

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A  
INVERSIONES

LONGREEF A.V.V.

Demandante

c.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Demandada

Caso CIADI N.º ARB/11/5

---

DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN

---

**Miembros del Tribunal**  
Sir David A.O. Edward  
Sr. Alexis Mourre  
Sr. Enrique Gómez-Pinzón

**Secretaria del Tribunal**  
Sra. Natalí Sequeira

Fecha de envío a las Partes: 12 de febrero de 2014

## Representaciones de las Partes

### *En representación de la Demandante*

Sr. Grant Hanessian  
Sr. Derek Soller  
BAKER & MCKENZIE LLP  
452 Fifth Avenue  
New York, New York 10018

Sr. Eugenio Hernández Bretón  
Sra. María Eugenia Salazar  
Sr. Héctor Martínez  
BAKER & MCKENZIE  
Centro Bancaribe, Intersección  
Av. Principal de Las Mercedes  
con inicio de Calle París  
Urb. Las Mercedes  
Caracas 1060 Miranda

### *En representación de la Demandada*

Dr. Manuel Enrique Galindo  
Procurador General Encargado  
de la República Bolivariana de Venezuela  
Paseo Los Ilustres c/c Av. Lazo Martí  
Santa Mónica, Caracas - 1010  
Venezuela

Sr. Laurent Gouiffès  
Hogan Lovells  
17 avenue Matignon  
París 75378, Francia

Sr. Luis Bottaro  
Sr. Bruno Ciuffetelli  
Sr. Gonzalo Rodríguez Matos  
Sra. Marianna Boza  
Hogan Lovells  
Centro San Ignacio, Torre Copérnico  
Oficinas TO-P3-04  
Av. Blandín, La Castellana  
Caracas 1060, Venezuela

Sr. Alejandro López  
Hogan Lovells  
Paseo de la Castellana, 51 Planta 6ta  
Madrid 28046, España

## Índice

A. INTRODUCCIÓN.....	5
(i) Alcance del Laudo .....	5
(ii) La diferencia sobre jurisdicción: reseña.....	5
(iii) Cuestiones relativas a la Jurisdicción.....	7
(iv) Pruebas invocadas por las partes .....	7
B. PROCEDIMIENTO.....	8
C. ANTECEDENTES DE HECHO RELEVANTES PARA LA JURISDICCIÓN .....	11
(i) Longreef.....	11
(ii) CAFAMA .....	11
(iii) La adquisición de Longreef de su participación en CAFAMA.....	11
(iv) Argumentos de Venezuela en relación con estos hechos.....	13
(v) La respuesta de Longreef a los argumentos de Venezuela .....	15
(vi) Supuestas violaciones de derecho venezolano en relación con la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef.....	19
Argumentos de Venezuela .....	19
Respuesta de Longreef .....	23
Las pruebas ofrecidas por los expertos en la audiencia .....	26
(vii) La supuesta expropiación de Longreef por parte de Venezuela y la controversia resultante.....	26
D. ANTECEDENTES DE DERECHO DE LAS CUESTIONES JURISDICCIONALES.....	27
(i) Acuerdos relevantes entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos.....	27
(ii) Convenio del CIADI: Disposiciones relevantes.....	27
(iii) TBI: disposiciones relevantes .....	30
(iv) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ('CVDT') .....	33
E. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA CUESTIÓN DEL CONSENTIMIENTO / EXTINCIÓN (EXCEPCIÓN <i>RATIONE TEMPORIS</i> ).....	35
Posición de Venezuela.....	35
Posición de Longreef .....	39
Las pruebas presentadas por los peritos en la audiencia .....	41
F. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA CUESTIÓN DE LA NACIONALIDAD (EXCEPCIÓN <i>RATIONE PERSONAE</i> ) .....	41
Posición de Venezuela.....	42
Posición de Longreef .....	45

G. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA CUESTIÓN DE LA INVERSIÓN (EXCEPCIÓN <i>RATIONE MATERIAE</i> ).....	49
Posición de Venezuela.....	50
Posición de Longreef .....	52
Aplicación de los criterios del caso Salini al presente caso .....	54
Criterio (i): Aporte sustancial en dinero o en otros bienes.....	54
Criterio (iv): Contribución al desarrollo económico de Venezuela.....	56
Criterio (v): Cumplimiento de las leyes del Estado receptor .....	59
Criterio (vi): Obligación de buena fe .....	62
H. LA EVALUACIÓN Y LAS CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL.....	64
La cuestión del consentimiento/extinción .....	65
La cuestión de la nacionalidad.....	68
La cuestión de la inversión .....	76
DECISIÓN .....	82

## A. INTRODUCCIÓN

### (i) Alcance del Laudo

1. Este Laudo se refiere a las objeciones a la jurisdicción planteadas por la Demandada (**'Venezuela'**) en respuesta a la Solicitud de Arbitraje de la Demandante (**'Longreef'**) del 14 de enero de 2011 (**'Solicitud de Arbitraje'**).
2. Estas objeciones se discutieron en una audiencia celebrada en París, los días 18 y 19 de junio de 2013.

### (ii) La diferencia sobre jurisdicción: reseña

3. Longreef es una sociedad constituida el 12 de febrero de 1997 de conformidad con las leyes del Reino de los Países Bajos (**"Países Bajos"**) con sede principal en Aruba. Al 14 de diciembre de 2001, Longreef había adquirido todo el capital emitido y en circulación de Café Fama de América (**'CAFAMA'**), una sociedad de Venezuela. En todo momento, CAFAMA se ha dedicado a la industria del tostado y la venta de café en Venezuela, en ocasiones a través de sociedades subsidiarias locales.
4. Longreef busca indemnización por la supuesta expropiación de su participación en CAFAMA por parte de Venezuela desde julio de 2009 en adelante. Longreef invoca la jurisdicción del Centro conforme al Convenio del CIADI<sup>1</sup>, de conformidad con las cláusulas arbitrales de un tratado bilateral de inversión entre Venezuela y los Países Bajos (**'TBI'**)<sup>2</sup>.
5. El TBI entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, por un período de quince años. Venezuela envió la notificación de renuncia al TBI el 21 de abril de 2008, con vigencia a partir del 1 de noviembre de 2008.
6. Venezuela objeta la jurisdicción del Centro para decidir sobre el reclamo de Longreef. Aduce que no se han satisfecho los requisitos para la jurisdicción del CIADI, por tres motivos:

---

<sup>1</sup> Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

<sup>2</sup> Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República de Venezuela del 22 de octubre de 1991, Art. 9.

- (1) No hubo consentimiento para el arbitraje del reclamo de Longreef. Longreef no puede inferir dicho consentimiento de las cláusulas arbitrales del TBI, dado que Venezuela denunció el TBI en abril de 2008, es decir, casi tres años antes de que la Solicitud de Arbitraje fuera presentada.
- (2) Longreef no es un inversor protegido. Es un vehículo utilizado por nacionales de venezolanos para la propiedad de CAFAMA. Por consiguiente, no se cumple el requisito de nacionalizada extranjera esencial tanto conforme al CIADI como el TBI.
- (3) La participación de Longreef en CAFAMA no es una inversión protegida, dado que carece de las características objetivas y materiales necesarias para constituir una inversión conforme al CIADI y al TBI.

Subyacentemente a estas objeciones a la jurisdicción, Venezuela aduce también que Longreef adquirió su participación en CAFAMA circunstancias que involucraban la violación del derecho societario y tributario de Venezuela, y/o actuando de mala fe.

7. Longreef rechaza todas las objeciones de Venezuela a la jurisdicción. En síntesis, Longreef aduce que:

- (1) El consentimiento de Venezuela al arbitraje surge de las cláusulas arbitrales del TBI, que se aplican a pesar de la denuncia debido a la “cláusula de prórroga de vigencia” del TBI.
- (2) A los fines del cumplimiento del requisito de nacionalidad conforme al CIADI y al TBI, basta con que Longreef esté constituida conforme al derecho de los Países Bajos. A diferencia de lo que alega Venezuela, no hay fundamentos para “correr el velo societario” o para concluir que Longreef haya “abusado” de su personalidad jurídica.
- (3) La participación de Longreef en CAFAMA constituye una inversión conforme al CIADI y al TBI. En la medida en que resulte relevante si la participación de Longreef en Venezuela presenta las características objetivas y materiales que

Venezuela niega (en lo cual Longreef discrepa), efectivamente cuenta con esas características.

Longreef niega los argumentos de Venezuela en cuanto a la relevancia y/o fundamento jurídico de mala fe e ilegalidad.

**(iii) Cuestiones relativas a la Jurisdicción**

8. La diferencia jurisdiccional entre las partes plantea tres cuestiones principales:

(1) ¿Prestó Venezuela su consentimiento para el sometimiento a arbitraje del reclamo de Longreef, a pesar de la rescisión (o denuncia) del TBI (la '**objeción *ratione temporis***' o la '**cuestión del consentimiento/terminación**')?

(2) De ser así, ¿cumple Longreef con los requisitos de nacionalidad del CIADI y del TBI (la '**objeción *ratione personae***' o la '**cuestión de nacionalidad**')?

(3) De ser así, ¿la adquisición y conservación de Longreef de su participación en CAFAMA satisface los requisitos de inversión del CIADI y del TBI (la '**objeción *ratione materiae***' o la '**cuestión de la inversión**')?

9. También se plantea un interrogante más general de si los argumentos de ilegalidad y mala fe de Venezuela en relación con la adquisición de Longreef de su participación en CAFAMA son relevantes y, de serlo, si se encuentran adecuadamente fundados.

**(iv) Pruebas invocadas por las partes**

10. Cada parte invoca pruebas de hecho. En particular, la mayoría de las pruebas se refieren a la historia de CAFAMA y los antecedentes y operaciones relacionadas con su adquisición por parte de Longreef.

11. Las partes citan también evidencia de naturaleza legal y, en especial, laudos de los tribunales del CIADI. Ninguna de las partes sugiere que estos laudos resulten vinculantes para el Tribunal, pero ambas invitan al Tribunal a tomarlos en consideración.

12. Cada una de las partes cita dictámenes jurídicos respecto de los efectos conforme a derecho internacional de la denuncia de un tratado o la revocación del consentimiento de un Estado a arbitraje: Venezuela cita las opiniones del profesor August Reinisch de la Universidad de Viena de fecha 26 de junio de 2012 y 26 de noviembre de 2012; en tanto Longreef cita las opiniones del profesor Nico J. Schrijver de la Universidad de Leiden del 27 de septiembre de 2012 y del 15 de enero de 2013.
13. En relación con el derecho societario y tributario de Venezuela, Venezuela cita un dictamen del profesor Ezra Mizrachi de la Universidad Central de Venezuela de fecha 26 de noviembre de 2012. En respuesta, Longreef cita dos dictámenes de fecha 8 de febrero de 2013, del profesor Alfredo Morles-Hernández de la Universidad Católica Andrés Bello y del profesor Carlos Weffe de la Universidad Central de Venezuela.
14. Venezuela cita también un informe del Sr. Philip Haberman de la firma Ernst & Young del 9 de noviembre de 2012 respecto de algunas cuestiones contables relativas a la adquisición y el mantenimiento de Longreef de su participación en CAFAMA.

## **B. PROCEDIMIENTO**

15. El 20 de enero de 2011, el CIADI recibió la Solicitud de Arbitraje de Longreef contra Venezuela.
16. El 23 de febrero de 2011, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó el registro a las partes. En la Notificación de Registro, la Secretaria General invitó a las partes a proceder a la constitución de un Tribunal Arbitral a la mayor brevedad posible de conformidad con la Regla 7 de las Reglas Procesales del Centro Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (**‘Reglas de Iniciación’**).
17. El Tribunal Arbitral en el presente arbitraje está conformado por tres miembros: el Sr. Enrique Gómez Pinzón, nacional de Colombia, designado por la Demandante el 18 de mayo de 2011; el Sr. Alexis Mourre, nacional de Francia, designado por la Demandada el 6 de junio de 2011; y Sir David A.O. Edward, nacional del Reino Unido, Presidente del Tribunal, designado el 24 de agosto de 2011 por el presidente del

Consejo Administrativo del CIADI de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI.

18. De conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas Procesales del CIADI Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (**'Reglas de Arbitraje'**), el 9 de septiembre de 2011, la Secretaria General notificó a las partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por consiguiente, el Tribunal se consideró constituido a esa fecha. Se designó a la Sra. Natalí Sequeira, Abogada del CIADI, para desempeñarse como Secretaria del Tribunal.
19. El 7 de noviembre de 2011, la Demandada presentó una propuesta para la recusación del Sr. Gómez Pinzón.
20. El Tribunal y las partes celebraron una primera sesión procesal mediante conferencia telefónica el 9 de noviembre de 2011. Ante la solicitud de recusación de la Demandada, se suspendió el procedimiento de conformidad con la Regla de Arbitraje 9(6) del CIADI.
21. El 15 de noviembre de 2011, la Demandante presentó sus observaciones a la propuesta de recusación y, de conformidad con lo establecido en la Regla de Arbitraje 9(3) del CIADI, el 9 de noviembre de 2011 el Sr. Gómez Pinzón ofreció explicaciones respecto de la propuesta de la Demandada. El 24 de enero de 2012, se desestimó la propuesta de recusación del Sr. Gómez Pinzón y se reanudó el procedimiento de conformidad con la Regla de Arbitraje 9(6) del CIADI.
22. Por medio de una carta de la Demandante del 31 de enero de 2012 y carta de la Demandada del 29 de febrero de 2013, las partes confirmaron los acuerdos procesales discutidos en la Primera Sesión celebrada el 9 de noviembre de 2011. El 6 de abril de 2012 y luego de consultas con ambas partes, el Tribunal certificó copias de las actas de la Primera Sesión en la que se establecía, entre otras cosas, que el Tribunal se había conformado adecuadamente, y que las Reglas de Arbitraje aplicables serían las Reglas vigentes al 10 de abril de 2006 y los idiomas procesales serían el inglés y el español. También se acordó que la sede del arbitraje sería Washington DC y el Tribunal se reservó el derecho de celebrar audiencias en cualquier otro lugar que considerara apropiado.

23. La Demandada presentó su Memorial de Jurisdicción el 29 de junio de 2012. La Demandante presentó su memorial de contestación el 1 de octubre de 2012. La Demandada presentó la réplica el 27 de noviembre de 2012 y la Demandante presentó su dúplica el 8 de febrero de 2013. La audiencia sobre jurisdicción se celebró en París, los días 18 y 19 de junio de 2013. Asistieron a la audiencia las personas que se indican a continuación:

***Tribunal:***

Sir David A.O. Edward	Presidente del Tribunal
Sr. Alexis Mourre	Árbitro
Sr. Enrique Gómez Pinzón	Árbitro

***CIADI***

Srta. Natalí Sequeira	Secretaria del Tribunal
-----------------------	-------------------------

***En representación de la Demandante***

Sr. Grant Hanessian	Baker & McKenzie, Nueva York
Sr. Eugenio Hernández Bretón	Baker & McKenzie, Caracas
Sr. María Eugenia Salazar	Baker & McKenzie, Caracas
Sr. Derek Soller	Baker & McKenzie, Nueva York
Sr. Héctor Martínez	Baker & McKenzie, Caracas
Sr. Alice Allard	Baker & McKenzie, París

***Expertos de la Demandante:***

Dr Carlos Weffe	Universidad Central de Venezuela
Dr Alfredo Morles-Hernández	Universidad Católica Andrés Bello
Dr Nico J. Schrijver	Universidad de Leiden

***En representación de la Demandada***

Dra. Yarubith Escobar	Procuraduría General de la República
Sr. Laurent Gouiffès	Hogan Lovells, París
Sr. Luis Bottaro	Hogan Lovells, Caracas
Sr. Gonzalo Rodríguez-Matos	Hogan Lovells, Caracas
Srta. Melissa Ordoñez	Hogan Lovells, París
Alejandro López	Hogan Lovells, Madrid
Srta. Ana Morales	Hogan Lovells, Madrid
Srta. Lucie Chatelain	Hogan Lovells, París
Sr. Ben Gaston	Hogan Lovells, París

***Expertos de la Demandada:***

Profesor August Reinisch	Universidad de Viena
--------------------------	----------------------

### **C. ANTECEDENTES DE HECHO RELEVANTES PARA LA JURISDICCIÓN**

#### **(i) Longreef**

24. Longreef se constituyó conforme a las leyes de los Países Bajos el 12 de febrero de 1997, y se inscribió en el Registro Comercial de la Cámara de Comercio de Aruba bajo número 21523, con sede social en Watapanastraat 7, Oranjestad, Aruba.

#### **(ii) CAFAMA**

25. CAFAMA se constituyó conforme a las leyes de Venezuela el 5 de diciembre de 1960, como sucesora de una empresa de tostado y venta de café inicialmente propiedad de la familia González, y que luego pasara a manos de Bernardo González R & Cía.

26. A partir de entonces, CAFAMA se hizo cargo del negocio incluido a través de dos empresas subsidiarias, 100% propiedad de ella, constituidas conforme a derecho venezolano, a saber, Fama de América SA ('FAMASA') y Coffee Trade & Service, C.A. ('Coffee Trade').

#### **(iii) La adquisición de Longreef de su participación en CAFAMA**

27. Al transferirse la empresa de Bernardo González R & Cía a CAFAMA, y desde entonces, los miembros de la familia González o sus descendientes se convirtieron en accionistas y/o directores de CAFAMA. Las personas a las que nos referimos son la Sra. Guillermina González Rodríguez ('GGR') y dos de sus sobrinos (los 'Azuajes'). Para el verano de 1997, había surgido un conflicto familiar entre los accionistas de CAFAMA, que resultó en el enfrentamiento de una línea de la familia (los Arvelos) contra las demás líneas, incluidas GGR y los Azuajes.

28. En julio de 1997, GGR y los Azuajes adquirieron todo el capital social de Longreef y fueron nombrados directores. Desde entonces, GGR y los Azuajes siempre mantuvieron el control de Longreef, incluso a través de sociedades panameñas. Al mismo tiempo, GGR y los Azuajes adquirieron todo el capital social de otra sociedad

registrada en Aruba, Pontic Investments AVV (**Pontic**) y fueron designados directores de esa sociedad.

29. El 12 de agosto de 1997, una Asamblea Especial de Accionistas de CAFAMA resolvió:
  - (i) aumentar el capital social de CAFAMA mediante la capitalización del préstamo de CAFAMA, sujeto a la renuncia de los accionistas existentes a suscribir a favor de Longreef;
  - (ii) convertir ciertas acciones ordinarias emitidas de CAFAMA en acciones preferidas con derecho a un dividendo preferido por única vez, ante el cual los accionistas preferidos redimirían sus acciones, con la consecuente reducción del capital social de CAFAMA; y
  - (iii) pagar el dividendo preferido contra las Ganancias Retenidas No Distribuidas de CAFAMA y los Resultados Acumulados por Conversión Cambiaria, según lo reflejado en el balance de CAFAMA al 30 de septiembre de 1996. Dicho balance fue aprobado por la Asamblea de Accionistas de CAFAMA el 18 de noviembre de 1996, y se registró ante el Registro de Comercio el 5 de diciembre de 1996.
30. Mediante estas resoluciones societarias, Longreef adquirió el nuevo capital social en CAFAMA (a saber, el 95,42% de las acciones no preferidas de CAFAMA emitidas en esa oportunidad). No se ha controvertido que Longreef efectuara esta adquisición mediante la capitalización de lo que Longreef caracteriza como préstamo a CAFAMA por el monto de USD 10,6 millones (el **'Préstamo de Longreef'**), que Venezuela aduce que no se trató efectivamente de un préstamo.
31. Al mismo tiempo, los accionistas preferidos relevantes (a saber, los Arvelos y la Sra. Carmen Evarista González de Azuaje (**'CEGdA'**)) recibieron un dividendo de USD 6.022.279,00 por el rescate de sus acciones, y desde entonces dejaron de tener participación alguna en CAFAMA.
32. Así, Longreef se convirtió en el único accionista de CAFAMA según las resoluciones de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de CAFAMA del 14 de diciembre de 2001.

**(iv) Argumentos de Venezuela en relación con estos hechos**

33. Venezuela no discute que se hayan aprobado las resoluciones societarias de referencia, o que se haya modificado la estructura societaria de CAFAMA como resultado de ellas. Lo que aduce Venezuela es que las circunstancias en las que se produjeron estos cambios demuestran que las operaciones de referencia no fueron más que una “simulación” con el único objetivo de evadir impuestos. (En ciertas oportunidades, en la audiencia, los abogados de Venezuela emplearon el término “fraude” en referencia a estas operaciones.)
34. En la audiencia, Venezuela se refirió, en particular, a ciertos documentos presentados en ocasión de un juicio por simulación iniciado contra Roberto Azuaje por su exesposa Marina Rodríguez. Dichos documentos se refieren a la ‘Operación Amazonia’, una serie de operaciones realizadas entre 2001 y 2006, respecto de sociedades constituidas en Aruba y en Panamá (Mawson, Amazonia, Longreef, Cinnamon y Pontic), todas ellas orientadas a ocultar a los verdaderos propietarios de Longreef.
35. Venezuela funda sus argumentos en particular en los siguientes hechos y cuestiones:
36. *En primer lugar*, Venezuela aduce que GGR y los Azuajes – todos ellos nacionales de Venezuela – se valieron de sociedades extranjeras ‘listas para usar’ constituidas en Aruba y en Panamá, con el fin “de ocultar deliberadamente sus acciones en CAFAMA y otros activos en Venezuela mediante una red de sociedades”<sup>3</sup> [Traducción del Tribunal].
37. *En segundo lugar*, en cuanto al Préstamo de Longreef, Venezuela señala que la fecha y condiciones de dicho préstamo no se indicaron en el acta de la asamblea de accionistas del 12 de agosto de 1997. Venezuela niega que Longreef efectivamente le haya pagado USD 10,6 millones a CAFAMA, pero aduce que incluso si lo hubiera hecho, estas sumas “no le pertenecían a Longreef”<sup>4</sup> [Traducción del Tribunal]. Venezuela funda su afirmación en un estado de cuenta bancaria presentado por Longreef, y señala que: (i) el estado de cuenta no indica quién es el destinatario de la transferencia por USD 10,6 millones; y (ii) señala que la cuenta de Longreef desde la que se efectuó el pago, que antes tenía saldo cero, recibió las sumas de USD 3 millones y USD 7,6 millones, es

---

<sup>3</sup> Memorial, párrafo 55.

