de que la violación de discriminación por parte de la Demandada constituye cosa juzgada
82. Las Demandantes sostienen que la conclusión del Primer Tribunal, de que la Decisión N.º 43 constituyó una violación por parte de la Demandada de su obligación de proporcionar un tratamiento justo y equitativo en virtud del Artículo 4 del TBI¹⁴⁴, es cosa juzgada, y constituye un reconocimiento por parte del Primer Tribunal tanto de la existencia de una inversión efectuada por las Demandantes que se encuentra protegida con arreglo a la norma de tratamiento justo y equitativo como de la violación de esa norma¹⁴⁵.
83. Las Demandantes recuerdan que el Comité *ad hoc* ya ha rechazado la solicitud de anulación de esa conclusión por parte de la Demandada, al concluir que: i) no constituía una extralimitación manifiesta de facultades por parte del Primer Tribunal¹⁴⁶; ii) el Primer Tribunal había considerado que la violación del tratamiento justo y equitativo consistía no sólo en el pago de compensación a terceros, sino en la parálisis de las solicitudes de

¹⁴² Carta de las Demandantes al Tribunal, 20 de febrero de 2015.

¹⁴³ CR, párr. 291.

¹⁴⁴ CM, párrs. 317-18; CR, párrs. 292-95.

¹⁴⁵ CR, párrs. 301-05; Audiencias, Día 1, págs. 54-5.

¹⁴⁶ CR, párr. 306.

reparación de las Demandantes¹⁴⁷; y iii) aunque el Primer Tribunal se negó a ordenar medidas provisionales con respecto a la ejecución de la Decisión N.º 43, esa medida representaba de todos modos una violación del Artículo 4 del TBI¹⁴⁸.

- (ii) La Demandada no puede negar su obligación de pagar compensación.
84. Las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que no está obligada a pagarles compensación porque las Demandantes renunciaron voluntariamente a sus derechos en virtud de la Ley N.º 19.568 mediante el ejercicio de la cláusula de opción irrevocable (*'fork-in-the-road'*) en el TBI. Las Demandantes sostienen que la parálisis de sus reclamos en los procedimientos locales por parte de la Demandada fue tal, que no tuvieron otra opción más que recurrir al arbitraje internacional, y que la Ley N.º 19.568 no constituía la fuente exclusiva de su derecho a compensación¹⁴⁹. Señalan el carácter opcional de la Ley N.º 19.568, la que, en su Artículo 1, inciso 6, prevé procedimientos alternativos, como por ejemplo la restitución o compensación con arreglo al Artículo 7 de la Constitución de Chile¹⁵⁰. Las Demandantes alegan asimismo que, mediante la Decisión N.º 43, la Demandada agotó su obligación en virtud de la Ley N.º 19.568, impidiendo así que otros y las Demandantes pudieran pretender una compensación, ya que no se podía obligar a la Demandada a indemnizar dos veces por un mismo bien¹⁵¹.
85. Las Demandantes invocan diversas disposiciones del derecho nacional chileno, incluidos los Artículos 10 y 18 de la Constitución que consagran el derecho a la propiedad y la obligación de pagar compensación por la privación de la propiedad¹⁵²; de manera similar, los Artículos 2314 y 2329 del Código Civil prevén una obligación de pagar reparación por los perjuicios ocasionados por actos administrativos¹⁵³; y el Artículo 1556 del Código Civil establece que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro

¹⁴⁷ CR, párr. 311.

¹⁴⁸ CR, párrs. 313-5.

¹⁴⁹ CR, párrs. 319-20.

¹⁵⁰ CR, párrs. 321-323; Audiencias, Día 4, págs. 784-785.

¹⁵¹ Audiencias, Día 4, págs. 763-764.

¹⁵² CR, párr. 323.

¹⁵³ CM, párrs. 127-29; CR, párr. 325.

cesante¹⁵⁴. Las Demandantes afirman que estas disposiciones del derecho nacional les otorgan asimismo el derecho de *restitutio in integrum*, independientemente de las protecciones específicas en el momento de la confiscación¹⁵⁵.

(4) **El *quantum* de la indemnización por daños**

a. *Compensación debida por las violaciones al Artículo 4 del TBI*

- (i) El fair market value constituye el estándar de compensación apropiado por el perjuicio infligido por la Demandada a las Demandantes
86. Las Demandantes afirman que el objeto de la compensación consiste en deshacer el daño material infligido por la violación de una obligación internacional, y que, en el presente caso, debería calcularse la indemnización por daños e intereses sobre el *fair market value* de la inversión, teniendo en cuenta el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios morales¹⁵⁶. En consecuencia, las Demandantes afirman que en tanto el perjuicio que se les ocasionó consistió en la pérdida del derecho a compensación por la confiscación de CPP y EPC, la compensación debería ser equivalente al *fair market value* de estas dos compañías inmediatamente antes de su confiscación, y que debe ajustarse la suma resultante hasta la fecha de este Laudo¹⁵⁷.
87. Las Demandantes argumentan que la referencia en la parte dispositiva a su derecho a ‘compensación’ constituye una referencia general a un derecho de reparación, y no excluye ni la reparación por perjuicio moral ni la reclamación de enriquecimiento sin causa¹⁵⁸.
88. Las Demandantes señalan la jurisprudencia interna chilena donde se ha pagado compensación en situaciones en las que los decretos expropiatorios relevantes han sido declarados nulos de derecho público, y afirman que debería aplicárseles un tratamiento similar¹⁵⁹. Las Demandantes afirman que la consecuencia de los siete años de demora en el caso de la rotativa Goss y la denegación de justicia resultante fue privarlas de su capacidad

¹⁵⁴ CR, párrs. 326-27.

¹⁵⁵ Audiencias, Día 1, págs. 140-41.

¹⁵⁶ CM, párrs. 156-163, 341, 440; CR, párrs. 345-351.

¹⁵⁷ CM, párrs. 440-41, 452; CR, párr. 357.

¹⁵⁸ CR, párrs. 375, 377.

¹⁵⁹ CM, párrs. 166-68; CR, párr. 352.

de reivindicar sus derechos contra Chile¹⁶⁰. Alegan que, de no haber sido por el ocultamiento de la sentencia del juzgado de Santiago del año 2008, el Primer Tribunal no podría haber concluido tal como lo hiciera en el Primer Laudo que el Artículo 5 del TBI no era aplicable *ratione temporis* a la expropiación¹⁶¹, sino que habría aceptado su teoría del ‘acto continuo’¹⁶².

89. Las Demandantes afirman que, en casos de expropiación, la fecha crítica a partir de la cual se calcula la indemnización por daños es la fecha de privación de los derechos de propiedad, en el presente caso el día 11 de septiembre de 1973¹⁶³. Cuando hayan ocurrido violaciones sucesivas de un TBI, las Demandantes sostienen que el Tribunal puede optar por fijar una fecha distinta a la fecha de inicio de la expropiación en pos de tornar plenamente operativo el derecho a *restitutio in integrum*¹⁶⁴. Afirman que, en el presente caso, las violaciones múltiples cometidas por la Demandada favorecen la selección de la fecha del Primer Laudo, el día 8 de mayo de 2008, como fecha crítica para establecer el *fair market value* de las compañías¹⁶⁵.
90. El perjuicio principal sufrido por las Demandantes sigue siendo, según ellas, el valor de los bienes expropiados de CPP y EPC, ambas ‘empresas en marcha’ que se encontraban en pleno desarrollo; y, por lo tanto, más valiosas que el valor de sus bienes tangibles por separado¹⁶⁶.
91. Las Demandantes sostienen que el criterio apropiado que debe utilizarse para el cálculo de la indemnización por daños en el presente procedimiento es uno basado en el derecho internacional, y no el derecho del Estado receptor; por lo tanto, la Ley N.º 19.568 y el valor pagado a los inversionistas con avenencia a ella no serían relevantes para el cálculo de daños en el presente caso¹⁶⁷. Rechazan las afirmaciones de la Demandada sobre la carga de

¹⁶⁰ CM, párrs. 280-83; CR, párr. 235.

¹⁶¹ CR, párr. 194.

¹⁶² CM, párrs. 13, 24; CR, párr. 353.

¹⁶³ CM, párr. 443.

¹⁶⁴ CM, párrs. 444-45.

¹⁶⁵ CM, párrs. 446-47.

¹⁶⁶ CR, párrs. 360-62; véase asimismo CM, párrs. 380-81.

¹⁶⁷ CR, párrs. 363-4.

la prueba para establecer la indemnización por daños, al señalar que el párrafo 689 del Primer Laudo, que versa sobre la carga de la prueba para establecer la indemnización por daños, fue anulado por el Comité *ad hoc*¹⁶⁸.

- (ii) El perjuicio sufrido a causa de la violación de la obligación de proporcionar un tratamiento justo y equitativo
92. Citando el caso de *la Fábrica de Chorzów*¹⁶⁹, las Demandantes afirman que se les debe compensación por el valor de expropiación de *El Clarín* en tanto, de no haber sido por la discriminación sufrida, habrían recibido reparación por la confiscación de los bienes de CPP y EPC¹⁷⁰. Sostienen que se las debería colocar en la situación en la que se habrían encontrado de no haber sido por la comisión del hecho internacionalmente ilícito¹⁷¹. Las Demandantes sugieren asimismo que el Tribunal goza de facultades discrecionales para determinar qué criterio de reparación es el más apropiado¹⁷². Sostienen además que, en virtud de la jurisprudencia del CIADI, para las violaciones del TBI que no constituyen expropiación también puede calcularse la compensación sobre el *fair market value*¹⁷³. Por último, rechazan la alegación de la Demandada de que la discriminación no les infligió daño alguno, sobre la base de que hacerlo cuestiona la existencia misma de la violación, que es cosa juzgada¹⁷⁴.
93. Las Demandantes sostienen que, de hecho, la Decisión N.º 43 fue adoptada por la Demandada como una maniobra deliberada durante el procedimiento ante el Primer Tribunal, con el único objeto de montar pruebas de que las Demandantes no eran las

¹⁶⁸ Audiencias, Día 4, pág. 744.

¹⁶⁹ Exh. ND-J7, *La Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)* CPJI Ser. A, N.º 17, 47, que se repite en Exh. CL320, *SD Myers c. Canadá*, Reglamento de Arbitraje TLCAN CNUDMI, Primer Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, párrs. 309-311.

¹⁷⁰ CM, párrs. 141-44; CR, párr. 334.

¹⁷¹ CM, párrs. 147-49, 333-336; CR, párrs. 330-34.

¹⁷² CM, párrs. 146-7, que cita a Exh. CL158, *CMS Gas Transmission c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/08, Laudo, 12 de mayo de 2005, párr. 409; Exh. CL187, *Enron y Ponderosa Assets c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, párrs. 359-60; Exh. CL320, *SD Myers c. Canadá*, párrs. 311-15; Exh. CL249, *Metalclad Corporation c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, párr. 122.

¹⁷³ CR, párr. 349; véanse asimismo Audiencias, Día 1, págs. 143-147.

¹⁷⁴ Audiencias, Día 4, pág. 783.

proprietarias legítimas de CPP y EPC¹⁷⁵. Recordando que el derecho interno chileno reconoce que las personas jurídicas también pueden pretender una indemnización por daños y perjuicios morales por los perjuicios ocasionados por actos administrativos, las Demandantes afirman que el cálculo correcto de la compensación por la violación de la obligación de tratamiento justo y equitativo consiste en el pago de compensación que se le adeudaría a los inversionistas por la confiscación de CPP y EPC, así como los daños morales resultantes para el Sr. Pey Casado y la Fundación¹⁷⁶.

94. Las Demandantes sostienen que no están obligadas por el cálculo del *quantum* en virtud del derecho interno, que con arreglo a la Decisión N.º 43 sólo adjudicó el daño emergente y omitió completamente el lucro cesante¹⁷⁷. Sostienen que la Ley N.º 19.568 constituía, en cualquier caso, solo un medio particular para implementar la obligación de respetar la propiedad, de recibir restitución y reparación por la privación de la propiedad, tal como se consagra en la Constitución de Chile¹⁷⁸. Las Demandantes sostienen asimismo que no pueden estar obligadas por los cálculos emitidos de conformidad con la Decisión N.º 43, en tanto no tuvieron oportunidad de formular observaciones durante el procedimiento que condujo a esa decisión¹⁷⁹.

(iii) En subsidio, los daños deberían calcularse sobre la base del enriquecimiento sin causa de la Demandada

95. Las Demandantes afirman que el enriquecimiento sin causa de la Demandada debería utilizarse como base para el cálculo de la compensación que se les adeuda, sobre el principio general en el derecho internacional de que ningún Estado tiene derecho a enriquecerse en detrimento de otro Estado o persona jurídica¹⁸⁰. En consecuencia, la afirmación en subsidio de las Demandantes es que se les debería adjudicar el valor del

¹⁷⁵ CM, párrs. 22, 334-37; CR, párrs. 336-38; Audiencias, Día 4, págs. 790-91, en referencia al Primer Laudo, nota al pie 270.

¹⁷⁶ CR, párrs. 339-43.

¹⁷⁷ CM, párr. 322.

¹⁷⁸ CM, párrs. 324-28.

¹⁷⁹ CM, párrs. 333-34.

¹⁸⁰ CR, párrs. 365-66.

enriquecimiento sin causa que gozara la Demandada durante los 40 años de uso de los bienes confiscados¹⁸¹.

96. Las Demandantes refutan el argumento de la Demandada de que una reclamación por enriquecimiento sin causa representa una reclamación nueva, ya que representa sólo el fundamento para el cálculo de la indemnización por daños una vez que se ha establecido la responsabilidad¹⁸²; además, pueden introducirse nuevas pruebas si es al único fin del cálculo de la indemnización por daños que debe adjudicarse¹⁸³.
97. Según las Demandantes, la mención de la compensación en las porciones no anuladas del Primer Laudo no necesita excluir estas otras formas de reparación, en tanto el término alude al perjuicio que no es posible de cuantificación en términos financieros¹⁸⁴. Señalan que los únicos pasajes en el Primer Laudo que excluyeron determinadas clases de reparación son aquellos pasajes en los que se excluyeron los daños morales, que sin embargo se encontraban en las secciones anuladas del Primer Laudo y no pueden ser considerados ante el presente Tribunal¹⁸⁵. Asimismo, las Demandantes sostienen que el término ‘compensación’ alude a todas las formas de reparación financiera por el perjuicio sufrido, sea moral o material, y que la Comisión de Derecho Internacional arribó a la misma conclusión¹⁸⁶.
98. Las Demandantes sostienen asimismo que, aún si la conducta de la Demandada no fuera dolosa, e incluso si el Decreto N.º 165 no fuera nulo de derecho público *ex tunc*, la Demandada debe todavía devolver todos los frutos de la confiscación de activos retenidos de mala fe, sobre la base de que existe un acto delictivo en detrimento de las Demandantes y en beneficio de la Demandada¹⁸⁷. Las Demandantes afirman que los daños agravados

¹⁸¹ CM, párrs. 432-5; *Sea-Land Services Inc c. Irán*, (Tribunal de reclamaciones Irán-EE.UU., Laudo N.º 135-33-1, 22 de junio de 1984), 6 IUSCTR 149, pág. 169, y *Enron c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/3, Laudo, 27 de mayo de 2007, párr. 382; CR, párr. 368.

¹⁸² CR, párr. 370.

¹⁸³ CR, párr. 372; *Amco c. Indonesia*, Caso CIADI N.º ARB/81/1, Decisión de fecha 17 de diciembre de 1997, párr. 7.51.

¹⁸⁴ Audiencias, Día 4, págs. 750-52.

¹⁸⁵ CR, párr. 374.

¹⁸⁶ CR, párrs. 375-77.

¹⁸⁷ CM, párrs. 380, 394-5, 405, 407, 501(2); CR, párr. 380; Audiencias, Día 1, págs. 177-78.

resultantes de la mala fe de la Demandada también están permitidos en virtud del derecho civil chileno¹⁸⁸.

b. El informe pericial Accuracy

99. Las Demandantes sostienen que las cifras presentadas por Accuracy son pertinentes y precisas, y tienen en cuenta las diferencias entre *El Clarín* y los referenciales elegidos, en particular, mediante el uso del 20% de descuento¹⁸⁹. Las Demandantes afirman además que los hechos ulteriores a la fecha crítica del día 10 de septiembre de 1973 no son relevantes en el presente caso, en tanto el objetivo de un enfoque comparativo consiste en determinar lo que un empresario razonable y bien informado habría estado dispuesto a pagar en la fecha crítica, utilizando el conocimiento disponible en ese momento¹⁹⁰.
100. Las Demandantes recuerdan que Accuracy consideró que el método analógico constituía el método más confiable para establecer el *fair market value* de CPP y EPC, y, por consiguiente, para sustanciar el cálculo de una indemnización por daños basado en una expropiación. Afirman que el ‘método de Flujo de Caja Descontado’ (‘FCD’) no puede ser utilizado en casos en los que no hubo suficiente información financiera, y que, debido a la negación sistemática de la Demandada a exhibir los documentos financieros que pretendían las Demandantes, no habría sido posible emplear este método¹⁹¹. Accuracy declara que el método de valoración utilizando el *fair market value* no se basa en la expropiación, pero es aplicable a un rango más amplio de valoraciones¹⁹². Las Demandantes alegan además que, en cualquier caso, el Comité *ad hoc* anuló la Sección VIII del Primer Laudo, en la cual el Primer Tribunal rechazó el uso de la indemnización por daños basada en la expropiación, y por lo tanto no habría violación alguna de la cosa juzgada para el cálculo de la compensación con base en el *fair market value*¹⁹³.

¹⁸⁸ CM, párrs. 396-98, 402-03, 406.

¹⁸⁹ CR, párrs. 450-52.

¹⁹⁰ CR, párrs. 455-457; véase asimismo CM, párrs. 386-90.

¹⁹¹ CM, párr. 454; véanse, asimismo, Audiencias, Día 1, pág. 150; y Audiencias, Día 3, págs. 492-93.

¹⁹² Audiencias, Día 3, págs. 491, 546.

¹⁹³ Audiencias, Día 4, págs. 795-96.

101. Las Demandantes afirman que para calcular la compensación adeudada por la expropiación de CPP, el precio que pagara el Sr. Pey Casado no puede ser relevante, en tanto el *fair market value* es un concepto abstracto que no tiene en cuenta las particularidades de una situación dada¹⁹⁴. Señalan el hecho de que el precio abonado por el Sr. Pey Casado al Sr. Sainte-Marie reflejaba la ‘*fair value*’, y no la ‘*fair market value*’, de CPP y EPC, en tanto reflejaba las posturas específicas de las dos partes de la transacción, quienes eran amigos y colegas de larga data, en lugar del *fair market value* de los bienes vendidos¹⁹⁵.
102. Las Demandantes defienden la utilización del dólar estadounidense en los cálculos realizados por Accuracy, sobre la base de que un inversionista prudente en ese momento habría utilizado esa moneda, y que cualquier diferencia en inflación entre los EE.UU. y Chile habría sido compensada por los cambios en las tasas de cambio entre las dos monedas. La tasa de cambio utilizada por Accuracy fue la tasa de cambio promedio anual publicada por el Banco de Chile, que corresponde a la tasa que habría sido aplicada a los empresarios que pretendían comprar dólares estadounidenses durante ese período¹⁹⁶. Con respecto a las tasas de capitalización utilizadas, las Demandantes defienden la elección de Accuracy de la tasa media de los Bonos del Tesoro de los EE.UU., ajustada por una prima de riesgo país nacional de 2% correspondiente a la tasa asignada a Chile para el período comprendido entre los años 1974-2000 y sujeta a revisión anual para el período comprendido entre los años 2000-2014¹⁹⁷.
103. Las Demandantes sostienen que el informe pericial presentado por Navigant en sustento de la reclamación de la Demandada se basa en una interpretación incorrecta de la controversia según órdenes de la Demandada, y que la totalidad del informe de Navigant se encuentra fuera de la esfera de su competencia, basándose en el análisis jurídico de las consecuencias de la violación de un tratado y no en cuestiones financieras¹⁹⁸.

¹⁹⁴ CR, párr. 464; véase asimismo CM, párrs. 383-86.

¹⁹⁵ CR, párrs. 465-69.

¹⁹⁶ CM, párr. 457.

¹⁹⁷ CM, párr. 459.

¹⁹⁸ CR, párrs. 423-424.

104. Las Demandantes sugieren que el Tribunal debería utilizar la valoración de daños de Accuracy en tanto Navigant, el perito de la Demandada, no ha propuesto una valoración alternativa de la indemnización por daños¹⁹⁹, y ya que la Demandada no ha exhibido los documentos que solicitaran las Demandantes en sus solicitudes de exhibición de documentos de los meses de marzo y noviembre de 2014²⁰⁰. Los informes periciales de Accuracy son confiables y creíbles, aún si presentaran algo de incertidumbre en los cálculos, en tanto existe una incertidumbre inherente a los cálculos de la indemnización por daños, y el Tribunal goza de discrecionalidad para realizar un cálculo aproximado en cuanto al monto recuperable²⁰¹.
105. Además, dada la naturaleza particularmente violenta de la expropiación en el presente caso, y la imposibilidad de las Demandantes de obtener información clave por parte de la Demandada, Accuracy sólo pudo obtener información incompleta con relación a sus cálculos. El Tribunal debería otorgar el beneficio de la duda a las Demandantes y considerar el rango de valores presentado por Accuracy²⁰².
106. Las Demandantes explican que el ajuste del EBITDA realizado por Accuracy, que pretende establecer el *fair market value* de las sociedades implicadas, utiliza una serie de referenciales del sector de prensa estadounidense: una media alta de 12 x EBITDA, que excluye al *New York Times* y al *Washington Post*, y una media baja de 9,9 x EBITDA, que los integra, el período en estudio es el período comprendido entre los años 1988-2013, incluyendo un énfasis particular en las transacciones de estas sociedades referenciales en el período comprendido entre los años 2000-2013²⁰³. Las Demandantes recomiendan que debe tomarse en consideración la media alta de 12x, alegando que el *New York Times* y el *Washington Post* presentan un perfil societario de actividades sustancialmente diferente²⁰⁴. Accuracy ha aplicado asimismo un descuento (*décote*) del 20% debido a la ausencia de información similar para el sector de prensa en América Latina, y empleando una serie de

¹⁹⁹ CR, párr. 427.

²⁰⁰ CR, párrs. 436-38.

²⁰¹ CR, párrs. 429-32.

²⁰² CR, párrs. 435-38 y 441-44.

²⁰³ CM, párr. 472bis (419); véanse asimismo Audiencias, Día 1, págs. 152-53.

²⁰⁴ CM, párr. 473.

múltiplos en consonancia con la práctica de otros pronosticadores; después del descuento, el múltiplo de 12x se convertiría a 9,6 x EBITDA²⁰⁵. Rechazan la afirmación de la Demandada de que no deberían haberse excluido el *New York Times* y el *Washington Post*, en tanto estos dos referenciales son los menos cercanos a la situación de *El Clarín*²⁰⁶. Las Demandantes sostienen que el ajuste del EBITDA ha sido confirmado en el Primer Laudo y tiene carácter de cosa juzgada, y que son infundadas las objeciones a este ajuste de la Demandada²⁰⁷.

