

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

En el procedimiento de arbitraje entre

TENARIS S.A. Y

TALTA-TRADING E MARKETING SOCIEDADE UNIPessoal LDA

(Demandantes)

- y -

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

(Demandada)

Caso CIADI N.º ARB/11/26

LAUDO

Miembros del Tribunal

Sr. John Beechey (Presidente)

Sr. Judd L. Kessler

Sr. Toby T. Landau QC

Secretaria del Tribunal

Sra. Alicia Martín Blanco

Fecha de envío a las Partes: 29 de enero de 2016

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de las Demandantes:

Sr. Nigel Blackaby
Sr. Alex Yanos
Sra. Caroline Richard
Sr. Jeffery Commission
Sra. Natalia Zibibbo
Sr. James Freda
Sr. Ricardo Chirinos
Sra. Guadalupe Lopez
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
700 13th Street, NW
10th Floor
Washington, DC 20005-3960
Estados Unidos de América

y

Sr. José Humberto Frías
D'Empaire Reyna Abogados
Edificio Bancaracas, P.H.
Plaza La Castellana, 1060
Venezuela

En representación de la Demandada:

Dr. Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza
Viceprocurador General de la República
Dr. Felipe Daruiz
Coordinador Integral Legal del Despacho del Procurador
Dra. Erika Fernández
Coordinadora de Juicios Internacionales
Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela
Av. Los Ilustres , c/c calle Francisco Lazo Marti,
Urb. Santa Mónica – Caracas
Venezuela

y

Dr. Ronald E. M. Goodman
Sr. Kenneth Juan Figueroa
Sr. Alberto Wray
Sra. Janis Brennan
Sr. Diego Cadena
Sra. Alexandra Kerr Meise
Sr. Constantinos Salonidis
Sra. Oonagh Sands
Foley Hoag LLP
1717 K Street, NW
Suite 1200
Washington, DC. 20006
Estados Unidos de América

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Abreviaciones y siglas utilizadas frecuentemente	5
A. INTRODUCCIÓN.....	6
1. <i>Las Partes.....</i>	6
2. <i>Naturaleza de la controversia y tratados pertinentes.....</i>	6
3. <i>Los Acuerdos de Arbitraje.....</i>	8
B. ANTECEDENTES PROCESALES	12
1. <i>Inicio del Arbitraje</i>	12
2. <i>El Tribunal de Arbitraje</i>	12
3. <i>La Primera Sesión.....</i>	13
4. <i>Solicitud de Bifurcación</i>	13
5. <i>Presentaciones escritas</i>	14
6. <i>Declaraciones testimoniales e informes periciales.....</i>	14
7. <i>Resoluciones Procesales.....</i>	16
8. <i>Primera Audiencia Sustantiva</i>	16
9. <i>Segunda Audiencia Sustantiva.....</i>	17
10. <i>Presentaciones Posteriores a la Audiencia</i>	17
C. HECHOS PERTINENTES	17
1. <i>La privatización de la industria del acero de Venezuela.....</i>	18
2. <i>Decreto Presidencial N.º 3895</i>	23
3. <i>La nacionalización de SIDOR: Decreto Presidencial N.º 6.058</i>	24
4. <i>La nacionalización de Matesi.....</i>	27
5. <i>Decreto N.º 6.796</i>	28
6. <i>La expropiación de Matesi</i>	32
7. <i>Decreto N.º 8.280</i>	32
D. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES	33
1. <i>Postura de las Demandantes</i>	34
2. <i>Postura de Venezuela</i>	36
3. <i>Principales disposiciones de los Tratados</i>	39
a. <i>El Tratado con Luxemburgo.....</i>	39
b. <i>El Tratado con Portugal</i>	42
E. JURISDICCIÓN.....	44
1. <i>El Requisito de “Siège Social” / “Sede”</i>	44
a. <i>Postura de Venezuela.....</i>	44
b. <i>Postura de las Demandantes.....</i>	47
c. <i>Análisis.....</i>	52
1. <i>El sentido de “Siège Social” y “Sede”</i>	52
2. <i>Otros TBI</i>	63

3.	Relevancia del derecho interno.....	66
4.	Artículo 25 del Convenio CIADI.....	76
5.	Naturaleza y aplicación de la prueba.....	76
6.	Tenaris	77
7.	Talta	85
8.	Conclusión	87
2.	<i>Notificación de las reclamaciones de las Demandantes.....</i>	87
a.	Postura de Venezuela	87
b.	Postura de las Demandantes	90
c.	Análisis	91
3.	<i>El Préstamo de Talta y el Contrato Off-Take de Talta.....</i>	93
a.	Postura de Venezuela	93
b.	Postura de las Demandantes.....	98
c.	Principios pertinentes.....	99
d.	Análisis.....	103
e.	Conclusión	107
4.	<i>SUPUESTAS “RECLAMACIONES CONTRACTUALES”.....</i>	108
a.	Postura de Venezuela	108
b.	Postura de las Demandantes	109
c.	Análisis.....	109
5.	<i>Conclusión sobre las Excepciones a la Jurisdicción.....</i>	113
F.	RECLAMACIONES ANTERIORES A LA EXPROPIACIÓN.....	114
1.	<i>Reclamación por Trato Justo y Equitativo / Discriminación</i>	114
a.	La Planta de Matesi	114
b.	La Demanda.....	115
c.	Términos del Contrato de Suministro	117
d.	Hechos no controvertidos	119
e.	Impacto de la prorrata	120
f.	Funcionamiento del Mecanismo de “a prorrata”	121
g.	Conclusiones sobre el suministro de CVG FMO	136
h.	Responsabilidad de Venezuela.....	137
i.	Conclusión	150
2.	<i>Reclamo de protección y seguridad.....</i>	151
a.	Postura de las Demandantes.....	151
b.	Postura de Venezuela.....	152
c.	Disposiciones del Tratado.....	155
d.	Aplicación del estándar del Tratado.....	156
e.	Conclusión	159
G.	NACIONALIZACIÓN Y EXPROPRIACIÓN DE MATESI.....	159
1.	<i>Postura de las Demandantes</i>	160
2.	<i>Postura de Venezuela</i>	160
3.	<i>Disposiciones de los Tratados</i>	163
4.	<i>El procedimiento que llevó a la nacionalización de Matesi</i>	164
5.	<i>Incumplimiento de los Tratados</i>	168
6.	<i>Conclusión.....</i>	174
H.	QUANTUM	175
1.	<i>Postura de las Demandantes</i>	176

2.	<i>Postura de la Demandada</i>	178
3.	<i>Disposiciones de los tratados</i>	179
4.	<i>Método de valuación</i>	181
	a. Flujo de caja descontado (“FCD”).....	183
	b. El enfoque de “múltiplos de mercado”	184
	c. Los Contratos <i>Off-Take</i> de Talta y Sidor	186
	d. La mejor evidencia del valor de la participación de Talta en Matesi	192
5.	<i>Actualización de la Pérdida</i>	198
I.	COSTAS	207
1.	<i>Solicitud de Costos de las Demandantes</i>	207
2.	<i>Solicitud de Costos de la Demandada</i>	211
3.	<i>Comentarios de Venezuela acerca de la Presentación sobre Costos de las Demandantes</i>	212
4.	<i>Análisis</i>	215
J.	DECISIÓN	220
	ANEXO I Guía de Entes Pertinentes	223

ABREVIACIONES Y SIGLAS UTILIZADAS FRECUENTEMENTE

Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
Reglas CIADI o Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Tratado con Luxemburgo	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el día 17 de marzo de 1988 y en vigor a partir del día 28 de abril de 2004
Tratado con Portugal	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Portuguesa para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el día 17 de junio de 1994 y en vigor a partir del día 11 de mayo de 1995
Los Tratados	Los Tratados con Luxemburgo y Portugal
Solicitud	Solicitud de Arbitraje, 24 de agosto de 2011
Memorial de las Demandantes	Memorial de las Demandantes, 24 de agosto de 2012
Memorial de Contestación de la Demandada	Memorial de Contestación de la Demandada, 10 de mayo de 2013
Réplica de las Demandantes	Memorial de Réplica de las Demandantes, 27 de agosto de 2013
Dúplica de la Demandada	Memorial de Dúplica de la Demandada, 5 de diciembre de 2013
C-	Anexo Documental de las Demandantes
R-	Anexo Documental de la Demandada
CLEX-	Autoridad Legal de las Demandantes
RLA-	Autoridad Legal de la Demandada
Transcripción	Transcripción de las audiencias celebradas en los meses de enero/febrero de 2014 y julio de 2014.

A. INTRODUCCIÓN

1. LAS PARTES

1. Las Demandantes en el marco del presente arbitraje son las siguientes:
 - a) Tenaris S.A. (“**Tenaris**”), sociedad constituida de conformidad con la legislación del Gran Ducado de Luxemburgo, cuyo domicilio legal se encuentra ubicado en la siguiente dirección:

29, avenue de la Porte-Neuve
Piso 3
L-1855, 2227
Luxemburgo
 - b) Talta – Trading e Marketing Sociedad Unipessoal Lda (“**Talta**”), sociedad constituida de conformidad con la legislación de la República Portuguesa, cuyo domicilio legal se encuentra ubicado en la siguiente dirección:

Rua da Alfandega 74-76
2o andar, sala H
Funchal, 9000-059
Ilha da Madeira
Portugal
2. La Demandada es la República Bolivariana de Venezuela (“**Venezuela**”).
3. En adelante, las Demandantes y la Demandada se denominarán conjuntamente las “**Partes**”.

2. NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA Y TRATADOS PERTINENTES

4. Según la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, Tenaris es proveedora global de tubos de acero y servicios relacionados para la industria energética mundial y ciertas otras aplicaciones industriales. Talta es la única productora de caños de acero inoxidable de Venezuela para la industria del petróleo y gas¹.

¹ Transcripción (Español), Día 1, págs. 39-40.

Talta es propiedad exclusiva de Tenaris Investments S.a.r.l, de la que, a su vez, Tenaris tiene el 100% del capital accionario.

5. A través de Talta, Tenaris era titular de una participación accionaria del 50,1997 % en Matesi Materiales Siderúrgicos S.A. (“**Matesi**”), sociedad constituida de conformidad con la legislación de Venezuela. Matesi produce hierro briqueteado en caliente (“**HBC**”) de alta calidad, componente utilizado en la producción de acero. Para más detalles acerca de los vínculos societarios entre los entes Demandantes y sus respectivos derechos respecto de los entes mencionados en el contexto del arbitraje que nos ocupa, véanse **Sección C** y **Anexo I infra**.
6. Mediante un breve resumen, las Demandantes afirman que han perdido el uso y goce de su inversión como consecuencia de la “*expropiación indirecta de sus inversiones en Matesi [...] y la interferencia sufrida por dichas inversiones con anterioridad a la nacionalización*”². Las quejas de las Demandantes pueden desglosarse en dos categorías amplias: a) la interferencia sufrida por la inversión con anterioridad a la expropiación y, en particular, la discriminación en el suministro de pellas a Matesi; y b) la posterior asunción del control gerencial y operativo pleno de Matesi por parte de Venezuela en violación del derecho venezolano y del debido proceso, y sin el pago de indemnización alguna.
7. Según la postura de las Demandantes, los actos de la Demandada constituyeron un incumplimiento de lo siguiente:
 - a) las protecciones a disposición de la Demandante Tenaris en virtud del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (el “**Tratado con Luxemburgo**”³, y, en particular, sus Artículos 3 y 4; y

² Memorial de las Demandantes, párr. 2.

³ Anexo C-1. El Tratado con Luxemburgo fue suscripto el día 17 de marzo de 1988 y entró en vigor el día 28 de abril de 2004.

- b) las protecciones a disposición de la Demandante Talta en virtud de los dos siguientes tratados:
- i. el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Portuguesa para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (el “**Tratado con Portugal**”)⁴, y, en particular, sus Artículos 2, 3 y 4; y
 - ii. el Tratado con Luxemburgo, por razón de la calidad de Talta de ente sujeto al control efectivo de Tenaris.
8. Asimismo, las Demandantes aseveran que la Demandada tiene conocimiento de la controversia desde el día 20 de agosto de 2009, fecha en la que se cursó notificación formal con arreglo a los Tratados⁵. Las Demandantes sostienen que los intentos de resolución amistosa dentro de los períodos establecidos por los Tratados se frustraron ya que no se logró un avenimiento. Si bien la Demandada acepta que las Demandantes cursaron notificación de la controversia el día 20 de agosto de 2009, se discute la medida en que las reclamaciones planteadas en el marco del presente arbitraje fueron objeto de la notificación (véase **Sección E** *infra*).

3. LOS ACUERDOS DE ARBITRAJE

9. El Artículo 9 del Tratado con Luxemburgo dispone lo siguiente:
1. Cualquier controversia entre un inversor y la otra Parte Contratante que se refiera a la aplicación del presente Acuerdo, será objeto de una notificación escrita, acompañada de un memorándum suficientemente detallado de la Parte del inversor. En la medida de lo posible, las Partes intentarán resolver la controversia amigablemente mediante la negociación, pudiendo recurrir a la experticia de un tercero, mediante la conciliación.

⁴ Anexo C-3. El Tratado con Portugal fue suscripto el día 17 de junio de 1994 y entró en vigor el día 11 de mayo de 1995.

⁵ Anexo C-14: carta de las Demandantes a El Hon. Dr Rodolfo Sanz, Ministro para las Industrias Básicas y Minería.

2. A falta de arreglo amigable dentro de los seis meses contados a partir de la fecha de la notificación, la controversia se someterá, a opción del inversor, bien sea a la jurisdicción competente del Estado en el cual se ha efectuado la inversión o bien al arbitraje internacional. Una vez ejercida esa opción, será definitiva. A este fin, cada una de las Partes Contratantes otorgará su consentimiento irrevocable por adelantado para que sea sometida a este arbitraje.

3. En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia se someterá al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el "Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", abierta a la firma en Washington, el 18 de Marzo de 1965.

En caso de que el recurso a CIADI resulte imposible, el inversor podrá someter la controversia a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido conforme a las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés).

.....

5. El tribunal arbitral decidirá sobre la base del derecho interno de la Parte Contratante, parte en el litigio y en cuyo territorio se encuentre la inversión, inclusive las reglas relativas a conflictos de leyes, de las disposiciones del presente Acuerdo, de los términos de cualquier acuerdo específico existente respecto del trato de la inversión, así como de los principios de derecho internacional.

6. La sentencia arbitral determinará únicamente acerca de si la Parte Contratante de que se trate ha incumplido una obligación derivada del presente Acuerdo y, si se ha producido un daño al inversor fijará el monto de la indemnización que dicha Parte Contratante deberá pagar al inversor.

7. Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se obliga a ejecutar las sentencias de conformidad con su legislación nacional”.

10. El Artículo 8 del Tratado con Portugal dispone lo siguiente:

1. Las diferencias respecto a la aplicación de este Acuerdo que surjan entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de otra Parte Contratante, que haya realizado inversiones en el territorio de la primera serán, en la medida de lo posible solucionadas por medio de consultas amistosas.
2. Si la diferencia no puede ser resuelta de forma amistosa dentro del plazo de seis (6) meses, contados a partir del inicio de esas consultas, podrá ser sometida, a elección del inversionista:
 - a) A los Tribunales locales de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; o
 - b) Al arbitraje del "Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones" (CIADI) establecidos por el Convenio de Washington del 18 de marzo de 1965, en caso en que ambas Partes Contratantes sean parte de él, o, si fuere el caso, a las reglas que rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de hechos por la Secretaría del CIADI. Si por cualquier motivo no estuviera disponible el CIADI ni el Mecanismo Complementario, el arbitraje se regirá por las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL).
3. El Tribunal Arbitral decidirá con base en las disposiciones de este Acuerdo, de las reglas y principios del Derecho Internacional en la materia, en el derecho de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión y en los términos de eventuales acuerdos particulares que se refieran a la inversión.
4. Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las Partes en litigio y serán ejecutadas de conformidad con la Ley Interna de la Parte Contratante en cuyo territorio se haya efectuado la inversión.
5. En cualquier caso el laudo arbitral se limitará a determinar si la Parte Contratante de que se trate ha incumplido alguna obligación establecida en el presente Acuerdo, si tal

incumplimiento ha causado daño al inversionista y, en caso afirmativo, la suma que deberá pagar la Parte Contratante al inversionista como indemnización de ambos daños.

6. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, por medio de canales diplomáticos cuestiones relativas a diferencias sometidas a un proceso judicial o arbitraje internacional, hasta que los procesos correspondientes hayan sido concluidos, salvo en el caso de que una de las Partes en el diferendo no haya cumplido la sentencia judicial o la decisión del Tribunal Arbitral, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o decisión”.
-

B. ANTECEDENTES PROCESALES

1. INICIO DEL ARBITRAJE

11. El día 24 de agosto de 2011, el CIADI recibió una solicitud de arbitraje de fecha 24 de agosto de 2011 de Tenaris S.A. y Talta – Trading e Marketing Sociedad Unipessoal Lda en contra de la República Bolivariana de Venezuela (la “Solicitud” o “SDA”).

12. El día 30 de septiembre de 2011, la Secretaria General del CIADI registró la solicitud con arreglo al Artículo 36(3) del Convenio CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a proceder a constituir un Tribunal de Arbitraje lo antes posible conforme a la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del Centro.

2. EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE

13. El día 13 de diciembre de 2011, las Demandantes solicitaron que se constituyera el Tribunal con arreglo al Artículo 37(2)(b) del Convenio CIADI. De conformidad con la Regla 3 de las Reglas de Arbitraje CIADI, las Demandantes informaron al Centro de que habían nombrado árbitro al Sr. Judd L. Kessler, nacional de los Estados Unidos de América, y propusieron el nombramiento de un Presidente del Tribunal. En virtud de la Regla 3(1)(b) de las Reglas de Arbitraje CIADI, se invitó a la Demandada a nombrar a un árbitro y a convenir en la persona propuesta por las Demandantes o proponer a otra persona como Presidente del Tribunal. El día 29 de noviembre de 2011, las Demandantes solicitaron el nombramiento del árbitro que aún no se había nombrado y la designación del Presidente del Tribunal con arreglo al Artículo 8 del Convenio CIADI. El día 18 de enero de 2012, la Demandada nombró árbitro al Sr. Toby T. Landau, QC, nacional del Reino Unido. Mediante una carta de fecha 19 de abril de 2012, las Partes acordaron el nombramiento del Sr. John Beechey, nacional del Reino Unido, en calidad de Presidente del Tribunal.

14. El día 26 de abril de 2012, conforme a la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI, la Secretaria General notificó a las Partes de que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y de que, por lo tanto, se consideraba que el Tribunal se había constituido en dicha fecha. La Sra. Alicia Martin Blanco, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para desempeñarse como Secretaria del Tribunal.

3. LA PRIMERA SESIÓN

15. El día 27 de junio de 2012, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes, en la que las Partes confirmaron que el nombramiento de los Miembros del Tribunal había sido válido y acordaron, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje CIADI aplicables serían las que entraron en vigor el día 10 de abril de 2006, que los idiomas del procedimiento serían inglés y español, y que el lugar del procedimiento sería la sede del Centro ubicada en Washington, D.C. El acuerdo entre las Partes quedó plasmado en la Resolución Procesal N.º 1, de fecha 14 de agosto de 2012.

4. SOLICITUD DE BIFURCACIÓN

16. Luego de la presentación del Memorial de las Demandantes sobre el Fondo el día 24 de agosto de 2012 (el “**Memorial de las Demandantes**”), la Demandada solicitó la bifurcación del procedimiento y la determinación por parte del Tribunal como cuestión preliminar de las excepciones a la jurisdicción de la Demandada.
17. Con arreglo al calendario establecido en el párrafo 13(f) de la Resolución Procesal N.º 1, modificada por la Resolución Procesal N.º 2, de fecha 25 de octubre de 2012, las Partes intercambiaron las siguientes presentaciones:
 - a) Solicitud de Bifurcación de la Demandada de fecha 28 de septiembre de 2012;
 - b) Respuesta de las Demandantes a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada de fecha 19 de octubre de 2012;

- c) Réplica sobre Bifurcación de la Demandada de fecha 2 de noviembre de 2012;
 - d) Dúplica de las Demandantes a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada de fecha 12 de noviembre de 2012;
 - e) Carta de los Consejeros de la Demandada de fecha 14 de noviembre de 2012;
 - f) Carta de los Consejeros de las Demandantes de fecha 21 de noviembre de 2012;
18. Mediante la Resolución Procesal N.º 3 de fecha 5 de diciembre de 2012, el Tribunal rechazó la solicitud de bifurcación de la Demandada.

5. PRESENTACIONES ESCRITAS

19. Posteriormente, las Partes realizaron las siguientes presentaciones:
- a) Memorial de Contestación de la Demandada sobre la Jurisdicción y Méritos, de fecha 10 de mayo de 2013 (el “**Memorial de Contestación de la Demandada**”);
 - b) Memorial de Réplica de las Demandantes, de fecha 27 de agosto de 2013 (la “**Réplica de las Demandantes**”);
 - c) Memorial de Dúplica de la Demandada, de fecha 5 de diciembre de 2013 (la “**Dúplica de la Demandada**”).

6. DECLARACIONES TESTIMONIALES E INFORMES PERICIALES

20. Las Partes han presentado las siguientes declaraciones testimoniales e informes periciales:

En nombre y representación de las Demandantes:

- a) Declaraciones testimoniales de Marcelo Malvassora, de fechas 24 de agosto de 2012 y 26 de agosto de 2013;

- b) Declaraciones testimoniales de Oscar Montero, de fechas 24 de agosto de 2012 y 22 de agosto de 2013;
- c) Declaración testimonial de Ángel Mario Tamez, de fecha 27 de agosto de 2013;
- d) Informe de Valuación Pericial de Compass Lexecon LLC (Manuel A. Abdala y Pablo T. Spiller), de fecha 24 de agosto de 2012, e Informe Complementario de fecha 27 de agosto de 2013;
- e) Dictamen Jurídico del Profesor Andre Pruem (derecho de Luxemburgo), de fecha 23 de enero de 2014;
- f) Dictamen Jurídico del Profesor Dr. Darío Moura Vicente (derecho de Portugal), de fecha 23 de enero de 2014.

En nombre y representación de la Demandada:

- a) Declaración testimonial de Ramón Cadenas, de fecha 23 de abril de 2013;
- b) Declaración testimonial de Rawan Sabbagh, de fecha 2 de mayo de 2013⁶;
- c) Declaración testimonial de Marbeni Milagros Seijas Marcano, de fecha 4 de mayo de 2013;
- d) Declaración testimonial de Félix Luis Moya Bello, de fecha 22 de noviembre de 2013;
- e) Declaración testimonial de Marilyn V. Bello Rodríguez, de fecha 3 de diciembre de 2013;
- g) Informe de Valuación Pericial de Timothy H. Hart, de fecha 8 de mayo de 2013, e Informe Complementario, de fecha 3 de diciembre de 2013;
- h) Informe Técnico Pericial del Dr. Joseph J. Poveromo, de fecha 8 de mayo de 2013, y Segundo Informe Técnico Pericial, de fecha 3 de diciembre de 2013;
- i) Dictamen Jurídico del Dr. Henrique Iribarren Monteverde (derecho de Venezuela), de fecha 25 de marzo de 2013;
- j) Dictamen Jurídico de los Profesores Pedro Maia y Tiago Duarte (derecho de Portugal), de fecha 28 de noviembre de 2013⁷;

⁶ La declaración testimonial del Sr. Sabbagh fue retirada posteriormente en las circunstancias descritas en la correspondencia de fecha 22 de agosto de 2013 y reflejadas en la Resolución Procesal del Tribunal de fecha 16 de septiembre de 2013.

- k) Dictamen Jurídico del Profesor Alain Steichen (derecho de Luxemburgo), de fecha 29 de noviembre de 2013.

7. RESOLUCIONES PROCESALES

21. El Tribunal emitió las siguientes Resoluciones Procesales adicionales:

- a) Resolución Procesal N.º 4, de fecha 17 de abril de 2013;
- b) Resolución Procesal N.º 5, de fecha 9 de enero de 2014;
- c) Resolución Procesal N.º 6, de fecha 22 de enero de 2014;
- d) Resolución Procesal N.º 7, de fecha 30 de enero de 2014;

8. PRIMERA AUDIENCIA SUSTANTIVA

22. Se celebró una Audiencia en la sede del CIADI ubicada en Washington D.C. durante seis días hábiles comprendidos entre el viernes, 31 de enero de 2014, y el viernes, 7 de febrero de 2014.

23. En el curso de la Audiencia, el Tribunal recibió tanto alegatos de apertura de las Partes como declaraciones de los siguientes testigos y peritos:

En nombre y representación de las Demandantes:

Sr. Oscar Montero (Día 2)

Sr. Ángel Mario Tamez (Día 2)

Sr. Marcelo Malvassora (Días 2 y 3)

Dr. Manuel A. Abdala y Profesor Pablo T. Spiller (Días 5 y 6)

En nombre y representación de la Demandada:

Sr. Ramón Cadenas (Día 3)

Sra. Marilyn del Valle Bello Rodríguez (Día 3)

Sra. Marbeni Milagros Seijas Marcano (Día 3)

Sr. Félix Moya (Día 4)

⁷ Mediante la Resolución Procesal N.º 5, el Tribunal incorporó al expediente los dictámenes periciales de los Profesores Maia y Duarte y del Profesor Steichen, así como la declaración testimonial de la Sra. Marilyn V. Bello Rodríguez, todos los cuales habían sido cuestionados por las Demandantes.

Profesor Iribarren Monteverde (Días 4 y 5)

Sr. Joseph J. Poveromo (Día 5)

Sr. Timothy Hart (Día 6)

24. Previo acuerdo entre las Partes, el expediente fáctico del procedimiento se cerró el día 5 de febrero de 2014, con excepción de la oportunidad de presentar una solicitud fundada a efectos de la incorporación de material de hecho nuevo⁸.

9. SEGUNDA AUDIENCIA SUSTANTIVA

25. Posteriormente, se celebró otra audiencia en Londres los días 9 y 10 de julio de 2014, a fin de recibir pruebas de los respectivos expertos de las Partes en derecho de Portugal y de Luxemburgo.

10. PRESENTACIONES POSTERIORES A LA AUDIENCIA

26. Las Partes presentaron Escritos Posteriores a la Audiencia el día 8 de agosto de 2014 y realizaron Presentaciones sobre Costos el día 28 de noviembre de 2014.
27. Con la autorización del Tribunal, Venezuela presentó Comentarios acerca de las Presentaciones sobre Costos de las Demandantes el día 12 de diciembre de 2014.
28. El procedimiento se declaró cerrado el día 21 de diciembre del 2015.

C. HECHOS PERTINENTES

29. El Tribunal expone los hechos básicos que han derivado en la controversia que nos ocupa *infra*.
30. Otras cuestiones de hecho se desarrollan en el curso del análisis en materia de jurisdicción contenido en la **Sección E** *infra* y del análisis en materia de reclamaciones sustantivas contenido en la **Sección F** *infra*.

⁸ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1137-1138.

31. Salvo indicación en contrario, todas las declaraciones de hecho contenidas en cada una de estas secciones reflejan las conclusiones del Tribunal.
32. Dada la cantidad de entes mencionados en el curso de este relato y en aras de facilitar la referencia, se incluye una lista de “Entes Pertinentes” con breves descripciones en el **Anexo I** del presente Laudo.

1. LA PRIVATIZACIÓN DE LA INDUSTRIA DEL ACERO DE VENEZUELA

33. Entre los años 1974 y 1993, la industria del acero de Venezuela era principalmente estatal. Estaba gestionada por CVG, ente totalmente estatal, y sus subsidiarias⁹. CVG es una dependencia del MIBAM, que, desde el año 2011, se conoce como el Ministerio de Industrias. Una de las subsidiarias de CVG era CVG Sidor, constituida en el año 1964 por CVG y otro ente estatal, CVG Electrificación del Caroní C.A., a efectos de desarrollar la industria siderúrgica de Venezuela.
34. El día 10 de marzo de 1992, el Congreso de Venezuela sancionó la Ley de Privatización¹⁰.
35. El día 7 de diciembre de 1994, mediante el Decreto N.º 448, el Gobierno de Venezuela dispuso el “*inicio del proceso de privatización de ... las empresas de [CVG]*”, incluida CVG Sidor¹¹.
36. En el mes de marzo de 1995, al ente estatal venezolano, Fondo de Inversiones de Venezuela, se le encomendó la tarea de privatizar compañías del sector siderúrgico, incluida CVG Sidor.
37. En el mes de noviembre de 1997, el Congreso de Venezuela aprobó la suscripción del contrato de compraventa de las acciones de CVG Sidor a

⁹ Solicitud, párr. 11.

¹⁰ Anexo C-18.

¹¹ Anexo C-19.

Consortio Siderúrgica Amazonia Ltd., que, a su vez, se convirtió en subsidiaria de Ternium S.A., sociedad relacionada de Tenaris. La empresa privatizada se denominó Siderúrgica del Orinoco C.A. (“**SIDOR**”). SIDOR se convirtió en una de las productoras de acero integrado más grandes de Latinoamérica (y la más grande de la región andina) al igual que la principal exportadora de acero terminado del continente, con una necesidad creciente de insumos básicos, tales como el hierro briqueteado en caliente (“**HBC**”)¹².

38. A comienzos de la década del año 2000, Tenaris, que ya era una importante inversionista en la privatizada industria venezolana del acero, era titular de una participación controlante en la única productora de tubos de acero sin costura de Venezuela, TAVSA. También era titular de una participación minoritaria en la productora de HBC, Comsigua¹³. Buscaba fuentes adicionales de HBC. En el año 2003, la empresa surcoreana, POSCO, decidió vender sus bienes generadores de HBC en Venezuela, incluida una planta de HBC que estaba fuera de funcionamiento y se ubicaba en un radio de dos kilómetros de la planta de SIDOR y 20 kilómetros del puerto de Palúa. En ese momento, SIDOR también buscaba HBC adicional a fin de poder producir a plena capacidad.
39. Construida en la década de 1990 a un costo de más de USD 370 millones¹⁴, PosVen era descripta como la planta de HBC más nueva y moderna del mundo, así como la tercera planta en cuanto a capacidad de producción (1,5 millones de toneladas de HBC por año) a nivel mundial¹⁵. Había sido puesta fuera de funcionamiento a fines del año 2001 tras sufrir ciertas dificultades operativas y la baja del mercado del acero.
40. Entre los activos también se encontraba la participación del 29 % de la que PosVen era titular en COPAL, la operadora del Puerto de Palúa, a través de la cual se despachaban los productos de HBC, incluidos los realizados por PosVen

¹² En el proceso siderúrgico, el grueso de mineral y las pellas de hierro primero se transforman en hierro de reducción directa (“**HRD**”), para luego ser sometidos a una compresión mecánica cuyo conglomerado resultante, con forma de ladrillo, se denomina hierro briqueteado en caliente o HBC.

¹³ Memorial de las Demandantes, párr. 25.

¹⁴ Anexo C-68, pág. 2.

¹⁵ Anexo C-68, pág. 6.

(y, oportunamente, por Matesi,) y de cuya capacidad PosVen tenía un derecho al uso de aproximadamente un tercio.

41. En el mes de marzo de 2004, SIDOR y Tenaris Global Services (B.V.I.) Limited (“**Tenaris Global**”), subsidiaria de propiedad exclusiva de Tenaris, presentaron la oferta ganadora para la adquisición de los activos de PosVen¹⁶.
42. En el mes de abril de 2004, Tenaris Global y SIDOR constituyeron una sociedad en Venezuela, denominada Materiales Siderúrgicos Masisa S.A. (“**Masisa**”) por medio de la cual adquirirían los activos de PosVen. La participación del 55 % de Tenaris Global en Masisa se transfirió a Talta, que ya era titular del 45 % restante de las acciones¹⁷. En el mes de agosto de 2004, la denominación social de Masisa se cambió por la de Matesi¹⁸. Talta continuó siendo titular del 50,2 % de las acciones, mientras que SIDOR adquirió el 49,8 %¹⁹. En adelante, Masisa/Matesi se denominará “**Matesi**”.
43. El día 27 de abril de 2004, se suscribió un Contrato de Compraventa de Activos entre PosVen en calidad de Vendedora, Matesi en calidad de Compradora, Tenaris Global Services S.A. (sociedad constituida en Uruguay) y SIDOR, en virtud de cuyos términos los activos de PosVen habrían de transferirse a Matesi por USD 120 millones²⁰.
44. Entre una serie de condiciones suspensivas para el cierre se encontraba el requisito de que Matesi celebrara contratos de suministro de materias primas fundamentales para la producción de HBC con varios entes estatales en términos no menos favorables que aquellos de los que gozaba PosVen. Entre ellos se encontraba un contrato de suministro de mineral de hierro a largo plazo con una subsidiaria de CVG, CVG Ferrominera del Orinoco, C.A. (“**CVG FMO**”), titular del monopolio del suministro de mineral de hierro. Matesi celebró

¹⁶ Véase Montero, párr. 25.

¹⁷ Anexo C-21, Documento Constitutivo-Estatutario de Matesi.

¹⁸ Anexo C-22.

¹⁹ Anexo C-13.

²⁰ Anexo C-23.

debidamente un contrato a largo plazo (13 años) con CVG FMO a efectos del suministro de mineral de hierro y pellas el día 17 de junio de 2004²¹.

45. El día 8 de julio de 2004, Matesi y PosVen suscribieron un Contrato de Venta de Fondo de Comercio²². El mismo día, SIDOR y Talta celebraron un Acuerdo de Inversión. Conforme a los términos de dicho acuerdo, tanto SIDOR como Talta confirmaron que comprarían los activos de PosVen, incluida su planta de HBC, a través de Matesi. Asimismo, SIDOR y Talta confirmaron, primero, el monto que cada una invertiría en Matesi a fin de permitirle que diera inicio a las operaciones y, segundo, que celebrarían contratos *off-take* en virtud de cuyos términos adquirirían el HBC de Matesi²³.
46. La compra de activos por parte de Matesi y los costos de inicio de las operaciones se financiaron, en parte, con préstamos otorgados por Talta y SIDOR, incluido el préstamo tomado de Talta por un monto aproximado de USD 60 millones, que fue objeto de un Contrato de Préstamo entre Matesi y Talta suscripto ese mismo día (el “**Préstamo de Talta**”)²⁴.
47. El día 9 de julio de 2004, se celebró el Contrato *Off-Take* de Talta. Conforme a sus términos, Matesi se comprometía a venderle el 50,2 % de su producción total a Talta, en tanto que Talta se obligaba a comprar, como mínimo, el 30,12 % de la producción de Matesi. En el caso del Contrato *Off-Take* que Matesi celebró con SIDOR, Matesi se comprometía a venderle el 49,8 % de su producción total a SIDOR, mientras que SIDOR se obligaba a comprar, como mínimo, el 29,88 % de la producción de Matesi²⁵.

²¹ Anexo C-25.

²² Anexo C-24.

²³ Anexo C-73.

²⁴ Anexo C-74 Los Contratos *Off-Take* y de Préstamo de SIDOR se celebraron el mismo día o alrededor de la misma fecha. Parte del Préstamo de Talta Loan se capitalizó en el año 2004. El saldo se redujo a aproximadamente USD 48 millones (véanse Anexos C-79 y C-67 en pág. 6). El monto del Préstamo que, según se alega, se encuentra pendiente asciende a USD 27,1 millones.

²⁵ Anexos C-26 y C-27.

48. El día 21 de julio de 2004, Matesi celebró un contrato de suministro de gas a 15 años con PDVSA Gas, S.A.²⁶. En virtud de una cesión, ya había celebrado un contrato de suministro de electricidad a 20 años con EDELCA el día 8 de julio de 2004²⁷.
49. Matesi tomó posesión de la planta de HBC en el mes de agosto de 2004. La planta fue objeto de un programa inicial de actualización y reacondicionamiento de USD 7 millones a fin de ponerla en funcionamiento, luego de haber sido preservada pero fuera de operación durante tres años. La actualización comprendió la adquisición e instalación de un transformador nuevo y la modificación del transportador enfriador de la planta. La producción en la planta de HBC de Matesi se reanudó el día 17 de octubre de 2004²⁸.
50. En el mes de septiembre de 2004, Venezuela implementó la Providencia N.º 58 de fecha 2 de septiembre de 2004²⁹. De conformidad con los términos de la Providencia, se necesitaba la aprobación de la Comisión de Administración de Divisas (“CADIVI”) para que las divisas pudieran aplicarse al pago de préstamos extranjeros. La propia aprobación de CADIVI estaba sujeta a la condición de recibir un certificado emitido por el Ministerio para la Planificación en el que constara que el préstamo en cuestión constituía “*financiamiento productivo*” en el marco de las políticas económicas y sociales de Venezuela. En el caso que nos ocupa, si bien Matesi solicitó dicho certificado, el Ministerio jamás lo emitió. Las Demandantes alegan que, sin el certificado del Ministerio para la Planificación, CADIVI no inscribiría la deuda que Matesi mantenía con Talta como consecuencia de lo cual Matesi no podría efectuar el pago correspondiente³⁰.

²⁶ Anexo C-77.

²⁷ Anexo C-72.

²⁸ Las Demandantes afirmaron que, en el mes de febrero de 2005, Matesi producía a aproximadamente el 80 % de su capacidad de producción; que operaba a alrededor del 75 % de su capacidad en promedio entre los meses de febrero y abril de 2005; que, en el primer año completo de producción, produjo aproximadamente 1 millón de toneladas de HBC; y que se esperaba que la producción se incrementara con el tiempo, lo que dependería de que la empresa recibiera cantidades suficientes de pellas y grueso de mineral de hierro de CVG FMO con arreglo al Contrato de Suministro. (Véase Memorial de las Demandantes, párrs. 51-53).

²⁹ Anexo C-80.

³⁰ Memorial de las Demandantes, párrs. 62 y 63.

2. DECRETO PRESIDENCIAL N.º 3895

51. El Decreto Presidencial N.º 3895 de fecha 12 de septiembre de 2005 exigía la renegociación de lo siguiente: “*Convenios de Aseguramiento de Materias Primas e Insumos*” destinados a “*garantizar el suministro de materias primas y productos semielaborados, provenientes de las industrias básicas*”³¹. Uno de dichos convenios era el Contrato de Suministro celebrado entre Matesi y CVG FMO.
52. SIDOR debía renegociar su contrato dentro del plazo de una semana o enfrentar la nacionalización³². La modificación del propio Contrato de Suministro de Matesi incluyó un incremento del 50 % respecto del precio del mineral de hierro.
53. En el mes de octubre de 2005, MIBAM, CVG FMO y otros suscribieron un Convenio de Aseguramiento de Materias Primas y Productos Semielaborados del Sector Hierro y Acero³³. Por su parte, CVG FMO “*garantiz[ó] el suministro de mineral de hierro a los productores de semielaborados*”. Conforme a la Cláusula 7 del Convenio, los contratos de suministro existentes habrían de ser renegociados dentro del plazo de dos meses con arreglo al Convenio. Las empresas pertenecientes al sector siderúrgico que no aceptaran los términos renegociados enfrentaban la amenaza de expropiación³⁴.
54. Matesi suscribió un Manifiesto de Adhesión de fecha 6 de diciembre de 2005³⁵. Su propio contrato de suministro renegociado con CVG FMO fue suscripto el día 18 de enero de 2006³⁶. CVG FMO sostuvo que un aumento de precios era necesario al siguiente efecto: “*suspender la injusticia e inequidad que [CVG FMO había] sufrido luego del incremento de los precios internacionales del*

³¹ Anexo C-28.

³² Alegato de apertura de las Demandantes, Diapositiva 24.

³³ Anexo C-29.

³⁴ Anexo C-32 y véase también la declaración del Presidente Chávez según la cual SIDOR sería nacionalizada si no adhería a los términos del Contrato de Suministro de Acero (Anexo C-86).

³⁵ Anexo C-30.

³⁶ Anexo C-31.

hierro y el acero” [Traducción del Tribunal]³⁷. El efecto de la renegociación consistió en que CVG FMO se comprometiera a suministrarle a Matesi el volumen y la calidad de productos que requiriera durante un período de 12 años, con sujeción a un aumento de alrededor del 50 % en los precios que Matesi habría de pagar. El contrato renegociado también autorizaba a CVG FMO a venderles sus propios productos a compañías estatales (“Producción Social”) a precios inferiores a los ofrecidos a Matesi.

3. LA NACIONALIZACIÓN DE SIDOR: DECRETO PRESIDENCIAL N.º 6.058

55. El día 10 de abril de 2008, en virtud de las facultades conferidas al Presidente de Venezuela por la tercera Ley Habilitante aprobada por la Asamblea Nacional el día 31 de julio de 2007³⁸, el Presidente Chávez anunció que SIDOR habría de ser nacionalizada con el siguiente propósito: “*recuperar nuestra siderurgia para ponerla en función del desarrollo del país*”. Mediante su Acuerdo de fecha 10 de abril de 2008, la Asamblea Nacional le prestó su respaldo³⁹. Lo hizo en términos críticos de las compañías internacionales, incluida Ternium, empresa asociada a las Demandantes (que era titular de una participación controlante en SIDOR), sosteniendo que era necesario al siguiente efecto:

“defender el manejo soberano de nuestras industrias básicas ante los ataques de las transnacionales para apoderarse de nuestros recursos naturales e impulsar la recuperación de nuestros recursos estratégicos como fuente segura de materia prima para nuestra industria nacional”⁴⁰.

56. El Decreto Presidencial N.º 6.058, que aplicaba la decisión, fue emitido el día 30 de abril de 2008 (el “**Decreto de Nacionalización**”)⁴¹. El Decreto, que tenía “*rango, valor y fuerza de Ley Orgánica*”, dejaba constancia de lo siguiente:

“Artículo 1. Se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional y en vista de su vinculación con actividades estratégicas para el desarrollo de la Nación, la industria de la transformación del

³⁷ Anexo C-24.

³⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 345.

³⁹ Anexo C-35.

⁴⁰ Anexo C-35.

⁴¹ Anexo C-36.

mineral del hierro en la región de Guayana, por ser ésta una zona en la que se concentra el mayor reservorio de hierro, cuya explotación se encuentra reservada al Estado desde 1975.

Artículo 2. Se ordena la transformación de la sociedad mercantil SIDOR C.A., sus empresas filiales y afiliadas, en empresas del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la Ley Orgánica de Administración Pública, con una participación estatal no menor del 60% de su capital social.

57. Con arreglo al Artículo 5 del Decreto de Nacionalización, habrían de establecerse Comisiones de Transición dentro del plazo de siete días respecto de cada compañía sujeta al Decreto a fin de garantizar la transferencia a las empresas estatales, a más tardar, el día 30 de junio de 2008. Los accionistas de las compañías del sector privado, que eran accionistas de las compañías afectadas por el Decreto, debían hacer lo siguiente: “*cooperar[] para el logro de una transición ordenada y segura de la operación*”. Los accionistas de SIDOR, sus empresas filiales y empresas afiliadas (incluida Matesi en la que SIDOR era titular de una participación del 49 %) tenían 60 días para acordar los términos y condiciones de “*la posible participación accionaria*” en dichas compañías, que habrían de convertirse en empresas estatales con una participación estatal no inferior al 60 % (Artículo 6). El monto de la indemnización habría de ser fijado por una Comisión Técnica, integrada por representantes del Estado y de los accionistas, nuevamente, dentro del plazo de 60 días (Artículo 7). En realidad, la Comisión de Transición de Matesi creada de conformidad con el Decreto de Nacionalización se estableció recién el día 25 de mayo de 2009 (véase párrafo 63 *infra*).

58. El Artículo 8 del Decreto de Nacionalización disponía que una vez transcurrido el plazo de 60 días sin que se hubiera logrado acuerdo para la transformación del ente en una empresa del Estado, el Estado:

“por órgano del [MIBAM] o cualesquiera de sus entes descentralizados funcionalmente asumirá el control y la operación exclusiva de las mismas, a fin de preservar la continuidad en las actividades que desarrollan las empresas a que se refiere el artículo 2º”.

59. Asimismo, el Artículo 8 establecía que, en la medida en que no se hubiera logrado un acuerdo semejante:

“[e]l Ejecutivo Nacional [...] decretará la expropiación de las referidas acciones, de conformidad con lo previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Para el cálculo de la indemnización o del justiprecio de los bienes antes referidos, en ningún caso se tomarán en cuenta ni el lucro cesante ni los daños indirectos”.