<sup>4</sup> Réplica, párrafo 9.

decir, USD 10,6 millones en total, el día de la transferencia de fuentes no identificadas. No cabe sino inferir que las sumas abonadas por Longreef en relación con las operaciones de agosto de 1997 fueron financiadas por otras fuentes (no identificadas).

38. *En tercer lugar*, Venezuela se refiere a un préstamo sin intereses de USD 4,5 millones otorgado por CAFAMA a Pontic en agosto de 1997 (**‘Préstamo de Pontic’**). En tal sentido, Venezuela alega que:

- (i) CAFAMA pagó el Préstamo de Pontic con las sumas recibidas del Préstamo de Longreef, y destinó el saldo a pagar el dividendo a los accionistas preferidos por las operaciones de agosto de 1997; y
- (ii) el beneficio del Préstamo de Pontic fue luego destinado por CAFAMA a Longreef, en diciembre de 2001 o alrededor de esa fecha, como dividendo al convertirse Longreef en el único accionista de CAFAMA.

Por consiguiente, el dinero recibido por CAFAMA conforme al Préstamo de Longreef estuvo en manos de CAFAMA por menos de siete días; ya que, en todo caso, parte de ese dinero le fue devuelto a Longreef mediante el Préstamo triangular de Pontic; y Longreef no hizo ningún aporte efectivo a CAFAMA.

39. *En cuarto lugar*, Venezuela aduce que hay falta de claridad respecto de las circunstancias en las cuales Longreef se convirtió en el único accionista de CAFAMA en diciembre de 2001.

40. *En quinto lugar*, Venezuela alega que la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef no contribuye al crecimiento del negocio de CAFAMA. No existe conexión entre la adquisición de las acciones de CAFAMA por parte de Longreef en 1997 y 2001, y el crecimiento de CAFAMA durante ese período y de allí en más, especialmente considerando las siguientes circunstancias:

- (1) al 13 de agosto de 1997, no quedaba nada de los fondos de Longreef en CAFAMA;
- (2) el Préstamo de Pontic, sin intereses, no ofrecía a CAFAMA beneficio alguno; y
- (3) Longreef no participaba en la gestión del negocio de CAFAMA.

41. *En sexto lugar*, se alega que Longreef ocultó su estructura propietaria en Venezuela. Esta afirmación se funda en las siguientes consideraciones:

- (1) la madeja de sociedades arubeñas y panameñas empleada por GGR y los Azuajes para poseer (y ocultar) su participación en CAFAMA; y
- (2) el hecho de que Longreef en el año 2000 no fuera reconocida como inversor extranjero directo por el ente regulador venezolano, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras ('SIEX').

42. *En séptimo lugar*, Venezuela aduce violaciones de sus leyes societarias y tributarias en relación con la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef.

43. Venezuela aduce que, por los motivos expuestos, las operaciones en las que participó Longreef fueron una 'simulación. Venezuela cita este argumento en relación con las Cuestiones de Nacionalidad e Inversiones, alegando que de ello se desprende que Longreef no cumplió los requisitos exigibles ante el CIADI y/o en virtud del TBI.

**(v) La respuesta de Longreef a los argumentos de Venezuela**

44. En respuesta a los argumentos de Venezuela, Longreef enfatiza los siguientes puntos generales:

- (1) Ambas partes concuerdan en que:
  - (i) Longreef es una sociedad regularmente constituida conforme a las leyes de los Países Bajos en febrero de 1997, y está inscrita ante el Registro de Comercio de la Cámara de Comercio de Aruba;
  - (ii) CAFAMA es una sociedad regularmente constituida conforme a derecho venezolano en 1960, y FAMASA y Coffee Trade eran sus empresas subsidiarias;
  - (iii) Mediante las operaciones realizadas en agosto de 1997, Longreef adquirió el 95,42% del capital emitido y en circulación de CAFAMA;
  - (iv) En todo momento desde diciembre de 2001, y hasta la expropiación en julio de 2009, Longreef tuvo en su poder todo el capital accionario de CAFAMA.

- (2) No existe controversia respecto de la validez de las resoluciones societarias en las reuniones de agosto de 1997 y diciembre de 2001. Dichas resoluciones fueron aprobadas por todos los asistentes, y debidamente notificadas al Registro de Comercio de Venezuela.
  - (3) El Préstamo de Longreef y su capitalización no se le ocultaron a Venezuela. Muy por el contrario, se reflejaron en el balance de CAFAMA al 11 de agosto de 1997 y en sus estados contables auditados correspondientes al ejercicio fiscal 1997.
  - (4) Venezuela, a través de SIEX, reconoció expresamente a Longreef como única accionista (extranjera) de todo el capital social de CAFAMA en la Constancia de Calificación emitida por SIEX a CAFAMA el 9 de junio de 2003. (La denegación de reconocimiento a la que se hace referencia en el párrafo 41(2) *supra* se refería a la inscripción de Longreef como inversor extranjero *directo*, que fue rechazada por falta de prueba de ingreso de moneda extranjera.)
  - (5) Hasta el momento del presente arbitraje, nunca se pusieron en duda la participación de Longreef en CAFAMA ni sus actividades en Venezuela.
45. La respuesta de Longreef a los argumentos específicos de Venezuela, indicados en los párrafos 36-43 *supra*, es la siguiente:
46. *En primer lugar*, Longreef no niega haber sido utilizada como ‘Entidad de Propósito Especial’ (‘EPE’) para invertir en CAFAMA, pero aduce que las operaciones en cuestión no fueron “una ‘transacción simulada’ ni más ni menos que cualquier otra operación en la que se utilizan este tipo de entidades”<sup>5</sup> [Traducción del Tribunal]. En todo caso, la utilización de Longreef como EPE es irrelevante para determinar la jurisdicción.
47. *En segundo lugar*, en cuanto al Préstamo de Longreef y la utilización por parte de CAFAMA de las sumas recibidas en virtud de tal préstamo, la posición de Longreef es la siguiente:

---

<sup>5</sup> Dúplica, párrafo 8(i).

- (1) El pago de los USD 10,6 millones a CAFAMA del 5 de agosto de 1997 se encuentra debidamente documentado, ya que las transferencias relevantes se realizaron entre las cuentas del Citibank de Longreef y CAFAMA en Nueva York. La posición de Venezuela en contrario es una muestra de extrema mala fe, dado que Venezuela tiene acceso a los documentos societarios de CAFAMA.
  - (2) Venezuela no tiene argumentos de hecho ni de derecho para fundar su afirmación de que las sumas pagadas por Longreef “no pertenecían a Longreef”<sup>6</sup> [Traducción del Tribunal] antes de la transferencia, ya que no se ha discutido que la cuenta desde la que se pagaron pertenecía a Longreef.
  - (3) La fuente última de los fondos desde la cual Longreef le pagó esas sumas es jurídicamente irrelevante, pero en todo caso “en la mayoría, sino en todos los casos” las EPE son financiadas por sus accionistas<sup>7</sup> [Traducción del Tribunal].
  - (4) También es jurídicamente irrelevante que CAFAMA haya utilizado las sumas recibidas para financiar el dividendo sobre las acciones preferidas a los Arvelos y a CEGdA.
48. *En tercer lugar*, las circunstancias en las que Longreef adquirió el resto de CAFAMA en diciembre de 2001 no son relevantes a los fines de determinar la jurisdicción.
49. *En cuarto lugar*, en cuanto al rol de Longreef en el crecimiento de CAFAMA desde agosto de 1997:
- (1) No se ha discutido que el negocio de CAFAMA creció considerablemente en el período relevante.
  - (2) Durante ese período, la mayoría de las utilidades de CAFAMA no se distribuyeron como dividendos a Longreef (como sería su derecho) sino que se reinvirtieron como gastos de capital o utilidades pendientes de distribución, y su inversión claramente fue suficiente para permitir el crecimiento y el desarrollo de CAFAMA.

---

<sup>6</sup> Réplica, párrafo 9.

<sup>7</sup> Dúplica, párrafo 16.

- (3) Resulta jurídicamente irrelevante que CAFAMA haya pagado el aporte de Longreef de 10,6 millones poco tiempo después de recibirlo. Longreef señala que es común que los cambios en la estructura de propiedad de una sociedad no impliquen nuevos aportes de capital a la sociedad. Por ejemplo, cuando una parte que adquiere acciones aporta inversiones directamente a la parte vendedora, esto no tiene por resultado un cambio en la posición financiera neta de la sociedad en cuestión. Longreef señala que Venezuela no ha señalado un solo caso en el que se haya resuelto que la compra de acciones no constituía una “inversión” en los términos del CIADI en razón de no haberse pagado el precio de compra a la sociedad en cuestión.

50. *En quinto lugar*, Longreef niega haber ocultado su propiedad a Venezuela:

- (1) No existe ningún requisito o mecanismo en el derecho Venezolano para la divulgación de los hechos que Longreef supuestamente ocultó, a saber, su carácter de titular beneficiario.
- (2) Las operaciones societarias relevantes de CAFAMA en agosto de 1997 y diciembre de 2001 se presumen (conforme a derecho venezolano) conocidas *iuris et de iure* por todos desde el momento de inscripción ante el Registro de Comercio y su publicación en un periódico local<sup>8</sup>.
- (3) Longreef se encontraba inscripto como propietaria de CAFAMA en el registro de sociedades de Venezuela, disponible a todos para su consulta, y ante el SIEX.
- (4) Los cargos de GGR y los Azuajes en los directorios de Longreef y CAFAMA se encontraban inscritos en registros disponibles públicamente en Aruba y Venezuela.
- (5) Conforme al derecho arubeño y de conformidad con sus estatutos, Longreef puede actuar como empresa controlante o *holding*.

---

<sup>8</sup> Ley de Registro Público y del Notariado de 2001, Art. 50, y Ley de Registro Público y del Notariado de 2006, Art. 52, Autoridad Legal CL-1.

- (6) Conforme a derecho venezolano, las sociedades extranjeras pueden ser titulares de acciones en sociedades venezolanas.
51. *En sexto lugar*, Longreef niega por irrelevantes e infundados los argumentos de Venezuela de que la adquisición de CAFAMA (por parte de Longreef) haya implicado violaciones de las leyes societarias y tributarias de Venezuela.
52. Por los motivos expuestos, Longreef aduce que las acusaciones de Venezuela de operaciones de “simulación” carecen de sustento y que no existen fundamentos para la utilización de ese término. Independientemente de ello, las operaciones en cuestión no ofrecen fundamentos jurídicos para atacar la jurisdicción del Tribunal.
- (vi) **Supuestas violaciones de derecho venezolano en relación con la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef**

#### **Argumentos de Venezuela**

53. Venezuela aduce violaciones de las leyes societarias y tributarias de Venezuela en relación con la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef. Las supuestas violaciones son las siguientes:
- (1) pago del dividendo preferido a algunos de los accionistas de CAFAMA el 12 de agosto de 1997 en violación del Artículo 292 *et seq* del Código de Comercio de Venezuela;
  - (2) dicho pago viola también el Artículo 307 del Código de Comercio de Venezuela, que exige el pago de las utilidades líquidas y percibidas;
  - (3) la inclusión del Préstamo de Longreef en el balance de CAFAMA fue una irregularidad contable en violación del Artículo 304 del Código de Comercio de Venezuela; y
  - (4) la reestructuración de las acciones de CAFAMA mediante una serie de operaciones artificiales constituye fraude tributario en violación del Artículo 93 del Código Orgánico Tributario de Venezuela

54. Esencialmente, el planteo de Venezuela es que, debido a estas violaciones, la participación de Longreef en CAFAMA no califica como inversión en los términos del CIADI y del TBI, y por tanto privan de jurisdicción al Tribunal. Contrariamente a lo que aduce Longreef, el hecho de que Venezuela no haya accionado frente a estas violaciones en su momento no le impide a Venezuela invocarlas ahora.
55. En los escritos y en la audiencia las partes se refirieron a la naturaleza y los efectos de estas supuestas violaciones de derecho venezolano como se indica a continuación:

*Violación del Artículo 292 del Código de Comercio de Venezuela*

56. El Artículo 292 del Código de Comercio dispone que “Las acciones deben ser de igual valor y dan a sus tendedores iguales derechos, si los estatutos no disponen otra cosa”<sup>9</sup>. En el presente caso, el Título III (*De las Acciones*) de los Estatutos de CAFAMA, adoptados en 1984, establecen lo siguiente “*QUINTA : Las acciones son nominativas, de una misma clase y confieren a sus titulares iguales derechos*”<sup>10</sup>.
57. No se realizó ninguna modificación de los Estatutos de CAFAMA previo a la conversión de acciones ordinarias a acciones preferidas (ver párrafo 29 *supra*) ni se publicó modificación alguna en el registro de comercio.
58. Venezuela cita la Opinión del profesor Ezra Mizrahi, en los siguientes términos:

“[La] la conversión de acciones comunes en acciones preferidas sin haberse modificado previamente los estatutos sociales, constituye una infracción de lo previsto en el artículo 292 del Código de Comercio, según el cual, todas las acciones son de igual valor y otorgan los mismos derechos, a menos que los estatutos dispongan otra cosa. Igualmente se infringió el artículo 293 del Código de Comercio por no haberse emitido los títulos de las acciones con indicación de las preferencias otorgadas. Finalmente, al no haberse efectuado la necesaria modificación de los estatutos, mucho menos se hizo su registro y publicación, tal como lo exigen los artículos 19 Num. 9 y 217 del Código de Comercio de Venezuela, por tratarse de modificaciones que interesan a terceros y suponen una alteración de los estatutos, sin lo cual estos actos carecen de efectos según lo previsto en los artículos 25 y 221 del Código de Comercio”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Texto original en español, Autoridad Legal **RL-62**.

<sup>10</sup> Texto original en español, Anexo **R-58**.

<sup>11</sup> Párrafo 21 de la Opinión de fecha 26 de noviembre de 2012.

### *Violación del Artículo 307 del Código de Comercio de Venezuela*

59. El Artículo 307 del Código de Comercio de Venezuela dispone que “Artículo 307: No pueden pagarse dividendos a los accionistas sino por utilidades líquidas y recaudadas”<sup>12</sup>.
60. Una de las cuentas de las que se pagaron los dividendos declarados el 12 de agosto de 1997 (ver párrafo 29(iii) *supra*) fue una ‘Reserva de Conversión Cambiaria’ asociada a la traducción de divisas.
61. Según el profesor Mizrachi y el Sr. Haberman, esta cuenta no representaba ‘utilidades líquidas y recaudadas’ y, por tanto, no podía aplicarse al pago de dividendos.
62. En las palabras del profesor Mizrachi:
- “La doctrina venezolana ha aclarado que la distribución de utilidades entre los socios debe responder al principio de que las cantidades a repartirse constituyan beneficios realmente obtenidos por la sociedad y señala que la disposición contenida en el artículo 307 del Código de Comercio persigue la finalidad de mantener la integridad del capital social.
- El artículo 307 del Código de Comercio constituye una norma de estricto orden público, que no puede ser relajada por convenio entre particulares y que además compromete la responsabilidad personal de los administradores”<sup>13</sup>.

### *Violación del Artículo 304 del Código de Comercio de Venezuela*

63. El Artículo 304 del Código de Comercio establece que:
- “Los administradores presentarán a los comisarios, con un mes de antelación por lo menos el día fijado para la asamblea que ha de discutirlo, el balance respectivo con los documentos justificativos, y en él se indicará claramente:
- 1°- El capital social realmente existente.  
2°- Las entregas efectuadas y las demoradas.
- El balance demostrará con evidencia y exactitud los beneficios realmente obtenidos y las pérdidas experimentadas, fijando las partidas del acervo social por el valor que realmente tengan o se les presuma. A los créditos incobrables no se les dará valor”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Artículo 307: No pueden pagarse dividendos a los accionistas sino por utilidades líquidas y recaudadas. Legal Authority **RL-29**.

<sup>13</sup> Párrafos 24 y 25 de la Opinión de fecha 26 de noviembre de 2012.

<sup>14</sup> Texto original en español, Autoridad Legal **RL-29**.

64. En relación con las cuestiones descritas en los párrafos 37-38 y 47 *supra*, el profesor Mizrachi opina lo siguiente:

“De la documentación revisada y, en particular, del estado de cuenta bancaria aportado por Longreef como Anexo C-25, entiendo que no hay evidencia de que el préstamo de LONGREEF haya ingresado efectivamente en la caja de CAFAMA, por cuanto el referido documento no contiene información sobre la cuenta de destino de la transferencia realizada por Longreef el 5 de agosto de 1997 por importe de US\$ 10.600.000. De no confirmarse la entrada en caja del préstamo supuestamente efectuado a CAFAMA, resultaría inverosímil la realización del préstamo de CAFAMA a PONTIC que aparece reflejado en el balance. Todo ello constituiría una infracción del artículo 304 del Código de Comercio, por la inexactitud del balance en cuanto a estos préstamos.

“Adicionalmente, al haberse reflejado la “traslación monetaria” como ganancia contra las cuales se decretaron parte de los dividendos, se incurrió en inexactitud de los beneficios realmente obtenidos, en infracción de lo indicado en la norma antes transcrita”.

*Violación del Artículo 93 del Código Orgánico Tributario de Venezuela*

65. El Artículo 93 del Código Orgánico Tributario de Venezuela (vigente al momento relevante) establecía:

Comete defraudación el que mediante simulación, ocultación, maniobra, o cualquier otra forma de engaño, obtenga para sí o para un tercero, un provecho indebido a expensas del derecho del sujeto activo a la percepción del tributo<sup>15</sup>.

66. En relación con las operaciones realizadas luego de las resoluciones de accionistas del 12 de agosto de 1997 (párrafo 29 *supra*, puntos (ii) y (iii)), el profesor Mizrachi manifestó:

“Los accionistas que ‘redimieron’ sus acciones dejaron de ser accionistas de la compañía a cambio de los dividendos recibidos, evitando el pago del impuesto sobre la renta que se habría generado en caso de haber vendido sus acciones”.

“De haber acudido al negocio típico para desprenderse de las acciones de CAFAMA -la venta-, el beneficio obtenido -precio de la venta menos costo de adquisición- estaría sujeto a gravamen, y los vendedores obligados a declarar el ingreso y a pagar el impuesto sobre la renta, de conformidad con la Ley de Impuestos sobre la Renta de 1995.<sup>3</sup> En cambio, los dividendos no estaban sometidos al pago de impuestos al momento de realizarse la operación, de

---

<sup>15</sup> Texto original en español, Autoridad Legal RL-65.

acuerdo con la ley mencionada”<sup>16</sup>.

67. El Mizrachi arriba a la siguiente conclusión:

“La serie de transacciones a las que nos hemos referido previamente y que tuvieron como consecuencia la salida de algunos accionistas y la entrada de LONGREEF en el capital social de CAFAMA, configuraron en su momento una “defraudación”, tal como se establecía en el artículo 93 del Código Orgánico Tributario vigente para la fecha”<sup>17</sup>.

### **Respuesta de Longreef**

68. Longreef responde de la siguiente manera a los argumentos de Venezuela:

- (1) Las supuestas violaciones son irrelevantes a los fines de la jurisdicción porque no involucran a Longreef y/o porque las leyes citadas no rigen la admisibilidad de inversiones conforme a derecho venezolano, de modo tal que las supuestas violaciones (de probarse) no obstarían a la jurisdicción del Tribunal.
- (2) De todas maneras, dado que Venezuela nunca objetó las operaciones en cuestión antes de este arbitraje, no puede hacerlo ahora por la teoría del *estoppel*.
- (3) De todas maneras, se niegan las violaciones alegadas.

69. Longreef se funda en las opiniones del profesor Morles y el profesor Weffe.

### *Violación del Artículo 292 del Código de Comercio*

70. El profesor Morles expresó que, en su opinión, la operación instrumentada por las resoluciones del 12 de agosto de de 1997 debe tratarse como una ‘Operación Acordeón’, por las siguientes características:

“Todos [los actos mediante los cuales se instrumentó la operación] fueron cumplidos instantáneamente en el curso de la asamblea, de modo que la conversión, la redención de las acciones y la reducción del capital apenas duraron segundos, porque inmediatamente después se llevó a cabo el aumento de capital que sustituyó la disminución del mismo y su suscripción por el nuevo accionista”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Párrafo 55 de la Opinión de fecha 26 de noviembre de 2012.

<sup>17</sup> Párrafo 11 de la Opinión de fecha 8 de febrero de 2013.

<sup>18</sup> Párrafo 28 de la Opinión de fecha 8 de febrero de 2013.

71. El profesor Morles concluye que:

“La asamblea de accionistas que adoptó el conjunto de esas decisiones se inscribió posteriormente en el Registro Mercantil. A partir de esa fecha, por cinco años, estuvo abierta la posibilidad de que alguien con interés legítimo (alguien afectado por las decisiones adoptadas) reclamara contra la operación acordeón en su conjunto o contra alguno de los actos que la integraban, de conformidad con el artículo 1.346 del Código Civil, el cual establece un lapso de cinco años para solicitar la nulidad de un acto jurídico de la naturaleza cumplida en la asamblea de accionistas de CAFAMA de 12 de agosto de 1997. Nadie reclamó y el acto (la operación acordeón) se convirtió en un acto jurídico inatacable”<sup>19</sup>.