107. Las Demandantes explican que Accuracy analizó la información financiera de las sociedades confiscadas con anterioridad a su confiscación desde el año 1970 hasta el año 1972, en aras de determinar la rentabilidad de la actividad operativa del grupo²⁰⁸. Accuracy ha concluido que el valor total (valor EBITDA ajustado) del Grupo *El Clarín* era, en el año 1972 USD 738.000 o USD 1.222.000²⁰⁹. Las Demandantes sostienen que eran necesarias las dos cifras dado el ocultamiento por parte de la Demandada de las cifras relativas al año 1973, y que debería preferirse la cifra más alta²¹⁰. Teniendo en cuenta la deuda de USD 535.000 del Grupo *El Clarín*, las Demandantes calculan que según el valor EBITDA ajustado de (USD 1.222.000 - USD 535.000), el valor de las acciones en CPP y EPC en la víspera de su confiscación de facto ascendía a USD 11.200.000²¹¹.
108. Las Demandantes sostienen que debería capitalizarse el perjuicio material a las Demandantes hasta la fecha del Primer Laudo, el día 8 de mayo de 2008, con posterioridad a la cual deberían aplicarse intereses compuestos hasta la fecha de pago²¹². La capitalización debería ser a la tasa de los bonos del Tesoro de los EE.UU. a 10 años ajustada por la prima de riesgo perteneciente a Chile, a saber, fijada en el 2% desde el año 1973 hasta el año 1999 y revisada anualmente en el período comprendido entre los años

²⁰⁵ CM, párrs. 463, 474-476.

²⁰⁶ CR, párrs. 459-461.

²⁰⁷ CR, párrs. 445-449.

²⁰⁸ CM, párrs. 465-67.

²⁰⁹ CM, párrs. 468-69.

²¹⁰ CM, párrs. 470-71.

²¹¹ CM, párr. 480.

²¹² CM, párr. 481; véanse asimismo Audiencias, Día 3, págs. 492-93.

2000-2008²¹³. Desde el día 8 de mayo de 2008 hasta el día 27 de junio de 2014, se han aplicado intereses compuestos en el orden del 5%²¹⁴. El perjuicio sufrido por las Demandantes, valorado al día 27 de junio de 2014, asciende entonces a la suma de USD 329.700.000.

109. Por lo tanto, el petitorio de las Demandantes, obtenido del segundo Informe Accuracy, asciende a la suma de USD 338,3 millones, que es equivalente a la compensación que le adeudaría la Demandada a las Demandantes por las acciones de CPP y EPC Ltda.²¹⁵.

(i) El cálculo de la compensación por enriquecimiento sin causa

110. Con respecto al cálculo del enriquecimiento sin causa, la reclamación en subsidio de las Demandantes es por: 1) el valor de las locaciones que se ahorrara la Demandada entre el día 11 de septiembre de 1973 y el día 22 de abril de 2013, valorado en la suma de USD 3.800.000²¹⁶; 2) el valor de los bienes inmuebles y los bienes muebles confiscados por la Demandada en el año 1973, ajustado por los aumentos en el valor de la propiedad²¹⁷, valorado en la suma de USD 17.800.000²¹⁸; 3) el uso y goce por parte de la Demandada de las instalaciones en Santiago, Viña del Mar y Concepción reclamando los beneficios de los ahorros acumulados por la Demandada desde el día 11 de septiembre de 1973²¹⁹, valorado en la suma de USD 1.500.000²²⁰; y 4) el uso y goce por parte de la Demandada de los bienes muebles propiedad de CPP y EPC, en particular, las rotativas Goss y Plamag²²¹. Las Demandantes afirman que en pos de lograr el *restitutio in integrum* estos deberían capitalizarse en forma anual, de modo que el día 27 de junio de 2014, la reparación adeudada en concepto de enriquecimiento sin causa ascendía a la suma de

²¹³ CM, párr. 482.

²¹⁴ CM, párr. 483; véanse asimismo Audiencias, Día 3, pág. 507.

²¹⁵ Segundo Informe Accuracy, § 3.2.1, párr. 21.

²¹⁶ CM, párrs. 497-98.

²¹⁷ CM, párr. 436.

²¹⁸ CM, párr. 496.

²¹⁹ CM, párr. 437.

²²⁰ CM, párrs. 490-93.

²²¹ CM, párr. 438.

USD 91.600.000²²². Dado el hecho de la confiscación, no se necesitan pruebas del uso real de los bienes por parte de la Demandada²²³.

111. Las Demandantes concluyen que, con base en el enriquecimiento sin causa, tienen derecho a la suma de USD 94,1 millones²²⁴, teniendo en cuenta los beneficios y ahorros que obtuviera la Demandada como consecuencia de la confiscación de los bienes de CPP y EPC²²⁵.

c. El cálculo de la indemnización por daño moral

112. Las Demandantes plantean una reclamación por el perjuicio moral sufrido por el Sr. Pey Casado y la Fundación Presidente Allende, por el daño que soportó el Sr. Pey Casado a través de la confiscación de los bienes de CPP y EPC, y, posteriormente, también por la inconducta de la Demandada durante el procedimiento de arbitraje²²⁶.
113. Las Demandantes alegan que el cálculo de la indemnización por daño moral se encuentra fuera del ámbito de competencia de Accuracy y que a ellas les corresponde brindar detalles en cuanto al fundamento de compensación por tal perjuicio²²⁷. La indemnización por daño moral no está excluida de la parte dispositiva del Primer Laudo, dado que el término ‘compensación’ se refiere simplemente a la indemnización, ya sea por un perjuicio material o por un perjuicio moral²²⁸.
114. La Fundación Presidente Allende y la Sra. Pey Grebe tienen legitimación para reclamar una indemnización por daño moral, puesto que no reclaman por un perjuicio directo sufrido por ellos, sino por la violación del Artículo 4 del TBI, que incluye el daño moral, en vista de la destrucción de la reputación del Sr. Pey Casado a partir del día 11 de septiembre de 1973²²⁹. Las Demandantes también alegan que existe un nexo causal entre el perjuicio

²²² CM, párrs. 489, 500-03; véanse asimismo Audiencias, Día 1, págs. 182-83.

²²³ CR, párrs. 470-74.

²²⁴ CR, párr. 501(3).

²²⁵ Segundo Informe Accuracy, § 3.2.2, párr. 24.

²²⁶ CM, párr. 344.

²²⁷ CR, párr. 478.

²²⁸ CR, párrs. 479-82.

²²⁹ CM, párr. 512; CR, párrs. 486-88.

moral sufrido y la violación del Artículo 4 reconocida por el Primer Tribunal, así como por la Corte Suprema de Chile en su sentencia de fecha 21 de junio de 2000²³⁰.

115. Dada la gravedad y la naturaleza recurrente del perjuicio moral sufrido por el Sr. Pey Casado²³¹, las Demandantes le han asignado el valor USD 10.000.000 a la Sra. Pey Grebe y de USD 500.000 a la Fundación Presidente Allende por este daño²³².

d. Compensación por pago de impuestos

116. Las Demandantes alegan que toda compensación debe tener en cuenta la diferencia entre la tasa impositiva que se pagaría al momento de cualquier otorgamiento final y la tasa impositiva aplicable respecto de la renta de capital que se habría pagado si hubiera otorgado indemnización en el año 1973²³³. Por ende, solicitan una compensación por pago de impuestos respecto de la indemnización de daños otorgada, de manera de restablecer su patrimonio por completo como si no hubiera habido violación alguna del tratamiento justo y equitativo²³⁴. Calculan que la compensación por pago de impuestos debería oscilar entre USD 10 y 13 millones (Enfoque A de Accuracy), o entre USD 18 y 22 millones (Enfoque B de Accuracy), para la demanda principal, y superar el monto de USD 6 millones para la demanda subordinada²³⁵.

117. En el curso de las actuaciones orales, las Demandantes intentaron incorporar al expediente nuevos cálculos de impuestos, con respecto a las tasas de tributación aplicables en Chile en el año 2015, sobre la base de que estas eran una simple actualización del documento CM-48²³⁶. La Demandada se opuso a la incorporación de esta documentación nueva, en función de que constituía un documento totalmente nuevo que no ha tenido la oportunidad de evaluar, refutar o exhibir a los peritos²³⁷. Mediante correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2015, el Tribunal informó a las Partes que “se pronunciaría acerca de la solicitud de las

²³⁰ CR, párrs. 484-85.

²³¹ CM, párrs. 507-10.

²³² CM, párrs. 511-13.

²³³ CR, párrs. 489-91, que cita al Segundo Informe Accuracy, párr. 31.

²³⁴ CR, párr. 492.

²³⁵ Audiencias, Día 4, págs. 736-37.

²³⁶ Audiencias, Día 2, págs. 464-66; y Audiencias, Día 3, págs. 481-82.

²³⁷ Audiencias, Día 3, págs. 476-80, 485-86.

Demandantes cuando llegue el momento de decidir la relevancia de los anexos sobre tasas fiscales para su Laudo”. (Traducción del Tribunal)

e. Intereses

118. Las Demandantes alegan que el otorgamiento de intereses está consolidado como práctica aceptada en el arreglo de diferencias internacionales²³⁸ y que abundante jurisprudencia internacional respalda el otorgamiento de intereses compuestos a partir de la fecha del laudo²³⁹. Recuerdan que la tasa utilizada por Accuracy refleja la tasa empleada por el Primer Tribunal y el Comité *ad hoc* del 5 %²⁴⁰ y niegan cualquier responsabilidad por el transcurso del tiempo a partir del Laudo, en vista del ocultamiento por parte de la Demandada de la sentencia del juzgado de Santiago²⁴¹.
119. Las Demandantes también solicitan que, en caso de mora, se devenguen intereses del 10 % una vez transcurridos 90 días desde la fecha del Laudo final²⁴². Señalan negativas anteriores por parte de la Demandada a ejecutar el Laudo en forma voluntaria a fin de justificar medidas prospectivas destinadas a establecer intereses posteriores al Laudo²⁴³.

f. Daños, costos y honorarios consecutivos

120. Las Demandantes sostienen que puede reclamarse indemnización por los costos emergentes de los actos realizados para subsanar o mitigar el perjuicio original, incluido el costo de perseguir un proceso judicial²⁴⁴. Alegan que, de hecho, el Primer Laudo previó tales costos en los párrafos 719 y 730²⁴⁵, y que los costos y honorarios, incluidas las costas, pueden considerarse daños causados por el acto ilícito y, por consiguiente, daños consecutivos en virtud del derecho internacional²⁴⁶. Las Demandantes estiman que los costos emergentes de

²³⁸ CM, párrs. 182-84; que citan a Exh. CL317, *Compañía de Desarrollo de Santa Elena c. Costa Rica*, Caso CIADI N.º ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, párr. 101; y Exh. CL234, *LG&E Energy Corp c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007, párr. 55.

²³⁹ CM, párrs. 187-196, 392; CR, párr. 342; Audiencias, Día 1, págs. 164-171.

²⁴⁰ CM, párr. 460; CR, párr. 494.

²⁴¹ CR, párr. 498.

²⁴² CR, párrs. 499-500.

²⁴³ CR, párr. 397bis.

²⁴⁴ CR, párrs. 382-404.

²⁴⁵ CR, párr. 391.

²⁴⁶ CR, párrs. 408-9; Audiencias, Día 1, págs. 174-175.

todos los actos realizados para subsanar o mitigar el perjuicio original, incluidos los costos totales del procedimiento de arbitraje y del proceso judicial, ascienden a EUR 11.156.739 y USD 517.533, con más intereses²⁴⁷.

121. Sobre la base del mismo principio, las Demandantes solicitan indemnización por los costos adicionales que se vieron obligadas a irrogar por la negativa de la Demandada a ejecutar el Primer Laudo sin demora, a saber, EUR 102.734,75 en concepto de honorarios del letrado Sr. Manuel Murillo, y EUR 8.890,72 en concepto de honorarios del letrado Sr. Bordallo²⁴⁸. Las Demandantes recordaron que, con arreglo a la decisión de fecha 16 de diciembre de 2014 emitida por el tribunal español, una parte de dichos montos, EUR 69.545,67, es susceptible de recuperación forzosa en contra de los bienes de que la Demandada es titular *jure gestionis* en España. Mediante una carta de fecha 22 de abril de 2015, las Demandantes tomaron nota del hecho de que la Demandada había pagado esta suma, mientras que, en una comunicación escrita dirigida a las Partes de fecha 16 de mayo de 2015, el Tribunal tomó nota del abandono por parte de las Demandantes de su reclamación por dicha suma específica.
122. Los costos solicitados por las Demandantes ascienden a un total de EUR 11.156.739,44 y USD 517.533²⁴⁹. Con respecto a los costos y honorarios vinculados específicamente al Procedimiento de Nueva Sumisión, las Demandantes presentaron cifras de USD 4.534.826,60 y EUR 33.332,19 en concepto de costas y costos de traducción²⁵⁰.

C. Panorama general de las presentaciones de la Demandada

123. Las presentaciones de la Demandada pueden dividirse en tres amplias secciones. impugnaciones respecto de la legitimación de la Sra. Pey Grebe y de la admisibilidad del petitorio de las Demandantes; impugnaciones respecto de la teoría de daños de las Demandantes y, en particular, de los cálculos de indemnización presentados por su perito; e

²⁴⁷ CR, párrs. 406-7; Audiencias, Día 1, págs. 176-77.

²⁴⁸ CR, párr. 409.

²⁴⁹ CR, párr. 412.

²⁵⁰ Véase la Carta de las Demandantes al Tribunal, 29 de mayo de 2015.

impugnaciones respecto de las solicitudes por parte de las Demandantes de compensación por pago de impuestos, intereses, al igual que costos y honorarios.

124. La alegación principal de la Demandada en respuesta a la alegación de las Demandantes es que ‘todas y cada una de las solicitudes de remedio de las Demandantes’ exceden el ámbito de autoridad del Tribunal para otorgar resarcimiento en el marco del procedimiento que nos ocupa²⁵¹, en tanto contravienen los dos principios fundamentales que caracterizan el procedimiento de nueva sumisión del CIADI: en primer lugar, las partes deben ser exactamente las mismas que participaron tanto en el arbitraje original que produjo el laudo como en el procedimiento de anulación que dejó sin efecto el laudo parcial o totalmente; y, en segundo lugar, las partes y el tribunal de nueva sumisión siguen estando obligados por las porciones no anuladas del laudo y, por ende, el tribunal sólo está facultado para decidir cuestiones planteadas en la(s) parte(s) anulada(s) del Primer Laudo²⁵².

(1) **Jurisdicción y admisibilidad**

a. *El Tribunal carece de jurisdicción respecto de la Sra. Pey Grebe y sus reclamaciones*

125. La Demandada considera que la decisión de las Demandantes de sustituir al Sr. Pey Casado por la Sra. Coral Pey Grebe en calidad de Demandante genera tres problemas jurisdiccionales específicos. La Demandada, en cambio, sugiere que el Sr. Pey Casado sea reincorporado en calidad de Demandante en el contexto del procedimiento, en lugar de la Sra. Pey Grebe y que, a la luz de la edad avanzada del Sr. Pey Casado, la Sra. Pey Grebe sea considerada representante de su padre²⁵³.

126. Según la Demandada, la Sra. Pey Grebe no es una parte adecuada en el Procedimiento de Nueva Sumisión, puesto que el Artículo 52 del Convenio CIADI dispone que sólo las mismas ‘partes’ que participaron tanto en el arbitraje como en el procedimiento de anulación tienen derecho a perseguir la nueva sumisión de una controversia luego de la anulación total o parcial de un laudo²⁵⁴. La Demandada argumenta que, en tanto el Laudo

²⁵¹ RR, párr. 14.

²⁵² RR, párr. 15.

²⁵³ RCM, párr. 195.

²⁵⁴ RCM, párr. 179; RR, párr. 18.

no arribó a conclusiones jurisdiccionales en cuanto a las reclamaciones de la Sra. Pey Grebe, ella carece de legitimación para oponer derechos sobre la base de las conclusiones del Primer Laudo, ya que las reglas del CIADI no permiten las reclamaciones planteadas por representantes²⁵⁵.

127. La Demandada también alega que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre la Sra. Pey Grebe, en tanto ella no tiene una ‘inversión’ en los términos del TBI. Los inversionistas no sólo deben ser titulares de algún tipo de bien protegido, sino que, con arreglo al Artículo 1(2) del TBI²⁵⁶, el bien debe haber sido obtenido como resultado de una aportación personal; la cesión del Sr. Pey Casado a su hija no satisface este requisito, ya que se realizó a título gratuito (*à titre gratuit*). Asimismo, el objeto de la cesión es precisamente lo que el Laudo concluyó que se había expropiado en forma definitiva durante la década de 1970²⁵⁷.
128. La Demandada también argumenta que no se ha establecido jurisdicción con respecto a la Sra. Pey Grebe, y es muy improbable que pueda establecerse, dado que el Artículo 25(2)(a) del Convenio CIADI prohíbe las reclamaciones por parte de personas con doble nacionalidad si una de las nacionalidades es la del Estado demandado; las Demandantes no han negado que la Sra. Pey Grebe tiene doble nacionalidad española-chilena, nació en Chile y sigue teniendo nacionalidad chilena²⁵⁸.
129. Por último, la Demandada sostiene que el Tribunal no está facultado para otorgarle resarcimiento a la Sra. Pey Grebe por un daño sufrido por otra parte, en particular, aquellos que, por su naturaleza, son *in personam*, ni por un daño que tuvo lugar con anterioridad a su supuesta inversión²⁵⁹. Puesto que la Sra. Pey Grebe no fue parte en el proceso ante los tribunales chilenos que fue el objeto de la resolución de denegación de justicia incluida en el Primer Laudo, la Demandada concluye que la Sra. Pey Grebe no puede recibir una indemnización de daños en virtud de ese fallo. En subsidio, la Demandada argumenta que,

²⁵⁵ RCM, párrs. 181-83.

²⁵⁶ Lo que limita expresamente la protección a los créditos, valores y derechos ‘derivados de todo tipo de aportaciones realizadas con el propósito de crear valor económico’.

²⁵⁷ RCM, párrs. 186-89.

²⁵⁸ RCM, párrs. 191-92; RR, párr. 19.

²⁵⁹ RR, párr. 29.

incluso si las violaciones del TBI que se encontraron en el Primer Laudo estuvieran exclusivamente relacionadas con la inversión y no con el inversionista en calidad de tal, la Sra. Pey Grebe no puede obtener resarcimiento por el perjuicio causado antes de su supuesta adquisición de la inversión en el mes de marzo de 2013²⁶⁰.

130. En cuanto a los argumentos más específicos planteados por las Demandantes en sustento del estatus de la Sra. Pey Grebe en calidad de Demandante en el marco del Procedimiento de Nueva Sumisión: (a) si bien es correcto que la jurisdicción ha de establecerse al momento en que se incoa el procedimiento, la Demandada alega que, si una nueva demandante se suma al caso, el Tribunal debe evaluar su jurisdicción nuevamente respecto de cada una de tales demandantes; (b) la cesión por parte del Sr. Pey Casado de sus acciones en *El Clarín* y sus derechos en el contexto del presente arbitraje no bastan para establecer la legitimación de la Sra. Pey Grebe, dado que el requisito de la identidad de las partes no se satisface simplemente en virtud de una transferencia de derechos; (c) aunque las Demandantes afirman que la cesión constituye un acuerdo jurídicamente válido que el Tribunal debe respetar, admitir el argumento de las Demandantes implicaría permitir que un acuerdo privado desplace las limitaciones a la jurisdicción impuestas por el Convenio CIADI; (d) la Demandada niega que simplemente esté repitiendo su anterior excepción a la jurisdicción del Primer Tribunal sobre la Fundación, en tanto la situación de la Sra. Pey Grebe debe distinguirse por las razones expuestas *supra*; (e) la Demandada niega que se encuentre impedida de formular excepciones jurisdiccionales en el Memorial de Contestación, puesto que la Regla 41(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI le permite a una parte identificar las deficiencias jurisdiccionales hasta ‘el vencimiento del plazo fijado para la presentación del memorial de contestación’; ningún tribunal CIADI se ha negado jamás a examinar las deficiencias jurisdiccionales que fueron identificadas en el memorial de contestación del demandado, pero, en cualquier caso, el Tribunal debe evaluar de oficio los defectos jurisdiccionales generados por el rol de la Sra. Pey Grebe en calidad de Demandante; (f) por último, la Demandada niega que sus excepciones estén diseñadas para privar el Sr. Pey Casado de los beneficios del Primer Laudo, en tanto los problemas surgen

²⁶⁰ RCM, párrs. 193-94.

de la propia reticencia de las Demandantes a reincorporar al Sr. Pey Casado en calidad de Demandante²⁶¹.

b. Los cálculos de daños ofrecidos por las Demandantes y su perito son inadmisibles, dado que no guardan relación específica con las dos violaciones del TBI identificadas en el Primer Laudo

131. La Demandada recuerda que la Resolución Procesal N.^o 1 describe el ámbito de autoridad del Tribunal como las cuestiones identificadas en el párrafo 359.1 de la Decisión sobre Anulación y alega que el petitorio de las Demandantes, en particular, en lo que respecta a las supuestas violaciones del Artículo 4 del TBI posteriores al Laudo, excede el ámbito de autoridad del Tribunal, en tanto representa diversas reclamaciones nuevas o retoma reclamaciones anteriores que no prosperaron²⁶². La Demandada rechaza, en particular, lo siguiente: la reclamación de expropiación independiente; la reclamación según la cual diversos sucesos posteriores al Laudo relativos a la rotativa Goss constituyen una violación del Artículo 4 del TBI; la reclamación en virtud de la cual el comportamiento de sus representantes supone una nueva violación del Artículo 4 del TBI; la reclamación según la cual a las Demandantes se les negó tratamiento nacional cuando los propietarios de otras empresas de medios de comunicación fueron compensados por la expropiación de sus bienes; y la reclamación basada en el enriquecimiento sin causa²⁶³.
132. La Demandada alega que el petitorio de las Demandantes es inadecuado, en tanto no es coherente con la naturaleza y el alcance del Procedimiento de Nueva Sumisión, y contradice directamente decisiones anteriores con autoridad de cosa juzgada²⁶⁴. La Demandada señala, en particular, tres solicitudes correspondientes al valor de expropiación de *El Clarín*, las solicitudes de costos y honorarios de los abogados que fueron denegadas por el Primer Tribunal y el Comité *ad hoc*, y la solicitud de indemnización por daño moral²⁶⁵; todas estas tienen un vínculo insuficiente con las dos violaciones del TBI que se encuentran dentro del alcance del Procedimiento de Nueva Sumisión, y, en cualquier caso,

²⁶¹ RR, párrs. 22-32; véanse también Audiencias, Día 2, págs. 267-269.

²⁶² RR, párr. 37; RCM, párrs. 240-42.