60. La Comisión Técnica correspondiente a SIDOR se creó en el mes de mayo de 2008. La Comisión de Transición (de la que el Ministro del MIBAM, el Sr. Sanz, era miembro) se estableció con arreglo al Decreto Presidencial N.º 6.066 de fecha 13 de mayo de 2008⁴². Ya en el mes de julio de 2008, SIDOR estaba sujeta a control estatal⁴³. Las negociaciones relativas a los términos de la indemnización en virtud de la nacionalización de SIDOR fracasaron en el mes de agosto de 2008. Se informó que el Presidente Chávez había dicho lo siguiente:

“Los del Grupo Techint han sido prepotentes, así lo digo, así que nosotros tenemos que tomar todas las empresas que ellos tienen aquí y que se vayan del país”⁴⁴.

61. Mientras tanto, desde el mes de noviembre de 2007, Matesi había estado negociando con su sindicato (SINTRAMATS) respecto de los términos de una nueva convención colectiva de trabajo. Matesi celebró una convención colectiva de trabajo el día 22 de agosto de 2008⁴⁵. Las Demandantes sostienen que Matesi aceptó términos exigidos por Venezuela bajo amenaza de nacionalización.
62. Ese mismo mes, Matesi recibió, por primera vez, una solicitud oficial del MIBAM a fin de que presentara cifras detalladas correspondientes a los diez años de producción anteriores, junto con cifras relativas a las ventas nacionales e internacionales⁴⁶.

⁴² Anexo C-37.

⁴³ Anexo C-122.

⁴⁴ Anexo C-128.

⁴⁵ Anexo C-126.

⁴⁶ Anexo C-124.

4. LA NACIONALIZACIÓN DE MATESI

63. El día 21 de mayo de 2009, en el curso de un discurso transmitido por radio y televisión a nivel nacional, el Presidente Chávez anunció su intención de nacionalizar Matesi y otras productoras de HBC de Venezuela:

“el sector [de HBC], nacionalícese; no hay nada que discutir. La empresa Matesi, nacionalícese”⁴⁷.

64. La confirmación formal de la nacionalización de Matesi y de la transferencia de sus acciones al gobierno venezolano de conformidad con el Decreto de Nacionalización del año 2008 se plasmó en una carta del Ministro Sanz del MIBAM de fecha 25 de mayo de 2009⁴⁸. El Ministro confirmó la designación (unilateral) de una Comisión de Transición establecida con arreglo al Decreto de Nacionalización, cuya tarea consistía en lo siguiente:

“[dirigir, ejecutar y llevar a feliz término] todo el proceso de transición que concluirá con la transferencia **accionaria** [de Matesi] al Estado Venezolano” (Énfasis agregado).

65. Uno de los miembros del Comité de Transición designado por el Estado era el Sr. Daniel Rodríguez, líder de SINTRAMATS, sindicato de Matesi (véanse también párrafos 74-76, 81, 244, 432, 434, 447 y 472 *infra*). Los representantes de Matesi debían hacer lo siguiente:

“[proporcionar] toda la información relativa a sus operaciones y situación económica, administrativa, productiva, financiera, laboral con el fin de cumplir de manera cabal, en un tiempo perentorio, la atribución conferida”.

66. Mediante una carta de fecha 29 de mayo de 2009, las Demandantes destacaron las decisiones de nacionalizar Matesi y de designar una Comisión de Transición, conforme al Decreto de Nacionalización. El Artículo 7 de dicho Decreto requería que la Comisión estableciera la indemnización que habría de pagarse a los accionistas de Matesi dentro del plazo de 60 días. Haciendo reserva de sus derechos con arreglo al derecho venezolano y al derecho internacional, las

⁴⁷ Anexos C-38 y C-143.

⁴⁸ Anexo C-39.

Demandantes propusieron a sus representantes para la Comisión Técnica que habría de crearse de conformidad con el Artículo 7 del Decreto N.º 6.058 y a la que se le encomendaría fijar la indemnización que habría de pagarse en virtud de la confiscación de Matesi. Sin embargo, nunca se propusieron representantes del gobierno y, por ende, la Comisión Técnica nunca se constituyó⁴⁹.

67. Mientras tanto, mediante una carta dirigida a COPAL de fecha 28 de mayo de 2009, CVG FMO anunció la transferencia de las operaciones y administración del Puerto de Palúa al Estado, también en vista del anuncio realizado por el Presidente Chávez el día 21 de mayo de 2009⁵⁰.

5. DECRETO N.º 6.796

68. En el caso que nos ocupa, no se siguió dicho proceso (a saber, la nacionalización de las acciones en Matesi con arreglo al Decreto de Nacionalización del mes de abril de 2008). Por el contrario, mediante el Decreto Presidencial N.º 6.796, sancionado el día 14 de julio de 2009, sobre la base del Artículo 1 del Decreto de Nacionalización (que le reservaba la industria de la transformación de mineral de hierro en la región de Guayana al Estado), se ordenó lo siguiente:

“... la adquisición de los bienes de ... [VENPRECAR, COMSIGUA, Matesi y TAVSA], sus empresas filiales y afiliadas ... a los fines de su transformación en empresas del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública”⁵¹ (Énfasis agregado).

69. El Decreto, que tiene “*Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan, en Consejo de Ministros*”, también establecía Comisiones de Transición y Técnica separadas dedicadas a Matesi, aunque ya se había constituido una Comisión de Transición, pero no una Comisión Técnica, conforme al Decreto de Nacionalización.

⁴⁹ Transcripción (Español), Día 1, pág. 75.

⁵⁰ Anexo C-40.

⁵¹ Anexo C-42.

70. El Artículo 3 del Decreto N.º 6.796 contemplaba que, una vez constituida, la Comisión de Transición pasaría a formar parte de la Junta Directiva actual de Matesi:

“asumiendo el control operativo de manera inmediata, a fin de garantizar la transferencia y la continuidad de las actividades que realiza. Las empresas del sector privado que son accionistas en [Matesi] deberán cooperar para el logro de una transición ordenada y segura de la operación”.

71. El Artículo 4 del Decreto disponía lo siguiente:

“Se conformará una Comisión Técnica compuesta por representantes del Estado y el sector privado involucrado, a los fines de acordar el justiprecio, cuyo funcionamiento tendrá una duración de sesenta días (60) continuos, prorrogables de mutuo acuerdo, por sesenta (60) días continuos más”.

72. El Artículo 5 del Decreto disponía lo siguiente:

“Una vez transcurrido el plazo establecido en el [Artículo 4] sin que se hubiese logrado acuerdo para la transformación en una empresa del Estado, la República Bolivariana de Venezuela, por órgano de los Ministerios o cualesquiera de sus entes descentralizados funcionalmente, señalados en el artículo 2º del presente Decreto, asumirá, según corresponda, el control y la operación de forma exclusiva en las mismas, a fin de preservar la continuidad en las actividades que desarrollan las empresas a que se refiere el artículo 1º”.

73. Asimismo, el Decreto disponía lo siguiente:

“El Ejecutivo Nacional, en caso de no lograrse acuerdo en la negociación de los **bienes**, decretará la expropiación de las mismas, de conformidad con lo previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Para el cálculo de la indemnización o del justiprecio de los bienes antes referidos, en ningún caso se tomaran en cuenta ni el lucro cesante ni los daños indirectos” (Énfasis agregado).

74. Por consiguiente, mientras que la Comisión de Transición habría de pasar a formar parte de la Junta Directiva actual de Matesi a fin de asumir el control operativo en forma inmediata y garantizar la transferencia y la continuidad de las actividades que realizaba, la Comisión Técnica tenía la tarea de acordar el justiprecio que habría de pagarse dentro del plazo de 60 días, con sujeción a una

prórroga de mutuo acuerdo por otros 60 días. En ausencia de un acuerdo semejante, el Estado asumiría el control de Matesi.

75. El día 16 de julio de 2009, en lugar de cualquier Comisión que habría de designarse de conformidad con el Decreto N.º 6.796, la Comisión de Transición, presidida por el Sr. Rodríguez y establecida con arreglo al Decreto de Nacionalización, procedió a efectuar una serie de nombramientos nuevos incluidos los de un Jefe de Mantenimiento y un Gerente Industrial de Planta. *“Despidió, expulsó violentamente y reemplazó a la gerencia de Matesi”* [Traducción del Tribunal]⁵².
76. Luego, Matesi notificó al Presidente de la Comisión de Transición de que ya no era responsable de la planta, dado que el Sr. Rodríguez había asumido el control absoluto en nombre y representación de la Comisión de Transición el día 22 de julio de 2009⁵³.
77. El Viceministro Hernández del MIBAM notificó a Matesi del establecimiento de una Comisión de Transición, con arreglo al Decreto N.º 6.796, el día 23 de julio de 2009. Se informó a Matesi de que la Comisión de Transición, cuya composición era idéntica a la Comisión de Transición creada conforme al Decreto de Nacionalización, se había incorporado a la Junta Directiva de Matesi con efecto a partir del día 15 de julio de 2009⁵⁴. El día 28 de julio de 2009, la Comisión de Transición notificó a Matesi de la designación de un nuevo Gerente de Producción y un nuevo Gerente de Mantenimiento⁵⁵. No obstante, nunca se constituyó una Comisión Técnica con arreglo al Decreto N.º 6.796 a fin de determinar la indemnización.

⁵² Solicitud, párr. 49, y véanse Anexos C-43 y C-44.

⁵³ Anexo C-44.

⁵⁴ Anexo C-45.

⁵⁵ Anexo C-46.

78. El día 12 de agosto de 2009, Matesi se dirigió formalmente al Ministro del MIBAM a efectos de informarle que había sufrido pérdidas que superaban la suma de USD 600 millones⁵⁶.

79. La transferencia formal de la planta al gobierno de Venezuela tuvo lugar el día 17 de agosto de 2009, lo que se vio evidenciado por la firma de un Acta de Inspección Extrajudicial por un funcionario del Juzgado del Municipio Caroní⁵⁷. En el Acta, el gobierno dejó constancia de que, en cumplimiento del Decreto N.º 6.796, la Comisión de Transición designada por el Presidente estaba realizando lo siguiente:

“asum[ir] el control operativo única y exclusivamente **de los activos y demás bienes** propiedad de [Matesi], para reparar y poner en operación la planta de producción de briquetas sin que esta declaratoria implique aceptación alguna por parte de la Comisión o de la República de las acciones, cuentas bancarias, deudas comerciales o financieras, pasivos laborales, obligaciones contractuales o de cualquier índole ... contingencias ambientales y fiscales, así como cualquier otra obligación [de Matesi]” (Énfasis agregado).

80. El gobierno también hizo lo siguiente:

“[D]ej[ó] constancia que [Venezuela], a través de la Comisión de Transición (representante de la República Bolivariana de Venezuela), no asume la administración de [Matesi], en ejecución del [Decreto N.º 6.796], **únicamente y exclusivamente recibe los bienes de la referida empresa**, visto que su control y operación corresponden a sus socios de conformidad con el Código de Comercio, en consecuencia [Matesi] es responsable de su administración y control” (Énfasis agregado).

81. Por su parte, Matesi insistió en lo siguiente:

“[N]o participó ni convalida el informe presentado por [el Viceministro Hernández en nombre y representación del MIBAM]”.

82. Posteriormente, el Sr. Rodríguez fue designado Gerente General de Matesi. Si bien la compañía ahora se denomina “Briqueteras de Venezuela” o “**BriqVen**”,

⁵⁶ Anexo C-33.

⁵⁷ Anexo C-47.

ni ha habido cambio de denominación formal ni se ha constituido una empresa estatal con esa denominación a efectos de que se haga cargo de los bienes de Matesi.

6. LA EXPROPIACIÓN DE MATESI

83. El día 15 de mayo de 2010, el Presidente Chávez anunció que Matesi habría de ser expropiada, ya que había resultado imposible lograr un acuerdo con los accionistas de Matesi⁵⁸.
84. La orden de expropiación formal se emitió conforme a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social del mes de mayo de 2002⁵⁹.

7. DECRETO N.º 8.280

85. La declaración realizada por la Asamblea Nacional de Venezuela el día 7 de octubre de 2010, según la cual los bienes de Matesi eran de “*utilidad pública e interés social*”⁶⁰, fue seguida el día 14 de junio de 2011 por el Decreto N.º 8.280.
86. Con arreglo a los términos del Decreto, se emitió una orden de “*adquisición forzosa*” de lo siguiente: “*todos los bienes muebles, inmuebles y bienhechuras, presuntamente propiedad o en posesión de Matesi*” que fueran requeridos “*para la ejecución de la obra “BRIQUETERA DE VENEZUELA C.A.” [“BriqVen”]*” (Énfasis agregado).
87. Los bienes expropiados, que constituían el objeto del Decreto y se encontraban específicamente enumerados allí, comprendían tanto los lotes de terreno y edificios detallados de Matesi como lo siguiente:

“[e]structuras, equipos (vehículos de la planta, herramientas, equipos misceláneo, computadoras y software), inventario (consumible, repuestos, materias primas) pertenecientes a [Matesi] y que se

⁵⁸ Anexo C-52: “No hemos podido llegar a un acuerdo amigable con sus propietarios, entonces vamos a expropiar Matesi. No podemos seguir jugando aquí al gato y al ratón (...) espero el decreto para expropiar y tomar el control de Matesi”.

⁵⁹ Anexo C-53.

⁶⁰ Anexo C-54.

requieran para [la obra BriqVen], así como los títulos valores de inversión que posea [Matesi] de [COPAL]”.

88. Estos habrían de hacer lo siguiente:
- “pasar[] libre de gravámenes o limitaciones al patrimonio de [Venezuela], de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social”⁶¹.
89. En particular, el Artículo 8 del Decreto requería que la Procuraduría General procediera a implementar la expropiación y a transferir los bienes.
90. El día 14 de julio de 2011, el Procurador General anunció, por medio de un aviso de prensa, que iba a establecer una Comisión de Valuación a fin de determinar la indemnización que habría de pagarse en virtud de la expropiación de los bienes de Matesi con arreglo al Decreto N.º 8.280⁶². El Procurador General invitó a los propietarios de Matesi a proponer a su representante para la Comisión dentro del plazo de 30 días, en ausencia de lo cual se procedería a la expropiación judicial de Matesi de conformidad con la Ley de Expropiación. En el caso que nos ocupa, eso no sucedió, y los pasos previstos en el Decreto N.º 8.280 y en la Ley de Expropiación no se completaron.
91. Luego de la toma de Matesi por parte del Estado, las operaciones continúan con la denominación de Briquetera de Venezuela (“**BriqVen**”). Sin embargo, los activos y acciones de Matesi nunca se han transferido al Estado, y BriqVen nunca ha sido inscrita como sociedad.

D. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

92. El Tribunal ha tenido la ventaja de contar con presentaciones y memoriales escritos amplios y detallados, un expediente probatorio completo, y presentaciones orales extensas. Ha considerado cuidadosamente todos los argumentos planteados por las Partes, al igual que todos los materiales y pruebas invocados por ellas. No obstante, el Tribunal ha optado por no efectuar un relato

⁶¹ Anexo C-55.

⁶² Anexos C-57 y C-58.

prolongado de la postura de cada Parte en el presente Laudo, sino por describir brevemente las posiciones amplias de las Partes en esta **Sección D**, para luego resumir algunos de los puntos más importantes, en el curso de su análisis en materia de jurisdicción (**Sección E**), reclamaciones sustantivas (**Secciones F y G**) y *quantum* (**Sección H**).

93. El hecho de que cualquier argumento o prueba no se identifique o conste específicamente en el cuerpo del presente Laudo no significa que no haya sido objeto de consideración plena.

1. POSTURA DE LAS DEMANDANTES

94. *Jurisdicción*: Según la posición de las Demandantes, han cumplido con todos los criterios requeridos a fin de establecer la jurisdicción en el marco del caso que nos ocupa. Tienen una diferencia de naturaleza jurídica con Venezuela en el sentido del Artículo 25(1) del Convenio CIADI; la diferencia surge directamente de una inversión conforme a las definiciones de los Tratados con Luxemburgo y Portugal; las Demandantes cumplen con los criterios pertinentes en materia de nacionalidad; y las Partes han consentido someter sus diferencias a arbitraje.

95. *Reclamaciones sustantivas*: Las Demandantes sostienen que tanto ellas, en calidad de inversionistas, como sus inversiones en Venezuela, que reúnen las cualidades pertinentes, se encuentran protegidas por los términos de los Tratados con Luxemburgo y Portugal, y que, en función de su conducta, Venezuela ha incumplido sus obligaciones en virtud de ellos.

96. En particular, según la postura de las Demandantes, Venezuela ha violado las siguientes disposiciones:

- a) **Artículos 3 y 4** del Tratado con Luxemburgo.
- b) **Artículos 2, 3, y 4** del Tratado con Portugal.

97. En términos de recursos, las Demandantes solicitan lo siguiente:

- a) Declaraciones por parte del Tribunal con respecto a las supuestas violaciones de Venezuela; e
 - b) Indemnización de daños por parte de Venezuela por el monto en concepto de capital de USD 299,3 millones, a la Fecha de Valuación de 30 de abril de 2008, *“o la suma que el Tribunal entienda que asegurará la reparación íntegra”*.
98. La reclamación de daños en concepto de capital de las Demandantes de USD 299,3 millones comprende tres elementos:
- a) USD 235,9 millones en concepto de compensación por la confiscación de la participación del 50,2 % de las Demandantes en Matesi sobre la base de una valuación en virtud del método de Flujo de Caja Descontado;
 - b) USD 27,1 millones en concepto de compensación por la confiscación del préstamo otorgado por Talta a Matesi; y
 - c) USD 36,3 millones en concepto de compensación por las pérdidas sufridas por Matesi por razón del suministro supuestamente discriminatorio de pellas de hierro por parte de CVG FMO.
99. Además, las Demandantes solicitan intereses previos al laudo sobre el monto de USD 299,3 millones, por la suma de USD 489,8 millones, desde la Fecha de Valuación hasta el día 31 de diciembre de 2011 a la tasa de 17,12 % (que es el CPPC de Talta) y a una tasa de 16,27 % a partir del día 1 de enero de 2012 y hasta el día 30 de julio de 2014 (que es el CPPC ajustado de Talta tras las modificaciones incorporadas al impuesto a las sociedades aplicable a Talta de Madeira, Portugal), y luego hasta la fecha del Laudo del Tribunal, capitalizados en forma anual, o a la tasa y con la frecuencia de capitalización que el Tribunal entienda que asegurarán la reparación íntegra.
100. Se plantea una reclamación adicional de intereses posteriores al laudo que han de ser pagados por Venezuela sobre las sumas reclamadas tanto en concepto de

capital como de intereses a la tasa de 16,27 %, capitalizados en forma anual, hasta el momento en que sean pagados en su totalidad, o a la tasa y con la frecuencia de capitalización que el Tribunal entienda que asegurarán la reparación íntegra.

101. Las Demandantes solicitan otras Declaraciones del Tribunal según las cuales la condena al pago de daños y perjuicios e intereses se dicta neta de los impuestos aplicables en Venezuela, y Venezuela no podrá deducir impuestos respecto del pago de la condena en daños y perjuicios e intereses, junto con una Orden a fin de que Venezuela garantice la indemnidad de las Demandantes respecto de cualquier obligación por doble imposición que surja en Luxemburgo, Portugal o cualquier otra jurisdicción y que no hubiera surgido de no haber sido por las medidas adversas que adoptó Venezuela.
102. Por último, las Demandantes solicitan cualquier otra medida que el Tribunal considere apropiada, así como una Orden a fin de que Venezuela sufrague todos los costos y gastos del presente arbitraje, incluidos los honorarios de los abogados y peritos de las Demandantes, los honorarios y gastos del Tribunal, y los demás costos del CIADI⁶³.

2. POSTURA DE VENEZUELA

103. *Jurisdicción:* Venezuela se opone a la jurisdicción del Tribunal para entender en las reclamaciones de las Demandantes. Sostiene lo siguiente:
 - a) las Demandantes no han establecido que tengan legitimación en calidad de inversionistas a efectos de los Tratados con Luxemburgo y/o Portugal, en tanto no han establecido que cumplan el requisito de “*siège social*” y “*sede*”;

⁶³ Las Demandantes también recurrieron a Venezuela a fin de que sufragara los honorarios y gastos de los peritos designados por el Tribunal, pero no se ha nombrado a perito alguno.

- b) mediante su Notificación de Controversia de fecha 20 de agosto de 2009 y su memorándum adjunto, las Demandantes no cursaron notificación alguna o suficiente de lo siguiente:
 - i. sus Reclamaciones de Protección y Seguridad en virtud de los Tratados con Luxemburgo y Portugal;
 - ii. sus Reclamaciones de Trato Justo y Equitativo / Discriminación en virtud de los Tratados con Luxemburgo y Portugal;

- c) incluso si las Demandantes tuvieran legitimación y hubieran cursado notificación fehaciente, el Tribunal carece de jurisdicción en virtud de los Tratados con Luxemburgo y Portugal para entender en las Reclamaciones relativas al Contrato de Suministro, a los Contratos *Off-Take* y al Préstamo de Talta, puesto que las Demandantes no han demostrado que calificaran como inversiones a efectos de los Tratados con Luxemburgo y Portugal; y

- d) el Tribunal carece de jurisdicción para entender en reclamaciones relativas a los daños anteriores a la expropiación sobre la base de cualquier supuesto incumplimiento del Contrato de Suministro de CVG FMO.

104. Venezuela formuló una excepción jurisdiccional adicional en su carta al Tribunal de fecha 28 de septiembre de 2012, según la cual no debería permitirse que las Demandantes procedan en forma conjunta en el contexto del presente arbitraje. La excepción fue retirada formalmente en el curso de los alegatos de apertura de la Demandada durante la audiencia⁶⁴.

105. *Reclamaciones sustantivas*: Sin perjuicio de sus excepciones jurisdiccionales, Venezuela niega cualquier violación de su parte de las disposiciones en materia de Trato Justo y Equitativo / Discriminación de los Tratados con Luxemburgo y Portugal, afirmando que los actos de CVG FMO no pueden atribuirse a Venezuela; que, en cualquier caso, CVG FMO no discriminó a Matesi en la distribución de pellas con arreglo al Contrato de Suministro, ya sea favoreciendo

⁶⁴ Transcripción (Español), Día 1, págs. 209-211

a otras productoras de HBC o de otro modo; y que las Demandantes no han alcanzado el elevado umbral a fin de establecer la violación del estándar mínimo internacional de trato.

106. Asimismo, Venezuela niega cualquier incumplimiento de su parte de la obligación de garantizar protección y seguridad en virtud de los Tratados con Luxemburgo y Portugal. Señala, primero, lo que, según alega, fue la imposibilidad de las Demandantes de satisfacer la gravosa carga de establecer que Venezuela había confabulado o conspirado con SINTRAMATS en aras de confiscar o perjudicar la planta de Matesi y, segundo, las intervenciones del Poder Judicial del Estado, que llevó a cabo dos Inspecciones Judiciales y le concedió a Matesi una Orden de Protección, y la de la Guardia Nacional a fin de proteger la Planta.
107. Además, Venezuela sostiene que la expropiación de Matesi se llevó a cabo en ejercicio de su autoridad soberana, que cumplió los requisitos del derecho internacional, y que no incumplió los requisitos de los Tratados con respecto al pago de indemnización.
108. En cuanto a los daños reclamados con respecto a Matesi, Venezuela argumenta que las Demandantes no han establecido ningún derecho de tal naturaleza: el fundamento de la reclamación es erróneo, y la valuación es defectuosa y excesiva - al igual que la reclamación de intereses. La indemnidad tributaria reclamada también carece de fundamento.
109. En síntesis, Venezuela alega que el Tribunal carece de jurisdicción respecto de las reclamaciones de las Demandantes, y aun en el supuesto de que determinara que efectivamente goza de jurisdicción, todas las reclamaciones deberían rechazarse en su totalidad.
110. Venezuela solicita compensación por todos los costos y gastos vinculados a su defensa de las reclamaciones.

3. PRINCIPALES DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS

111. Por razones de conveniencia, el Tribunal presenta a continuación las disposiciones de cada tratado en las que se amparan las Partes⁶⁵:

a. El Tratado con Luxemburgo⁶⁶

“Artículo 1: Definiciones

1. El término “inversores” designa:

.....

b) “las sociedades”, es decir toda persona jurídica constituida de conformidad con la legislación de la República de Venezuela, del Reino de Bélgica o del Gran Ducado de Luxemburgo y que tenga su sede social en el territorio de la República de Venezuela, del Reino de Bélgica o del Gran Ducado de Luxemburgo respectivamente, así como toda persona jurídica controlada efectivamente por un inversor comprendido en el párrafo 1 (a) o (b)

que haya efectuado una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante;

2. El término “inversiones” designa todo tipo de activo y todo aporte directo o indirecto, en efectivo, en especies o en servicios, invertido o reinvertido por un inversor de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante en cualquier sector de la actividad económica, sea cual fuere...

con inclusión de

b) ... las acciones, participaciones sociales y cualquier otra forma de participación, aún minoritarias o indirectas, en sociedades constituidas en el territorio de cualquiera de las Partes Contratantes....

⁶⁵ El Tribunal ha tomado el texto en idioma inglés que comprende parte de las autoridades legales RLA-113 (el Tratado con Luxemburgo) y RLA-114 (el Tratado con Portugal), ambas invocadas por ambas Partes a los fines del interrogatorio de los Expertos Jurídicos.

⁶⁶ RLA-113

- c) las obligaciones, acreencias y derechos a cualesquiera prestaciones que tengan un valor económico, que estén relacionados con una inversión.

Artículo 2: Promoción de las Inversiones

1. Cada una de las Partes Contratantes promoverá las inversiones en su territorio por inversores de la otra Parte Contratante y admitirá dichas inversiones de conformidad con su legislación.
2. En particular, cada Parte Contratante facilitará la celebración y ejecución de contratos de licencia y de convenio de asistencia comercial, administrativa o técnica, en la medida que esas actividades se relacionen con las inversiones.

Artículo 3: Protección de las Inversiones

1. Todas las inversiones, directas o indirectas, efectuadas por los inversores de una de las Partes Contratantes gozan en el territorio de la otra Parte Contratante de un trato justo y equitativo conforme al derecho internacional.
2. Salvo por medidas que sean necesarias para el mantenimiento del orden público, dichas inversiones gozarán de una protección constante, que excluya toda medida arbitraria o discriminatoria que pueda obstaculizar, de hecho o de derecho, su administración, su mantenimiento, su utilización, su disfrute o su liquidación.
3. En todas las materias regidas por este Acuerdo, los inversores de cada Parte Contratante, gozarán en el territorio de la otra Parte Contratante de un trato no menos favorables que el que acuerde esta Parte Contratante a sus propios inversores o a los inversores de la nación más favorecida.
4. Sin embargo, este trato y esta protección no cubrirán los privilegios que una Parte Contratante acuerde a los inversores de un tercer Estado en virtud de su participación o su asociación a una zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común o cualquier otra forma de organización económica regional de naturaleza semejante.

Artículo 4: Medidas Privativas o Restrictivas de la Propiedad

1. Cada una de las Partes Contratantes se obliga a no adoptar ninguna medida de expropiación o nacionalización, ni cualquiera otra cuyo efecto sea desposeer directa o indirectamente a los inversores de la otra Parte Contratante de las inversiones que les pertenezcan en su territorio, salvo si cumplen las condiciones siguientes:
 - A) que las medidas se adopten por razones de utilidad pública o de interés nacional;
 - B) que las medidas sean adoptadas de conformidad con los procedimientos legales;
 - C) que no sean ni discriminatorias, ni contrarias a un compromiso específico relativo al trato de una inversión;
 - D) que vengán acompañadas de disposiciones que prevean el pago de una indemnización adecuada y efectiva.
2. El monto de las indemnizaciones corresponderá al valor real de las inversiones de que se trate en la víspera del día en el cual la medida haya sido adoptada o publicada.

Las indemnizaciones serán pagadas en moneda convertible. Serán pagadas sin retraso injustificado y serán libremente transferibles. Percibirán intereses a la tasa comercial normal desde la fecha de su determinación hasta la fecha del pago.

3. Los inversores de una de las Partes Contratantes cuyas inversiones hayan sufrido daños debidos a guerra o a cualquier otro conflicto armado, una revolución, un estado de emergencia nacional o una revuelta ocurridos en el territorio de la otra Parte Contratante gozarán de parte de ésta última de un trato, no menos favorable al que ésta acuerde a sus propios inversores o a los inversores de la nación más favorecida en lo que se refiere a restituciones, indemnizaciones, compensaciones u otras indemnizaciones”.

b. El Tratado con Portugal⁶⁷

“Artículo 1

1: El término “inversionista” designa

...

b) Las personas jurídicas, incluyendo a las sociedades comerciales y otras sociedades o asociaciones, que tengan sede en una de las Partes Contratantes y estén constituidas y funcionen de acuerdo a la Ley de esa Parte Contratante.

(2): El término “inversiones” comprende toda especie de bienes y derechos relacionados con inversiones hechas de acuerdo con la legislación de la otra Parte Contratante e incluye...

b) Cuotas sociales y otras formas de participación en el capital o en los resultados económicos de las sociedades;

c) Derechos de crédito relativos a sumas de dinero o a cualesquiera otra prestación con valor económico...

Artículo 2

1 – Cada Parte Contratante promoverá, en su territorio, las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante y los admitirá de acuerdo con su legislación.

2 – Cada Parte Contratante protegerá, en su territorio, las inversiones efectuadas de conformidad con sus Leyes y Reglamentos por inversionistas de la otra Parte Contratante y se abstendrá de adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias que impidan la administración, manufactura, utilización, usufructo, ampliación, enajenación y liquidación de sus inversiones.

Artículo 3

1 – Cada Parte Contratante garantizará, en su territorio, un trato no discriminatorio, justo y equitativo conforme al Derecho Internacional a las inversiones realizadas por los inversionistas de la otra Parte Contratante.

⁶⁷ RLA-114

- 2 – En las materias regidas por este Acuerdo, el trato al que se refiere el párrafo 1 de este Artículo no será menos favorable del que otorgue una Parte Contratante a las inversiones realizadas en su territorio, en condiciones semejantes por sus propios inversionistas o por los de un tercer país.
- 3 – Las disposiciones contenidas en los párrafos 1 y 2 de este Artículo no afectan el trato más favorable vigente o lo que sea concedido en el futuro por una Parte Contratante a inversiones de inversionistas de terceros Estados en virtud de:
 - a) Participación en uniones aduaneras, zonas de libre comercio u otras formas similares de cooperación económica o integración regional;
 - b) Acuerdos para evitar la doble tributación o cualquier otro instrumento en materia tributaria.

Artículo 4

Ninguna de las Partes Contratantes adoptará medidas que priven, directa o indirectamente, a los inversionistas de la otra Parte Contratante de las inversiones por ellos realizadas, salvo que se observen las siguientes condiciones:

- a) Que las medidas sean adoptadas por razones de utilidad pública o de interés nacional, en los términos de la legislación vigente;
- b) Que las medidas no revistan carácter discriminatorio;
- c) Que las medidas sean acompañadas de disposiciones que garanticen el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva; esta indemnización deberá tener por base el valor de mercado de las inversiones de que se trate en un momento inmediatamente anterior a aquel en que la medida fue hecha pública; la indemnización devengará intereses a la tasa de cambio aplicable en la fecha en que se haga efectiva la operación, en el territorio donde está situada la inversión; la legalidad de las medidas referidas y el monto de la indemnización podrán someterse a revisión por medio del procedimiento legal aplicable”.

E. JURISDICCIÓN

112. Cada una de las excepciones a la jurisdicción de Venezuela se analizan de a una por vez *infra*.
113. Tal como se observara anteriormente, el Tribunal ha considerado detenidamente cada argumento presentado en nombre de cada Parte en el curso de este procedimiento, aunque no se recogen todos los argumentos en el cuerpo de este Laudo.

1. EL REQUISITO DE “SIÈGE SOCIAL” / “SEDE”

a. Postura de Venezuela

114. Venezuela plantea que ni Tenaris ni Talta califican como “*inversores*” en virtud de los Tratados con Luxemburgo y Portugal respectivamente, debido a que Tenaris no tiene “*siège social*” en Luxemburgo, y Talta no tiene “*sede*” en Portugal.
115. Las disposiciones pertinentes de los dos Tratados son las siguientes (Énfasis agregado):

El Tratado con Luxemburgo

“Artículo 1: Definiciones

1. El término “inversores” designa:

.....

- b) “Las sociedades”, es decir toda persona jurídica constituida de conformidad con la legislación de la República de Venezuela, del Reino de Bélgica o del Gran Ducado de Luxemburgo, **y que tenga su sede social en el territorio de la República de Venezuela, del Reino de Bélgica o del Gran Ducado de Luxemburgo respectivamente**, así como toda persona jurídica controlada efectivamente por un inversor comprendido en el párrafo 1 (a) o (b)

que haya efectuado una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante”.

El Tratado con Portugal

“Artículo 1

1: El término “inversionista” designa

... b) Las personas jurídicas, incluyendo a las sociedades comerciales y otras sociedades o asociaciones, **que tengan sede en una de las Partes Contratantes** y estén constituidas y funcionen de acuerdo a la Ley de esa Parte Contratante”.

116. Venezuela sostiene que, para tener legitimación para acceder a la jurisdicción arbitral en virtud de estos Tratados, las Demandantes deben demostrar no sólo su constitución respectiva, sino que cada una tiene su lugar de administración efectiva en las jurisdicciones de Luxemburgo y Portugal respectivamente.
117. En tanto el establecimiento de una sede social es fundamental para el acto constitutivo, cualquier otra interpretación del requisito adicional de que las Demandantes tengan su “*siège social*” o “*sede*” en Luxemburgo y Portugal respectivamente tornarían redundante esa condición adicional. Esto, a su vez, sería contrario al requisito de que se le dé “*effet utile*” a la totalidad de los términos de un tratado. Venezuela afirma que el agregado de la condición de la “*siège social*” y “*sede*”, cuando se la agrega a aquella de constitución, demuestra una intención de restringir la cobertura del TBI mediante la inclusión de un vínculo genuino entre la entidad societaria demandante putativa individual y el Estado nacional – un vínculo que no puede efectivizarse sólo por vía de requisitos formales.
118. Según Venezuela, el concepto de “*siège social*”, un término de la jerga jurídica, es “*fundamental*” para determinar si el Tribunal es competente para pronunciarse sobre los reclamos de las Demandantes⁶⁸. Sostiene, además, que

⁶⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 131.

una interpretación correcta de conformidad con el Artículo 31(1) de la Convención de Viena, y tomando en consideración el derecho internacional y la práctica en materia de tratados de inversión, coherente con las raíces del concepto de “*siège reel*” en el derecho civil francés, el sentido corriente de “*siège social*” supone el lugar de “*administración efectiva*” de la sociedad. Venezuela afirma que ninguna de las Demandantes ha cumplido con la carga de probar que su lugar de administración efectiva se encuentre en Luxemburgo (en el caso de Tenaris) o Portugal (en el caso de Talta). Es insuficiente la invocación de simples extractos de los Registros de Comercio de Luxemburgo y Portugal. En particular, Venezuela sostiene que las Demandantes no pasaron la prueba presentada en *Alps Finance c. República Eslovaca*⁶⁹.

119. En lo que respecta al expediente en este caso, Venezuela afirma que no existe evidencia alguna de que los Directorios de las sociedades Demandantes se reunieran realmente en Luxemburgo y Portugal respectivamente. En cambio, los análisis de la industria y otras fuentes indican que, aunque Tenaris se constituyó en Luxemburgo, era realmente dirigida desde Buenos Aires. Venezuela pone en duda si Tenaris siquiera tenía una oficina en Luxemburgo: sostiene que esta evidencia tal como está plantea la imagen de dos compañías, ninguna de las cuales tiene su administración efectiva en Luxemburgo o Portugal respectivamente⁷⁰.

120. En su Dúplica, al invocar el Formulario 20-F de Tenaris S.A., presentado ante la Comisión de Valores de los Estados Unidos [SEC, por sus siglas en inglés], Venezuela desarrolló en mayor detalle esta afirmación, alegando que Tenaris es una compañía argentina, con 27.000 empleados, miles de millones de dólares de ingresos y oficinas en los pisos 26° y 30° de un edificio de oficinas de 30 pisos en Buenos Aires.

121. En lo que se refiere a Talta, Venezuela sostiene que también es una compañía argentina, al sugerir que los informes tributarios en Portugal muestran ingresos

⁶⁹ *Alps Finance y Trade AG c. República Eslovaca*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 5 de marzo de 2011, (“*Alps Finance*”); Réplica de la Demandada sobre Bifurcación, párr. 15.

⁷⁰ Transcripción (Español), Día 1, págs. 252 y 253.

incoherentes con una oficina pequeña: por lo tanto, Talta debe ser administrada por Tenaris y en tanto aquella es una compañía argentina, también debe serlo Talta.

122. Según Venezuela, la realidad es que las conexiones de Tenaris con Luxemburgo y las de Talta con Portugal son “*mínimas*”⁷¹.
123. Sobre la base de que lo que impera es el criterio de “*siège social reel*”, Venezuela alega, no podría ser correcto que una compañía constituida en Luxemburgo, pero que tiene su administración central en un país diferente, que no se registraría por la legislación de Luxemburgo y no tendría nacionalidad luxemburguesa en virtud del derecho luxemburgués, aun así tendría derecho a las protecciones del derecho internacional en virtud del Tratado con Luxemburgo⁷². Y de manera similar para Portugal.

b. Postura de las Demandantes

124. Las Demandantes sostienen que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione personae* tanto sobre Tenaris como Talta.
125. Su enfoque de la interpretación de los términos “*siège social*” o “*sede*” es el siguiente:
 - a) los términos empleados en los Tratados deben interpretarse en virtud de las normas internacionales en materia de interpretación de tratados, y en particular el Artículo 31(1) de la Convención de Viena;
 - b) Los Artículos 31(2), (3) y (4) de la Convención de Viena prevén excepciones a esta regla general, pero no hacen referencia alguna al derecho interno de una parte. Si la propia disposición del tratado no hace referencia al derecho interno de una parte, entonces el intérprete no puede

⁷¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párrs. 172 y 173.

⁷² *Ídem*, párr. 141.

invocar el derecho interno para interpretar esa disposición en virtud del Artículo 31;

- c) en el supuesto de que el intérprete desee confirmar el sentido generado por el Artículo 31(1), o si la aplicación del Artículo 31(1) deje un resultado ambiguo, oscuro, manifiestamente absurdo o irrazonable, el intérprete podrá acudir a:

“medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración”;

- d) aunque no existe una referencia expresa al derecho interno de las partes entre los medios de interpretación complementarios, tampoco se encuentra excluido expresamente;
- e) sin embargo, el recurso al derecho interno sería inadecuado en este caso. En primer lugar, es significativo en el contexto en el cual los términos “*siège social*” y “*sede*” aparecen en los Tratados de que son los únicos términos en la definición de “inversor” que no se encuentran expresamente relacionados con el derecho interno de los Estados partes. En segundo lugar, no existe concepto alguno de “*siège social*” o “*sede*” en la legislación venezolana y sería incorrecto interpretar una disposición de un Tratado por referencia al derecho interno de sólo una de las partes del Tratado⁷³. En tercer lugar, las cláusulas sobre legislación aplicable en los Artículos 9(5) y 8(3) de los Tratados con Luxemburgo y con Portugal respectivamente, constituyen “*lex specialis*”, que tienen prelación respecto a la Convención de Viena. Y estas disposiciones sólo permiten la aplicación de la legislación local del Estado receptor de la inversión además de los términos de los Tratados y el derecho internacional.

126. Sea como fuere, incluso si se permitiera el recurso al derecho interno, según las Demandantes, el resultado sería el mismo: no existe la noción de “*sede*” en

⁷³ *Patrick H. Mitchell c. República Democrática de Congo*, Caso CIADI N.º ARB/99/7, Laudo, 9 de febrero de 2004, párr. 50.

virtud del derecho venezolano⁷⁴ y conceptos tales como “*domicilio*” son irrelevantes a los fines de interpretar el término “*sede*” con arreglo a los Tratados. Pero suponiendo por un momento que fuera correcta la sugerencia del Profesor Iribarren de que el “*domicilio*” debería tratarse como un término equivalente a los fines de interpretación del concepto de “*sede*” en el Tratado con Portugal⁷⁵, entonces, sostienen las Demandantes, se desprendería que el término significa el domicilio de la compañía especificado en su contrato constitutivo, es decir su domicilio legal o domicilio social. Y afirman que la confirmación para esta proposición ha de hallarse en el Artículo 203 del Código de Comercio de Venezuela:

“El domicilio de la compañía está en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad, y a falta de esta designación, en el lugar de su establecimiento principal”⁷⁶.

127. En virtud del derecho de Luxemburgo y de Portugal el término “*siège social*” o “*sede*” generalmente significa sede estatutaria. E incluso si hubiera de significar “*siège reel*”, se aplicaría la presunción de que la “*siège reel*” y la sede estatutaria de cada una de las Demandantes coincidían, salvo que sea refutado por Venezuela. Se dijo que esta presunción se encontraba receptada de manera expresa en el Artículo 2 de la Ley de Luxemburgo de 10 de agosto de 1915 sobre Sociedades Comerciales, e implícita en el Artículo 3(1) del Código de Portugal sobre Sociedades Comerciales del año 2007. El argumento de las Demandantes es que Venezuela no ha demostrado hecho alguno que refutara esta presunción.

128. Por último, en términos de enfoque, las Demandantes sostienen que el Artículo 25 del Convenio CIADI no influye en la interpretación de los términos “*siège social*” o “*sede*” en los Tratados.

129. Las Demandantes sostienen que sobre la base de un ejercicio interpretativo desarrollado de conformidad con el Artículo 31(1) de la Convención de Viena, y

⁷⁴ El Profesor Iribarren confirmó que no existe un concepto tal en virtud de la legislación de Venezuela. Transcripción (Español), Día 4, págs. 1143-1144.

⁷⁵ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1174-1175.

⁷⁶ Anexo C-167.

a aquellos medios de interpretación complementarios a los que en consecuencia se podría acudir de acuerdo al Artículo 32 de la Convención de Viena, el término “*siège social*” o “*sede*” debe ser interpretado como “*domicilio social*” o “*sede estatutaria*”, y que los documentos que han producido⁷⁷ son suficientes para probar que las Demandantes tienen sus sedes en Luxemburgo y Portugal respectivamente.

130. Las Demandantes rechazan cualquier sugerencia de que este caso sea análogo a *Alps Finance c. República Eslovaca*: ese fue un caso muy distinto, que se refería a una entidad que se había establecido específicamente en aras de tratar de incoar una reclamación abusiva en virtud de un TBI. Una compañía eslovaca le había cedido cuentas por cobrar a una compañía suiza, que había establecido expresamente a los fines de colocarse dentro del tratado. Se determinó que no se trataba de un inversor, ni que fuera titular de una inversión⁷⁸. En este caso, había una presencia física: había oficinas, había ‘números de teléfono, y había personas presentes. Tenaris y Talta se habían establecido mucho tiempo antes de que se efectuara la inversión en Matesi, y habían tenido sedes en Luxemburgo y Portugal respectivamente desde las fechas de sus respectivas constituciones.

131. Además, las Demandantes alegan que su caso es muy similar a aquel considerado por la CIJ en el caso *Barcelona Traction*⁷⁹ y el fundamento sobre el cual se habían establecido vínculos genuinos con un estado de origen en pos de despejar el camino para incoar una reclamación. En ese caso, una compañía constituida en Canadá, realizó operaciones en España. Tenía accionistas belgas. Bélgica pretendió incoar reclamaciones en la CIJ en representación de sus nacionales. La CIJ rechazó la solicitud, sosteniendo que sólo Canadá tenía derecho a ejercer protección diplomática en representación de una compañía constituida en Canadá.

⁷⁷ Véase, por ejemplo, Extracto del Registro de Comercio y Sociedades de Luxemburgo para Tenaris, 21 de junio de 2011 (Anexo C-6); Certificado Permanente de Talta, 11 de julio de 2011 (Anexo C-9) y Extracto del Registro de Comercio y Sociedades de Luxemburgo para las Inversiones de Tenaris, 22 de julio de 2011. (Anexo C-10)

⁷⁸ Alegato de apertura de las Demandantes, Diapositiva 77.

⁷⁹ *The Barcelona Traction, Light & Power Company Limited* (Bélgica c. España), Segunda Etapa: Informes de la C.I.J. de 1970, Sentencia, 5 de febrero de 1970 (“*Barcelona Traction*”).