“Las decisiones sobre aprobación del balance y sobre distribución de dividendos fueron actos cumplidos por los accionistas por unanimidad. Estas decisiones de las asambleas de accionistas, de acuerdo con el régimen venezolano del derecho de sociedades, estaban sujetas al cuestionamiento de los accionistas y de los terceros afectados. Para que los accionistas pudieran reclamar se requería que fueran accionistas disidentes, esto es, que hubieran estado en desacuerdo con la decisión (aún cuando no hubo ninguno) o que no hubieran estado presentes en la reunión (no hubo ninguno ausente). Los terceros hubieran tenido que acreditar que habían sufrido un perjuicio como consecuencia de la decisión de la asamblea, cosa que nadie ha alegado. Quince años después de la primera asamblea, doce años después de la segunda y once años después de la tercera, se han cumplido en exceso los plazos de prescripción y caducidad sin ningún cuestionamiento.

“En materia de nulidad de las decisiones de la asamblea de accionistas, la acción ha de ser propuesta dentro de los cinco años siguientes, a partir de su inscripción y publicación, para las asambleas de accionistas celebradas en 1997 y 2000 y dentro del año siguiente a su registro y publicación para las asambleas de accionistas celebradas después del 13 de noviembre de 2001, fecha en que entró en vigor la Ley de Registro Público y del Notariado.

“Habiendo transcurrido tranquilamente esos lapsos, las asambleas de accionistas de CAFAMA de 12 de agosto de 1997, 5 de diciembre de 2000 y 14 de diciembre de 2001 son inmunes a cualquier cuestionamiento o controversia judicial”<sup>20</sup>.

#### *Violación de los Artículos 304 y 307 del Código de Comercio*

72. El profesor Morles evaluó la situación de la siguiente manera:

---

<sup>19</sup> Párrafos 92-94 de la Opinión de fecha 8 de febrero de 2013.

<sup>20</sup> Párrafos 107-110 de la Opinión de fecha 8 de febrero de 2013.

“Cuando los accionistas, unánimemente, deciden estimar como líquido y recaudado el ingreso registrado en el balance como "Resultados Acumulados por Traslación Monetaria" y le imputan parcialmente a esa cuenta el dividendo, es porque están seguros que es un ingreso que puede entrar en la caja social en cualquier instante, porque ellos son los accionistas controlantes de la filial dominada.

“Los únicos posibles efectos negativos de esa operación es que se produjera una alteración del capital social si éste hubiera sido igual a la cifra del patrimonio, pero el reparto de dividendos se hace de modo que el patrimonio sigue excediendo la cifra capital, tal como se evidencia del mismo balance. Si el reparto de dividendos hubiera afectado la cifra del capital, los accionistas eran responsables de esa insuficiencia, porque estaban tomando un riesgo del cual tenían que responder. Ahora bien, no hubo ninguna reclamación porque ninguna persona resultó afectada ...

“[En] en todo caso hubiera sido necesario intentar una acción judicial para que se declarara la nulidad de la asamblea que adoptó la decisión. Tal acción judicial de nulidad solo podía ser intentada por los accionistas de la compañía. Ya sobre este punto se hicieron las observaciones pertinentes. Hubiera podido también la Administración Fiscal intentar un recurso, cosa que no hizo porque no hubo infracciones de orden fiscal”<sup>21</sup>.

### *Violación del Artículo 93 del Código Orgánico Tributario*

#### 73. En la opinión del profesor Weffe:

“[Los] los hechos analizados constituyen *economía de opción*, esto es, el ejercicio legítimo de la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en las operaciones analizadas para organizar sus negocios de la manera fiscalmente más ventajosa o menos gravosa, aprovechando lícitamente las posibilidades ofrecidas por el ordenamiento jurídico venezolano vigente para la fecha de realización de estas operaciones, mediante el uso de formas jurídicas típicas y razonablemente idóneas, que reflejan adecuadamente la *real* intención de las partes en la configuración de sus negocios jurídicos, y que por tanto no son calificables como «manifiestamente inapropiadas» para lograr los fines económicos perseguidos por ellas ni mucho menos como ilícitas, de acuerdo con el ordenamiento tributario venezolano vigente para el 12 de agosto de 1997”.

“Aun en el caso que las conductas realizadas por Longreef, Pontic y CAFAMA se considerasen como constitutivas de *elusión* tributaria, bajo alguna forma de negocio indirecto configurado de manera «manifiestamente inapropiada» para el logro del fin económico perseguido por abuso de las formas jurídicas, dichas conductas no constituyen incumplimiento de la ley tributaria venezolana sancionable por vía del artículo 93 del Código Orgánico Tributario vigente para el 12 de agosto de 1997”<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Párrafos 12 y 14 de la Opinión de fecha 8 de febrero de 2013.

<sup>22</sup> Transcripción, Día 2, páginas 284 (en respuesta a las preguntas del Sr. Gómez-Pinzón).

### **Las pruebas ofrecidas por los expertos en la audiencia**

74. Los profesores Mizrachi, Morles y Weffe, y el Sr. Haberman fueron citados como testigos a la audiencia, y sostuvieron la posición que habían adoptado en sus Opiniones escritas.
75. En relación con las cuestiones mencionadas en el párrafo 64 *supra*, el profesor Mizrachi manifestó haber visto documentos que demuestran que CAFAMA efectivamente recibió una transferencia de Longreef.
76. En respuesta a una pregunta de un miembro del Tribunal respecto de las consecuencias de las supuestas violaciones del Código de Comercio, respondió:
- “Desde el punto del derecho comercial venezolano la consecuencia sería la no oponibilidad a terceros interesados, con algún interés, que serían básicamente los acreedores, en la medida en que el reparto de dividendos irregular va a mermar el patrimonio contra el cual pueden actuar los terceros acreedores. Pero de otra manera, las consecuencias de esas infracciones son prácticamente nulas, no hay sanción de nulidad”<sup>23</sup>
77. También en respuesta a una pregunta de un miembro del Tribunal respecto de las consecuencias de las irregularidades de la propiedad de CAFAMA, manifestó que, en su opinión, conforme a derecho venezolano Longreef es accionista de CAFAMA<sup>24</sup>.

### **(vii) La supuesta expropiación de Longreef por parte de Venezuela y la controversia resultante**

78. Longreef aduce que en julio de 2009, Venezuela inició un curso de acciones que constituyeron una expropiación ilícita de la participación de Longreef en CAFAMA, e, indirectamente, de la participación de Longreef en las subsidiarias de CAFAMA, FAMASA y Coffee Trade.
79. Luego de presentar sus objeciones a la jurisdicción, Venezuela no ha presentado ningún argumento específico respecto de los reclamos de expropiación de Longreef.

---

<sup>23</sup> Transcripción, Día 2, página 276 (en respuesta a las preguntas del Sr. Mourre).

<sup>24</sup> Aviso de Terminación del “Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos” del 21 de abril de 2008, Anexo **R-49**.

No obstante, Venezuela no ha sugerido que no existan diferencias respecto de estos argumentos.

#### D. ANTECEDENTES DE DERECHO DE LAS CUESTIONES JURISDICCIONALES

80. Las partes han aceptado la reseña de las disposiciones legales aplicables a continuación.

##### (i) Acuerdos relevantes entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos

81. El Convenio del CIADI entró en vigor para los Países Bajos el 14 de octubre de 1966, y en Venezuela el 1 de junio de 1995. El TBI entró en vigor para ambos Estados el 1 de noviembre de 1993.

82. El 21 de abril de 2008, Venezuela notificó la denuncia del TBI<sup>25</sup>. Dicha notificación es efectiva a partir del 1 de noviembre de 2008, de conformidad con las disposiciones del TBI<sup>26</sup>.

83. La Solicitud de Arbitraje tiene fecha 14 de enero de 2011.

84. El 24 de enero de 2012 Venezuela notificó su intención de denunciar el Convenio del CIADI. De conformidad con los términos del Convenio, dicha notificación entró en vigor el 25 de julio de 2012<sup>27</sup>.

##### (ii) Convenio del CIADI: Disposiciones relevantes

85. El Centro fue creado por el Artículo 1 del Convenio del CIADI, que establece que el propósito del Centro es el siguiente:

“facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio”<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> TBI, Arts. 14(1) y 14(2).

<sup>26</sup> Convenio del CIADI, Art. 71.

<sup>27</sup> Convenio del CIADI, Art. 1(2).

<sup>28</sup> Convenio del CIADI, Considerando, §4. Considerando, §7. El Preámbulo establece que las Partes Contratantes han adoptado estos mecanismos “**Considerando** la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado” (§1) y “**Teniendo en cuenta** la posibilidad de que a veces surjan diferencias entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes en relación con tales inversiones “ (§2) y “**Reconociendo** que aun cuando tales

86. Tal como se indica en el Preámbulo del Convenio del CIADI, la creación del Centro responde la “particular importancia” que reviste para los Estados Contratantes poner a disposición de las partes interesadas mecanismos para la resolución consensuada de diferencias de inversión<sup>29</sup>. El Preámbulo dispone que:

“la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje”<sup>30</sup>.

87. El Artículo 25(1) establece la jurisdicción del Centro:

“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (...) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”.

88. Por tanto, el Artículo 25(1) establece tres requisitos para la jurisdicción (que se corresponden con las tres cuestiones planteadas por las partes de la presente controversia):

89. *En primer lugar*, las partes deben haber “consentido por escrito” a la presentación de la controversia al Centro. El Informe de los Directores Ejecutivos del CIADI (**Informe del CIADI**) explica que, si bien debe existir dicho consentimiento escrito al momento en que se recurre al Centro, el Convenio del CIADI no brinda mayores precisiones respecto del momento o la forma en que debe otorgarse dicho consentimiento<sup>31</sup>. Por tanto:

“...El consentimiento puede darse, por ejemplo, en las cláusulas de un contrato de inversión, que disponga la sumisión al Centro de las diferencias futuras que puedan surgir de ese contrato... El convenio tampoco exige que el consentimiento de ambas partes se haga constar en un mismo instrumento. Así, un Estado receptor pudiera ofrecer en su legislación sobre promoción de inversiones, que se someterán a la jurisdicción del Centro las diferencias producidas con motivo de ciertas clases de inversiones, y el inversionista

---

diferencias se someten corrientemente a sistemas procesales nacionales, en ciertos casos el empleo de métodos internacionales de arreglo puede ser apropiado” (§3).

<sup>29</sup> Convenio del CIADI, Considerando §7.

<sup>30</sup> Informe del CIADI, §24.

<sup>31</sup> Informe del CIADI, §24.

puede prestar su consentimiento mediante aceptación por escrito de la oferta.”<sup>32</sup>.

Una vez que las partes de la controversia han ‘consentido por escrito’ de conformidad con el Artículo 25(1), dicho consentimiento no puede retirarse unilateralmente.

90. *En segundo lugar*, la jurisdicción del Centro se extiende únicamente a diferencias entre particulares, es decir, diferencias entre “un Estado Contratante” y “un nacional de otro estado Contratante”. El Artículo 25(2) define esta última expresión y, en su parte relevante, establece lo siguiente:

“(2) Se entenderá como “nacional de otro Estado Contratante”:

(a) [toda persona natural que reúna ciertos requisitos]... ; y

(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.”

Por tanto, el Artículo 25(2)(b) distingue entre personas naturales y personas jurídicas, y las disposiciones respecto de estas últimas son más ‘flexibles’<sup>33</sup>. Esta flexibilidad obedece a que existen dos formas en que una persona jurídica puede satisfacer el requisito de nacionalidad del Artículo 25(1):

(i) como nacional de un Estado Contratante distinto del Estado parte de la controversia; o

(ii) como persona jurídica que las partes han acordado tratar como nacional extranjero en virtud de estar controlada por entidades extranjeras.

En el presente caso, Longreef aduce satisfacer el requisito de nacionalidad establecido en el Convenio (y el TBI) en virtud de (i) ser nacional de Holanda, únicamente.

---

<sup>32</sup> Informe del CIADI, §30.

<sup>33</sup> Informe del CIADI, §27.

91. *En tercer lugar*, la jurisdicción del Centro alcanza únicamente “las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión”. El Convenio no ofrece definición de dichas controversias, o de lo que constituye una “inversión”. En este sentido, el Informe del CIADI señala:<sup>34</sup>

“...No se ha intentado definir el término “inversión”, teniendo en cuenta el requisito esencial del consentimiento de las partes y el mecanismo mediante el cual los Estados Contratantes pueden dar a conocer de antemano, si así lo desean, las clases de diferencias que estarán o no dispuestos a someter a la jurisdicción del Centro (Artículo 25(4)).”

92. Los Artículos 71 y 72 del Convenio regulan la denuncia del Convenio por parte de un Estado Contratante, y los efectos de dicha denuncia. Estas disposiciones establecen lo siguiente:

*Artículo 71*

“Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación”.

*Artículo 72*

“Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario”.

93. Venezuela basa en estas disposiciones su interpretación de la cláusula de ‘prórroga de vigencia’ establecida en el TBI. No obstante, no sugiere que la notificación de denuncia del TBI, enviada en enero de 2012, baste por sí sola para privar al Tribunal de la jurisdicción que le correspondería en virtud del consentimiento previamente otorgado por Venezuela para someter la presente diferencia a arbitraje.

**(iii) TBI: disposiciones relevantes**

94. En el Preámbulo del TBI, las Partes manifiestan su deseo de:

“ampliar e intensificar las relaciones económicas entre ellos; en especial respecto a las inversiones realizadas por los nacionales de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte”,

---

<sup>34</sup> Art.13, TBI.

reconociendo que:

“un Convenio sobre el trato a ser dispensado a tales inversiones estimulará el flujo de capital y tecnología y el desarrollo económico de las Partes Contratantes, y que es deseable un trato justo y equitativo para las inversiones”.

95. De ello se desprende que el TBI dispone la protección, a través de diversos medios, de las ‘inversiones’ de un ‘nacional’ de cada Estado Contratante. Respecto de los Países Bajos, el TBI se aplica, entre otros lugares, a Aruba<sup>35</sup>.

96. El Artículo 1 define los términos ‘inversiones’ y ‘nacional’ a los fines del TBI, y dicho Artículo establece:

“A los fines del presente Convenio:

a) El término “inversiones” comprenderá todos los tipos de activos y, de manera más particular pero no exclusiva:

...

ii. derechos derivados de acciones, bonos y demás formas de interés en empresas y sociedades conjuntas ...

(b) El término “nacionales” comprenderá, en relación a cualquiera de las Partes Contratantes:

i. personas naturales que tienen la nacionalidad de dicha Parte Contratante;

ii. personas jurídicas constituidas bajo las leyes de dicha Parte Contratante;

iii. personas jurídicas no constituidas bajo las leyes de dicha Parte Contratante pero controladas en forma directa o indirecta por personas naturales definidas en (i) o personas jurídicas definidas en (ii) anteriores”.

97. El Protocolo al TBI le permite a un Estado Contratante exigirle a una persona jurídica que invoca la nacionalidad conforme al Artículo 1(b)(iii) que presente pruebas de ser controlada por personas que reúnen los requisitos de nacionalidad del Artículo 1(b)(i) o (ii), y ofrece ejemplos de lo que pueden considerarse pruebas admisibles.

---

<sup>35</sup> Schreuer, *The ICSID Convention – A Commentary*, 2<sup>da</sup> edición, página 1279.

98. De conformidad con el Artículo 2 del TBI, los Países Bajos y Venezuela se comprometen a aceptar ‘inversiones’ de los ‘nacionales’ de la otra parte:

“Cualquier Parte Contratante promoverá la cooperación económica mediante la protección en su territorio de las inversiones pertenecientes a nacionales de la otra Parte Contratante, dentro del marco de sus leyes y reglamentos. Sujeto su derecho de ejercer las potestades otorgadas por leyes o reglamentos, cada Parte Contratante admitirá tales inversiones”.

El TBI continúa disponiendo varios beneficios y protecciones para dichos ‘nacionales’ en relación con sus ‘inversiones’.

99. El Artículo 6 del TBI establece:

“Ninguna de las Partes Contratantes tomará medida alguna para expropiar o nacionalizar las inversiones de nacionales de la otra Parte Contratante, ni tomará medidas que tuvieren un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación en relación a tales inversiones, salvo que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) dichas medidas se tomarán en el interés público y de acuerdo con el debido procedimiento jurídico;
- b) las medidas no serán discriminatorias o contrarias a ningún compromiso asumido por la Parte Contratante que las tome;
- c) las medidas se tomarán previa justa compensación. Tal compensación representará el valor del mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de tomarse las medidas o antes de que las medidas inminentes se hagan del conocimiento público, cualquiera que ocurra antes; incluirá intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago, y a fin de hacerse efectivo para los reclamantes, será pagada y hecha transferible sin demora indebida, al país designado por los reclamantes interesados y en la moneda del país del que los reclamantes interesados son nacionales o en cualquier moneda de libre convertibilidad aceptada por los reclamantes”.

100. El Artículo 9 dispone la resolución por parte del Centro de las diferencias entre un Estado Contratante y un nacional del otro Estado Contratante:

“(1) Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional de la otra Parte Contratante respecto a una obligación de la primera bajo el presente Convenio en relación a una inversión de la última, serán sometidas, a solicitud del nacional interesado, al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión, a fin de ser resueltas mediante el arbitraje o la conciliación bajo el [CIADI]

...

“(4) Cada Parte Contratante por medio de la presente otorga su consentimiento incondicional para que las controversias sean sometidas en la forma prevista en el párrafo 1 de este Artículo al arbitraje internacional de acuerdo con las disposiciones de este Artículo”.

101. El Artículo 14 del TBI regula su entrada en vigor, plazo y extinción:

“(1) El presente Convenio entrará en vigencia a partir del primer día del segundo mes después de la fecha en que las Partes Contratantes se hayan notificado por escrito del cumplimiento de los procedimientos constitucionalmente requeridos en sus respectivos países, y permanecerá en vigencia por un plazo de quince años.

“(2) Salvo que cualquiera de las Partes hubiere dado un aviso de terminación con al menos seis meses de anticipación a la fecha de vencimiento de su plazo de vigencia, el presente Convenio será prorrogado tácitamente por períodos de diez años; cada una de las Partes Contratantes se reserva el derecho de dar por terminado el presente Convenio previo aviso con al menos seis meses de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo de vigencia entonces en curso.

“(3) En relación a las inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha de terminación del presente Convenio, los Artículos anteriores del mismo continuarán en vigencia por otro período de quince años a partir de tal fecha. ...”

102. Tal como se indica en mayor detalle a continuación, el Artículo 14(3) del TBI establece la ‘cláusula de prórroga de vigencia’ en la que Longreef funda su reclamo en este caso. La cuestión principal en relación con la cuestión de Consentimiento/Extinción es si (tal como aducen Longreef y Venezuela niega) el Artículo 14(3) prorroga los efectos del Artículo 9 a los fines de esta controversia.

**(iv) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (‘CVDT’)**

103. Ambas partes, y las opiniones legales en las que se fundan, invocan disposiciones de la CVDT (en especial el Artículo 70) en respaldo de su posición respecto de la correcta interpretación del Artículo 14(3) del TBI, sin perjuicio de que Venezuela no es parte de la CVDT.

104. Los Artículos 31 y 32 de la CVDT establecen las reglas generales de interpretación de los tratados y, en su parte relevante, disponen lo siguiente:

*Artículo 31: Interpretación de los tratados*

“(1) Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

“(2) Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

.....

(b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”.

#### *Artículo 32: Medios de interpretación complementarios*

“Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

(a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o

(b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

105. El Artículo 54 de la CVDT dispone que “la terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar: (a) de conformidad con las disposiciones del tratado...”.

106. El Artículo 70 regula las consecuencias de la terminación de un tratado:

“(1) Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

(a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

(b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación”.

## E. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA CUESTIÓN DEL CONSENTIMIENTO / EXTINCIÓN (EXCEPCIÓN *RATIONE TEMPORIS*)

107. Es comúnmente aceptado que, de conformidad con el Artículo 25(1) del CIADI, la competencia del Tribunal depende del consentimiento mutuo de ambas partes al arbitraje de la presente controversia ante el Centro.
108. Longreef plantea que dicho consentimiento está implícito en la oferta de Venezuela de someterse al arbitraje conforme al Artículo 9 del TBI y la aceptación de dicha oferta por parte de Longreef mediante la Solicitud de Arbitraje. En este sentido, es crítico para el planteo de Longreef que, en virtud del Artículo 14(3) del TBI, la oferta de someterse a arbitraje de conformidad con el Artículo 9 siguiera abierta para la aceptación por un plazo de quince años luego de la extinción del TBI.
109. Venezuela niega que la oferta de someter a arbitraje haya quedado abierta luego de la extinción del TBI. No obstante, Venezuela no niega que si, por el contrario, en virtud del Artículo 14(3) la oferta de arbitraje del Artículo 9 se hubiera mantenido abierta a la fecha de la Solicitud de Arbitraje, el Artículo 9 constituiría una oferta escrita de arbitraje aceptada por escrito por Longreef, lo cual satisface el requisito de consentimiento conforme al Artículo 25(1) del CIADI.