²⁶³ RR, párrs. 39-40.

²⁶⁴ RCM, párr. 172.

²⁶⁵ RR, párrs. 41-42; véanse también Audiencias, Día 2, págs. 355-57.

Chile ya ha pagado algunos de estos costos y honorarios²⁶⁶. La Demandada también argumenta que, dado que el párrafo 3 de la parte dispositiva del Primer Laudo no fue anulado y sigue siendo vinculante, el mismo impide que el Tribunal ordene la restitución o satisfacción; por consiguiente, el Tribunal no puede considerar reclamaciones de enriquecimiento sin causa o daño moral, en tanto estas no son solicitudes de compensación en el sentido de indemnización de daños susceptibles de evaluación financiera²⁶⁷.

- c. *Las reclamaciones basadas en el valor de expropiación contradicen las porciones no anuladas del Primer Laudo y se encuentran fuera del alcance del procedimiento de nueva sumisión*
133. Con respecto a las solicitudes correspondientes al valor de expropiación de *El Clarín*, la Demandada alega que las porciones no anuladas del Primer Laudo impiden cualquier estimación de daños que equipare el daño emergente de las violaciones del TBI con el daño emergente de la expropiación de *El Clarín*. La Demandada argumenta que las porciones no anuladas del Primer Laudo declaran que ninguna de las protecciones sustantivas del TBI era aplicable a la expropiación de *El Clarín* y que las dos violaciones del TBI son diferentes de cualquier violación en virtud de la expropiación²⁶⁸. Puesto que la responsabilidad por incumplimiento importa un requisito previo al otorgamiento de daños en concepto de compensación, la Demandada concluye que la solicitud de las Demandantes implicaría que tenga la obligación de pagar una indemnización de daños por una violación del TBI que no fue constatada por el Primer Tribunal²⁶⁹.
134. La Demandada niega que el Tribunal pueda otorgar indemnización por cualquier enriquecimiento sin causa de su parte, principalmente porque, ya sea que el enriquecimiento sin causa se haya planteado o no ante el Primer Tribunal, pero no se haya considerado en el Primer Laudo, el Primer Tribunal ‘inequívocamente concluyó’ que ninguna de las protecciones sustantivas del TBI era aplicable a la toma de control de los bienes de *El Clarín* o a la privación de las Demandantes de sus beneficios²⁷⁰. Por lo tanto,

²⁶⁶ RR, párr. 43; véanse también Audiencias, Día 2, págs. 360-61.

²⁶⁷ RCM, párrs. 224-27, 250-1, 331; Audiencias, Día 4, págs. 835-837.

²⁶⁸ RCM, párr. 229; RR, párrs. 48-50; véanse también Audiencias, Día 1, págs. 212-214.

²⁶⁹ RCM, párrs. 230, 232; RR, párrs. 51-52; véanse también Audiencias, Día 2, págs. 311-314.

²⁷⁰ RCM, párr. 237, que cita al Primer Laudo, párrs. 429, 466, 608, 610.

la Demandada alega que otorgar compensación por enriquecimiento sin causa sería ‘completamente arbitrario e incoherente con las conclusiones vinculantes del Laudo, contrario con las directrices claras y explícitas de la Decisión sobre Anulación sobre las cuestiones y las conclusiones que habían sido anuladas … y en contradicción con el principio de derecho internacional … que un Estado sólo puede ser condenado a pagar una indemnización por una conducta en particular si la responsabilidad por dicha conducta se ha constatado’²⁷¹.

135. La Demandada argumenta, en subsidio, que, incluso si el Primer Laudo no hubiera abordado una reclamación de enriquecimiento sin causa, el procedimiento apropiado habría sido la presentación de una solicitud de suplementación conforme al Artículo 49(2) del Convenio CIADI, pero con sujeción a un plazo fijo de 45 días posteriores a la fecha en que se dicta el laudo; puesto que no lo hicieron, debe considerarse que las Demandantes han renunciado a su derecho de plantear una reclamación semejante²⁷².

d. La solicitud por parte de las Demandantes de los costos incurridos en fases anteriores de la controversia es inadmisible

136. La Demandada alega que la solicitud por parte de las Demandantes de los costos incurridos en fases anteriores de la controversia se encuentra fuera del alcance del Procedimiento de Nueva Sumisión. La Demandada también argumenta que el Tribunal no puede entender en reclamaciones de costos en relación con violaciones tanto del Artículo 3 del TBI como de los Artículos 53(1) y 54(1) del Convenio CIADI, puesto que ningún panel CIADI ha concluido que aquella hubiera incumplido estas disposiciones²⁷³. En cuanto a las reclamaciones de costos anteriores ligadas a la violación del Artículo 4 del TBI, la Demandada sostiene que estas deben rechazarse en el marco del Procedimiento de Nueva Sumisión que nos ocupa, en tanto el Primer Tribunal, el Tribunal de Revisión, el Comité *ad hoc* y el juzgado español en el proceso de ejecución en España ya se habían pronunciado respecto de las solicitudes de costos de las Demandantes en el contexto de cada

²⁷¹ RR, párr. 54; véase también RCM, párr. 238.

²⁷² RCM, párr. 239.

²⁷³ RR, párr. 57.

procedimiento²⁷⁴. Por último, la Demandada destaca que ya ha pagado los montos en concepto de costos adeudados a las Demandantes con arreglo a los otorgamientos de costos incluidos en el Primer Laudo y en la Decisión de Suplementación de fecha 19 de junio de 2013²⁷⁵. La suma faltante de USD 2.634,83 según las Demandantes se debe a una comisión que el banco de las Demandantes había deducido del monto transferido por Chile²⁷⁶.

e. La reclamación de daño moral de las Demandantes es inapropiada

137. La Demandada alega que sería inadmisible otorgar una indemnización por daño moral, ya sea por la confiscación de *El Clarín* o en compensación por cualquier supuesta inconducta de su parte durante el procedimiento de arbitraje, sobre la base de que ninguna de dichas circunstancias se relaciona con las dos violaciones del TBI encontradas en el Primer Laudo; recuerda, en particular, que el Primer Tribunal rechazó expresamente las alegaciones de las Demandantes relativas a cualquier inconducta durante el procedimiento de arbitraje. La Demandada argumenta que las Demandantes sólo tienen derecho a compensación por las violaciones del TBI y, luego, sólo a una indemnización que coincida con el ‘daño susceptible de evaluación financiera’; por el contrario, el daño moral no puede cuantificarse, de modo que la solicitud por parte de las Demandantes de USD 10,5 millones en concepto de daño moral es arbitraria. Aun si el Tribunal estuviera autorizado a otorgar una indemnización por daño moral, no podría hacerlo en beneficio de la Sra. Pey Grebe o de la Fundación en virtud de perjuicios sufridos por el Sr. Pey Casado, en tanto el sistema CIADI sólo permite las reclamaciones por pérdidas sufridas personalmente, y los derechos de la Sra. Pey Grebe y la Fundación recién se adquirieron en los años 2013 y 1990, respectivamente, esto es, mucho tiempo después de que se sufrieran los presuntos daños²⁷⁷.

²⁷⁴ RR, párrs. 58, 123-24; Audiencias, Día 2, págs. 360-361; Audiencias, Día 4, págs. 849-51. Véase también Carta de las Demandantes al Tribunal de fecha 22 de abril de 2015, que reconoce el pago por parte de la Demandada de las sumas vinculadas al proceso de ejecución en España.

²⁷⁵ La Demandada cita como prueba la Decisión de Suplementación. 11 de enero de 2013, párr. 116, Exh. R-168, Carta de Chile al Comité de Anulación, 4 de octubre de 2013, y Exh. R-169, Carta de las Demandantes al Comité de Anulación, 8 de octubre de 2013.

²⁷⁶ RR, párr. 60.

²⁷⁷ RCM, párrs. 333-37; RR, párrs. 62-66.

f. Las Demandantes no han satisfecho la carga de probar los daños sufridos por ellas y, por ende, no tienen derecho a compensación

138. La Demandada alega que, en la medida en que las Demandantes no hayan identificado algún resarcimiento que pueda ser concedido por el Tribunal, no puede otorgarse compensación alguna. En su lugar, las Demandantes han reclamado el valor de expropiación de *El Clarín*, que se encuentra excluido por las conclusiones no anuladas del Primer Laudo, pero no han propuesto ningún cálculo o teoría de daños con respecto a las violaciones del TBI constatadas en el Primer Laudo²⁷⁸. La Demandada opina que, incluso si se concluye que existe una violación del TBI, el tribunal puede rehusarse a otorgar una indemnización de daños a un demandante si el demandante no cumple con la carga de probarlos²⁷⁹.
139. La Demandada también argumenta que las Demandantes se autoinfligieron el daño mediante sus propias acciones, por su decisión voluntaria de no participar en el proceso de reparaciones chileno establecido por la Ley N.º 19.568 y, en su lugar, perseguir sus reclamaciones de expropiación en un foro internacional, lo que, a través de la cláusula de opción irrevocable ('fork-in-the-road') contenida en el TBI Chile-España, hacía imposible que la Demandada las indemnizara en virtud del derecho chileno por la expropiación de *El Clarín*²⁸⁰.

(2) Fondo: cálculo de la cuantía de daños

a. Todos los argumentos de las Demandantes en materia de daños carecen de fundamento

140. La Demandada cuestiona todos los argumentos de las Demandantes en materia de daños, sobre la base de que carecen de relevancia para el Procedimiento de Nueva Sumisión y exceden su alcance. Crean el riesgo de contradicción entre el Primer Laudo y el Laudo de este Tribunal o representarían un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento.

²⁷⁸ RR, párrs. 68-78, 146; RCM, párrs. 244-48, 281, 293; Audiencias, Día 2, págs. 363-367; Audiencias, Día 4, págs. 863-864.

²⁷⁹ Audiencias, Día 2, págs. 369-373.

²⁸⁰ RCM, párr. 282; RR, párr. 79, ambos de los cuales citan Exh. R-1, Carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile de fecha 24 de junio de 1999, págs. 3-4. Véanse también Audiencias, Día 2, págs. 300-302; y Audiencias, Día 4, págs. 813-815.

La Demandada recuerda su alegación anterior de que no existe un nexo causal entre las violaciones de denegación de justicia y discriminación y la capacidad de las Demandantes de obtener compensación por la expropiación de *El Clarín*, pero que las propias Demandantes decidieron evitar los mecanismos jurídicos chilenos en favor de una reclamación internacional²⁸¹.

b. La teoría de daños por la violación de denegación de justicia que adoptan las Demandantes es insostenible

141. La Demandada alega que, a pesar de tener la carga de probar la causalidad, la cuantía y la posibilidad de recuperar la pérdida reclamada en virtud de la violación de denegación de justicia, las Demandantes no han presentado ningún cálculo de daños que se relacione específicamente con ella, sino que han planteado una teoría de daños que ya ha sido rechazada por el Primer Tribunal²⁸².
142. La Demandada recuerda que el Primer Tribunal confinaba la denegación de justicia meramente a la ausencia de una decisión sobre el fondo en el contexto del caso de la rotativa Goss entre el mes de septiembre de 1994 y el día 4 de noviembre de 2002, y no a la cuestión subyacente relativa a la propia confiscación²⁸³; sin embargo, aceptar la teoría compensatoria de la ‘expropiación continua’ de las Demandantes implicaría pronunciarse respecto de la sustancia de la reclamación de confiscación e invalidar o contradecir las conclusiones no anuladas del Primer Laudo²⁸⁴. La Demandada también argumenta que la denegación de justicia se limita exclusivamente a la ausencia de decisión de los tribunales chilenos durante más de siete años, y no a cualquier otra conducta de su parte²⁸⁵; el único efecto de la demora de siete años es que ese juzgado se habría pronunciado antes, pero, de todas formas, en contra del Sr. Pey Casado, y, en cualquier caso, el juzgado de Santiago no

²⁸¹ RR, párrs. 82-92.

²⁸² RCM, párrs. 312-15.

²⁸³ RCM, párrs. 206, 316; véanse también Audiencias, Día 1, págs. 227-228.

²⁸⁴ RCM, párrs. 208-9, 317.

²⁸⁵ Audiencias, Día 2, págs. 281-284; Audiencias, Día 4, págs. 838-840.

podría haberle otorgado al Sr. Pey Casado el valor de expropiación total de *El Clarín*, dado que él sólo pedía el valor de la rotativa Goss²⁸⁶.

143. Asimismo, a fin de sustanciar su reclamación, las Demandantes habrían tenido que probar que la denegación de justicia había impedido que el Primer Tribunal les otorgara una indemnización a las Demandantes por el monto del valor de expropiación de *El Clarín*, aunque esta es, de hecho, la porción exacta del Laudo que fue anulada²⁸⁷. No obstante, el Primer Tribunal basó su conclusión estrictamente en su resolución de que la expropiación de *El Clarín* fue un acto instantáneo y de que el estatus del Decreto N.º 165 en virtud del derecho chileno no tenía influencia alguna en la cuestión relativa al momento en que se consumó la expropiación²⁸⁸. Por consiguiente, la referencia del Primer Tribunal al Decreto N.º 165 se relacionaba con su oportunidad y no influía en la validez o el estatus jurídico de tal documento²⁸⁹.
144. Al amparo de los dos Informes Periciales del Dr. Libedinsky, la Demandada argumenta que, con arreglo al derecho interno chileno, ‘la nulidad, conforme al derecho público, debe ser expresada y declarada formalmente por una autoridad competente judicial o administrativa’²⁹⁰. Sin embargo, el Sr. Pey Casado nunca había solicitado la anulación del Decreto N.º 165 ante el juzgado de Santiago, y su sentencia no contiene una declaración expresa de que el Decreto N.º 165 sea nulo²⁹¹. La Demandada también niega que fuera posible interpretar que la conclusión incluida en el fallo del juzgado de Santiago de que sólo EPC, y no el Sr. Pey Casado, tenía legitimación para oponer sus derechos de propiedad en el marco de ese caso constituía un reconocimiento de que el Decreto N.º 165 es nulo en virtud del derecho público. Por el contrario, la Demandada alega que la reclamación del Sr. Pey Casado fue rechazada meramente sobre la base de que carecía de legitimación respecto de su propia demanda, que solicitaba la restitución de bienes pertenecientes a un tercero, y dado que el plazo de prescripción aplicable de cinco años

²⁸⁶ Audiencias, Día 2, págs. 326-327; véanse también Audiencias, Día 2, págs. 377-379.

²⁸⁷ RR, párr. 95.

²⁸⁸ RCM, párrs. 198, 209-210; RR, párr. 99; véanse también Audiencias, Día 2, págs. 324-325, 330-331.

²⁸⁹ RCM, párr. 199; RR, párr. 100.

²⁹⁰ RCM, párr. 215, y RR, párr. 107. Véanse también Audiencias, Día 2, págs. 335-337; Audiencias, Día 2, págs. 397-400; Audiencias, Día 4, págs. 857-859.

²⁹¹ Audiencias, Día 2, págs. 345-346; Audiencias, Día 2, págs. 462-463.

había transcurrido incluso antes de que se presentara la reclamación en el año 1995; por lo tanto, el resultado del caso no habría sido diferente si el juzgado de Santiago hubiera dictado su fallo sobre el fondo anteriormente²⁹². La Demandada concluye que el Decreto N.º 165 permanece en vigencia al amparo del sistema jurídico chileno²⁹³; en subsidio, aun si fuera nulo, la validez del Decreto N.º 165 no tuvo impacto alguno en los efectos de dicha expropiación en virtud del derecho internacional, que no puede deshacerse en forma retroactiva²⁹⁴.

- (i) Las afirmaciones de las Demandantes equivalen a la desestimación de conclusiones vinculantes del Primer Laudo
145. La Demandada afirma que el Tribunal carece de autoridad para acoger la demanda de las Demandantes de aplicar las disposiciones sustantivas del TBI a la expropiación de *El Clarín*, o su demanda de compensación en la suma del valor de expropiación de *El Clarín*²⁹⁵. Hacerlo exigiría la desestimación de diversas conclusiones vinculantes de las porciones no anuladas del Primer Laudo: (a) la inaplicabilidad *ratione temporis* de las disposiciones sustantivas del TBI; (b) que el embargo y transferencia de bienes de CPP y EPC al Estado chileno constituyan un hecho consumado y distinto de las violaciones posteriores a la entrada en vigor del TBI; (c) que la demanda complementaria de las Demandantes de fecha 4 de noviembre de 2002 no constituía una demanda de restitución de la rotativa Goss, sino una demanda de reparación por el perjuicio sufrido por el Sr. Pey Casado derivado la denegación de justicia. La Demandada reitera que de conformidad con la Regla 55(3) de las Reglas de Arbitraje, el presente Tribunal no puede reconsiderar ninguno de los pasajes no anulados del Primer Laudo, que tienen carácter de cosa juzgada²⁹⁶.
146. La Demandada afirma asimismo que, en virtud del Artículo 2.2 del TBI, una inversión puede haberse realizado con anterioridad a su entrada en vigor, pero debe aún existir en el

²⁹² RCM, párr. 318; RR, párr. 110; Audiencias, Día 2, págs. 344-346, 348-350.

²⁹³ RR, párr. 111, y Audiencias, Día 2, págs. 333-334, y págs. 349-350.

²⁹⁴ Audiencias, Día 4, págs. 842-844.

²⁹⁵ Audiencias, Día 4, págs 863-870. (Di Rosa), La Ley N.º 19.568 puede hallarse en Exh. R-147RR, párr. 113.

²⁹⁶ RR, párrs. 114, 118.

momento de su entrada en vigor; si la inversión ya ha desaparecido, no puede estar cubierta por el TBI²⁹⁷.

147. La Demandada argumenta que las nuevas pruebas, por ejemplo, en la forma de la resolución del juzgado de Santiago, permiten la reapertura de un Laudo sólo en el contexto de un procedimiento de revisión de conformidad con el Artículo 51 del Convenio CIADI, pero no en aquel de un procedimiento de nueva sumisión en virtud del Artículo 52²⁹⁸.
148. Según la Demandada, los actos y omisiones de los que ahora se quejan las Demandantes se encuentran fuera del alcance temporal y sustantivo de la denegación de justicia que determinara el Primer Tribunal, que se extiende desde el año 1995 y que finalizó en el año 2002²⁹⁹. En respuesta a las alegaciones que se centran en la traducción de la sentencia del juzgado de Santiago del año 2008, la Demandada señala la versión original del documento donde había un sello sobre las tres palabras faltantes, y sugiere que este fue el motivo de la omisión, no el dolo³⁰⁰. La Demandada alega además que la denegación de justicia que determinara el Primer Tribunal incluía sólo la conducta de los tribunales nacionales chilenos, y excluía cualquier presunta conducta inadecuada por parte de las autoridades ejecutivas de Chile en las fases anteriores de la presente controversia³⁰¹.
149. La Demandada afirma que la reclamación para la restitución de la rotativa Goss se trató en la Demanda Complementaria de las Demandantes del año 2002, y la conclusión de que ninguna de las disposiciones sustantivas del TBI Chile-España era aplicable a las reclamaciones relativas a la expropiación, abarca asimismo las reclamaciones relacionadas con la rotativa Goss, y es cosa juzgada³⁰².
150. La Demandada alega, asimismo, que las Demandantes han pasado por alto proporcionar pruebas o argumentos que identifiquen la compensación que se debía por la denegación de justicia resultante de los siete años de demora en el procedimiento ante el juzgado de

²⁹⁷ Audiencias, Día 4, págs. 824-26.

²⁹⁸ RR, párr. 116, que sostiene que en la CR párr. 162, las Demandantes reconocen este hecho.

²⁹⁹ RR, párr. 119, que cita al Laudo, párr. 659.

³⁰⁰ Audiencias, Día 2, págs. 368-69.

³⁰¹ RR, párr. 120, que cita al Laudo, párr. 659; véanse asimismo Audiencias, Día 2, págs. 283-85.

³⁰² RR, párr. 125, que cita al Laudo, párr. 600; Audiencias, Día 4, págs. 850-51.

Santiago, y que, en cualquier caso, la demora no ocasionó a las Demandantes perjuicio alguno pasible de compensación, en tanto, en el supuesto de que no hubiese habido demora, no habrían recibido compensación por el valor de restitución de la rotativa Goss ni por el valor de expropiación de *El Clarín*³⁰³. La Demandada rechaza la alegación de que le haya denegado acceso al expediente del juzgado de Santiago de la rotativa Goss, atento a las pruebas que ha presentado que las Demandantes sólo solicitaron acceso a unas pocas páginas del expediente, que recibieron³⁰⁴.

c. *La teoría de las Demandantes de daños por la violación de discriminación carece de fundamentos*

151. La Demandada sostiene que la teoría de daños de las Demandantes por la violación de discriminación encuentra objeciones idénticas a la teoría planteada para la denegación de justicia; en ambos casos, la compensación demandada es por el valor de expropiación de *El Clarín*³⁰⁵. En consecuencia, la Demandada afirma que en tanto las Demandantes no han identificado perjuicio alguno que haya sido causado por la discriminación, no puede adjudicarse compensación alguna.
152. La Demandada sostiene que el Sr. Pey Casado fue debidamente notificado del programa integral de reparaciones para las expropiaciones de la era militar promulgado mediante la Ley N.º 19.568, y lo invitó a participar en él³⁰⁶, pero en virtud de la cláusula de opción irrevocable ('fork-in-the-road') en el TBI que exigía una elección entre los recursos internacionales y nacionales, el Sr. Pey Casado y la Fundación optaron por notificar al Ministerio de Bienes Nacionales de Chile de que no iban a formular reclamación en virtud del programa del año 1998³⁰⁷.
153. Con respecto a la Decisión N.º 43, que autorizaba el pago de compensación a los sucesores y representantes de cuatro particulares que habían establecido que habían sido propietarios

³⁰³ RR, párr. 127, que cita al Exh. ND32f, Sentencia del Primer Juzgado Civil de Santiago, pág. 10.

³⁰⁴ RR, párr. 130, que cita a la Carta de la Demandada al Tribunal, 13 de febrero de 2015, pág. 3.

³⁰⁵ RR, párr. 132, que cita al Primer Laudo, párr. 334.

³⁰⁶ RR, párr. 133, que cita el Exh. R-101, Carta del Ministro de Bienes Nacionales de Chile a V. Pey Casado, 20 de noviembre de 1995, párr. 4.

³⁰⁷ Exh. R-1, carta de J. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 24 de junio de 1999, págs. 3-4; véanse, asimismo, Audiencias Día 1, págs. 228-29, 233.

de bienes que pertenecían a CPP³⁰⁸, la Demandada afirma que las Demandantes han realizado una caracterización malintencionada de los antecedentes procesales que condujeron a la determinación de discriminación; según la Demandada, de los hechos que constituyeron la violación de discriminación, no surge perjuicio alguno que sea posible de cuantificación³⁰⁹.