132. Las Demandantes sostienen que el intento de Venezuela de ampararse en la presentación del Formulario 20-F ante la SEC⁸⁰ como prueba para su alegato de que Tenaris es una compañía argentina que emplea a 27.000 personas, 7.000 de ellas en Argentina, es incorrecto. Independientemente del hecho de que el Tribunal de Apelación de Luxemburgo haya decretado que el número y la ubicación de los empleados de una compañía son consideraciones irrelevantes en lo que respecta a la determinación de la sede real de una compañía⁸¹, el Formulario 20-F pertenece a Tenaris y a la totalidad de sus 25 “*empresas filiales consolidadas*”. La única función de Tenaris es la de administrar ese portafolio de empresas filiales. Los domicilios de sus empresas filiales se establecen para cumplir con los requisitos de registro en los países en los cuales Tenaris cotiza en la bolsa, a saber, los Estados Unidos, Italia, México y Argentina. La única oficina de Tenaris es su oficina en Luxemburgo: no tiene instalaciones en Buenos Aires. La prueba del Sr. Malvassora ante el Tribunal fue que la empresa filial de Tenaris, SIDERCA, era la única entidad de Tenaris que ocupaba un espacio en el edificio de oficinas de 30 pisos de Techint en Buenos Aires⁸².

133. En cuanto a Talta, las Demandantes rechazan la alegación de que esta es una compañía argentina en tanto:

“Esta no es más que especulación y conjetura, ni un solo documento se ha presentado para fundamentar tales afirmaciones”⁸³.

⁸⁰ Anexo R-140.

⁸¹ Anexo AP-27: Decisión del Tribunal de Apelación de Luxemburgo N.º 37940 de fecha 21 de diciembre de 2011. A pesar de que la compañía en cuestión había establecido una sucursal en Suiza; de que la responsabilidad por el pago de salarios, las obligaciones de seguridad social y las tributaciones sobre el salario existían en Suiza; y que todos los equipos y bienes enumerados en el balance se encontraban ubicados en la sucursal suiza, la sede real de la compañía se encontraba en su sede social en Luxemburgo donde celebraba sus asambleas de accionistas y mantenía sus registros contables.

⁸² Transcripción (Español), Día 3, pág. 723.

⁸³ Transcripción (Español), Día 1, pág. 106.

c. Análisis

1. El sentido de “*Siège Social*” y “*Sede*”

134. El hecho de que el punto de partida para cualquier ejercicio interpretativo por parte del Tribunal es el Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no está controvertido:

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

135. Venezuela afirma que debe considerarse que el sentido corriente tanto de “*siège social*” como de “*sede*” es el de “sede efectiva”, o la ubicación en la cual “*tiene lugar la administración efectiva, principal o real de la compañía*”⁸⁴. [Traducción del Tribunal]. Por el contrario, las Demandantes afirman que debe considerarse que el sentido corriente de ambos términos es el de “*domicilio social*” o “*sede estatutaria*”, sin ningún otro requisito. Ambas partes han citado documentación extensa en sustento de su posición.

136. Las principales autoridades en las que se amparan las Demandantes para la proposición de que debe considerarse que “*siège social*” y “*sede*” significan nada más que domicilio social o sede estatutaria son las siguientes:

a) C. Schreuer, *Nationality of Investors: Legitimate Restrictions vs. Business Interests*, 24(2) ICSID Review–Foreign Investment L.J. (2009), pág. 522, al opinar que el requisito de una sede constituye un “*requisito formal []*” que no exige “*actividad económica genuina*”⁸⁵; [Traducción del Tribunal]

b) *Tokios Tokelès*, en el cual el tribunal sostuvo que la evidencia pertinente de la sede societaria incluía un:

“certificado de inscripción, un acta constitutiva, y notificaciones de pago de inversiones extranjeras registrados por el estado demandado”.

y que:

⁸⁴ Réplica sobre Bifurcación de la Demandada, párr. 13.

⁸⁵ CLA-25

“una prueba de nacionalidad de la *siège social* conduce al mismo resultado que aquel fundado en el estado de constitución”⁸⁶. [Traducción del Tribunal].

c) El caso *Barcelona Traction*⁸⁷, en el cual la CIJ sostuvo que sólo Canadá tenía derecho a ejercer protección diplomática en representación de una compañía constituida en Canadá. La CIJ observó que la compañía se constituyó en Canadá; tenía su domicilio social⁸⁸, mantenía sus cuentas y registros de acciones y celebraba sus reuniones de directorio allí; y que se encontraba inscrita ante las autoridades tributarias canadienses. Se sostuvo que la compañía mantenía una conexión íntima y permanente con Canadá, independientemente de sus actividades comerciales fuera de Canadá (comparable, según las Demandantes, a la posición de Tenaris y Talta en el presente caso).

d) *Total c. Argentina*, en el párr. 57, donde el tribunal utilizó “domicilio social” como definición taquigráfica del término “*siège social*”⁸⁹:

“Total presentó pruebas de que se incorporó y constituyó de conformidad con las leyes de Francia y tiene su domicilio social (*siège social*) en Francia”. [Traducción del Tribunal]

137. Venezuela impugna o distingue cada una de las autoridades invocadas por las Demandantes sobre esta cuestión. Por ejemplo, ha señalado que:

a) En *Barcelona Traction*, (tal como observara Douglas⁹⁰), nunca se controvirtió realmente el derecho teórico de Canadá de ejercer la protección diplomática en representación de la compañía Barcelona Traction.

⁸⁶ *Tokios Tokelès c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/02/18, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004, párr. 43 (“*Tokios Tokeles*”)

⁸⁷ Véase Nota al pie 81, *supra*

⁸⁸ “*Domicilio social*” y “*siège*” fueron utilizados coincidentemente por parte de la CIJ.

⁸⁹ *Total SA c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/04/1, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de agosto de 2006, párr. 57.

⁹⁰ Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (2009) en pág. 22, párr. 44. (RLA-5)

- b) En cuanto a *Tokios Tokelès*, a la luz de la redacción del Artículo 1(2)(b) del TBI Ucrania-Lituania, el análisis del tribunal fue *obiter dictum*. Tampoco existe indicación alguna en el cuerpo del laudo del tribunal de los argumentos planteados por Ucrania para impugnar las pruebas presentadas por Tokios o para demostrar que la *siège social* de la compañía se mantenía en Ucrania.
- c) En cuanto al laudo en materia de jurisdicción en *Total c. Argentina*, donde el tribunal consideró que el mantenimiento de la compañía demandante de un domicilio social en Francia constituía prueba suficiente de que tenía su *siège social* allí, Venezuela señala que, en ese caso, el argumento fue realmente concedido:

“... Argentina **no ha controvertido** que la Demandante cumple con el requisito de ser una persona jurídica con domicilio social en Francia de conformidad con la legislación francesa tal como lo exige el Artículo 1.2(b) del TBI.²⁸³”
[Traducción del Tribunal]

138. Venezuela, por su parte, ha citado una extensa compilación de autoridades e instancias en el derecho y la práctica internacionales, que demuestran que los términos “*siège social*” y “*sede*” pueden importar un requisito de administración efectiva o real, o algo más que simplemente el domicilio de la sede social o sede estatutaria. A modo de ejemplo:

- a) UNCTAD, *Scope and Definition*, en UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999), pág. 39⁹¹:

“En términos generales, la ‘sede de una compañía’ connota el lugar donde se lleva a cabo la administración efectiva”.
[Traducción del Tribunal]

- b) N. Rubins & S. Kinsella, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution* (2005), pág. 409⁹²:

⁹¹ RLA-17

⁹² RLA-12

“... una persona jurídica puede ser considerada como nacional del Estado en el cual tiene su sede social **efectiva** (o ‘*siège social*’)” (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- c) M. Sornarajah, *The International Law of Foreign Investment* (2^o ed., 2010), pág. 324⁹³:

“...la teoría de la *siège social* ... determina la nacionalidad buscando el lugar donde se encuentra ubicada la sede de su administración **efectiva**” (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- d) P. Sauvé, *Trade and Investment Rules: Latin American Perspectives*, United Nations (2006), pág. 22⁹⁴:

“Algunos TBI combinan la prueba del lugar de constitución con los criterios que se concentran en la ‘sede’ de una compañía. Esta prueba atribuye la nacionalidad del lugar en el que se encuentra ubicada la *siège social*. La ‘sede de una compañía’ frecuentemente hace referencia al lugar de la gestión **efectiva** de toma de decisiones, y como tal, refleja una relación económica más significativa entre la sociedad y el país que otorga la nacionalidad” (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- e) A. Diehl, *The Core Standard of International Investment Protection* (2012) pág. 63⁹⁵:

“En virtud de[l] concepto [de *siège social*], la administración **real** de una compañía determina su nacionalidad” (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- f) E. Z. Jaramillo & A. Saldarriaga, y otros, *Treaty Planning: Current Trends in international Investment Disputes that Impact Foreign Investment Decisions and Treaty Drafting* [en:] M. Á. Fernández-Ballesteros & David Arias eds., *Liber Amicorum Bernardo Cremades* 1207 (2010), pág. 1222⁹⁶:

⁹³ RLA-14

⁹⁴ RLA-13

⁹⁵ RLA-4

⁹⁶ RLA-9

“El lugar de constitución y la sede o sede **principal** de su negocio (*siège social*) son los requisitos utilizados más corrientemente” (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- g) R. Thorn & J. Doucleff, *Disregarding the Corporate Veil and Denial of Benefits Clauses: Testing Treaty Language and the Concept of Investor* en: M. Waibel et al eds., *The Backlash Against Investment Arbitration* (2010), pp. 6-7⁹⁷:

“**Siège social** ... connota el lugar de administración **efectiva**, y por lo tanto, refleja un vínculo más genuino entre la entidad y el país de origen que el lugar de constitución” (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- h) Profesor Brownlie, *Principles of Public International Law* (7^o ed., 2008), pág. 484⁹⁸, quien observa (en el contexto de protección diplomática⁹⁹) que el criterio de *siège social* pretende ofrecer una:

“garantía de que el otorgamiento de personería sea **razonable** y no un dispositivo para circunscribir la esfera **adecuada** de protección de otros gobiernos”. (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- i) Dolzer & Stevens (1995), págs. 35-38¹⁰⁰, quienes opinan que los tratados bilaterales de inversión Belgo-Luxemburgueses invocan el concepto de “sede (o *siège social*),” que en doctrina están definidos como el lugar de:

“**administración real** de una compañía”, (énfasis agregado). [Traducción del Tribunal]

- j) *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazakstán*, en el párr. 123¹⁰¹:

⁹⁷ RLA-15

⁹⁸ RLA-3

⁹⁹ Existe claramente una diferencia notable entre la protección diplomática y la protección acordada por los tratados en materia de inversor-estado, y no existe fundamento alguno para importar las normas de una a la otra (véase, por ejemplo, Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (2009), párrs. 541 y 605-9). Pero la referencia aquí e *infra* a documentos referidos a la protección diplomática sigue siendo pertinente simplemente en función de la comprensión del propio término “*siège social*”.

¹⁰⁰ RLA-40

¹⁰¹ *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazakstán*, Caso CIADI N.º ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013

“la lectura del lenguaje del tratado por parte del Tribunal se refuerza aún más si se tiene en cuenta que en veinticuatro TBI kazajos la Demandada ha estado de acuerdo con la misma prueba que la presente, el lugar de constitución, en tanto en otros diez TBI ha agregado el requisito de que la *siège social* o el domicilio social estén ubicados en ese lugar o que “las actividades económicas reales” se desarrollen allí”.
[Traducción del Tribunal]

k) Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (2009), en la pág. 22 (párr. 45)¹⁰²:

“... la práctica de los estados..., en general, revela que la protección diplomática no se ejerce meramente sobre la base de la constitución. Al decidir si hacerse cargo o no de reclamaciones sobre la base de los intereses societarios de sus nacionales, los estados se encuentran naturalmente preocupados por la medida en la cual su propia economía se ha visto afectada por la supuesta violación del estado receptor. Por lo tanto, es común que los estados insistan en que los intereses societarios involucren una participación accionaria dominante o titularidad beneficiaria o una conexión en base a la *siège social* de la compañía...”.
[Traducción del Tribunal]

139. Venezuela también ha encarecidamente invocado la decisión en *Alps Finance c. República Eslovaca*¹⁰³, que fue objeto de extensas presentaciones de ambas partes. En ese caso, la República Eslovaca objetó la jurisdicción del tribunal en virtud del TBI Suiza-República Eslovaca sobre la base de que (*inter alia*) el inversionista carecía de una sede social en Suiza, tal como lo exigía el TBI en cuestión. Venezuela cita el argumento de la República Eslovaca de que “sede”:

“tiene un sentido preciso en virtud del TBI, a saber, el asiento principal de negocios real”¹⁰⁴ [Traducción del Tribunal]

y para probar que el domicilio societario suizo era el “*centro neurálgico*,” Alps Finance:

¹⁰² RLA-5

¹⁰³ *Alps Finance*, véase Nota al pie 73, *supra*

¹⁰⁴ *Alps Finance*, párr. 88.

“tenía la carga de producir registros telefónicos, contratos de arrendamiento y pagos de arrendamiento, facturas, órdenes de compra, registros bancarios, contratos de compraventa y de servicios, facturas de servicios o incluso declaraciones testimoniales”. [Traducción del Tribunal]

Venezuela posteriormente observa que el inversor (al igual que las Demandantes en este caso), sostuvo que un extracto de un registro de Comercio adjunto a su escrito de demanda era suficiente para probar que tenía “sede” en Suiza, desde donde:

“... administra su negocio, tiene su oficina central, lleva los libros adecuados, arrenda su oficina y abre una cuenta bancaria...”¹⁰⁵. [Traducción del Tribunal]

140. De manera importante para Venezuela, el tribunal en *Alps Finance c. República Eslovaca* concluyó que los indicios invocados por el inversionista eran insuficientes para establecer la existencia de una sede suiza. Según el tribunal:

“La prueba de una ‘sede de negocios’, en el sentido de un centro de administración efectivo de las operaciones del negocio, exige elementos adicionales, tales como la prueba de que: el lugar en el que habitualmente se reúne el directorio de la compañía o en donde se celebran las asambleas de accionistas se encuentra en el territorio del [Estado de origen]; existe una gerencia con rango jerárquico en la compañía con sede en [el Estado de origen]; la compañía tiene un determinado número de empleados que trabajan en la sede; a los terceros que se ponen en contacto con la compañía se les ofrece un domicilio con números de teléfono y de fax; se incurre en determinados gastos o costos generales para el mantenimiento de la ubicación física de la sede y los servicios relacionados...”¹⁰⁶. [Traducción del Tribunal]

141. Sin embargo, al efectuar un análisis más riguroso, el caso *Alps* no proporciona sustento alguno para el argumento de Venezuela. Por el contrario, parece señalar exactamente lo opuesto, y demostrar que los términos en cuestión son

¹⁰⁵ Alps Finance, párr. 117(i).

¹⁰⁶ Alps Finance, párr. 217.

susceptibles de sentidos distintos en contextos distintos. El Artículo 1(1)(b) del TBI Suiza-República Eslovaca (controvertido en ese caso) dispone lo siguiente:

“El término “inversor” hace referencia con respecto a cualquiera de las Partes Contratantes a [...]

(b) personas jurídicas [...] constituidas con arreglo a las leyes de la Parte Contratante, que tienen su sede y desarrollan sus actividades económicas reales en el territorio de esa Parte Contratante”.

142. Resulta patentemente claro que se trata de una disposición redactada de manera distinta a aquella contenida tanto en el Tratado con Luxemburgo como con Portugal, y que – a diferencia del caso que nos ocupa – el tribunal en el caso *Alps* tuvo que aplicar una prueba de “*actividades económicas reales*”, tal como se dispone específicamente en el tratado.

143. Pero más que esto, la yuxtaposición de los dos requisitos de “*sede*” y “*actividades económicas reales*” en el Artículo 1(1)(b) del TBI Suiza-República Eslovaca que se expresan claramente como criterios separados y acumulativos, demuestra que “*sede*” en este contexto particular debe significar otra cosa, y presumiblemente menos, que las “*actividades económicas reales*”.

144. Tras haber considerado detenidamente las presentaciones exhaustivas y documentos voluminosos proporcionados por ambas partes respecto de esta cuestión, queda claro que ninguno de los dos términos ha sido utilizado en el derecho y la práctica internacionales como un término jurídico acuñado, con un sentido único. Por el contrario, la gama de referencias que cada una de las partes ha invocado indica que estos términos son susceptibles ya sea de un sentido formal o sustantivo. Como se encuentra bien establecido, un “*término puede tener una serie de sentidos corrientes*”¹⁰⁷. [Traducción del Tribunal] `En tales circunstancias, un tribunal debe tener en cuenta el “contexto” en el cual

¹⁰⁷ Mark E. Villiger, *The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The ‘Crucible’ Intended by the International Law Commission*, en *The Law of Treaties Beyond The Vienna Convention* (Enzo Cannizzaro ed., 2011), pág. 109.

aparecen los términos, y el “objeto y fin” de cada Tratado, en pos de determinar cuál de los posibles sentidos corrientes se impone.

145. El Artículo 31(2) de la Convención de Viena dispone que el “contexto” de un tratado incluye su preámbulo, anexos y texto. El último incluye:

“los términos restantes de la oración y del párrafo; el artículo completo en cuestión; y el resto del tratado”¹⁰⁸. [Traducción del Tribunal]

146. El “objeto y fin” de un tratado:

“incluye el objeto del tratado, su naturaleza y su fin”¹⁰⁹. [Traducción del Tribunal]

147. El rasgo distintivo clave de ambos Tratados en este caso – a diferencia del tratado en casos tales como (por ejemplo) *Tokios Tokeles* – es que los términos “*siège social*” y “*sede*” son utilizados junto a otros criterios que comúnmente estarían abarcados por el propio término, a saber:

-- “... *constituida de conformidad con la legislación de la República de Venezuela, del Reino de Bélgica, o del Gran Ducado de Luxemburgo...*” en el Tratado con Luxemburgo, y

-- “... *que estén constituidas y funcionen de acuerdo a la Ley de esa Parte Contratante...*” en el Tratado con Portugal.

148. Dado este contexto, resulta patentemente evidente – tal como ha argumentado Venezuela – que ni “*siège social*” ni “*sede*” pueden significar simplemente “*oficina registrada*” o “*sede estatutaria*” en un sentido puramente limitado y formal, ya que ninguno de los dos términos tendría entonces un significado efectivo. Para que una compañía esté “*constituida de conformidad con la legislación ... del Gran Ducado de Luxemburgo*”, debe tener su oficina registrada o sede estatutaria en Luxemburgo. Y para que una compañía esté

¹⁰⁸ Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (2009), pág. 427.

¹⁰⁹ Conforme a Villiger, *supra*.

“constituida y funcione de acuerdo a la Ley de” Portugal, debe tener su oficina registrada o sede estatutaria en Portugal.

149. Se les presentó este argumento a todos los expertos en derecho de Luxemburgo, Portugal y Venezuela, y ninguna otra conclusión fue más precisa. Sólo el Perito de las Demandantes en derecho de Portugal, el Prof. Moura Vicente, discrepó inicialmente con este argumento, al afirmar en su Dictamen que la legislación de Portugal permite la posibilidad de que no coincidan el lugar de constitución y el lugar de la sede estatutaria¹¹⁰. En efecto, este pareció ser el único argumento sustantivo, que las Demandantes presentaron en respuesta a esta cuestión¹¹¹. Sin embargo, el Prof. Vicente posteriormente aceptó que “una empresa que se ha constituido en Portugal tiene que tener su sede en Portugal”¹¹². Y al efectuar un análisis correcto, tal como concluye el Tribunal, no habiendo:

- re-constitución (es decir en el caso de una compañía extranjera entrante, de conformidad con el Artículo 3(2) del Código de Sociedades Comerciales de Portugal, en cuyo caso la legislación de Portugal exige que la compañía se constituya nuevamente en Portugal, y establezca su sede estatutaria en Portugal), o
- adaptación por una legislación extranjera (es decir, en el caso de una compañía extranjera saliente, de conformidad con el Artículo 3(4) del Código de Sociedades Comerciales de Portugal, que dependerá de la legislación extranjera pertinente que permita esa situación),

es evidente que la legislación del Portugal no acepta que las compañías estén constituidas en un lugar y tengan su sede estatutaria en otro.

150. Entonces, si “*siège social*” y “*sede*” han de tener cualquier sentido, y no ser completamente superfluo, cada uno debe connotar algo diferente a la cuestión puramente formal del domicilio de una oficina registrada o sede estatutaria, o

¹¹⁰ Dictamen Jurídico del Profesor Dr. Dário Moura Vicente, 23 de enero de 2014, en párrs. 37-40.

¹¹¹ Véase, por ejemplo, Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 174.

¹¹² Transcripción (Español), Día 7, págs. 2172:20 – 2173:1 (Moura Vicente).

algo más allá de esta cuestión. Y esto conduce a que se aplique un sentido comúnmente aceptado de ambos términos, a saber “administración efectiva”, o algún tipo de actividad societaria real o genuina.

151. Esta conclusión se desprende de la simple redacción de cada Tratado. Pero tal como fuera articulado por Venezuela, se encuentra asimismo exigida por la doctrina bien establecida de “*effet utile*”. Según esta, si fuera posible, los términos de un tratado deben ser interpretados de modo tal que no se vuelvan carentes de efecto¹¹³, o tal como lo expresara Venezuela:

“... los tribunales o las cortes [deben] interpretar las disposiciones de los tratados de modo tal de darles todo su peso y efecto de forma coherente con el sentido normal de las palabras y con las demás partes del texto, de manera tal que a cada parte del texto sea posible atribuirle una razón y un sentido”¹¹⁴.

152. Este canon de interpretación ha sido aplicado con frecuencia en los arbitrajes inversionista-estado. Por ejemplo, en el año 1990, el tribunal en *AAPL*, al citar el caso *Cayuga Indians*, observó que:

“Nada se encuentra mejor establecido, como canon de interpretación en todos los sistemas de derecho, que el que una cláusula ha de ser interpretada de manera tal de darle un sentido en lugar de despojarla de sentido”¹¹⁵. [Traducción del Tribunal]

153. En lo que respecta a “objetos y fines”, el preámbulo del Tratado con Luxemburgo observa que las Partes Contratantes desean “*reforzar su cooperación económica mediante la creación de condiciones favorables para la*

¹¹³ Véase, por ejemplo, *El Caso del Canal de Corfú (Fondo)*, Sentencia, 9 de abril de 1949, Informes de la C.I.J. de 1949, pág. 4 en pág. 24 (RLA-24); *Caso Relativo a la Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (Georgia c. Federación Rusa), Objeciones Preliminares, Sentencia, 1° de abril de 2011, párr. 133. (RLA-22).

¹¹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 148.

¹¹⁵ *Asian Agricultural Products*, en párr. 40. Véase, asimismo, *Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador*, Caso LCIA N.º UN3467, Laudo Definitivo, 1° de julio de 2004, párr. 68 (“*El Tribunal está de acuerdo con ambas partes en que la interpretación adecuada del Artículo X no debe dejarlo sin significado. Esta es la conclusión que surge evidentemente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados con respecto a la interpretación*”) [Traducción del Tribunal]; *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. el Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI N.º ARB/02/13, Decisión sobre Jurisdicción, 9 de noviembre de 2004, párr. 95 (“*Por lo tanto, difícilmente se ve la utilidad del Artículo 9(2) tal como lo interpretarían las Demandantes. Una interpretación tal va en contra del principio general de efectividad (‘effet utile’) y por ese motivo también debe descartarse*”). [Traducción del Tribunal]

*realización de inversiones por los inversores de [cualquiera] de las Partes Contratantes” y que consideran que el Tratado tenga una “influencia benéfica” o “reforzar la confianza en el campo de las inversiones”. El Tratado con Portugal establece que se encuentran “[a]nimadas por el deseo de intensificar la cooperación económica entre los dos Estados” debido a que “la promoción y protección recíproca de las inversiones contribuirán a la prosperidad económica [...]”. Existe claramente una decisión de política que ha de realizarse en el contexto de reforzar y promover la cooperación económica bilateral en cuanto a la clase de inversionistas que cada Estado Contratante, que actúe en calidad de receptor, desea atraer, y está dispuesto a proteger dentro del ámbito de cada Tratado. Nada en los objetos y fines evidentes de los dos Tratados sugiere que se exija una prueba puramente formal de “oficina registrada” o “sede estatutaria”. Y nada sugiere que un requisito de un vínculo genuino socavaría en algún modo todo objeto o fin. Por el contrario, en todo caso, exigir algún vínculo genuino con un Estado Contratante parecería ser coherente con la naturaleza bilateral / recíproca de cada Tratado. Tal como explicará el Tribunal en los párrs. 203-223 *infra*, ha concluido, como cuestión de hecho, que en este caso existen pruebas indiscutibles de tales vínculos genuinos entre Tenaris y Luxemburgo y Talta y Portugal.*

154. *Conclusión:* En conclusión, en aras de dar sentido a cada disposición, y garantizar que se le dé sentido a cada término, el Tribunal determina que tanto “*siège social*” como “*sede*” en los Tratados en cuestión en este caso significan el lugar de administración real o efectiva.

2. Otros TBI

155. Las Demandantes han presentado material extenso acerca de la práctica en materia de tratados bilaterales de inversión tanto en Luxemburgo (es decir, la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa) y Portugal, y destacaron que, en la mayoría de los casos, Luxemburgo ha celebrado tratados con terceros Estados en los que el término “*siège social*” se ha utilizado y traducido en la versión en inglés como “*registered office*” (sede de administración central); y Portugal ha

celebrado tratados con terceros Estados en los que el término “*sede*” se ha utilizado y traducido en la versión en inglés sencillamente como “*seat*” o “*main office*” (sede).

156. Venezuela ha sostenido que la práctica en materia de tratados adoptada por los Estados cuya nacionalidad afirman tener las Demandantes –lejos de ser concluyente– es “*irrelevante a fin de cuentas*”¹¹⁶ [Traducción del Tribunal], y ha invocado el caso de *Guaracachi*¹¹⁷, del modo citado a continuación:

“Según el Tribunal, el hecho invocado por el Demandado de que otros TBIs celebrados por Bolivia incluyen expresamente a las inversiones indirectas, no es suficiente para sustentar una interpretación *a contrario sensu* de que solo los TBIs que contienen una referencia explícita comprenden las inversiones indirectas, ya que es bien aceptado que este tipo de argumento no es en sí mismo lo suficientemente sólido para justificar una interpretación particular de una norma jurídica”.

157. Venezuela adujo también, en un comienzo, que no hay nada dentro del régimen de la Convención de Viena que autorice a un intérprete a interpretar el significado de un tratado por referencia a las disposiciones de otros tratados celebrados con terceros países. Sin embargo, a medida que se desarrolló el procedimiento, luego aceptó que los tratados de inversión celebrados entre Luxemburgo y Portugal con terceros eran una fuente de interpretación relevante en virtud del Artículo 32 de la Convención de Viena¹¹⁸.

158. El Tribunal considera que la práctica respectiva de Luxemburgo y Portugal en materia de tratados tiene una potencial relevancia solo como fuente complementaria, conforme al Artículo 32 de la Convención de Viena. No es una fuente primaria con arreglo al Artículo 31, y no puede ser un punto de partida para el análisis.

¹¹⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 89.

¹¹⁷ *Guaracachi America Inc. y Rurelec PLC c. El Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CNUDMI CPA N.º 2011-137, Laudo, 31 de enero de 2014.

¹¹⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 276: “La lista de medios complementarios del Artículo 32 no es exhaustiva; por lo tanto, puede incluir otros tratados sobre el mismo asunto (adoptados antes o después del tratado en cuestión) que empleen condiciones idénticas o similares”.

159. Según el Tribunal, no hay nada en la práctica en materia de tratados de Luxemburgo o Portugal que sea lo suficientemente concluyente como para socavar el análisis de “*siège social*” y “*sede*” establecido *supra*; y el Tribunal ha llegado a esta conclusión por aplicación del Artículo 31 de la Convención de Viena.
160. Es cierto que en una proporción de los TBI belgo-luxemburgueses el término “*siège social*” se traduce como “*registered office*”¹¹⁹ (sede de administración central). Sin embargo, existen notables variaciones en esta práctica, como (por ejemplo) los TBI de Luxemburgo con las Filipinas (que se suscribió tan solo dos meses antes de la suscripción del TBI Luxemburgo-Venezuela); la República Checa; y Ruanda, en todos los cuales “*siège social*” se ha traducido como “*head office*”¹²⁰.
161. Del mismo modo, la traducción al inglés por parte de Portugal del término “*sede*” como “*main office*” o “*principal office*” no parece contribuir al análisis (puesto que tanto “*main office*” como “*principal office*” pueden tener un significado formal o sustantivo). Además, en cualquier caso, la práctica de Portugal en materia de tratados es inconsistente en este respecto. Por ejemplo, en los TBI con Corea y Zimbabue se traduce el mismo término como “*principal place of business*”¹²¹, mientras que en el TBI entre Portugal y Bosnia

¹¹⁹ Alegato de apertura de las Demandantes, Diapositiva 73. (Véase también el TBI con Azerbaiyán, Diapositiva 72).

¹²⁰ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Filipinas y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones, suscripto el día 14 de enero de 1998, que entró en vigor el día 19 de diciembre de 2003, Art. I(1)(a)(ii)[,] (b) (RLA-143); Convenio entre la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y Ruanda para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones, suscripta el día 2 de noviembre de 1983, Art. 1(2)(a) (RLA-140); Acuerdo entre la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y la República Socialista de Checoslovaquia para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones, suscripto el día 1 de agosto de 1975, Art. 1(a)[,] (b) (RLA-138).

¹²¹ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Corea y el Gobierno de la República Portuguesa para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones, suscripto el día 3 de mayo de 1995, que entró en vigor el día 11 de agosto de 1996, Art. 3(b) (RLA-142); Acuerdo entre el Gobierno de la República Portuguesa y el Gobierno de la República de Zimbabue para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones, suscripto el día 5 de mayo de 1994, Art. 1(3)(b) (RLA-141).

Herzegovina se utiliza el término “*registered seat*” (“*sede registrada*” en la versión en español), en lugar de “*sede*”¹²².

162. En definitiva, naturalmente, cada tratado debe interpretarse por su propia cuenta, sobre la base de su propio contexto, objetivos y propósitos¹²³. Tras el análisis conforme al Artículo 31 de la Convención de Viena, el Tribunal ha recibido escasos aportes de este ejercicio comparativo en este caso en particular.

3. Relevancia del derecho interno

163. Al interpretar la prueba en cada Tratado, cada parte asumió también posturas diametralmente opuestas (como consta *supra*) respecto de que el Tribunal debiera considerar la forma en que se entienden los términos “*siège social*” y “*sede*” como cuestión de derecho luxemburgués, portugués y venezolano.

164. Según las Demandantes, en virtud del Artículo 31(1) de la Convención de Viena el Tribunal queda limitado a cada Tratado en particular para la interpretación de los términos “*siège social*” o “*sede*”, puesto que el Artículo 31(1) no admite otras fuentes a las que se pueda recurrir. Los Artículos 31(2), (3) y (4) establecen excepciones a la regla general del Artículo 31(1), pero estos Artículos no hacen referencia al derecho local de una parte. Si la misma disposición del tratado no hace referencia al derecho local de una parte, no se puede invocar el derecho local para interpretar aquella disposición con arreglo al Artículo 31. Solo cuando quien interpreta un tratado desea confirmar un significado producido conforme al Artículo 31, o si la aplicación del Artículo 31 lleva a un resultado ambiguo, oscuro o manifiestamente absurdo o irrazonable, se puede hacer referencia a material complementario, tal como dispone el Artículo 32 de la Convención de Viena. El material complementario no se puede utilizar como “primer paso” para la interpretación. Incluso entonces, según las

¹²² Acuerdo entre Bosnia y Herzegovina y el Gobierno de la República Portuguesa para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones, suscrito en marzo de 2002, que entró en vigor el día 3 de febrero de 2009, Art. 2(a)(ii) (RLA-144).

¹²³ Aquí vale señalar que en la Audiencia el propio perito en derecho luxemburgués de las Demandantes, el Prof. Prüm, prestó testimonio de que no consideraba el argumento sobre la práctica en materia de tratados de las Demandantes “*decisivo como tal*”, sino “*pertinente*” solo en términos del “*contexto*”. Transcripción (Español), Día 8, págs. 2277:4-6 (Prüm).

Demandantes, el Tribunal no debe recurrir al derecho local de Luxemburgo, Portugal o Venezuela de conformidad con el Artículo 32 de la Convención de Viena.

165. El Tribunal acepta que la interpretación de los términos “*siège social*” o “*sede*” es una cuestión de derecho internacional, no local. Mientras que los conceptos de “*ciudadano*” y sociedad “*constituida*” del Tratado con Luxemburgo, y “*nacionales*” y “*estén constituidas y funcionen*” del Tratado con Portugal, contienen un *renvoi* específico y expreso a los derechos locales de las Partes de los Tratados, los términos “*siège social*” y “*sede*” de los Tratados respectivos no.

166. El Tribunal también concuerda en que no se debe utilizar el material complementario como primer paso para la interpretación.

167. Por ello, los requisitos en cuestión son, principalmente, los requisitos de nacionalidad. Ambos criterios de “*siège social*” y “*sede*” son mecanismos para determinar la nacionalidad de una sociedad, y si la sociedad califica o no para la cobertura del Tratado. Los requisitos de nacionalidad se aplican con frecuencia (aunque no exclusivamente) a la luz de los derechos locales pertinentes. Tal como señalara el Profesor Douglas:

“La competencia del tribunal en razón de la persona se extiende... a una persona natural o jurídica... que tiene la nacionalidad de otra de las partes del Estado contratante conforme a la disposición pertinente del tratado de inversión **y al derecho interno de ese Estado parte contratante** y, cuando corresponda, al Artículo 25 del Convenio CIADI¹²⁴ (Énfasis agregado) [Traducción del Tribunal].

168. Sasson ha sintetizado esta postura del siguiente modo:

“Una vez que se hayan establecido los criterios del tratado, estos se deben aplicar conforme al derecho local pertinente. En ciertas circunstancias, se debe ignorar el derecho local, si el tratado de inversión se refiere a criterios específicos para determinar la nacionalidad societaria (como el Artículo 17 de ECT).

¹²⁴ Z. Douglas, Derecho Internacional sobre Reclamos de Inversión (2009), pág. 284 (RLA-129).

...

Esto no significa que las decisiones de los tribunales en materia de inversión afectarán el reconocimiento de la nacionalidad a nivel local. Pero sí significa que los tribunales de inversión deben determinar la nacionalidad a efectos del tratado de inversión. A fin de hacer tales determinaciones, los tribunales deben evaluar las pruebas presentadas por las partes sobre la aplicación del derecho local pertinente. En la medida en la que el derecho local (incluida la determinación del derecho local sobre la misma cuestión controvertida) entre en conflicto con los principios del derecho internacional, deberá prevalecer el derecho internacional”¹²⁵ [Traducción del Tribunal].

169. Así, mientras que la interpretación de los términos “*siège social*” y “*sede*” se mantiene como una cuestión de derecho internacional únicamente (dado que no hay *renvoi* expreso al derecho local para ninguno de estos términos), el Tribunal considera que corresponde al menos considerar el derecho local de (en particular) Luxemburgo y Portugal, en calidad de antecedentes para su interpretación.

170. En los términos del Artículo 32 de la Convención de Viena, el Tribunal considera que para confirmar la interpretación a la que ha llegado con arreglo al Artículo 31, puede considerar el derecho local (por ejemplo, en aras de verificar que la interpretación conforme al Artículo 31 no sea imposible o inviable como cuestión práctica). En efecto, como aceptan las propias Demandantes:

“...en términos generales se entiende que la lista de fuentes del Artículo 32 de la Convención de Viena no es exhaustiva. Por ello, el derecho local no queda excluido por sí mismo de la consideración”¹²⁶ [Traducción del Tribunal].

171. El Tribunal ha tenido el beneficio de pruebas y presentaciones extensas respecto del derecho de Luxemburgo, Portugal y Venezuela, y ha considerado todo este material con atención. Dada su naturaleza complementaria, no es necesario detallar aquí todas las pruebas y presentaciones, ni que este Tribunal resuelva todos los desacuerdos sobre el funcionamiento detallado del derecho local. En general, el Tribunal ha llegado a la sólida conclusión de que no hay ninguna

¹²⁵ M. Sasson, *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration* (Kluwer, 2010), pág. 64.

¹²⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 194.

cuestión de derecho luxemburgués, portugués o venezolano que lo lleve a reconsiderar la interpretación de los términos “*siège social*” y “*sede*” resultante de la aplicación del Artículo 31 de la Convención de Viena. En particular, el Tribunal observa que las nociones de “sede efectiva”, y el uso de la prueba sustantiva respecto de la nacionalidad de una sociedad en determinadas circunstancias, son absolutamente familiares tanto para el derecho de Luxemburgo, como para el de Portugal (que son los sistemas internos de mayor relevancia para las cuestiones de nacionalidad en el caso que nos ocupa).

172. *Derecho de Luxemburgo:* Según la declaración testimonial del Prof. Steichen, el derecho de Luxemburgo ha adoptado la teoría de la “sede efectiva” a efectos del derecho aplicable a las sociedades y su nacionalidad¹²⁷. El Prof. Prüm¹²⁸ estuvo de acuerdo con esta proposición, y afirmó que si bien la teoría apunta principalmente a “*evitar que ciertas sociedades pudiesen eludir el derecho luxemburgués en forma abusiva*”, también cubre situaciones en las que “*la sociedad tuviera su sede estatutaria en Luxemburgo y que fuera a transferir su sede real al exterior*”.

173. El Artículo 2 de la Ley de Sociedades Comerciales de Luxemburgo de fecha 10 de agosto de 1915 (y sus modificaciones) dispone que:

*Art. 2: “Le domicile de toute societe commercial est situe au siège de l’administration centrale de la societe. L’administration central d’une societe est presume, jusqu’a preuve du contraire, coincider avec le lieu du siège statutaire de la societe”*¹²⁹.

En su traducción al inglés dice:

“the domicile of a registered company is located at the seat of its central administration (head office).¹³⁰ Until evidence to the contrary shall have been finally brought, the central administration of the

¹²⁷ Transcripción (Español), Día 8, págs. 2198:3-2199:5 (Steichen).

¹²⁸ Transcripción (Español), Día 8, págs. 2278:21-2279:15 (Prüm).

¹²⁹ Anexo AP-6.

¹³⁰ La nota al pie explica que el texto en inglés de la Regulación EC 2157/2001 modificatoria utiliza el término “*head office*” (sede central), mientras que el término “*central administration*” (sede de administración central) se utiliza en una serie de traducciones de leyes del sector financiero y por la industria financiera.

company is deemed to coincide with the place where its registered office is located.”

La traducción al español es:

“el domicilio de una sociedad inscrita se encuentra en su sede de administración central (sede central). Hasta que finalmente se produzca prueba en contrario, se considera que la administración central de la sociedad coincide con el lugar donde se encuentra la sede de administración central” [Traducción del Tribunal].

174. Los expertos en derecho luxemburgués de las Demandantes y de Venezuela acuerdan que el término “*siège social*” en la Ley de Sociedades Comerciales se refiere a la sede estatutaria o a la sede de administración central¹³¹.

175. Conforme al Artículo 2 de la Ley de Sociedades Comerciales, se establece una presunción de que la “sede real” de una sociedad coincide con su sede estatutaria, a menos que se pruebe lo contrario.

176. Los expertos¹³² concuerdan en que la teoría de la “sede real, tal como la aplican los tribunales de Luxemburgo, tiene el objeto de impedir que una sociedad intente eludir el derecho de Luxemburgo en forma fraudulenta. Por ese motivo, la disposición pertinente de la Ley de Sociedades Comerciales se encuentra dentro de la Sección X de la Ley, intitulada “Sociedades constituidas en jurisdicción extranjera” [Traducción del Tribunal].

177. El Artículo 159 reza:

“Toda sociedad cuya administración central (sede central) esté dentro del Gran Ducado estará sujeta al derecho de Luxemburgo, incluso a pesar de que el acta constitutiva se pueda haber suscrito en una jurisdicción extranjera. Si el domicilio está ubicado en el Gran Ducado de Luxemburgo, la sociedad tiene la nacionalidad luxemburguesa, y el derecho de Luxemburgo le es plenamente aplicable.

¹³¹ Transcripción (Español), Día 8, pág. 2195 (Steichen) y Transcripción (Español), Día 8, pág. 2274 (Prüm); véase también el Dictamen Jurídico de Steichen, párr. 21, y Prüm, párrs. 11-15.

¹³² Transcripción (Español), Día 8 pág. 2198 (Steichen), Dictamen Jurídico de Prüm, párr. 41.

En el caso de que el domicilio de una sociedad se encuentre en el extranjero, pero la sociedad tenga una o más sedes donde desarrolle operaciones en el Gran Ducado de Luxemburgo, el lugar de su establecimiento más importante en el Gran Ducado de Luxemburgo, que deberá indicar a tal efecto en los documentos cuya publicación exige la ley, constituirá el domicilio secundario de la sociedad en el Gran Ducado de Luxemburgo.” [Traducción del Tribunal].

178. Tanto el Prof. Steichen, como el Prof. Prüm acordaron que la prueba de la “sede efectiva” se debía definir como:

“el lugar en donde la sociedad opera y tiene su cerebro y su corazón,... decisiones claves que también se han tomado en forma regular”.

y que los elementos que indican la presencia de la sede efectiva dentro del significado que antecede incluían: “el lugar donde se reúnen los directores, el lugar donde se reúnen los accionistas y el lugar donde se mantienen los libros y registros de la sociedad”¹³³.

179. El Prof. Steichen también explicó que interpretar que el derecho de Luxemburgo exige que una sociedad tenga un “nexo” con Luxemburgo era coherente con la política de la “economía” de Luxemburgo¹³⁴.

180. *Derecho de Portugal:* La única disposición legal portuguesa que define la “sede” de una sociedad es el Artículo 159 del Código Civil Portugués, que dice:

“La sede de una sociedad es la designada en su estatuto o, en ausencia de tal designación, el lugar donde normalmente se desarrolla su administración principal”¹³⁵ [Traducción del Tribunal].

181. Las pruebas presentadas ante el Tribunal por ambas partes demostraron que el término no calificado “sede” de este Código se debe interpretar conforme al Artículo 3(1) del Código de Sociedades Comerciales, que adopta el término

¹³³ Transcripción (Español), Día 8, págs. 2220:9-15 y 2203:21-2204:2 (Steichen). Transcripción (Español), Día 8, pág. 2322:17-2323:9 (Prüm).

¹³⁴ Transcripción (Español), Día 8, pág. 2207:16 – 2209:5 (Steichen).

¹³⁵ Anexo DMV-26 y véase Transcripción (Español), Día 7, págs. 2047-2048 (Maia).

calificado “*sede efectiva*”, e introduce el concepto de la sede efectiva y principal de la administración de una sociedad comercial¹³⁶.

182. El Artículo 3(1) del Código de Sociedades Comerciales dispone que:

“Las sociedades comerciales se rigen por la ley del Estado en donde se encuentra la sede principal y efectiva de su administración como su ley personal. No obstante, una sociedad con sede estatutaria en Portugal no puede oponer a terceros su adherencia a un derecho distinto del derecho portugués”¹³⁷ [Traducción del Tribunal].

183. En su Dictamen Jurídico, los Profesores Maia y Duarte señalaron los siguientes elementos fácticos como relevantes para la determinación de la sede efectiva de Talta:

- a) el lugar donde se llevan a cabo las tareas diarias de administración de una sociedad, es decir, el lugar donde actúan aquellos responsables de la administración;
- b) [e]l lugar donde los terceros se contactan con la administración de la sociedad¹³⁸.

184. Durante la presentación de sus pruebas en la audiencia, se agregaron dos elementos, a saber:

- c) el lugar dónde se reúnen los administradores; y
- d) el lugar dónde quedan guardados y manejados los documentos que pertenecen a la administración de la sociedad¹³⁹.

185. Por su parte, el Profesor Vicente consideró que la sede efectiva se determinaba por el lugar:

“en el que las principal deliberaciones de los órganos de gestión [de la Sociedad] se transforman en actos de administración [ordinaria]”
[Traducción del Tribunal]

¹³⁶ Dictamen de Maia/Duarte, párrs. 7-12, 23, 25-26, 32; Transcripción (Español), Día 7, pág. 1966:18-1967:10 (Maia). Transcripción (Español), Día 7, pág. 2129:6-9 (Moura Vicente).