### **Posición de Venezuela**

110. Venezuela aduce que notificó su intención de revocar la oferta de arbitraje al notificar la denuncia del TBI el 21 de abril de 2008. De conformidad con las disposiciones del TBI, dicha notificación entró en vigor 6 meses más tarde, fecha en la cual se revocó la oferta de Venezuela.
111. Venezuela subraya dos cuestiones preliminares en relación con el requisito de consentimiento conforme al Artículo 25(1) del CIADI:
- (1) El Artículo 25(1) exige el consentimiento a arbitraje: no se satisface mediante la oferta no aceptada de un Estado; el Artículo 25(1) reconoce el derecho de una parte de revocar unilateralmente la oferta no aceptada.
  - (2) La existencia de ese derecho encuentra sustento por las disposiciones del Convenio del CIADI (Artículos 71 y 72) respecto de los efectos de la denuncia, en

relación con los juristas que han reconocido que la denuncia importa el retiro del consentimiento a arbitraje no aceptado de la Parte Contratante en cuestión. En tal sentido, Venezuela cita el Comentario del Artículo 72, del Profesor Schreuer, que indica:

“En relación con una declaración general que disponga la presentación de reclamos al Centro, el Sr. Broches manifestó que no sería vinculante a menos que hubiera sido aceptada por el inversor. Si un Estado pudiera retirar su declaración unilateral mediante la denuncia del Convenio antes de la aceptación por parte de un inversor, ningún inversor podría presentar luego un reclamo ante el Centro”<sup>36</sup> [Traducción del Tribunal].

112. Invocando las Opiniones del Profesor Reinisch del 26 de junio y el 26 de noviembre de 2012, Venezuela aduce que la ‘cláusula de prórroga de vigencia’ del Artículo 14(3) del TBI no se aplica a la oferta de arbitraje de Venezuela conforme al Artículo 9, y por tanto no puede prorrogar la vigencia de dicha disposición. En particular, Venezuela se funda en las distinciones que traza el profesor Reinisch entre:

- (i) obligaciones continuas sustantivas y
- (ii) obligaciones ‘procesales’,

y entre

- (i) las cláusulas ‘ejecutorias’ de un tratado que generan una obligación de acción o de omisión de naturaleza constante o permanente (Artículo 70(1)(a) de la CVDT) y
- (ii) las disposiciones creadas por la ‘ejecución’ del tratado, que pueden crear o transferir derechos (Artículo 70 (1)(b) CVDT).

113. Venezuela presenta tres argumentos principales:

114. *En primer lugar*, el Artículo 14(3) debe interpretarse como aplicable únicamente a las disposiciones sustantivas del TBI, por los motivos que se indican a continuación:

- (1) El Artículo 14(3) se refiere específicamente a ‘inversiones’, lo que significa, sin ‘ambigüedad’ que se aplica únicamente a las protecciones sustantivas otorgadas a las inversiones conforme al tratado, pero no a las disposiciones procesales, tales como la oferta de arbitraje [del Artículo 9].

---

<sup>36</sup> *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI N.º ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005.

- (2) La naturaleza ‘procesal’ de las ofertas de arbitraje, tales como la establecida en el Artículo 9, es clara, y ha sido reconocida por el Tribunal en el caso *Plama Consortium Limited c. Bulgaria*<sup>37</sup> al rechazar la extensión de dicha oferta desde otros TBI en virtud de una cláusula de ‘nación más favorecida’.
- (3) La interpretación del Artículo 14(3) que postula Venezuela concordaría con las expectativas legítimas de las Partes Contratantes ante la extinción del TBI<sup>38</sup>.

Según el profesor Reinisch:

“No se puede asumir que las cláusulas de prórroga de vigencia de carácter general puedan determinar la competencia prorrogando e consentimiento esencial al arbitraje originalmente otorgado en virtud de un TBI que ya se ha extinguido. Cuando el consentimiento es expresamente revocado por la extinción de un TBI, no debería presumirse a la ligera que continúe en virtud de una vaga cláusula de prórroga de vigencia”<sup>39</sup> [Traducción del Tribunal].

Venezuela aduce que:

“Los estados son entes soberanos que actúan en virtud de la prerrogativa del poder público; por tanto, su consentimiento a arbitraje constituye una excepción a esa soberanía y, por tanto, no debe forzarse. En efecto, las cláusulas de resolución de controversias y las disposiciones de los tratados en general deben interpretarse con respeto por la soberanía del Estado”<sup>40</sup> [Traducción del Tribunal].

- (4) El objeto del Artículo 14(3) de preservar la seguridad jurídica de las inversiones no respalda una interpretación que permita prorrogar el efecto de disposiciones procesales tales como el Artículo 9. El período inicial del TBI era de 15 años, y su rescisión podría producirse sólo con una notificación con 6 meses de antelación. Por tanto, cualquier inversor sabía con certeza (i) el período por el cual se mantendría vigente la oferta de consentimiento de Venezuela al arbitraje del CIADI, (ii) que tendría una notificación con una antelación mínima de seis meses al retirarse dicha oferta. Longreef tuvo el beneficio de esta certeza. En el caso

---

<sup>37</sup> *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. Senegal*, Caso CIADI N.º ARB/82/1 (‘SOABI’), párrafo 4.10: *Le Tribunal estime qu'une convention d'arbitrage, comme toute convention entre parties, doit être interprétée dans le respect du principe de bonne foi, c'est-à-dire en tenant compte des conséquences de leurs engagements que les parties doivent être considérées avoir raisonnablement et légitimement envisagées.*

<sup>38</sup> Opinión del 26 de junio de 2012, párrafo 69.

<sup>39</sup> Memorial, párrafo 81.

<sup>40</sup> *CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/08/15, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de diciembre de 2010 (‘CEMEX’), párrafos 140-158.

CEMEX<sup>41</sup>, el proceso arbitral conforme al TBI se inició dos días antes de que operara la rescisión.

115. *En segundo lugar*, la interpretación del Artículo 14(3) del TBI que postula Venezuela se ajusta a los principios generales respecto de los efectos de la extinción de un tratado establecidos en el Artículo 70(1) de la CVDT (ver párrafo 106 *supra*):

- (1) Las disposiciones del Artículo 70(1) reflejan la decisión consciente de los autores de la CVDT de distinguir entre las disposiciones ejecutivas y las disposiciones ejecutadas en cuanto a los efectos de la extinción del tratado.
- (2) El Artículo 14(3) del TBI se aparta del Artículo 70(1)(a) solo en la medida en la que dispone la prórroga en la aplicación de las disposiciones *ejecutivas* del TBI que ofrecen protección sustantiva a las inversiones; el Artículo 9 no reviste tal carácter. En tal sentido, las ‘cláusulas de prórroga de jurisdicción’ discutidas en el caso *Ambatielos*<sup>42</sup> y en el caso *Yukos*<sup>43</sup>, tal como lo admite el profesor Schrijver disponían expresamente la prórroga en la aplicación de los mecanismos de solución de controversias.
- (3) El Artículo 9 no origina un “derecho, obligación o situación jurídica” en los términos del Artículo 70(1)(b). Eso podría haber ocurrido solo si Longreef hubiera aceptado la oferta de arbitraje de Venezuela previo a la revocación; pero no lo hizo.

116. *En tercer lugar*, Venezuela aduce que su interpretación del Artículo 14(3) se funda en consideraciones relativas a su soberanía, y al propósito específico de Venezuela al denunciar el TBI, que era precisamente el de evitar el mal uso que se percibía de la jurisdicción del CIADI por parte de las sociedades constituidas en los Países Bajos. (No

---

<sup>42</sup> *Caso de Ambatielos (Grecia c. Reino Unido)*, Objeciones Preliminares, Fallo, 1 de julio de 1952, [1952] ICJ Rep. 28, páginas 43-44.

<sup>42</sup> *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. la Federación Rusa*, Caso de la CPA N.º AA 226, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) c. La Federación Rusa*, Caso de la CPA N.º AA 227, y *Veteran Petroleum Limited (Chipre) c. La Federación Rusa*, Caso CPA N.º AA 228, Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de noviembre de 2009, párrafo 339.

<sup>43</sup> El profesor Schrijver cita un artículo del profesor E. Gaillard publicado en el *New York Law Journal* (Vol.237, N.º 122, 26 de junio de 2007), en el que dice: "...en el supuesto de denuncia del Convenio del CIADI, el consentimiento del estado al arbitraje del CIADI otorgado mediante dichos tratados seguirá vigente por mucho tiempo después de que el Estado deje de ser parte contratante del CIADI."

obstante, Venezuela no sugiere que estas consideraciones justifiquen ignorar sus obligaciones conforme al TBI).

117. Por todo lo expuesto, y con fundamento en las opiniones jurídicas presentadas por ella, Venezuela postula que no se ha satisfecho el requisito del consentimiento conforme al Artículo 25(1) del CIADI, y por tanto el Tribunal no tiene competencia sobre el reclamo de Longreef.

### **Posición de Longreef**

118. Con fundamento en las Opiniones del profesor Schrijver del 27 de septiembre de 2012 y 15 de enero de 2013, Longreef aduce que el Artículo 14(3) del TBI, interpretado en forma correcta, se aplica al Artículo 9, de modo tal que la oferta de arbitraje de Venezuela sigue abierta para la aceptación, y fue aceptada por Longreef mediante la presentación de la Solicitud de Arbitraje. Longreef funda su interpretación en dos argumentos principales:

119. *En primer lugar*, la posición de Longreef se funda en la clara redacción del Artículo 14(3) del TBI:

- (1) El Artículo 14(3) se aplica “en relación a las inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha de terminación del presente Convenio” y dispone asimismo que “*los Artículos anteriores del mismo* continuarán en vigencia por otro período de quince años” (énfasis añadido). Longreef adquirió CAFAMA ‘antes’ de la terminación del TBI en noviembre de 2008; y ‘los artículos anteriores’ incluyen el Artículo 9.
- (2) La cita de Venezuela del comentario respecto de los efectos de la denuncia del CIADI resulta irrelevante dadas las circunstancias en las que Venezuela (acertadamente) acepta que la Solicitud de Arbitraje fue presentada antes de la denuncia del Convenio del CIADI<sup>44</sup>. (Debe distinguirse la denuncia del Convenio del CIADI conforme al Artículo 71 de la terminación del TBI.)

---

<sup>44</sup> *Eastern Sugar BV c. República Checa*, Caso de la Cámara de Comercio de Estocolmo N.º 088/2004, Laudo Parcial, párrafos 172-180 (relativo a una ‘cláusula de prórroga de vigencia’ de redacción idéntica al Artículo 14(3) del TBI, donde se señala que se habría aplicado para otorgar competencia al tribunal en el supuesto en que se hubiera rescindido el TBI en cuestión).

- (3) No existe fundamento para afirmar, y de hecho es incorrecto hacerlo, que una promesa de consentimiento a arbitraje tal como la establecida en el Artículo 9 del TBI no constituye una ‘obligación’ vinculante de Venezuela.
- (4) El postulado de Venezuela de que el Artículo 14(3) se aplica solo respecto de ciertas disposiciones del TBI (a saber, a aquellas relativas a la protección sustantiva de las ‘inversiones’) se contradice con el hecho de que el Artículo 14(3) se aplica expresamente a los ‘artículos anteriores’ del TBI. Si la intención hubiera sido no incluir el Artículo 9 entre los ‘artículos anteriores’, se habría excluido expresamente, tal como se hizo en el Artículo 10 del TBI:

“A partir de la entrada en vigencia del presente Convenio, sus disposiciones se aplicarán asimismo a las inversiones efectuadas con anterioridad, pero no se aplicarán a cualesquiera controversias relacionadas con alguna inversión que hubiere surgido, o con cualquier reclamo relativo a alguna inversión que hubiere sido resuelto antes de su entrada en vigencia”.

- (5) El innegable peso del comentario ratifica la conclusión de que las ‘cláusulas de prórroga de jurisdicción’ tales como el Artículo 14(3) del TBI se aplican a las disposiciones del TBI mediante las cuales los Estados prestan el consentimiento a arbitraje. Longreef también cita en tal sentido la decisión del Tribunal Arbitral en *Eastern Sugar c. República Checa*<sup>45</sup>.

120. *En segundo lugar*, Longreef alega que no existe ninguna disposición en la CVDT que justifique el apartamiento del sentido ordinario del Artículo 14(3) del TBI. El Artículo 70(1) de la CVDT que invoca Venezuela está expresamente sujeto a cualquier disposición en contrario establecida en el tratado relevante. El tratado relevante en la especie es el TBI. El Artículo 14(3) del TBI dispone en forma inequívoca los efectos de la terminación, incluida la prórroga de vigencia del Artículo 9 por el término de 15 años. Por consiguiente, incluso si la distinción entre las obligaciones ejecutivas y ejecutadas que postula Venezuela fuera fundada en términos generales (lo cual Longreef rechaza), no se aplicaría conforme al TBI.

121. Por todo lo expuesto, y con fundamento en las opiniones jurídicas presentadas, Longreef alega que los requisitos de consentimiento establecidos en el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI se cumplieron con la aceptación, mediante la presentación de

---

<sup>45</sup> Transcripción, Día 1, páginas 162-166 (en respuesta a las preguntas del Sr. Mourre).

la Solicitud de Arbitraje de Longreef, de la oferta de Venezuela de someter la presente controversia a arbitraje.

### **Las pruebas presentadas por los peritos en la audiencia**

122. En la audiencia, los profesores Reinisch y Schrijver mantuvieron sus respectivas posiciones planteadas en sus Opiniones.
123. En respuesta a las preguntas de un miembro del Tribunal respecto de la obligación de un Estado de recurrir a arbitraje, el profesor Reinisch manifestó que, en su opinión, dicha obligación se materializaba únicamente ante la aceptación de la oferta. Hasta el momento de la aceptación de la oferta, la obligación era solo 'contingente' o 'potencial'<sup>46</sup>.
124. El profesor Reinisch también admitió que su opinión indicaría que, ante la terminación del TBI (y a falta de una obligación que surja de un contrato entre el inversor y el Estado receptor), las únicas alternativas a disposición del inversor serían buscar un recurso ante los tribunales internos del Estado receptor o invocar protección diplomática del Estado del cual es nacional. En este último supuesto, los Estados involucrados podrían acordar someter la cuestión a arbitraje, pero el inversor no tendría ninguna facultad en tal sentido<sup>47</sup>.

### **F. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA CUESTIÓN DE LA NACIONALIDAD (EXCEPCIÓN *RATIONE PERSONAE*)**

125. Ambas partes aceptan que, a los fines de determinar la jurisdicción del Centro, basta con satisfacer los requisitos de nacionalidad del Convenio del CIADI y del TBI.
126. Tampoco está en discusión que Longreef se encuentra válidamente constituida conforme a las leyes de los Países Bajos y, en consecuencia, si los requisitos de nacionalidad aplicables a las personas jurídicas dependen únicamente de la constitución conforme a las leyes del Estado Contratante en cuestión (en este caso, los Países Bajos), estos requisitos ya se habrían satisfecho en el caso de Longreef.

---

<sup>46</sup> Transcripción, Día 1, páginas 166-170 (en respuesta a las preguntas de Sir David Edward).

<sup>47</sup> Informe de los Directores Ejecutivos, párrafo 9.

127. Ante estas circunstancias, la controversia esencial entre las partes radica en si el CIADI y el TBI disponen la aplicación de algún requisito de nacionalidad además de aquellas establecidas respecto a la constitución, conforme las leyes de los Países Bajos y, de ser así, cuáles son esos requisitos.

### **Posición de Venezuela**

128. Según Venezuela, Longreef no es más que una sociedad fantasma ubicada en un paraíso fiscal a 27 km de la costa de Venezuela, con un capital social inicial de USD 1. Fue adquirida a los fines de 'evasión fiscal' y para la gestión de los bienes de la familia Gonzáles. Los cargos anuales de mantenimiento los pagan sus subsidiarias venezolanas (CAFAMA y FAMASA) y, en última instancia, la propiedad y el control se encuentran en manos de los mismos nacionales de Venezuela que administraban CAFAMA.
129. A fin de determinar si Longreef reviste el carácter de inversor protegido, debemos referirnos a las disposiciones del Convenio del CIADI y el TBI, teniendo en consideración que, de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT "Un tratado deberá interpretarse... teniendo en cuenta su objeto y fin".
130. Según el Preámbulo, el Convenio del CIADI se basa en "la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado". El Informe del CIADI establece:

"Al presentar a los gobiernos el convenio que se adjunta, los Directores Ejecutivos están impulsados por el deseo de fortalecer la asociación de los países en la causa del desarrollo económico. La creación de una institución destinada a facilitar el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados e inversionistas extranjeros puede constituir un paso importante para promover un ambiente de confianza mutua y, por consiguiente, estimular el libre flujo de capital privado internacional hacia los países que desean atraerlo"<sup>48</sup>.

En su Comentario, el profesor Schreuer explica que:

"El Convenio fue concebido a fin de facilitar la resolución de diferencias de inversión entre los Estados y los nacionales de otros Estados. No está dirigido a la resolución de controversias entre un Estado y sus propios nacionales"<sup>49</sup> [Traducción del Tribunal].

---

<sup>48</sup> Schreuer *Commentary*, página 290, párrafo 496.

<sup>49</sup> Carta del Ministro de Asuntos Exteriores de Venezuela al Presidente de la Cámara de Representantes del 24 de

131. Asimismo, el Preámbulo del TBI hace referencia al deseo de “ampliar e intensificar las relaciones económicas entre [los Países Bajos y Venezuela]”, en especial respecto a las inversiones realizadas por los nacionales de una Parte Contratante en el territorio de otra Parte Contratante”. Al presentar el TBI a la Cámara de Diputados de Venezuela, el Ministro de Asuntos Exteriores manifestó:

“Porque [el TBI] es un instrumento importante para lograr el objetivo de atraer inversiones extranjeras a Venezuela. Las inversiones extranjeras son un requisito indispensable para el desarrollo de nuestro país”<sup>50</sup>.

132. Según Venezuela, “los nacionales venezolanos se presentaron como extranjeros y no deben pues recibir la protección del Convenio del CIADI” y los “venezolanos en este caso, disfrazados de inversores extranjeros no tienen derecho a la protección del TBI”<sup>51</sup>. Venezuela cita el Voto Disidente del profesor Weil en *Tokios Tokelès c. Ucrania*:

“Dado que el objeto y fin de esta cláusula [Artículo 25(2)(b)] – y, en tal sentido, de todo el Convenio y el mecanismo del CIADI– radica en proteger la inversión extranjera, no debería interpretarse de modo tal de permitirles a las sociedades nacionales evadir la aplicación de sus propias leyes nacionales, leyes internas y escapar a la competencia de sus propios tribunales internos”<sup>52</sup> [Traducción del Tribunal].

133. *Alternativamente*, Venezuela aduce que si no se toma en consideración la propiedad y el control de Longreef, entonces debe “correrse el velo [de Longreef] fundándose en un abuso de derecho y defraudación”<sup>53</sup> [Traducción del Tribunal].

134. Venezuela alega que se justifica correr el velo societario en los casos en que una inversión se estructura en violación de las leyes del Estado receptor, para evadir requisitos legales o en aquellos casos en que constituye un abuso de derecho. En tal sentido, Venezuela cita la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*:

---

noviembre de 1992, Anexo R-57, cuarta página.

<sup>50</sup> Transcripción, Día 1, página 52-53.

<sup>51</sup> *Tokios Tokelès c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/02/18, Voto disidente sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004 (*Tokios Tokelès*), párrafo 23. Venezuela also cites Garcia-Bolivar, “*Protected Investment and Protected Investors: The Outer Limits of ICSID Reach*”, *Trade, Law and Development*, Vol. 2, N.º 1 2010, páginas 159 y 167; y Schlemmer, “*Investment, Investor, Nationality and Shareholders*” en Muchlinski, Ortino, Schreuer (eds.) *Oxford Handbook on International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, páginas 79-80.

<sup>52</sup> Memorial, página 21.

<sup>53</sup> *Caso relativo a Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Sentencia, 5 de febrero de 1970 (*Barcelona Traction*), párrafo 56.

“El velo societario debe correrse, por ejemplo, a fin de evitar un uso indebido de los privilegios de la personería jurídica, tal como sucede en algunos casos de fraude o ilícitos, para proteger a terceros tales como un acreedor o comprador, o para evitar la evasión de requisitos jurídicos o de obligaciones”<sup>54</sup> [Traducción del Tribunal].

En el caso *Tokios Tokelès* la mayoría del Tribunal se negó a correr el velo societario, pero fue porque Ucrania no logró demostrar que “utilizó su personalidad jurídica para evadir la aplicación de requisitos u obligaciones legales”<sup>55</sup> [Traducción del Tribunal]. In *Aguas del Tunari c. Bolivia* (una decisión invocada por Longreef), el Tribunal reconoció que “la forma societaria puede ser objeto de abusos y que puede desconocerse por razones de fraude u otros motivos”, a pesar de que no consideró “probada en autos la presencia de razones extraordinarias de esa naturaleza”<sup>56</sup>.

135. En el presente caso:

- (1) Longreef no tiene ningún vínculo con Aruba al margen de estar inscrita allí: es controlada por nacionales venezolanos; no tiene allí actividades comerciales y los cargos de mantenimiento los paga CAFAMA;
- (2) la adquisición de Longreef por parte de los hermanos Azuaje y la Sra. Gonzáles, y las operaciones ulteriores que configuraron la estructura de propiedad de CAFAMA tuvieron como único fin evadir los Impuestos de Venezuela, y se estructuraron como una operación de simulación en violación del derecho comercial de Venezuela;

Estas medidas adoptadas con el fin de ocultar la verdadera nacionalidad del supuesto ‘inversor’ justifican el corrimiento del velo societario y determinan que Longreef no debe considerarse nacional de los Países Bajos.

136. Por los motivos expuestos, Venezuela aduce que no se han satisfecho los requisitos de nacionalidad establecidos en el CIADI y en el TBI en relación con Longreef.

---

<sup>54</sup> *Tokios Tokelès*, *supra* nota 52, párrafo 55.

<sup>55</sup> *Aguas del Tunari SA c. República de Bolivia*, Caso CIADI N.º ARB/02/3, Decisión sobre las Excepciones de la Demandada a la Jurisdicción, 21 de octubre de 2005 (*‘Aguas del Tunari’*), párrafo 245.