154. La Ley de Reparaciones de 1998 constituía la única fuente de todo derecho a indemnización para las Demandantes, pero se extinguió ese derecho por la renuncia expresa a la participación en el programa de reparaciones³¹⁰; una vez que se hubiere adoptado una decisión respecto de un bien particular, ya no era posible incoar otras reclamaciones sobre ese bien en virtud de la Ley³¹¹. La carta enviada por el Sr. Pey Casado al Presidente de Chile en el mes de septiembre de 1995 no creó un derecho ‘autónomo’ de indemnización por la expropiación de *El Clarín*; con base en este razonamiento, un Estado demandado estaría violando sus obligaciones derivadas del TBI toda vez que rechazara o denegara alguna demanda de compensación interpuesta por cualquier demandante, independientemente del fondo de esta demanda³¹².
155. La Demandada rechaza asimismo el argumento de que, de no haber sido por la parálisis y el rechazo de sus reclamaciones dentro del sistema nacional chileno, las Demandantes habrían recibido compensación por la expropiación de *El Clarín*³¹³. Según la Demandada, las acciones de las Demandantes se circunscribieron a los esfuerzos por detener la ejecución de la Decisión N.º 43, y en ningún momento incluyó alguna demanda afirmativa de indemnización por la totalidad del valor de expropiación de *El Clarín*³¹⁴. La Demandada sugiere que colocar a las Demandantes en la posición de no haber existido violación alguna

³⁰⁸ Véase Exh. R-148, Decisión N.º 43, 28 de abril de 2000, págs. 3-5.

³⁰⁹ RR, párr. 136; véanse asimismo Audiencias, Día 2, pág. 293.

³¹⁰ RR, párrs. 140-1; RCM, párr. 260, y Audiencias, Día 2, pág. 288; véase asimismo RR, párrs. 149-150.

³¹¹ Audiencias, Día 4, págs. 840-42

³¹² RR, párrs. 137-40.

³¹³ RR, párr. 137.

³¹⁴ RR, párr. 142.

del TBI sólo redundaría en la suspensión de la Decisión N.^o 43, y que no se habría adjudicado compensación alguna por el valor de expropiación de *El Clarín*³¹⁵.

d. Las Demandantes no pueden identificar perjuicio alguno ocasionado por la violación de discriminación

156. La Demandada alega asimismo que, dado que la Decisión N.^o 43 no aborda los derechos del Sr. Pey Casado, ni tampoco entró en conflicto con el caso de la rotativa Goss en curso en ese momento, ni afectó la controversia ante el CIADI entre las partes, no puede afirmarse que haya ocasionado perjuicio alguno a las Demandantes³¹⁶; cualquier perjuicio que podría decirse que existe fue ocasionado por la propia decisión consciente de las Demandantes de no participar en el programa de reparaciones del año 1998³¹⁷. Aun si se hubiese suspendido el procedimiento administrativo que condujo a la Decisión N.^o 43, las Demandantes no habrían obtenido beneficio alguno³¹⁸. La Decisión N.^o 43 no se dictó con el objeto de frustrar los derechos de las Demandantes, en particular, el derecho al arbitraje, y el Primer Tribunal ya ha rechazado los argumentos de las Demandantes sobre este punto³¹⁹.

157. Por último, la Demandada afirma que, aunque el Comité *ad hoc* no anuló la conclusión del Primer Tribunal de que las Demandantes tienen derecho a compensación, eso no dota al presente Tribunal de una discrecionalidad general para otorgar compensación, salvo que las Demandantes puedan cumplir con los requisitos habituales de probar causalidad y *quantum*³²⁰. La Demandada recuerda la conclusión del Primer Tribunal de que la Decisión N.^o 43 sólo podría ser considerada una violación del Artículo 4 del TBI, y no una violación de los Artículos 3 y 5³²¹. En tanto las Demandantes han renunciado en forma expresa a su derecho a incoar reclamaciones en virtud del programa de reparaciones del año 1998, no

³¹⁵ RR, párrs. 142-143.

³¹⁶ RCM, párr. 281; RR, párr. 147.

³¹⁷ RCM, párrs. 282-83.

³¹⁸ RCM, párrs. 250-51, 290, 293-4; RR, párrs. 148, 151.

³¹⁹ RR, párr. 154.

³²⁰ RCM, párrs. 250-51; RR, párr. 156.

³²¹ RCM, párr. 274, que cita Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 652.

puede atribuirse perjuicio alguno a la discriminación suscitada por la Decisión N.º 43; por lo tanto, no debe otorgarse indemnización alguna³²².

(3) El cálculo de la indemnización por daños

a. *Los cálculos de la indemnización por daños realizados por Accuracy no pueden considerarse confiables*

158. La Demandada afirma que, tal como lo demostrarán los Informes Periciales de Navigant, no se puede confiar en los cálculos de la indemnización por daños de Accuracy, ya que son metodológicamente y lógicamente poco sólidos, especulativos y contrarios a determinaciones explícitas en el Primer Laudo y en la decisión de Anulación³²³, en particular, en cuanto no han calculado en forma separada los daños por la violación de discriminación o la violación por denegación de justicia³²⁴. Por lo tanto, la valoración de daños presentada por Navigant, el perito de la Demandada, es completamente apropiada como valoración alternativa. En cualquier caso, le corresponde a las Demandantes la carga de la prueba para demostrar, a los fines de la indemnización por daños, la situación que habrían obtenido de no haber sido por las violaciones del TBI pertinentes establecidas en las porciones no anuladas del Primer Laudo.

159. La Demandada alega que no se pueden sacar conclusiones en su contra por no haber exhibido los documentos solicitados por las Demandantes en los meses de marzo y noviembre de 2014; las Reglas de la IBA sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional sólo permiten que se saquen conclusiones adversas '[s]i una de las partes, sin ofrecer una explicación satisfactoria, no aporta los documentos solicitados en una Solicitud de Producción a la cual no se opuso oportunamente, o no aporta documentos solicitados por el Tribunal arbitral ...', pero aquí el Tribunal había rechazado la totalidad de las solicitudes de las Demandantes³²⁵.

³²² RCM, párr. 269; RR, párrs. 157-58.

³²³ RCM, párrs. 321-22; RR, párrs. 160-162.

³²⁴ Audiencias, Día 4, págs. 803-05, 848.

³²⁵ CR, párr. 163, que cita la Resolución Procesal N.º 2, 16 de diciembre de 2014, párrs. 6-7.

160. La Demandada considera especulativo el cálculo de la indemnización por daños de Accuracy en tanto las Demandantes han cuantificado el mismo perjuicio con cifras que han sido sustancialmente divergentes: USD 515 millones en su Solicitud de Arbitraje³²⁶; USD 397 millones en su Memorial de Contestación sobre Fondo y Jurisdicción³²⁷; USD 797 millones durante el Procedimiento de Revisión³²⁸; y en el presente procedimiento, USD 338 millones³²⁹. La Demandada sugiere que estas cifras varían en más de 692 por ciento, y Accuracy proporciona cinco estimaciones de daños diferentes que oscilan entre USD 91.669.220 y USD 329.678.000³³⁰.
161. La Demandada impugna la legitimidad del ajuste que realiza Accuracy en el cálculo de sus “Reclamaciones Principales” aunque tienen conocimiento de las cifras reales de los ingresos de *El Clarín* en el período 1970-1972; este ‘ajuste’ asciende al 90% de la suma reclamada³³¹. Además, Accuracy se basa de manera incorrecta en una comparación de *El Clarín* con grandes conglomerados de medios de los Estados Unidos, incluyendo un ajuste del 20% logrado mediante la eliminación del cálculo de dos conglomerados de los Estados Unidos que, según la Demandada, eran los más comparables con *El Clarín*³³².
162. La Demandada afirma además que Accuracy ha ignorado las circunstancias particulares de la economía de Chile en la década de 1970 al suponer que a las Demandantes se les pagaría en dólares estadounidenses y al ignorar la veloz disminución en el valor de los bienes de *El Clarín* que habría tenido lugar en una coyuntura económica en la cual la tasa de inflación alcanzó niveles de hasta 341% entre los años 1974 y 1975³³³.
163. La Demandada rechaza el argumento de las Demandantes de que el *fair market value* puede servir de estándar de compensación para violaciones del tratamiento justo y equitativo y sugiere que la aplicación del estándar de *fair market value* no siempre

³²⁶ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 11.

³²⁷ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 27; Exh. R-30, Decisión sobre Anulación, 18 de diciembre de 2012, párr. 43.

³²⁸ Exh. R-30, Decisión sobre Anulación, 18 de diciembre de 2012, párr. 43.

³²⁹ Segundo Informe Accuracy, párrs. 10, 62.

³³⁰ RCM, párr. 323; RR, párr. 164.

³³¹ RCM, párr. 324; véanse asimismo Audiencias, Día 3, págs. 628-33.

³³² RCM, párr. 325; véanse asimismo Audiencias, Día 3, págs. 624-25.

³³³ RCM, párr. 326.

constituye una medida de compensación apropiada o lógica para violaciones distintas de la expropiación³³⁴. La Demandada afirma que la jurisprudencia de tribunales en materia de inversiones muestra que la compensación basada en el *fair market value* siempre ha implicado una privación de la totalidad de la inversión, o su valor³³⁵. La Demandada afirma que las Demandantes no han establecido vínculo causal alguno entre la compensación que pretenden y las dos violaciones declaradas en el Primer Laudo.

b. Las Demandantes no tienen derecho a compensación sobre la base del enriquecimiento sin causa

164. La Demandada afirma que el enriquecimiento sin causa no constituye una metodología legítima para la cuantificación de daños en este procedimiento, en tanto excede el alcance de la autoridad del Tribunal³³⁶, pero también como una cuestión general de daños bajo el derecho internacional³³⁷. La Demandada afirma, en subsidio, que aun si existiera un vínculo causal entre las violaciones del TBI determinadas en el Primer Laudo y la valoración de daños presentada por las Demandantes, la Demandada ha restituido cualquier enriquecimiento que pudiera haber obtenido de la expropiación de *El Clarín* en virtud del pago efectuado a los Sres. Sainte-Marie, Carrasco, González y Venegas en virtud de la Decisión N.º 43³³⁸. En cualquier caso, la Demandada objeta las estimaciones de las Demandantes en tanto involucran diversos niveles de conjetura, incluido el cálculo de montos de alquileres desde el año 1973 hasta el año 2013 empleando una metodología de valoración inapropiada, y en algunos casos el hecho de que las propiedades en alquiler ya no existían³³⁹.

c. Una compensación por pago de impuestos no sería apropiada

165. La Demandada sostiene que una compensación por pago de impuestos en cualquier monto sería inapropiada y sin precedentes³⁴⁰; cualquier posible obligación tributaria nacional de

³³⁴ RR, párr. 166.

³³⁵ RR, párrs. 168-69; Exh. RL-17, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI N.º ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, párr. 779; véanse asimismo Audiencias, Día 1, pág. 202.

³³⁶ RCM, párrs. 178, 224-25, 233.

³³⁷ RR, párr. 169, nota al pie 430.

³³⁸ RR, párr. 170.

³³⁹ RCM, párr. 327; véanse asimismo Audiencias, Día 3, págs. 662-65.

³⁴⁰ RR, párr. 171.

las Demandantes no puede ser considerada ‘pérdida’ a los fines de recuperación de daños en virtud del arbitraje internacional en materia de inversiones, en tanto no son atribuibles directamente a la contraparte en la diferencia relativa a inversiones³⁴¹. En subsidio, la Demandada alega que ni las Demandantes ni sus peritos han invocado una disposición legal actualmente vigente en Chile o en otra jurisdicción que respalde la tesis de que las Demandantes serían gravadas por un laudo eventual en este caso³⁴², y no han dado cuenta de las posibles implicancias de un trato tributario multi-jurisdiccional³⁴³. Sin embargo, la Demandada afirma que, en cualquier caso, los pocos tribunales que han analizado reclamaciones por compensación por pago de impuestos las han rechazado de manera uniforme³⁴⁴.

d. No se pueden agregar intereses a la adjudicación de una indemnización por daños

166. La Demandada rechaza de plano cualquier derecho a intereses sobre la adjudicación de una indemnización por daños en el presente caso. La reclamación de las Demandantes de intereses anteriores al laudo desde el mes de septiembre de 1973 no guarda relación alguna con las fechas de las violaciones del Artículo 4 del TBI constatadas en el Primer Laudo³⁴⁵. Los cálculos están basados en dólares estadounidenses, a pesar de que los ingresos y gastos del Grupo *El Clarín* se devengaron e incurrieron en escudos chilenos. La tasa de interés propuesta es además una tasa ajustada artificialmente³⁴⁶.
167. Con respecto a la fase posterior al Laudo, la Demandada sostiene que la mayor parte del tiempo transcurrido desde el dictado del Primer Laudo ha sido utilizado por las partes para tratar temas planteados o procedimientos incoados por las Demandantes, o a la espera de decisiones del Primer Tribunal y el Comité *ad hoc*, y que permitir que se devenguen intereses durante ese período recompensaría a las Demandantes por su invocación infructuosa de recursos mientras que se castigaría a la Demandada por su solicitud de

³⁴¹ Exh. RL-53, *CSOB c. República Eslovaca*, Caso CIADI N.º ARB/97/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004), párr. 367.

³⁴² RR, párr. 173.

³⁴³ RR, párr. 176.

³⁴⁴ RR, párr. 177.

³⁴⁵ RCM, párrs. 338-340; RR, párr. 181.

³⁴⁶ RR, párr. 182.

anulación exitosa³⁴⁷. La Demandada objeta asimismo la solicitud de las Demandantes de intereses compuestos a una tasa de 10% sobre cualquier Laudo futuro emitido por el Tribunal, lo que carece de todo fundamento en el propósito real, las intenciones o las convenciones respecto de la aplicación de tasas de interés. Proponer, como lo hacen las Demandantes, que los intereses post-laudo se capitalicen mensualmente se desvía de toda convención sobre intereses compuestos, que exige que la convención sobre intereses compuestos sea dictada por la tasa de interés³⁴⁸.

e. *La Demandada pretende la adjudicación de costas y honorarios, incluidos los honorarios legales.*

168. La Demandada le solicita al Tribunal que ordene a las Demandantes a reembolsar la totalidad de las costas y honorarios, incluidos los honorarios legales, incurridos por ella en este Procedimiento de Nueva Sumisión³⁴⁹. Sostiene que las Demandantes han distorsionado el contenido de la sentencia del juzgado de Santiago de manera tal que parece deliberadamente diseñada para engañar al Tribunal y constituye, por ello, un abuso de proceso que justifica una penalización bajo la forma de otorgamiento de costas³⁵⁰.
169. La Demandada alega asimismo que las Demandantes han recurrido a reclamaciones y argumentos inadecuados e indebidamente enrevesados; han acusado públicamente de mala fe a los abogados de la Demandada, publicando alegatos y correspondencia en su página Web en los que impugnaban la imparcialidad del Dr. Libedinsky y la conducta de la Sra. Macchiavello y el Sr. Di Rosa³⁵¹; además, han desacreditado puntos procesales y han indebidamente apelado determinadas cuestiones; y, en general, han exacerbado la controversia mediante tácticas de litigio vejatorias. En las circunstancias, y a la luz de estas tácticas, el Tribunal debería ordenar que las Demandantes asuman la totalidad de las costas y gastos de la Demandada, incluidos los honorarios legales y periciales³⁵².

³⁴⁷ RCM, párr. 339.

³⁴⁸ RR, párrs. 183-184.

³⁴⁹ RCM, párr. 343.

³⁵⁰ RR, párr. 112.

³⁵¹ Audiencias, Día 4, págs. 863-69.

³⁵² RCM, párr. 342; RR, párrs. 185-188.

170. La reclamación de costas de la Demandada con respecto al presente Procedimiento de Nueva Sumisión asciende a un total de USD 3.919.887,56³⁵³.

III. ANÁLISIS

A. Introducción: el rol de un nuevo Tribunal

171. Para arribar a su decisión en el presente caso, el Tribunal es muy consciente (como lo ha sido a lo largo de las fases anteriores del presente procedimiento de nueva sumisión) de cuánto tiempo ha transcurrido desde que se sucedieron los hechos que dieron origen a esta controversia entre las Partes, y efectivamente de la duración inusual de la totalidad del procedimiento de arbitraje desde sus inicios hace diecinueve años. El Tribunal es consciente asimismo de la pasión con la cual ambas partes han defendido el caso, y de la forma en la cual los hechos subyacentes al caso entrelazan la alta política con el destino personal de los particulares, y las relaciones comerciales y económicas con los contactos personales y relaciones familiares³⁵⁴. Por lo tanto, el Tribunal ha hecho todo lo posible para escuchar con minuciosa y comprensiva atención todos los argumentos que las Partes le han presentado por escrito y en forma verbal, sin pretender aplicar de antemano un criterio de selección *a priori* en cuanto a cuál de ellos resultaría en última instancia relevante y sustancial para este Laudo.
172. Sin embargo, ha llegado el momento de que se ponga fin a este procedimiento de arbitraje de manera definitiva; reipublicae interest ut finis sit litium. En este momento el Tribunal procederá a hacerlo, con una expresión de gratitud hacia todas las Partes y sus abogados por la rigurosidad de sus argumentos, pero con un recordatorio de que su función, como tribunal de arbitraje en virtud del Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI, consiste en adoptar una decisión con arreglo al derecho aplicable, en su relación con los hechos establecidos. En ausencia de acuerdo entre las Partes a tal efecto, el Tribunal carece de facultades para pronunciarse sobre su diferencia *ex aequo et bono*.

³⁵³ Véase Carta de la Demandada al Tribunal de fecha 29 de mayo de 2015.

³⁵⁴ Tal como observara el Primer Tribunal en los párrafos 690-691 de su Laudo.

173. El Tribunal considera asimismo útil recordar ante todo el carácter limitado de su tarea. Se trata de un procedimiento de nueva sumisión, tras la anulación del Laudo del Primer Tribunal. Por lo tanto, se encuentra regido por el Artículo 52(6) del Convenio CIADI, que dispone que: “Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo”. El presente Tribunal constituye naturalmente ese ‘nuevo Tribunal’ y a continuación abordará lo que debe entenderse como ‘la diferencia’ en el contexto de la anulación parcial del Primer Laudo. Por añadidura, y debido a su relación directa con esa cuestión, se observa que la Regla 55(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI dispone específicamente lo siguiente: “Si se hubiere anulado el laudo original sólo en parte, el nuevo Tribunal no reconsiderará parte alguna del laudo que no hubiere sido anulada”. A continuación, el Tribunal tratará asimismo lo que se entiende por ‘reconsiderar’ en las circunstancias del presente caso.

174. Cabe recordar, como marco de lo que sigue, los términos exactos en los cuales el Comité *ad hoc* determinó la anulación parcial del Primer Laudo, en su Decisión de fecha 18 de diciembre de 2011 –

Par ces motifs, le Comité rend les décisions suivantes:

1. décide d’annuler le paragraphe 4 du dispositif de la Sentence du 8 mai 2008 et les paragraphes correspondants dans le corps de la Sentence relatifs aux dommages-intérêts (Section VIII) conformément à l’article 52(1)(d) et (e);
2. rejette les autres fondements de la Demande en annulation de la République;
3. rejette la demande des Demandeur·ses tendant à l’annulation partielle du paragraphe 8 du dispositif de la Sentence;
4. estime que les paragraphes 1 à 3 et 5 à 8 du dispositif ainsi que le corps de la Sentence, à l’exception de la Section VIII, ont autorité de chose jugée³⁵⁵.

175. En aras de comprender la importancia de esta Decisión, naturalmente es necesario recordar asimismo la *parte dispositiva* del Primer Laudo a la que hace referencia. Reza lo siguiente:

³⁵⁵ A continuación, se presentan otros tres párrafos, pero tratan únicamente las costas y la suspensión de la ejecución, y, por lo tanto, son irrelevantes a los fines del presente procedimiento de nueva sumisión.

1. decide que es competente para conocer del litigio entre las Demandantes y la República de Chile;
2. constata que la Demandada ha violado su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia;
3. constata que las Demandantes tiene [sic] derecho a compensación³⁵⁶;
4. ordena a la República de Chile que pague a las Demandantes la suma de USD 10.132.690,18, con un interés compuesto anual del 5%, a partir del 11 de abril de 2002 hasta la fecha de envío del presente laudo;
5. exige a la Demandada que contribuya a las costas y gastos incurridos por las Demandantes, con un importe de USD 2.000.000 (dos millones);
6. decide que las costas del procedimiento serán soportadas por las partes en la siguiente proporción: 3/4 del importe total (es decir, USD 3.136.893,34) por la Demandada y 1/4 del importe total (es decir, USD 1.045.631,11) por las Demandantes; y en consecuencia, ordena a la Demandada que pague a las Demandantes la suma de USD 1.045.579,35;
7. ordena a la República de Chile que proceda al pago de las sumas que figuran en la presente parte dispositiva (puntos 4, 5 y 6) en un plazo de 90 días a partir de la fecha de envío del presente laudo, de lo contrario, se aplicará al importe un tipo de interés compuesto anual del 5%, a partir de la fecha de envío del presente laudo hasta la fecha en que se efectúe la totalidad del pago;
8. rechaza cualquier conclusión distinta o más amplia.

176. Por lo tanto, será evidente que el Comité *ad hoc* ha realizado un gran esfuerzo para delinear en forma clara el perfil de la anulación parcial que resultara de su Decisión de fecha 18 de diciembre de 2011. Uno puede suponer que el motivo fue el deseo totalmente encomiable de no dejar lugar a dudas en cuanto al sentido y alcance de su Decisión, y las consecuencias que resultan de ella. Sin duda, la intención fue también aliviar la carga sobre las Partes al dejar en claro aquello que quedaba abierto para un nuevo litigio entre ellas, y aquello que (por otro lado) no podría reabrirse en tanto se había determinado de manera definitiva con autoridad de cosa juzgada (o, en la frase utilizada por el Comité en idioma francés ‘autorité

³⁵⁶ El término en idioma francés ‘compensation’ se traduce en la parte que sigue, en forma literal, como ‘compensación’. El Tribunal es consciente de que, al hacerlo, corre el riesgo de generar un interrogante importante, que se tratará en mayor profundidad a continuación, pero pareciera no existir una traducción mejor.

de chose jugée’). Para resumir, punto por punto, se ha determinado en forma definitiva lo siguiente: que la diferencia se encuentra dentro de la jurisdicción del CIADI, que Chile (la Demandada) violó su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo (incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia); que las Demandantes tienen derecho a compensación³⁵⁷; y, por último, que se rechazaba cualquier otra reclamación³⁵⁸. Todo ello, en otras palabras, tiene la autoridad de cosa juzgada (‘chose jugée’), incluido, en particular, el rechazo definitivo de toda reclamación de las Demandantes en la controversia salvo aquellas incluidas en los párrafos 2 y 3 de la parte dispositiva del Primer Laudo.