¹³⁷ Anexo DMV-19.

¹³⁸ Dictamen Jurídico de Pedro Maia y Tiago Duarte, párr. 32.

¹³⁹ Transcripción (Español), Día 7, pág. 2009.

– si bien ese no era necesariamente el lugar donde se reunían los órganos de gestión¹⁴⁰.

186. *Derecho de Venezuela*: La posición respecto del derecho venezolano es menos clara, aunque no tanto como para negar la interpretación a la que lleva el Artículo 31 de la Convención de Viena.

187. La presentación del derecho venezolano por parte de Venezuela consistió en el testimonio pericial del Profesor Iribarren. El Tribunal ha considerado este medio de prueba cuidadosamente, a la luz del argumento de las Demandantes de que en la medida en que la noción de “*domicilio*” es pertinente para la interpretación de los Tratados, entonces está claro, sobre la base del Artículo 203 del Código de Comercio de Venezuela, que si una sociedad tiene una sede de administración central identificada en su acta de constitución (como en este caso), ese lugar es el domicilio de la sociedad al efecto del derecho venezolano.

188. El Tribunal señala la aceptación del Profesor Iribarren de que no había hecho referencia al Artículo 203 en su Primer Informe¹⁴¹, y su proposición de que dada la “*complejidad*” de la naturaleza del problema y los aspectos del derecho público involucrados, había, en sus propias palabras:

“interés en interpretar la noción de domicilio en derecho venezolano no tan simple y llanamente como lo establece el artículo 203 del Código de Comercio”¹⁴².

189. El Profesor Iribarren sugirió que era necesario establecer “*la verdad verdadera, la realidad económica subyacente dentro de la actividad de la empresa que ha venido en arbitraje...*” A tal fin, propuso una “*interpretación progresiva de la ley*” sobre la base de la Constitución, de modo que hay que “*adaptar las leyes a los nuevos tiempos*” y “*a la interpretación de lo que quiere decir la Constitución*”, y así, la “*aplicación abusiva*” de los TBI se podría

¹⁴⁰ Dictamen Jurídico de Dario Mauro Vicente, párr. 59, véase también Transcripción (Español), Día 7, págs. 2135-2136.

¹⁴¹ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1175.

¹⁴² *Ídem*, pág. 1145.

evitar¹⁴³. Esto lo logró a través de un “*esfuerzo interpretativo*” en el que el Artículo 203 del Código de Comercio se interpretó en conjunto con el Artículo 27 del Código Civil¹⁴⁴. El Artículo 27 establece que el domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses. Si este no era el lugar de la sede designada en el acta de constitución, entonces si se aplica la “*interpretación progresiva de la ley*”, “*se podría llegar a la conclusión de que las demandantes carecían de fundamento real en la realidad misma de las cosas para interponer este arbitraje como lo han interpuesto*”¹⁴⁵.

190. Por los motivos expuestos por las Demandantes, el Tribunal advierte tener una dificultad considerable respecto de esta proposición. En primer lugar, es contraria a los claros términos del Artículo 203 y del Artículo 7 del Código Civil de Venezuela:

“Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean”¹⁴⁶.

En segundo lugar, contradice el Artículo 8 del Código de Comercio de Venezuela, que establece que las disposiciones del Código Civil de Venezuela sólo se aplican a las sociedades comerciales allí donde el Código de Comercio guarda silencio. El Artículo 203 del Código de Comercio regula el domicilio de las sociedades comerciales, por lo que el Artículo 27 del Código Civil es inaplicable. En tercer lugar, el Artículo 203 es claro por sus propios términos, y por ello no se requiere –ni corresponde– el “*esfuerzo interpretativo*”.

191. Asimismo, el Tribunal tiene una verdadera dificultad respecto de la sugerencia adicional, planteada durante el interrogatorio cruzado del Profesor Iribarren, de que la determinación de la sede de una sociedad mercantil podría cambiar dependiendo de que la sociedad estuviera tratando con el Estado o con una entidad privada:

¹⁴³ *Ídem*, págs. 1145-1147.

¹⁴⁴ Segundo Dictamen Jurídico de Iribarren, párrs. 25 y 35.

¹⁴⁵ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1147-1148.

¹⁴⁶ Anexo HIM I-9.

“sí podría cambiar si se aplica la técnica y la interpretación conforme a Constitución y la interpretación progresiva de la ley para ver la realidad económica verdadera subyacente en el asunto jurídico del que se trata”¹⁴⁷.

192. Durante el transcurso de un intercambio importante y revelador con un miembro del Tribunal, el Profesor Iribarren confirmó que el punto de partida de su indagación había sido que:

“... en los arbitrajes... debe buscarse la verdad verdadera, la realidad económica subyacente en el asunto. Y esa es la razón por la cual me parece que tal vez algunas empresas trasnacionales que hacen inversiones en otros países podrían usar abusivamente la forma en detrimento de la realidad económica subyacente en su (río) negocial o comercial”¹⁴⁸. Confirmó también que esta era el punto final de su indagación.

193. Sin embargo, el punto más revelador en términos del peso que se debe atribuir a sus pruebas, fue la respuesta del Profesor Iribarren a una serie de preguntas enfocadas en su falta de atención al Artículo 28 del Código Civil, que a diferencia del Artículo 27, versa en particular sobre el domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, y establece que este será:

“el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus Estatutos o por leyes especiales...”¹⁴⁹.

194. El Profesor Iribarren concedió que el Artículo 28 se refiere a la cuestión específica del domicilio de las sociedades civiles por referencia al domicilio estatuario o a la sede de administración central de la sociedad, pero se negó a aceptar que esta es la norma principal, y no un complemento al Artículo 27¹⁵⁰. Continuó diciendo:

“No lo mencioné porque lo que traté de esclarecer cuando hice el análisis del caso y del asunto, era cuál es la realidad económica subyacente en el asunto. Y esa realidad económica podía ser que ni Talta ni Tenaris tuviesen su actividad económica principal en Portugal o en Luxemburgo. Se trata de ver en cómo podía ser esa interpretación

¹⁴⁷ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1171.

¹⁴⁸ *Ídem*, págs. 1190-1193.

¹⁴⁹ Anexo HIM II-2.

¹⁵⁰ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1181.

literal de estas normas de las que estamos hablando, perjudicial a la posición de la República. Eso fue lo que traté de hacer en mi primer dictamen y también en el segundo sobre este particular”¹⁵¹.

195. Más allá de las insuficiencias del testimonio del Profesor Iribarren, el Tribunal concluye que no hay nada del derecho venezolano que socave, impida o imposibilite la interpretación de los Tratados conforme al Artículo 31 de la Convención de Viena.

4. Artículo 25 del Convenio CIADI

196. La primera vez que Venezuela afirmó que las definiciones de “inversionista societario” de los Tratados debían interpretarse a la luz del Artículo 25 del Convenio CIADI, cuya definición reflejaba los requisitos de derecho interno en materia de nacionalidad societaria, fue durante el conainterrogatorio del Profesor Prüm¹⁵². El Tribunal no cree que este sea un planteo válido. En función de las decisiones de otros tribunales CIADI, como *Rompetrol c. Rumania*¹⁵³, considera que los requisitos y criterios que deben cumplirse para ser considerado inversor societario son los que establecen los tratados pertinentes sobre inversiones y no hay margen para importar condiciones adicionales supuestamente basadas en el Artículo 25 del Convenio CIADI.

5. Naturaleza y aplicación de la prueba

197. Tras determinar el significado de ambos términos en este contexto, surge la cuestión de la prueba precisa que importa cada uno.

198. Al analizar si la administración real o efectiva de Tenaris y Talta estaba emplazada en Luxemburgo y Portugal respectivamente, el Tribunal considera que es importante tener en cuenta la verdadera naturaleza de cada empresa y las actividades que desarrollan.

¹⁵¹ *Ídem*, pág. 1183.

¹⁵² Transcripción (Español) Día 8, págs. 2296-2297.

¹⁵³ *Rompetrol c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/06/3, Decisión sobre Excepciones Preliminares de la Demandada a la Jurisdicción y Admisibilidad, 18 de abril de 2008, párrs. 81-83. (RLA-137).

199. Dado que ambas entidades no son más que *holdings* o sociedades con un nivel bajo o nulo de actividad operacional diaria, su “administración” cotidiana estará inevitablemente muy limitada, al igual que sus vínculos físicos con su sede social. En otras palabras, sería irracional pretender que un mero *holding* o una sociedad con un nivel bajo o nulo de responsabilidad operacional cuente con amplias oficinas o una gran cantidad de empleados, o pueda aportar pruebas de numerosas actividades, en su emplazamiento corporativo. Sin embargo, los *holdings* y las sociedades con un nivel bajo o nulo de responsabilidad operacional tienen “administración” y no se encuentran excluidas de los Tratados en este caso de manera cierta. De hecho, países como Luxemburgo y Portugal claramente consideran que los beneficia atraer ese tipo de empresas, al igual que mantener un régimen normativo societario que las contemple.
200. Para ello, el Tribunal considera que la prueba de administración real y efectiva debe ser flexible y contemplar la naturaleza precisa de la sociedad en cuestión y sus verdaderas actividades. Teniendo en cuenta esto, el Tribunal analizó el expediente en el caso que nos ocupa.

6. Tenaris

201. Tenaris no es más que un *holding*. Básicamente, de acuerdo con sus Estatutos, tiene prohibido participar en las actividades industriales o comerciales de sus filiales operativas. En la página 002 de sus Estatutos, suscritos el 6 de junio de 2007, se establece lo siguiente:

“[I]a sociedad no puede desarrollar, de manera directa, ninguna actividad industrial o mantener un establecimiento comercial abierto al público”¹⁵⁴.

202. De modo similar, en la página 0003 del Extracto del Registro de Comercio y Sociedades de Luxemburgo correspondiente a Tenaris, de fecha 21 de junio de 2011, se establece:

¹⁵⁴ Anexo C-202.

“Descripción del objeto social: El objeto de la Empresa consiste en participar en todas las actividades directa o indirectamente relacionadas con adquisiciones financieras de cualquier tipo en empresas de Luxemburgo o compañías extranjeras o en otras entidades comerciales, como así también en la administración, gerencia, control y desarrollo de actividades de dichas compañías o entidades [...]”¹⁵⁵.

203. Como *holding*, Tenaris cuenta con más de 25 empresas filiales. Tiene por objeto participar en todas las actividades directa o indirectamente relacionadas con adquisiciones financieras de cualquier tipo en empresas de Luxemburgo o compañías extranjeras o en otras entidades comerciales, como así también en la administración, gerencia, control y desarrollo de actividades de dichas compañías o entidades. No realiza actividades operacionales propias y su única función es administrar su cartera de sociedades.

204. No obstante, Tenaris tiene existencia propia válida como *holding* en Luxemburgo, lo cual es distinto a la existencia y funcionamiento de sus filiales situadas fuera de Luxemburgo. Por consiguiente, el Tribunal considera que el interés de Venezuela en el nivel de actividad de las filiales de Tenaris fuera de Luxemburgo, y las ventas netas generadas por ellas¹⁵⁶, y la cantidad de filiales de Tenaris en otros países distintos a Luxemburgo¹⁵⁷ es ilógico. Lo que debe analizarse es el propio funcionamiento de Tenaris en Luxemburgo a los fines del Tratado con Luxemburgo.

205. En este contexto, la actividad de “administrar” Tenaris y sus operaciones sería relativamente limitada. Y conforme las pruebas que obran en este caso, el centro “real” para dicha actividad era Luxemburgo.

206. En términos de constitución y estructura, el Tribunal advierte, en particular, lo siguiente:

¹⁵⁵ Anexo C-6.

¹⁵⁶ Véase, por ejemplo, Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 172; Dúplica de la Demandada, párrs. 15 y 197.

¹⁵⁷ Véase, por ejemplo, Dúplica de la Demandada, párr. 197.

- a) un pasaje del Registro de Comercio y Sociedades de Luxemburgo, de fecha 21 de junio de 2011, confirma que Tenaris se constituyó en el año 2002, y su sede estaba situada en 29 Avenue de la Porte-Neuve, L-2227, Luxemburgo¹⁵⁸;
- b) los Estatutos de Tenaris del 6 de junio de 2007¹⁵⁹ establecen lo siguiente:
- i. Artículo 1: Tenaris es una:
“*societe anonyme holding*, que se rige por estos Estatutos y por las leyes y reglamentaciones del Gran Ducado de Luxemburgo aplicables a sociedades comerciales y *holdings* y, específicamente, las leyes del 10 de agosto de 1915 y del 31 de julio de 1929, con sus posteriores reformas”.
 - ii. Artículo 3:
“La sede social se constituye en la ciudad de Luxemburgo”.
 - iii. Artículo 9:
“El directorio se reunirá, al menos, cuatro (4) veces por año, previa convocatoria por parte del presidente o dos (2) directores, en la sede social o en el lugar que se indique en la convocatoria... Las reuniones de directorio mediante conferencia telefónica, videoconferencia o cualquier otro medio que permita la participación interacción e intercomunicación de los directores presentes se considerarán válidas”.
 - iv. Artículo 15:
“La asamblea general ordinaria se celebrará todos los años *ipso jure* en la ciudad de Luxemburgo, en el lugar indicado en la convocatoria el primer miércoles del mes de junio a las 11 horas... Las asambleas generales, incluida la asamblea general ordinaria, pueden celebrarse en cualquier otro país en caso de fuerza mayor, según lo determine el directorio a su

¹⁵⁸ Anexo C-6. Para 2008, la sede social de Tenaris se había trasladado a 46a, avenue John F. Kennedy pero, para la Asamblea General Ordinaria del mes de junio de 2011, volvió a su domicilio anterior en 29 ave de la Porte-Neuve. Véase párr. 209 *supra*.

¹⁵⁹ Anexo C-202.

entera discreción. En tal caso, los términos y condiciones necesarios para proporcionar debates y publicaciones apropiados serán los establecidos en las leyes de Luxemburgo”.

v. Artículo 19:

“La nacionalidad de la compañía se puede modificar y los compromisos de sus accionistas sólo se pueden incrementar previo consentimiento unánime de todos los accionistas y bonistas, en su caso...”

vi. Artículo 20:

“Los accionistas podrán acceder a los estados contables anuales y el informe del auditor o de los auditores en la sede social con una anticipación de veinte (20) días a la celebración de la asamblea general ordinaria”.

vii. Artículo 25:

“Todos los puntos que no estén contemplados en estos Estatutos se regirán por las leyes de Luxemburgo”;

c) los Estatutos de Tenaris, modificados el día 2 de mayo de 2012¹⁶⁰, establecen lo siguiente:

i. Artículo 1: Tenaris es:

“una *societe anonyme* que se rige por estos Estatutos y por las leyes y reglamentaciones vigentes del Gran Ducado de Luxemburgo”.

ii. Su Sede no se modificó (Art. 3), al igual que las disposiciones de los Arts. 9, 19 y 25;

iii. Artículo 15:

¹⁶⁰ Véase Anexo C-231. Los Artículos se modificaron conforme a una Asamblea General Extraordinaria de la Empresa, celebrada en Luxemburgo el día 1º de junio de 2011, cuya nota (incompleta) se incluye a modo de Anexo C-224.

“La asamblea general ordinaria se celebrará todos los años en Luxemburgo, en el lugar indicado en la convocatoria el primer miércoles de junio a las 9:30... Las Asambleas generales, incluida la asamblea general ordinaria, pueden celebrarse en cualquier otro país en caso de fuerza mayor, según lo determine el directorio a su entera discreción. En tal caso, los términos y condiciones necesarios para proporcionar debates y publicaciones apropiados serán los establecidos en las leyes de Luxemburgo”.

iv. Artículo 20:

“De conformidad con la ley aplicable, deberán ponerse a disposición de los accionistas copias de los estados contables anuales, el informe del auditor sobre dichos estados contables anuales y demás documentos exigidos por la ley”.

207. Frente a esta estructura, y en relación con la verdadera administración de Tenaris y su actividad en Luxemburgo, existen varios puntos clave, tales como se indican *infra*.

208. La oficina de Luxemburgo es la única oficina de Tenaris en todo el mundo¹⁶¹.

209. Las asambleas generales ordinarias de accionistas de Tenaris se celebran en su “*siège social*” de Luxemburgo¹⁶².

210. De hecho, el Acta de la Asamblea General Ordinaria del mes de junio de 2009 refleja que se celebró en 46A ave. John F Kennedy, Luxemburgo, al igual que la del mes de junio de 2010, mientras que la del mes de junio de 2011 fue convocada en la “*siège social*” de 29, ave de la Porte-Neuve¹⁶³.

¹⁶¹ Transcripción (Español), Día 1, págs. 100-101.

¹⁶² Transcripción (Español), Día 1, págs. 100-101.

¹⁶³ Véase Anexo C-224. Como advirtió el Prof. Prüm, y otros doctrinarios de luxemburgueses (por ejemplo, J.P. Winandy, *Manuel de droit des sociétés*, 2011 ed., 2011, Anexo AP-26, página EN 0003), el lugar donde se celebran las asambleas de accionistas es el “[criterio] más pertinente” y el “factor decisivo” para los tribunales de Luxemburgo (Contrainterrogatorio del Prof. Prüm, Transcripción (Español), Día 8, 2322:17-22; 2323:1-4). Esto surge también del caso *Caldwell*, Decisión del Tribunal de Distrito de Luxemburgo, N.º 107,744, 18 de abril de 2008, Anexo AP-21, página EN 0003; Decisión de la Corte de Apelaciones de Luxemburgo, N.º 33908, 21 de octubre de 2009, Anexo AP-23,

211. Tenaris celebra las asambleas de directorio en su sede de Luxemburgo. Esto surgió durante la etapa de los testimonios orales, tales como el del Sr. Oscar Montero¹⁶⁴:

“P: [...] ¿usted tuvo momento en que usted tuvo que ir a las oficinas de Tenaris?

A: Sí, exactamente. De hecho el último *joint venture* que acabamos de anunciar entre Tenaris y Ternium es una inversión en México de una planta termoeléctrica, una inversión de 1 billón de dólares. En el mes de noviembre me tocó participar, sin ser miembro del Consejo Directivo de Ternium, muchas veces asisto, y en esa oportunidad esta inversión iba a ser discutida en el consejo y tuve que ir a Luxemburgo a discutir de esta inversión también en el consejo de Ternium. A continuación se realizó el consejo de Tenaris, también ahí mismo en Luxemburgo donde también tienen su sede”¹⁶⁵.

212. En este sentido, las Demandantes (de manera acertada, a juicio del Tribunal) desmienten la crítica que planteó Venezuela en la audiencia de que no hay acta de asamblea de Directorio de Tenaris en el expediente. Señalan que Venezuela nunca aludió a la cuestión en sus escritos y tampoco pretendió su divulgación por considerarlos documentos:

“intrínsecamente relacionados con la cuestión de la “*siège social*” de las Demandantes y la jurisdicción del Tribunal”¹⁶⁶.

213. Asimismo, según el Acta de Asamblea de Accionistas de Tenaris, 2009-2011,¹⁶⁷ páginas 0001, 0016, 0032 y 0046, el Sr. Roberto Bonatti, miembro del Directorio de Tenaris, estuvo físicamente presente en cada una de las asambleas de accionistas de Tenaris que se celebró en Luxemburgo en el período

página EN 0004; Desestimación de la Apelación de la *Cour de Cassation* de Luxemburgo, N.º 2795, 9 de diciembre de 2010, Anexo AP-25, página EN 0004.

¹⁶⁴ Contra-interrogatorio de Oscar Montero, Transcripción (Español), Día 2, pág. 407:7-20.

¹⁶⁵ Transcripción (Español), Día 2, pág. 407.

¹⁶⁶ Véase Solicitud N.º 5 de Solicitud de documentos de la Demandada, 25 de enero de 2013.

¹⁶⁷ Anexo C-224.

comprendido entre los años 2009 y 2011. Las Demandantes comentaron que eso fue:

“previsible, teniendo en cuenta que es común en el mundo empresarial que una sociedad celebre una asamblea de directorio inmediatamente después de una asamblea ordinaria de Accionistas”¹⁶⁸.

214. Tenaris mantiene sus libros y registros en su sede de Luxemburgo. Esto se establece en el Artículo 20 de los Estatutos de la Sociedad del día 6 de junio de 2007¹⁶⁹, y también se ratifica en el Acta de Asamblea de Accionistas¹⁷⁰.

215. Los Auditores de Tenaris eran PricewaterhouseCoopers en Luxemburgo¹⁷¹.

216. Por otra parte, el Tribunal advierte que la Demandada no logró identificar y demostrar la existencia de otras sedes sociales de Tenaris, fuera de Luxemburgo. Recién en su Dúplica mencionó a Argentina pero, a criterio del Tribunal, esto es infundado. En particular, la Demandada no logró indicar ningún acto administrativo consistente de Tenaris (no de sus filiales) que se haya ejecutado en cualquier otro lugar.

217. Ante otros criterios que planteó Venezuela por vía de referencia al derecho de Luxemburgo, las Demandantes afirman que son irrelevantes y/o inexactos, y el Tribunal está de acuerdo con ello. En particular, como se explica *supra*, la prueba que debe aplicarse en cada Tratado pertenece, en definitiva, al derecho internacional, no al derecho de Luxemburgo. A continuación, se explican los puntos en aras de la integridad.

218. En primer lugar, en cuanto al domicilio y la nacionalidad de los directores y del CEO de Tenaris, como cuestión de derecho de Luxemburgo, las Demandantes advierten que el caso *Caldwell*¹⁷² dejó en claro que la nacionalidad y la

¹⁶⁸ Escrito posterior a la Audiencia de las Demandantes, Nota al pie 542.

¹⁶⁹ Anexo C-202.

¹⁷⁰ Acta de Asamblea, 2009-2011, págs. 0002, 0017 y 0033. (Anexo C-224)

¹⁷¹ Acta de Asamblea de Accionistas de Tenaris, 2009-2011, págs. 0010, 0011, 0026 y 0042 (designación de PwC S.a.r.l. como auditor de Tenaris). (Anexo C-224)

¹⁷² *Caldwell S.a.r.l c. Estado del Gran Ducado de Luxemburgo*: véase Nota al pie 165 *supra* y Anexos AP-21, AP-23 y AP-25.

residencia de la gestión de los gerentes *senior* no son criterios válidos para vincular una empresa a un cierto país—proposición aceptada por los peritos de Luxemburgo de ambas Partes en la audiencia¹⁷³.

219. En segundo lugar, la aseveración (inexacta) de que Tenaris S.A. tuvo 27.000 empleados, de los cuales 7.000 estaban en Argentina es irrelevante: la Corte de Apelaciones de Luxemburgo señaló que la cantidad y ubicación de los empleados de una empresa no son criterios relevantes.
220. En tercer lugar, el argumento de que Tenaris S.A. ocupaba dos pisos de un edificio de oficinas de 30 pisos en Buenos Aries fue refutado por las pruebas del Sr. Malvassora.
221. En cuarto lugar, al contrario de lo que se sugirió (evaluado a la luz del derecho de Luxemburgo) de que no tiene oficina, o una oficina apropiada, en Luxemburgo, ya se advirtió que hay pruebas irrefutables en el expediente de que Tenaris no tiene presencia física en Luxemburgo, a pesar de que, conforme a la legislación de Luxemburgo, las sociedades no necesitan tener o alquilar una oficina en Luxemburgo¹⁷⁴.
222. En quinto lugar, insistimos, como ya se señaló, Tenaris es un *holding* y sus Estatutos le prohíben realizar actividades industriales o comerciales, lo cual corresponde a las filiales. Aún si estuviera sujeta a dicha prohibición, la Corte de Apelaciones de Luxemburgo decidió lo siguiente:

“el establecimiento principal es el lugar en que se encuentran el corazón y el cerebro de la empresa. Es importante diferenciarlo de la sede operativa de la empresa, que es el lugar donde la empresa desarrolla sus actividades industriales y comerciales”¹⁷⁵.

¹⁷³ Transcripción (Español), Día 8, págs. 2236-2237 (Steichen); Transcripción (Español), Día 8, págs. 2316-2317 y pág. 2331. Véase, también, Anexo AP-10: Decisión del Tribunal de Distrito de Luxemburgo en *Focant c. Bacci*.

¹⁷⁴ Véase Anexo AP-16: Ley de 31 de mayo de 1999 publicada en el *Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg* el día 21 de junio de 1999. Con respecto a la legislación belga, véase Anexo AP-7: Wauwermans: “Manuel pratique des sociétés anonymes”.

¹⁷⁵ Véase Anexo AP-27: Decisión N.º 37940, 21 de diciembre de 2011. Véase, también, Anexo AP-10: Decisión del Tribunal de Distrito de Luxemburgo, 21 de abril de 1971.

223. En vista de las cuestiones enunciadas *supra*, el Tribunal está convencido de que Tenaris cumplió de buena fe con el requisito del Tratado de haberse “constituid[o] de conformidad con la legislación... del Gran Ducado de Luxemburgo” y de tener su sede social en Luxemburgo.

7. Talta

224. Con respecto a Talta, el Tribunal advierte que:

- a) su Acta Constitutiva de fecha 5 de junio de 2003 refleja que su primera sede estaba ubicada en Rua dos Murcas 88, 3^{er} piso, Distrito de Se, Funchal¹⁷⁶;
- b) el Certificado Permanente emitido por el Registro Comercial de la Zona Franca de Madeira¹⁷⁷ deja constancia de que su sede se encuentra en Rua Alfandega N.º74-76-2o andar, sala H 9000 058 Funchal Madeira;
- c) Talta no tiene otras oficinas, ni dentro ni fuera de Portugal;
- d) dos de sus cuatro Gerentes son residentes de Portugal. Cabe destacar que para vincular a la empresa se requieren las firmas conjuntas de los gerentes del Grupo A (De Sousa y Gouvea) y un Gerente del Grupo B (ambos argentinos), o la firma individual de un miembro del Directorio, previa autorización en Asamblea General. Dada la estructura de la empresa, para cada decisión administrativa de la empresa era necesaria la firma de un gerente residente en Portugal;
- e) Talta ofrece a terceros los datos de contacto de su oficina portuguesa;
- f) Talta mantiene los registros de su gestión en Portugal, cuyos estados financieros están sujetos a auditoría, y contrata auditores en Lisboa;

¹⁷⁶ Véase Anexo C-170.

¹⁷⁷ Véase Anexo C-9.

- g) las Actas de Asambleas de Accionistas de los años 2010 y 2011 indican que estas asambleas se celebraron en una oficina cercana en Funchal¹⁷⁸. Tal como señalaron las Demandantes, Rua das Murças corre paralela a Rua da Alfândega. El domicilio en Rua das Murças, indicado como lugar de la asamblea de accionistas, corresponde al mismo edificio, un piso arriba, del lugar donde se encuentra la sede de Talta en Rua da Alfândega;
- h) El día 27 de mayo de 2009, Talta celebró un acuerdo de subarrendamiento (firmado por el Sr. Sousa, gerente de Talta) de espacio en Rua da Alfandega y, el día 20 de octubre de 2009, una adenda a dicho acuerdo por una sala adicional “I” (para reuniones) y un vestíbulo común;
- i) Talta realiza sus presentaciones societarias en el Registro de Comercio de Funchal;
- j) Talta presenta sus declaraciones impositivas ante las autoridades fiscales portuguesas en carácter de residente portugués (véanse, por ejemplo, las presentaciones impositivas de 2011 y 2012);
- k) los gerentes de Talta otorgaron poderes, incluso a sus representantes en este arbitraje, ante un Escribano Público portugués¹⁷⁹;
- l) la presentación del Formulario 20-F ante la SEC, correspondiente al ejercicio 2012¹⁸⁰, refleja que Talta es un *holding* constituido en Funchal.

225. En vista de las cuestiones enunciadas *supra*, el Tribunal está convencido de que Talta cumplió de buena fe con el requisito del Tratado de estar “*constituida y [funcionar] de acuerdo a la ley de*” Portugal y de tener su *sede* en Portugal.

¹⁷⁸ Véanse Anexos C-245 y CLEX-66.

¹⁷⁹ Varios de estos ejemplos son objeto de referencias recopiladas en la Nota al pie 627 del Escrito posterior a la Audiencia de las Demandantes.

¹⁸⁰ Anexo R-141.

8. Conclusión

226. A la luz de los alegatos y las pruebas recibidas y analizadas *supra*, de acuerdo con la naturaleza de cada empresa, el Tribunal concluye que tiene jurisdicción *ratione personae* respecto de las Demandantes: Tenaris demostró que, según lo dispuesto por el Tratado con Luxemburgo, su “*siège social*” está en Luxemburgo. De igual modo, Talta demostró que, conforme al Tratado con Portugal, su sede está en Portugal.

227. Por lo tanto, Tenaris tiene derecho a gozar de las protecciones otorgadas a los inversores en virtud del Tratado con Luxemburgo, mientras que Talta tiene derecho a las protecciones para inversores establecidas en el Tratado con Portugal y, en virtud de su personería como filial de propiedad absoluta de Tenaris, también a las del Tratado con Luxemburgo.

2. NOTIFICACIÓN DE LAS RECLAMACIONES DE LAS DEMANDANTES

a. Postura de Venezuela

228. Venezuela objeta que no recibió notificación adecuada de todas las reclamaciones sustantivas que persiguen las Demandantes en el marco del presente arbitraje, en particular, las reclamaciones de Trato Justo y Equitativo / Discriminación y las reclamaciones de Protección y Seguridad. Venezuela argumenta que esto constituye un incumplimiento de parte de las Demandantes de los requisitos jurisdiccionales de los Tratados.

229. El Artículo 9(1) del Tratado con Luxemburgo dispone lo siguiente:

“Cualquier controversia entre un inversor y la otra Parte Contratante que se refiera a la aplicación del presente Acuerdo, será objeto de una notificación escrita, acompañada de un memorándum suficientemente detallado de la Parte del inversor. En la medida de lo posible, las Partes intentarán resolver la controversia amigablemente mediante la negociación.....”.

Posteriormente, el Artículo 9(2) establece lo siguiente:

“A falta de arreglo amigable dentro de los seis meses contados a partir de la fecha de la notificación, la controversia se someterá, a opción del

inversor, bien sea a la jurisdicción competente del Estado en el cual se ha efectuado la inversión o bien al arbitraje internacional. Una vez ejercida esa opción, será definitiva”.

230. El Artículo 8 del Tratado con Portugal no contiene una disposición directamente equivalente a la disposición en materia de notificación expresa incluida en el Artículo 9(1) del Tratado con Luxemburgo, aunque el Artículo 8(1) del Tratado con Portugal efectivamente requiere que se haga el intento de solucionar cualquier diferencia por “*medio de consultas amistosas*”, y el Artículo 8(2) prevé el recurso a arbitraje internacional (o a los tribunales locales de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión):

“[s]i la diferencia no puede ser resuelta de forma amistosa dentro del plazo de seis (6) meses, contados a partir del inicio de esas consultas.....”¹⁸¹.

231. Mientras que las Demandantes señalan que el Tratado con Portugal no requiere la presentación de notificación formal de la controversia, Venezuela sugiere que los términos del memorándum presentado junto con la Notificación de Controversia de fecha 20 de agosto de 2009 suponían un reconocimiento implícito de parte de las Demandantes de la necesidad de dar detalles¹⁸². En dicho memorándum, las Demandantes afirmaron que su propósito consistía en lo siguiente:

“Proporcionar información detallada sobre la controversia bajo el Tratado de Luxemburgo y Tratado de Portugal relativa a la nacionalización de Matesi”.

232. Como cuestión preliminar, cabe destacar que las Partes coinciden en que la Notificación de Controversia de las Demandantes de fecha 20 de agosto de 2009 y el memorándum adjunto constituían notificación fehaciente de lo que Venezuela describe como reclamaciones de “*nacionalización*” de las Demandantes.

¹⁸¹ RLA-114.

¹⁸² Anexo C-14.

233. Sin embargo, Venezuela objeta que no recibió notificación alguna de las reclamaciones de las Demandantes en materia tanto de Trato Justo y Equitativo / Discriminación como de Protección y Seguridad.
234. Primero, y en cuanto a las primeras reclamaciones, sugiere que las Demandantes han recurrido a una nueva caracterización *a posteriori* de las quejas planteadas en correspondencia intercambiada entre Matesi y CVG FMO en el año 2006 con respecto a supuestos incumplimientos de obligaciones contractuales de parte de CVG FMO *vis-à-vis* Matesi, como fundamento de una reclamación en virtud de los Tratados. En particular, Venezuela argumenta que, con anterioridad a la presentación de la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, se había hecho referencia a la cuestión de la asignación de pellas como “*disputas o cuestiones de tipo contractual*”¹⁸³.
235. Segundo, el intento de llegar a un arreglo amigable entre las Partes constituía un requisito previo al arbitraje. Dicha fase de negociación previa al arbitraje constituía una condición previa al consentimiento de Venezuela a la jurisdicción arbitral, y las Demandantes no perfeccionaron tal consentimiento, en lo que respecta a las reclamaciones en materia tanto de Trato Justo y Equitativo / Discriminación como de Protección y Seguridad. En particular, era fundamental para el cumplimiento del requisito de que las Partes intentaran encontrar una solución amistosa de sus controversias que las Partes supieran cuáles eran las cuestiones que, según se alegaba, dieron lugar a la(s) diferencia(s) en virtud de los Tratados. Venezuela hizo referencia a la resolución del Tribunal en *Burlington* según la cual la parte demandante debe “*articula[r] [su] desacuerdo con un razonable grado de especificidad*” a fin de “*informar[] a la Demandada de una controversia*”¹⁸⁴.
236. Venezuela también sostiene que, si el Tribunal considerara que la notificación es defectuosa, tal como argumenta Venezuela, estaría adhiriendo a la “*reciente*

¹⁸³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 156.

¹⁸⁴ *Burlington Resources, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/08/5, Decisión sobre Jurisdicción, 2 de junio de 2010.

tendencia”¹⁸⁵, ejemplificada por la decisión adoptada en *Tulip*, de interpretar las disposiciones sobre notificación de manera estricta.

b. Postura de las Demandantes

237. En respuesta, las Demandantes afirman lo siguiente:

- a) Venezuela recibió notificación de las tres reclamaciones (a saber, las reclamaciones en materia tanto de Trato Justo y Equitativo / Discriminación como de Protección y Seguridad, así como la reclamación de Expropiación);
- b) incluso si no hubiera recibido notificación específica y separada de las reclamaciones en materia tanto de Trato Justo y Equitativo / Discriminación como de Protección y Seguridad, ellas se encontraban tan relacionadas con la reclamación de Expropiación que no se necesitaba notificación semejante con respecto a estas reclamaciones; y
- c) muchos tribunales internacionales han considerado que las disposiciones sobre notificación y arreglo amigable no constituyen requisitos jurisdiccionales estrictos, en particular, cuando un Estado participó activamente en un intento de avenimiento. En este sentido, un incumplimiento no privaría de jurisdicción al tribunal. Sin embargo, también se ha sugerido que estas cláusulas conceden una oportunidad procedimental de llegar a un acuerdo y, si un Estado no aprovecha esa oportunidad, un defecto de notificación no produce consecuencias jurisdiccionales¹⁸⁶.

238. En el caso que nos ocupa, los documentos principales invocados por las Demandantes son los siguientes:

¹⁸⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 163. Y véase *Tulip Real Estate & Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/11/28 (“*Tulip*”), Laudo, 10 de marzo de 2014: “Ni la Convención de Viena ni los principios usuales del derecho internacional permiten que los términos del consentimiento de un Estado en materia de jurisdicción sean redefinidos como meras directrices, o que queden sujetos a requisitos no expresados”.

¹⁸⁶ Transcripción (Español), Día 1, pág. 134.

- a) Carta de las Demandantes de fecha 20 de agosto de 2009 dirigida al Ministro Sanz del MIBAM¹⁸⁷; y
- b) Carta posterior de las Demandantes al Ministro Sanz de fecha 20 de noviembre de 2009¹⁸⁸.

c. Análisis

239. Las comunicaciones que comprenden la notificación de las dos reclamaciones cuestionadas han sido descritas como “*lastimosamente inadecuad[as]*”¹⁸⁹. En función de su análisis, el Tribunal no puede coincidir.

240. Teniendo en cuenta una carta por vez, la carta de fecha 20 de agosto de 2009 alude a la interferencia en la administración normal de Matesi en perjuicio de sus operaciones comerciales desde la implementación del Decreto N.º 6.058 y al siguiente hecho:

“ya desde el año 2004, **como se detalla en nuestra carta de fecha 12 de agosto de 2009**¹⁹⁰, el Gobierno ha venido obstruyendo la normal operación de Matesi con actos de diversa naturaleza, incluyendo violaciones flagrantes de sus obligaciones contractuales respecto de Matesi, y acompañando esta conducta con amenazas de nacionalización”. (Énfasis agregado)

241. En la carta de fecha 20 de noviembre de 2009, las Partes hicieron referencia a lo siguiente:

“pérdida ... experiment[ada] antes del dictado del Decreto 6.058 a raíz de medidas de intervención del Gobierno en las operaciones de Matesi afectando su situación económica, entre las que cabe mencionar, a título meramente ejemplificativo, la suspensión de los despachos de material y la falta de respuesta de las autoridades laborales del Estado ante los atropellos de miembros de la organización sindical, quienes

¹⁸⁷ Anexo C-14.

¹⁸⁸ Anexo C-51.

¹⁸⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 131.

¹⁹⁰ Anexo C-33: La carta de las Demandantes al Ministro Sanz de fecha 12 de agosto de 2009 hace referencia específica a la distribución supuestamente inequitativa de pellas por parte de CVG FMO y al impacto de la convención colectiva de trabajo.

por el contrario fueron oficializados por el Despacho a su cargo como miembros de la Comisión de Transición para la toma de control de Matesi”.

242. Surge claramente de la forma en que estas cartas se encuentran encuadradas que las negociaciones de acuerdos con Venezuela estaban destinadas a comprender la totalidad de lo que las Demandantes percibían como el efecto de las intervenciones de Venezuela en el negocio de Matesi durante un período que se remontaba al año 2004. Se trataba de cuestiones que las Demandantes identificaron de manera suficiente y de las que, en cualquier caso, Venezuela tenía pleno conocimiento. Según el Tribunal, estas cartas efectivamente articulan el desacuerdo con un razonable grado de especificidad tal como se prevé en *Burlington* y se desarrolla (p. ej.) en *Tulip*.

243. En *Tulip*, la cláusula pertinente disponía que toda controversia podría someterse a arbitraje CIADI doce meses después de que surgiera, luego de haber sido objeto de intentos de arreglo amigable. El Tribunal concluyó lo siguiente:

“el estándar jurídico aplicable es el establecido por el tribunal en el contexto de *Burlington Resources c. Ecuador*. En este aspecto, el Artículo 8(2) no requiere que el inversionista exponga su postura legal en detalle durante el proceso inicial de negociación. El Artículo 8(2) tampoco requiere que el inversionista, al cursar notificación de una controversia emergente, invoque disposiciones específicas de los TBI en esta instancia. Por el contrario, lo que exige el Artículo 8(2) es que el inversionista informe de manera suficiente al Estado parte de las supuestas violaciones del tratado incurridas por un nacional del otro Estado Contratante que podrían invocarse posteriormente a fin de comprometer la responsabilidad internacional del Estado receptor ante un tribunal internacional” [Traducción del Tribunal]¹⁹¹.

244. Según el Tribunal, este estándar se cumple en el caso que nos ocupa.

245. Aun si el Tribunal estuviera equivocado acerca de ello, no tiene dudas de que, ya sea que las reclamaciones finalmente resulten estar bien fundadas, las reclamaciones de las Demandantes en materia tanto de Trato Justo y Equitativo /

¹⁹¹ *Tulip*, Decisión sobre la Cuestión de Competencia Bifurcada, marzo de 2013, párr. 57.

Discriminación como de Protección y Seguridad se encuentran estrechamente relacionadas con su reclamación de Expropiación, así como de que surgen en gran medida del mismo objeto. Las reclamaciones de Trato Justo y Equitativo / Discriminación se concentran en el supuesto intento de Venezuela de privar a Matesi de un insumo clave en favor de compañías en las que el Estado era titular de una participación, con anterioridad a la expropiación, con la intención de intentar reducir el valor de Matesi. Todo esto coincidió con amenazas de expropiación dirigidas a las compañías de Techint y, según se alegaba, estaba estrechamente relacionado con ellas. La reclamación de Protección y Seguridad surge de la supuesta imposibilidad de Venezuela de detener no sólo la violencia perpetrada por el sindicato de Matesi, que, según las Demandantes, se dirigió a la compañía luego de la promulgación del Decreto de Nacionalización, sino también los actos violentos de la Comisión de Transición designada por el gobierno, exacerbados por el nombramiento del líder del sindicato de Matesi como miembro de la Comisión.

246. En consonancia con las conclusiones de los tribunales de *CMS Gas Transmission Co. c. Argentina* y *Teinver c. Argentina*, el Tribunal opina que no se requiere notificación separada de estas reclamaciones y que la notificación inicial cumple el requisito de múltiples medidas a efectos del arreglo amigable¹⁹².

3. EL PRÉSTAMO DE TALTA Y EL CONTRATO *OFF-TAKE* DE TALTA

a. Postura de Venezuela

247. Venezuela no cuestiona que la participación accionaria de las Demandantes en Matesi constituyera una “inversión” a efectos de los Tratados con Luxemburgo y Portugal. No obstante, disiente de la caracterización tanto del Préstamo de

¹⁹² *CMS Gas Transmission Co. c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB01/8, Decisión sobre Jurisdicción, 17 de julio de 2003, párr. 109: “En tanto [las supuestas medidas] afecten al inversionista en violación de sus derechos y se refieran a la misma materia, el hecho de que puedan originarse en fuentes diferentes o surgir en momentos distintos tampoco significa necesariamente que las controversias sean separadas y diferentes” (“*CMS Gas*”); *Teinver c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/09/1, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de diciembre de 2012, párr. 125: “Dado que la expropiación formal alegada parece guardar una estrecha relación [con] ... [las medidas regulatorias de Argentina], se podría concluir razonablemente que las dos cuestiones se encuentran relacionadas hasta tal punto que comparten el objeto”.

Talta como del Contrato *Off-Take* de Talta como “inversiones” en virtud de cada Tratado.

248. *El Préstamo de Talta:* De conformidad con un Contrato de Préstamo de fecha 8 de julio de 2004¹⁹³, Talta se comprometió a prestarle a Matesi USD 60.346.211:

“a efectos del pago del precio de compra de los activos ubicados en Ciudad Guayana, República Bolivariana de Venezuela, que comprenden la planta de hierro briqueteado en caliente de Posven CA., y de los costos en que deba incurrir a fin de reanudar las operaciones en dicha planta”.

249. Se previeron 20 pagos semestrales consecutivos equivalentes (Artículo 2.02) y, en el Artículo 2.06(c), se exigió que Matesi:

“intentara obtener la inscripción del Préstamo y del presente Contrato ante la autoridad de control de divisas de Venezuela (CADIVI), al igual que obtener autorizaciones de dicha autoridad para comprarle al Banco Central de Venezuela los Dólares necesarios para efectuar los pagos requeridos en virtud del presente Contrato y del Pagaré en las fechas establecidas en el presente Contrato” [Traducción del Tribunal].

250. El préstamo fue debidamente reconocido en los libros de Matesi¹⁹⁴.

251. Posteriormente, Matesi se vio impedida de efectuar los pagos en dólares requeridos con motivo de la implementación de la Providencia N.º 58 de fecha 2 de septiembre de 2004. Con arreglo a los términos de la Providencia, Matesi debía obtener la aprobación de CADIVI para poder aplicar las divisas al pago del préstamo que había recibido de Talta. CADIVI sometió su propia aprobación a la condición de recibir un certificado emitido por el Ministerio para la Planificación en el que constara que la deuda constituía “financiamiento productivo” en el marco de las políticas económicas y sociales de Venezuela. Dicho certificado jamás se emitió. Matesi se vio obligada a prorrogar el calendario de pagos a fin de evitar la mora, y parte del préstamo fue

¹⁹³ Anexo C-74.

¹⁹⁴ Memorial de Réplica de las Demandantes, párr. 169, y Segundo Informe de Compass Lexecon, párr. 58.

capitalizado¹⁹⁵. Sin embargo, al día 30 de abril de 2008, la suma de USD 27,1 millones continuaba pendiente de pago.