<sup>56</sup> *The Rompetrol Group NV c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/06/3, Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada a la Jurisdicción y Admisibilidad, 18 de abril de 2008 (*‘Rompetrol’*), párrafo 110.

## Posición de Longreef

137. En respuesta al planteo de Venezuela respecto de la interpretación y la aplicación de los requisitos de nacionalidad conforme al Artículo 25(2) del CIADI y el Artículo 1(b) del TBI, Longreef enfatiza las siguientes cuestiones preliminares:

- (1) A excepción de las disposiciones limitadas del Artículo 25(2), el CIADI no indica cómo deben definir la nacionalidad los Estados Contratantes. Ningún tribunal del CIADI ha sostenido que el Convenio del CIADI imponga ningún requisito de nacionalidad además de los requisitos acordados entre las partes de un TBI.
- (2) Algunos TBI incluyen requisitos que exigen, por ejemplo, que una persona jurídica tenga la sede social o la sede principal de negocios en el Estado en el que se encuentra inscrita. En tal sentido, por ejemplo, el Artículo 1(2)(b) del TBI entre Venezuela y la República Checa del 27 de abril de 1995 establece que:

“El término “persona jurídica de una Parte Contratante” designará cualquier entidad incorporada o constituida de acuerdo con las leyes de esa Parte Contratante y reconocida como persona jurídica por dichas leyes, y que tenga una sede permanente en el territorio de esa Parte Contratante”.

- (3) En los casos en los que los TBI no establecen expresamente estos requisitos, los Tribunales del CIADI se han negado a inferirlos. En el caso *Rompetrol c. Rumania*, el Tribunal consideró la definición de ‘nacional’ del Artículo 1(b)(ii) del TBI Países Bajos - Rumania, prácticamente idéntica a la definición del Artículo 1(b)(ii) del presente TBI, y determinó que la aplicación no dependía del ‘control societario, sede efectiva [u] origen del capital’<sup>57</sup> [Traducción del Tribunal]. Asimismo, en el caso *Mobil c. Venezuela*, el tribunal del CIADI reconoció que los ‘límites externos’ del Artículo 25 del CIADI:

no impone criterio especial alguno de nacionalidad (lugar de constitución, siège social o control) en el caso de personas jurídicas que no tengan la nacionalidad del Estado receptor. Por lo tanto, las partes del TBI Países Bajos-Venezuela tenían la libertad de considerar como nacionales tanto a las personas jurídicas constituidas conforme al derecho de una de las partes como a las constituidas conforme a otro derecho pero controladas por esas personas jurídicas. El TBI es por lo tanto compatible con el Artículo 25 del Convenio del CIADI...”<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> *Venezuela Holdings BV y otros c República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010 (anteriormente ‘*Mobil y otros c Venezuela*’), párrafo 157.

<sup>58</sup> *Tokios Tokelés*, *supra* nota 52, párrafo 36.

- (4) En la especie, el Protocolo al TBI dispone que:

“Una Parte Contratante podrá exigir que las personas jurídicas referidas en el Artículo 1, Párrafo (b) (iii) presenten pruebas de tal control a fin de obtener los beneficios previstos en las disposiciones del presente Convenio. Por ejemplo, las siguientes podrán ser consideradas pruebas aceptables:

- a. que la persona jurídica sea una afiliada de una persona jurídica constituida en el territorio de la otra Parte Contratante;
- b. que la persona jurídica sea económicamente subordinada de una persona jurídica constituida en el territorio de la otra Parte Contratante;
- c. que el porcentaje de su capital propiedad de personas naturales o jurídicas pertenecientes a la otra Parte Contratante posibilite el control por parte de las últimas”.

No se impone dicho requisito en relación con una demandante tal como Longreef, conforme al Artículo 1(b)(ii).

- (5) En cuanto a la posición de Venezuela que exige una interpretación útil del Convenio del CIADI y del TBI tal como se plantea en el Voto Disidente del profesor Weil en *Tokios Tokelès* (ver párrafo 132 *supra*), Longreef se funda en la posición de la mayoría en ese caso, que determinó que los Tribunales no deberían “imponer límites al alcance del TBI ni en el texto”<sup>59</sup> [Traducción del Tribunal]. Longreef cita también la conclusión del Tribunal de *Saluka Investments c. La República Checa*:

“[240] El Tribunal ve con simpatía el argumento de que a una sociedad que no tiene ningún vínculo verdadero con un Estado parte del TBI, y que en realidad no es más que una sociedad fantasma controlada por otra sociedad que no se encuentra constituida de conformidad con las leyes de ese Estado no se le debería permitir invocar las disposiciones de ese tratado. Esta posibilidad se presta a abusos del procedimiento arbitral, y a prácticas de ‘shopping de tratados’ que, en sí, pueden compartir varias de las desventajas de la tan criticada práctica del ‘shopping de foro o jurisdicción’.

“[241] No obstante, el factor determinante que debe considerar el Tribunal en el ejercicio de su función son los términos de conformidad con los cuales las partes del Tratado en cuestión han acordado someterse a la competencia del Tribunal. En este contexto, esos términos son los términos que determinan quién es un inversor que puede convertirse en demandante con derecho a invocar los procesos arbitrales dispuestos en el Tratado. Las Partes tuvieron plena libertad de elección en tal sentido, y eligieron limitar a los ‘inversores’ protegidos a aquellos que satisfacen los requisitos de la definición incluida en el Artículo 1 del Tratado. En efecto, el Tribunal no puede imponer a las partes una definición de ‘inversor’ distinta de la que ellos mismos acordaron. Esa

---

<sup>59</sup> *Saluka Investments BV c República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (‘*Saluka*’)

definición en la que acordaron solo exige que el inversor demandante se haya constituido de conformidad con las leyes de los Países Bajos (en el caso que nos ocupa), y no corresponde al Tribunal agregar ningún otro requisito que las partes mismas podrían haber agregado pero no lo hicieron”<sup>60</sup> [Traducción del Tribunal].

y el Tribunal en *Rompetrol*:

“En la opinión del Tribunal, la discrecionalidad a la hora de definir la nacionalidad a los fines del Artículo 25 encuentra su máximo exponente en la definición de la nacionalidad conforme al TBI, donde, por definición, son las Partes contratantes del TBI las únicas facultadas conforme a derecho internacional para determinar la condición de nacional según sus propias leyes, quienes deciden de mutuo acuerdo qué personas naturales o jurídicas recibirán trato de “nacionales” a los fines del goce de los beneficios que el TBI tiene por objeto garantizar...”

“El Tribunal (que, naturalmente, no está obligado por las decisiones de otros tribunales del CIADI) puede dejar de lado la cuestión del peso que debe darse a un voto disidente en el laudo mismo, dado que (tal como postula la Demandante) la posición esgrimida por el profesor Weil no fue recibida con beneplácito entre la bibliografía académica y profesional, ni fue generalmente adoptada por otros tribunales. En todo caso, el Tribunal tendría serias dificultades con un abordaje que importe apartarse de la redacción inequívoca acordada por las partes del tratado para adoptar una discusión de política controvertida. En efecto, una solución en tal sentido violaría el Artículo 31 de la [CVDT] (que establece las normas básicas universalmente aplicadas para la interpretación de los tratados) según las cuales el primer principio de interpretación es ‘el sentido corriente que debe darse a las disposiciones del tratado’<sup>61</sup> [Traducción del Tribunal].

- (6) En cuanto al argumento de Venezuela de que su interpretación útil del TBI se ve respaldada por la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores a la Cámara de Diputados (ver párrafo 131 *supra*), esa declaración fue posterior a la celebración del TBI y no se ve alcanzada por el Artículo 31 de la CVDT.

138. En cuanto a la posición alternativa de Venezuela de ‘correr el velo societario’ para que se determine que Longreef ‘abusó’ de su personalidad jurídica, Longreef presenta dos respuestas:

139. *En primer lugar*, el caso *Barcelona Traction* no se puede aplicar para contradecir las disposiciones de nacionalidad del TBI aplicable a este caso:

---

<sup>60</sup> *Rompetrol*, *supra* nota 57, párrafos 81 y 85.

<sup>61</sup> *Rompetrol*, *supra* nota 57, párrafos 91 y 92.

- (1) El principio del caso *Barcelona Traction* se enuncia como posición por defecto conforme a derecho internacional, aplicable ante la falta de disposiciones expresas de un tratado. En el caso *Romp petrol*<sup>62</sup>, el tribunal determinó que el principio no privaba a las Partes Contratantes de la potestad que les otorga el tratado de considerar, como lo hicieron, que el lugar y el derecho del lugar de inscripción constituían el ‘elemento definitivo’ a la hora de determinar la nacionalidad del inversor.
- (2) Si (tal como aduce Longreef) el BIT, interpretado apropiadamente, considera que la constitución de Longreef conforme al derecho de los Países Bajos constituye el elemento definitivo para determinar su nacionalidad, *Barcelona Traction* no justifica ignorar ese elemento para promover una investigación acerca del control de Longreef.
- (3) Venezuela no puede fundarse en las decisiones de los Tribunales del CIADI que han considerado la aplicación del caso *Barcelona Traction* acerca del cumplimiento del requisito de nacionalidad de conformidad con la segunda cláusula del Artículo 25(2)(b) del CIADI. No es ése el criterio en virtud del cual Longreef invoca la nacionalidad holandesa.

140. Longreef se refiere a la decisión del caso *TSA Spectrum de Argentina* en el que el Tribunal concluyó que:

“Una diferencia importante entre las dos cláusulas del Artículo 25(2)(b) es que la primera utiliza un criterio jurídico formal: la nacionalidad; mientras que la segunda utiliza un criterio material u objetivo: el ‘control extranjero’, con el fin de correr el velo societario y alcanzar la realidad que trasciende a la nacionalidad”<sup>63</sup>.

Longreef cita también la decisión de *Tokios Tokelès*, donde el tribunal concluyó que:

“El uso de un test de control para definir la nacionalidad de una sociedad a fin de limitar la jurisdicción del Centro sería incompatible con el objeto y fin del Artículo 25(2)(b)”<sup>64</sup> [Traducción del Tribunal].

---

<sup>62</sup> *TSA Spectrum de Argentina SA c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/05/5, Laudo, 19 de diciembre de 2008, párrafo 140.

<sup>63</sup> *Tokios Tokelès*, *supra* nota 52, párrafo 46.

<sup>64</sup> *Informe del CIADI*, párrafo 27.

141. *En segundo lugar*, incluso si se pudiera aplicar el caso *Barcelona Traction* en la especie, no se habrían cumplido los requisitos allí establecidos (fraude o ilícito):

- (1) El simple hecho de que Longreef sea propiedad de nacionales de Venezuela no justifica que se determine que existió defraudación o un ilícito.
- (2) Tampoco resultan admisibles los argumentos de Venezuela de que Longreef ‘ocultó’ ese hecho, especialmente dado que Venezuela no ha señalado ninguna obligación ni mecanismo previstos en el derecho venezolano para su divulgación. No existía ninguna obligación en tal sentido.
- (3) Los argumentos de Venezuela de que se violaron sus leyes en relación con la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef no bastan para determinar que haya existido una defraudación o un ilícito; en todo caso, estos argumentos son irrelevantes a los fines de la jurisdicción y carecen de sustento.

142. Por todo lo expuesto, Longreef sostiene que cumple con los requisitos de nacionalidad aplicables establecidos en el Convenio del CIADI y en el TBI por el hecho de estar constituida de conformidad con el derecho de los Países Bajos.

#### **G. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA CUESTIÓN DE LA INVERSIÓN (EXCEPCIÓN *RATIONE MATERIAE*)**

143. Al igual que con la Cuestión de la Nacionalidad, las partes no disputan que deben satisfacerse los requisitos establecidos en el Convenio del CIADI y en el TBI a fin de determinar la jurisdicción del Tribunal.

144. El Convenio del CIADI no ofrece definición del término ‘*inversión*’. Por otra parte, el Artículo 1(a) del TBI establece una definición amplia (“todos los tipos de activos”) e incluye “derechos derivados de acciones” y “derechos en los campos de propiedad intelectual, procesos técnicos, valor extrínseco (“goodwill”) y conocimientos técnicos (“know-how”)”. No está controvertido que la participación de Longreef en CAFAMA se encuadra en la definición de tales derechos, y parece no haber controversia entre las partes respecto del cumplimiento de los *requisitos de inversión del TBI*.

145. Esencialmente, existen dos cuestiones entre las partes en relación con los requisitos de inversión aplicables de conformidad con el Convenio del CIADI:

- (1) si, en un caso como el que nos ocupa, en el que se han cumplido los requisitos de inversión del TBI, el Convenio exige algún análisis adicional de las supuestas inversiones sobre la base de criterios objetivos y sustanciales y, de ser así, cuáles son tales criterios; y
- (2) de ser así, si la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef satisface los requisitos adicionales que surgen de tal análisis.

### **Posición de Venezuela**

146. Venezuela subraya que el término ‘inversión’, según se emplea en el Convenio, tiene un significado autónomo y objetivo, independiente del significado establecido en los TBI entre las Partes Contratantes. El significado objetivo define los ‘límites externos’ del tipo de controversia que se puede presentar al Centro. El Informe del CIADI reconoce que no se ha intentado definir el término ‘inversiones’ debido al requisito esencial del consentimiento de las partes<sup>65</sup>. Pero ello no significa reconocer a una de las Partes Contratantes libertad ilimitada de someter controversias al Centro. Por el contrario, su libertad en tal sentido debe ejercerse dentro de los ‘límites externos’ que surgen del significado objetivo del término ‘inversión’ conforme al Convenio del CIADI.

147. Venezuela funda su planteo en distintas decisiones de Tribunales del CIADI, incluidas, en particular aquellas en las que se aplica o se cita el denominado ‘*test Salini*’ para

---

<sup>65</sup> *Salini Costruttori SpA c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI N.º ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción, 23 de julio de 2001 (‘*Salini*’), párrafo 44; *Ceskoslovenska Obchodni Banka AS c. República Eslovaca*, Caso CIADI N.º ARB/97/4, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 24 de mayo de 1999 (‘*CSOB*’), párrafo 68; *Aguas del Tunari*, *supra* nota 56, párrafo 278; *Tokios Tokèles*, *supra*, párrafo 19; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI N.º ARB/99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo, 1 de noviembre de 2006 (‘*Patrick Mitchell*’), párrafo 25; *Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto*, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2004 (‘*Joy Mining*’), párrafo 50; *Jan de Nul NV y Dredging International NV c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/04/13, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de junio de 2006, párrafo 90; *Phoenix Action Ltd c. República Checa*, Caso CIADI N.º ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009 (‘*Phoenix Action*’), párrafo 74; *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC BV c. República del Paraguay*, Caso CIADI N.º ARB/07/9, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de mayo de 2009, párrafos 78-79; *Toto Costruzioni Generali SpA c. República del Líbano*, Caso CIADI N.º ARB/07/12, Decisión sobre Jurisdicción, 11 de septiembre de 2009 (‘*Toto Costruzioni*’), párrafo 88; *Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/08/18, Laudo, 7 de febrero de 2011 (‘*Malicorp*’), párrafo 107.

determinar, en función de factores objetivos y materiales, si existe una inversión en los términos del Convenio del CIADI<sup>66</sup>. Venezuela se refiere también al comentario<sup>67</sup>.

148. Venezuela, inicialmente, se refiere a la decisión del caso *CSOB c. República Eslovaca*:

“El concepto de inversión definido en [el Artículo 25] es de naturaleza objetiva, ya que las partes pueden acordar una definición más precisa o restrictiva de su consentimiento a la jurisdicción del Centro, pero no pueden optar por presentar al Centro controversias no relacionadas con una inversión. Por tanto, a debe aplicarse un doble test a la hora de determinar si este Tribunal es competente para analizar el fondo de este reclamo: si la controversia surge de una inversión en los términos del Convenio y, de ser así, si la controversia se refiere a una inversión según la hubieran definido las Partes al someterse al arbitraje del CIADI, en su referencia al TBI y en las definiciones relevantes contenidas en el Artículo 1 del TBI”<sup>68</sup> [Traducción del Tribunal].

y también a la decisión del caso *Malicorp c. Egipto*:

“Debe haber un aporte económico ‘activo’, tal como surge de a etimología del término *invertir*”, pero dicho aporte debe haber generado en forma ‘pasiva’ los bienes económicos que los instrumentos están llamados a proteger...  
... De ello se desprende que no se pueden proteger los bienes salvo que resulten de aportes...”<sup>69</sup> [Traducción del Tribunal].

149. Venezuela sostiene que a fin de que exista una ‘inversión’ a los fines del convenio del CIADI, los Tribunales han determinado que deben cumplirse todos los criterios que se indican a continuación (‘criterios *Salini*’):

que la supuesta inversión:

- (i) sea un aporte sustancial en dinero o en otros bienes;
- (ii) por un cierto período de tiempo;
- (iii) que incluya un elemento de riesgo;
- (iv) que contribuya al desarrollo económico del Estado receptor<sup>70</sup>;

y también, que

- (v) se cumpla con las leyes del estado receptor <sup>71</sup>; y
- (vi) que se realice de buena fe<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> Dugan, Wallace, Rubins & Sabahi, *Investor-State Arbitration*, pág. 256 et seq.; Schreuer, *Commentary*, pág. 112 et seq.

<sup>67</sup> *CSOB*, *supra* nota 66, párrafo 68.

<sup>68</sup> *Malicorp* nota 66, *supra*, párrafo 110.

<sup>69</sup> *Salini*, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, párrafo 52.

<sup>70</sup> *Inceysa Vallisoletana SL c. República de El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/03/26, Laudo, 2 de agosto de 2006 (*Inceysa*), párrafos 248-9; *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de las Filipinas*, Caso CIADI N.º ARB/03/25, Laudo, 16 de agosto de 2007 (*Fraport*), párrafo 396 et seq.

<sup>71</sup> *Inceysa*, *supra* nota 71, párrafo 231; *Phoenix Action*, *supra* nota 66, párrafo 143.

150. Venezuela reconoce que la aplicación de los criterios de *Salini* fue criticada por los tribunales de los casos *Malaysian Historical Salvors c. Malasia*<sup>73</sup> y *Biwater c. Tanzania*<sup>74</sup>. Sin embargo, Venezuela postula que dichas decisiones –en las cuales no hubo ninguna dificultad en identificar, objetivamente, una ‘inversión’– se pueden distinguir del caso que nos ocupa.
151. Asimismo, Venezuela señala que los tribunales de esos casos, si bien rechazaron una aplicación rígida del criterio de *Salini*, sin embargo reconoció que habían establecido (al menos) factores relevantes de las cosas que el tribunal debe tomar en consideración al determinar si se cumplieron los requisitos de inversión del CIADI. En efecto, la posición de Venezuela es que “independientemente de que el Tribunal considera el criterio del caso *Salini* como características típicas [de las inversiones] o como requisitos para la jurisdicción, el resultado [en la especie] es el mismo bajo los dos enfoques”.

### Posición de Longreef

152. Longreef aduce que los criterios del caso *Salini* no son requisitos a la jurisdicción, y no pueden imponer límites no establecidos en el Convenio del CIADI o en el TBI. En la especie, no ofrecen fundamento para determinar que la participación de Longreef en CAFAMA no constituye una ‘inversión’.
153. Longreef admite que ciertos Tribunales del CIADI han considerado, y algunos aplicaron, los criterios del caso *Salini* (o algunos de ellos). No obstante, incluso entre dichos tribunales existen desacuerdos relevantes respecto de los criterios individuales

---

<sup>72</sup> *Malaysian Historical Salvors c. Malasia*, Caso CIADI N.º ARB/05/10, Laudo, 17 de mayo de 2007, UNCTAD, *IIA Issues Note No. 1 (2010) – Latest Developments in Investor-State Dispute Settlements*, TDM, Vol. 8 Número 1, Febrero de 2011, (*‘Malaysian Historical Salvors c Malasia’*), Autoridad Legal **CL-15**.

<sup>73</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI N.º ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, Autoridad Legal **CL-11** (*‘Biwater’*).

<sup>74</sup> *Malaysian Historical Salvors c. Malasia*, *supra* nota 73; *Biwater*, *supra* nota 74, párrafo 312; *Electrabel S.A. c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de noviembre de 2012, párrafo 5.43; *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011 (*‘Abaclat’*), párrafo 364; *Saba Fakes c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010 (*‘Saba Fakes’*), párrafos 101-102; Krishnan, “A Notion of ICSID Investment” en *Transnational Dispute Management*, Vol. 6, Número 1 (de marzo de 2009); y Gaillard “Identify or Define? Reflections on the Concept of Investment in ICSID Practice” publicado en *International Investment Law for the 21<sup>st</sup> Century*, Capítulo 22.

comprendidos en esta prueba, y su aplicación como *requisitos* a la jurisdicción ha sido rechazada por una mayoría de los Tribunales del CIADI y juristas especializados<sup>75</sup>.

154. Longreef se funda, particularmente, en la observación del profesor Schreuer en el sentido de que:

“Estas características no deben interpretarse necesariamente como requisitos a la jurisdicción, sino simplemente como características típicas de inversiones conforme al Convenio”<sup>76</sup> [Traducción del Tribunal].

y también en las conclusiones del Tribunal de *Abaclat c. Argentina*:

“Si las contribuciones de las Demandantes no cumplieran la prueba del caso Salini —de acuerdo con los adherentes de ese criterio—, no podrían considerarse inversiones conforme al artículo 25 del Convenio del CIADI, lo que a su vez significaría que las contribuciones de las Demandantes no gozarían de la protección procesal que brinda ese convenio. El Tribunal concluye que ese resultado sería incompatible con la finalidad del Convenio, que consiste en promover la inversión privada y, a la vez, dar a las partes las herramientas necesarias para definir mejor qué tipo de inversión quieren promover, y no tendría sentido a la luz del acuerdo expreso de Argentina e Italia de proteger el valor generado por esos tipos de contribuciones. En otros términos, desde la perspectiva del valor, habría una inversión, que Argentina e Italia querían proteger y someter al arbitraje del CIADI, pero a la que no se podría dar protección alguna porque, desde la perspectiva de la contribución, esa inversión no cumple determinados criterios. Habida cuenta de que esos criterios nunca se incluyeron en el Convenio del CIADI y, al mismo tiempo, son polémicos y han sido aplicados por tribunales de diversas maneras y en diversos grados, el Tribunal no considera útil seguir y copiar los criterios del caso Salini. Estos pueden ser útiles para describir mejor las características que podrían o deberían tener las contribuciones, pero no deben crear un límite que ni el propio Convenio ni las partes contratantes de determinado TBI se hayan propuesto establecer”<sup>77</sup>.