177. Por el contrario, lo que se mantiene abierto para un nuevo litigio a instancia de las Demandantes es la naturaleza de la indemnización que se les adeuda en virtud del párrafo 3 como consecuencia de la violación establecida en el párrafo 2, tras la anulación de la cuantificación realizada por el Primer Tribunal en el párrafo 4. Debe suponerse asimismo (a pesar de la inclusión circunstancial de una referencia al párrafo 4 en el párrafo 7, que el Comité *ad hoc* establece en forma expresa que constituye cosa juzgada) que, en el supuesto de que el presente Tribunal adjudicara compensación monetaria alguna, la fecha de pago constituye una cuestión que en gran medida debe ser establecida por el Tribunal en el contexto del presente Laudo.
178. La conclusión a la que ha de arribarse de lo que antecede – y se trata de una conclusión ineludible – es que el presente Tribunal se encuentra redimido de la necesidad de investigar nuevamente si existió una violación de la obligación de Chile hacia las Demandantes con respecto a la presente controversia, en qué consistió esa violación, o si la violación da origen a un derecho a compensación. Todas esas cuestiones han sido predeterminadas por el Primer Laudo y son obligatorias para todas las Partes en virtud del Artículo 53(1) del Convenio CIADI. No sólo no es necesario que el Tribunal ahonde en estas cuestiones, sino que constituiría una extralimitación manifiesta de su propia competencia si el Tribunal pretendiera hacerlo. Ello constituye la consecuencia expresa de la Regla 55(3) de las

³⁵⁷ Véase nota 356 *supra*.

³⁵⁸ No se han incluido en este resumen los demás apartados que tratan la adjudicación de costas y la tasa de interés a pagar en mora, en tanto carecen de relevancia para este procedimiento de nueva sumisión.

Reglas de Arbitraje, que se citara *supra*. Ante el presente Tribunal, todo lo que se mantiene como objeto de ‘controversia’ entre las Partes en este procedimiento de nueva sumisión (desde el punto de vista del Artículo 52(6) del Convenio CIADI) es la naturaleza de la compensación debida por la violación o las violaciones que ya estableciera el Primer Tribunal, y, en el supuesto de que el presente Tribunal considerara que esa compensación debería adquirir un formato monetario, el monto de aquella.

179. Por lo tanto, el Tribunal se limitará estrictamente a observar y analizar la determinación de violación del Primer Tribunal, y los principios de compensación que se deducen de esa determinación, y luego de que lo hubiere hecho, aplicar esas determinaciones de modo tal de arribar, a la luz de los argumentos planteados por las Partes, a la compensación adecuada que se debe, así como a toda cuestión significativa que dependa de ello.

B. Las Demandantes en el presente procedimiento de nueva sumisión

180. No obstante, antes de proceder a hacerlo, será conveniente que el Tribunal establezca quiénes deberían considerarse como las Partes ante sí. Pocas veces surge este interrogante en una situación normal; que lo haga en este momento responde a las dudas planteadas por la Demandada con respecto a la comparecencia de la Sra. Coral Pey Grebe entre aquellas partes que los abogados de las Demandantes afirman representar en el presente procedimiento.
181. En pos de recapitular: la Solicitud de Arbitraje original fue presentada contra la República de Chile en nombre del Sr. Victor Pey Casado y la Fundación ‘Presidente Allende’; fue registrada por el Centro bajo ese nombre como ARB/98/2; y esa es la manera en que se la conoció durante el procedimiento original. El Primer Laudo especifica que el Sr. Pey Casado y la Fundación son las Demandantes en el procedimiento, de lo que necesariamente se deduce que son las beneficiarias de los párrafos 1, 2, y 3 de la parte dispositiva del Laudo citada *supra*. Para ser más precisos, la conclusión en el párrafo 1 debe interpretarse como una determinación de la competencia del Tribunal sobre las reclamaciones incoadas por el Sr. Pey Casado y la Fundación; y las conclusiones en los párrafos 2 y 3 en cuanto a la existencia de una violación, y el consiguiente derecho a compensación, establecen derechos otorgados al Sr. Pey Casado y a la Fundación.

182. El procedimiento de anulación se desarrolló de la misma manera, y de conformidad con la práctica estándar del CIADI bajo la misma referencia de caso CIADI; la República de Chile aparece como la Solicitante, el Sr. Pey Casado y la Fundación como las Demandadas, y así se especifica a cada una en la redacción de la Decisión sobre Anulación, incluyendo por lo tanto los párrafos de carácter dispositivo citados en el numeral 174 *supra*.
183. De esto se deduce automáticamente que, tras el envío a las partes de la Decisión del Comité *ad hoc* el día 18 de diciembre de 2012, el Sr. Pey Casado y la Fundación devinieron, conjuntamente con la República de Chile, las beneficiarias del derecho a requerir en virtud de la Regla 55(1) de las Reglas de Arbitraje la nueva sumisión de la parte anulada de la diferencia ante un nuevo Tribunal, y esto es lo que se hizo exactamente en la ‘Nouvelle Requête d’arbitrage’ presentada ante la Secretaria General el día 18 de junio de 2013 y registrada por la Secretaria General bajo el mismo título con el que se registrara con anterioridad, a saber *Victor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende c. La República de Chile*, y la misma referencia del caso que antes, ARB/98/2.
184. Sólo resta observar, en aras de una mayor claridad, que – si bien fue la República de Chile (la Demandada en el Arbitraje) quien pretendió la anulación, y aunque existió una solicitud cruzada por parte del Sr. Pey Casado y la Fundación (las Demandantes en el Arbitraje) – el efecto real de que el Comité *ad hoc* confirmara (en parte) la solicitud de la Demandada, aun cuando rechazara aquella de las Demandantes, fue, sin embargo, en términos prácticos para dejar abierta a las Demandantes la posibilidad de procurar la nueva sumisión de las partes no resueltas de la diferencia, que es, en efecto, la manera en la cual se produjeron los hechos tal como se indicara en el párrafo 183 *supra*. Tampoco existe nada desfavorable en estas circunstancias procesales, dado los términos recíprocos del Artículo 52(6) del Convenio CIADI (párrafo 173 *supra*).
185. Actualmente la Demandada se queja de que las reclamaciones y petitorios que invocan las Demandantes en nombre de la Sra. Pey Grebe se encuentran excluidos por el Convenio y las Reglas. Esta objeción se vincula al Memorial de las Demandantes sobre una Nueva Sumisión a la que el abogado suscribe (aunque la denominación del caso se mantenga tal como se describiera *supra*) como ‘Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme Coral Pey

Grebe et de la Fondation espagnole Président Allende', y más particularmente se vincula al punto (4) del petitorio incluido en el párrafo 514 del Memorial que pretende un pago a la Sra. Pey Grebe en concepto de daño moral. La Demandada afirma que esta solicitud es procesalmente incorrecta, y también que carece de todo fundamento de hecho en tanto la Sra. Pey Grebe no era parte del proceso ante el tribunal chileno que es objeto de la reclamación de denegación de justicia, ni tampoco pudo habersele ocasionado perjuicio moral alguno por acontecimientos que ocurrieron muchos años antes de que pudiera oponer derechos en relación con *El Clarín*. La Demandada agrega que en cualquier caso no es admisible que una demandante recién designada se beneficie de la determinación de jurisdicción del Primer Tribunal sin establecer jurisdicción *ratione personae* con respecto a ella misma, y que persisten las dudas en cuanto a si la Sra. Pey Grebe calificaría como tal si se procediera a realizar un análisis con mayor detenimiento (párrafos 125-130 *supra*).

186. La respuesta de las Demandantes es que la jurisdicción se determina de una vez y para siempre al comienzo del procedimiento, y no puede verse afectada por acontecimientos ocurridos con posterioridad a esa fecha; que la Sra. Pey Grebe es la beneficiaria de la cesión válida de los derechos del Sr. Pey Casado, reconocida por el Primer Tribunal, que incluye los derechos que surgen del Primer Laudo; y que el motivo subyacente a la cesión fue simplemente la edad muy avanzada del Sr. Pey Casado (párrafos 43-48 *supra*).
187. El Tribunal comprende los argumentos planteados sobre esta cuestión por ambas partes, pero siente, tras analizarlo con detenimiento, que se ha llevado la cuestión más allá de su importancia intrínseca real en la discusión que se ha desarrollado entre ellas. Por una parte, es indudablemente cierto que una nueva parte demandante no puede aprovecharse simplemente de las reclamaciones jurisdiccionales de otras, sino que debe establecer la jurisdicción de propio derecho con arreglo a los criterios corrientes. Por otra parte, no existe controversia entre ambas partes de que ha habido una cesión de derechos, de buena fe, entre el Sr. Pey Casado y su hija, que se realizó por un motivo fundado, ni que tanto la propia cesión como el motivo de ella fueron divulgados al Tribunal, tal como habían sido divulgados al Primer Tribunal en una etapa anterior. Sin embargo, si debiera interpretarse la cesión de derechos como una transferencia a la Sra. Pey Grebe de los derechos sustantivos de su padre, el efecto sería que el Sr. Pey Casado habría perdido su legitimación

y no podría comparecer ahora como demandante; pero, aun así, la transferencia no habría sido tal como para cumplir con el requisito normal de una identidad de partes. Dicho esto, el material jurídico en materia de cesión de derechos, que ha sido debatido entre las Partes, está destinado a garantizar que los acuerdos respecto de la manera en la cual se mantienen las inversiones no puedan ser utilizados como instrumento para evadir los requisitos jurisdiccionales ya sea del Convenio CIADI o (según sea el caso) de un tratado de inversión particular. En este caso no es así. El vínculo jurisdiccional entre el Sr. Pey Casado y la Fundación, y la República de Chile, ha sido establecido de manera definitiva por el Primer Laudo, y constituye cosa juzgada; esas personas o entes continúan siendo las Partes en cuyo nombre se desarrolla el presente procedimiento, y el Tribunal observa que la reclamación por daños morales, a la que ha aludido la Demandada, de hecho, se encuentra expresada como una reclamación “au titre de la réparation intégrale du préjudice moral subi par M. Victor Pey Casado et la Fondation espagnole du fait des violations de l’API par la République du Chili” [éñfasis agregado]³⁵⁹. No se controvierte que, independientemente de las inexactitudes procesales que puedan existir en la formulación de algunos de los escritos, la esencia de los acuerdos en su operación real es que la Sra. Pey Grebe, la hija, actúa en la práctica como la representante legal de su padre anciano. Es posible que las formulaciones utilizadas pretendieran señalar al Tribunal que, en la práctica, los abogados de las Demandantes seguían instrucciones detalladas de la Sra. Pey Grebe en nombre de su padre, en lugar de del Sr. Pey Casado en persona; y, de ser así, el Tribunal no ve absolutamente nada incorrecto en tal respecto. En la misma línea, al Tribunal le satisfizo observar, en las presentaciones escritas de la Demandada³⁶⁰, un indicio de que también la Demandada, por su parte, no opondría objeción alguna a un acuerdo práctico de esa clase en las circunstancias particulares del caso. El Tribunal procederá en consecuencia tal como se establece en el siguiente párrafo.

188. El Tribunal tiene en claro que el presente procedimiento constituye una continuación del arbitraje original, en tanto la denominación y la referencia del caso se mantienen inalteradas, al igual que las Partes del procedimiento. Por lo tanto, las únicas Demandantes

³⁵⁹ CR, párr. 501(1).

³⁶⁰ RCM, párr. 195; RR, párr. 21.

son el Sr. Victor Pey Casado y la Fundación, y la Demandada es la República de Chile. La compensación que pueda adjudicarse de conformidad con la anulación parcial se adjudicará en consecuencia a estas Demandantes mencionadas, y será con respecto al perjuicio sufrido por estas Demandantes como consecuencia de las violaciones identificadas como cosa juzgada en el Primer Laudo. La Sra. Pey Grebe será considerada como representante del Sr. Pey Casado a todos los fines relativos a la adjudicación de esta compensación. En el supuesto de que el Tribunal decida que la compensación debe adoptar un formato monetario, el pago de las sumas de dinero adeudadas a cada una de las dos Demandantes con derecho a compensación será una cuestión de acuerdo interno entre ellas en la cual sus abogados designados desempeñarán su papel debidamente pautado también en calidad de abogados de la Sra. Pey Grebe. Sobre esa base, en este momento, el Tribunal puede proceder a analizar la admisibilidad del petitorio planteado por el Sr. Pey Casado y la Fundación.

C. El petitorio de las Demandantes

189. El petitorio de las Demandantes se encuentra en el párrafo 514 de su Memorial. Consta de siete reclamaciones por daños y perjuicios, o en subsidio por enriquecimiento sin causa, que, a todos los efectos, se han mantenido intactas durante el procedimiento ulterior, aunque fueron objeto de una descripción más detallada en el Memorial de Réplica. Las tres primeras reclamaciones se refieren a la indemnización por los daños sufridos como consecuencia de las violaciones del Artículo 4 del TBI por parte de la Demandada, conjuntamente con el lucro cesante, o en su defecto, por el reintegro del enriquecimiento sin causa que gozara la Demandada; las sumas reclamadas se encuentran en el orden de los USD 330 millones o USD 92 millones, ambos a valores del año 2014. El cuarto rubro de la reclamación constituye la reclamación de una indemnización por daño moral, en el orden de algo más USD 10 millones. Las tres reclamaciones restantes constituyen reclamaciones emergentes de una nivelación de impuestos, intereses y costas.
190. Las reclamaciones de una indemnización por daños son, en otras palabras, de fondo. En aras de comprender el criterio sobre el cual se plantean las reclamaciones principales, será más conveniente analizar los métodos adoptados para su cuantificación en los informes

periciales en los que se fundan las Demandantes y posteriormente el razonamiento jurídico en base al cual las Demandantes pretenden justificarlas.

191. El informe pericial del Sr. Eduard Saura de la firma Accuracy (quien prestara también declaración testimonial en forma oral durante la audiencia, confirmando su informe³⁶¹) establece que toma como punto de partida la conclusión del Primer Tribunal de que existió una violación por parte de la Demandada de su obligación de garantizar un tratamiento justo y equitativo y de abstenerse de toda discriminación. Incluye en la primera una denegación de justicia por parte de la Demandada que privó a las Demandantes de la posibilidad de obtener una indemnización por el valor real de sus bienes confiscados desde el golpe de estado en el año 1973. Computa este valor real cuantificando el *fair market value* de los bienes confiscados en el momento de su confiscación y posteriormente actualizándolo a valores corrientes, en una manera que se afirma es consistente con las prácticas corrientes en materia de arbitraje. El método alternativo planteado en subsidio, bajo la rúbrica de enriquecimiento sin causa, consiste en sumar los montos cuantificados del valor de capital de los bienes inmuebles expropiados por la Demandada, los ingresos por alquiler de esos bienes desde su confiscación, y el valor de inventario de los bienes muebles que habían sido confiscados conjuntamente con los bienes inmuebles (en particular la rotativa Goss).
192. No se encomendó al Sr. Saura la realización de una cuantificación de la reclamación por daño moral, que a su vez tampoco se encuentra cuantificada por las propias Demandantes, sino establecer simplemente cifras mínimas en su Memorial y Memorial de Réplica (donde las cifras son montos no inferiores a los USD 10 millones y USD 500.000 reclamados con respecto al Sr. Pey Casado y a la Fundación). El Sr. Saura no presentó, ni en su informe pericial ni en su declaración testimonial oral durante la audiencia ninguna otra metodología para la cuantificación de los daños de las Demandantes ni de la compensación por enriquecimiento sin causa.

³⁶¹ El informe de Accuracy, y un informe complementario en respuesta al informe de réplica presentado por la Demandada, fueron suscriptos conjuntamente por el Sr. Christophe Schmit y el Sr. Saura, pero, como este último compareció a solas para prestar declaración testimonial durante la audiencia, se hace alusión a los informes sólo en su nombre; esto es simplemente por conveniencia.

D. La admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes

193. Por su parte, la Demandada rechaza el fundamento para cada una de las reclamaciones que anteceden, aunque en cada caso por diferentes motivos: en lo que se refiere al *fair market value* de las propiedades confiscadas, la Demandada afirma que no es ni más ni menos que retomar las reclamaciones por expropiación que fueran rechazadas en forma expresa por el Primer Tribunal en razón de hallarse fuera de su jurisdicción *ratione temporis*; en cuanto a la alternativa de enriquecimiento sin causa, la Demandada afirma una vez más que se remonta a la expropiación original, aunque sobre una teoría de ‘expropiación continua’ que es igualmente incompatible con las partes no anuladas del Primer Laudo; y en lo que respecta al daño moral, la Demandada asevera que (más allá del hecho de que la argumentación aducida vincula a esto nuevamente con la expropiación original) la concepción común es que el daño moral se encuentra fuera del alcance de ‘compensación’ de la clase prevista en el Primer Laudo.
194. Por lo tanto, el Tribunal se confronta con lo que equivale a excepciones a la admisibilidad de todas las reclamaciones según fueran formuladas por las Demandantes en sus presentaciones, lo que, por lo tanto, es apropiado determinar en primer lugar, antes de proceder a la consideración que pueda ser necesaria sobre cómo han cuantificado estas reclamaciones las Demandantes.
195. El Tribunal comienza por recordar que las violaciones determinadas por el Primer Tribunal en su Laudo (véase párrafo 175 *supra*) consisten en la violación de ‘son obligation de faire bénéficier les demanderesses d’un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s’abstenir de tout déni de justice’. Para arribar a esta conclusión, el Primer Tribunal ya había decidido, en una sección anterior de su Primer Laudo, que las protecciones sustantivas del TBI no se extendían en forma retroactiva para cubrir la desposesión de las Demandantes por parte de la Demandada en el período comprendido entre los años 1973 y 1975: ‘[a]ussi le Tribunal considère que l’expropriation dont se plaignent les demanderesses doit être qualifiée d’acte instantané, antérieur à la date d’entrée en vigueur de l’API. Cette analyse est conforme à la position de principe de la Cour européenne des droits de l’homme qui considère l’expropriation comme un acte instantané et qui ne crée

pas une situation continue de «*privation d'un droit*»³⁶². Estas conclusiones se mantuvieron inalteradas en la decisión sobre anulación. Las Reglas de Arbitraje del CIADI prohíben en forma explícita que el presente Tribunal las reconsiderare. Las Partes no han objetado nada de esto. Sin embargo, utilizar como elemento central el valor de la propiedad expropiada en ese momento, parecería, a primera vista, colocar un obstáculo insalvable en el camino de las Demandantes que ahora plantean una reclamación por daños que en su esencia se retrotrae a la desposesión original.

196. La respuesta de las Demandantes a esta objeción es bastante compleja. En algunos pasajes, las Demandantes sostienen que algunos elementos de las partes no anuladas del Primer Laudo necesitan ser revisados y modificados por el presente Tribunal. Sin embargo, (como ya se ha indicado) ello excedería las funciones y facultades del Tribunal en virtud de la Regla 55 de las Reglas de Arbitraje del CIADI y no será considerado en este Laudo. No obstante, la esencia principal de la respuesta de las Demandantes es diferente. Consiste esencialmente en la afirmación de que la consecuencia central de la existencia de denegación de justicia determinada por el Primer Tribunal, como consecuencia de las demoras en el procedimiento ante el juzgado de Santiago sobre la rotativa Goss, fue inhabilitarlas (a las Demandantes) para invocar un argumento conclusivo de que el Decreto N.^o 165 era absolutamente nulo (*ex tunc*) y como tal, incapaz de producir efectos jurídicos. Si se hubiesen encontrado en condiciones de hacerlo, continúa el argumento, (las Demandantes) habrían podido recuperar su propiedad confiscada en Chile, o al menos, podrían haber establecido ante el Primer Tribunal que la expropiación de esta propiedad no constituyó un acto instantáneo que entrara en vigor en el año 1975, sino que, en efecto, no se completó hasta muchos años más tarde, y el resultado de ello habría sido que la expropiación efectivamente se encontraba bajo la jurisdicción del Primer Tribunal en virtud del TBI, en contraposición a las conclusiones del Primer Laudo. De esto se deduce, así concluye el argumento de las Demandantes, que la pérdida que sufrieran como consecuencia de la denegación de justicia es la pérdida de ese derecho a compensación en el arbitraje original, de forma tal, que es aquella pérdida la que en este momento pueden reclamar en el presente procedimiento.

³⁶² Véanse, asimismo, párrafos 610, 620, y 622 del Primer Laudo.

E. El status del Decreto N.^o 165

197. Por lo tanto, este podría ser un lugar conveniente para una breve digresión respecto del status del Decreto N.^o 165 en virtud del derecho público chileno, un tema que absorbió una parte apreciable del argumento entre las Partes, tanto en la fase escrita como durante la audiencia oral. El peso del argumento de las Demandantes ya ha sido asignado en el párrafo 196 *supra*. La Demandada respondió a este argumento con la evidencia de un perito en materia de derecho chileno, en la persona del Dr. Marcos Libedinsky Tschorne, anteriormente Presidente de la Corte Suprema de Chile y Miembro del Tribunal Constitucional de Chile. Su evidencia fue, en esencia, que la mejor visión es que la nulidad absoluta de un decreto legislativo exige un pronunciamiento judicial a ese efecto, que, en cualquier caso, no existió una solicitud de declaración nulidad por parte de la demandante en el caso de la rotativa Goss, y, por último, que no puede inferirse esta declaración de nulidad de los términos de la sentencia del juzgado de Santiago del año 2008 en ese caso. Las Demandantes no presentaron peritos propios, contentándose con ofrecer, a través de sus abogados (ninguno de ellos abogados chilenos), su propia interpretación del derecho chileno y poniendo en duda la exactitud y buena fe del Dr. Libedinsky. El Tribunal, por su parte, puede apreciar el buen juicio en la explicación del Dr. Libedinsky de los motivos por los cuales, tanto en la lógica como en el interés de la buena administración, una cuestión tan seria como la nulidad *ab initio* de un acto legislativo debería presuponer un pronunciamiento judicial expreso a tal efecto, y tampoco puede encontrar motivo alguno para dudar de la buena fe del Dr. Libedinsky o de su independencia y objetividad. Por último, tiene en cuenta la fórmula compleja en la que las Demandantes han sustentado su proposición, es decir, que un tribunal chileno ‘se encontraría en la obligación de tener en cuenta la realidad de la nulidad del Decreto N.^o 165 *ex tunc*’, y halla en la forma tan confusa de esta proposición la fuerte implicancia de que tiene más de especulativa que de operativa.
198. Dicho esto, el Tribunal no considera necesario ahondar en la cuestión en tanto ha concluido que, aun si las Demandantes pudieran establecer la proposición en favor de la cual han argumentado, carecería de relevancia en el presente procedimiento de nueva sumisión. Lo que las Demandantes desean argumentar es que, en tanto el Decreto N.^o 165 nunca

constituyó (según alegan) un acto jurídico válido, nunca existió una expropiación jurídicamente efectiva de la inversión, de modo tal que la titularidad jurídica de *El Clarín* y los bienes relacionados se mantuvieron donde se encontraba en los años 1973 y 1975 (sólo sujeta a la ulterior cesión a la Fundación). Sin embargo, la dificultad principal reside, no en esta proposición en sí, sino en las conclusiones que las Demandantes pretenderían sacar de ella, en lo que se refiere a las reparaciones disponibles en el presente procedimiento. Según el Tribunal, hay solamente dos: una es que el Primer Tribunal se equivocó en su determinación de que la expropiación se encontraba excluida *ratione temporis* del alcance del TBI; la otra es que lo que equivalió en efecto (si no en forma) a la expropiación tuvo lugar con la Decisión N.º 43. Cada una de ellas ha figurado, en diversas formas, en las presentaciones de las Demandantes en el curso del presente procedimiento de nueva sumisión. Sin embargo, ambas encuentran dificultades insalvables. En lo que se refiere a la primera, el Tribunal no duda de que el Primer Tribunal, aunque utilizara formas de palabras levemente diferentes en distintas partes de su Laudo, consideró que la expropiación se consumó (*fait consommé*) con la confiscación física en el año 1975 y, por lo tanto, se encontraba fuera del alcance del TBI. Sin embargo, para ser más precisos, el presente Tribunal no se encuentra facultado para conocer una apelación contra esa conclusión, ni para sustituir por una visión propia aquella del Primer Tribunal, ni para adjudicar reparación de ningún tipo en ese sentido. En cuanto a la segunda (es decir, que la expropiación efectiva no tuvo lugar hasta la Decisión N.º 43), es también a su vez incompatible con las conclusiones del Primer Tribunal en cuanto a la cronología de la expropiación, pero es igualmente incompatible con la propia Decisión N.º 43, cuyo sentido íntegro es que se trató de una adjudicación de compensación respecto de una confiscación *que ya había ocurrido*³⁶³. La observación final del Tribunal antes de abandonar el tema, es que, si la presunta nulidad de la Decisión N.º 43 en virtud del derecho chileno fue efectivamente de vital importancia, la consecuencia sería seguramente que la inversión se mantuvo, en derecho, bajo la titularidad del Sr. Pey Casado y/o la Fundación – cuya reparación podría hallarse en la esfera local pero claramente no ante este Tribunal en el marco del presente procedimiento de nueva sumisión.