252. Venezuela alega que el Préstamo de Talta no tenía valor independiente del negocio de Matesi¹⁹⁶ - de hecho, era una ficción legal, dado que no hubo pago y no se percibieron intereses. En efecto, Venezuela argumenta que Talta pretende un doble resarcimiento en calidad tanto de accionista como de prestamista de Matesi¹⁹⁷. Asimismo, si el Préstamo de Talta constituía un activo independiente, no acarrea otro riesgo más que el riesgo comercial habitual de mora respecto del cual el contrato establecía sus propios recursos – por ejemplo, en la Cláusula 2.03:

“La Prestataria deberá pagar intereses respecto del monto impago en concepto de capital del Préstamo pendiente oportunamente a una tasa anual equivalente en todo momento durante cada Período de Interés a la tasa Libor más 5,00 % anual, que deberá pagarse por período vencido en cada Fecha de Pago y en la fecha de cancelación del Préstamo” [Traducción del Tribunal]¹⁹⁸.

253. Asimismo, el riesgo de la prestamista podía medirse por vía de referencia a la tasa de interés atribuible al préstamo y, en el supuesto de falta de pago, la exposición de Talta era limitada. La Cláusula 6.09 preveía lo siguiente:

“Ninguna disposición del presente Contrato [el préstamo] se considerará o interpretará en el sentido de constituir a la Prestamista en fiador o principal pagador de la Prestataria o de cualquier otro accionista o Empresa Afiliada a la Prestataria ni tornarla responsable de cualquier obligación de la Prestataria o de cualquier otro accionista o Empresa Afiliada a la Prestataria” [Traducción del Tribunal]¹⁹⁹.

254. En el supuesto de mora, Talta tendría el mismo grado que todas las demás deudas *senior* no subordinadas presentes y futuras²⁰⁰, y, en caso de expropiación,

¹⁹⁵ Transcripción (Español), Día 3, págs. 857-858 (Bello). Véase también Transcripción (Español), Día 3, págs. 861 y 862.

¹⁹⁶ Informe Hart, párr. 89.

¹⁹⁷ Dúplica de la Demandada, párrs. 220-222.

¹⁹⁸ Contrato de Préstamo Talta-Matesi, § 2.03(a) (Anexo C-74).

¹⁹⁹ *Ídem*, § 6,09.

²⁰⁰ *Ídem*, § 3.01(f).

contaba con la protección de un derecho de pago inmediato. La Cláusula 5.01 establecía lo siguiente como “*supuesto de mora*” [Traducción del Tribunal]:

“Cualquier autoridad que invoque o ejerza poderes de policía o gubernamentales en Venezuela o cualquier Persona que actúe o pretenda actuar en virtud de dicha autoridad deberá haber adoptado, autorizado o ratificado cualquier medida o serie de medidas a efectos de lo siguiente o con el siguiente propósito: 1) la requisa, decomiso, toma, confiscación, expropiación o nacionalización pertinente de todas o casi todas las acciones de la Prestataria o de todos o casi todos los bienes o activos de la Prestataria” [Traducción del Tribunal].

Y en el caso de un supuesto de mora:

“la Prestamista podrá declarar exigibles a partir de ese momento el monto total impago en concepto de capital del Préstamo, todos los intereses devengados e impagos y todas las demás sumas pagaderas en virtud del Contrato y del Pagaré” [Traducción del Tribunal]²⁰¹.

255. *El Contrato Off-Take de Talta*: De conformidad con el Contrato *Off-Take* de fecha 9 de julio de 2004²⁰², Matesi se comprometía, durante un período de 10 años a partir de la fecha de adquisición de los activos de PosVen, a venderle el 50,2 % de su Volumen Producido a Talta, en tanto que Talta se obligaba a adquirir el 30,12 % del Volumen Producido al costo más el 10 %.

256. Venezuela alega que el Contrato *Off-Take* no es más que un simple contrato de compraventa – un acuerdo comercial celebrado entre dos entes privados²⁰³. Las aseveraciones de las Demandantes de que el Contrato *Off-Take* suponía un aporte al Estado, por ser uno de los motivos de la inversión de Talta en Venezuela en primer lugar²⁰⁴, y de que contemplaba un suministro constante a Matesi que le permitiera operar y emplear trabajadores en Venezuela, así como garantizar el suministro local de HBC, fueron desestimadas por Venezuela por considerarlas “*tan vag[as] que no t[enían] significado alguno*”²⁰⁵. Según Venezuela, dichos argumentos y pruebas no eran suficientes para demostrar que

²⁰¹ *Ídem*, §5.01(k) y ss.

²⁰² Anexo C-27.

²⁰³ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 191.

²⁰⁴ Memorial de Réplica de las Demandantes, párr. 268.

²⁰⁵ Transcripción (Español), Día 1, pág. 263.

el Contrato *Off-Take* comprendiera un verdadero aporte, es decir, un compromiso de capital, realizado con la expectativa de un retorno comercial, que era tanto futuro como incierto.

257. Asimismo, según Venezuela, el argumento de que comprendía un riesgo de inversión, por ser “*objeto de un riesgo operativo y competitivo que puede haber disminuido el valor que tenía MATESI para sus accionistas*” era erróneo: ese era el tipo de riesgo operativo y competitivo inherente a cualquier contrato comercial - y, en el caso que nos ocupa, había un vendedor garantizado y un comprador garantizado dentro de la misma familia societaria²⁰⁶.

258. En síntesis, no se trataba de una situación en la que Talta pagaba dinero o aportaba un activo importante mientras los retornos eran inciertos o dependían de la rentabilidad futura. Por el contrario, todos los riesgos podían minimizarse previo acuerdo contractual.

259. Venezuela invocó, *inter alia*, el fallo dictado en el marco del caso *Joy Mining Machinery c. República Árabe de Egipto* según el cual:

“[S]i no se establece la distinción entre los contratos de venta ordinarios, aunque sea compleja, y una inversión, el resultado sería que cualquier contrato de venta o de adquisición en el que intervenga un organismo del Estado sería considerado una inversión Sin embargo, esos contratos no son contratos de inversión, salvo en circunstancias excepcionales, y deben ser considerados por separado y en forma independiente a los fines de mantener un orden jurídico estable”²⁰⁷.

Además, Venezuela invoca el fallo dictado en el contexto del caso *Romak S.A. c. La República de Uzbekistán* según el cual:

“Un 'riesgo de inversión' conlleva una distinta clase de *alea*, una situación en la que el inversor no puede estar seguro de un retorno a su inversión, y no puede advertir el monto que terminará gastando, aun en el evento de que todas las partes ejecuten sus obligaciones

²⁰⁶ Dúplica de la Demandada, párrs. 216 y 217.

²⁰⁷ *Joy Mining c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/03/11, Laudo sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2004 (“*Joy Mining*”).

contractuales. Cuando existe un 'riesgo' de esta naturaleza, el inversor simplemente no puede predecir las resultas de la transacción”²⁰⁸.

260. Venezuela sostenía que, en el caso del *Contrato Off-Take*, no hubo participación del Estado venezolano, que no obtuvo beneficio alguno de un acuerdo comercial, sujeto a términos comerciales normales, incluido el recurso al arbitraje CCI en la ciudad de Montevideo, Uruguay y la aplicación de los principios UNIDROIT²⁰⁹.
261. Venezuela también desestimó la insinuación de las Demandantes de que la cobertura ofrecida por el Artículo 1(2)(c) del Tratado con Luxemburgo era “automática”²¹⁰ y de que, por aplicación del Artículo 1(2)(e), se extendía a todas las “obligaciones contractuales”. Según Venezuela, la protección del Tratado alcanzaba a las concesiones contractuales de derecho público, pero este contrato no constituía un instrumento de tal naturaleza.

b. Postura de las Demandantes

262. Las Demandantes alegan que tanto el Préstamo de Talta como el *Contrato Off-Take* se encuadran perfectamente en las definiciones de “inversión” contenidas en los Tratados (en particular, en el Art. 1(2)(c) del Tratado con Luxemburgo) y que, aun si el Tribunal resolviera que uno o ambos contratos no constituían una inversión a efectos de los tratados, eran elementos de una transacción, que debía considerarse como un todo y que constituía en sí misma una “inversión”.
263. Por su parte, las Demandantes sostenían que la naturaleza de largo plazo (10 años) del compromiso de suministro de HBC conforme al método de fijación de precios en base a los costos (*cost-plus*) contemplado en el *Contrato Off-Take* fue uno de los factores que impulsaron la inversión de Talta en Venezuela en primer lugar. Los arreglos efectuados con miras a un suministro constante a largo plazo constituían un aporte al Estado en tanto garantizaban la operación de la planta, la contratación de empleados locales y un mercado para el HBC de suministro

²⁰⁸ *Romak c. Uzbekistán*, Caso CPA N.º AA 280, Laudo, 26 de noviembre de 2009 (RLA-107).

²⁰⁹ Anexo C-27, Art. 13.2.

²¹⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 187.

local. En estos aspectos, el Contrato *Off-Take* cumplía con la definición del Tratado con Portugal de un derecho relacionado con inversiones o una prestación con valor económico.

264. Si eso fuera incorrecto, las Demandantes instaron al Tribunal a dar un paso atrás y considerar la transacción en su totalidad, a saber, su inversión en Matesi, que reunía las cualidades pertinentes, de la que, según se alega, tanto el Préstamo de Talta como el Contrato *Off-Take* eran parte integrante. Invocaron las decisiones adoptadas en el marco de los casos *Ceskoslovenska Obchodni Banka AS c. República Eslovaca*²¹¹; *Mytilneos Holdings SA c. Unión Estatal de Serbia y Montenegro*²¹²; e *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH et al c. Ucrania*²¹³. La invocación de *Romak* por parte de Venezuela era inapropiada: no se trataba de una transacción equivalente a una operación comercial aislada para la venta de trigo; su invocación del caso *Joy Mining* también estaba fuera de lugar:

“...el tribunal de *Joy Mining* se mostró a favor de utilizar un criterio basado en la operación para abordar la definición de inversión, y entendió que '*no se debe analizar de forma aislada un determinado elemento de una operación compleja porque lo que importa es evaluar la operación de forma global, o en su conjunto [...]*'. Ninguno de estos tribunales utilizó el criterio formalista que Venezuela propone en este caso”²¹⁴.

c. Principios pertinentes

265. Antes de abordar cada uno de los elementos cuestionados por vez, el Tribunal expone el fundamento sobre la base del cual ha realizado su análisis.

266. El Artículo 25(1) del Convenio CIADI dispone lo siguiente:

“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un

²¹¹ *Ceskoslovenska Obchodni Banka AS c. República Eslovaca*, Caso CIADI N.º ARB/97/4, 24 de mayo de 1999.

²¹² *Mytilneos Holdings*.

²¹³ *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH et al c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/8/08, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de marzo de 2010, párr. 92.

²¹⁴ Réplica de las Demandantes, párrs. 174-175, que cita *Joy Mining*, párr. 54.

Estado Contratante ... y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro”.

267. Tal como se cita habitualmente, en su Informe acerca del Convenio CIADI, los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento afirmaron lo siguiente:

“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))”²¹⁵.

268. Los “mecanismos” pertinentes en el caso que nos ocupa son las disposiciones particulares de los TBI aplicables en las que se define el término “inversiones”.

269. El Artículo 1(2) del Tratado con Luxemburgo establece lo siguiente:

“El término ‘inversiones’ designa todo tipo de activo y todo aporte directo o indirecto, en efectivo, en especies o en servicios, invertido o reinvertido por un inversor de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante en cualquier sector de la actividad económica, sea cual fuere ...”.

270. La definición incluye lo siguiente:

“b) ... las acciones, participaciones sociales y cualquier otra forma de participación, aún minoritarias o indirectas, en sociedades constituidas en el territorio de las Partes Contratantes....

c) las obligaciones, acreencias y derechos **a cualesquiera prestaciones que tengan un valor económico, que estén relacionados con una inversión**”. (Énfasis agregado)

271. El Artículo 1(2) del Tratado con Portugal dispone lo siguiente:

“El término 'Inversiones' comprende toda especie de bienes y derechos relacionados con inversiones hechas de acuerdo con la legislación de la otra Parte Contratante e incluye específica pero no exclusivamente ...

²¹⁵ BIRF: Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (1968), Sección V.27.

b) Cuotas sociales y otras formas de participación en el capital o en los resultados económicos de las sociedades;

c) Derechos de crédito relativos a sumas de dinero o a cualesquiera otra prestación con valor económico ...”.

272. Estas disposiciones han de interpretarse por vía de referencia a los principios generales del derecho internacional y al Artículo 31 de la Convención de Viena (véase párr. 134 *supra*).

273. Venezuela destaca la importancia de los preámbulos de los Tratados que, en su opinión,

“aclara[n] el objeto y propósito de las obligaciones de las partes contratantes”²¹⁶.

Los Preámbulos de los Tratados con Luxemburgo y Portugal (tal como se citaron anteriormente en el presente Laudo) hablan de “*reforzar su cooperación económica*” e “*intensificar la cooperación económica entre los dos Estados, para el beneficio mutuo*”, respectivamente.

274. Al Tribunal no le parece que sea un punto más controvertido que la invocación por parte de Venezuela de la proposición de Zachary Douglas según la cual:

“La noción de un *quid pro quo* entre un inversor extranjero y el estado sede es la piedra angular del sistema del arbitraje del tratado de inversión. A cambio de contribuir al flujo de capital hacia la economía del estado sede contratante, los nacionales del otro estado contratante ... tienen el derecho de iniciar un procedimiento arbitral internacional contra el estado sede contratante y de invocar las normas internacionales mínimas de tratamiento contenidas en el tratado de inversión aplicable”²¹⁷.

275. Venezuela adopta la posición según la cual el mero hecho de que un bien o derecho, que, según se alega, constituye una “inversión”, parezca reunir las características formales de una “inversión” prescriptas en un TBI no basta; debe

²¹⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 181.

²¹⁷ RLA-5, párr. 335.

incorporar determinados aspectos sustantivos de naturaleza económica suficientes para distinguirse de una operación comercial transfronteriza. En los términos de Douglas:

“[U]na inversión para ser considerada apta para gozar de la protección bajo el Tratado de Inversión, debe incorporar determinadas características legales y económicas. Las características económicas surgen de la concepción económica común de inversión extranjera directa. En la Regla 23 [de este tratado] esas características han sido codificadas como la transferencia de recursos a la economía del estado sede y la asunción de riesgo con la expectativa de un rendimiento comercial. Las características legales surgen de los ejemplos no taxativos de un 'activo' que constituyen una 'inversión' en los tratados de inversión, y esto constituye la base de la Regla 22, que generaliza el requisito como la adquisición de derechos de propiedad en el estado sede. Es esencial que la inversión exhiba tanto las características legales como económicas requeridas”²¹⁸.

276. Esa también es una proposición que ha influido en el análisis del Tribunal en el contexto de las dos “inversiones” en cuestión. Sin embargo, las Demandantes sugieren que lo que Venezuela ha pretendido hacer en realidad es elevar estos principios generales a un punto en el que de algún modo evolucionen hasta formular un concepto global de “inversión”, que pretenda invalidar los términos de los propios Tratados. Si ese fuera el caso, el Tribunal no tendría inconveniente en rechazarlo. A los términos expresos del Artículo 1(2) de ambos Tratados debe atribuírseles la importancia debida conforme al Artículo 31 de la Convención de Viena, a saber, “*conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”. En ese supuesto, y si bien acepta la alegación de las Demandantes según la cual los ejemplos enumerados en los Artículos 1(2) de los dos Tratados son ejemplos que enumeran las distintas formas en las que pueden manifestarse las “inversiones”, también sería igualmente inapropiado que el Tribunal intentara interpretar dichos términos sin tener en cuenta el contexto en el que se realizaron.

²¹⁸ *Ídem.*

d. Análisis

277. La cuestión, correctamente encuadrada, que el Tribunal debe resolver consiste en determinar si tanto el Préstamo de Talta como el Contrato *Off-Take* de Talta califican como “inversión” en los términos de los Tratados y el Convenio por derecho propio y/o si constituyen:

“... transacciones interrelacionadas, cada elemento de la[s] cual[es], de forma aislada, podría no constituir una inversión en todos los casos”.

278. En particular, las Demandantes sostenían que el criterio, enunciado por el tribunal en el marco del caso *CSOB c. República Eslovaca*, era el siguiente:

“ ... se debe entender que una diferencia planteada ante el Centro surge directamente de una inversión aun cuando se basa en una transacción que, analizada de forma aislada, no constituiría una inversión en los términos del Convenio, siempre que la transacción específica sea parte integrante de una operación global que constituya una inversión”²¹⁹.

279. Venezuela resalta la aplicación por parte de los tribunales CIADI de un criterio dual a fin de establecer la existencia de una inversión en las controversias entre inversionistas y Estados. Si bien los tratados bilaterales de inversión pueden confirmar o restringir la noción de inversión contenida en el Convenio CIADI,

“... no pueden contradecir la definición del Convenio CIADI ... no pueden ampliarla para poder acceder al CIADI. [...] La definición del TBI es aceptable siempre y cuando se encuadre en la noción del CIADI, pero no lo es si no se encuadra en esa definición”²²⁰.

280. Según el Tribunal, el lenguaje de los Tratados con Luxemburgo y Portugal no contiene nada que pretenda desviarse de la noción de “inversión” prevista en el Convenio.

281. Asimismo, el Tribunal debe considerar si el Préstamo de Talta y el Contrato *Off-Take* de Talta constituyen o no “inversiones” en el contexto de una controversia

²¹⁹ *CSOB c. República Eslovaca*, Caso CIADI N.º ARB/97/4, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, 24 de mayo de 1999, párr. 72.

²²⁰ *Phoenix Action Ltd. c. La República Checa*, Caso CIADI N.º ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009.

en la que se reconoce que la propia inversión de las Demandantes en Matesi es una “inversión” a efectos del Convenio y de los Tratados.

282. Sin perjuicio de dicho reconocimiento, el ataque de Venezuela contra el Préstamo de Talta y el Contrato *Off-Take* se basa nada menos que en la alegación en virtud de la cual la propia adquisición de Matesi no se ajustaba a lo que, según Venezuela sugirió en la audiencia, era un “*factor clave*” [Traducción del Tribunal], a saber, que “*aquí [respecto de las supuestas inversiones consideradas en su conjunto] había un beneficio directo para el Estado*”²²¹. Más que tener en cuenta el desarrollo de la capacidad económica o bancaria de Venezuela, el objetivo de la compra de los activos de PosVen, incluida la planta de Matesi, consistía en la oportunidad de que las Demandantes explotaran en el mercado abierto un suministro garantizado de HBC producido por Matesi y adquirido de conformidad con el Contrato *Off-Take* en términos muy favorables, que las Demandantes luego podrían vender de modo de obtener ganancias considerables. En síntesis:

“En lugar de invertir en el Estado con la expectativa de un nivel de rendimiento de la inversión, todo su plan parece tener que ver con la realización de una transacción comercial para la compra y la venta de HBC a través de una estructura familiar societaria”²²².

283. El Tribunal considera que dicha proposición no puede reconciliarse con la proposición según la cual la adquisición de Matesi era una “inversión” y, en cualquier caso, evita la cuestión relativa a la naturaleza de la adquisición de Matesi.

284. Al momento de considerar esta cuestión, el Tribunal adhiere respetuosamente al criterio del “efecto combinado” mencionado en las decisiones adoptadas en el marco de los siguientes casos:

²²¹ Transcripción (Español), Día 1, pág. 271.

²²² *Ídem*, pág. 272.

a) *Mytilineos Holdings SA c. Unión Estatal de Serbia y Montenegro*²²³, en el que el Tribunal había concluido que

“el efecto combinado de los [a]cuerdos claramente [era] más que una operación comercial común y corriente”;

b) *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH et al c. Ucrania*²²⁴, en el que el Tribunal había resuelto que

“[n]o es necesario analizar cada componente de la operación general y examinar si, de forma aislada, cada uno de ellos se ajustaría a los requisitos de la definición del TBI y el Convenio del CIADI. A los efectos de la competencia de este Tribunal, basta que la operación en su conjunto reúna esos requisitos”;

así como el “criterio de integralidad” desarrollado en el caso *CSOB*²²⁵.

285. Con estos principios en mente, el Tribunal respalda el enfoque “*integral*” sugerido que fuera articulado por los abogados de las Demandantes en los siguientes términos:

... cuál era la inversión de la[s] demandante[s]. En su opinión hubo algún elemento aquí que si ustedes lo quitaban llevaba a la no inversión. ¿Cuál es el paquete general que llevó a las demandantes a invertir en Venezuela? ¿La capacidad de comprar activos en sí mismos? Se necesitaba financiar esta adquisición. Esto era parte de la capacidad para así hacerlo ... [L]a idea del negocio era tener un suministro listo de lo que era esencialmente una materia prima ... las pellas, que uno podría luego exportar por el puerto local. Pero la combinación de todo esto con el acuerdo de suministro ... todo esto estaba vinculado. Si usted resta un elemento, no había préstamo, no había dinero para aunar estos elementos y el contrato off take es algo que era de interés fundamental para ellos porque esto era parte del mercado”.

...

El problema es que si nosotros desglosamos los elementos tenemos que determinar la intención del inversionista. Si todo está vinculado de esta manera. ¿Es una inversión integrada? ... Estas son partes

²²³ *Mytilineos Holdings*.

²²⁴ *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH et al c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/08/8, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de marzo de 2010.

²²⁵ Véase párr. 277 *supra*.

generales de la transacción en general. Se habló de una inversión integrada de la transacción general, [l]a transacción en su totalidad”²²⁶.

286. En cuanto a tales alegaciones, el Tribunal destaca el argumento de Venezuela según el cual la invocación de los casos citados por las Demandantes se encuentra fuera de lugar, dado que se relacionaban con controversias en las que podía identificarse un claro interés de parte del Estado demandado. No obstante, en este caso, la inversión en Matesi califica como inversión a efectos del Convenio y de los Tratados, y por ende, no es necesario que el Tribunal se detenga en dicha excepción.

287. *El Préstamo de Talta*: En cuanto al Préstamo de Talta, las pruebas rendidas ante el Tribunal demuestran claramente que, en el marco del Acuerdo de Inversión, el compromiso asumido por Talta de anticipar aproximadamente USD 60 millones en aras de financiar la compra de los activos de PosVen y contribuir a los costos de su reacondicionamiento era fundamental para la realización de la inversión en Matesi.

288. El Sr. Montero declaró ante el Tribunal que el Préstamo de Talta se utilizó para financiar los costos de inicio del emprendimiento ²²⁷. Según la prueba testimonial rendida por el Sr. Malvassora, el Préstamo constituía

“financiamiento productivo, y fue necesario para reactivar una planta que hacía tres años que estaba paralizada, que generó 300 puestos de trabajo, pago de impuestos ... una inversión para reactivar una industria, una industria que estaba paralizada y que ... estaba dentro de lo que era el plan estratégico, social y económico de Venezuela”²²⁸.

289. El Tribunal admite la prueba. Está convencido de que el Préstamo de Talta fue más que un simple medio destinado a facilitar la compra de HBC de las Demandantes a Matesi, tal como alegaba Venezuela²²⁹. Su propósito consistía en prever la adquisición de los activos de PosVen y aplicarse a los costos de inicio. Según el Tribunal, el Préstamo de Talta califica como “inversión” por

²²⁶ Transcripción (Español), Día 1, págs. 142-143.

²²⁷ Transcripción (Español), Día 2, págs. 482-484.

²²⁸ Transcripción (Español), Día 3, pág. 682.

²²⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 121.

derecho propio en los términos de los Artículos 1(2) de los Tratados con Luxemburgo y Portugal. Pero aun si eso fuera incorrecto, el Tribunal está convencido de que era un elemento fundamental de la “inversión” de las Demandantes en Matesi.

290. *El Contrato Off-Take*: En cuanto al Contrato *Off-Take*, el Sr. Montero resaltó la importancia del Contrato *Off-Take* para la “inversión” de Matesi. En respuesta a la pregunta de un miembro del Tribunal, afirmó que había sido muy importante para la decisión de adquirir la planta. Al evitar todo vínculo con un mercado volátil, “*uno se saca un montón de problemas de encima y garantiza la continuidad financiera de la compañía*”²³⁰.

291. Sin perjuicio de la necesidad de adoptar un enfoque “*integral*”, el Tribunal acepta la alegación de Venezuela²³¹ según la cual el Contrato *Off-Take* no constituye una “inversión” por derecho propio: a pesar del contexto en el que se suscribió, continúa siendo, esencialmente, un contrato comercial para la compra y entrega de productos a un precio conocido, de manera que Talta sacara de Venezuela el beneficio de la ganancia obtenida por la venta en el mercado abierto y lo llevara al extranjero. A tal efecto, el Tribunal considera que el Contrato *Off-Take* debe recibir un trato diferente del Préstamo de Talta.

e. Conclusión

292. Por consiguiente, el Tribunal concluye que el Préstamo de Talta constituye una “inversión” dentro del ámbito de aplicación de los Tratados con Luxemburgo y Portugal, y que, por ende, goza de jurisdicción para considerar las reclamaciones relativas a él.

293. En cuanto al Contrato *Off-Take* de Talta, el Tribunal concluye que no constituía una “inversión” por derecho propio.

²³⁰ Transcripción (Español), Día 2, pág. 504.

²³¹ Véase Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 192 – 199.

4. SUPUESTAS “RECLAMACIONES CONTRACTUALES”

a. Postura de Venezuela

294. En este caso la única fuente de suministro de materias primas (mineral de hierro en forma de pellas y grueso de mineral de hierro) era CVG FMO, una entidad del Estado venezolano, que gozaba de un monopolio. El Contrato de Suministro fue suscripto entre Matesi y CVG FMO el día 17 de junio de 2004²³².
295. Venezuela plantea que las reclamaciones de las Demandantes con respecto al suministro supuestamente insuficiente o discriminatorio de pellas por parte de CVG FMO a Matesi constituyen una controversia contractual, en lugar de una controversia en virtud de un tratado, que sólo puede resolverse de conformidad con las cláusulas de resolución de controversias y selección de foro del Contrato de Suministro. A este fin, este Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de las Demandantes en este sentido.
296. Además, Venezuela sostiene que en tanto CVG FMO actuaba con carácter comercial y privado como vendedora de materias primas, la base sobre la cual cumplió con sus obligaciones de suministro fue una cuestión del ejercicio de los términos del contrato: no había invocado prerrogativas soberanas y, por lo tanto, incluso si hubiese habido una violación de las obligaciones contractuales de CVG FMO, no podría haber estado implicada la responsabilidad de Venezuela en virtud de los Tratados.
297. En este sentido Venezuela hace hincapié en que en toda la considerable correspondencia entre Matesi y CVG FMO que obra en el expediente, el debate fue siempre sólo respecto de las obligaciones contractuales. En efecto, incluso en su carta de fecha 12 de agosto de 2009 dirigida a MIBAM, Tenaris alegó “*violaciones contractuales*” por parte de CVG FMO. Además, la valoración de la pérdida y el daño que se dijeron ser atribuibles a las faltas de suministro adecuado de pellas se basó en una expectativa contractual²³³.

²³² Anexo C-25.

²³³ Véase Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 213-230.

b. Postura de las Demandantes

298. Por su parte, las Demandantes afirman que sus reclamaciones – por discriminación surgida de las violaciones de las cláusulas de los Tratados sobre trato justo y equitativo y de “no menoscabo”– no constituyen reclamaciones por violación de las disposiciones de *prorrata* del Contrato de Suministro (un contrato del cual las Demandantes no son parte).
299. Por el contrario, la premisa subyacente en los argumentos de las Demandantes es que CVG FMO es una entidad del Estado venezolano con un monopolio soberano sobre el suministro de materias primas; que la responsabilidad de Venezuela se ve involucrada respecto del trato discriminatorio acordado por CVG FMO a Matesi, por el ministerio de las normas de imputación del derecho internacional consuetudinario; que la conducta en cuestión constituía una violación de las obligaciones de Venezuela en virtud de los Tratados; y que la reclamación de las Demandantes de una indemnización por daños por la reducción registrada del valor de su tenencia accionaria se calcula en base a la regla de “reparación íntegra” del derecho internacional consuetudinario, en lugar de cualquier medida contractual.

c. Análisis

300. Al evaluar esta excepción, debe hacerse una distinción clara entre dos interrogantes:
- a) Si le corresponde al Tribunal entender y determinar las reclamaciones de las Demandantes con respecto al suministro de materias primas.
 - b) Si las reclamaciones de las Demandantes con respecto al suministro de materias primas realmente constituyen una violación de cualquiera de los dos Tratados, de las cuales es responsable Venezuela.
301. En cuanto al punto a), es bien sabido que el Tribunal sólo tiene jurisdicción para entender y determinar reclamaciones por violaciones de un tratado, no

reclamaciones por violaciones contractuales²³⁴. Y así, la única cuestión determinante en la etapa jurisdiccional es: en el supuesto de que sean ciertas las alegaciones de las Demandantes, ¿podrían esas alegaciones equivaler a una violación del tratado, en contraposición a una violación del contrato?

302. Este es un interrogante *prima facie*, que no exige que el Tribunal efectivamente evalúe las propias alegaciones, o analice el punto b) *supra* – en tanto esto sería evidentemente una cuestión de fondo, que el Tribunal sólo abordaría si tuviera jurisdicción²³⁵.
303. Una parte importante del argumento de Venezuela en este punto se refería realmente al punto (b) y no al punto (a). Por lo tanto, si CVG FMO actuaba o no con carácter comercial y privado como vendedora de materias primas; y si su conducta involucra efectivamente o no la responsabilidad de Venezuela, son cuestiones claves para determinar si existió o no una violación del tratado. Pero no constituyen cuestiones que delimitarán la capacidad del Tribunal para entender estas reclamaciones en primer lugar – es decir, el único interrogante en esta etapa.
304. En este caso, las Demandantes han sido muy cuidadosas y muy claras al identificar todas las reclamaciones con respecto al suministro de materias primas como violaciones del tratado – no violaciones del Contrato de Suministro. Tal como fuera resumido (por ejemplo) en su Réplica:

“En el Memorial, las Demandantes describieron cómo Venezuela discriminó a Matesi en el suministro de las pellas de hierro necesarias para la producción de HBC, en beneficio de empresas estatales, y cómo esto resulta contrario a las disposiciones de los Tratados sobre ‘trato justo y equitativo’ y ‘no afectación’. En particular, las Demandantes afirmaron que CVG FMO, que es un órgano del Estado venezolano, tenía el monopolio soberano del suministro y abusó de estas facultades para discriminar a Matesi, con lo que redujo el valor

²³⁴ En este caso no hay reclamaciones en virtud de la “Cláusula Paraguas” (aunque en cualquier caso estas reclamaciones podrían caracterizarse correctamente como violaciones del tratado).

²³⁵ *Caso Relativo a las Plataformas Petrolíferas (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América)* (Informes de la CIJ 803) Sentencia, 12 de diciembre de 1996, Opinión Separada del Juez Rosalyn Higgins, párr. 32.

de las tenencias accionarias de las Demandantes. Las Demandantes también citaron las amenazas de conducta discriminatoria que el ya fallecido presidente Hugo Chávez realizó en relación con el suministro contra las tenencias de las Demandantes aproximadamente en el mismo período en que se produjeron las faltas en el suministro. Las Demandantes advirtieron también que Matesi suscribió el Contrato de Suministro con CVG, que le garantizaba una porción a prorrata de las pellas de hierro, basada en su porción de los requerimientos anuales totales de pellas del mercado nacional. No obstante, las Demandantes no alegaron violaciones contractuales en ninguna parte del Memorial”²³⁶.

...

“Como se señaló en el Memorial de las Demandantes, el Gobierno venezolano tenía el monopolio *de jure* sobre el suministro de grueso de mineral de hierro y pellas de hierro a Matesi. CVG FMO, órgano del Estado venezolano, controlaba ese monopolio. Las Demandantes advirtieron que existía una política estatal que tenía por objeto concretar la nacionalización de la industria del acero y reducir el valor de Matesi al momento de la expropiación. Como parte de esta política estaba el ejercicio discriminatorio del monopolio del Estado sobre el suministro de pellas de hierro para beneficiar a empresas estatales, en contravención de las disposiciones de los Tratados sobre trato justo y equitativo y no discriminación”²³⁷.

305. Efectivamente, en cualquier caso, las Demandantes no podrían haber planteado reclamaciones por violaciones del contrato por la simple razón de que no son partes del Contrato de Suministro²³⁸.

306. Se desprende que, en tanto las únicas reclamaciones que se plantean se dice que son violaciones de los Tratados, estas reclamaciones se incoan correctamente ante este Tribunal.

307. En cuanto a la invocación por parte de Venezuela de la existencia de una disposición para la resolución de controversias contractuales en el Contrato de Suministro, esto no lleva las cosas más allá. Tal como lo confirmara el Comité de Anulación en *Vivendi I* (y muchos otros tribunales):

“donde la ‘base fundamental de la reclamación’ es una [sic] tratado asentando una norma independiente por la cual ha de juzgarse la

²³⁶ Réplica de las Demandantes, párr. 176.

²³⁷ Réplica de las Demandantes, párr. 178.

²³⁸ Contrato de Suministro con CVG, 17 de junio de 2004, pág. 1. (Anexo C-25)

conducta de las partes, la existencia de una cláusula de jurisdicción exclusiva en un contrato entre la demandante y el Estado demandado o una de sus subdivisiones no puede operar como impedimento a la aplicación de la norma bajo el tratado”

...

“[u]n Estado no puede apoyarse en una cláusula de jurisdicción exclusiva para evitar la caracterización de su conducta como internacionalmente ilícita bajo un tratado”²³⁹.

308. Entre los casos para ratificar este enfoque, y a modo de otro ejemplo, en *Abaclat* el tribunal concluyó que aunque existía una obligación contractual hacia los tenedores de bonos de realizar pagos sobre determinados bonos, lo que había elevado la cuestión a una reclamación en virtud de un tratado fue que el incumplimiento de esa obligación por parte de Argentina había sido el resultado del acto soberano de sancionar legislación, que “*surtió el efecto de modificar unilateralmente las obligaciones de pago de Argentina*”²⁴⁰.

309. Pero incluso fuera de esta alegación básica, todavía existe la cuestión simple de que, al no ser parte en el Contrato de Suministro, las Demandantes no podrían haber aprovechado en ningún caso la disposición sobre resolución de controversias en el Contrato de Suministro. En el curso de sus presentaciones, las Demandantes observaron que no existía fundamento alguno para sugerir que se podrían haber beneficiado de alguna doctrina del “grupo empresarial” para activar las disposiciones sobre resolución de controversias del Contrato de

²³⁹ *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, Decisión sobre la Anulación, 3 de julio de 2002, párrs. 101 y 103. Véanse de manera similar: *SGS Société Générale de Surveillance SA c. República de Paraguay*, Caso CIADI N.º ARB/07/29, Decisión sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010, párrs. 125, 128, y 137–138; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/03/19 y *AWG Group Ltd c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006, párrs. 41–45; *Jan de Nul NV, Dredging International NV c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/04/13, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de junio de 2006, párrs. 132–133; *Eureko BV c. República de Polonia*, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005, párrs. 92–114; *Impregilo SpA c. República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI N.º ARB/03/3 Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, párrs. 286–290; *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, párrs. 75–79; *SGS Société Générale de Surveillance SA c. República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI N.º ARB/01/13, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 6 de agosto de 2003, párrs. 146–155; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/8, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, párrs. 70–76.

²⁴⁰ *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, párr. 321.

Suministro, y la aplicación de dicha doctrina a una cláusula de arbitraje regida por el derecho de Venezuela no se desarrolló durante la Audiencia²⁴¹.

310. Se desprende que el Tribunal posee jurisdicción para entender y determinar las reclamaciones de las Demandantes respecto del suministro de materias primas, y que deben rechazarse las excepciones formuladas por Venezuela en este sentido.

311. Tras haber concluido esto, a la luz de varios argumentos que fueran planteados en representación de Venezuela en el curso del procedimiento, el Tribunal aclara, asimismo, en los términos del tribunal en *Bayindir*, que en tanto su jurisdicción se ve involucrada en este caso sólo respecto de las reclamaciones correspondientes al tratado:

“[El Tribunal] puede y debe [considerar cuestiones contractuales] en la medida en que así resulte necesario para resolver sobre los reclamos correspondientes al tratado. Toma en consideración cuestiones contractuales, incluido el derecho local por el cual se rige el contrato, como hechos, en la medida en que son relevantes para el resultado de los reclamos planteados al amparo del tratado. Con ello, ejerce la competencia que le confiere el tratado, no el contrato. Este criterio se condice con el derecho internacional y la práctica internacional”²⁴².

312. El hecho de que las Demandantes puedan o no sustentar realmente sus alegaciones con respecto al suministro de materias primas se considera en la **Sección F.1** *infra*.

5. CONCLUSIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN

313. A la luz de las cuestiones establecidas *supra*, el Tribunal concluye que posee jurisdicción para entender y determinar la totalidad de las reclamaciones de las Demandantes en este arbitraje, y que debe desestimarse cada una de las excepciones de Venezuela.

²⁴¹ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 305, y Transcripción (Español), Día 1, págs. 277-278.

²⁴² *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI N.º ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, párrs. 135-136.

F. RECLAMACIONES ANTERIORES A LA EXPROPIACIÓN

314. Las reclamaciones sustantivas de las Demandantes se dividen en dos categorías amplias: reclamaciones que surgen de la conducta en el período hasta la nacionalización de Matesi, y las reclamaciones que surgen de la propia nacionalización.
315. En esta sección, el Tribunal considera la primera categoría, que comprende alegaciones de violación del estándar de trato justo y equitativo / no discriminación / no menoscabo, y el estándar de protección y seguridad.
316. Cada conjunto de reclamaciones se analiza de a uno a la vez a continuación.

1. RECLAMACIÓN POR TRATO JUSTO Y EQUITATIVO / DISCRIMINACIÓN

317. Las Demandantes plantean que Venezuela ha violado el estándar de trato justo y equitativo / no discriminación / no menoscabo en ambos Tratados, en virtud del hecho de que Matesi fue objeto de discriminación en el suministro de materias primas por parte de CVG FMO.

a. La Planta de Matesi

318. La planta de HBC de Matesi contaba con dos reactores, que fueron diseñados para funcionar sobre una mezcla de grueso y pellas de hierro. Cada reactor tenía una capacidad de producir 100 toneladas de HBC por hora, o 750.000 toneladas por año, lo que producía una capacidad nominal de 1,5 millones de toneladas al año²⁴³. Los reactores utilizaban una mezcla de pellas (80%) y grueso de mineral (20%), suministrado a través de CVG FMO (TOPPCA).
319. En tanto la producción de una tonelada de HBC requiere aproximadamente 1,6 millones de toneladas de pellas, grueso de mineral y “finos”, necesitaría unos 2,4 millones de toneladas de mineral de hierro, unos 1,92 millones de toneladas

²⁴³ Declaración Testimonial de Tamez, párr. 12.

de las cuales (80%) incluían pellas, a fin de lograr la capacidad nominal de Matesi de 1,5 millones de toneladas.

320. Si un reactor no podía funcionar al 50% de su capacidad o más, Matesi debería cerrar. Por lo tanto, era esencial que Matesi se asegurara un suministro confiable de materias de alimentación para sus reactores de una o ambas productoras de pellas en Venezuela, CVG FMO y Sidor (accionista titular del 49%). Sidor utilizaba la mayor parte de su producción en sus propios procesos de producción de acero. En la medida en que tuviera algún excedente de pellas, podría lanzarlos al mercado, pero Matesi no podía comprarle directamente a Sidor: Sidor estaba obligado a venderle a CVG FMO, que tenía un monopolio sobre las ventas de pellas a las cuatro productoras locales de HBC, Comsigua (en la cual las Demandantes eran titulares de una participación accionaria minoritaria)²⁴⁴, Venprecar, Minorca/OPCO (que era 100% de titularidad de CVG y, desde el año 2007 operada por CVG FMO), y Matesi.

321. Por lo tanto, CVG FMO era la única fuente de suministro de Matesi.

322. Las Demandantes sostienen que un acuerdo con CVG FMO era:

“de fundamental importancia para [su] decisión de invertir en Matesi, y condición que debía cumplirse para que ellas compraran los activos de PosVen”²⁴⁵.

b. La Demanda

323. El fundamento de la demanda de las Demandantes es que CVG FMO discriminó a Matesi y en beneficio de otras productoras de HBC en el suministro de materias primas. Las Demandantes alegan que la empresa estatal Minorca/OPCO era la “*principal beneficiaria*”²⁴⁶ de la conducta discriminatoria de CVG FMO.

²⁴⁴ Transcripción (Español), Día 1, pág. 40.

²⁴⁵ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 18.

²⁴⁶ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 69.

324. Venezuela sostiene, en primer lugar, que no hubo discriminación alguna contra Matesi en el contexto de la distribución de pellas; y en segundo lugar, que las controversias sobre la distribución de pellas constituían cuestiones comerciales, que podían, y debían, ser tratadas a través del mecanismo de resolución de controversias en los contratos.
325. Además, según Venezuela, las Demandantes no demostraron que CVG FMO fuera un órgano o entidad del Estado que ejerciera una autoridad gubernamental específica al momento de distribuir las pellas, ni que hubiese tenido un propósito discriminatorio.
326. Venezuela señala que tenía una participación propia en Matesi, que era anterior a la nacionalización, así como participación en Comsigua, Venprecar y Minorca/OPCO, y que las Demandantes, a través de Tenaris, tenían una participación “*importante*”²⁴⁷ en Comsigua.
327. Asimismo, Venezuela alega que Matesi dependía principalmente de sus propios accionistas para obtener su suministro. Esa dependencia la dejó expuesta, primero, porque SIDOR utilizaba su propio hierro de reducción antes de usar cualquier otra fuente, y las dificultades financieras habían hecho que redujera su demanda de HBC de Matesi durante el período 2005-2008. Segundo, debido a que Matesi había sido establecida como centro de costos principalmente para servir los requisitos de sus empresas afiliadas, de manera tal que no se encontraba establecida de propio derecho en el mercado de exportación, a diferencia de Venprecar, Comsigua y Minorca/OPCO – todas las cuales habían tenido una presencia de largo plazo en el mercado de exportación.
328. En cualquier caso, lejos de sub abastecer a Matesi, Venezuela sostiene que quedó demostrado durante la Audiencia con base en el expediente que Matesi había recibido una sobre-asignación de pellas entre los años 2005 y 2008²⁴⁸.

²⁴⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 219.

²⁴⁸ *Ídem*, párrs. 221-225.

c. **Términos del Contrato de Suministro**

329. El Contrato de Suministro disponía, *inter alia*, lo siguiente²⁴⁹:

“1.3: Base Anual para la Capacidad Nominal

Se define como las necesidades de MINERAL DE HIERRO que LA COMPRADORA, requiere para la Capacidad Nominal de su PLANTA DE REDUCCIÓN, la cual es de 2.400.000 TONELADAS/año de MINERAL DE HIERRO.

...

2.1... El volumen a suministrar anualmente a LA COMPRADORA, excepto en el AÑO INICIAL y en el AÑO CALENDARIO siguiente (que corresponde al año 2005), será fijado atendiendo los requerimientos de LA COMPRADORA y a la suma de la disponibilidad anual de MINERAL DE HIERRO de LA VENDEDORA y la disponibilidad anual de pellas para la venta de la planta propiedad de la empresa Siderúrgica del Orinoco (SIDOR), C.A. Esta disponibilidad anual total será distribuida en forma equitativa y “a prorrata”, cuando corresponda, entre los diferentes productores de HBC del mercado nacional.

La “a prorrata” antes referida se aplica solo cuando la suma de los requerimientos totales anuales de las pellas de los productores de HBC del mercado nacional supere la disponibilidad anual total de pellas para la venta, entendida tal disponibilidad anual total de pellas como la suma de la producción de PELLAS anuales de LA VENDEDORA más la disponibilidad anual de pellas para la venta de la planta propiedad de SIDOR y sólo en ese caso se procederá a la distribución proporcional **en base a los requerimientos anuales estimados de pellas de cada uno de los productores de HBC del mercado nacional.**

Se aplicará un concepto de “a prorrata” equivalente al anterior, en el caso de escasez de MINERAL DE HIERRO GRUESO.