155. Longreef señala que ambos Tribunales del CIADI<sup>78</sup> y juristas especializados<sup>79</sup> han postulado de que a los fines de la jurisdicción del CIADI basta con que se satisfagan los requisitos de inversión establecidos en el TBI aplicable (que se cumplen en el presente caso). Con frecuencia se ha reconocido que una participación reconoce una

---

<sup>75</sup> Schreuer *Commentary*, párrafo 153.

<sup>76</sup> *Abaclat*, *supra* nota 75, párrafo 364.

<sup>77</sup> *MCI Power Group, LC y New Turbine Inc c. República del Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/03/6, Laudo, 31 de julio de 2007, párrafo 165; *CMS Gas Transmission Co c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/8, Decisión del Comité *ad hoc* acerca de la Solicitud de Anulación, 25 de septiembre de 2007 ('CMS'), párrafo 71ff; *Malaysian Historical Salvors c. Malasia*, *supra* nota 73, párrafo 312.

<sup>78</sup> Gaillard, *supra* nota 75.

<sup>79</sup> *CMS*, *supra* nota 78; *Phoenix Action*, *supra* nota 66, párrafos 122-123.

‘participación’ conforme al CIADI<sup>80</sup>; y Venezuela no ha señalado ningún caso en el que se haya denegado ese carácter a una participación.

156. En el supuesto en que el Tribunal decidiera aplicar, o tomar en consideración, los criterios del caso *Salini*, Longreef acepta que estos criterios incluyen los primeros cuatro de los criterios enumerados en el párrafo 149 *supra* (sin perjuicio de que, como se indica más adelante, discute la interpretación de Venezuela). Longreef no acepta que la ilegalidad y el fraude en relación con una supuesta inversión formen parte del criterio *Salini*, señalando que, de los precedentes citados por Venezuela, solo *Phoenix c. República Checa* ofrece sustento para este enfoque, y *Quiborax c. Bolivia* lo contradice<sup>81</sup>.

### **Aplicación de los criterios del caso Salini al presente caso**

157. El planteo de Venezuela es que la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef no cumple con los criterios del caso *Salini* porque no comprende un aporte sustancial en dinero o activos, no contribuye al desarrollo económico de Venezuela, se realizó en violación del derecho venezolano, y se realizó de mala fe. Longreef rechaza ese planteo en su totalidad.

### **Criterio (i): Aporte sustancial en dinero o en otros bienes**

158. Venezuela alega que el criterio del ‘aporte’ no se ha cumplido por dos motivos:
- (1) porque los fondos del préstamo que se capitalizaron en CAFAMA no se originaron en Longreef o en los Países Bajos (Aruba); y
  - (2) porque el préstamo era simplemente un mecanismo contable utilizado para financiar los acuerdos financieros entre miembros de la familia Gonzáles.
159. A fin de calificar como ‘inversión’, el aporte debe haber sido realizado ‘por un inversor’<sup>82</sup>. El Tribunal del caso *Toto c. El Líbano* sostuvo que:

“la noción subyacente de inversión, intrínsecamente económica, implica una operación financiera iniciada y realizada por un empresario utilizando sus propios recursos financieros y su propio riesgo financiero, con el objetivo de

---

<sup>80</sup> *Phoenix Action*, *supra* nota 66; y *Quiborax S.A. y Non-Metallic Minerals SA c Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI N.º ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012 (*‘Quiborax’*), párrafo 226.

<sup>81</sup> Dolzer & Schreuer, *Principles of International Investment Law*, pág. 68; Schreuer *Commentary*, párrafo 155.

<sup>82</sup> *Toto Costruzioni*, *supra* nota 66, párrafo 84.

obtener una ganancia dentro de un período determinado de tiempo”<sup>83</sup>  
[Traducción del Tribunal].

160. El *objeto* del CIADI y del TBI (a ser tomados en consideración de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT) es promover la transferencia de valor económico de un Estado Contratante al otro<sup>84</sup>. En las palabras del profesor Weil:

“El mecanismo y los recursos del CIADI no están destinados a las inversiones realizadas por el Estado por sus propios ciudadanos con capitales nacionales a través del canal de una entidad extranjera, independientemente de que fueran preexistentes o creados a tal fin... A la hora de determinar la naturaleza *internacional* de una inversión, el origen del capital es relevante, e incluso decisivo”<sup>85</sup> [Traducción del Tribunal].

Este punto de vista encuentra sustento en las observaciones de los Tribunales de los casos *Toto c. Lebanon*<sup>86</sup> y *Malicorp c. Egipto*<sup>87</sup>.

161. *Longreef*, en respuesta, enfatiza que se ha discutido seriamente que Longreef haya pagado, de su propio bolsillo, USD 10,6 millones a CAFAMA, recibiendo a cambio su participación de capital. Esto basta para demostrar un aporte sustancial de dinero o en otros bienes. Es irrelevante a los fines de la jurisdicción para averiguar el verdadero origen de las sumas pagadas conforme al Préstamo de Longreef, o lo que hizo CAFAMA con esas sumas una vez transferidas.

162. El voto disidente del profesor Weil en *Tokios Tokelès* no se refleja en ningún otro precedente del CIADI. Por el contrario, los tribunales del CIADI han aceptado que los requisitos aplicables de inversión y nacionalidad se cumplen incluso cuando el capital de la inversión se origina en el estado receptor<sup>88</sup>. El Tribunal del caso *Mobil c. Venezuela* concluyó que el TBI entre los Países Bajos y Venezuela “no contiene requisito alguno de que el capital deba ser de origen extranjero, ni esa obligación puede fundarse en el

---

<sup>83</sup> Informe de los Directores Ejecutivos del CIADI, párrafo 9; Preámbulo del TBI.

<sup>84</sup> *Tokios Tokelès*, *supra* nota 52, Opinión Disidente sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004, párrafos 19-20.

<sup>85</sup> *Toto Costruzioni*, *supra* nota 66, párrafos 84-86.

<sup>86</sup> *Malicorp*, *supra* nota 66, párrafo 113.

<sup>87</sup> *Tokios Tokelès*, *supra* nota 52, párrafo 77; *Saipem SpA c. República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI N.º ARB/05/7, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales, 21 de marzo de 2007, párrafo 106; *Rompétrol*, *supra* nota 57, párrafo 110; *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/05/15, Decisión sobre Jurisdicción, 11 de abril de 2007, párrafo 210.

<sup>88</sup> *Mobil c. Venezuela*, *supra* nota 58, párrafo 198.

Derecho internacionl”<sup>89</sup>. Los Tribunales de los casos *Toto c. El Líbano y Malicorp c. Egipto* no analizaron, menos aún impusieron, un requisito de ‘origen extranjero del capital’ del tipo que postula Venezuela.

163. La inversión de Longreef en CAFAMA no era un simple “mecanismo contable”. CAFAMA tenía los fondos para pagar los dividendos relevantes y el rescate independientemente del préstamo de Longreef, y luego de adquirir Longreef, CAFAMA continuó con muy buenos resultados en la industria del café. Muchas inversiones extranjeras se realizan a través de sociedades holding, incluidas las inversiones discutidas en *Tokios Tokelès, Rompetrol, ADC, Mobil c. Venezuela, y Saluka*.

#### **Criterio (iv): Contribución al desarrollo económico de Venezuela**

164. Venezuela alega que a los fines de la cuestión jurisdiccional corresponde investigar si las operaciones mediante las cuales se realizó la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef contribuyó al desarrollo económico de Venezuela:

- (1) El objeto y fin del Convenio del CIADI sin duda comprende el desarrollo económico de las Partes Contratantes<sup>90</sup>, que también es uno de los propósitos del TBI<sup>91</sup>.
- (2) Los tribunales del CIADI han determinado que aquellas operaciones que no contribuyen al desarrollo económico del Estado receptor no satisfacen los requisitos de inversión del CIADI<sup>92</sup>.

165. Venezuela aduce que, además de analizar las operaciones individuales que constituyeron a la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef, el Tribunal debería también analizar si toda la operación contribuyó al desarrollo económico de Venezuela

---

<sup>89</sup> Preámbulo del CIADI, §1; Informe del CIADI, §9 y §12.

<sup>90</sup> Carta del Ministro de Asuntos Exteriores de Venezuela al Presidente de la Cámara de Representantes del 24 de noviembre de 1992, Anexo R-57, pág. 4.

<sup>91</sup> *Patrick Mitchell*, supra nota 66, párrafos 28-67; *Malaysian Historical Salvors c. Malasia*, supra nota 73, párrafos 123-138; *Joy Mining*, supra nota 66, párrafo 54; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de las Filipinas*, Caso CIADI N.º ARB/02/6, Decisiones del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de enero de 2004, párrafo 99; *Ceskoslovenska Obchodni Banka AS c. República Eslovaca*, Caso CIADI N.º ARB/97/4, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 24 de mayo de 1999, párrafos 64 y 88; *Consortium RFCC c Reino de Marruecos*, Caso CIADI N.º ARB/00/6, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de julio de 2001, párrafo 60; *Jan de Nul NV and Dredging International NV c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/04/13, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de junio de 2006, párrafo 91; *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB 05/19, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de octubre de 2006, párrafo 77; *Saipem SpA c. República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI N.º ARB/05/7, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales, 21 de marzo de 2007, párrafo 99; *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia*, Caso CIADI N.º ARB/05/18, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007, párrafos 116-117.

<sup>92</sup> *Joy Mining*, supra nota 66, párrafo 54.

dado que “lo importante es evaluar la operación en su conjunto o en forma integral”<sup>93</sup>. Ni las operaciones individuales que constituyeron la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef ni la evaluación integral de la operación revelan una contribución suficiente al desarrollo económico de Venezuela:

- (1) El Préstamo de Longreef se efectuó mediante el pago de sumas adeudadas a la cuenta de CAFAMA fuera de Venezuela (a saber, su cuenta del Citibank en Nueva York).
- (2) CAFAMA utilizó esas sumas, en parte, para financiar un dividendo a los accionistas preferidos, para financiar a su vez un préstamo sin intereses a una sociedad extranjera, Pontic, antes de volver finalmente a Longreef (a través del Préstamo de Pontic).
- (3) Longreef formó parte de un esquema de sociedades *offshore* utilizadas para eludir el derecho tributario de Venezuela.

166. Por todo lo expuesto, Venezuela aduce que la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef no satisface los requisitos relevantes y, por tanto, no constituye una ‘inversión’ a los fines del CIADI.

167. *Longreef* no acepta que una ‘inversión’ deba contribuir al desarrollo económico del Estado receptor. Longreef se refiere a la visión del Tribunal del caso *Phoenix Action* de que “no es posible medir el aporte de una inversión internacional al desarrollo del Estado receptor, especialmente considerando que hay opiniones altamente divergentes respecto de lo que constituye o no desarrollo”<sup>94</sup>. Longreef también se refiere a la decisión del caso *Electrabel c. Hungría*, que reconoció que:

“la contribución a la economía del Estado receptor es uno de los objetivos del CIADI, y una consecuencia deseable de cualquier inversión, pero no constituye necesariamente un elemento de la inversión”<sup>95</sup> [Traducción del Tribunal].

y la decisión del caso *Quiborax c. Bolivia*, en la que el Tribunal manifestó:

---

<sup>93</sup> *Phoenix Action*, *supra* nota 66, párrafo 85.

<sup>94</sup> *Electrabel c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de noviembre de 2012, párrafo 5.43, citando *Saba Fakes*, *supra* nota 75, párrafos 101-102.

<sup>95</sup> *Quiborax*, *supra* nota 81, párrafo 220.

“El Tribunal es consciente de que generalmente se considera al elemento de la contribución al desarrollo del Estado receptor como parte del conocido test de Salini, que tiene cuatro requisitos. Sin embargo, si bien tal contribución bien podría ser el resultado de una inversión exitosa, no parece que sea un requisito para que haya una inversión. Si una inversión fracasa, podría no realizar contribución alguna al desarrollo del Estado receptor. Esto no significa que no se trate de una inversión”<sup>96</sup>.

168. En todo caso, Longreef aduce que cualquier requisito de contribución a la economía de Venezuela se ha satisfecho en el caso que nos ocupa, en el cual:

- a) no está controvertido que CAFAMA realizó una contribución importante y activa para la economía venezolana bajo la propiedad y administración de Longreef;
- b) no está controvertido que Longreef haya reinvertido parte de las ganancias de CAFAMA, y lo hizo en forma suficiente como para permitir un crecimiento considerable de CAFAMA desde 1997;
- c) resulta irrelevante si el préstamo capitalizado que utilizó Longreef para adquirir a CAFAMA benefició a CAFAMA o a sus subsidiarias venezolanas; la adquisición de control de un activo local por parte de un inversor extranjero basta para constituir una inversión a los fines del CIADI<sup>97</sup>.
- d) también es irrelevante que Longreef no administrara directamente los negocios de CAFAMA (en efecto, no podía hacerlo en carácter de sociedad), ya que Longreef controlaba la gestión de CAFAMA como accionista controlante; y las

---

<sup>96</sup> *LG&E Energy Corp. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/1, Decisión del Tribunal Arbitral sobre Excepciones a la Jurisdicción, 30 de abril de 2004 ('*LG&E*'), párrafo 48 *et seq.*, citando *CMS*, *supra* nota 78; y Vandeveldt *The Economics of Bilateral Investment Treaties*, 41 Harvard International Law Journal, Primavera 2000, 469.

<sup>97</sup> *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) y Ponderosa Assets LP c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/03, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de mayo de 2007, párrafo 44; *LG&E*, *supra* nota 97; *Camuzzi International SA c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/03/7, Decisión del Tribunal de Arbitraje sobre Excepciones a la Jurisdicción, 10 de junio de 2005; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, párrafos 90-94.

participaciones minoritarias pueden constituir ‘inversiones’ a los fines del CIADI<sup>98</sup>.

169. Por todo lo expuesto, Longreef aduce que de existir un requisito jurisdiccional de que la adquisición y titularidad de CAFAMA contribuyan a la economía de Venezuela, ese requisito se cumplió cómodamente.

#### **Criterio (v): Cumplimiento de las leyes del Estado receptor**

170. Tal como se señaló *supra* (ver párrafos 53 *et seq.*) Venezuela aduce violaciones de sus leyes societarias y tributarias en relación con la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef. Surgen tres cuestiones en relación con estos argumentos: *en primer lugar*, si son relevantes a los fines de determinar la competencia del Tribunal; *en segundo lugar*, de ser así, si Venezuela no puede invocar estos argumentos en virtud de la teoría de los actos propios o *estoppel*; y, *en tercer lugar*, de no ser así, si están bien fundamentados. Los argumentos respecto de esta tercera cuestión se enuncian a continuación.

#### ***Cumplimiento de las leyes del Estado receptor como elemento determinante de la jurisdicción***

171. Venezuela aduce si una ‘inversión’ no se realiza de conformidad con las leyes del Estado receptor, las controversias en relación con dicha inversión no se encuadran en la jurisdicción del Centro. Los tribunales del CIADI han sostenido que las violaciones de las leyes del Estado receptor en relación con las supuestas inversiones pueden ser fundamento suficiente para denegar la jurisdicción<sup>99</sup>.
172. El Artículo 2 del TBI refleja la intención de las Partes Contratantes de proteger y admitir solo las inversiones que cumplen con las leyes locales:

“Cualquier Parte Contratante promoverá la cooperación económica mediante la protección en su territorio de las inversiones pertenecientes a nacionales de la otra Parte Contratante, dentro del marco de sus leyes y reglamentos. Sujeto su derecho de ejercer las potestades otorgadas por leyes o reglamentos, cada Parte Contratante admitirá tales inversiones” (Énfasis agregado).

---

<sup>98</sup> *Phoenix Action*, *supra* nota 66, párrafos 101-105; *Fraport*, *supra*, párrafo 306; *Inceysa*, *supra* nota 71, párrafo 250.

<sup>99</sup> *Saluka*, *supra* nota 60, párrafo 204.

Al analizar una disposición de redacción similar del TBI Países Bajos-República Checa, el Tribunal del caso *Saluka Investments* manifestó que “está necesariamente implícito en el Artículo 2 del [TBI] que una inversión debe realizarse de conformidad con las leyes del estado receptor”<sup>100</sup> [Traducción del Tribunal].

173. Contrariamente a los argumentos de Longreef, el requisito de cumplimiento de las leyes locales nos se limita a las leyes específicas respecto de la admisibilidad de las inversiones. Los tribunales del CIADI han formulado los requisitos en términos generales<sup>101</sup>. En ninguna de las decisiones de los tribunales del CIADI que cita Longreef<sup>102</sup> se adoptó una limitación de ese tipo.
174. Una vez más, contrariamente a lo que aduce Longreef, las supuestas violaciones de las que se queja Venezuela no se refieren a “la gestión de un vehículo de inversión”; por el contrario, se refieren a la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef y las operaciones que configuran esa operación.
175. *Longreef* aduce que las violaciones alegadas por Venezuela son irrelevantes a los fines de la jurisdicción. Ninguna de ellas se refiere a la validez de la inversión de Longreef, a saber, la adquisición de las acciones en CAFAMA, ni de la condición de Longreef como sociedad extranjera, ni la acusación de Venezuela de que se ocultó la verdadera titularidad de Longreef. En efecto, no se alega que Longreef en sí haya cometido ninguna violación. Por el contrario, las violaciones se refieren a la forma en que rescataron sus acciones los accionistas de CAFAMA.
176. Por consiguiente, incluso si se probara que existieron dichas violaciones (lo que Longreef niega), la adquisición de CAFAMA no se anularía, y ni Longreef ni CAFAMA serían susceptibles de sanción alguna.
177. Los tribunales del CIADI que han sostenido que la violación de las leyes del Estado receptor privan de protección a la inversión, lo hicieron en casos en los que existía una violación de un requisito específico respecto de la inversión extranjera en cuestión<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> *Gustav FW Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI N.º ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2010, párrafos 123-124; *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius c. República Checa*, UNCITRAL, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de abril de 2010, párrafo 176; *Phoenix Action*, *supra* nota 66, párrafo 100.

<sup>101</sup> *Saluka*, *supra* nota 60, párrafo 204; *Fraport*, *supra*, párrafo 343; *Inceysa*, *supra*, párrafos 203 y 246.

<sup>102</sup> *Saluka* nota 60, *Fraport*, *supra* nota 71 e *Inceysa*, *supra* nota 71.

<sup>103</sup> *Fraport*, *supra*, párrafo 346.

El hecho de que Venezuela invoque estas decisiones para soportar un principio más amplio que el allí aplicado está fuera de lugar.

### *Estoppel*

178. Longreef aduce que, de todos modos, Venezuela no puede invocar los incumplimientos en cuestión debido al principio consagrado por el tribunal del CIADI en el caso *Fraport c. Filipinas*:

“El principio de justicia le exige a un tribunal que le impida a un gobierno plantear una violación de sus propias leyes como excepción a la jurisdicción cuando previamente las hubiera ignorado, apoyando una inversión realizada en violación de sus leyes”<sup>104</sup> [Traducción del Tribunal].

179. Longreef aduce que el principio debería aplicarse en el presente caso, en el cual:

- (1) Con anterioridad al presente arbitraje, Venezuela nunca (siquiera durante el proceso de expropiación) se quejó de las operaciones mediante las cuales Longreef adquirió CAFAMA.
- (2) Fue así, a pesar de que los detalles relevantes de dichas operaciones estuvieron durante todo el período de tiempo relevante, disponibles en el Registro de Comercio.
- (3) En 2003, Venezuela, a través de SIEX, reconoció formalmente a Longreef como inversor extranjero (ver párrafo 44(4) *supra*).

180. Venezuela niega que la teoría del *Estoppel* le impida invocar las violaciones de derecho venezolano que alega por los motivos que se indican a continuación:

- (1) Los tribunales del CIADI, al aplicar los principios del *estoppel* en este contexto, se han preguntado si el Estado, durante todo el período de tiempo relevante, tuvo conocimiento y conscientemente pasó por alto las violaciones que luego

---

<sup>104</sup> *Fraport, supra*; y *World Duty Free Company Limited c. La República de Kenia*, Caso CIADI N.º ARB/00/7, Laudo, 4 de octubre de 2006, párrafo 184.

invocaría para rechazar la jurisdicción<sup>105</sup>. En el caso que nos ocupa, Venezuela no tenía ese conocimiento, debido a que:

- a) La adquisición de CAFAMA por parte de Longreef fue “resultado de una serie de operaciones fraudulentas concebidas específicamente para ocultar las ilegalidades [que hoy invoca]”; y
  - b) Ninguno de los documentos de público conocimiento a los que se refiere Longreef sugieren que Venezuela podía, o debería haber conocido esas disponibilidades en ese momento.
- (2) El Estado no tiene ninguna obligación, y no se le puede impedir en virtud del *estoppel* que invoque los ilícitos cometidos conforme a un esquema de encubrimiento<sup>106</sup>.