³⁶³ En la pág. 3 de la Decisión, se observa expresamente que ‘les biens identifiés ci-dessus furent confisqués ... en application du D.L. No. 77 de 1973 ... lequel a dissous les sociétés considérées prête-noms de partis politiques déterminés qui y étaient spécifiés, et a disposé de leurs biens.’

F. La compensación en virtud del Primer Laudo y el derecho internacional

199. El Tribunal debe retomar en este punto la cuestión planteada anteriormente en este Laudo en lo que se refiere al significado de la palabra ‘compensación’ en el Primer Laudo. Tal como señalara el Tribunal *supra* en los párrafos 173 y subsiguientes, el texto original y auténtico del Primer Laudo es en idioma francés, y establece en el párrafo 3 de la parte dispositiva, con el efecto de cosa juzgada, que las Demandantes ‘ont droit à compensation’. El Tribunal ha considerado la cuestión de si debería interpretarse que esta formulación en sí misma significa que las Demandantes gozan de un derecho adquirido a compensación monetaria, y que la única cuestión pendiente de decisión en el marco del presente procedimiento de nueva sumisión es la cuantificación del monto apropiado de dicha compensación. No obstante, el Tribunal ha arribado a la conclusión de que esa no sería la manera correcta de interpretar el sentido y efecto del Primer Laudo.
200. Existen diversos motivos para esta conclusión, que se refuerzan mutuamente. Uno es que ambos términos, tanto en idioma inglés como en francés, poseen una connotación más amplia en el diccionario que no se circunscribe a resarcir en un sentido puramente financiero. Otro es que, tomado en su contexto, el párrafo 3 de la parte dispositiva simplemente establece el principio general de reparación, pero ni este párrafo, ni el párrafo 2 que lo antecede, pretende determinar la naturaleza del perjuicio o daño causado por la violación de la Demandada, que constituiría el precursor esencial para luego determinar la clase, así como también el alcance de la reparación que se requiere para subsanar la violación. Las Partes han expresado opiniones considerablemente divergentes respecto de esta cuestión, que pueden resumirse mediante las respuestas a la pregunta formulada por el Tribunal durante la audiencia oral, a saber, si debería interpretarse que el párrafo 3 tiene un significado independiente, separado del párrafo 4, y si el Tribunal debería interpretar que el término ‘compensación’ hace alusión sólo a una compensación monetaria, o de manera más general, a las formas de reparación reconocidas en el derecho internacional en el caso de ilícitos internacionales. La respuesta de las Demandantes fue que el párrafo 4 representaba la mera cuantificación del derecho a ser compensadas; pero que, comenzando por el texto auténtico en idioma francés del Primer Laudo, el derecho a ser compensadas “se refiere a un concepto financiero, un daño o perjuicio que es cuantificable desde el punto de vista

financiero. Y no tiene nada que ver con otros tipos de reparación, como por ejemplo, ese concepto de satisfacción en el derecho internacional público.³⁶⁴” La Demandada, por su parte, estuvo de acuerdo con gran parte de la respuesta de las Demandantes, a saber que los párrafos 3 y 4 poseen significados independientes, que en virtud del párrafo 3 “los demandantes tienen derecho a recibir indemnización compuesta por daños que pueden ser valorizados desde el punto de vista financiero” pero que esta forma de reparación, u otras formas de reparación en virtud del derecho internacional “estarían disponibles si los demandantes pueden establecer la causalidad, es decir, establecer el vínculo necesario entre la violación del APPI y la forma de perjuicios monetarios que buscan.³⁶⁵”.

201. El Tribunal tiene en cuenta estas opiniones, aunque no suscribe completamente a la lectura de que el Primer Tribunal utilizaba (para replicar el idioma francés original) el término *compensation* en el párrafo 3 como un término acuñado específico y restrictivo, concebido para diferenciarse de los términos más generales *indemnisation* o *réparation*. El Tribunal no observa en el Primer Laudo ningún signo de que el Primer Tribunal procurara hacer una utilización conceptualmente sistemática de estos términos diversos que justificaría tratar al párrafo 3 como una determinación deliberada de que deben derivarse necesariamente daños monetarios (naturalmente, en tanto y en cuanto se establezca correctamente su monto). Tomando el párrafo en su contexto, el Tribunal entiende que el párrafo 3 establece el derecho a reparación que resulta necesariamente de la determinación de la violación de una obligación internacional, aunque sin predeterminar qué forma o carácter debe adoptar esa reparación, salvo tal vez la suposición no explícita de que normalmente puede adoptar la forma de daños monetarios. Pero no interpreta que el párrafo exima a la parte que reclama daños monetarios de su obligación habitual de probar dicho daño, incluida su causalidad³⁶⁶.
202. Resta entonces que el presente Tribunal determine qué naturaleza y forma de ‘compensación’ se debe, a raíz de la anulación de la cuantificación del Primer Tribunal, según se estableciera en el párrafo 4 con base en el razonamiento en la parte correspondiente (Sección VIII) del Primer Laudo.

³⁶⁴ Audiencias, Día 4, pág. 751.

³⁶⁵ Audiencias, Día 4, págs. 835-36

³⁶⁶ Cf. la opinión el Primer Tribunal expresada en el párrafo 690 de su Laudo, si bien esto no constituye cosa juzgada, pareciera hacerlo en el Capítulo VIII.

203. Para hacerlo, el Tribunal deberá aplicar, en ausencia de normas específicas en el TBI, las normas aplicables del derecho internacional general.
204. Ambas partes han invocado al respecto las disposiciones de la Parte Dos de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos redactados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y comentados a los Estados por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 56/83 de fecha 12 de diciembre de 2001. Tal como se establece en su Artículo 31, la obligación principal del Estado responsable es “reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. El Artículo pasa a especificar que ‘perjuicio’ en este contexto comprende “todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”. En el Comentario a este Artículo, la CDI indica que se basó en los enunciados clásicos de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el caso de la *Fábrica de Chorzów*, según los cuales el Estado responsable debe intentar “hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho”. Una vez más, ambas partes en el presente procedimiento han invocado este *dictum* y han procedido a analizar su aplicación en las circunstancias del caso. El Tribunal, por su parte, observa que lo que contemplaron en forma directa tanto la CPJI como la CDI, fueron las consecuencias jurídicas de un ‘hecho’ internacionalmente ilícito – en contraposición a la situación más compleja en el caso que nos ocupa, que (tal como se indicara *supra*) constituye una situación en la cual la violación está constituida no por un hecho aislado sino por una forma de comportamiento³⁶⁷. En segundo lugar, observa que la operación de la norma principal enunciada por la CDI depende del perjuicio, y, a su vez, ese perjuicio depende de la causalidad, estos dos términos, ‘perjuicio’ y ‘causalidad’, aparecen en cada uno de los dos párrafos del Artículo 31. Por lo tanto, deviene necesario que el Tribunal separe qué conducta consideró el Primer Tribunal que constituía el ‘hecho ilícito’ en el presente caso, y posteriormente determine, a la luz de las afirmaciones de las Contrapartes, cómo ha de aplicarse al conjunto de circunstancias la norma reflejada en el Artículo 31.

³⁶⁷ La CDI efectivamente prevé, en el borrador del Artículo 15, una violación ocasionada por un hecho compuesto, aunque en el contexto de cuándo se considera que tiene lugar la violación; sin embargo, no existen motivos para pensar que el Artículo 31 no sea aplicable mutatis mutandis a hechos compuestos.

G. La carga de probar el daño

205. Constituye un principio básico en el arbitraje en materia de inversión que una demandante debe probar su presunta pérdida, debe mostrar, en otras palabras, qué presunto perjuicio o daño fue ocasionado por la violación de sus derechos legales. Esto es en parte una consecuencia del principio general en procesos judiciales internacionales de que cada parte tiene la carga de probar las alegaciones en las que se funda. La Corte Internacional de Justicia también hace alusión a esto como una regla consolidada que ha sido ratificada por la Corte³⁶⁸. Los tribunales en materia de inversión han seguido regularmente la misma regla.³⁶⁹ Pero igualmente se deduce directamente de los principios de responsabilidad del Estado en el derecho internacional reflejados en el Artículo 31 de los Artículos de la CDI, en virtud de los cuales la obligación de subsanar se refiere al ‘perjuicio causado por’ el hecho internacionalmente ilícito; y a estos fines, la noción de ‘perjuicio’ abarca el daño ‘causado por’ el hecho internacionalmente ilícito. La Comisión de Derecho Internacional explica que esta definición es deliberadamente limitativa, excluyendo las preocupaciones meramente abstractas o intereses generales, y explica además que ese daño material debe interpretarse como un daño que puede cuantificarse en términos financieros³⁷⁰.
206. Por lo tanto, es axiomático que este Tribunal (al igual que el Primer Tribunal que lo precedió) sólo es competente para adjudicar una reparación en la forma de compensación financiera en la medida que se haya establecido debidamente que la compensación representa una cuantificación justa del presunto daño sufrido por las Demandantes que ha sido realmente causado por la violación de la Demandada de su obligación internacional hacia ellas en virtud del TBI³⁷¹.

³⁶⁸ Véase *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina c. Uruguay), Sentencia del día 20 de abril de 2010 (Informes de la CIJ del año 2010) en el párrafo 162 y la extensa lista de autoridades que allí se citan.

³⁶⁹ Véanse, por ejemplo, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, párr. 177; *Hussein Nuaman Soufraki c. Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI N.º ARB/02/7, Laudo, 7 de julio de 2004, párrs. 58, 81; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, párr. 95; *Saipem S.p.A. c. La República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI N.º ARB/05/07, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de marzo de 2007, párr. 83.

³⁷⁰ Véase, Exh. RL-34, Comentarios al proyecto de Artículo 31, párrafo (5) y al proyecto de Artículo 36 párrafo (1).

³⁷¹ Exh. RL-17, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. Tanzania*, Caso CIADI N.º ARB/05/22, Laudo del día 24 de julio de 2008, párr. 779. Véanse asimismo Exh. RL-52 *Nordzucker AG c. República de Polonia*, CNUDMI

H. La interpretación del Primer Laudo

207. Tal como se indicara anteriormente, aunque en virtud de las Reglas de Arbitraje del CIADI se requiera que el Tribunal en el presente procedimiento de nueva sumisión se abstenga de reconsiderar parte alguna del Primer Laudo que no hubiere sido anulada, en la opinión del Tribunal, esto no impide que el presente Tribunal proceda a una interpretación del Primer Laudo a los fines de cumplir con su mandato en virtud del Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI. En efecto, no podría ser de otra manera; la esencia del mandato del Tribunal consiste en dar efecto, a la luz de los argumentos presentados por las Partes, a determinados párrafos de la parte dispositiva del Primer Laudo, y el Tribunal difícilmente pueda hacerlo sin comprender en primer lugar el significado de estos párrafos. En otras palabras, el Tribunal interpreta que el requerimiento en virtud de la Regla 55(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de no ‘reconsiderar parte alguna del laudo que no hubiere sido anulada’ establece que el tribunal de nueva sumisión no puede reabrir esas partes no anuladas ni el razonamiento en que se fundan, pero que no excluye el esfuerzo de arribar a una interpretación correcta del sentido de las partes no anuladas a los fines de darles el efecto apropiado. Esta interpretación de la Regla 55(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI parece lógicamente necesaria, y se encuentra sustentada por el texto de la Regla en idioma francés, que emplea el término ‘nouvel examen’ para describir lo que no puede hacer un nuevo tribunal. Por consiguiente, el Tribunal procederá a considerar qué sentido debería atribuirse a los párrafos 2 y 3 de la parte dispositiva del Primer Laudo, en especial la conclusión del Primer Tribunal en el párrafo 2 de que la Demandada “ha violado su obligación de garantizar a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, incluida la obligación de abstenerse de toda denegación de justicia” en reparación de la cual “las Demandantes tiene [sic] derecho a compensación” en virtud del párrafo 3. Esta es la cuestión que constituye la esencia del presente procedimiento de nueva sumisión.

(Tercer Laudo Parcial y Laudo Definitivo), 23 de noviembre de 2009, Exh. RL- 25, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/006/3, Laudo, 6 de mayo de 2003; y *Mohammad Ammar Al-Bahloul c. República de Tayikistán* Caso SCC N. V (064/2008), Laudo Definitivo, 8 de junio de 2010; véase asimismo Exh. RL-32, M. Kinnear, ‘*Damages in Investment Treaty Arbitration*’ in K. Yannaca-Small (ed.), *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues* (Oxford University Press, 2010), pág. 556.

208. Sin embargo, la cuestión no está exenta de alguna dificultad considerable. Ha ocupado gran parte de la argumentación de ambas Partes; y el Tribunal es empático con los problemas que las Partes han enfrentado respecto de la interpretación exacta que debería asignárseles a las conclusiones del Primer Tribunal enumeradas *supra*. Tras haber considerado minuciosamente las afirmaciones de todas las Partes, el Tribunal arriba finalmente a la siguiente respuesta.
209. En la opinión del Tribunal, el primer punto es que la violación del TBI establecida en el párrafo 2 constituye una única violación compuesta. Aunque, como se mostrará, la violación fue producto de más de una conducta (acción u omisión) atribuible a la Demandada, equivalen en su conjunto a no haber garantizado al inversionista el ‘tratamiento justo y equitativo’ exigido en virtud del TBI. No hay nada fuera de lo común en esto; por el contrario, corresponde a un caso característico en materia de protección de inversiones, ya que el concepto integral de ‘tratamiento’ es uno que puede prever, y a menudo prevé algo en la naturaleza de una línea de conducta. Que esta fue la interpretación del Primer Tribunal queda claro del lenguaje utilizado (“*de faire bénéficier les demanderesses d'un traitement juste et équitable*”) y en particular de las palabras que siguen: “en ce compris celle de s’abstenir de tout déni de justice”. Queda más claro aún del razonamiento del Primer Tribunal en el Párrafo 623 de su Laudo: “[e]n realidad, la única calificación que podría admitirse sería la de un acto compuesto que comprende una serie de ataques al tratamiento justo y equitativo de la inversión de las partes demandantes, que básicamente consisten en la Decisión N° 43 y en la denegación de justicia asociada a la misma en relación con la rotativa Goss”. Esto claramente demuestra, por ejemplo, que no existió una violación separada constituida por una denegación de justicia, sino que todas las fallas identificadas por el Primer Tribunal, incluida la denegación de justicia, equivalen en su conjunto, de manera global, a no haber garantizado un tratamiento justo y equitativo, y, por ende, constituyen una violación del TBI. Se deduce que es esta única violación compuesta la que da lugar al ‘derecho a compensación’ establecido en el párrafo 3.
210. Las Partes no controvieren que los dos fragmentos en los que el Primer Tribunal determina que la conducta de la Demandada no cumplió con los requisitos del Artículo 4 del TBI se

encuentra en los párrafos 653 – 674 de su Primer Laudo. Tal como lo expresa el Comité *ad hoc* en su Decisión sobre Anulación, que cita el Primer Laudo:

57. El razonamiento y la conclusión del Tribunal con respecto a la violación del artículo 4 del APPI por parte de Chile se refleja en los párrafos del Laudo que se citan a continuación. El Comité los citará in extenso:

653. La principal cuestión que se plantea es saber si el comportamiento de las autoridades chilenas, legislativas, administrativas y judiciales, se puede considerar o no una «denegación de justicia» y una violación del deber de conceder a la inversión extranjera protección suficiente, o más precisamente, un «tratamiento justo y equitativo» de acuerdo al artículo 4, apartado 1, del APPI, que dice lo siguiente: «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».

[...]

658. En el marco específico de este litigio, tal como se resumió en la parte Hechos y en las consideraciones jurídicas precedentes del presente laudo, la aplicación del concepto de «denegación de justicia» y la de la obligación de «tratamiento justo y equitativo» no requieren un análisis exhaustivo. De hecho, se pueden reducir a dos cuestiones relativamente simples:

- La primera consiste en saber si la ausencia de decisión por parte de las jurisdicciones chilenas durante un período de siete años (1995-2002), por un lado, y la ausencia de respuesta de la Presidencia a las solicitudes del Sr. Pey Casado, por otro lado, constituyen una denegación de justicia.
- La segunda consiste en determinar si las inversiones que el Tribunal de arbitraje reconoce fueron hechas por el Sr. Pey Casado gozaron del «tratamiento justo y equitativo» prescrito en el APPI.

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

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

[...]

En resumen, en este caso concreto, al conceder compensaciones -por razones que sólo ella conoce y siguen sin explicarse- a personas que, según el Tribunal de arbitraje, no eran propietarias de los bienes confiscados, y al paralizar o rechazar las reivindicaciones del Sr.

Pey Casado referentes a los bienes confiscados, la República de Chile cometió una manifiesta denegación de justicia y se negó a tratar a las Demandantes de manera justa y equitativa.

211. Estos párrafos en el Primer Laudo no fueron anulados por el Comité *ad hoc* y constituyen cosa juzgada. Lo que el Comité anuló fue el método defectuoso mediante el cual el Primer Tribunal arribó a la compensación debida por la violación determinada. Aunque el presente Tribunal experimenta dificultades para extractar precisamente qué consecuencias consideró el Primer Tribunal resultantes de las conclusiones en los párrafos 659, 665, y 674 citados recientemente, no se encuentra facultado ni autorizado a reabrir la cuestión ni a sustituir por sus propias conclusiones aquellas del Primer Tribunal. Su mandato se circumscribe (véase *supra*) a identificar el perjuicio que se probó como habiendo sido causado a las Demandantes por la violación mencionada anteriormente, y posteriormente a determinar la reparación apropiada según el derecho internacional.
212. Al Tribunal le parece instructivo comenzar este proceso mediante la revisión tanto del método adoptado por el Primer Tribunal como de las razones por las cuales este fue anulado por el Comité *ad hoc*. En lo que respecta al presente Tribunal (también sobre la base de la Decisión del Comité *ad hoc*), el proceso que siguió el Primer Tribunal estaba compuesto de los siguientes pasos:
- la existencia de un perjuicio resultante de la expropiación original de la inversión no requería demostración alguna, puesto que la Demandada había fijado su cuantía a efectos de su otorgamiento a personas que no eran las Demandantes;
 - las Demandantes no habían ofrecido pruebas, o, al menos, pruebas concluyentes, de ningún tipo a fin de demostrar la existencia de un daño causado por los hechos que se encontraban dentro de la competencia *ratione temporis* del Primer Tribunal;
 - en ausencia de pruebas y ante la falta de disponibilidad de prueba pericial alternativa en las circunstancias del caso, el Primer Tribunal estaba facultado para realizar su propia evaluación por vía de referencia a “elementos objetivos”, dado que la Demandada había fijado una cuantía (véase *supra*);

- esta evaluación no podía referirse al daño sufrido por razón de la expropiación original, sino al daño emergente del incumplimiento de la garantía de tratamiento justo y equitativo en virtud del TBI;
- el objeto consistía en poner a las Demandantes en la posición que habrían ocupado si las autoridades de la Demandada hubieran compensado a las Demandantes y no a terceros que (según el Primer Tribunal) no eran los propietarios de los bienes en cuestión; y
- por lo tanto, el monto otorgado a estos terceros era la medida correcta de la indemnización de daños.

213. Posteriormente, el Tribunal aborda las razones por las cuales el Comité *ad hoc* concluyó que este análisis era defectuoso y, en consecuencia, procedió a su anulación.

214. El Comité *ad hoc* comienza afirmando que, luego de revisar el expediente en su totalidad, no puede sino concluir que las Partes nunca plantearon las reclamaciones en materia de daños que surgían de las violaciones del Artículo 4 del TBI (la garantía de tratamiento justo y equitativo). Procede a concluir que las Partes no tuvieron oportunidad justa de discutir la reparación por la violación del Artículo 4. Esto era causal de anulación al amparo del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. El Comité *ad hoc* también expresa su acuerdo con la alegación de la Demandada de que el Primer Tribunal, en sus propias conclusiones, terminó yendo más allá del estándar que él mismo había establecido, es decir, poner a las Demandantes en la posición que habrían ocupado si no hubiera sido por las violaciones del TBI, ya que, en realidad, las dejó en una posición mucho más beneficiosa. Asimismo, concluye que, al adoptar el cálculo de la indemnización de daños basado en la expropiación que habían utilizado las autoridades chilenas, el Primer Tribunal contradijo su propia determinación de que este fundamento de cálculo era irrelevante y de que las alegaciones, el debate y las pruebas en relación con dicha indemnización de daños no podían tenerse en cuenta; esta contradicción dio lugar a una inconsistencia manifiesta dentro de los términos del Laudo del Primer Tribunal y era causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.