[CVG FMO] garantizará a [Matesi] la veracidad de la información suministrada por [CVG FMO] así como el cumplimiento de la proporcionalidad en forma equilibrada entre

²⁴⁹ Anexo C-25.

todos los productores de HBC existentes en el mercado nacional.
(Énfasis agregado)

2.2: La distribución garantizada de las PELLAS y de MINERAL DE HIERRO GRUESO a ser suministrado bajo el CONTRATO será: (a) durante los primeros siete (07) años calendarios (incluso el AÑO DE ENTREGA INICIAL) ochenta por ciento (80%) de PELLAS y veinte por ciento (20%) de MINERAL DE HIERRO GRUESO, y (b) para el resto de la vigencia del CONTRATO (después de los primeros siete (7) AÑOS CALENDARIOS), noventa por ciento (90%) de PELLAS y diez por ciento (10%) de MINERAL DE HIERRO GRUESO....

2.3: Antes del 1° de octubre de cada AÑO CALENDARIO siguiente al AÑO DE ENTREGA INICIAL, LA COMPRADORA notificará a LA VENDEDORA si desea incrementar o disminuir el volumen de entrega actual para el siguiente AÑO CALENDARIO, por una cantidad que no podrá exceder el veinte por ciento (20%) del volumen del año en curso, con tal de que este volumen para el siguiente AÑO CALENDARIO no exceda el 10% de la BASE ANUAL PARA LA CAPACIDAD NOMINAL (2.400.000 TONELADAS).

2.4: El volumen mensual de MINERAL DE HIERRO para el AÑO DE ENTREGA INICIAL el cual la VENDEDORA se obliga a suministrar y LA COMPRADORA se obliga a recibir y pagar el volumen suministrado, siendo el indicado a continuación (cifras indicadas en toneladas)

MINERAL DE HIERRO	SET' 04	OCT' 04	NOV' 04	DIC' 04	TOTAL
PELLAS	48.000	70.000	80.000	90.000	288.000
MINERAL DE HIERRO GRUESO	12.000	18.000	20.000	22.000	72.000
TOTAL	60.000	88.000	100.000	112.000	360.000

Para el AÑO CALENDARIO siguiente (2005), el requerimiento de MINERAL DE HIERRO acordado entre LA COMPRADORA y LA VENDEDORA, es de 1.750.000 TONELADAS, distribuidas en 1.400.000 TONELADAS de PELLAS y 350.000 TONELADAS de MINERAL DE HIERRO GRUESO, en el entendido entre LAS PARTES que ante una escasez de las cantidades de MINERAL DE HIERRO a suministrar en el año 2005 aquí señaladas, se aplicará la “a prorrata” referida en el punto 2.1. de esta Cláusula.

2.5: En el supuesto de que LA COMPRADORA lograse aumentar la capacidad nominal de la PLANTA DE REDUCCIÓN, podrá solicitar un incremento en la BASE ANUAL PARA LA CAPACIDAD NOMINAL notificando por escrito a LA VENDEDORA, con no menos de un (1) año de anticipación respecto al mes en el cual se producirá el aumento. LA VENDEDORA, dentro de tres (3) meses, informará a LA COMPRADORA de su capacidad para suministrar el incremento requerido. En todo caso LA VENDEDORA suministrará el incremento requerido sólo hasta un diez por ciento (10%) de la BASE ANUAL PARA LA CAPACIDAD NOMINAL”.

330. La Cláusula 3 establece las especificaciones físicas y químicas para las Pellas.

d. Hechos no controvertidos

331. No hay discrepancia en que:

- a) para producir a su capacidad nominal total de 1.500.000 toneladas de HBC por año, Matesi requería un suministro anual de 2.400.000 toneladas de mineral de hierro, 80% del cual debería ser en la forma de pellas y el resto como mineral de hierro grueso.
- b) Las cantidades anuales iniciales a ser requeridas y suministradas se circunscribirían al 70% de la capacidad base, aumentando durante cuatro años hasta tanto Matesi pudiera demandar el 100% de las pellas que necesitaba para producir a plena capacidad en el año 2008. Ese derecho, en términos de toneladas de pellas, era el siguiente, la segunda línea mostrando el porcentaje requerido de pellas para producir al 100% de su capacidad:

Set' 04	Oct' 04	Nov' 04	Dic' 04	2005	2006	2007	2008
48.000	70.000	80.000	90.000	1,4 mill.	1,592 mill.	1,784 mill.	1,920 mill.
30%	40%	50%	56%	73%	83%	93%	100%

- c) Tal como se le exigiera hacer a partir del segundo año completo del contrato en adelante, Matesi notificó a CVG FMO sus requerimientos estimados de pellas para cada año calendario tres meses antes del comienzo del año en cuestión. Las cartas de requerimientos anuales para los años 2006, 2007 y 2008 solicitaban las cantidades totales a las que Matesi tenía derecho tal como se estableciera para esos años en la tabla *supra*²⁵⁰.
- d) Todas las productoras de HBC que utilizaban pellas tenían contratos de suministros similares con CVG FMO. E incluían disposiciones de *prorrata* similares al Artículo 2.1 del contrato con Matesi en sus propios contratos con CVG FMO²⁵¹.
- e) A partir del mes de mayo de 2005, hubo una escasez de pellas, que activó las disposiciones de *prorrata* en el Contrato de Suministro (y aquellas en los contratos de suministro de las demás productoras).

e. Impacto de la prorrata

332. Según los Datos de Producción de Matesi, la compañía había logrado aproximadamente el 80% de la capacidad de producción de la planta en el mes de febrero de 2005 (unas 100.000 toneladas). Entre los meses de febrero y abril de 2005, la producción mensual de HBC alcanzó un promedio aproximado de 75% de la capacidad de producción. En el año 2005, el primer año completo de

²⁵⁰ Las cartas se encuentran en el expediente en los anexos C-179, C-196, y C-203 respectivamente.

²⁵¹ Véanse PVOI-1 (OPCO); PVOI-2 (Comsigua) y Modificación en PVOI-4; PVOI-3 (Venprecar) y Modificación en PVOI-5.

funcionamiento de la planta, consiguió apenas por debajo del 70% de la capacidad, produciendo aproximadamente un millón de toneladas de HBC²⁵², a pesar del déficit en el suministro de pellas de hierro de CVG FMO durante la segunda mitad del año 2005. Las Demandantes sostienen que el déficit, que comenzara en el mes de mayo de 2005, se atribuyó a problemas técnicos experimentados en la planta de CVG FMO.

333. En el curso del año 2007, la tasa de suministro de CVG FMO a Matesi se redujo al punto de recibir un 50% menos de pellas de hierro en el año 2007 que la que había recibido en el año 2006. Se desprende que Matesi tampoco estaba recibiendo su porción *prorrateada* de pellas de hierro disponibles. Sobre la base de sus propios datos de producción, la planta de Matesi operó a menos de 30% de su capacidad en el año 2007²⁵³.
334. La situación de deterioró en el año 2008. Matesi sostiene que en el mes de julio de 2008, no recibió producto alguno de CVG FMO²⁵⁴, aunque Matesi continuó suministrando HBC a SIDOR por el cual SIDOR no pagó, incurriendo en una deuda para con Matesi de alrededor de USD 5,9 millones.

f. Funcionamiento del Mecanismo de “a prorrata”

335. El Artículo 2.1 del Contrato de Suministro dispone que con efecto a partir del día 1° de enero de 2006, el volumen de mineral de hierro a suministrar a Matesi:
- “... será fijado atendiendo los requerimientos de [Matesi], y a la suma de la disponibilidad anual de MINERAL DE HIERRO de [CVG FMO] y a la disponibilidad anual de pellas para la venta de la planta propiedad de [SIDOR]. Esta disponibilidad anual total será distribuida en forma equitativa y “a prorrata”, cuando corresponda, entre los diferentes productores de HBC del mercado nacional.

La “a prorrata” antes referida se aplica solo cuando la suma de los requerimientos totales anuales de las pellas de los productores de HBC del mercado nacional supere la disponibilidad anual total de pellas

²⁵² Memorial de las Demandantes, párrs. 51 y 52.

²⁵³ Memorial de las Demandantes, párrs. 67-69 y Anexo C-157.

²⁵⁴ Declaración testimonial del Sr. Malvassora, párr. 65. Y véase Memorial de las Demandantes, párr. 89.

para la venta, entendida tal disponibilidad anual total de pellas como la suma de la producción de PELLAS anuales de [CVG FMO] más la disponibilidad anual de pellas para la venta de la planta propiedad de SIDOR y sólo en ese caso se procederá a la distribución proporcional **en base a los requerimientos anuales estimados de pellas de cada uno de los productores de HBC del mercado nacional**". (Énfasis agregado)

336. La cláusula continúa:

[CVG FMO] garantizará a [Matesi] la veracidad de la información suministrada por [CVG FMO] así como el cumplimiento de la proporcionalidad en forma equilibrada entre todos los productores de HBC existentes en el mercado nacional. (Énfasis agregado)

337. Las Partes difieren en su interpretación de esta disposición, y específicamente del funcionamiento del mecanismo de *a prorrata*. Las Demandantes sostienen que la cantidad a la que tienen derecho debería calcularse de la siguiente manera²⁵⁵:

Porción a prorrata de pellas de Matesi = requerimiento anual de pellas de Matesi + requerimientos anuales de pellas de las productoras de HBC

Disponibilidad anual total de pellas = pellas producidas por CVG FMO + excedente producido por SIDOR

Adjudicación de la porción a prorrata de pellas de Matesi = Porción a prorrata de pellas de Matesi x disponibilidad total de pellas en el ámbito nacional

338. Una serie de interpretaciones irreconciliables fueron propuestas por los testigos y peritos de Venezuela, después del retiro de la prueba del Sr. Sabbagh, el desacreditado ex Presidente de CVG FMO, no compareció nadie más de CVG

²⁵⁵ Véase Montero 1, párr. 35; Montero 2, párrs. 14-16 y Transcripción (Español), Día 2, págs. 475-477.

FMO para aportar pruebas ante el Tribunal²⁵⁶. Ninguna de las alternativas propuestas por Venezuela resistieron análisis.

339. El Dr. Poveromo sugirió inicialmente que la asignación *a prorrata* se basaba en la capacidad de producción probada o histórica, sobre la base de que CVG FMO utilizaría eso como:

“una suerte de prueba de los requerimientos anuales” ... “no asignarían pellas a alguien que solicitaba más pellas de las que FMO sabía que podrían utilizar realmente”. [Traducción del Tribunal]

Pero abandonó esa posición cuando se le mostraron los términos reales del Artículo 2.1, y se le señaló que en ninguno de los otros contratos de suministro que él mismo había producido había referencia alguna a la “*capacidad de producción probada o histórica*”.

340. De hecho, Matesi tampoco pudo señalar historial de producción alguno al momento de haber suscripto el Contrato de Suministro, en tanto la planta había sido puesta en servicio nuevamente algunos meses antes. En efecto, tampoco pudo señalar historial de producción incólume alguno, ya que nunca había gozado de un año completo de producción sin verse afectada por escasez o restricciones en el suministro.

341. Por último, el Dr. Poveromo propuso la notable observación de que:

“En el medio del mineral de hierro no es un contrato”: [aunque] “se define un precio, las condiciones, y se listan las especificaciones. Pero en término de los volúmenes, expresa tan sólo una intención, una intención por parte de la compañía productora de mineral de hierro de suministrar equis toneladas de mineral al año con la intención de la compañía acerca de consumir o de recibir el mismo número equis de toneladas de mineral de hierro por año”²⁵⁷.

²⁵⁶ Se le informó al Tribunal que el Sr. Amaiz, el Gerente de Ventas de CVG FMO, con quien Matesi mantenía negocios frecuentes, permanece en la compañía. Véase Transcripción (Español), Día 4, pág. 1049 (contra-interrogatorio del Sr. Moya).

²⁵⁷ Transcripción (Español), Día 5, pág. 1506.

El Tribunal no se encuentra persuadido por la alegación de que, a los términos de un contrato comercial, negociado en condiciones de igualdad, no se les debería asignar la adhesión y efecto propios.

342. La prueba del Sr. Hart fue inconsistente en dos aspectos principales. En primer lugar, no había comparado “entidades similares” al momento de calcular la porción a prorrata de pellas de Matesi. El Sr. Hart (y el Dr. Poveromo) habían utilizado las mejores cifras de producción histórica por referencia a años en los cuales no había existido déficit alguno de pellas en el caso de Comsigua, Minorca/OPCO y Venprecar, en tanto reflejaron en el cálculo la capacidad de producción real de Matesi en años afectados por la escasez²⁵⁸. En segundo lugar, aplicó esta metodología sólo al período de la reclamación por discriminación anterior a la expropiación. En lo que se refiere a la valoración de la participación de capital de las Demandantes en Matesi a la fecha de expropiación, adoptó capacidades de producción mucho menores para los competidores de Matesi, aumentando así la porción a prorrata de Matesi de 23% (2007) a 31% (2008)²⁵⁹.

343. De los testigos de hecho ofrecidos por Venezuela, fue el Sr. Moya a quien Venezuela convocó en primer lugar para abordar la cuestión de la proporcionalidad. El Tribunal recuerda que el Sr. Moya fue un ex empleado de PosVen y Matesi. Había sido Jefe de Logística de Matesi, trabajando bajo las órdenes del Sr. Tamez (el Gerente Industrial). Con posterioridad a la nacionalización, asumió el cargo de Gerente de Procesos en BriqVen. El Sr. Moya brindó testimonio en el sentido de que, primero, había notificado a CVG FMO de los requerimientos de Matesi por referencia al estado de operación de su planta en el curso de las reuniones celebradas con CVG FMO cuando se concilió el pesaje de las entregas de pellas a Matesi; y segundo, que había asistido a reuniones semanales y mensuales con CVG FMO en las cuales se encontraban presentes todas las compañías de HBC y en las cuales se acordó la distribución *a prorrata* de pellas. Una parte importante de su declaración

²⁵⁸ Segundo Informe de Hart, párrs. 20 & 21 (y véase, asimismo, Segundo Informe de Poveromo en párr. 12, Tabla 2).

²⁵⁹ *Ibíd.* en Tablas 4 y 7.

testimonial escrita fue referencial y no sustentada por el expediente documental²⁶⁰. Y durante la audiencia oral, ninguna de sus alegaciones claves subsistió el conainterrogatorio.

344. Ante las bitácoras mensuales de entrega de pellas firmadas por los representantes de CVG FMO y el propio Sr. Moya, el Sr. Moya admitió que no reflejaban el estado de operación de la planta de Matesi: en cambio, los comentarios reflejaron el estado de operación de la planta de CVG FMO:

“P. Mi pregunta fue distinta. Mi pregunta es si algunos de los registros o bitácoras que acabamos de ver, ha mencionado en la casilla que refiere a las observaciones, las condiciones operativas de la planta de Matesi?

R. Las condiciones operativas de la planta Matesi, perdón, ¿la pregunta es que si yo escribía las condiciones operativas de la planta de Matesi? No, yo escribí aquí en las observaciones de lo que estaba pasando en la planta de pellas de Ferrominera”²⁶¹.

345. Quedó de manifiesto que tampoco ninguno de los correos electrónicos intercambiados con el Departamento de Ventas de CVG FMO hicieron referencia al estado de operación de la planta de Matesi: se le dijo a Matesi qué cantidades de pellas recibiría por referencia a la “*disponibilidad actual de pellas*” y las condiciones operativas en las plantas de producción de pellas pertinentes²⁶²:

“P. Cualquiera de estos dos e-mails, ¿en algunos de estos dos e-mails, se mencionan las condiciones de operación en la planta de Matesi o que se hacen los pedidos de pellas de Matesi según su plan de producción?

²⁶⁰ Declaración Testimonial de Moya, párr. 6: “Es mi entendimiento que [CVG FMO] Ferrominera asignaba las cantidades de insumos teniendo en cuenta no sólo el pedido realizado por cada briquetera sino también las condiciones de producción en las que se encontraba cada planta, considerando especialmente la capacidad de producción de cada empresa briquetera”.

²⁶¹ Transcripción (Español), Día 4, págs. 974 y 975. Y véase asimismo Anexo Hart I-A E, en págs. EN0001-0002, 0004, 0006-0012. Y véase asimismo Anexo C-308 (declaración de prensa del Sr. Moya del mes de octubre de 2009): “*En 2006 Matesi fabricó más de 750.000 toneladas y en 2007 más de 400.000 toneladas, pero no porque su capacidad no lo permitiera sino porque estaba condicionada a los problemas de suministro de pellas de Planta de Pellas [CVG FMO]*”.

²⁶² Véase Declaración Testimonial Moya, párrs. 5 & 6 y Anexos C-192, C-193, y C-194.

R. No, en estos mails no se está diciendo nada de las condiciones de la planta. De la planta de Matesi, por supuesto”²⁶³.

346. También fue evidente de sus respuestas a las preguntas del Tribunal²⁶⁴, que el Sr. Moya desconocía la base sobre la cual CVG FMO distribuía pellas a Matesi y a las demás productoras de HBC, pero en cualquier caso, CVG FMO no podría haber asignado las pellas por referencia al estado de operación de la planta de Matesi, si esa información nunca había sido comunicada a CVG FMO, ni había sido registrada por ésta.

347. En la medida que las reuniones fueron celebradas entre CVG FMO y las productoras de HBC, la prueba del Sr. Moya se modificó en el curso de su conainterrogatorio. Inicialmente adoptó la línea, que hubiera sido adoptada por el Sr. Sabbagh (aunque una línea no sustentada por registro documental alguno) de que las productoras de HBC se habían reunido con CVG FMO en reuniones generales para consensuar la distribución *a prorrata* de pellas entre ellas²⁶⁵. Posteriormente, admitió que cada una de las productoras de HBC se había reunido por separado con CVG FMO en tanto los representantes de sus competidores esperaban su turno afuera en el pasillo²⁶⁶ y que, de hecho, tal como le dijera a un miembro del Tribunal, no tenía información respecto de las cantidades solicitadas por otras plantas ni las cantidades que se les suministraban:

“P. ¿Qué información tenía acerca de las cantidades que estaban siendo pedidas por otras plantas y que estaban siendo enviadas a otras plantas?

R: No, no. Yo no tenía información de cuánto se le enviaba a OPCO o a Comsigua, porque yo no tengo acceso al registro de las balanzas de ellos. Si decía que se la enviaban a un ritmo que no nos estaban enviando a nosotros, y bueno, pero no puedo afirmar de cuánto ni -- no, no, nada de eso. Yo no tengo información, de dónde sacar esa información”²⁶⁷.

²⁶³ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1050-1055.

²⁶⁴ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1030 & 1031 y págs. 1124-1126.

²⁶⁵ *Ídem*, pág. 1010.

²⁶⁶ *Ídem*, pág. 1016.

²⁶⁷ *Ídem*, pág. 1031.

348. Sea que esas reuniones generales se hayan celebrado o no – y sobre la base de la prueba que ha oído, el Tribunal concluye que no se celebraron – parece en contra de toda lógica que las productoras de HBC que competían entre sí, ante una escasez de suministros, contemplarían esta renuncia voluntaria a las cantidades *a prorrata* de pellas a las que tienen derecho por contrato para contemplar a sus competidores en lugar de exigir la totalidad de las cantidades a las que tienen derecho. El Tribunal observa, y acepta como el escenario más probable, la explicación del Sr. Malvassora de que, en circunstancias en las cuales era escaso el suministro de pellas, cada productora requeriría la cantidad total de materias a las que tenía derecho, ya que toda asignación se determinaría en función de la porción a prorrata de cada productora de los requerimientos totales de todas las productoras²⁶⁸.

349. En pos de calcular la asignación *a prorrata* de pellas de Matesi, las dos variables son:

- (a) La porción a prorrata de pellas de Matesi (determinada al dividir el requerimiento anual de pellas de Matesi por la cantidad total disponible de pellas producidas a nivel nacional); y
- (b) la disponibilidad nacional total de pellas (es decir, las pellas producidas por CVG FMO y el excedente de pellas producido por SIDOR).

La asignación *a prorrata* a Matesi es el resultado de multiplicar la porción a prorrata de Matesi y la disponibilidad nacional total de pellas.

350. El Artículo 2.1 exige que el volumen de suministro debe fijarse por referencia a los requerimientos de Matesi y:

“... la suma de la disponibilidad anual de MINERAL DE HIERRO de [CVG FMO] y a la disponibilidad anual de pellas para la venta de la planta propiedad de [SIDOR]”.

²⁶⁸ Primera Declaración Testimonial de Malvassora, párr. 25 y Segunda Declaración de Malvassora, párrs. 14 y 15.

El Tribunal observa que la evaluación de los peritos de las Demandantes de la cantidad disponible de pellas se obtuvo de información contemporánea publicada por IVES, el Instituto Venezolano del Acero, obtenida de CVG FMO y SIDOR, y de los registros de SIDOR que establecían su propio consumo de pellas (sólo el excedente de pellas de SIDOR se proveía para la venta a las productoras de HBC nacionales). Estos cálculos fueron adoptados por el Sr. Hart a los fines de sus propios cálculos²⁶⁹.

351. Sin embargo, sobre la base de las pruebas ante el Tribunal, nunca se le informó a Matesi los requerimientos de sus competidores / las cantidades anuales a las que estos tenían derecho²⁷⁰, a pesar de ello conforme al Artículo 2.1 del Contrato de Suministro, le correspondía a CVG FMO:

“... garantizar a [Matesi] la veracidad de la información suministrada por [CVG FMO] así como el cumplimiento de la proporcionalidad en forma equilibrada entre todos los productores de HBC existentes en el mercado nacional”.

352. En este sentido, es pertinente observar que, salvo por determinadas revelaciones muy tardías, cuya veracidad es refutada, Venezuela ha rechazado producir registros de los requerimientos históricos de las demás productoras de HBC, aunque admitió que existían registros en poder de CVG FMO²⁷¹.

353. Sea como fuere, existen otras pruebas disponibles para el Tribunal, que en la afirmación de las Demandantes, son indicativas de una discriminación “*obvia*”²⁷² en contra de Matesi. Incluye estadísticas de IVES, el Instituto Venezolano del Acero, de las cuales se observa que sobre la base de las cifras para los años 2005 y 2006 con respecto a la oferta total local de pellas y la demanda total, había déficits de suministro contra demanda de 10% y 25%

²⁶⁹ Primer Informe Pericial, Compass Lexecon, párr.74 y Tablas XII y XIV y Anexo CLEX-85 y Anexo Hart I-3.

²⁷⁰ Transcripción (español), Día 2, pág. 653 (Malvassora); Primera Declaración Testimonial de Malvassora, párr. 25 y Segunda Declaración Testimonial de Malvassora, párr. 13.

²⁷¹ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párrs. 49 y 50.

²⁷² Transcripción (Español), Día 1, pág. 54.

respectivamente²⁷³. Sin embargo, Matesi sostuvo un déficit de 15% en el año 2005 y de 46% en el año 2006²⁷⁴. En el año 2007, Matesi recibió la mitad de su suministro del año 2006 y se la redujo a un nivel de producción de un cuarto de su capacidad. No hay estadísticas disponibles del Instituto Venezolano del Acero con respecto a la demanda de pellas para el año 2007, pero se sabe que la reducción del suministro en el mercado ese año fue del orden del 35%. En el año 2008, hubo un aumento de 3% en la disponibilidad de pellas sobre el año 2007, pero la asignación de Matesi fue un 59% menor que aquella del año anterior²⁷⁵.

354. Las Demandantes señalan asimismo el hecho de que el recorte en el suministro en el año 2007 coincidió con la reasunción por parte de CVG FMO de su rol de operador de OPCO/Minorca, la planta que estaba ubicada dentro de las propias instalaciones de CVG FMO.
355. El registro documental contemporáneo, que incluía correspondencia entre el Sr. Moya y CVG FMO en el año 2006 y los informes de bitácoras mensuales para el mes de junio de 2007 y el mes de marzo de 2008, sustenta la alegación de que las productoras de HBC estaban recibiendo suministros a expensas de Matesi²⁷⁶. El Sr. Moya confirmó además en el curso de su prueba que CVG FMO entregaría pellas a Comsigua a través de la cinta transportadora, que pasaba por la planta de Matesi los días en los que se decía no había suministros disponibles para Matesi²⁷⁷, un punto corroborado por el Sr. Tamez y por el Sr. Malvassora²⁷⁸. El Sr. Moya confirmó que había sido crítico de la distribución inequitativa de pellas de CVG FMO entre Matesi y Comsigua²⁷⁹ y que había registrado sus quejas con respecto a un suministro desproporcionado en favor de

²⁷³ Primer Informe de Compass Lexecon, Tabla XII.

²⁷⁴ Presentación de Apertura de las Demandantes, Diapositiva 25; Anexo R-156, págs. 0056-0098; Anexo CLEX-85.

²⁷⁵ Véanse notas al pie 165 y 166, Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia.

²⁷⁶ Véanse Anexos C-305, C-306, C-307 y véase asimismo Anexo Hart I-A E páginas EN 0002 y EN 0012.

²⁷⁷ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1033 y 1034.

²⁷⁸ Declaración Testimonial de Tamez, párr. 36 (b) y Segunda Declaración Testimonial de Malvassora, párr. 24(b). Véase asimismo el segundo interrogatorio del Sr. Malvassora en Transcripción (español), Día 3, págs. 769 y 770, en la cual confirmó que otras plantas continuaron recibiendo suministros de pellas cuando se pararon para el mantenimiento, pero Matesi: "... tenía dificultades para que [CVG FMO] nos siga entregando pellas durante nuestras paradas".

²⁷⁹ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1108 y 1109.

Minorca/OPCO, que se instaló en las instalaciones de CVG FMO, y desde el mes de mayo de 2007, fue operada por CVG FMO²⁸⁰.

356. Las Demandantes sostienen, asimismo, que entre los años 2006 y 2007, la producción de Matesi se redujo en un 44%, en tanto la de Minorca/OPCO disminuyó 20% y en el período comprendido entre los años 2007-2008, Minorca/OPCO fue la única productora de HBC que vio un aumento de su producción, con un aumento de 15% contra una caída de Matesi de 35%²⁸¹. Las Demandantes sostienen que la única explicación plausible para el éxito relativo de Minorca OPCO es que fue la beneficiaria de un suministro preferencial por parte de CVG FMO²⁸².
357. Venezuela no produjo prueba documental alguna para refutar la reclamación con su Memorial de Contestación o su Dúplica, tampoco produjo documentos conforme a la Orden de Producción del Tribunal de fecha 21 de agosto de 2013. Sin embargo, el día 22 de enero de 2014, faltando nueve días para la audiencia, produjo determinados documentos pretendiendo mostrar los requerimientos anuales de las diferentes productoras de HBC, que parecían haber estado en su poder desde al menos el mes de noviembre de 2013²⁸³.
358. Esta producción de documentos fue objeto de críticas sustanciales por parte de las Demandantes²⁸⁴, en particular porque demostró ser deficiente en una serie de aspectos esenciales.
359. Las Demandantes han demostrado que los Tablas Informativas de Venezuela que pretendían mostrar la asignación real de pellas a las productoras de HBC²⁸⁵ no pueden ser conciliadas con las facturas producidas en el mes de enero de 2014 en tanto las cantidades que se mostraban como asignadas por CVG FMO a

²⁸⁰ *Ídem* en págs. 1031 y 1032, y véase asimismo Anexo C-103.

²⁸¹ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 72.

²⁸² Anexo C-249: correo electrónico del Sr. Amaiz (CVG FMO) al Sr. Soler (SIDOR), 7 de agosto de 2007.

²⁸³ Anexo R-156, pág. 0012.

²⁸⁴ Véase, por ejemplo, Transcripción (Español), Día 1, pág. 58.

²⁸⁵ Anexo C-243.

las productoras de HBC no se corresponden con el tonelaje total facturado. Aunque las Tablas Informativas están vacías en lo que respecta a las entregas de mineral de hierro a Minorca/OPCO para el período comprendido entre los años 2007-2009, las facturas producidas posteriormente indican que se facturaron 326.000 toneladas de material a Minorca/OPCO en el período enero-mayo de 2007. Eso, señalan las Demandantes, justificaría gran parte de la diferencia entre la cantidad total de pellas asignadas por CVG FMO en las Tablas Informativas y la cantidad total de pellas facturadas por CVG FMO.

360. Además, no existe correlato entre la cantidad total de pellas nacionales facturadas por CVG FMO y la cantidad total de pellas disponibles en el ámbito nacional calculadas por el Profesor Spiller y el Dr. Abdala en función de documentos de la época, y cuyas cifras fueron adoptadas por el Sr. Hart. Parecería que cantidades significativas simplemente no fueron facturadas por CVG FMO: no se ha explicado el 24,75% de las pellas disponibles en el año 2007 y 63,81% de las pellas disponibles en el año 2008— bastante más que el total de pellas suministradas a Matesi en los dos años en cuestión. La deducción que las Demandantes invitan a que realice el Tribunal en ausencia de registros de entregas de pellas a Minorca/OPCO para los años en cuestión y el aumento inexplicado en la producción de Minorca/OPCO es que Minorca/OPCO recibió estos suministros directamente de CVG FMO, de forma tal que recibió 1,47 veces más pellas que Matesi en el año 2007 y 6,36 veces más en el año 2008, a pesar de contar con solamente el 66% de la capacidad nominal de producción de Matesi.

361. Las cartas, que Venezuela le mostrara al Tribunal²⁸⁶ y que pusieran en evidencia los requerimientos anuales de pellas notificados por Matesi, Minorca/OPCO, Comsigua y Venprecar entre los años 2005 y 2008, de hecho nada contienen con respecto a los requerimientos de Minorca/OPCO para el año 2008. Las cantidades a las que se hizo referencia en las cartas respecto de las productoras de HBC aparte de Matesi tampoco coinciden con las cantidades de pellas a la que tienen derecho por contrato de conformidad con sus contratos de suministro.

²⁸⁶ Carta al Tribunal de fecha 22 de enero de 2014 en pág.2, párr.(c).

Por el contrario, las Demandantes sostienen que han establecido que todas las productoras solicitaban suministros de mineral de hierro significativamente mayores a los que necesitaban para producir al 100% de su capacidad. En la medida que CVG FMO declaraba porciones a prorrata basadas en los requerimientos anuales que excedieran los requerimientos contractuales respectivos de las productoras de HBC, no operaba de conformidad con los términos de los contratos de suministro y como consecuencia, Matesi sufrió una reducción de su porción a prorrata. La alegación de las Demandantes que se fundó en las cartas de requerimientos anuales, es que deberían haber recibido una porción a prorrata de 33,4% en el año 2007 y de 34,4% en el año 2008, mientras que, de hecho, recibieron mucho menos²⁸⁷.

362. Otra cuestión identificada por las Demandantes es que las facturas producidas no se relacionan con importaciones de pellas de hierro por parte de Comsigua y Venprecar, sino sólo a aquellas de Minorca/OPCO entre los años 2005 y 2008. Y existen discrepancias significativas entre las cantidades facturadas y aquellas declaradas en los certificados²⁸⁸.

363. La respuesta de Venezuela a estas quejas es que, en primer lugar, los problemas de Matesi eran atribuibles a deficiencias técnicas, en lugar de a cualquier discriminación en su contra en función de la asignación de suministros y, en segundo lugar, y, en cualquier caso, Matesi pretendió pedir más de lo necesario. En tercer lugar, fue beneficiaria de un suministro ilícito de pellas por parte de SIDOR. Se sugirió que en el año 2006, SIDOR recibía pellas desmesuradas para su posterior refinado, pero en lugar de devolverlas a CVG FMO como estaba obligada a hacerlo, SIDOR se las entregaba a Matesi²⁸⁹.

364. Sin embargo, el único testigo de hecho ofrecido a fines de abordar la variedad de cuestiones técnicas que se dijeron habían impactado en el desempeño de Matesi fue el Sr. Cadenas, quien alegó identificar alrededor de una docena de

²⁸⁷ Revisión de Daños en Base a los Nuevos Documentos Revelados por Venezuela (Spiller y Abdala) 6 de febrero de 2014 en Tabla II.

²⁸⁸ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 84.

²⁸⁹ Transcripción (Español), Día 1, págs. 307-308.

problemas técnicos y operativos en la planta de Matesi. El Sr. Cadenas había liderado el grupo técnico electromecánico entre los años 2004 y 2009. Tenía una línea jerárquica con el Gerente de Mantenimiento, el Sr. Alberti, quien, a su vez, era uno de los cuatro empleados que rendía cuentas al Gerente Industrial de Matesi, el Sr. Tamez²⁹⁰. Se puso de manifiesto que ninguna de las cuestiones que había destacado se relacionaban con los equipos o los procesos de los que estaba a cargo²⁹¹. Las pruebas del Sr. Cadenas se complementaron con aquellas del Sr. Poveromo, pero este último no desarrolló ninguna investigación independiente propia del estado técnico de la planta de Matesi – y declaró fundarse en las pruebas del Sr. Tamez en contraposición a aquellas del Sr. Cadenas.

365. Las alegaciones de deficiencias técnicas en Matesi fueron abordadas de manera integral y convincente por los testigos de las Demandantes.

366. *Problemas de Construcción de PosVen:* Se señaló que las cuestiones que condujeron a las controversias entre PosVen y su contratista, Raytheon, en el período comprendido entre los años 2001- 2002 hacía mucho tiempo que se habían resuelto para el momento de la adquisición de la planta por parte de las Demandantes²⁹², y que, en cualquier caso, fueron desmentidas por el desempeño real de la planta, que logró el 80% de su capacidad en el mes de febrero de 2005 después de la puesta en marcha en el mes de octubre de 2004.

367. *Problemas de Calidad de las Pellas:* Debido a la escasez de pellas específicas, que dio lugar a la canalización en el reactor, las pellas habían tenido que ser pre-cribadas en el patio así como sometidas a revisión, pero el problema principal continuó siendo uno de suministro no de calidad²⁹³.

²⁹⁰ Transcripción (Español), Día 3, págs. 759-761.

²⁹¹ *Ídem*, págs. 772, 784-788, 789 & 790 y 805.

²⁹² Transcripción (Español), Día 2, págs. 435, 445 & 446.

²⁹³ Véase Declaración Testimonial de Tamez, párr. 26(i), y párrs. 49-54; y Transcripción (Español), Día 2, págs. 525-528.

368. *Transportadoras refrigerantes:* Los testigos de Venezuela (los Sres. Poveromo, Cadenas y Moya) sostuvieron que la razón por la cual Matesi había producido briquetas no conforme a las especificaciones (tal como el Sr. Malvassora reconociera que había sido el caso²⁹⁴) fue debido a que sus transportadoras refrigerantes eran defectuosas. Con anterioridad a su reemplazo en los meses de julio/agosto de 2007, se sugirió que esos problemas de calidad habrían restringido la capacidad de Matesi de comercializar sus productos a nivel internacional. De hecho, el Sr. Malvassora declaró que la causa principal de la incapacidad de Matesi de producir briquetas conforme a la especificación fue la calidad de las pellas que había recibido de CVG FMO.
369. *Intercambiadores de Calor:* El problema de pérdida que afectaba a los intercambiadores de calor fue detectado en el año 2006. Redujo los niveles de producción de Matesi a alrededor del 70% en los años 2007 y 2008, pero sólo recibió pellas suficientes para producir al 22% en el año 2007 y a menos del 10% de la capacidad en el año 2008²⁹⁵. El Sr. Tamez le dijo al Tribunal que Matesi había realizado algunas reparaciones temporales, mientras que tomaba medidas para reemplazar los intercambiadores de calor. Eso implicó el pedido de equipos a medida con un plazo de entrega sustancial. Si no se hubiese expropiado la planta, se habría completado el trabajo de reparación necesario.
370. *Válvulas y sellos de carga y descarga del VS2:* Las Demandantes confirmaron que había existido un problema con las válvulas, exacerbado por el hecho de que Matesi no podía importarle a Tenova debido a los problemas de CADIVI. Debió utilizar sellos de fabricación local, que tenían una vida útil de alrededor de 1 y 2 meses comparados con los 18 meses de los productos que las Demandantes habrían deseado utilizar. En tanto los defectos en las válvulas dieron origen a un problema de reemplazo constante, se le dijo al Tribunal que no había afectado la productividad²⁹⁶.

²⁹⁴ Transcripción (Español), Día 3, pág.750.

²⁹⁵ Anexo C-246 y Transcripción (Español), Día 2, pág.615 y Transcripción (Español), Día 3, págs. 719 y 720 (Malvassora).

²⁹⁶ Transcripción (Español), Día 2, pág. 616.

371. El Sr. Tamez declaró que el único límite a la producción había sido la restricción en el suministro: ninguno de los problemas técnicos planteados por Venezuela habían impactado en la producción²⁹⁷. El Tribunal observa que, en efecto, la producción de Matesi había seguido de cerca el suministro de pellas que recibía²⁹⁸ y acepta que habían existido problemas operativos, entonces habría un desfase entre el suministro y la producción. Tanto el Sr. Tamez como el Sr. Malvassora confirmaron que Matesi se había visto consistentemente obligada a funcionar al límite de su inventario²⁹⁹.

372. En cambio, el Sr. Moya pretendió persuadir al Tribunal de que CVG FMO:

“siempre enviaba material de acuerdo a las solicitudes [de Matesi], de acuerdo a un programa que se hacía mensual de acuerdo a las condiciones de reparación de [Matesi]”³⁰⁰.

373. Sin embargo, el Tribunal no puede conciliar esta afirmación con lo siguiente:

a) la propia declaración del Sr. Moya a la prensa en el mes de octubre de 2009 de que:

“En 2006 Matesi fabricó más de 750.000 toneladas y en 2007 más de 400.000 toneladas, pero no porque su capacidad no lo permitiera **sino porque estaba condicionada a los problemas de suministro de pellas de Planta de Pellas [CVG FMO]**”³⁰¹. (Énfasis agregado);

b) prueba documental en el expediente de que Matesi se había visto obligada a reducir los niveles de producción o detener uno o ambos reactores por insuficiencia de pellas³⁰²;

c) su propia correspondencia interna y externa³⁰³; y

²⁹⁷ Transcripción (Español), Día 2, págs. 558-560.

²⁹⁸ Presentación de Apertura de las Demandantes, Diapositiva 33.

²⁹⁹ Transcripción (Español), Día 2, pág. 511 (Tamez) y Transcripción (Español), Día 2, pág. 615 (Malvassora).

³⁰⁰ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1000.

³⁰¹ Anexo C-308 y véase asimismo Bitácora Mensual para el mes de diciembre de 2007 en el Anexo Hart I-A E, pág. E0005 y Anexo C-211.

³⁰² Anexo C-211.

³⁰³ Anexos C-304 y C-307.

- d) el Informe de Diagnóstico presentado a la Comisión de Transición de Matesi en el mes de julio de 2009, que suscribió y que confirmó que:

“las operaciones en la planta Matesi se encuentran detenidas desde noviembre de 2008. La indisponibilidad de materia prima ha hecho que la planta venga operando a menos de la mitad de su capacidad desde el año 2007”³⁰⁴.

g. Conclusiones sobre el suministro de CVG FMO

374. Sobre la base del expediente que tiene a su disposición, y teniendo en cuenta que Venezuela no produjo ninguna documentación relevante, como se explicó *supra*, el Tribunal concluye que:

- a) Matesi sufrió una escasez en el suministro de pellas durante sus actividades entre 2005 y 2008;
- b) los problemas técnicos en CVG FMO fueron un factor importante que contribuyó a la interrupción del suministro;
- c) los problemas técnicos que Matesi pudo haber afrontado no fueron sustanciales para su imposibilidad de producir de acuerdo con la capacidad prevista; y
- d) hubo un suministro preferencial de CVG FMO a otras productoras, en especial, Minorca/OPCO, a costa de Matesi.

375. Por otra parte, el Tribunal considera que el análisis de las reducciones en la porción *pro rata* de Matesi en 2006, realizado por el Profesor Spiller y el Sr. Abdala (27,8% a 25,8% en el año el año 2006; 33,4% a 25,6% en el año 2007 y 34,4% a 25,7% en el año 2008), es el más apropiado.

³⁰⁴ Anexo CLEX-78.

376. En vista de lo expuesto *supra*, el Tribunal concluye que es insostenible la afirmación de Venezuela de que las pruebas respaldan el argumento de que Matesi recibió una distribución excesiva de pellas entre los años 2005 y 2008.
377. Por último, si bien el Tribunal advierte el intercambio de correspondencia que se cita en el Memorial de Contestación de Venezuela respecto de un supuesto suministro adicional de pellas a Matesi por parte de SIDOR en los años 2004, 2005 y 2006, también tiene en cuenta la explicación de las Demandantes de que, en realidad, lo que hizo SIDOR fue devolver a Matesi pellas de bajo nivel que había recibido de CVG FMO en virtud de su porción *pro rata* y que Matesi había enviado a SIDOR para su procesamiento—un proceso denominado “maquila de finos”—mientras conservaba su titularidad³⁰⁵.
378. A criterio del Tribunal, las pruebas apuntan a un incumplimiento por parte de CVG FMO de las disposiciones de prorrateo del Artículo 2.1 del Contrato de Suministro y sus obligaciones de proveer a Matesi información sobre el estado de suministro a otros productores.

h. Responsabilidad de Venezuela

379. La cuestión para el Tribunal es, sin embargo, determinar si se trata de incumplimientos de un contrato comercial por el cual, según alega Venezuela, Matesi/las Demandantes deberían haber reclamado indemnización a CVG FMO o si, tal como afirman las Demandantes, está en juego la responsabilidad del Estado venezolano.
380. Las Demandantes señalan que Venezuela violó sus obligaciones de trato justo y equitativo, no discriminación y no afectación, en virtud de un tratado internacional. En particular, a través del vehículo de CVG FMO³⁰⁶, discriminó a Matesi en relación con el suministro de pellas, a fin de reducir el valor del

³⁰⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párrs. 280-283 y Réplica de la Demandada, párrs. 85-86.

³⁰⁶ En su notificación del 20 de agosto de 2009, las Demandantes hicieron referencia a los supuestos incumplimientos graves de obligaciones contractuales por parte de Venezuela, que sugerirían que Venezuela y CVG FMO se consideraban una misma entidad para estos fines.

interés de las Demandantes antes de la nacionalización de Matesi y la industria del acero, que ya estaba en la agenda del Gobierno venezolano³⁰⁷.

381. Las Demandantes afirman que sólo el Estado venezolano podría ejercer autoridad gubernamental para modificar contratos con partes privadas y que, aunque CVG FMO no era un órgano estatal, ejerció ciertos elementos de autoridad gubernamental al regular el suministro de mineral de hierro a Matesi. Por lo tanto, sus acciones se atribuyen a Venezuela conforme a los Artículos 4 o 5 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado (“Artículos de la CDI”)³⁰⁸.

382. Por su parte, Venezuela insiste que no incumplió sus obligaciones en virtud del tratado y que CVG FMO no es un órgano del Estado o una entidad cuyos actos podrían atribuirse a Venezuela. El Contrato de Suministro era un mero contrato comercial de compraventa. En todo caso, Venezuela sostiene que era ilógico sugerir que habría intentado discriminar entre las distintas productoras de HBC dado que tenía participación en todas ellas, incluso en Matesi, aun antes de la nacionalización de SIDOR, que aumentó la participación de Venezuela en Matesi a 49,8% en el mes de abril de 2008³⁰⁹.

383. *Disposiciones del Tratado:* El Artículo 3 del Tratado con Luxemburgo dispone lo siguiente:

“1. Todas las inversiones, directas o indirectas, efectuadas por los inversores de una de las Partes Contratantes gozan en el territorio de la otra Parte Contratante de un trato justo y equitativo conforme al derecho internacional.

2. Salvo por medidas que sean necesarias para el mantenimiento del orden público, dichas inversiones gozarán de una protección constante, que excluya toda medida arbitraria o discriminatoria que pueda

³⁰⁷ Escrito de las Demandantes posterior a la Audiencia, párr. 332 (véase también Réplica de las Demandantes, párr. 217).

³⁰⁸ *Ídem*, párr. 344. Anexo CLEX-13: Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con comentarios, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor en su 53ª sesión, 2001.

³⁰⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 261 y Escrito Post- Audiencia de la Demandada, párrs. 167 y 179.

obstaculizar, de hecho o de derecho, su administración, su mantenimiento, su utilización, su disfrute o su liquidación.

3. En todas las materias regidas por este Acuerdo, los inversores de cada Parte Contratante gozarán en el territorio de la otra Parte Contratante de un trato no menos favorable que el que acuerde esta Parte Contratante a sus propios inversores o a los inversores de la nación más favorecida”.

384. En cuanto al Tratado con Portugal, el Artículo 3 establece lo siguiente:

“1. Cada Parte Contratante garantizará, en su territorio, un trato no discriminatorio, justo y equitativo conforme al Derecho Internacional a las inversiones realizadas por los inversionistas de la otra Parte Contratante.