#### **Criterio (vi): Obligación de buena fe**

181. Venezuela aduce que las supuestas inversiones de Longreef no se encuadran en el concepto de ‘*inversión*’ del CIADI porque no fueron realizadas de buena fe. Longreef rechaza este argumento.

182. Venezuela aduce que el Tribunal debería tomar en consideración una amplia serie de factores relativos a las supuestas inversiones, incluidas no sola la oportunidad respecto del reclamo del inversor, sino también a la esencia de la supuesta inversión, y su verdadera naturaleza. Venezuela resume su posición de la siguiente manera:

“Longreef no realizó ninguna actividad económica como inversor y, a través de los años, so se ha comportado como un mero tenedor de acciones. El único objeto de las distintas operaciones societarias realizadas a través de los años fue el de ocultar a los verdaderos propietarios de CAFAMA, ya que la supuesta inversión no fue más que una reorganización de los bienes dentro de la familia González para ocultar sus acciones en CAFAMA. Esto se realizó mediante una serie de dudosas operaciones societarias tendientes a eludir la aplicación de las leyes de Venezuela. Además, la Demandada ha demostrado que la inversión de Longreef jamás contribuyó en absoluto al crecimiento de CAFAMA. Por consiguiente, a la luz de la ‘esencia de la operación’ y la ‘verdadera naturaleza de la transacción’ la supuesta inversión de Longreef no puede considerarse una inversión de buena fe merecedora de protección en el

---

<sup>105</sup> *Fraport*, *supra*, párrafo 347.

<sup>106</sup> Réplica, párrafo 192, en referencia, en particular, a: *Phoenix Action*, *supra* nota 66, párrafos 100, 107, 135-136, 138-139, 140-143; ver también *Inceysa*, *supra*, párrafos 230-239; *Mobil c. Venezuela*, *supra* nota 58, párrafos 183-185.

sistema del CIADI”<sup>107</sup> [Traducción del Tribunal].

183. *Longreef* aduce que Venezuela exagera el alcance del principio de buena fe. Longreef cita el comentario del profesor Gaillard en la Decisión de *Phoenix Action*, y sostiene que:

- (1) “Cabe distinguir entre la reestructuración de una inversión tomando en consideración un TBI existente, lo cual es ‘perfectamente legal’ y comparable a la reestructuración para minimizar las consecuencias tributarias, por un lado, y por otro lado, aquellos casos en los que el inversor recurre a la reestructuración una vez surgida la controversia. [El profesor Gaillard] señala que deben cumplirse dos condiciones para que se perfeccione la teoría de fraude o abuso del tratado: (1) la reestructuración debe haberse realizado únicamente con el fin de acceder a la protección del tratado; y (2) la controversia debe haber surgido antes de la reestructuración”. No se ha alegado ninguna de ellas –y lejos están de configurarse– en la especie” [Traducción del Tribunal].
- (2) Longreef adquirió CAFAMA más de diez años antes de que surgiera la presente controversia;
- (3) Desde entonces ha llevado a cabo una fuerte actividad económica en Venezuela a través de CAFAMA;
- (4) La motivación fundamental de la constitución de Longreef y su utilización para invertir en CAFAMA fue obtener ventajas tributarias legítimas (y no acceder a la jurisdicción del TBI sobre una controversia existente);
- (5) Muchos tribunales del CIADI aceptaron que un inversor tiene derecho a estructurar su inversión a fin de aprovechar dichas ventajas tributarias<sup>108</sup>;
- (6) No se puede sostener que la utilización de una sociedad *holding* constituya *per se* un indicio de mala fe;
- (7) Por encima de todo, ninguna de las supuestas violaciones de derecho venezolano, de probarse, afectarían la validez de la adquisición, la titularidad y el control de CAFAMA por parte de Longreef.

184. Por todo lo expuesto, Longreef aduce que no hay fundamento para determinar que haya existido buena fe, incluso si el ámbito de aplicación de principio fuera tan amplio como sostiene Venezuela.

---

<sup>107</sup> *Aguas del Tunari*, *supra* nota 56, párrafo 245.

<sup>108</sup> En cuanto a la aplicación *prima facie* de un test sobre este aspecto de la jurisdicción, ver, por ejemplo, *Telefónica S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/03/20, Decisión del Tribunal sobre las Excepciones a la Jurisdicción, 25 de mayo de 2006; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI N.º ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, párrafo 197, Autoridad Legal **CL-84**; *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI N.º ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005.

## H. LA EVALUACIÓN Y LAS CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

185. En este caso, ha quedado claramente probado o aceptado que:

- (1) Longreef es una persona jurídica constituida de conformidad con las leyes de los Países Bajos;
- (2) Desde 1997, Longreef era accionista mayoritario, y desde 2001, el único accionista, de CAFAMA, una sociedad constituida de conformidad con las leyes de Venezuela;
- (3) En julio de 2009, Venezuela comenzó a adoptar medidas que, de conformidad con Longreef (aunque Venezuela lo niega), constituyó una expropiación ilegítima de la participación de Longreef en CAFAMA e, indirectamente, de la participación de Longreef en las subsidiarias de CAFAMA, FAMASA y Coffee Trade.

186. En ese contexto, e interpretando el TBI de conformidad con el sentido corriente de sus términos, el Tribunal entiende que tiene competencia, por los motivos que se indican a continuación:

- (1) Contrariamente a lo que aduce Venezuela, la oferta de arbitraje conforme al TBI no se retiró ante la notificación de extinción del TBI, y fue aceptada por la Solicitud de Arbitraje de Longreef;
- (2) Longreef es un 'nacional' de los Países Bajos, en los términos del Artículo 1(b)(ii) del TBI;
- (3) La participación de Longreef en CAFAMA constituye un 'derecho derivado de acciones', y una 'inversión' en los términos del Artículo 1(a)(ii) del TBI y el Artículo 25(1) del CIADI;
- (4) Venezuela no ha probado ninguna violación de los Códigos Tributarios y de Comercio de Venezuela que pudiera privar a Longreef de la protección que el TBI le brinda a su inversión;

- (5) Las acusaciones de Longreef respecto de la expropiación, de probarse, constituirían una violación de las obligaciones de Venezuela establecidas en el Artículo 6 del TBI, que brinda protección contra la expropiación<sup>109</sup>;
- (6) Venezuela no niega que, *si existiera una 'inversión', existiría una 'controversia'* entre Venezuela y Longreef 'en relación con una inversión de esta última' en los términos del Artículo 9(1) del TBI;
- (7) El Artículo 9 del TBI establece que dichas controversias "serán sometidas, a solicitud del nacional interesado, [al Centro] a fin de ser resueltas mediante el arbitraje", y Longreef ha presentado la solicitud correspondiente;
- (8) El Artículo 25(1) del Convenio del CIADI establece:

"La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro".

### **La cuestión del consentimiento/extinción**

187. El sometimiento a arbitraje del CIADI requiere el consentimiento de ambas partes. El requisito del consentimiento, en un caso como el que nos ocupa, se configura (i) por la oferta del Estado Contratante de someter a arbitraje en una cláusula como el Artículo 9 del TBI, y (ii) por la aceptación del inversor de dicha oferta mediante la presentación de una solicitud de arbitraje.
188. Venezuela aduce que la oferta de arbitrar, implícita en el Artículo 9, se retiró ante la extinción del TBI (con la debida notificación) con efectos a partir del 1 de noviembre de 2008. La Solicitud de Arbitraje de Longreef se presentó el 14 de enero de 2011, después de haberse retirado la oferta. Por tal motivo, no existe consentimiento.

---

<sup>109</sup> *Rompetrol*, *supra* nota 57, párrafos 80 y 81.

189. Por su parte, Longreef, aduce que la oferta de Venezuela seguía abierta para su aceptación mediante la Solicitud de Arbitraje de Longreef después de la terminación del TBI, en virtud de la ‘cláusula de prórroga de vigencia’ del Artículo 14 del TBI.

190. Los términos de la cláusula de prórroga de vigencia del Artículo 14 (3) son claros:

“En relación a las inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha de terminación del presente Convenio, los Artículos anteriores del mismo continuarán en vigencia por otro período de quince años a partir de tal fecha...” (Énfasis agregado.)

Como el Artículo 9 antecede al Artículo 14, el Tribunal considera que se encuadra plenamente entre “los artículos anteriores”.

191. No obstante ello, Venezuela aduce que a pesar de la clara redacción del Artículo 14, el Artículo 9 “no se mantuvo vigente” sino que quedó sin efecto a partir de la fecha de terminación.

192. El profesor Reinisch, en cuya opinión se funda Venezuela, considera que la obligación del Estado de someterse a arbitraje de conformidad con el Artículo 9 era simplemente ‘contingente’, ‘potencial’, ‘procesal’ o ‘ejecutoria’ hasta el momento de la aceptación de la oferta. Al quedar sin efecto el TBI al vencimiento del plazo de seis meses desde la notificación de denuncia de Venezuela, se retiró la oferta, que dejó de estar abierta para su aceptación –o, en otras palabras, dejó de existir una obligación ‘ejecutada’ o ‘sustantiva’ vinculante para Venezuela. En contraposición, el profesor Reinisch admite que las obligaciones sustantivas de Venezuela establecidas en el Artículo 6 del TBI se mantendrán vigentes respecto de las inversiones realizadas antes de la fecha de extinción.

193. En su primera opinión, el profesor Reinisch manifestó que “Hasta hoy, los efectos de las cláusulas de prórroga de vigencia, denominadas *sunset* en inglés, no han sido probados” [Traducción del Tribunal] y cita opiniones de analistas con opiniones encontradas. En la audiencia, aceptó que una consecuencia de este enfoque sería que, al momento de la extinción del TBI, (y a falta de una obligación que surja de un contrato separado entre el inversor y el Estado receptor), las únicas alternativas disponibles para el inversor, ante una controversia, serían recurrir a los tribunales

internos del Estado receptor o invocar la protección diplomática del Estado del cual es nacional. En este último supuesto, los Estados involucrados podrían acordar someter la diferencia a arbitraje, pero el inversor no tendría ninguna facultad en tal sentido.

194. El Tribunal entiende que la distinción que propone el profesor Reinisch entre las obligaciones ejecutorias o procesales y las obligaciones ejecutadas o sustantivas, independientemente de la relevancia que pudiera tener en otro contexto, no ofrece un fundamento jurídico para apartarse del claro lenguaje del TBI. Si las Partes Contratantes hubieran querido excluir el Artículo 9 de la cláusula de prórroga de vigencia, lo podrían haber hecho con facilidad.
195. El profesor Reinisch se concentra en el 'objeto y fin' del TBI. El Tribunal duda que corresponda o sea necesario analizar el 'objeto y fin' de un tratado como el TBI, en el cual los términos son claros e inequívocos, y se pueden aplicar directamente a las circunstancias del caso que nos ocupa.
196. En todo caso, el Tribunal no encuentra razón para considerar que la protección 'procesal' que otorga al inversor el Artículo 9 debe considerarse menos comprendida en el objeto y fin del TBI –o menos importante para las Partes Contratantes– que la protección que otorga el Artículo 4 en materia tributaria, el Artículo 5 en cuanto a la transferencia de pagos o el Artículo 6, contra la expropiación. En el presente caso, el Tribunal no encuentra fundamento que justifique una distinción entre obligaciones 'sustantivas' y 'procesales' en lo que respecta a los efectos de la cláusula de prórroga de vigencia.
197. Por todo lo expuesto, el Tribunal rechaza la excepción a la jurisdicción de Venezuela fundada en que la Solicitud de Arbitraje se presentó después de que produjera efectos la notificación de rescisión del TBI de Venezuela. Cabe destacar que la Solicitud de Arbitraje se presentó antes de que Venezuela notificara su intención de denunciar el Convenio del CIADI, y no se ha planteado en este caso la cuestión relativa a los efectos de esta última denuncia.

## La cuestión de la nacionalidad

198. No está en disputa que Longreef sea una persona jurídica válidamente constituida de conformidad con las leyes de los Países Bajos, ni tampoco, si ese es el único criterio de nacionalidad para propósitos del CIADI, entonces se ha cumplido con ese requisito.
199. El primer fundamento de la excepción de Venezuela a la jurisdicción bajo este enunciado es esencialmente que *Longreef* es *formalmente* una sociedad constituida conforme al derecho de los Países Bajos, pero *en realidad* es una entidad ‘fantasma’ cuya propiedad y control se encuentran enteramente en manos de nacionales venezolanos. Es contrario al objeto y fin del Convenio del CIADI y del TBI otorgar protección a los nacionales de uno de los Estados Contratantes contra el Estado del que son nacionales, ocultándose detrás de la personalidad jurídica de una sociedad inscrita en el otro Estado Contratante.
200. El segundo fundamento de Venezuela en este sentido, y también en relación con la cuestión de la inversión, es, esencialmente, que los reclamos de Longreef no se realizan de buena fe y constituyen un abuso de derecho y, por consiguiente, Longreef no tiene derecho a la protección que otorga el TBI a los nacionales de los Países Bajos.

## *Forma societaria y realidad*

201. El Tribunal acepta que no es la intención del Convenio del CIADI ni del TBI otorgar protección a los nacionales de una de las Partes Contratantes contra el Estado del cual son nacionales. El argumento de Venezuela es, esencialmente, que el Tribunal debería hacer caso omiso de la nacionalidad de Longreef para tomar en consideración, en su lugar, la nacionalidad de sus accionistas controlantes.
202. El Tribunal rechaza este planteo. En cuanto al principio aplicable, el Tribunal coincide con el tribunal de *Rompetrol* en el sentido de que:

“Tal como lo han señalado reiteradamente los tribunales y juristas, los autores del Convenio abandonaron todo esfuerzo por definir la ‘nacionalidad’ a los fines del Artículo 25, y optaron por otorgar a los Estados Parte amplia discrecionalidad a la hora de establecer los criterios en función de los cuales debe determinarse la nacionalidad” ...

“...[La] discrecionalidad a la hora de definir la nacionalidad a los fines del Artículo 25 encuentra su máximo exponente en la definición de la nacionalidad conforme al TBI, donde, por definición, son las Partes contratantes del TBI las únicas facultadas conforme a derecho internacional para determinar la condición de nacional según sus propias leyes, quienes deciden de mutuo acuerdo qué personas naturales o jurídicas recibirán trato de “nacionales” a los fines del goce de los beneficios que el TBI tiene por objeto garantizar...”<sup>110</sup> [Traducción del Tribunal].

203. En la especie, el TBI establece que el término ‘nacional’ incluye a las “personas jurídicas constituidas bajo las leyes de dicha Parte Contratantes”. El hecho de si una persona jurídica está “debidamente constituida de conformidad con las leyes de los Países Bajos” constituye, por tanto, una cuestión que debe determinarse exclusivamente de conformidad con las leyes de los Países Bajos.
204. El TBI no impone ninguna restricción adicional respecto de la nacionalidad del inversor: basta con que sea un nacional de una de las Partes Contratantes. En particular, no hay ‘cláusula de denegación de beneficios’. Si las Partes Contratantes hubieran querido excluir de la protección del TBI a las personas jurídicas que, a pesar de estar constituidas conforme a las leyes de una de las Partes, fuera propiedad o se encontrara bajo el control de nacionales de la otra, lo podrían haber dispuesto así con facilidad.
205. En tal sentido, el tribunal comparte la visión del tribunal en el caso *Saluka Investments* (citada *supra*, en el párrafo 137(5)):

“Las Partes tuvieron plena libertad de elección en tal sentido, y eligieron limitar a los ‘inversores’ protegidos a aquellos que satisfacen los requisitos de la definición incluida en el Artículo 1 del Tratado. En efecto, el Tribunal no puede imponer a las partes una definición de ‘inversor’ distinta de la que ellos mismos acordaron. Esa definición en la que acordaron solo exige que el inversor demandante se haya constituido de conformidad con las leyes de los Países Bajos (en el caso que nos ocupa), y no corresponde al Tribunal agregar ningún otro requisito que las partes mismas podrían haber agregado pero no lo hicieron” [Traducción del Tribunal].

---

<sup>110</sup> *Phoenix Action*, *supra* nota 66.

206. En tal caso, no existe controversia entre las partes de que Longreef es encuentra válidamente constituida de conformidad con las leyes de los Países Bajos. Es indiscutible que Longreef es nacional de los Países Bajos, y el hecho de que la propiedad y control se encuentren en manos de nacionales venezolanos no afecta este hecho en absoluto.
207. Longreef se constituyó debidamente como persona jurídica de conformidad con las leyes de los Países Bajos mucho antes de los hechos que desencadenaron en este arbitraje. Por tanto, no se puede alegar que la inscripción de Longreef como nacional de los Países Bajos fue un intento fraudulento por acceder a la protección que otorga el TBI a los fines del presente arbitraje. En tal sentido, este caso claramente es distinto del caso *Phoenix*<sup>111</sup>, en el que Venezuela funda su posición (ver párrafo 245 *infra*).
208. No se ha sugerido que, en lo que respecta a la ley de los Países Bajos, la constitución e inscripción de Longreef presente algún otro indicio de fraude. En efecto, la personalidad jurídica y nacionalidad extranjera de Longreef fueron reconocidos por SIEX, la autoridad competente de Venezuela, al reconocer a Longreef como único dueño (extranjero) de la totalidad de las acciones de CAFAMA en la *Constancia de Calificación* emitida a CAFAMA el 9 de junio de 2003 (ver párrafo 44(4) *supra*).
209. No obstante ello, Venezuela plantea que las circunstancias del caso justifican correr el velo societario a fin de descubrir la verdadera naturaleza de Longreef. En particular, Venezuela se basa en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en *Barcelona Traction*.
210. El Tribunal considera que la doctrina enunciada por la CIJ en el caso *Barcelona Traction*<sup>112</sup> debe leerse en contexto, y debe citarse el pasaje relevante en su totalidad:

“56. Por los motivos expuestos *supra*, el Tribunal en este caso debe remitirse al derecho interno. En algunos casos las formas societarias y la personalidad jurídica se han utilizado para fines otros que aquellos para los que fueron originalmente concebidas; en algunos casos, la personalidad jurídica no ha bastado para proteger los derechos de aquellos que le confiaron a la sociedad sus recursos financieros; inevitablemente existen peligros de abuso, al igual

---

<sup>111</sup> *Barcelona Traction*, *supra* nota 53.

<sup>112</sup> Ver párrafo 66 *supra*.

que con muchos otros institutos jurídicos. Por ello, en este sentido, al igual que cualquier otra disposición jurídica, frente a una realidad económica, tuvo que brindar medidas y recursos de protección para preservar los intereses de quienes forman parte de la entidad jurídica, y de los terceros que se relacionan con ella: la ley ha reconocido que la existencia independiente de la entidad jurídica no puede considerarse absoluta. Es por ello que el proceso de 'levantar el velo societario' o 'correr el velo societario' se considera justificado y equitativo en determinadas circunstancias o para ciertos fines. El gran bagaje de jurisprudencia acumulada en el derecho interno sobre el tema indica que el velo societario debe correrse, por ejemplo, a fin de evitar un uso indebido de los privilegios de la personería jurídica, tal como sucede en algunos casos de fraude o ilícitos, para proteger a terceros tales como un acreedor o comprador, o para evitar la evasión de requisitos jurídicos o de obligaciones".

"57. Por consiguiente, por lo general se solicita que se corra el velo societario desde fuera de la entidad, para proteger los derechos de quienes hacen negocios con ella. No obstante, también se ha solicitado desde adentro, para proteger los derechos de otros, los accionistas, pero solo en casos excepcionales.

"58. De conformidad con el principio expuesto *supra*, la figura del corrimiento del velo societario, en carácter de medida excepcional admitida por el derecho interno respecto de un instituto propio, podría jugar un papel similar en el derecho internacional. De ello se desprende que en el plano internacional también puedan existir, en principio, circunstancias extraordinarias que justifiquen el levantamiento del velo en beneficio de los accionistas" [Traducción del Tribunal].

211. El Tribunal subraya que la Corte sostuvo que el levantamiento del velo societario constituye un remedio "excepcional" reservado para "circunstancias extraordinarias".
212. En la especie, no corresponde, en las palabras de la Corte, correr el velo "desde adentro", ya que no se ha planteado ningún daño o perjuicio a los intereses de los accionistas. A su vez, en relación con la posibilidad de "que se corra el velo societario desde fuera de la entidad", tampoco se ha planteado que exista un perjuicio o daño a los intereses de "terceros tales como un acreedor o comprador".
213. El fundamento por el cual Venezuela aduce que el presente caso se ve alcanzado por la excepción desarrollada en el caso *Barcelona Traction* es la "evasión de requisitos u

obligaciones jurídicos” y, en ciertas instancias en sus escritos, en la existencia de “fraude o ilícito”.

214. No obstante, el Tribunal señala que al aplicar el razonamiento del caso *Barcelona Traction*, la cuestión fundamental no es si, en líneas generales, se evadieron requisitos u obligaciones legales, sino si Longreef se constituyó de conformidad con las leyes de los Países Bajos con el fin de eludir los requisitos u obligaciones jurídicas aplicables conforme al derecho de Venezuela a una sociedad venezolana por acciones y, por ese motivo, corresponde correr el velo societario a fin de evitar la evasión de esos requisitos u obligaciones jurídicas.
215. El Tribunal no encuentra ninguna prueba de que Longreef se haya creado con el fin de evadir ningún “requisito u obligación legal” de derecho venezolano. De haber sido así, las autoridades competentes de Venezuela sin duda habrían accionado por estos incumplimientos mucho antes del inicio de este arbitraje. Además, tal como se señalara *supra* (párrafos 207-8) tampoco existen pruebas de que el objeto de la constitución de Longreef fuera hacer ‘shopping de Tratado’ o de que exista algún indicio de fraude respecto de su constitución.