215. Por consiguiente, es evidente que se concluyó que el método adoptado por el Tribunal en aras de arribar a la compensación adeudada por la violación del TBI era defectuoso y, por ende, fue anulado, por dos motivos diferentes, uno de procedimiento y otro de sustancia. El motivo de forma fue la omisión en que se incurrió al no darles a las Partes (y, en particular, según puede asumirse, a la Demandada) la oportunidad de ser escuchadas; el motivo de fondo fue que el método que el Primer Tribunal decidió adoptar de oficio, a fin de subsanar el incumplimiento, se encontraba en contradicción directa con sus conclusiones acerca de la naturaleza de la propia violación. Puesto que el primero de estos defectos ha sido suprimido en el marco del procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa por las amplias oportunidades brindadas tanto a las Demandantes como a la Demandada de plantear sus argumentos en materia de daños tal como se estableciera *supra*, el Tribunal concentrará su atención en el segundo, con el propósito fundamental de garantizar que sus conclusiones con respecto a la compensación deriven de las conclusiones del Primer Tribunal acerca de la naturaleza de la violación, tal como se determina en el Primer Laudo, y no las contradigan. Además, el Tribunal podría dejar constancia en este punto de que existe otra crítica que podría haberse invocado en contra de las porciones anuladas del Primer Laudo, esto es, la manera en que tienden a eliminar la distinción entre el perjuicio (y la cuestión asociada de la causalidad) y el cálculo de la compensación adeudada en virtud de ese perjuicio. Tal como se indicara *supra* (véase párrafo 204 *supra*), esta distinción resulta esencial para el funcionamiento del Artículo 31 de los Artículos de la CDI. Indudablemente, el punto se tornó irrelevante en el contexto del procedimiento de anulación una vez que el Comité *ad hoc* hubiera en cualquier caso determinado que las partes pertinentes del Primer Laudo habían de anularse por otras causales. Sin embargo, se trata de un punto que debe permanecer al frente de las consideraciones del presente Tribunal en tanto aborda la cuestión de la compensación nuevamente, en función de las conclusiones no anuladas del Primer Tribunal incluidas en los párrafos 2 y 3 de la parte dispositiva de su Laudo.

216. A esta altura, el Tribunal también debería interpolar que parte del argumento que las Demandantes formularon en el procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa apuntaba a que las acciones de la Demandada, luego del dictado del Primer Laudo, constituyeron una nueva denegación de justicia por la cual se adeuda compensación y que esta puede

otorgarse en este marco del procedimiento de nueva sumisión. Se trata de un argumento que el Tribunal debe rechazar de plano. La razón no sólo consiste en que alegaciones de ese tipo tendrían que someterse a un proceso adecuado de evidencia y prueba antes de que pudieran dar lugar a una decisión apropiada en el contexto de un procedimiento de arbitraje (lo que, en efecto, ocurriría), sino simplemente en que el argumento en su totalidad se encuentra fuera de la jurisdicción del presente Tribunal, que (tal como ya se ha señalado) de conformidad con el Artículo 52 del Convenio CIADI y la Regla 55 de las Reglas de Arbitraje CIADI, se limita exclusivamente a ‘la diferencia’ o las partes de ella que sigan existiendo después de la anulación. Esa sólo puede interpretarse como ‘la diferencia’ que se había sometido a arbitraje en primer lugar, cuya fecha crítica era la solicitud de arbitraje original de las Demandantes. Las cuestiones que surjan entre las Partes con posterioridad a esa fecha – y, más aún, las cuestiones que surjan de la conducta posterior al Laudo – no pueden ni remotamente encontrarse dentro del alcance del procedimiento de nueva sumisión con arreglo a las disposiciones citadas *supra*, y el Tribunal no encuentra necesidad alguna de decir nada más acerca de la cuestión en este Laudo.

217. Por lo tanto, para recapitular: el cálculo de la reparación adeudada en virtud del derecho internacional por el incumplimiento de una obligación internacional está compuesto de tres pasos – el establecimiento de la violación, seguido de la determinación del perjuicio causado por el incumplimiento, seguida de la estimación de la compensación adecuada en virtud de ese perjuicio. El proceso de tres etapas puede verse con particular claridad cuando las reclamaciones solicitan una indemnización en efectivo, tal como ocurre en el presente caso³⁷². Dado que la primera etapa, el establecimiento de la violación, ha sido determinada con efecto vinculante por el Primer Laudo, el Tribunal puede comenzar por la segunda, la determinación del perjuicio causado por el incumplimiento. Al hacerlo, no obstante, destaca que el Primer Tribunal ha establecido la violación tanto negativa como positivamente. Es decir, es cosa juzgada no sólo (positivamente) que el incumplimiento consiste en la omisión compuesta en que se incurrió al no otorgar tratamiento justo y equitativo (incluida la evitación de la denegación de justicia), sino también (negativamente) que la expropiación de la inversión original se encuentra fuera del alcance temporal del

³⁷² El Primer Tribunal reconoce la distinción entre el hecho del perjuicio y la cuantificación del daño en el párrafo 690 de su Laudo; véase nota al pie 364 *supra*.

TBI, de modo que todas las pruebas y los argumentos vinculados a dicha expropiación han de excluirse por considerarse irrelevantes para la controversia excepto como antecedentes de hecho.

218. El Tribunal comienza por el hecho de que el perjuicio en cuestión debe ser el causado por la violación específica. La causalidad es esencial. Lo que debe probarse es tanto la existencia de un perjuicio ocasionado a la parte demandante como que ese perjuicio en particular es la consecuencia suficientemente inmediata de la violación específica³⁷³. Sobre la base de los indicios algo incompletos que el Primer Tribunal ofrece en su Laudo, las Partes han planteado la cuestión ante el presente Tribunal de la siguiente manera.
219. Para las Demandantes, el argumento tiene dos versiones subsidiarias³⁷⁴, la primera de las cuales se divide en dos partes. Según la primera parte, la consecuencia de la demora excesiva en el proceso de la rotativa Goss que tramitaba ante el juzgado de Santiago fue impedirles a las Demandantes que le demostraran al Primer Tribunal que el Decreto que expropiaba la inversión de *El Clarín* fue totalmente nulo desde el inicio (*ex tunc*). Conforme al argumento, si las Demandantes hubieran estado en condiciones de hacerlo, habrían podido convencer al Primer Tribunal de que la expropiación no era en realidad *un fait consommé* en la década de 1970, y, por consiguiente, el Primer Tribunal habría decidido que había una expropiación continua que se extendía más allá de la entrada en vigor del TBI por la que las Demandantes efectivamente tenían derecho a recibir compensación en virtud del TBI.
220. En su segunda parte, el argumento de las Demandantes dispone que, si las autoridades de la Demandada no hubieran insistido en seguir adelante con la Decisión N.º 43 en el marco del proceso de restitución local, mediante la cual se otorgó compensación por la expropiación a terceras personas mientras el arbitraje original se encontraba en curso, las Demandantes todavía habrían tenido la oportunidad de aprovechar otros posibles recursos al amparo del derecho chileno; en otras palabras, el perjuicio que las Demandantes sufrieron a partir de la discriminación establecida por el Primer Tribunal fue la pérdida del derecho de recibir, si

³⁷³ Exh. CL49, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (2.^a ed., 1987), en 241–253.

³⁷⁴ Véanse párrafos 59 y subsiguientes *supra*.

bien en forma extemporánea, compensación por la expropiación, en tanto el sistema jurídico chileno no habría podido admitir el concepto de una segunda compensación por un hecho ilícito por el que ya se había otorgado resarcimiento una vez³⁷⁵.

221. El argumento subsidiario en nombre y representación de las Demandantes es que, cualesquiera que sean las dificultades que entorpezcan la determinación de un perjuicio susceptible de compensación directa, la pérdida que sufrieron las Demandantes y el beneficio que obtuvo la Demandada pueden interpretarse como las dos caras de un juego de suma cero. La consecuencia sería que el perjuicio ocasionado a las Demandantes y su evaluación monetaria se establecen simplemente a través del cálculo del enriquecimiento en favor de la Demandada (a saber, emergente de la expropiación continua y no compensada)³⁷⁶.

222. La Demandada ha formulado una serie de objeciones a estos diversos argumentos alternativos que plantearon las Demandantes. El eje de las objeciones de la Demandada radica en la afirmación reiterada de que todas las presentaciones de las Demandantes, de uno u otro modo, representan intentos de restablecer su reclamación original por la expropiación de *El Clarín*, a pesar del hecho de que el Primera Tribunal la rechazara en forma definitiva por considerar que se encontraba fuera de su jurisdicción en virtud del TBI. Asimismo, y más específicamente, la Demandada alega lo siguiente:

- que la duración del caso de la rotativa Goss en el juzgado de Santiago no podría haber sido la causa de perjuicio relevante alguno a las Demandantes, no sólo porque el valor de la rotativa pasó a formar parte de la postura de las Demandantes en materia de expropiación en el contexto del arbitraje original, sino también porque la única relevancia que se dijo que el proceso en ese caso tenía sobre el Arbitraje era por medio de la teoría de las Demandantes relativa a la nulidad *ex tunc* del Decreto N.º 165, lo que, a su vez, nos remonta a la reclamación de expropiación rechazada;
- que, de modo similar, las Demandantes no sufrieron ningún perjuicio directo ni susceptible de evaluación financiera como consecuencia de la Decisión N.º 43 y

³⁷⁵ Véase párrafo 84 *supra*.

³⁷⁶ Véanse párrafos 95-96 *supra*.

que la desventaja que soportaron las Demandantes fue la consecuencia directa de su propia decisión voluntaria de no participar en el programa de compensación local³⁷⁷.

223. A fin de decidir entre estas presentaciones contrarias, el Tribunal debe retomar el Primer Laudo, en sus porciones tanto anuladas como no anuladas. Los pasajes clave a este efecto son los párrafos 600/610/615; 601-603; 608; 620-623/652; 629/633; 635-636; 645; 658/659/665; 666/669; y 670/674. Todos estos párrafos se encuentran entre las porciones no anuladas del Primer Laudo y, por ende, tienen autoridad de cosa juzgada. El Tribunal también tiene en cuenta los párrafos 675, 677 y 680, que, aunque forman parte de la Sección VIII del Primer Laudo y, por consiguiente, continúan anulados, aclaran el razonamiento adoptado por el Primer Tribunal en las porciones no anuladas de su Laudo.
224. En los párrafos 600 y 610, así como en el párrafo 615, el Primer Tribunal concluye que la expropiación de *El Clarín* en virtud del Decreto N.º 165 no constituía una violación continua y, en consecuencia, se encontraba fuera de la protección *ratione temporis* del TBI, a diferencia de la Decisión N.º 43 y la alegada denegación de justicia, al igual que “el hecho ilícito compuesto invocado por las partes demandantes no existe en este caso concreto”; en los párrafos 601-603, rechaza el argumento en contrario que plantearon las Demandantes sobre la base de su reclamación según la cual el Decreto N.º 165 era inválido *ab initio* y una decisión de la Corte Suprema de Chile podía aplicarse por analogía; en el párrafo 608, sostiene que la expropiación “estaba consumada” en la fecha del Decreto N.º 165 “sea cual fuere la apreciación que se pueda hacer sobre su licitud”; en el párrafo 620, resuelve que la expropiación no era meramente “un hecho consumado”, sino también “distinto de las violaciones posteriores a la entrada en vigor del APPI [=TBI] señaladas por las Demandantes”; en el párrafo 621, decide que las denegaciones iniciales de las solicitudes de indemnización del Sr. Pey Casado no eran en sí mismas contrarias al TBI, ya que el único derecho de compensación posterior al TBI era el creado por la legislación chilena en el año 1998. En los párrafos 622-623, el Tribunal sostiene que la Decisión

³⁷⁷ Véase párrafo 139 *supra* y Exh. R-1, Carta del Sr. Garcés al Ministro de Bienes Nacionales de Chile, 24 de junio de 1999, págs. 3-4, que concluye lo siguiente: “Que en atención a lo expuesto, pongo de manifiesto que esta parte no se acogerá a la Ley N.º 19.568”.

N.º 43, que debía considerarse una aplicación discriminatoria de una ley posterior al TBI y de los derechos creados por ella, era “una cuestión distinta y no [...] un hecho idéntico a la expropiación susceptible de constituir uno de los elementos del hecho compuesto alegado” y que el único análisis admisible era el de “un acto compuesto que comprende una serie de ataques al tratamiento justo y equitativo de la inversión de las partes demandantes, que básicamente consisten en la Decisión N° 43 y en la denegación de justicia asociada a la misma en relación con la rotativa Goss” – esto último era complementado por el fallo contenido en el párrafo 652 según el cual la discriminación alegada en virtud de la Decisión N.º 43, al igual que la supuesta denegación de justicia, habían de analizarse sobre la base del Artículo 4 del TBI, en tanto la aplicación de los Artículos 3 y 5 era incompatible con el rechazo por parte del Tribunal de la tesis del ‘acto continuo’.

225. Cuando procede, en ese contexto, a evaluar las reclamaciones que efectivamente se encuentran dentro del ámbito de aplicación del TBI, el Primer Tribunal decide, en el párrafo 629, que la primera violación potencial se refería a la indemnización en virtud de la Decisión N.º 43 de personas no propietarias, y, en el párrafo 633, que la segunda violación potencial se refería a la ausencia de decisión de los tribunales chilenos con respecto a la restitución de la rotativa Goss; en los párrafos 635-636, resalta como cuestiones de hecho que las Demandantes intentaron en vano en diversas ocasiones establecer ante las autoridades chilenas incompatibilidades entre la Decisión N.º 43 y el proceso judicial local relativo a la rotativa Goss; y en el párrafo 645, resume la postura en el sentido de que las alegaciones de ‘denegación de justicia’ de las Demandantes revestían formas diversas y estaban fundadas en hechos muy diferentes. Tal como sostiene el Primer Tribunal en el párrafo 658, por lo tanto, la decisión se reduce a dos cuestiones relativamente simples, es decir, en primer lugar, si la ausencia de decisión por parte de los tribunales chilenos durante un período de siete años, sumada a la ausencia de respuesta de la Presidencia a las solicitudes del Sr. Pey Casado, constituyeron una denegación de justicia, y, en segundo lugar, si las inversiones que el Primer Tribunal había reconocido fueron hechas por el Sr. Pey Casado habían gozado del ‘tratamiento justo y equitativo’ prescrito en el TBI. A la primera de estas dos cuestiones, el Primer Tribunal responde, en el párrafo 659, que, habida cuenta de los hechos establecidos y los antecedentes legales, la demora de siete años debía calificarse como una denegación de justicia; y a la segunda de estas cuestiones, el Tribunal

responde, en el párrafo 665, que, dado que se había establecido que el Sr. Pey Casado era el propietario de los bienes confiscados, estas inversiones no habían gozado de trato justo y equitativo; esto era sobre la base (párrafo 666) de que las autoridades chilenas estaban al corriente de las reclamaciones del Sr. Pey Casado y de una decisión judicial que reconocía su propiedad y de que nunca se había demostrado con algún grado de credibilidad (párrafo 669) que su rol se limitaba al de intermediario o testaferro de los verdaderos propietarios; asimismo, estaba firmemente arraigado en la jurisprudencia internacional que el trato discriminatorio de los inversionistas extranjeros constituye un incumplimiento de la garantía de trato justo y equitativo en virtud de los tratados bilaterales de inversión.

226. Y, luego, por último, en ese marco, el Primer Tribunal decide, en el párrafo 674, lo siguiente:

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

227. Todos estos párrafos fueron extraídos de la parte no anulada del Primer Laudo. El presente Tribunal completa esta síntesis de los pasajes clave incluidos en el Primer Laudo subrayando además (aunque sobre la base del fundamento señalado en el párrafo 223 *supra*) el indicio del Primer Tribunal (párrafo 675) de su conclusión de que el Sr. Pey Casado era el propietario de los bienes confiscados y su indicio (párrafo 677) del reconocimiento por parte del Estado chileno de la ilegalidad de la confiscación original y la consecuente obligación de indemnizar, cuestionando exclusivamente a quién debería resarcirse. El Tribunal también destaca, si bien a un nivel no fáctico y algo diferente, el fallo del Primer Tribunal, contenido en el párrafo 680, de que la existencia de daños “resultantes de la confiscación” [énfasis agregado] surge automáticamente de su propia naturaleza, así como de la decisión (a saber, Decisión N.^o 43) de otorgar indemnización a tercera personas.

228. En función de lo que antecede, el presente Tribunal arriba a las siguientes conclusiones, que representan su interpretación de las porciones con autoridad de cosa juzgada del Primer Laudo a efectos de cumplir con su propio mandato de pronunciarse respecto de la

“compensación” adeudada en virtud del párrafo 3 de la parte dispositiva del Primer Laudo por la violación determinada en su párrafo 2:

- a) que la expropiación original de *El Clarín* y los bienes relacionados que pertenecían al Sr. Pey Casado se consumó en el año 1975 y, por consiguiente, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del TBI; que todos los argumentos basados en la expropiación o emergentes de ella no pueden tenerse en cuenta, excepto en la medida que constituyan antecedentes de hecho de cuestiones que se encuentren verdaderamente dentro del alcance de la controversia en virtud del TBI; y que la teoría de las Demandantes de la existencia de un ‘acto continuo’ que establece un nexo entre la conducta posterior al TBI y la conducta anterior al TBI debe rechazarse;
 - b) que las cuestiones que se encuentran verdaderamente dentro del alcance de la controversia en virtud del TBI, esto es, las alegaciones por parte de las Demandantes de violación del Artículo 4 del TBI (trato justo y equitativo) resultante de las demoras en el litigio relativo a la rotativa Goss y de la Decisión N.º 43, son distintas, desde el punto de vista tanto fáctico como jurídico, de la expropiación original; y
 - c) que hubo un incumplimiento de la garantía de trato justo y equitativo al amparo del Artículo 4, que comprendía toda la conducta de las autoridades chilenas que redundó en la demora de siete años en el litigio relativo a la rotativa Goss y en la Decisión N.º 43, y se manifestó en el otorgamiento de indemnización a personas que no eran las propietarias de los bienes confiscados mientras que las reclamaciones del Sr. Pey Casado fueron rechazadas.
229. El Tribunal considera que este análisis guarda absoluta coherencia con las conclusiones a que arribó el Comité *ad hoc* en su Decisión sobre Anulación, en particular, su párrafo 261, en el que el Comité *ad hoc* extrae del Primer Laudo los fallos del Primer Tribunal según los cuales los argumentos de las Demandantes en materia de daños se limitaban estrictamente a los que se basaban en la expropiación; que estos carecían de relevancia para las reclamaciones de denegación de justicia y discriminación; y que las Demandantes no habían ofrecido prueba concluyente alguna del daño con respecto a estas reclamaciones. Lo mismo sucede con los párrafos 282-285 de la Decisión sobre Anulación, en que el Comité

ad hoc estigmatiza el uso por parte del Primer Tribunal del monto otorgado a los terceros por la Decisión N.º 43 como contradicción del razonamiento sintetizado *supra*.

230. Según el Tribunal, la consecuencia de esta interpretación del Primer Laudo es la siguiente:

- a) que, más allá de su descripción, en términos algo délficos, de lo que constituía el incumplimiento de la garantía de trato justo y equitativo, el Primer Tribunal no arribó a conclusión alguna en cuanto al perjuicio que dicha violación o sus elementos constitutivos le causaron a las Demandantes;
- b) que, por ende, resta determinar la naturaleza y el alcance de ese perjuicio;
- c) que, ante la falta de satisfacción de la carga de la prueba correspondiente en el arbitraje original, las Demandantes tenían la carga de hacerlo en el contexto del procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa;
- d) que ningún cálculo de daños y perjuicios basado en la expropiación original guarda coherencia con el Primer Laudo y, por lo tanto, debe rechazarse.

231. La cuestión pendiente ante el Tribunal, que es la cuestión principal en el marco de este procedimiento de nueva sumisión, consiste en determinar si las Demandantes han satisfecho la carga de probar el perjuicio que le causó a cualquiera de ellas o a ambas la violación por parte de la Demandada del estándar de trato justo y equitativo contenido en el TBI, y en qué medida, y después en establecer el daño susceptible de evaluación financiera pertinente.

I. ¿Las Demandantes han satisfecho la carga de probar el perjuicio?

232. Una vez que la cuestión se reduce a los términos del párrafo anterior, queda claro que las Demandantes no han satisfecho esta carga; de hecho, podría decirse que, en algunos sentidos, ni siquiera se han propuesto hacerlo, en tanto han concentrado sus presentaciones en la evaluación del daño, sin proceder al paso previo de demostrar la naturaleza exacta del perjuicio, la causalidad y el propio daño. La Demandada alega que, en realidad, si uno se concentra en la verdadera violación (y las partes que la componen) establecida por el

Primer Laudo, las Demandantes no han sufrido daño material alguno susceptible de demostración. Ni en virtud del caso de la rotativa Goss, dado que lo que se solicitaba en dicho caso era la restitución de la rotativa o una indemnización por su confiscación, lo que oportunamente se incluyó en la versión extendida de las reclamaciones de las Demandantes en el arbitraje original, y fue rechazado por el Primer Tribunal por considerarlo fuera del ámbito de aplicación del TBI; ni en virtud de la Decisión N.º 43, en tanto las Demandantes no podrían haberse visto beneficiadas por un proceso de compensación en el que habían elegido no participar en forma deliberada y expresa (con motivo de la cláusula de opción irrevocable contenida en el TBI) . O la Demandada plantea la cuestión en otros términos, al afirmar que, si pudiera asumirse que las Demandantes sufrieron algún daño, la causa inmediata del daño serían las propias acciones de las Demandantes, lo que rompería la cadena de causalidad necesaria para el otorgamiento de indemnización financiera de conformidad con los Artículos 31 y 36 del Proyecto de Artículos de la CDI.

233. El Tribunal considera que las presentaciones de la Demandada tienen mucho sentido. Sin embargo, no es necesario que se pronuncie formalmente respecto de ellas; en vista de la omisión en que incurrieron las Demandantes al no abordar su propia carga de la prueba, la Demandada, en calidad de parte contraria, no tiene postura *prima facie* que refutar.
234. Por lo tanto, el Tribunal no tiene otra alternativa que concluir que las Demandantes no han probado que cualquiera de ellas haya sufrido algún perjuicio material como resultado suficientemente directo de la violación por parte de la Demandada del Artículo 4 del TBI. En consecuencia, por principio, el Tribunal no puede otorgar indemnización alguna.

J. ¿Las Demandantes han satisfecho la carga de probar una pérdida susceptible de cuantificación?

235. Sobre la base de su conclusión expuesta en el párrafo 234 *supra*, el Tribunal puede desechar esta cuestión brevemente afirmando que, en ausencia de prueba suficiente de un daño o perjuicio causado a las Demandantes por la violación del TBI establecida en el Primer Laudo, no surge la cuestión relativa a la evaluación o cuantificación de ese daño. En este sentido, al Tribunal no le resulta necesario analizar en más detalle los informes periciales del Sr. Saura en representación de las Demandantes y del Sr. Kaczmarek en

representación de la Demandada, si bien le gustaría dejar constancia de su agradecimiento por los informes y el testimonio oral de ambos peritos testigos, que fueron de gran ayuda para aclarar las cuestiones que se plantearon ante el Tribunal en el contexto del procedimiento que nos ocupa³⁷⁸.

236. El Tribunal agrega – aunque esto es necesariamente *obiter* – que, si la cuestión hubiera surgido y tuviera que ser resuelta, habría estado dispuesto a aceptar la excepción de la Demandada a la admisibilidad de todas las partes de las presentaciones sobre daños de las Demandantes que se basaban en forma directa o implícita en el valor de expropiación de la inversión original, por considerarlas diametralmente opuestas a las porciones con autoridad de cosa juzgada del Primer Laudo y a la Decisión sobre Anulación del Comité *ad hoc*.