2. En las materias regidas por este Acuerdo, el trato al que se refiere el párrafo 1 de este Artículo no será menos favorable del que otorgue una Parte Contratante a las inversiones realizadas en su territorio, en condiciones semejantes por sus propios inversionistas o por los de un tercer país.

385. *Estándar de discriminación:* Venezuela sostiene que el Tratado con Luxemburgo hace mención expresa de las medidas discriminatorias sólo en el contexto de la disposición de protección constante. Aunque admite que el Tratado con Portugal sí incluye una garantía específica de trato no discriminatorio, justo y equitativo de las inversiones extranjeras, el hecho de que en ambos Tratados dicho trato deba ser “*conforme al derecho internacional*” hace que el estándar aplicable sea el resultante del derecho internacional—es decir, el estándar mínimo para el trato brindado a los extranjeros y sus bienes con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Venezuela sugiere en su Dúplica que está “*claramente establecido que el sentido corriente de la cláusula de trato justo y equitativo formulada de esta manera*”, es decir, en referencia al estándar mínimo, es una prohibición de discriminación intencional³¹⁰.

386. Sin embargo, de los laudos que Venezuela citó y señaló que estaban “*formulad[os] de esta manera*” (es decir, “*trato justo y equitativo conforme al*

³¹⁰ Dúplica de la Demandada, párrs. 273 y 283.

derecho internacional”), las Demandantes indicaron que ninguno, de hecho, estaba vinculado a los tratados con dicha formulación³¹¹. El único laudo relevante que mencionó al Tribunal fue el del caso *Tecmed*, en el cual el tribunal decidió que el alcance de la obligación de trato justo y equitativo en el TBI entre España y México surgía de una interpretación autónoma y no del estándar mínimo de trato³¹².

387. Las Demandantes afirman que la frase “*conforme al derecho internacional*” no convierte, por sí, la cláusula sobre trato justo y equitativo en una norma que exija solamente el estándar mínimo de trato internacional, y advierten que el tribunal de *Vivendi* “*no enc[ontró] fundamento para equiparar los principios del derecho internacional a la norma mínima de trato*”³¹³. Cabe asimismo destacar que, en el Tratado con Portugal, la no discriminación forma parte esencial de la cláusula sobre trato justo y equitativo que debe aplicarse “*conforme al derecho internacional*”³¹⁴.

388. A pesar de la discusión entre las Partes en cuanto a si el estándar del Tratado debe interpretarse como un estándar autónomo o no, ambas mencionaron que la decisión del caso *Saluka* establece el criterio aplicable, a saber:

“ningún trato diferencial de un inversor extranjero podrá basarse en distinciones y exigencias irrazonables, y deberá justificarse demostrando que guarda relación razonable con políticas racionales que no están motivadas por una preferencia por otras inversiones por sobre la inversión de titularidad extranjera”³¹⁵.

³¹¹ *Ídem*, párr. 273.

³¹² Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2, párr. 155.

³¹³ *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, párr. 7.4.7, con cita de *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, párr. 361 y *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Universal SA c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, párr. 185.

³¹⁴ Réplica de las Demandantes, párrs. 210 y 211.

³¹⁵ *Saluka Investments B.V. v. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, párr. 307.

En *Saluka*, se decidió que el banco demandante había recibido un trato justo notablemente inferior al de otros bancos de tamaño y posición en el mercado similares, sin ningún tipo de explicación o justificación.

389. Tanto las Demandantes como Venezuela también citaron la decisión de *Unglaube* para sustentar el alegato de las Demandantes de que:

“[a] fin de prevalecer respecto de una alegación de trato discriminatorio, un Demandante debe demostrar que ha sido objeto de un trato desigual en circunstancias en las que no parece haber un fundamento razonable para la diferenciación”³¹⁶

y el alegato de Venezuela de que, dentro de ese marco, las decisiones del Estado recibirán una “*medida considerable de deferencia*” y que se debe establecer un comportamiento:

“contrari[o] a la conciencia, [que sea] manifiestamente inadecuad[o] o inapropiad[o] o que de otro modo [desafíe] claramente a la lógica o a la equidad fundamental”³¹⁷.

390. Según el Tribunal, de acuerdo con las decisiones de hecho que se tomaron respecto del suministro de pellas, habría motivos para considerar que Venezuela no cumplió con su deber de otorgar a las Demandantes trato justo y equitativo **si** se pensara atribuir a Venezuela las acciones de CVG FMO. Matesi fue objeto de trato discriminatorio por parte de CVG FMO y no se le brindó ningún tipo de justificación razonable al respecto.

391. Cabría afirmar también que Venezuela no cumplió con su obligación de no afectar el uso y goce de la inversión por parte de las Demandantes conforme al Artículo 3(2) del Tratado con Luxemburgo (véase *supra*) y el Artículo 2(2) del Tratado con Portugal:

“Cada Parte Contratante abstendrá de adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias que impidan la administración, manufactura, utilización, usufructo, ampliación, enajenación y liquidación de sus inversiones”.

³¹⁶ *Marion y Reinhard Unglaube v. Costa Rica*, Caso CIADI N.º ARB/08/1 y Caso CIADI N.º ARB/09/20, Laudo, 16 de mayo de 2012, párr. 262.

³¹⁷ *Ídem*, párr. 258.

392. Pero la cuestión fundamental es la atribución, es decir, si los actos de CVG FMO relacionados con la distribución de materia prima pueden atribuirse debidamente al Estado venezolano, de modo de generarle responsabilidad internacional.

393. *Atribución:* las Demandantes alegan que la responsabilidad de Venezuela se encuentra comprometida por las acciones de CVG FMO que, según afirman, es:

“de propiedad del Estado venezolano y está dirigida y controlada por éste, y no es un órgano estatal solamente por imperio de la ley o por un tema formal únicamente”³¹⁸.

394. Las Demandantes aducen, en primer lugar, que CVG FMO es un órgano estatal a los fines del Artículo 4 de los Artículos de la CDI y, en segundo lugar, subsidiariamente, sus actos son atribuibles a Venezuela por aplicación del Artículo 5 de los Artículos de la CDI.

395. El Artículo 4 de los Artículos de la CDI dispone lo siguiente:

“1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.

396. El comentario del Profesor James Crawford contiene las siguientes observaciones:

“El Artículo 4 cubre órganos, independientemente de que ejerzan funciones ‘legislativas, ejecutivas, judiciales o de cualquier otra índole’. Este lenguaje contempla el hecho de que el principio de la separación de poderes no se respeta de manera uniforme y muchos órganos ejercen algún tipo de combinación de poderes públicos de carácter legislativo, ejecutivo o judicial. Además, el término es

³¹⁸ Escrito de las Demandantes posterior a la Audiencia, párr. 339.

extensivo, no limitativo, lo que queda claro mediante la frase ‘o de cualquier otra índole’. A los fines de la atribución, es irrelevante que el comportamiento del órgano estatal pueda clasificarse como ‘comercial’ o como *acta iure gestionis*”³¹⁹. [Traducción del Tribunal]

397. El Artículo 5 de los Artículos de la CDI dispone lo siguiente:

“Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado [...], pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, **siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad**”. (Énfasis agregado).

398. En el comentario (3) sobre el Artículo 5:

“El hecho de que una entidad esté clasificada como pública o privada en un ordenamiento jurídico, la existencia de una participación mayor o menor del Estado en su capital o, más generalmente, en la propiedad de su activo y el hecho de que no esté sujeta al control del poder ejecutivo -ninguno de estos criterios es decisivo para atribuir al Estado el comportamiento de la entidad. En cambio, el artículo 5 recoge la característica que verdaderamente define todas estas entidades, a saber, que están facultadas, aunque sólo sea en una medida limitada o en un contexto preciso, para ejercer ciertas atribuciones del poder público”

399. Las Demandantes sostienen que el hecho de que CVG FMO sea una “*entidad estatal descentralizada*” basta para tener por cumplido el criterio del Artículo 4 de los Artículos de la CDI³²⁰. El hecho de que CVG FMO se haya creado como entidad comercial, que esté sujeta al derecho privado y que desarrolle actividades comerciales no son cuestiones que hagan a su naturaleza jurídica como órgano del Estado venezolano conforme al derecho venezolano—proposición reconocida por el Profesor Iribarren y ratificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela³²¹.

³¹⁹ CLA-13, pág. 41.

³²⁰ Dúplica de las Demandantes, párr. 259 y Segundo Dictamen Jurídico de Iribarren, párr. 104.

³²¹ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 338.

400. Las Demandantes alegan que CVG FMO tiene un monopolio gubernamental sobre un recurso natural crítico y que, por ello, ejerce atribuciones del poder público. “*Asimismo*”, forma parte de la “*administración pública descentralizada funcionalmente*” del Gobierno de Venezuela y está sujeta al control del Ministerio para la Industria debido a la participación de CVG. Las Demandantes aluden al hecho de que las actividades de CVG FMO fueron declaradas de utilidad pública e interés público conforme al Artículo 3 del Decreto-Ley N°. 1531³²². También sugieren que el Artículo 6 de los Estatutos la obliga a implementar el control del mineral de hierro y los productos relacionados según las pautas del Ministerio para la Industria y de conformidad con las directivas del Presidente de Venezuela³²³.
401. Por su parte, Venezuela rechaza toda sugerencia de que CVG FMO es un órgano estatal, que ejerce atribuciones o facultades gubernamentales, o que sus actuaciones son el resultado de instrucciones o el ejercicio de control del Estado³²⁴. Insiste en el hecho de que CVG FMO se creó como una sociedad comercial. El hecho (indiscutido) de que sea de propiedad absoluta de CVG no la convierte en un órgano estatal, como tampoco, según Venezuela, a la propia CVG. Las facultades de CVG respecto de CVG FMO no son más que las de un accionista.
402. Venezuela hace hincapié en que la relación de CVG FMO con Matesi surgió de un contrato—y la contemplación de la distribución *pro rata* tenía por objeto cubrir la posibilidad de escasez de pellas que, de lo contrario, podría interrumpir los arreglos concernientes a las entregas que habían sido pactadas contractualmente.
403. Venezuela afirma que las Demandantes no produjeron ninguna prueba para demostrar de qué manera CVG supuestamente afectó la ejecución del Contrato

³²² Anexo C-16.

³²³ Memorial de las Demandantes, párr. 192.

³²⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 233.

de Suministro por parte de CVG FMO, o en qué medida, si acaso, CVG supervisó la ejecución del Contrato o actuó según las instrucciones del Estado.

404. En el alegato de Venezuela, los Artículos 4 y 5 de la CDI son simplemente inaplicables, ya que:

“[I]a relación entre [CVG FMO] y las distintas empresas briqueteras de las región de Guayana es una relación estrictamente contractual y comercial consistente en la entrega de mercaderías a cambio del pago de un precio por ellas”³²⁵.

405. Las Demandantes rechazan la sugerencia de que CVG era una simple accionista, ya que—según señalan—el Decreto N.º 1.531 la hacía responsable por la formulación de políticas y pautas para la comercialización de productos de CVG FMO y la fijación de precios. Por lo tanto, el Gobierno “*participaba muy de cerca en la fijación de los precios del suministro de pellas en el mercado*”³²⁶. Además, hubo pruebas de participación directa del Estado en las actividades y operaciones de CVG FMO, principalmente mediante la concesión directa de aproximadamente USD 2.000 millones y el pago directo de los salarios de los trabajadores de CVG FMO por parte del Ministerio de Industria.

406. El Tribunal consideró con atención todos los argumentos planteados por cada una de las Partes y todas las pruebas presentadas. No hay dudas de que CVG FMO es una entidad de propiedad absoluta de Venezuela. Sus Estatutos (Cláusula 5)³²⁷ confirman que sus acciones:

“pertenecen al Estado Venezolano, el cual ejerce su propiedad a través de [CVG], y no podrán ser enajenadas salvo que lo sea a otra persona jurídica propiedad en su totalidad del Estado Venezolano, si así lo resuelve el Presidente de la República en Consejo de Ministros”.

407. La responsabilidad por la explotación de mineral de hierro en Venezuela se confirió a CVG conforme al Decreto N.º 580 de 26 de noviembre de 1974³²⁸.

³²⁵ *Ídem*, párrs. 237-239.

³²⁶ Réplica de las Demandantes, párr. 226.

³²⁷ Estatutos de CVG FMO: 1º de noviembre de 2006 (Anexo C-99).

³²⁸ Anexo C-15.

408. CVG FMO se inscribió en el mes de diciembre de 1975 con domicilio en la Ciudad de Guayana, Estado de Bolívar.

409. En la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de CVG FMO, asamblea N.º 14 celebrada el 1º de noviembre de 2006, se aprobó una reforma del Artículo 6 de los Estatutos de CVG FMO:

“ampliar el objeto social, centrado en una actividad puramente mercantil, considerando los lineamientos emanados del Ejecutivo Nacional, en sintonía con los compromisos asumidos por el Ministerio de Industrias Básicas y Minerías y de la Corporación Venezolana de Guayana, con el propósito de desarrollar los proyectos que impulsarán los núcleos de desarrollo endógeno industrializantes y la conformación de empresas de producción social, a partir de la reorientación industrial de las materias primas...” (Énfasis agregado)

410. El Artículo 6 de los Estatutos de CVG FMO establece que:

“El Objeto de la Compañía es el ejercicio de la industria de la explotación de mineral de hierro en el Territorio Nacional, así como, la administración, dirección, industrialización y, en general la explotación de los bienes que pasaron a propiedad de la Corporación Venezolana de Guayana en ejecución de las disposiciones previstas en el Decreto Ley N° 580 [...] y conforme a los lineamientos del Ministerio de Industrias Básicas y Minería, en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en la Reforma Parcial del Decreto Sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central, publicado [el] 22 de junio de 2006, recibidos a través de la Corporación Venezolana de Guayana, y en ejecución de las directrices del gobierno emanadas por el Presidente de la República, orientadas al desarrollo de las cadenas de producción y a la responsabilidad social **como empresa del Estado**”. (Énfasis agregado)

411. El Artículo 6 continúa:

“En la realización de su objeto, la Compañía podrá realizar toda clase de actividades, especialmente mineras, de industrialización, comercialización, transporte, investigación, armador; agenciamiento naviero, agenciamiento aduanal, almacenaje temporal o *In Bond* y en general el almacenaje o depósito de toda clase de mercancías en proceso de nacionalización; y así mismo realizar todos los actos y negocios jurídicos que guarden relación con el objeto descrito en esta cláusula, sin limitación alguna, que la Compañía decidiera emprender”.

412. El Tribunal consideró la legitimación de CVG FMO en el contexto del Artículo 4 de la CDI pensando en estas cuestiones. En este sentido, el Tribunal también contempló el hecho de que:

- a) era CVG quien tenía el monopolio del mineral de hierro, no CVG FMO;
- b) aunque las Demandantes alegan que CVG FMO tenía “*la potestad de modificar unilateralmente los contratos administrativos...*”³²⁹, lo que ocurrió en este caso fue que se impuso un aumento de precios, que derivó en la Modificación N.º 1 del Contrato de Suministro, a través del Decreto Presidencial N.º 3.895, y no por iniciativa de CVG FMO³³⁰; y
- c) las actividades de CVG FMO, específicamente aquellas relacionadas con el Contrato de Suministro, son de naturaleza comercial. No tienen nada que ver con las funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de cualquier otra índole del Estado venezolano: no se presentaron pruebas ante este Tribunal de la adquisición y, mucho menos, el ejercicio de facultades por parte de CVG FMO.

413. A la luz de todo el material disponible, el Tribunal concluye que CVG FMO no es un órgano estatal a los fines del Artículo 4 de los Artículos de la CDI.

414. La cuestión entonces consiste en determinar si Venezuela autorizó a CVG FMO a ejercer atribuciones públicas y si esta actuó de esa forma en el caso del Contrato de Suministro, y, específicamente, el suministro discriminatorio de pellas, de modo que sus acciones podrían atribuirse a Venezuela conforme al Artículo 5 de los Artículos de la CDI.

415. El Tribunal tiene presente la Nota 3 del comentario sobre el Artículo 5, citado en el párr. 397 *supra*.

³²⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 344.

³³⁰ Anexo C-28.

416. El Tribunal considera que este punto merece una breve respuesta: no hay pruebas de que CVG FMO haya ejercido atribuciones del poder público con respecto a la asignación de pellas en virtud de Contrato de Suministro³³¹. El alegato de las Demandantes de que CVG FMO ejerce atribuciones del poder público al ejercer su monopolio sobre un recurso natural es desacertado, ya que el monopolio no es de CVG FMO sino de CVG. En cualquier caso, el alegato está lejos de los fines del Artículo 5 de los Artículos de la CDI.

417. El Tribunal acepta la postura de Venezuela de que la legislación del Estado venezolano no autorizaba a CVG FMO a distribuir pellas y que el objeto social de esta consistía en la comercialización de mineral de hierro, pellas y finos— actividades de índole privada y comercial. Además, sus obligaciones en cuanto a Matesi eran obligaciones derivadas del Contrato de Suministro, que era un contrato comercial. Aun si se determinara que las acciones de su accionista principal CVG fueron relevantes, no hay pruebas de que el control que tenía sobre CVG FMO fuera más allá del ejercicio de supervisión general que los tribunales internacionales han considerado resultarían insuficientes a los fines de atribución. El Tribunal advierte y adopta la conclusión del tribunal de *Hamester*, a saber:

“Para que un acto de una entidad pública califique como un acto atribuible al Estado, no es suficiente que haya sido realizado en el cumplimiento general de un interés, misión o propósito general”. En este sentido, el Tribunal comparte la opinión del tribunal de *Jan de Nul*: “[I]o que importa no es el elemento de ‘*service public*’, sino el uso de las ‘*prérogatives de puissance publique*’ o autoridad gubernamental”³³².

418. Por lo tanto, las cuestiones relativas al suministro de pellas de CVG FMO corrían por cuenta de CVG FMO, sin generar responsabilidad alguna para

³³¹ Véase, en este sentido, párr. 201 del Escrito Post-Audiencia de la Demandada y la cita destacada del caso *Tulip*.

³³² Véase *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI N.º ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2010, párr. 202; *Jan de Nul c. Egipto*, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de junio de 2006; y *Bayindir c. Pakistán*, Caso CIADI N.º ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, párr. 122.

Venezuela, y cualquier tipo de recurso en tal sentido debía presentarse contra CVG FMO conforme al Contrato de Suministro.

419. De hecho, es evidente que Matesi ni siquiera intentó obtener resarcimiento en virtud del Contrato de Suministro, que contemplaba el arbitraje³³³. Se le explicó al Sr. Malvassora que durante unos meses en el año 2006, Matesi expresó su disconformidad a CVG FMO de que no se estaba cumpliendo el contrato y que se estaba perjudicando a Matesi. Sin embargo, no se tomó ninguna otra medida:

“Mi pregunta es por qué entonces no tomaron medidas para iniciar un proceso de solución de controversia debido al contrato, amenizando [sic] a la CVG EMO diciéndole [sic] están actuando en violación del contrato, y nosotros estamos padeciendo pérdidas a resultas de ello. Como que no me queda del todo claro por qué es que ustedes no siguieron ese camino y fueron un paso más allá de una mera amenaza diciendo: bueno, aquí hay una violación del contrato.

R: [...] Nosotros iniciamos a fines del 2004, en octubre, la operación y a partir de principios del año 2005 fuimos de alguna manera obligados a firmar una modificación al contrato de suministro de mineral de hierro y a firmar y adherirnos a un convenio de aseguramiento de materia prima que implicaba entre otras cosas una suba en el precio³³⁴. Es decir, nuestro proveedor no era un proveedor normal; era un proveedor que dependía del Estado Venezolano, aplicaba jurisdicción venezolana, aplicaba leyes y tribunales venezolanos. Y nosotros percibimos esta manifestación, llamémosle así de poder, por parte del Estado Venezolano a principios del año 2005 cuando teníamos muy poco tiempo operando, incluso con amenazas de nacionalización y realmente no nos pareció que era el camino correcto. Preferimos tratar de establecer este intercambio de correspondencia en aras de lograr que se cumplan los términos del contrato y no fuimos muy exitosos”.

420. Cuando se le insistió con que estos intercambios duraron varios meses y no tuvieron ningún efecto, y que “[...] *el paso siguiente sería el de indicar algún proceso bajo el contrato o una negociación*”, el Sr. Malvassora respondió:

³³³ Véase Anexo C-25, Artículo 12: un poco confuso, en el párr. 209 de su Escrito posterior a la Audiencia, Venezuela sugiere que la cláusula de arbitraje operativa es la del Contrato *Off-Take* Talta-Matesi (Anexo C-27).

³³⁴ Véase Anexo C-28, Decreto N.º 3895 del 12 de septiembre de 2005, y Modificación N.º 1 del Contrato de Suministro en el Anexo C-31.

“[...] en opinión de nuestros asesores legales, parecía no tener mayor eficacia el intentar judicializar este reclamo. Y ahí seguimos las sugerencias de nuestros asesores legales. Las oportunidades en donde nuevamente fuimos convocados por el Poder Ejecutivo a partir de este decreto que yo le menciono que está incorporado al expediente, fue para empeorar las condiciones y no para mejorarlas”³³⁵.

421. Sin embargo, esas pruebas se aportaron en el marco del aumento de precios que se había impuesto en el año 2005. En cambio, con respecto al incumplimiento de las cláusulas sobre distribución *pro rata* del contrato o de la obligación de suministrar información sobre los requisitos de otros productores, no se presentaron pruebas convincentes ante este Tribunal que pudieran demostrar que Venezuela interfirió en la gestión de CVG FMO. Venezuela sólo impuso un aumento de precios mediante el Decreto N.º 3.895, y luego correspondía a CVG FMO y a los proveedores modificar sus contratos para implementar la medida legislativa. De igual modo, las Demandantes nunca sugirieron que el aumento de precios afectara sólo a Matesi.

422. En respuesta a otras preguntas del Tribunal, el Sr. Malvassora declaró que Matesi también planteó quejas con respecto a la calidad química de las pellas provistas por CVG FMO, además de cuestiones sobre el nivel del suministro en sí. Matesi también informó a CVG FMO que (Matesi) recibió quejas de sus propios clientes de que las briquetas que luego produjo estaban fuera de las especificaciones contractuales. En consecuencia, Matesi se vio obligada a saldar varios reclamos. Sin embargo, nunca antes se había demandado a CVG FMO por los defectos en la calidad de las pellas (por lo que Matesi solicitó una indemnización de aproximadamente USD 2,87 millones)³³⁶, ni el reembolso de los arreglos hechos con sus propios clientes.

i. Conclusión

423. Teniendo en cuenta las pruebas ante sí y los alegatos de las Partes, el Tribunal concluye que los inconvenientes en el suministro de pellas por parte de CVG

³³⁵ Transcripción (Español) Día 3, págs. 745.

³³⁶ Anexo C-181.

FMO a Matesi (tal como se explicara *supra*) eran cuestiones por las que CVG FMO tenía responsabilidad contractual, y las cuales deberían haberse resuelto de conformidad con las disposiciones sobre solución de controversias del Contrato de Suministro. De hecho, no hay pruebas convincentes de que estos actos y omisiones en el suministro hayan sido instigados o, de alguna manera, ordenados o inducidos en nombre del Gobierno y, desde el punto de vista jurídico, no hay motivos para atribuir ninguno de estos actos u omisiones al Estado venezolano.

424. Por todos los motivos expuestos *supra*, se desprende que el Tribunal debe desestimar el reclamo de las Demandantes por el supuesto incumplimiento de las obligaciones de Venezuela en virtud del Artículo 3(1) del Tratado con Luxemburgo y el Artículo 3(1) del Tratado con Portugal.

2. RECLAMO DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD

a. Postura de las Demandantes

425. En su Memorial y Réplica, las Demandantes invocan eventos, especialmente graves disturbios laborales en forma de acción industrial en el mes de noviembre de 2008 (después del Decreto de Nacionalización), que impidieron el acceso a la planta e incluyeron la retención de unos 20 miembros de su personal administrativo, contra su voluntad, en el mes de diciembre de 2008.

426. Cuando en el mes de julio de 2009 se estaba llevando a cabo lo que se describió como la “*desposesión*” de Matesi, según las Demandantes, hubo numerosos ataques contra su personal, incluso ataques cometidos por el Sr. Rodríguez³³⁷. En ese contexto, las Demandantes afirman que cuando median pedidos de protección y hay una expropiación, necesariamente se produce una violación de este estándar. Trataron de comparar la situación que se presentó en el caso *Tecmed* (en el que se decidió que un gobierno había “*reaccionado razonablemente, conforme a los parámetros propios de un estado*”).

³³⁷ Memorial de Réplica de las Demandantes, párr. 243.

democrático”³³⁸) con una en que, según alegan, “[n]o pueden cabe [sic] dudas de que el Gobierno de Venezuela actuó en connivencia con el sindicato para apropiarse de Matesi”, tal que la conducta del Gobierno “[promovió] violencia contra la inversión de las Demandantes”³³⁹.

b. Postura de Venezuela

427. En su Memorial de Contestación, Venezuela afirmó que lo que reclaman las Demandantes es que el gobierno venezolano confabuló activamente con el sindicato de trabajadores de MATESI, SINTRAMATS, para dañar y desapoderar a MATESI. Venezuela rechazó ese reclamo por los siguientes motivos:

- a) la libertad de asociación es un derecho democrático fundamental consagrado en el derecho venezolano y en el derecho internacional;
- b) los sindicatos son instituciones totalmente separadas del Estado;
- c) las Demandantes no han demostrado que el gobierno venezolano no ejerció la debida diligencia para proteger sus inversiones;
- d) la conspiración y la asociación ilícita son delitos penales en virtud del derecho venezolano; y
- e) las Demandantes no han producido prueba alguna para respaldar sus afirmaciones sobre la existencia de conspiración³⁴⁰.

428. Venezuela señaló que hubo grandes disturbios laborales en toda la Región de Guyana, y las remuneraciones ofrecidas por las Demandantes y el Grupo Techint eran un motivo de agravio particular. De hecho, la Convención Colectiva de Trabajo de Matesi había vencido a fines del año 2007, cuando

³³⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, párr. 177.

³³⁹ Memorial de las Demandantes, párr. 214.

³⁴⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 288.

comenzaron las negociaciones para un nuevo convenio. Las reuniones entre Matesi y SINTRAMATS fueron presididas por la Inspectoría de Trabajo. Tras una interrupción de alrededor de seis meses en las negociaciones, en el mes de julio de 2008, se firmó la nueva Convención Colectiva de Trabajo.

429. Venezuela advierte que hubo tensiones, antes y después de la firma del Convenio de julio de 2008, entre ellas:

- a) en el mes de noviembre de 2008, Matesi decidió parar la producción por el impacto de la crisis financiera en la demanda de HBC, sumado al hecho de que SIDOR ya no necesitaba HBC—una parada que SINTRAMATS consideró contraria a la nueva Convención Colectiva de Trabajo;
- b) de las tres categorías de trabajadores de Matesi, los que percibían la menor remuneración, los trabajadores de la Convención Colectiva de Trabajo, estuvieron siete meses sin cobrar su salario entre los meses de octubre de 2008 y abril 2009;
- c) los turnos de los trabajadores se redujeron de tres a uno en el mes de noviembre de 2008; y
- d) al producirse la parada de la obra, se despidió a todos los “trabajadores tercerizados”.

430. Tras la decisión de SINTRAMATS de declarar su oposición formal ante la reducción de turnos y los despidos³⁴¹, y una notificación de Matesi a la Inspectoría de Trabajo en el mes de noviembre de 2008, la Inspectoría intervino para intentar conciliar. Venezuela señala que ni la gerencia de Matesi ni SINTRAMATS podían estar seguras del resultado de la intervención de la Inspectoría de Trabajo³⁴².

³⁴¹ Anexo C-129.

³⁴² Anexo R-074.

431. En el mes de mayo de 2009, después de varias intervenciones por parte del Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Industria, CVG y la Guardia Nacional, se reformó la Convención Colectiva de Trabajo de 2008³⁴³.
432. Venezuela menciona, además, la intervención judicial del mes de febrero de 2009 tras la intensificación de la acción industrial por parte de SINTRAMATS, que impidió el acceso de los trabajadores a la planta. Después de la inspección judicial del mes de febrero de 2009, hubo otra en el mes de marzo de 2009. Por otra parte, además de las objeciones de SINTRAMATS, el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Puerto Ordaz, emitió un Mandato de Protección mediante el que ordenaba a la Guardia Nacional:
- “[designar] funcionarios que resguarden las instalaciones de dicha Empresa apostándose en dicho lugar hasta tanto culmine la etapa de investigación [...]”³⁴⁴.
433. En cuanto a los hechos del mes de julio de 2009, Venezuela admite que en el mes de mayo de 2009 el Gobierno decidió nacionalizar Matesi: “*una compañía claramente paralizada por conflicto laboral*”. La inclusión del Sr. Rodríguez de SINTRAMATS en la Comisión de Transición no fue una “*recompensa*” y, aunque el Sr. Rodríguez hubiera participado en cualquiera de los supuestos ataques, estos no eran atribuibles a Venezuela como tampoco la designación del Sr. Rodríguez como miembro de la Comisión de Transición era indicio de que el Gobierno estuviera a favor de los disturbios laborales o tuviera intenciones de confabular con SINTRAMATS.
434. En síntesis, Venezuela sostiene que tomó varios recaudos para proteger a Matesi, que no actuó para proteger los intereses de SINTRAMATS y que no hay pruebas que demuestren que el gobierno venezolano haya estado confabulado con SINTRAMATS, y menos aún que esa confabulación haya reducido el valor de Matesi³⁴⁵.

³⁴³ Anexo C-141.

³⁴⁴ Anexo C-139.

³⁴⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párrs. 323-324.

435. En cuanto a la postura de Venezuela, las Demandantes consideran que estas medidas fueron “*intencionalmente inocuas*”³⁴⁶ y las descartan por los siguientes motivos:

- a) el Inspector de Trabajo fue anteriormente asesor legal de SINTRAMATS y, por ende, su imparcialidad era dudosa;
- b) sólo se destinaron dos funcionarios de la Guardia Nacional para intentar restablecer el orden;
- c) uno de los jueces que solicitó ingresar a la planta para realizar una visita judicial no pudo entrar, mientras que el otro fue retenido por los trabajadores manifestantes para luego negarse a volver a la planta; y
- d) Venezuela sabía muy bien sobre las “*inclinaciones violentas*” del Sr. Rodríguez y, sin embargo, lo nombró Gerente General de BriqVen³⁴⁷.

c. Disposiciones del Tratado

436. El Artículo 3(2) del Tratado con Luxemburgo dispone lo siguiente:

“Salvo por medidas que sean necesarias para el mantenimiento del orden público, dichas inversiones gozarán de una protección constante, que excluya toda medida arbitraria o discriminatoria que pueda obstaculizar, de hecho o de derecho, su administración, su mantenimiento, su utilización, su disfrute o su liquidación”.

437. El Artículo 2(2) del Tratado con Portugal dispone lo siguiente:

“Cada Parte Contratante protegerá, en su territorio, las inversiones efectuadas de conformidad con sus Leyes y Reglamentos por inversionistas de la otra Parte Contratante y se abstendrá de adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias que impidan la administración, manufactura, utilización, usufructo, ampliación, enajenación y liquidación de sus inversiones”.

³⁴⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 350.

³⁴⁷ Réplica de las Demandantes, párr. 244.

d. Aplicación del estándar del Tratado

438. Sin duda, el estándar de protección constante se relaciona principalmente con la protección física del inversor y sus activos. En un caso en que el tribunal decidió que un estado podría haber tomado medidas preventivas, que estaban comprendidas en el ejercicio normal de atribuciones inherentes en el gobierno y de las cuales era razonable esperar que hubieran impedido la pérdida del inversor, se concluyó que la protección constante requiere un “*estándar objetivo de vigilancia*” cuya violación puede producirse por la “*mera falta o carencia de cuidado, sin que sea en absoluto necesario demostrar la existencia de dolo o negligencia*”³⁴⁸.
439. El Tribunal acepta el alegato de las Demandantes de que la obligación no se limita exclusivamente a la protección física frente a terceros. Señaló la decisión del Tribunal de *Biwater* de que la obligación “*no se limitaba a la omisión por parte del Estado de impedir acciones de terceros, sino que también se extiende a acciones de órganos y representantes del propio Estado*”³⁴⁹. Asimismo, tomó nota de la decisión de *Frontier Petroleum*, a saber: “*el estado receptor tiene el deber de tomar medidas activas para proteger la inversión de los efectos adversos provenientes de terceros o del estado receptor y sus órganos*”³⁵⁰.
440. Si bien, en gran medida, los hechos subyacentes no están controvertidos, hay una clara divergencia de opiniones entre las Partes en cuanto a la eficacia de las medidas que adoptó Venezuela conforme a sus obligaciones de protección constante—una divergencia que también se manifiesta en los relatos del Sr. Malvassora y de la Sra. Bello Rodríguez.
441. Sin embargo, surge un interrogante respecto de en qué medida el Tribunal necesita considerar estas cuestiones en detalle y sacar una conclusión sobre los verdaderos hechos. En su Memorial de Réplica, las cuatro cuestiones que

³⁴⁸ *Asian Agricultural Products Ltd. c. Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990, párr. 77.

³⁴⁹ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI N.º ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, párrs. 718 y 730.

³⁵⁰ *Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Definitivo, 12 de noviembre de 2010.

forman los pilares centrales del reclamo de las Demandantes se exponen como la falta de protección de sus intereses por parte de Venezuela “*durante el proceso de nacionalización*”³⁵¹. Y, en la audiencia, se comprobó que lo único que pretendían las Demandantes era una sentencia declaratoria con respecto a los hechos anteriores a la fecha de expropiación:

“[n]o hay una reclamación de daños y perjuicios separada en relación con esto. Y las demandantes buscan una declaración en lo que hace a la no protección de los activos ante la expropiación y debido a la gravedad de la conducta y en el contexto de esta diferencia”³⁵².
(Énfasis agregado)

442. Ambas Partes acordaron que la fecha de la expropiación o apropiación en este caso es el día 30 de abril de 2008, mientras que todos los incidentes comprendidos en este reclamo ocurrieron mucho después: en los meses de noviembre-diciembre de 2008 y julio de 2009. Partiendo de esta base, el Tribunal considera que es obvio que, como alega Venezuela, el petitorio de las Demandantes con respecto a los supuestos incumplimientos de fines de 2008 y julio de 2009 carece de relevancia.
443. En cualquier caso, a la luz de las pruebas presentadas, el Tribunal rechaza la afirmación de las Demandantes de que Venezuela no cumplió sus obligaciones derivadas del Tratado que se indicaron *supra*, o que confabuló con SINTRAMATS para apropiarse de Matesi, o que fomentó la violencia contra la inversión de las Demandantes.
444. En primer lugar, el Sr. Montero aludió a un historial de relaciones laborales arduas aun en los días de PosVen³⁵³, y el Sr. Malvassora aceptó que la causa del conflicto de 2008 fue la decisión de la empresa de reducir los turnos con la consecuente pérdida de trabajo nocturno. No tuvo nada que ver con la decisión de nacionalizar³⁵⁴.

³⁵¹ Réplica de las Demandantes, párr. 97.

³⁵² Transcripción (Español), Día 1, págs. 164-165.

³⁵³ Transcripción (Español), Día 2, pág. 392-393.

³⁵⁴ Transcripción (Español), Día 3, pág. 685.

445. En segundo lugar, el Inspector del Trabajo a quien las Demandantes acusan de perjudicado, el Sr. Peña Guerra, fue designado como tal antes de producirse los conflictos laborales en Matesi³⁵⁵; en el mes de noviembre de 2008, se lo inhibió de participar en el proceso y el expediente se transfirió desde Puerto Ordaz hasta la Ciudad de Bolívar³⁵⁶; y, de hecho, el propio Sr. Peña Guerra se recusó, tal como confirmara Sr. Malvassora³⁵⁷.
446. En tercer lugar, la Sra. Bello declaró que, dado que Matesi era una empresa de industria básica, existió presencia de la Guardia Nacional en forma continua³⁵⁸. Esas declaraciones no se cuestionaron en el contrainterrogatorio. Por otra parte, las Demandantes no cuestionaron el planteo de Venezuela de que ninguno de los presuntos asaltos al personal en el año 2009 se informó a la Guardia Nacional³⁵⁹.
447. En cuarto lugar, sea o no que SINTRAMATS “[encabezó] un movimiento radical y violento contra la dirección de Matesi”³⁶⁰, las pruebas presentadas respaldan la proposición de que las autoridades venezolanas respondieron mediante la organización de dos inspecciones judiciales, la intervención del Defensor del Pueblo y, luego, la emisión de un Mandato de Protección que dispuso la intervención de la Guardia Nacional. No hay pruebas convincentes de confabulación alguna entre Venezuela y SINTRAMATS.
448. Por último, se sugiere que la designación del Sr. Rodríguez como miembro de la Comisión de Transición de Matesi por parte del Ministro Sanz el día 25 de mayo de 2009³⁶¹ fue un “acto provocador” y una “recompensa”. No hay pruebas concluyentes ante este Tribunal que confirmen cualquiera de dichas alegaciones. Según afirmaron la Sra. Bello y el Sr. Malvassora³⁶², Matesi no era la única con representación sindical en su Comisión de Transición. Además, en lo que

³⁵⁵ Transcripción (Español), Día 3, pág. 686.

³⁵⁶ Transcripción (Español), Día 3, págs. 687 y 688 (véase también Anexo R-155).

³⁵⁷ Transcripción (Español), Día 3, pág. 689.

³⁵⁸ Declaración Testimonial de Bello, párrs. 22-23.

³⁵⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 321.

³⁶⁰ Réplica de las Demandantes, párr. 90(b).

³⁶¹ Anexo C-39.

³⁶² Declaración Testimonial de Bello, párrs. 24-26; Transcripción (Español), Día 3, p. 704 (Malvassora); véase también Anexo R-81.

respecta a la posterior designación del Sr. Rodríguez como Presidente “temporal” de BriqVen, esa designación no estuvo a cargo de Venezuela: el Sr. Rodríguez fue designado por los empleados de la empresa³⁶³ y posteriormente sustituido por el Sr. Pablo Mora Zoppi en el mes de septiembre de 2013.

e. Conclusión

449. Por estos motivos, el Tribunal se rehúsa a efectuar la declaración solicitada por las Demandantes y desestima sus reclamos conforme al Artículo 3(2) del Tratado con Luxemburgo y el Artículo 2(2) del Tratado con Portugal.

G. NACIONALIZACIÓN Y EXPROPIACIÓN DE MATESI

450. La segunda categoría de reclamaciones planteadas por las Demandantes surge de la propia nacionalización de Matesi.

451. En este caso, no hay dudas de que Matesi fue objeto de una expropiación:

“No hay dudas, Venezuela nacionalizó [Matesi]”³⁶⁴.

452. El Presidente Chávez inició el proceso el día 10 de abril de 2008, cuando anuncio que la industria siderúrgica de Venezuela se recuperaría y se pondría al servicio del país. Tras este anuncio, y la subsiguiente ratificación de la decisión por parte de la Asamblea Nacional, siguió la publicación del Decreto N.º 6058, el “*Decreto de Nacionalización*”, el día 30 de abril de 2008. Conforme a sus términos, SIDOR y sus empresas filiales y afiliadas, entre las que se encontraba Matesi, se transformarían en sociedades del Estado. Luego siguieron los Decretos 6796 (julio de 2009) y 8280 (junio de 2011), sobre la nacionalización y expropiación de la propia Matesi. Los hechos pertinentes se detallan en los párrs. 67 a 90, *supra*.

³⁶³ Transcripción (Español), Día 1, pág. 320; véase también Declaración Testimonial de Bello, párr. 24.

³⁶⁴ Transcripción (Español), Día 1, pág. 231.

1. POSTURA DE LAS DEMANDANTES

453. Las Demandantes sostienen que la nacionalización de Sidor y sus empresas filiales realizada por Venezuela el mes de abril de 2008, y luego de Matesi entre mayo y agosto de 2009 (seguidas en el mes de junio de 2011 por el Decreto 8280 conforme a la Ley de Expropiación)³⁶⁵, equivalieron a una expropiación indirecta de las inversiones de las Demandantes, cuyos efectos perjudiciales se vieron exacerbados por el intento de Venezuela de reducir la indemnización que de otro modo habría resultado pagadera.
454. Uno de estos efectos del enfoque de Venezuela respecto de la expropiación fue que como solo tomó los activos de Matesi, Venezuela evitó las deudas de Matesi, y las Demandantes debieron hacerse cargo de los acreedores de Matesi, entre los que se encontraba Talta³⁶⁶.
455. Además, las Demandantes aducen que los efectos de estas medidas despojaron a las acciones en Matesi cuyas titulares seguían siendo las Demandantes de todo valor: los activos productivos de Matesi habían sido expropiados, y a las Demandantes se les dejó una sociedad vacía con pasivos, y sin la capacidad de generar ingresos para cubrir esos pasivos.
456. Las Demandantes también argumentan que la consiguiente incapacidad de Matesi de producir HBC y de generar ingresos equivalió a una expropiación indirecta adicional del Contrato *Off-Take* y del Préstamo de Talta.
457. Las Demandantes invocan los Artículos 4(1) y (2) del Tratado con Luxemburgo, y el Artículo 4 del Tratado con Portugal.

2. POSTURA DE VENEZUELA

458. Venezuela sostiene que su expropiación de la inversión de las Demandantes fue lícita y coherente con el marco que había implementado, específicamente el

³⁶⁵ Estos sucesos se describen con más detalle en los párrs. 54-81, *supra*.

³⁶⁶ Anexo C-47, pág. 5.

procedimiento especial establecido por el Decreto de Nacionalización (N.º 6.058). Este procedimiento planteaba la transformación negociada de SIDOR y sus empresas filiales en empresas del Estado dentro de los 60 días, o de lo contrario, el inicio del procedimiento de expropiación con arreglo a la Ley de Expropiación.

459. En la opinión de su perito, el Profesor Iribarren, Venezuela:

“siguió un procedimiento estrictamente apegado a la ley y al derecho en este caso”³⁶⁷.

460. Según su perspectiva, el proceso fue coherente con el Artículo 115 de la Constitución, que establece que:

“Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”³⁶⁸.

461. El Profesor Iribarren sostiene que el Decreto N.º 6.058 era conforme a las limitaciones de los derechos de propiedad establecidas en el Artículo 115; también era coherente con el Artículo 7 de la Ley Orgánica de expropiación por causa de utilidad pública y social de 21 de mayo de 2002³⁶⁹, que exigía:

- a) una declaratoria de utilidad pública;
- b) una declaración de que la transferencia de todo o parte de la propiedad en cuestión era esencial para el interés público;
- c) la determinación de un justiprecio; y

³⁶⁷ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1160.

³⁶⁸ Anexo C-136.

³⁶⁹ Anexo C-53.

- d) el pago oportuno de ese justiprecio³⁷⁰.
462. El Profesor Iribarren sugirió que hubo dos declaratorias de utilidad pública (la primera, el Decreto N.º 6.058, y la segunda en la forma de la Declaración de la Asamblea Nacional del mes de octubre de 2010, que precedió al Decreto N.º 8.280); que la Procuraduría General de la República publicó un aviso en prensa acerca de su intención de establecer una Comisión de Valuación en julio de 2011; y que, si no fuera por la decisión de las Demandantes de no participar de ese procedimiento, se podría haber llegado a un arreglo amigable³⁷¹.
463. Venezuela rechaza las excepciones planteadas por las Demandantes de que, en primer lugar, nunca se estableció una Comisión Técnica dentro del plazo prescrito de 60 días para acordar el justiprecio de las acciones en Matesi y, en segundo lugar, de que los subsiguientes Decretos N.º 6.796 y N.º 8.280 anticiparon la expropiación de los activos de Matesi, pero no de sus acciones.
464. En lo que concierne al primer punto, Venezuela argumenta que las Demandantes nunca buscaron reparar ningún supuesto defecto del proceso mediante la aplicación de los términos de los propios Decretos, o por medio de los recursos que les asistían con arreglo al derecho venezolano. Venezuela sostiene que nunca negó el derecho de las Demandantes a una indemnización justa: sino que por el contrario, las Demandantes decidieron no participar en la fase de arreglo amigable posterior a la nacionalización, y en cambio recurrieron en forma “prematura” al arbitraje del CIADI³⁷².
465. Respecto del segundo punto, Venezuela invoca la opinión del Profesor Iribarren de que la distinción entre las acciones de Matesi y sus activos era, en la práctica, más aparente que real en el contexto de una valuación final de la inversión:
- “Pero de todas maneras, le subrayo que por el conocimiento general que tengo de la práctica de expropiaciones de la Procuraduría General de la República, aun cuando a una empresa se la someta a un proceso

³⁷⁰ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1156-1157.