#### *Supuestas violaciones del Código Comercial y Tributario de Venezuela*

216. Como motivo adicional para correr el velo, y también en sustento de su posición respecto de la cuestión de la inversión, Venezuela alega varias contravenciones del Código Comercial de Venezuela en las operaciones mediante las cuales Longreef adquirió CAFAMA. Venezuela aduce que la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef se realizó en violación de las leyes y normas venezolanas aplicables y que, por consiguiente, no se han cumplido ni el requisito de nacionalidad ni el requisito de inversión como fundamento de la jurisdicción.
217. Si bien existen ciertas diferencias de opinión respecto de si se produjo alguna de las contravenciones invocadas, los expertos en derecho designados por ambas partes coinciden en que, de haber existido alguna de estas contravenciones, solo habrían podido ser invocadas por los accionistas en disenso (que no existen en este caso) o por un tercero afectado adversamente, por ejemplo, acreedores (que tampoco parecen existir en este caso). En efecto, no hubo ninguna acción por parte de un accionista o un

tercero. En efecto, una acción de este tipo habría estado sujeta a un plazo de prescripción que habría expirado mucho antes de los hechos que dieron lugar al presente arbitraje. En efecto, las autoridades competentes de Venezuela nunca plantearon una contravención de este tipo (mucho menos accionaron en función de ellas) antes de invocarlas como fundamento para rechazar la jurisdicción del Centro en este procedimiento.

218. Asimismo, incluso si se hubiera planteado con éxito una acción de esta naturaleza, Venezuela no ha demostrado que ello importaría la nulidad de la adquisición de CAFAMA por parte de Longreef conforme a derecho venezolano, o que Longreef no tendría derecho a protección conforme al TBI.
219. Venezuela también alega violaciones del Código Tributario de Venezuela. El profesor Mizrachi postuló que la estructura de la operación mediante la cual:

“los accionistas que ‘redimieron’ sus acciones dejaron de ser accionistas de la compañía a cambio de los dividendos recibidos, evitando el pago del impuesto sobre la renta que se habría generado en caso de haber vendido sus acciones. ... De haber acudido al negocio típico para desprenderse de las acciones de CAFAMA –la renta-, el beneficio obtenido –precio de la renta menos costo de adquisición- estaría sujeto a gravamen, y los vendedores obligados a declarar el ingreso y a pagar el impuesto sobre la renta, de conformidad con la Ley de Impuestos sobre la Renta de 1995. En cambio, los dividendos no estaban sometidos al pago de impuestos al momento de realizarse la operación, de acuerdo con la ley mencionada. ... La secuencia de operaciones previamente descritas, que tuvieron como consecuencia la salida de algunos accionistas y la entrada de LONGREEF en el capital social de CAFAMA, configuraron una "defraudación", tal como se establecía en el artículo 93 del Código Orgánico Tributario vigente para la fecha”<sup>113</sup>.

El Tribunal interpreta que lo que dice el profesor Mizrachi es que, si bien quizá se eludieron ciertas obligaciones tributarias, en todo caso las obligaciones que se eludieron fueron las de los accionistas cuyas tenencias se redimieron y (por tanto) no eran obligaciones tributarias de Longreef o de CAFAMA.

220. El profesor Morles discrepa con el análisis del profesor Mizrachi de las operaciones, porque él las considera una ‘operación acordeón’ legítima, y el profesor Weffe lo

---

<sup>113</sup> *Mobil c. Venezuela*, supra nota 58, párrafos 177 y 191.

clasifica como un caso de ‘economía de opción’ a los fines de eludir, pero no evadir, la responsabilidad fiscal. El profesor Weffe también insiste en que solo puede existir ‘evasión fiscal’ cuando un contribuyente evade el pago de un impuesto adeudado.

221. Por consiguiente, incluso si existieran violaciones del derecho venezolano, no se ha demostrado que las sanciones disponibles en el derecho venezolano tuvieran alguna consecuencia más allá de lo fiscal, especialmente, la falta de reconocimiento o la anulación de la transferencia de las acciones o a la propiedad sobre ellas.
222. En consecuencia, el Tribunal concluye que Venezuela no ha demostrado que existan circunstancias extraordinarias que justifiquen correr el velo societario de Longreef a fin de evitar que se evadan requisitos u obligaciones legales. Ningún accionista, acreedor ni ningún tercero han demostrado, siquiera *prima facie*, haberse visto perjudicados por la operación u operaciones que configuraron la adquisición de la participación en CAFAMA por parte de Longreef. Tampoco se ha demostrado que ninguna persona haya evadido el pago de impuesto adeudado.

#### *Abuso de derecho y falta de buena fe*

223. Es indiscutible —y nadie lo niega— que la adquisición del capital social de CAFAMA por parte de Longreef se realizó con fines impositivos. La utilización de las ‘entidades de propósito específico’ en jurisdicciones *offshore* tales como Aruba para eludir o minimizar la responsabilidad fiscal es relativamente de larga data. La utilización de estas entidades de propósito específico no contravienen *per se* el derecho internacional, y, en sí, no configuran la “evasión de requisitos u obligaciones legales” o un “abuso de derecho” en virtud de los cuales el Tribunal deba determinar que Longreef no tiene derecho a la protección del TBI.
224. En *Mobil c. Venezuela*, después de un minucioso análisis jurisprudencial, el tribunal concluyó que:

“Conforme al derecho internacional general y a la jurisprudencia del CIADI, el abuso de derecho debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso”.

Asimismo, en cuanto a la reestructuración societaria, el tribunal también observó que:

“[P]odría ser una ‘planificación empresarial legítima’ (traducción del Tribunal), según lo sostenido por las Demandantes, o un ‘abuso de derecho’, según lo sostiene la Demandada. Ello depende de las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar”<sup>114</sup>.

225. En *Conoco Phillips c. Venezuela*, el tribunal señaló que “los tribunales judiciales y arbitrales rara vez han resuelto que el principio de buena fe u otro estándar relacionado ha sido vulnerado. Se trata de un estándar elevado”<sup>115</sup>.

226. En muchas decisiones se han analizado algunas de las circunstancias a tomarse en consideración a la hora de determinar si existió un abuso de derecho<sup>116</sup>. Las cuestiones más relevantes, en este caso, son las siguientes:

- (1) si la reestructuración se produjo antes de la adopción de las medidas de nacionalización o expropiación;
- (2) si la reestructuración se ejecutó como estrategia de defensa ante una controversia existente o predecible;
- (3) si, luego de la reestructuración, la sociedad continuó participando sustancialmente del desarrollo y la operación del negocio;
- (4) si la operación se le ocultó al gobierno.

227. Al aplicar estos criterios al caso que nos ocupa, el Tribunal determinó que:

- (1) la constitución de Longreef, y las operaciones mediante las cuales Longreef se convirtió en el único accionista de CAFAMA, tuvo lugar muchos años antes de la adopción de las medidas de expropiación;
- (2) no se ha sugerido siquiera que la presente controversia existiera o que fuera predecible al momento de dichas operaciones;
- (3) SIEX, la autoridad venezolana competente, reconoció expresamente a Longreef como única titular (extranjera) de la totalidad del capital de CAFAMA en la *Constancia de Calificación* emitida por SIEX a CAFAMA el 9 de junio de 2003;
- (4) durante el período entre el momento en el cual Longreef se convirtió en el único dueño de CAFAMA y de sus subsidiarias, CAFAMA continuó operando y de

---

<sup>114</sup> *ConocoPhillips Petrozuata BV et al c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/30, 3 de septiembre de 2013 (*‘ConocoPhillips’*), párrafo 275.

<sup>115</sup> Ver, por ejemplo, *Mobil c. Venezuela*, *supra* nota 58; *ConocoPhillips*, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**; y *Tidewater Investment SRL et al c. Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013.

<sup>116</sup> *Malicorp*, *supra* note **Error! Bookmark not defined.**, paragraphs 109-110.

hecho se consideró una de las empresas de tostado de café más prominentes de Venezuela.

228. El Tribunal entiende que estos hechos y circunstancias distinguen claramente a este caso de otros casos en los que se determinó que había falta de buena fe o abuso de derecho.
229. Por consiguiente, el Tribunal concluye que Longreef, en calidad de nacional de los Países Bajos, tiene derecho a la protección del TBI y que debe desestimarse la excepción de Venezuela a la jurisdicción en relación con esta cuestión.

### **La cuestión de la inversión**

#### *Criterio aplicable*

230. Tal como se señala *supra*, la participación en CAFAMA es un 'derecho derivado de acciones' y, por tanto, constituye una 'inversión' en los términos del Artículo 1(a)(ii) del TBI. Venezuela no lo niega, pero sostiene que, *a los fines del CIADI*, el término 'inversión' tiene un significado objetivo autónomo (independiente del TBI) que define los 'límites externos' respecto del tipo de controversia que se podrá presentar al Centro. Para constituir una 'inversión' a los fines del Convenio del CIADI, la participación de Longreef en CAFAMA, según Venezuela, debe cumplir también con varios criterios objetivos.
231. En sustento de su posición, Venezuela cita una larga serie de decisiones del CIADI y de otras decisiones arbitrales, y cita, en particular, los criterios del caso *Salini* que definen la línea divisoria entre lo que constituye y lo que no constituye una 'inversión' en el ámbito de la jurisdicción del CIADI. Aplicando el criterio del caso *Salini*, así como también dos criterios adicionales, Venezuela aduce que la participación de Longreef en CAFAMA no se inscribe dentro de los 'límites externos' del tipo de controversia que se puede someter al Centro.
232. Longreef no discute que como requisito a la jurisdicción, la inversión debe gozar de la protección del Convenio del CIADI y del TBI. En realidad, lo que discute es el planteo de Venezuela que aduce que el alcance del término 'inversión' según el Artículo 25 del

Convenio debe definirse según varios criterios acumulativos, a fin de que la actividad económica en cuestión pueda considerarse una ‘inversión’ a los fines de la jurisdicción.

233. Por consiguiente, la cuestión en este caso no es si la jurisdicción debe determinarse en función de la definición del TBI y en referencia a un ‘estándar objetivo’ definido en el Artículo 25 del Convenio. Las Partes concuerdan en que, objetivamente, la adquisición de las acciones de CAFAMA por parte de Longreef debe constituir una ‘inversión’. La cuestión radica en el criterio relevante a aplicar a fin de hacer esa determinación.

234. Ambas Partes concentraron su argumentación en si los criterios del caso *Salini* son una referencia apropiada para evaluar si la participación de Longreef en CAFAMA constituye una ‘inversión’ a los fines del Artículo 25 del Convenio del CIADI. Venezuela va aún más allá y postula que los criterios del caso *Salini* deben complementarse con otros criterios adicionales, tomados, en particular, de la decisión del tribunal del caso *Phoenix*.

235. Al abordar esta cuestión, el Tribunal señala que ha existido gran divergencia de opinión y distintos enfoques adoptados por los tribunales anteriores. El Tribunal toma como punto de partida el Informe de los Directores Ejecutivos:

“23. El consentimiento de las partes es la piedra angular en la que descansa la jurisdicción del Centro. [...]

“27. No se ha intentado definir el término “inversión”, teniendo en cuenta el requisito esencial del consentimiento de las partes y el mecanismo mediante el cual los Estados Contratantes pueden dar a conocer de antemano, si así lo desean, las clases de diferencias que estarán o no dispuestos a someter a la jurisdicción del Centro (Artículo 25(4)).”

236. Por ello, los antecedentes de la redacción del Convenio del CIADI tienden a confirmar que los redactores no concibieron ningún criterio estricto. Esto promueve la aplicación de un enfoque flexible a la hora de definir las características de una actividad económica y determinar si constituye o no una inversión.

237. Tal como lo explica el tribunal en *Malicorp*, los criterios del caso *Salini* “no son absolutos, y deben interpretarse como un intento de delinear la noción”. El TBI y el Convenio del CIADI cumplen propósitos complementarios: por un lado, la promoción

de las inversiones, creando condiciones que alienten a los nacionales extranjeros a hacer contribuciones y a ofrecer servicios en el estado receptor, y, por otra parte, la protección de las inversiones producto de tales contribuciones y servicios<sup>117</sup>.

238. Por estos motivos, el tribunal del caso *Biwater Gauff* concluyó:

“Corresponde adoptar un enfoque más flexible y pragmático del significado del término ‘inversión’, que tome en consideración todas las características del caso *Salini*, pero también las circunstancias del caso, incluida la naturaleza de los instrumentos mediante el cual se otorgó el consentimiento relevante al CIADI”<sup>118</sup>.

239. El Tribunal considera particularmente relevante el razonamiento del tribunal en el caso *Abaclat*:

“Si las contribuciones de las Demandantes no cumplieran la prueba del caso *Salini* —de acuerdo con los adherentes de ese criterio—, no podrían considerarse inversiones conforme al artículo 25 del Convenio del CIADI, lo que a su vez significaría que las contribuciones de las Demandantes no gozarían de la protección procesal que brinda ese convenio. El Tribunal concluye que ese resultado sería incompatible con la finalidad del Convenio, que consiste en promover la inversión privada y, a la vez, dar a las partes las herramientas necesarias para definir mejor qué tipo de inversión quieren promover (...). Estos pueden ser útiles para describir mejor las características que podrían o deberían tener las contribuciones, pero no deben crear un límite que ni el propio Convenio ni las partes contratantes de determinado TBI se hayan propuesto establecer”<sup>119</sup>.

240. De lo anterior se desprende que deben considerarse los aspectos de promoción y de protección del TBI y del Convenio, sin introducir en la interpretación del Convenio ningún criterio inflexible que no se vea justificado por los antecedentes de la redacción. En este abordaje, la cuestión de si una operación o transacción constituye una ‘inversión’ a los fines del Convenio del CIADI debe determinarse en función de los hechos del caso, aunque puede resultar útil evaluarlo en función de un listado de posibles características.

241. El tribunal del caso *Saba Fakes* determinó que:

---

<sup>117</sup> *Malicorp*, *supra* nota 66, párrafos 109- 110.

<sup>118</sup> *Biwater*, *supra* nota 74, párrafo 316.

<sup>119</sup> *Abaclat*, *supra* nota 75, párrafo 364.

“los criterios de ‘(i) una contribución, (ii) una cierta duración, y (iii) un elemento de riesgo’ son necesarios y suficientes para definir una inversión de conformidad con el Convenio del CIADI”<sup>120</sup> [Traducción del Tribunal].

mientras que Zachary Douglas ofrece la siguiente fórmula, más sintética:

“La materialización económica de una inversión requiere que la demandante haya comprometido recursos a la economía del estado receptor que impliquen asumir un cierto riesgo con la expectativa de un retorno comercial”<sup>121</sup> [Traducción del Tribunal].

242. En el caso que nos ocupa, el Tribunal considera innecesario optar por una de las formulaciones, ya que, en la opinión del Tribunal, no cabe duda de que la operación en cuestión constituye una ‘inversión’ conforme al Convenio del CIADI.

243. No obstante, cabe agregar que el Tribunal no acepta que una ‘inversión’ deba, *además de todas las demás características*, contribuir al desarrollo económico del estado receptor. En este punto, este Tribunal concuerda con el razonamiento del tribunal del caso *Saba Fakes*:

“La promoción y protección de las inversiones en los Estados receptores de por sí deberían contribuir al desarrollo económico. En efecto, el desarrollo es un resultado esperado, no un requisito aparte de los proyectos de inversión realizados por una serie de inversores en su conjunto. Analizados en forma aislada, ciertas inversiones individuales que deberían resultar útiles pueden resultar ser un desastre en términos económicos. No por ese motivo quedan excluidas de la noción de inversión”<sup>122</sup> [Traducción del Tribunal].

244. En cuanto a los criterios adicionales que propone Venezuela de que una ‘inversión’ debe realizarse de conformidad con las leyes del estado receptor y de buena fe, el Tribunal entiende que no constituyen requisitos a la jurisdicción, sino consideraciones relevantes a la decisión de si un reclamo es admisible o fundado. Asimismo, el Tribunal concuerda con el tribunal del caso *Saba Fakes* en que:

---

<sup>120</sup> *Saba Fakes*, *supra* nota 75, párrafo 110.

<sup>121</sup> Douglas, *The International Law of Investment Claims* (2009), página 190, citado por el único árbitro del caso *Pantechniki SA Contractors & Engineers (Grecia) c. República de Albania*, Caso CIADI N.º ARB/07/21, Laudo, 30 de julio de 2009, párrafo 36.

<sup>122</sup> *Saba Fakes*, *supra* nota 75, párrafo 111. Ver, en igual sentido, *Quiborax*, *supra* nota 81, párrafo 220.

“Los principios de buena fe y legalidad no se pueden incorporar a la definición del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI sin conculcar la redacción misma del Convenio: una ‘inversión puede ser ‘legal’ o ‘ilegal’, realizada de ‘buena fe’ o no, pero no por ello deja de ser una inversión”<sup>123</sup> [Traducción del Tribunal].

#### *Aplicación del criterio al caso que nos ocupa*

245. No puede cuestionarse seriamente que, en el uso corriente del idioma, la adquisición de una participación mayoritaria en una sociedad –*a fortiori* una participación del 100% –, constituya una ‘inversión’.

246. El Tribunal señala que, con excepción de la decisión del caso *Phoenix*, ninguna de las decisiones citadas por Venezuela se referían a casos en los que la ‘inversión’ fuera una participación accionaria. En cada uno de esos casos, se discutió si la naturaleza de la participación que se procuraba proteger podría considerarse una ‘inversión’.

247. Las circunstancias del caso *Phoenix* fueron verdaderamente excepcionales. El tribunal concluyó que:

“El único objetivo de la ‘inversión’ era el de transformar una controversia interna en una controversia internacional sujeta a arbitraje del CIADI conforme a un tratado bilateral de inversión”<sup>124</sup> [Traducción del Tribunal].

En la decisión reciente del caso *KT Asia Investment Group*, donde el tribunal calificó de ‘inusuales’ los hechos del caso, la transferencia de acciones a la Demandante fue abiertamente una transferencia a corto plazo con miras a efectuar una venta a un tercero<sup>125</sup>.

248. Ambos casos son claramente distintos del caso que nos ocupa. Tal como se señala *supra* (párrafo 207), Longreef se constituyó debidamente como persona jurídica de conformidad con las leyes de los Países Bajos mucho antes de los hechos que dieron lugar a este arbitraje, y su constitución no fue un intento fraudulento por acceder a los beneficios de la protección que otorga el TBI a los fines del presente procedimiento.

---

<sup>123</sup> *Saba Fakes*, *supra* nota 75, párrafo 112.

<sup>124</sup> *Phoenix Action*, *supra* nota 66, párrafos 142 y 144.

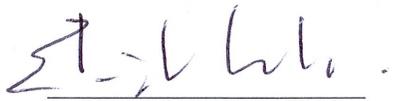
<sup>125</sup> *KT Asia Investment Group BV c. República de Kazakhstan*, Caso CIADI N.º ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013, párrafo 213.

249. En la especie, la adquisición de las acciones de CAFAMA por parte de Longreef importó el pago de una importante suma de dinero, y claramente constituyó un 'aporte' de parte de Longreef. El origen de los fondos necesarios para realizar este pago es, en tal sentido, irrelevante, a falta de prueba de fraude. No se ha sugerido que el precio pagado por Longreef no reflejara adecuadamente el valor subyacente de la sociedad, que a su vez reflejaba las inversiones realizadas en CAFAMA por los sucesivos accionistas, que le permitieron convertirse en una de las empresas de café más prominentes de Venezuela.
250. Por los motivos expuestos *supra* (párrafo 243), el Tribunal no puede aceptar la hipótesis, en las que parecerían fundarse los argumentos de Venezuela en este sentido, de que cuando un nacional extranjero adquiere una participación en una sociedad, la persona no realiza una 'inversión' a los fines del Artículo 25 del Convenio del CIADI salvo que esa persona haya transferido fondos *adicionales* al país receptor además del valor de la participación.
251. En este caso, Venezuela no plantea que no se hayan configurado los elementos de duración y de riesgo. En todo caso, en cuanto a la duración, basta referirse a las conclusiones del párrafo 227(1) y (4) *supra*. En cuanto al riesgo, el Tribunal considera que está claro que la compra de una sociedad comercial tal como CAFAMA con sus pasivos y riesgos potenciales satisface este criterio.
252. Por último, incluso si correspondiera aplicar un requisito adicional de "contribuir al desarrollo económico del Estado receptor" (en los términos enunciados en el párrafo 243 *supra*), el Tribunal considera que la adquisición y *posterior tenencia por un período de años* de las acciones de una sociedad comercial exitosa tales como CAFAMA, constituye una contribución al desarrollo económico del estado receptor.
253. En cuanto a los criterios adicionales que propone Venezuela de que la 'inversión' debe realizarse de conformidad con las leyes del estado receptor y de buena fe, el Tribunal sostiene (ver párrafo 244 *supra*) que no son relevantes para determinar si existe una 'inversión' a los fines de la jurisdicción. En todo caso, el Tribunal considera de que en este caso no hay pruebas de que la inversión no se haya realizado de buena fe o que deba considerarse nula de conformidad con las leyes del Estado receptor, y por ello privársela de la protección que otorga el TBI (ver párrafos 216-229 *supra*).

254. Por consiguiente, el Tribunal concluye que la participación de Longreef representada por las acciones en CAFAMA debe considerarse una 'inversión' en los términos del Artículo 1(a)(ii) del TBI y de conformidad con el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI. Por ello, se desestima la excepción planteada por Venezuela en tal sentido.

## **DECISIÓN**

Por todo lo expuesto, el Tribunal determina que la controversia planteada por la Demandante al Centro se encuentra sujeta a la jurisdicción del Centro y a la competencia del Tribunal.



Sr. Enrique Gómez-Pinzón  
Árbitro

Sr. Alexis Mourre  
Árbitro



Sir David A.O. Edward  
Presidente del Tribunal