K. La reclamación de enriquecimiento sin causa

237. Tal como se indicara *supra*, las Demandantes, en diversas etapas de sus alegatos escritos, plantearon una reclamación de compensación monetaria sobre la base del enriquecimiento sin causa. El enriquecimiento sin causa también aparece en el Informe Pericial del Sr. Saura como fundamento en subsidio de su cálculo de daños.
238. Existen dos maneras posibles de analizar la reclamación de enriquecimiento sin causa. Una consiste en considerarla una reclamación independiente por derecho propio. Este es el modo en que el Tribunal interpreta el párrafo 380 de la Réplica de las Demandantes, que se basa en la simple alegación de que, mediante su posesión y uso de los bienes confiscados, la Demandada se ha enriquecido ‘sans juste cause’ en detrimento de los inversionistas Demandantes, lo que crea en sí mismo una obligación de devolver los bienes y los frutos de su uso. La Demandada refuta que esto equivale a separar la reclamación del TBI completamente, en tanto derivaría en el otorgamiento de indemnización sin conclusión previa en favor de la existencia de una violación de la que surgió el perjuicio que ha de compensarse. La Demandada agrega que esta interpretación del argumento de las Demandantes se ve demostrada por la manera en que el párrafo 380 se vincula

³⁷⁸ Por razones similares el Tribunal carece de motivos para ahondar en la cuestión de tributación reservada, tal como se observara en el párrafo 117 *supra*.

expresamente a la ‘hypothèse’ (aunque las Demandantes la rechazan) de la ausencia de cualquiera de las circunstancias que dan lugar a responsabilidad por violación del TBI.

239. Según la opinión del Tribunal, la Demandada está en lo cierto en este punto. Tal como se demostrara *supra*, la conclusión operativa de la existencia de responsabilidad ya se encuentra fijada a todo efecto por el párrafo 2 (no anulado) de la parte dispositiva del Primer Laudo, y sólo puede interpretarse correctamente que el derecho de compensación (‘droit à compensation’) especificado en el párrafo 3 hace referencia a una indemnización por el perjuicio sufrido en virtud de la violación identificada en el párrafo 2. Esta lectura de estos dos párrafos – ambos de los cuales tienen autoridad de cosa juzgada – es lo que exige la lógica; asimismo, es coherente con todo el tenor tanto del propio cálculo de indemnización del Primer Tribunal que aparece *infra* como de la crítica por parte del Comité *ad hoc* de dicha estimación en su Decisión. Por ende, esta versión de la reclamación de enriquecimiento sin causa debe rechazarse.
240. El modo alternativo de analizar la reclamación de enriquecimiento sin causa consistiría en considerarla sólo un método, una técnica, a fin de arribar a una cuantificación aceptable de un derecho de compensación establecido por otros medios. Conforme a la interpretación del Tribunal, esto coincide con los métodos a través de los cuales el Sr. Saura concibió los cálculos incluidos en su Informe. No obstante, las valuaciones periciales en materia de daños son esencialmente secundarias o derivadas; no se trata simplemente de una cuestión que consiste en determinar si el cálculo valora adecuadamente lo que se propone medir, sino también (a nivel primario) si se propone medir lo correcto. La Demandada es crítica de los cálculos del Sr. Saura a nivel tanto primario como secundario. En particular, la Demandada alega que, cualesquiera que sean los méritos o deméritos de los cálculos específicos del Sr. Saura, todos ellos caen ante el obstáculo de que no son más que enfoques alternativos a la medición del valor en concepto de capital de los bienes confiscados y las ganancias provenientes de su uso, lo que sólo sería admisible en presencia de una reclamación de expropiación válida³⁷⁹. Una vez más, el Tribunal acepta esta crítica. Toda reclamación por la expropiación de *El Clarín* y los bienes asociados es excluida, con efecto de cosa juzgada, no sólo por el Primer Laudo, sino también por la Decisión sobre

³⁷⁹ Véase párrafo 164 *supra*.

Anulación; la única compensación que puede otorgarse en el procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa es por las violaciones particulares establecidas por el párrafo 2 de la parte dispositiva del Primer Laudo que, tal como el Tribunal ha concluido *supra*³⁸⁰, no podrán utilizarse como manto para plantear nuevamente bajo otra apariencia la reclamación de expropiación excluida.

L. La reclamación de daño moral

241. Además de la reclamación de compensación por daño material, en el contexto del procedimiento que nos ocupa, al igual que en el procedimiento original ante el Primer Tribunal, las Demandantes plantearon una reclamación de daño moral en nombre y representación del Sr. Pey Casado y, en forma separada, de la Fundación. La reclamación estuvo ausente en la solicitud de nueva sumisión, pero en las actuaciones posteriores apareció de la siguiente manera.
242. En el Memorial de las Demandantes, la reclamación se vinculó al trato recibido por el Sr. Pey Casado al momento del golpe de estado, su exilio en el exterior y una posterior campaña de denigración; también se relacionó con la conducta de la Demandada en el contexto del arbitraje original y con posterioridad a él³⁸¹. La reclamación se reitera en la Réplica, con autoridad adicional en materia probatoria y una sugerencia final de que, si el Tribunal no estaba preparado para otorgar compensación por daño moral, debería al menos poner en juego los hechos pertinentes a fin de incrementar el monto calculado en concepto de daño material y financiero³⁸². Estas alegaciones fueron desarrolladas en cierta medida durante la audiencia oral.
243. Según la opinión del Tribunal, dos hechos se destacan de esta síntesis. El primero es que no se hizo intento alguno de plantear, ni de justificar, una reclamación específica en virtud de la cual la Fundación había sufrido daño moral; en consecuencia, esta reclamación puede descartarse de inmediato, sin investigación adicional acerca de la cuestión que consiste en determinar si la indemnización por daño moral se encuentra efectivamente a disposición de

³⁸⁰ En párrafo 230.

³⁸¹ Véase párrafo 76 *supra*.

³⁸² CR, párrs. 476-488.

los entes societarios o similares, por oposición a las personas físicas. El segundo es que la reclamación por el daño causado por la conducta de la Demandada en el marco del procedimiento de arbitraje también debe fracasar *in limine* por las razones expuestas en el párrafo 216 *supra*. Sin embargo, el factor más decisivo de todos es que la reclamación de indemnización por daño de carácter moral no escapa al hecho de que la carga de la prueba recae en la parte demandante, tal como se describiera en los párrafos 205-206 *supra*. El Tribunal resalta, en este contexto, la clara expresión de opinión del Primer Tribunal en dos ocasiones, en los párrafos 689 y 704 del Primer Laudo, de que las Demandantes simplemente no habían satisfecho esta carga y de que la mera probabilidad de que se haya sufrido un daño no basta. Es cierto que ambos párrafos se encuentran dentro de la Sección VIII del Primer Laudo, aunque, dado que se vinculan a cuestiones de prueba y evidencia fáctica, no se ven afectados por las críticas del Comité *ad hoc* relativas al cálculo de la indemnización por daño moral; asimismo, coinciden plenamente con la opinión del presente Tribunal sobre la base de las presentaciones escritas y orales realizadas por las Demandantes. Por lo tanto, la reclamación de daño moral debe rechazarse. Si el Tribunal hubiera concluido que la reclamación de daño moral ha sido establecida, habría estado dispuesto a considerar la alegación subsidiaria y alternativa de las Demandantes de que el perjuicio moral (asumiendo que se hubiera justificado) era un factor a tener en cuenta al momento de evaluar la reparación apropiada por la violación del trato justo y equitativo; no obstante, en tanto la propia reclamación de indemnización por daño material ha sido rechazada, esta alegación tampoco debe prosperar.

M. Las opciones a disposición del Tribunal

244. El Tribunal lamenta que las Demandantes no asumieran la tarea específica de demostrar el daño y perjuicio particular que podía probarse habían sufrido a causa del incumplimiento de la garantía de trato justo y equitativo en virtud del Artículo 4 del TBI determinado en el Primer Laudo, que, según también había establecido el Primer Tribunal, era distinto desde el punto de vista tanto jurídico como fáctico de la reclamación de expropiación original que había sido desestimada *ratione temporis*. El procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa, que fue completo y minucioso, otorgó a las Demandantes la más plena oportunidad de hacerlo, oportunidad que no aprovecharon. En vista de la jerarquía, habilidad y

experiencia de los consejeros de las Demandantes y su amplia familiaridad con el caso, así como de los argumentos inequívocos y reiterados en materia de ausencia de prueba que planteó la Demandada, la omisión no puede considerarse involuntaria. El Tribunal ha analizado con inquietud las opciones que tiene a su disposición en estas circunstancias. A pesar de las dificultades que enfrentó al momento de interpretar algunas parte del Primer Laudo, el Tribunal simplemente no podía permitir que la reclamación de expropiación original volviera a introducirse por la puerta trasera bajo la apariencia de una violación del trato justo y equitativo sufrida muchos años después; esta no podía justificarse ni en los hechos ni en el derecho y, en cualquier caso, se encontraba excluida por el efecto combinado del Primer Laudo y de la Decisión sobre Anulación. Del mismo modo, el Tribunal tampoco habría podido concebir una teoría de daños propia, separada de los argumentos de las Partes; esto es lo que había hecho el Primer Tribunal y el motivo por el cual dicha teoría fue correctamente invalidada por el Comité *ad hoc* en el marco del procedimiento de anulación. El Tribunal tampoco podría haber otorgado una indemnización por daño moral como premio consuelo cuando el daño emergente no se había probado. Por último (tal como se indicara en el párrafo 172 *supra*), el Tribunal tampoco estaba facultado para pronunciarse respecto de las reclamaciones de las Demandantes *ex aequo et bono*. Por ende, no podía seguir ningún curso de acción sino desestimar, casi en su totalidad, las reclamaciones monetarias de las Demandantes. Al hacerlo, no obstante, le gustaría efectuar la siguiente observación. El Laudo del Tribunal no aborda la conclusión incluida en el Primer Laudo según la cual la Demandada había cometido una violación del Artículo 4 del TBI al no garantizarle trato justo y equitativo a las inversiones de las Demandantes, lo que incluso suponía una denegación de justicia; dicha conclusión tiene autoridad de cosa juzgada y no formó parte del procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa. Por lo tanto, representa una obligación persistente de la Demandada que, tal como concluyó el Primer Tribunal, surgió de una falla en la operación del sistema interno chileno aplicable a la reparación de injusticias pasadas reconocidas. El Tribunal no duda que, una vez que este procedimiento de nueva sumisión haya concluido, la Demandada seguirá siendo consciente de dicha obligación y ponderará sus consecuencias de manera apropiada.

IV. COSTAS

A. Las presentaciones sobre costas de las Demandantes

245. En su Réplica, las Demandantes solicitan del Tribunal lo siguiente:

Que condene a la República de Chile a soportar la totalidad de los gastos del presente procedimiento, incluidos los gastos y honorarios de los Miembros del Tribunal, los gastos del procedimiento (utilización de las instalaciones, gastos de traducción, etc.) y, en consecuencia, condene a la República de Chile a reembolsar a las partes Demandantes, dentro de los 90 días siguientes al envío del Laudo, los gastos y costas del procedimiento adelantados a cuenta por las Demandantes, y a reembolsar a estas la totalidad de los gastos y honorarios de los abogados, expertos y otras personas que hayan sido llamadas a intervenir en la defensa de aquellas, con intereses, en caso de no reembolso dentro de ese plazo, capitalizados mensualmente a una tasa del 10% a partir de la fecha del envío del Laudo, hasta su entero y completo pago, o a cualesquiera otras sumas que el Tribunal de arbitraje estimara justas y equitativas³⁸³.

246. En su Escrito sobre Costas de fecha 18 de mayo de 2015 y Escrito Complementario sobre Costas de fecha 29 de mayo de 2015, las Demandantes han presentado las siguientes reclamaciones:

En conséquence, et conformément au paragraphe 501 (9) du Mémoire en Réplique des Demandées du 9 janvier 2015, les parties Demandées sollicitent du Tribunal arbitral qu'il condamne la République du Chili à leur verser sur le compte bancaire de la Fondation demanderesse indiquée par celle-ci, dans un délai de 90 jours à compter de la reddition de la Sentence à intervenir, le montant de :

- (1) 3.159.743,24 euros (T.V.A. 21% comprise) correspondant aux frais et honoraires du Cabinet Garcés y Prada, Abogados;
- (2) 1.132.231,59 euros correspondants aux frais et honoraires du Cabinet Gide Loyrette Nouel ;
- (3) 241.159,77 euros correspondant aux frais et honoraires du Cabinet Accuracy;
- (4) 1.692 dollars US correspondant aux frais et honoraires du Cabinet d'experts Aninat, de Santiago du Chili
- (5) 33.332,19 euros de frais de traduction
- (6) l'ensemble des sommes payées au Centre par les parties Demandées dans le cadre de la nouvelle soumission concernant l'affaire No. ARB-98-2 telle qu'elles seront établies par le Centre ;

³⁸³ CR, párr. 501(9)

- (7) ou à toute autre somme que le Tribunal arbitral jugera équitable ;
- (8) rejette les demandes de la République du Chili au titre du remboursement de ses dépenses et frais.

Les Parties Demandantes sollicitent du Tribunal qu'il ordonne qu'à défaut de paiement de ces sommes par la République du Chili dans le délai de 90 jours ci-dessus indiqué, ces sommes porteront intérêts à un taux de 10%, capitalisés mensuellement, à compter de la date de la Sentence à intervenir, jusqu'à complet paiement.

B. Las presentaciones sobre costas de la Demandada

247. En su Duplicata, la Demandada sostiene que:

El patrón sistemático adoptado por las Demandantes de acusar a los abogados de Chile de obrar en mala fe a cada momento; el formular tales acusaciones en público por medio de la publicación de todos sus alegatos y la mayor parte de su correspondencia en su página Web; el poner excesivo énfasis en todos los puntos del Procedimiento; el apelar cada asunto (ver, por ejemplo, las 10 presentaciones que hicieron las Demandantes sobre el nombramiento del árbitro por parte de Chile) han exacerbado gravemente la controversia y han supuesto un enorme desperdicio de tiempo y recursos. Como consecuencia de las tácticas de litigio vejatorias de las Demandantes y el hecho de que la totalidad de sus reclamaciones en este Procedimiento de Nueva Sumisión son inadmisibles, el Tribunal debería imponerles la obligación de cubrir todos los costos y gastos de Chile, incluyendo los honorarios de abogados y peritos. A la luz de la discusión que antecede ciertamente parecería inapropiado otorgarle costos a las Demandantes, como las mismas han solicitado³⁸⁴.

[...]

Por las razones expuestas en esta Duplicata, así como las que se articulan en el Memorial de Contestación, Chile respetuosamente solicita al Tribunal que:

[...]

b. Le otorgue a Chile, particularmente a la luz de las tácticas vejatorias, los argumentos engañosos y repetitivos y las acusaciones difamatorias de las Demandantes, la totalidad de los costos y gastos que Chile ha incurrido durante este Procedimiento de Nueva Sumisión (incluyendo honorarios legales y de expertos)³⁸⁵;

248. En su Cuantificación de Costas de fecha 29 de mayo de 2015, la Demandada ha presentado las siguientes reclamaciones:

³⁸⁴ RR, párr. 185.

³⁸⁵ RR, párr. 189(b).

COST CATEGORY	TOTAL IN US DOLLARS	TOTAL IN CHILEAN PESOS ¹
Arnold & Porter (Fees and Costs)	3,093,589.76	1,921,119,240.96
Navigant Consulting (Fees and Costs)	432,352.94	268,491,175.74
Redina S.A. (Expert Fees for Marcos Libedinsky Tschorne)	51,093.08	31,728,800.00
ICSID Costs (Advance Fees)	275,000.00	170,775,000.00
Republic of Chile Administrative Costs (e.g., photocopying, scanning, courier and banking costs)	918.78	570,560.00
Republic of Chile Travel Expenses (e.g., airfare, local transport, lodging, meals)	66,933.00	41,565,393.00
TOTAL	USD 3,919,887.56	CLP 2,434,250,169.70

¹ The exchange rate, which was used to convert each respective category of cost, is 1 USD = 621 CLP.

C. La Decisión del Tribunal en materia de costas

249. El Tribunal opina que, como principio general, el litigante vencedor, sea la parte demandante o la parte demandada, debería gozar de protección frente al costo y gasto de tener que iniciar un proceso legal. El principio conduce a la economía y la eficacia, y es aplicable tanto al arbitraje de inversión como a otras formas de litigios. El Tribunal subraya con relación a esto que el Primer Tribunal adoptó una opinión similar y le ordenó a la Demandada que contribuyera a los costos de las Demandantes, al mismo tiempo que establecía una división inequitativa de los costos del arbitraje en favor de las Demandantes.
250. El procedimiento que nos ocupa, como procedimiento de nueva sumisión, es algo fuera de lo común en el marco de los arbitrajes CIADI. También es bastante complejo en su resultado, cuando se lo considera junto con el procedimiento original. No obstante, sucede que, en la nueva sumisión, la Demandada fue claramente la parte vencedora en general, mientras que las Demandantes fueron la parte vencida. En circunstancias

normales, esto habría justificado una resolución de costos sustanciales en favor de la Demandada. Eso habría derivado, en particular, de las consecuencias emergentes de la reticencia de las Demandantes a apartarse de las reclamaciones que habían planteado originalmente ante el Primer Tribunal (incluso cuando dichas reclamaciones no fueron admitidas en el Primer Laudo ni fueron tratadas con aprobación en la Decisión sobre Anulación), así como la consiguiente negativa de las Demandantes a concentrar su atención en el aislamiento, la prueba y la cuantificación de una reclamación de daños y perjuicios al enfocarse específicamente en la violación del TBI que había resuelto el Primer Tribunal. Sin embargo, en este contexto, debe establecerse el hecho de que, luego de la anulación parcial, las Demandantes tenían razones fundadas para iniciar el procedimiento de nueva sumisión como tal, al igual que el hecho de que las ambigüedades e incertidumbres que quedaban aun en las partes del Primer Laudo que no habían sido anuladas creaban verdaderas dificultades para las Demandantes como para la Demandada en el abordaje del procedimiento.

251. En estas circunstancias tan particulares, el Tribunal se propone hacer pleno uso de la discrecionalidad que le concede el Artículo 61(2) del Convenio CIADI y la Regla 47 de las Reglas de Arbitraje CIADI y ordena que los costos de arbitraje incurridos en virtud del procedimiento sean sufragados por las Partes en proporciones similares, pero opuestas, a las determinadas por el Primer Tribunal, es decir, que las Demandantes sufraguen tres cuartos del monto total, mientras que la Demandada sufrague el cuarto restante. No emitirá ninguna otra resolución en materia de costas, con la consecuencia de que cada parte sufragará la totalidad de los costos y gastos legales incurridos por ella (incluidos los honorarios y gastos de sus consejeros, testigos y peritos).
252. Las costas de arbitraje del procedimiento incluyen: (i) los honorarios y gastos de cada Miembro del Tribunal y de la Asistente del Presidente del Tribunal; (ii) pagos realizados por el CIADI por otros gastos directos, tales como transcripciones, interpretación, los gastos del Centro Internacional de Resolución de Controversias en Londres para la celebración de la audiencia los días 13 a 16 de agosto de 2015, y servicios de mensajería internacional, así como gastos estimados relacionados con el envío de este Laudo; y (iii) derechos administrativos del CIADI.

253. Estos costos ascienden a la suma de (en USD):

Honorarios y gastos de los Árbitros	
Sir Franklin Berman QC	157,440.24
Mr V. V. Veeder	40,559.50
Mr Alexis Mourre	92,720.20
Honorarios y gastos del Asistente del Presidente del Tribunal	57,242.16
Otros gastos directos (estimados)	194,075.65
Derechos administrativos del CIADI	96,000.00
Total	<u>638,037.75</u>

254. Las costas detalladas *supra* han sido sufragadas con los pagos anticipados efectuados al CIADI por las partes en partes iguales. Una vez que el saldo de la cuenta sea definitivo, el Secretariado del CIADI proporcionará a las partes un estado financiero detallado, cualquier saldo restante será reintegrado a las Partes en partes iguales.

255. Como consecuencia de los párrafos 251 a 254 *supra*, las porciones respectivas de los costos directos del procedimiento que sufragarán las Partes ascienden a la suma de USD 478,528.29 para las Demandantes y USD 159,509.43 para la Demandada, y, en este sentido, las Demandantes se encuentran obligadas a reintegrar a la Demandada la suma de USD 159,509.43³⁸⁶.

³⁸⁶ Esta suma incluye una estimación de los otros gastos directos como indicado en los párrs. 252 y 253 *supra*.

V. DECISIÓN

256. Sobre la base del razonamiento expuesto *supra*, el Tribunal, por unanimidad, resuelve lo siguiente:

- 1) Que la Sra. Coral Pey Grebe no puede considerarse demandante por derecho propio en el marco de este procedimiento de nueva sumisión;
- 2) Que, tal como ya ha señalado el Primer Tribunal, su reconocimiento formal de los derechos de las Demandantes y su conclusión de que fueron víctimas de denegación de justicia constituyen por sí mismas una forma de satisfacción en virtud del derecho internacional por la violación por parte de la Demandada del Artículo 4 del TBI³⁸⁷;
- 3) Que las Demandantes, que tenían la carga de la prueba pertinente, no han probado que hayan sufrido ningún otro perjuicio susceptible de cuantificación a causa de la violación del Artículo 4 establecida por el Primer Tribunal en su Laudo;
- 4) Que el Tribunal, por lo tanto, no puede otorgarles a las Demandantes compensación financiera por este concepto;
- 5) Que la reclamación subsidiaria de las Demandantes en función del enriquecimiento sin causa carece de fundamento jurídico;
- 6) Que no hay motivos en las circunstancias del caso para otorgarle una indemnización por daño moral ni al Sr. Pey Casado ni a la Fundación;
- 7) Que los costos de arbitraje incurridos en virtud del procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa deberán compartirse en la proporción de tres cuartos que han de ser sufragados por las Demandantes, y un cuarto que ha de ser sufragado por la Demandada, con la consecuencia de que las Demandantes deberán reintegrar a la Demandada la suma de USD 159,509.43;
- 8) Se rechazan todas las demás reclamaciones.

³⁸⁷ Exh. R-27, Primer Laudo, 8 de mayo de 2008, párr. 704: "... el Tribunal de arbitraje considera que el dictado del presente laudo, principalmente por su reconocimiento de los derechos de las Demandantes y de la denegación de justicia de la cual fueron víctimas, constituye en sí una satisfacción moral sustancial y suficiente".

Van Vleet

Sr. V.V. Veeder QC
Árbitro
Fecha: 22 de agosto 2016

Sr. Alexis Mourre
Árbitro
Fecha: 31 / 08 / 2016



Sir Franklin Berman QC
Presidente del Tribunal
Fecha: 25 de agosto 2016