³⁷¹ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1157.

³⁷² Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 354.

de expropiación de bienes, en la determinación del justiprecio que se hace por vía del arreglo amigable en la Procuraduría General de la República, se toman en cuenta los pasivos de la compañía para la determinación del justiprecio”³⁷³.

466. Además, la toma de control de los activos de Matesi antes de la resolución del justiprecio por pagar se debía considerar una medida preventiva, en aras de garantizar la continuidad de las actividades³⁷⁴. Según el Profesor Iribarren, el Artículo 8 del Decreto N.º 6.058, que era una “*ley especial*”, que regía la expropiación en Venezuela conforme al Artículo 4 de la Ley de Expropiación (“*pérdida especial*”), posibilitaba la toma de control de los activos de Matesi de tal forma antes del pago del justiprecio, pues:

“se pueden dictar lo que llaman medidas preventivas administrativas en el contexto de un procedimiento administrativo expropiatorio para garantizar la continuidad administrativa de la actividad o de la obra que se está sometiendo a proceso de expropiación”³⁷⁵.

3. DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS

467. Los Artículos 4(1) y (2) del Tratado con Luxemburgo establecen lo siguiente:

“1. Cada una de las Partes Contratantes se obliga a no adoptar ninguna medida de expropiación o nacionalización, ni cualquiera otra cuyo efecto sea desposeer directa o indirectamente a los inversores de la otra Parte Contratante de las inversiones que les pertenezcan en su territorio, salvo si cumplen las condiciones siguientes:

(a) que las medidas se adopten por razones de utilidad pública o de interés nacional;

(b) que las medidas sean adoptadas de conformidad con los procedimientos legales;

(c) que no sean discriminatorias, ni contrarias a un compromiso específico relativo al trato de una inversión;

³⁷³ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1273.

³⁷⁴ Véase Iribarren en Transcripción (Español), Día 4 pág. 1160 y Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 348-349. Véase también, Anexo C-47.

³⁷⁵ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1159.

(d) que vengan acompañadas de disposiciones que prevean el pago de una indemnización adecuada y efectiva.

2. El monto de las indemnizaciones corresponderá al valor real de las inversiones de que se trate en la víspera del día en el cual la medida haya sido adoptada o publicada.

Las indemnizaciones serán pagadas en moneda convertible. Serán pagadas sin retraso injustificado y serán libremente transferibles. Percibirán intereses a la tasa comercial normal desde la fecha de su determinación hasta la fecha del pago”.

468. El Artículo 4 del Tratado con Portugal dispone lo siguiente:

“Ninguna de las Partes Contratantes adoptará medidas que priven, directa o indirectamente, a los inversionistas de la otra Parte Contratante de las inversiones por ellos realizadas, salvo que se observen las siguientes condiciones:

(a) Que las medidas sean adoptadas por razones de utilidad pública o de interés nacional, en los términos de la legislación vigente;

(b) Que las medidas no revistan carácter discriminatorio;

(c) Que las medidas sean acompañadas de disposiciones que garanticen el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva; esta indemnización deberá tener por base el valor de mercado de las inversiones de que se trate en un momento inmediatamente anterior a aquel en que la medida fue hecha pública; la indemnización devengará intereses a la tasa de cambio aplicable en la fecha en que se haga efectiva la operación, en el territorio donde está situada la inversión; la legalidad de las medidas referidas y el monto de la indemnización podrán someterse a revisión por medio del procedimiento legal aplicable”.

4. EL PROCEDIMIENTO QUE LLEVÓ A LA NACIONALIZACIÓN DE MATESI

469. En virtud de los términos del Decreto N.º 6.058, se contemplaba que:

- a) Las actividades de SIDOR y sus empresas filiales, incluida Matesi, se transferirían al Estado, a más tardar, el día 30 de junio de 2008.

- b) El Estado constituiría las Comisiones de Transición responsables de la transferencia de cada una de las empresas sujetas al Decreto N.º 6.058 dentro de los siete días de la publicación oficial del Decreto de Nacionalización.
- c) Se establecerían las Comisiones Técnicas compuestas de representantes tanto del Estado, como de las empresas afectadas, e intentarían llegar a un acuerdo acerca de la indemnización por pagar dentro de 60 días.
- d) Si no se llegaba a un acuerdo en lo que concierne a la transformación de las empresas en empresas de propiedad estatal dentro del período de 60 días, la administración y el control de las empresas pasarían al Estado, y la expropiación de sus acciones se realizaría con arreglo a la Ley de Expropiación.

470. Sin embargo, el Tribunal entiende que no fue sino hasta el día 25 de mayo de 2009 que se notificó a Matesi de la designación de la Comisión de Transición conforme al Decreto de Nacionalización del día 30 de abril de 2008. La función de la Comisión de Transición era la de dirigir, ejecutar y llevar a feliz término *“todo el proceso de transición que concluirá con la transferencia accionaría [de Matesi] al Estado Venezolano”*³⁷⁶.

471. Tal como se señalara en el párrafo 65 *supra*, aunque Matesi nominó a sus representantes para que participaran de la Comisión Técnica el día 2 de mayo de 2009, esta Comisión nunca se estableció, y Venezuela nunca nominó a sus representantes.

472. Dos meses después, llegó la promulgación del Decreto N.º 6.796, por medio del cual el Presidente Chávez ordenó la adquisición forzada de los activos de Matesi. El Decreto estableció un nuevo procedimiento, que si bien era prácticamente idéntico al del Decreto de Nacionalización, involucraba lo siguiente:

³⁷⁶ Anexo C-39.

- a) La constitución por parte del Estado de una Comisión de Transición para tomar el control operativo inmediato de Matesi el día siguiente a la publicación del Decreto.
- b) El establecimiento de una nueva Comisión Técnica integrada por representantes del Estado y de Matesi para llegar a un acuerdo sobre la indemnización pagadera dentro de los 60 días por la expropiación de los activos; y en el caso de que no se llegara a este acuerdo dentro de los 60 días;
- c) la toma de la administración y el control exclusivos de Matesi y la expropiación de la empresa (no de los activos) conforme a la Ley de Expropiación.

473. Sin embargo, antes de que se estableciera Comisión de Transición alguna con arreglo al Decreto N.º 6.796; la Comisión de Transición del Decreto N.º 6.058, cuyos miembros incluían al Sr. Daniel Rodríguez, tomó el control de Matesi, según Matesi protestó en el momento, con una demostración de intimidación y violencia innecesarias³⁷⁷. A pesar de estas protestas, el Ministerio de Industria designó a los mismos individuos, incluido el Sr. Rodríguez, como miembros de la segunda Comisión de Transición establecida conforme al Decreto N.º 6.796³⁷⁸.

474. Aunque la toma de la administración y las oficinas de Matesi estaba completa para el día 22 de julio de 2009, la entrega formal de la planta no ocurrió hasta el día 17 de agosto de 2009 durante una inspección extrajudicial. Vale destacar que el Acta de Inspección Extrajudicial recién se confeccionó un mes y tres días después de la fecha del Decreto N.º 6.796, que había establecido un período de 60 días para alcanzar un acuerdo para la transformación de Matesi en una sociedad del Estado.

³⁷⁷ Anexos C-43 y C-44.

³⁷⁸ Anexo C-45.

475. Aunque la toma equivalió a una toma completa del negocio de Matesi, el Acta de inspección registró que:

“En cumplimiento del Decreto No. 6.796... la Comisión de Transición... asume el control operativo única y exclusivamente de los activos y demás bienes propiedad de [Matesi]...”

476. El Acta excluyó en forma expresa cualquier aceptación de la Comisión o de Venezuela de, *inter alia*, cualquier deuda comercial o financiera, u obligaciones contractuales o de otra índole de Matesi. El Acta también confirmó que la Comisión de Transición recibió “*única y exclusivamente*” los activos de Matesi, puesto que su administración y control pertenecían a sus Accionistas, y Matesi conservaba la responsabilidad de su administración y control³⁷⁹.

477. La planta de Matesi había estado bajo el control del Estado desde el día 17 de agosto de 2009, operando como Briqueteras de Venezuela (“BriqVen”) e inicialmente a cargo del Sr. Rodríguez como Gerente General; pero no hubo intentos formales de modificar el nombre de la sociedad ni se constituyó ninguna sociedad del Estado como titular de los activos de Matesi tal como contemplaba el Decreto N.º 6.796³⁸⁰. Esta situación llevó a “*resultados absurdos*”³⁸¹.

478. Casi dos años después, el día 14 de junio de 2011, el Presidente Chávez promulgó el Decreto N.º 8.280, donde ordenó:

- a) que se procediera a la adquisición forzada de los activos de Matesi;
- b) que la Procuraduría General de la República llevara a cabo el proceso de expropiación establecido en la Ley de Expropiación de modo que la titularidad de los activos de Matesi se transfiriera finalmente al Estado.

³⁷⁹ Anexo C-47.

³⁸⁰ Memorial de las Demandantes, párr. 123.

³⁸¹ Transcripción (Español), Día 1, pág. 80.

479. La Procuraduría General de la República estableció una comisión de tasación para determinar la indemnización pagadera por la expropiación de los activos de Matesi en virtud del Decreto N.º 8.280. El aviso en prensa publicado por la Procuraduría General de la República convocaba a los propietarios de aquellos activos para que comparecieran dentro de 30 días y presentaran pruebas de su titularidad, así como para que nominaran a un perito para que se desempeñara como miembro de la comisión de tasación en el contexto de la fase de arreglo amigable no obligatorio. El aviso dejaba en claro que si las partes interesadas no cumplían con el plazo de 30 días, la fase de arreglo amigable se consideraría finalizada y se procedería a la expropiación obligatoria de los activos de Matesi de conformidad con la Ley de Expropiación³⁸². Ese plazo de 30 días venció el día 13 de agosto de 2011. A la fecha, el Estado conserva la administración y el control exclusivos de la planta de Matesi; no se ha realizado la solicitud de la expropiación judicial de Matesi; y no se ha pagado indemnización alguna.

480. Tal como afirman las Demandantes, queda claro para el Tribunal que Matesi: “*quedó convertida en una sociedad vacía, en un perpetuo estado de limbo jurídico*”³⁸³. Se han tomado sus activos productivos, y las Demandantes se han quedado con acciones carentes de todo valor.

5. INCUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS

481. El Tribunal ha considerado con atención todo el material que se le ha presentado, y está convencido de que la mera falta de pago de la indemnización por parte de Venezuela es suficiente para tornar la expropiación ilícita como cuestión de derecho venezolano³⁸⁴. Se señala que el Artículo 115 de la Constitución de Venezuela exige que la expropiación se realice conforme a una sentencia definitiva y concluyente y que se pague oportunamente una indemnización justa, que sea integral y previa a la expropiación; según el Profesor

³⁸² Anexos C-57 & C-58.

³⁸³ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 135.

³⁸⁴ *Burlington Resources Inc. C. República del Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012.

Araujo-Juárez, cuya opinión invocó el propio Profesor Iribarren³⁸⁵. Asimismo, el Artículo 2 de la Ley de Expropiación también contempla la expropiación sujeta a una sentencia definitiva y al pago oportuno de una indemnización justa. Más aún, el Artículo 11 de la Ley de Inversión exige que la expropiación de las inversiones, u otras medidas de efectos similares, sólo se implementen una vez que los procedimientos jurídicos aplicables se hayan completado y se haya realizado el pago de una indemnización pronta, justa y adecuada.

482. El Tribunal señala las concesiones realizadas por el Profesor Iribarren de que:

- a) Si el Estado ocupa un activo de modo de privar al propietario permanentemente del derecho de usar, gozar y disponer del activo sin que su titularidad pase al Estado, se trata de una “*medida[s] de efecto equivalente a una expropiación*” a los efectos del Artículo 11 de la Ley de Inversión; y
- b) tal ocupación por tres/cuatro años sin el pago de una indemnización conformaría una violación al Artículo 11, puesto que la indemnización no se había pagado “*sin demora*”.³⁸⁶

483. El Profesor Iribarren confirmó también que el Artículo 22 de la Ley de Expropiación exigía en forma imperativa y no discrecional que los activos de Matesi se sometieran a una tasación pericial, incluso si el sujeto de la expropiación no participaba en el proceso de arreglo amigable³⁸⁷.

484. Asimismo, el Tribunal concluye que la toma de los activos de Matesi sin la tasación previa de los activos por parte de la comisión de tasación y el previo depósito judicial del monto determinado por la comisión de tasación o en la orden judicial que autorizara la toma, importó una violación al Artículo 56 de la Ley de

³⁸⁵ Véase Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, Nota al pie 349.

³⁸⁶ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1204 y 1205.

³⁸⁷ Transcripción (Español), Día 4, págs. 1281 y 1282. Véanse también págs. 1284 y 1285, donde el Profesor Iribarren confirmó que conforme al Artículo 19 de la Ley de Expropiación, se dispone un procedimiento supletorio para la designación en el caso de que una parte no comparezca o no haga la designación

Expropiación. Si bien el Profesor Iribarren intentó sugerir que aquellos requisitos se podían ignorar sobre la base de los términos del Artículo 8 del Decreto de Nacionalización³⁸⁸, él mismo confirmó que el Decreto de Nacionalización no reemplazaba la Ley de Expropiación; sino que por el contrario, el Decreto de Nacionalización hacía referencia específica a la Ley de Expropiación, al requerir la administración, el uso y la utilización de los activos de Matesi con arreglo al Artículo 56³⁸⁹.

485. Es importante destacar que el Decreto de Nacionalización, que tiene rango y fuerza de ley, estableció el marco jurídico para la nacionalización de la industria siderúrgica. El Decreto de Nacionalización tenía prelación respecto de los Decretos N.º 6.796 y N.º 8.280 –descritos por el Profesor Iribarren como decretos de rango sublegal³⁹⁰– y estos no podían contradecir al primero. Si bien el Decreto de Nacionalización tiene mayor jerarquía, queda claro conforme a los hechos establecidos anteriormente que durante la nacionalización de Matesi no se siguieron aspectos fundamentales del procedimiento detallados en el Decreto de Nacionalización, a saber:

- a) La Comisión de Transición no se estableció dentro de los siete días de la publicación del Decreto de Nacionalización el día 19 de mayo de 2008 de conformidad con el Artículo 5 del Decreto de Nacionalización. Venezuela recién designó a sus miembros el día 25 de mayo de 2009.
- b) La Comisión de Transición no transfirió las actividades de Matesi al Estado dentro del plazo que vencía el día 30 de junio de 2008 conforme al Artículo 5 del Decreto de Nacionalización, de hecho, para esa fecha ni siquiera se había constituido la Comisión de Transición.
- c) En violación del Artículo 7 del Decreto de Nacionalización, Venezuela no estableció una Comisión Técnica. Nunca designó a los representantes, mientras que las Demandantes los designaron el día 29 de mayo de 2009.

³⁸⁸ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1212.

³⁸⁹ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1212.

³⁹⁰ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1256.

- d) En violación del Artículo 8 del Decreto de Nacionalización, Venezuela no ordenó la expropiación de las acciones de Matesi, sino que conforme a los Decretos N.º 6.796 y N.º 8.280, ordenó la expropiación de los activos de Matesi.

486. Venezuela tampoco observó las disposiciones de los Decretos N.º 6.796 y N.º 8.280. Nunca se cumplió el requisito de la segunda Comisión Técnica del Artículo 4 del Decreto N.º 6.796. Venezuela asumió la administración y el control de Matesi en el mes de julio de 2009 en infracción del período de 60 días durante el cual las Partes debían intentar llegar a un acuerdo en los términos del Artículo 5 del Decreto N.º 6.796; y nunca se ordenó la expropiación de la sociedad contemplada en el Artículo 5 del Decreto N.º 6.796. En cambio, Venezuela emitió el Decreto N.º 8.280, donde ordenó la expropiación de los activos de Matesi; y no se completó el proceso de expropiación judicial establecido en el Artículo 8 del Decreto N.º 8.280.

487. La Sra. Seijas³⁹¹ y la Sra. Marbeni, una de las abogadas de mayor jerarquía de MIBAM desde el año 2005 y Consultora Jurídica de MIBAM entre los meses de mayo de 2010 y diciembre de 2011, que había sido una de las responsables de los aspectos jurídicos respecto de la ejecución de los Decretos N.º 6.796 y N.º 8.280, sugirieron que el proceso de expropiación de Matesi aún no había terminado, pero el inicio del procedimiento ante el CIADI lo había “*paralizado*”³⁹².

488. Sin embargo, según surge de un documento interno de la Procuraduría General de la República, en el mes de abril de 2012, el Ministerio de Industria le había ordenado a la Procuraduría General de la República que solicitara la expropiación judicial de los activos de Matesi, no obstante la notificación de la controversia de las Demandantes y de su intención de comenzar el presente procedimiento de arbitraje³⁹³. En efecto, el Tribunal señala que en el marco del caso *CEMEX*, el

³⁹¹ Declaración Testimonial de Marbeni Seijas, párr. 11 y véase también Transcripción (español), Día 3, pág. 956.

³⁹² Transcripción (español), Día 3, p.890.

³⁹³ Anexo R-147.

hecho de que el procedimiento de arbitraje CIADI estuviera en pie no le impidió a Venezuela tramitar el proceso de expropiación judicial³⁹⁴. El Profesor Iribarren intentó sugerir que en el caso que nos ocupa la decisión de no tramitar el proceso judicial en Venezuela fue un ejercicio de discreción, más que una decisión política:

“las autoridades encargadas de llevar a cabo la expropiación consideraron que no debía continuarse con el juicio hasta que no se resolviera este arbitraje. Es una decisión discrecional de las autoridades administrativas venezolanas para evitar sentencias contradictorias o que tengan efectos dobles sobre un mismo asunto”³⁹⁵.

489. Sin embargo, habiendo comenzado desde la posición de que Venezuela siguió un proceso estricto en escrupulosa conformidad con las leyes en este caso, el Profesor Iribarren admitió durante su contra-interrogatorio que:

- a) Tenía poco o nada de conocimiento sobre los hechos reales, y no había hecho averiguaciones para corroborar los hechos en los que se basó³⁹⁶.
- b) El hecho de que el Decreto N.º 6.796 se había promulgado a fin de implementar la expropiación de los activos en lugar de continuar sobre la base del Decreto de Nacionalización fue el resultado de:

“cierto desorden conceptual en la elaboración de los decretos por distintos tipos de autoridades. Pero en el fondo se refiere todo al mismo proceso...

Yo creo que la administración hubiera podido basarse en el decreto 6058, pero no lo hizo. Se basó en el otro decreto. Ese otro decreto, aplicado en forma aislada y con el resultado concreto que se tuvo, me parece que no le da una cobertura lo suficientemente fuerte a la actuación que tomó la administración... se basó en el decreto ejecutivo y no en el decreto ley. Y, pues, no aplicó las cosas como es mi entendimiento que hubiera debido hacerlo conforme al decreto 6058. Hizo las cosas de otra manera... [que] en cierta manera

³⁹⁴ *CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/08/15. Véase también Anexo C-292: Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (“*Caso CEMEX*”) 30 de noviembre de 2009.

³⁹⁵ Transcripción (español), Día 4, pág. 1304.

³⁹⁶ Transcripción (Español), Día 4, pág. 1217 y págs. 1219-1222.

debilita o compromete la forma como se tomó los activos de esta compañía”³⁹⁷.

- c) Los Decretos invocados por Venezuela se elaboraron de una “*manera un poco desordenada*”³⁹⁸.
- d) No obstante su sugerencia de que en el transcurso del proceso de negociación iniciado por la Procuraduría General de la República la práctica sería la de considerar los pasivos de Matesi y el valor de las acciones, que el Aviso (un “*documento muy significativo*”³⁹⁹) se redactó en forma muy acotada por referencia a la valuación de los activos de Matesi establecida en el Decreto N.º 8.280, y que “[*e*]sa comisión, que se constituiría de acuerdo con ese aviso, sólo puede referirse a estos activos, los que están aquí referidos”⁴⁰⁰ y fundamentalmente;
- e) que, en el caso de que la etapa de la Comisión Técnica establecida en el Decreto N.º 6.058 no se implementara entonces, aparte de la cuestión de los recursos disponibles en Venezuela, si se hubiera informado a un tribunal administrativo de que no se había observado el Artículo 7 del Decreto, entonces se debería haber procedido a la:

“nulidad del acto como consecuencia de la violación de la forma... de conformidad con el dispositivo técnico del artículo 259 de la Constitución, [el juez] podría ordenar el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada mediante una orden impartida a las autoridades competentes para que cumplan el decreto conforme fue formalmente establecido”⁴⁰¹.

490. Venezuela insta al Tribunal a considerar que no es axiomático que la violación de una disposición del derecho local constituya un ilícito internacional, y que un inversor no puede asumir que la falta de diligencia en la búsqueda de recursos

³⁹⁷ Transcripción (Español), Día 5, págs. 1359 y 1360.

³⁹⁸ Transcripción (Español), Día 5, pág. 1350.

³⁹⁹ Transcripción (Español), Día 5, pág. 1364.

⁴⁰⁰ Transcripción (Español), Día 5, pág. 1368.

⁴⁰¹ Transcripción (Español), Día, págs.1241 y 1242.

locales carecerá de efectos sobre el éxito de una reclamación en base a un tratado que pueda presentar.

491. Sin embargo, en la opinión considerada del Tribunal, esta no es una mera falla administrativa del tipo que llevó al tribunal de *Generation Ukraine* a determinar que debería rechazar la jurisdicción sobre la base de la omisión de un inversor de un “*esfuerzo razonable –no necesariamente exhaustivo–... para obtener la corrección*”⁴⁰² [Traducción del Tribunal]. Tampoco se trata de una diferencia de la que sea justo decir que el inversor: “*ignora intencionalmente los remedios que el derecho local tiene previstos para solucionar y corregir las violaciones de las cuales el inversionista se queja*”⁴⁰³.

492. En el presente caso, Venezuela había desplegado un proceso “personalizado”, que luego la propia Venezuela decidió no seguir. Una cosa es que Venezuela argumente que:

“Cuando el derecho internacional exige que se respeten los procedimientos del derecho local, se refiere a éste en su integridad, es decir, la exigencia comprende también los remedios procesales que el sistema jurídico ha previsto para enmendar las infracciones a las normas sustantivas”⁴⁰⁴,

pero otra muy distinta es que sugiera que la obligación de observar esos requisitos recae únicamente sobre el inversor.

6. CONCLUSIÓN

493. A la luz de las pruebas que se le han presentado, el Tribunal concluye que Venezuela no implementó los procedimientos que estableció para efectuar la nacionalización de SIDOR y sus empresas filiales y, en especial, Matesi. De ese modo, Venezuela no cumplió los requisitos de la Constitución, la Ley de Expropiación y la Ley de Inversiones de Venezuela, en lo relativo a la cuestión de la expropiación, como tampoco se aseguró de que las disposiciones del

⁴⁰² *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003.

⁴⁰³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 365.

⁴⁰⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 365.

Decreto de Nacionalización y las de los Decretos N.º 6.796 y 8.280 fueran coherentes entre sí y susceptibles de surtir efectos plenos y coherentes.

494. El Tribunal concluye, asimismo, que la inobservancia por parte de Venezuela de los requisitos de su propia legislación en materia de nacionalización basta para constituir una violación del Artículo 4(a) del Tratado con Portugal, que se remite explícitamente a la ley venezolana: “*en los términos de la legislación vigente*”.

495. También está convencido de que Venezuela violó el requisito del Artículo 4(1)(b) del Tratado con Luxemburgo, ya que no adoptó una conducta: “*de conformidad con los procedimientos legales*”.

496. A criterio del Tribunal, este caso es similar a *ADC/Hungría*, en el cual el inversor afectado no tuvo:

“una oportunidad razonable, en un plazo razonable, para reclamar por sus derechos legítimos y lograr que sea oído su reclamo”⁴⁰⁵.

497. Por otra parte, Venezuela violó ambos Tratados al efectuar una expropiación sin “*disposiciones que prevean pago de una indemnización adecuada y efectiva*” (Artículo 4(1)(d) del Tratado con Luxemburgo) o “*disposiciones que garanticen el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva*” (Artículo 4(c) del Tratado con Portugal).

H. QUANTUM

498. Tras concluir que Venezuela expropió las inversiones de Tenaris y Talta Trading en violación de la ley venezolana y los Tratados con Luxemburgo y Portugal, el Tribunal debe determinar qué indemnización corresponde aplicar. Al hacerlo, el Tribunal debe considerar las diferentes posturas de las Partes

⁴⁰⁵ *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, párr. 435.

acerca de qué activos o derechos deben evaluarse, el método de valuación apropiado, la tasa de interés aplicable y otras cuestiones relacionadas.

499. El siguiente análisis no aborda los reclamos relativos al Contrato *Off-Take* de Talta en sí (**Sección E.3**), respecto del cual el Tribunal se declaró incompetente, o los reclamos por daños y perjuicios previos a la expropiación (**Sección F**), que el Tribunal desestimó.

1. POSTURA DE LAS DEMANDANTES

500. Las Demandantes alegan que el estándar de indemnización apropiado en caso de expropiación ilícita es la indemnización plena por todas las pérdidas resultantes de la conducta de Venezuela. En primer lugar, las Demandantes invocan el caso *Fábrica de Chorzów* y los principios establecidos en los Artículos de la CDI⁴⁰⁶. Las Demandantes resaltan que el estándar apropiado para valorar dichos bienes es el valor justo de mercado, es decir, el precio que un vendedor dispuesto estaría dispuesto a aceptar y un comprador dispuesto estaría dispuesto a pagar.

501. Según los peritos de las Demandantes, los Sres. Abdala y Spiller de Compass Lexecon, tales valores (sólo con respecto a los reclamos reconocidos por el Tribunal) son los siguientes:

- a) USD 235,9 millones en concepto de indemnización por la apropiación de la participación accionaria de 50,2% de las Demandantes en Matesi, basada principalmente en su análisis de flujo de caja descontado (“FCD”);
y
- b) USD 27,1 millones por la apropiación del préstamo de Talta a Matesi.

502. En su detallado informe, los peritos de las Demandantes se fundan principalmente en el método FCD. Al realizar sus cálculos, analizan tanto el desempeño real de la planta de Matesi como las proyecciones de desempeño e

⁴⁰⁶ Véase Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 353.

ingresos futuros probables. Luego, se aplica un descuento a estos flujos de caja previstos que se retrotrae a la fecha de expropiación hasta alcanzar una valuación de USD 235,9 millones para la participación de 50,2% de Talta en Matesi.

503. Además de utilizar el método de FCD para la valuación de la Planta de Matesi, los peritos de las Demandantes presentan un método alternativo que emplea “múltiplos de mercado” de empresas comparables que cotizan en bolsa. En la búsqueda de empresas materialmente comparables con Matesi, identificaron 29 empresas en todo el mundo cuya actividad principal era la producción de HBC/HRD. Ocho de estas empresas cotizaban en bolsa al 30 de abril de 2008⁴⁰⁷. Luego, los Sres. Abdala y Spiller seleccionaron cinco empresas de ese grupo, cuya información utilizaron para sus análisis de múltiplos de mercado. Su estudio comparaba múltiplos de mercado promedio basado en dos fundamentos: 1) el valor de mercado y el valor contable del capital, y 2) el valor de mercado y el valor contable de los activos. Por último, ajustaron hacia arriba el valor de mercado de las acciones en estas empresas mediante la aplicación de una “prima de control”. Según su informe, los analistas experimentados coinciden en que el valor unitario de cada acción o pequeño grupo de acciones es bastante inferior al valor unitario de una participación lo suficientemente grande como para controlar la empresa. Con respecto al valor de esta “prima de control”, Abdala y Spiller alegan una prima de control de 27% de la valuación de la participación de Talta en Matesi, y ofrecen pruebas que respaldan dicho valor.

504. El resultado del método de los “múltiplos de mercado”, ajustados mediante esta prima de control, es una valuación que oscila entre USD 196,4 y USD 259,7 millones—cifras que, según el informe, a grandes rasgos, justifica el valor de FCD de USD 235,9 millones descrito *supra*.

505. Los Sres. Abdala y Spiller también concluyen que la tasa de interés apropiada anterior al laudo es 17,12% desde el mes de abril de 2008 hasta el mes de diciembre de 2011, y 16,27% desde el mes de enero de 2012 hasta el mes de

⁴⁰⁷ Primer Informe de Compass Lexecon, pág. 87, 24 de agosto de 2012.

julio de 2014, lo que representa el costo medio ponderado de capital (“CMPC” o “WACC”, por sus siglas en inglés) de Talta⁴⁰⁸.

2. POSTURA DE LA DEMANDADA

506. El perito de la Demandada, Timothy Hart de Credibility International, obtiene resultados bastante diferentes. Con respecto al enfoque de FCD, el Sr. Hart determina que, con la supuesta extinción de los Contratos *Off-Take*, se elimina el 100% de las ventas históricas de Matesi y que, al 1° de mayo de 2008, Matesi se encuentra sin clientes, funciones de marketing y ventas o contratos de envío. Además, Matesi depende íntegramente de la producción de pellas de CVG FMO/Sidor, que estuvo varios años en caída. El Sr. Hart señala que Matesi también tuvo sus propios problemas de producción, lo cual está relacionado con los Contratos *Off-Take* con Talta y Sidor y, por lo tanto, se limita a un margen de ventas del costo más 7,5%⁴⁰⁹.
507. El Sr. Hart concluye que, ante una mirada sobria de estos hechos y un nivel de riesgo apropiado, el valor correcto de la participación accionaria de las Demandantes en Matesi es USD cero. El Sr. Hart considera que Matesi, en su breve período de funcionamiento, nunca estableció el flujo de caja libre positivo del que depende, en gran medida, la valuación FCD. También advierte que las Demandantes no lograron demostrar que Talta obtuvo ganancias del HBC.
508. Luego, el Sr. Hart realiza dos valuaciones de FCD alternativas. Al hacerlo, sugiere, *inter alia*, que las proyecciones utilizadas por los peritos de las Demandantes son, en gran parte, especulativas e inestables, sobre todo teniendo en cuenta que abarcan un período de más de cinco años. Asimismo, critica los precios del HBC que utilizan las Demandantes, como también las presunciones de Gastos Operativos y Gastos de Capital previstos. Mediante esos dos cálculos de FCD alternativos, justifica su cálculo del valor de la participación en Matesi de USD 0.

⁴⁰⁸ Escrito posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 450.

⁴⁰⁹ Primer Informe de Timothy H. Hart, febrero de 2014.

509. Con respecto al método de los “múltiplos de mercado” que presentaron los Peritos de las Demandantes, el Sr. Hart afirma que no utilizaron empresas comparables—en parte, porque las empresas en cuestión operan en otras partes del mundo. De modo similar, según el Sr. Hart, la prima de control que adoptan Abdala y Spiller para crear un valor putativo de Matesi puede tener validez teórica, pero sólo resulta apropiada en un país muy distinto, como India.
510. Por último, el perito de la Demandada critica severamente la tasa de interés anterior al laudo que sugieren Abdala y Spiller. El Sr. Hart advierte que los intereses que pretenden las Demandantes superan los daños reclamados por el valor de la empresa. Señala que la tasa del CMPC para calcular los intereses anteriores y posteriores al laudo es defectuosa en su opinión. La tasa correcta, según el Sr. Hart, es la de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años; básicamente, una tasa libre de riesgo.
511. El Sr. Hart concluye que la valuación de Matesi por parte de las Demandantes debe suponer la vigencia de los Contratos *Off-Take*, como se encontraban un día antes de que la expropiación surtiera efecto. Por lo tanto, considera que la tenencia accionaria de las Demandantes en Matesi, con los precios vigentes de los Contratos *Off-Take*, y en función de un nivel de riesgo apropiado, es USD cero⁴¹⁰.

3. DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS

512. No caben dudas del derecho que le asiste a Venezuela —en virtud del Artículo 4(1) del Tratado con Luxemburgo y del Artículo 4 del Tratado con Portugal— para expropiar la propiedad de un Inversor por razones de utilidad pública o nacional, en observancia de las medidas legislativas aplicables, de un modo no discriminatorio y acompañado del pago de una indemnización pronta y adecuada.
513. Sin embargo, si, como en este caso, la expropiación no se realiza conforme a estos y otros estándares establecidos en los Tratados y por el derecho

⁴¹⁰ Informe Complementario de Timothy H. Hart, párrs. 197-203 y Tabla 10.

internacional consuetudinario, la parte responsable deberá pagar una indemnización.

514. Respecto de la medición y el cálculo de la indemnización, la letra de los Tratados es la siguiente:

a) Artículo 4.c del Tratado con Portugal:

“... esta indemnización deberá tener por base el valor de mercado de las inversiones de que se trate en un momento inmediatamente anterior a aquel en que la medida fue hecha pública; la indemnización devengará intereses a la tasa de cambio aplicable en la fecha en que se haga efectiva la operación, en el territorio donde está situada la inversión”;

b) Artículo 4.2 del Tratado con Luxemburgo:

“2. El monto de las indemnizaciones corresponderá al valor real de las inversiones de que se trate en la víspera del día en el cual la medida haya sido adoptada o publicada.

Las indemnizaciones serán pagadas en moneda convertible. Serán pagadas sin retraso injustificado y serán libremente transferibles. Percibirán intereses a la tasa comercial normal desde la fecha de su determinación hasta la fecha del pago”.

515. La redacción de los tratados citada *supra* es muy similar a la contenida en los Artículos de la CDI⁴¹¹, que se consideran el reflejo más preciso del derecho internacional consuetudinario en la actualidad.

516. El Artículo 36 de los Artículos de la CDI establece lo siguiente:

“1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.”

⁴¹¹ Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001) (CLA-13).

517. Este Artículo se basa, a su vez, en la frecuentemente citada sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional respecto de la reparación en el caso *Fábrica de Chorzów*, cuya parte pertinente dice:

“El principio fundamental contenido en la noción real de un acto ilegal –un principio que parece estar establecido por la práctica internacional y en particular por las decisiones de los tribunales de arbitraje– es que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación que habría existido con toda probabilidad si ese acto no se hubiera cometido”⁴¹² [Traducción del Tribunal].

4. MÉTODO DE VALUACIÓN

518. No existe controversia acerca de que la fecha correcta de la expropiación es el día 30 de abril de 2008⁴¹³.

519. Los peritos de las Partes también concuerdan en que el Valor Justo de Mercado significa el precio al que un comprador dispuesto compraría y un vendedor dispuesto vendería⁴¹⁴.

520. Respecto de la metodología más deseable para la valuación de la planta, también existe – al menos en la superficie– cierto grado de acuerdo:

“[L]as partes y sus peritos coinciden: cuando no se dispone de operaciones realizadas como entre partes independientes, la mejor forma de determinar el valor del bienes es, por lo general, su capacidad de generar flujos de caja futuros. Así, la metodología apropiada (y acordada) para medir los ingresos futuros es el método del FCD”⁴¹⁵.

⁴¹² *Fábrica de Chorzów*, Fondo, CPIJ, Serie A, N.º 17, 1928, pág. 47. (CLA-1)

⁴¹³ Véase Memorial de las Demandantes, párr. 258; Primer Informe Pericial de Timothy H. Hart, Sección 8.4, pág. 38.

⁴¹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 358; Interrogatorio cruzado de T. Hart, Transcripción (Español), Día 6, pág. 1733: 1-19; véase también *Starrett Housing Corp. c. Irán* (Tribunal de Reclamos Irán-Estados Unidos) Laudo N.º ITL 32-24-1, 19 de diciembre de 1983 4 Relator del Tribunal de Reclamos Irán-Estados Unidos, 122, párr. 18. (CLA-05)

⁴¹⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 359; Primer Informe Pericial de Compass Lexecon, párrs. 31-35; Primer Informe Pericial de Timothy H. Hart, párrs. 66-69.

521. No obstante, el diablo está en los detalles. Tal como se mencionara *supra*, el Valor Justo de Mercado de la participación de Talta en Matesi según lo determinado por el método de FCD oscila entre los USD 239,0 millones (Abdala / Spiller) y los USD 0 (Hart).
522. El Tribunal aprecia los esfuerzos de los expertos y considera que este fuego cruzado entre opositores acerca de la valuación de Matesi –si bien quizás no es del todo eficiente– en efecto ayuda al Tribunal a comprender algunas de las cuestiones fundamentales para la determinación de los daños.
523. La valuación de las participaciones accionarias del 50,2% de Talta en Matesi, ubicada, como lo estaba, en Venezuela, y en las circunstancias de mercado particulares allí prevaecientes, presenta una serie de desafíos considerables. En ese contexto, el Tribunal ha considerado con cautela tanto el enfoque del método de FCD, como el enfoque de “múltiplos de mercado”, como han propuesto y luego criticado los expertos y los abogados respectivos de las Partes. El Tribunal reconoce que las partes de los casos en materia de inversión pueden tender a tomar enfoques diametralmente opuestos para la presentación de cuestiones de *quantum* a fin de maximizar una posición; o de minimizar la de la contraria. Este tipo de conflicto puede resultar en un acercamiento escaso o nulo entre las teorías de valuación y los argumentos metodológicos planteados por las partes adversarias. En consecuencia, los tribunales han fundado sus conclusiones en otras pruebas y argumentos que obran en el expediente y que han sido presentados por cada parte, en aras de llegar a una determinación del *quantum* en la que consideran que pueden tener el grado de confianza necesario⁴¹⁶. Así, en algunas ocasiones, y a la fuerza, los tribunales han utilizado procedimientos de valuación cuya solidez es generalmente reconocida, pero que difieren de las principales teorías de valuación planteadas por las partes. Esa es la posición en el caso que nos ocupa, dado que por los motivos expuestos a

⁴¹⁶ Véanse, por ejemplo, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, párrs. 186 y 195; *Khan Resources Inc., y otros c. Gobierno de Mongolia*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, de 2 de marzo de 2015, párr. 390; *Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/04/3, Laudo, 16 de junio de 2010, párrs. 13-73 y párrs. 13-75; y *National Grid P.L.C. c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008, párrs. 284-290.

continuación, el Tribunal ha concluido que en las circunstancias de este caso existen errores importantes en los enfoques principales adoptados tanto por las Demandantes, como por Venezuela.

a. Flujo de caja descontado (“FCD”)

524. El enfoque de FCD es ampliamente aceptado y, si las circunstancias para su utilización son las adecuadas, tiene ciertas ventajas inherentes en comparación con otros métodos como el valor de liquidación o el valor neto en libros. En lugar de recurrir a métodos de valuación basados en la contabilidad o en los activos históricos, el enfoque de FCD combina un registro histórico establecido del desempeño financiero con el uso de proyecciones razonables y fiables de los flujos de caja libres futuros. Una situación en la que claramente se preferiría el método de FCD es aquella en la que, tras años de desempeño exitoso, un contrato de concesión a largo plazo (por ejemplo, para la operación de un aeropuerto) o un contrato de suministro a largo plazo queda rescindido. En tales casos, las variables son limitadas y no es difícil calcular los posibles flujos de caja libres con un grado razonable de certeza⁴¹⁷.
525. En el caso que nos ocupa, por diversos motivos, incluidos algunos mencionados en el informe del Sr. Hart, el Tribunal no considera que el uso del enfoque de FCD sea adecuado. Si bien la existencia de los Contratos *Off-Take* agrega un grado de complejidad, el historial de las operaciones de Matesi solo transcurrió desde el inicio de las operaciones el día 6 de octubre de 2004 hasta el decreto inicial que dispuso la expropiación de las acciones de Matesi el día 30 de abril de 2008, un total aproximado de 42 meses.
526. Dada la necesidad normal de ajustes durante el período de inicio de las operaciones, los altibajos de la producción, las dificultades con la entrega de pellas y la brevedad de operación de la planta a cargo de sus propietarios, se plantean interrogantes considerables para la utilización de los datos disponibles

⁴¹⁷ Véase, por ejemplo, *ADC c. Hungría*, Primer Laudo, 2 de octubre de 2006, párrs. 506-07; *CMS c. Argentina*, Laudo Final, 12 de mayo de 2005; véase *en general* Ripinsky, *op. cit.*, Capítulo 6, Sección 6.2.2.

a partir de este breve período inicial para desarrollar un modelo de FCD. Del mismo modo, el prospecto de los futuros suministros de pellas y hierro parece incluso más problemático. Además, la profunda caída en la producción de pellas de CVG FMO agrega otro obstáculo a la proyección fiable del flujo de caja libre futuro de Matesi; y por ende, también a la aplicación del enfoque de FCD.

527. Por último, estas incertidumbres se ven exacerbadas por otras intervenciones del gobierno en el mercado, así como de un inventario inestable y de la escasez de una amplia gama de productos en el mercado venezolano. No corresponde que este Tribunal se exprese respecto de las políticas del gobierno de Venezuela, sea en forma positiva o negativa. Solo se observa que las condiciones económicas generales en Venezuela y la situación comercial de Matesi no dan lugar a la posibilidad, al momento de la expropiación o con posterioridad a ese momento, de que los flujos de caja libres de Matesi se puedan proyectar con un grado razonable de certeza.

b. El enfoque de “múltiplos de mercado”

528. En lo que concierne al enfoque de “múltiplos de mercado”, el Tribunal ha revisado con atención el enfoque alternativo propuesto por los peritos de las Demandantes, en el que intentan identificar otras sociedades dedicadas principalmente a la producción de HBC/HRD y de fácil comparación con Matesi en términos del valor de mercado de las acciones cotizantes y el valor patrimonial en libros o el valor en libros de los activos. El Tribunal también ha considerado en profundidad el tratamiento de este enfoque por el perito de la Demandada, quien nuevamente llega a conclusiones llamativamente distintas utilizando el mismo enfoque.

529. Ciertamente, la metodología y la lógica de este análisis de “múltiplos de mercado” son sólidas en principio, pero el Tribunal entiende que este enfoque, aplicado a Matesi, no considera adecuadamente las circunstancias singulares del mercado de Matesi o de Venezuela durante el período analizado. En términos

generales, los comentaristas han con frecuencia comentado sobre la dificultad de identificar sociedades genuinamente similares a efectos de la comparación⁴¹⁸.

530. Así, aunque algunos tribunales de arbitraje han aceptado el enfoque de “múltiplos de mercado”⁴¹⁹, su aceptación entre los tribunales de arbitraje ha sido bastante limitada. Por ejemplo, en el marco del caso de *CMS c. República Argentina*, el tribunal rechazó la comparación planteada entre el valor de TGN, una sociedad no cotizante en la que CMS tenía acciones, y varias sociedades similares, pero cotizantes. Al rechazar esta cotización, el tribunal acogió a un dictamen pericial que sostenía que:

“[e]n mercados ilíquidos como el de Argentina la capitalización del mercado no es el método más adecuado para determinar el valor de las empresas”

y señaló que había

“grandes diferencias entre TGN y esas empresas en cuanto al nivel de activos, segmentos de negocios, política de financiamiento y otras materias”⁴²⁰.

531. En este caso, el perito de la Demandada, el Sr. Hart, ha desarrollado la misma línea argumentativa⁴²¹.

532. Tal como el Tribunal señalara precedentemente, en el contexto del método de FCD, las incertidumbres existentes en el mercado venezolano al momento de la expropiación presentaron circunstancias complejas que dificultan en gran medida la comparación del valor de Matesi con sociedades incluso ostensiblemente similares en otros países. El Tribunal no está convencido de que las cinco sociedades seleccionadas por los peritos de las Demandantes como las más comparables a Matesi (todas las cuales operan en la India y fabrican productos algo diferentes con distintas tecnologías) proporcionen una guía fiable

⁴¹⁸ Véase S. Ripinsky y K. Williams, *Damages in International Investment Law*, (BIICL, 2008) pág. 215-6; véase también, M. KANTOR, *Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence* (Kluwer Law International, Aalphen aan den Rijn, 2008 págs. 119-30).

⁴¹⁹ Por ejemplo, *CME c. República Checa*, Laudo Definitivo, 14 de marzo de 2003 (“*CME*”).

⁴²⁰ *CMS c. Argentina*, Laudo Definitivo, 12 de mayo de 2005, párr. 412.

⁴²¹ Primer Informe Pericial de Timothy H. Hart, págs. 67-70.

para que el Tribunal pueda llegar a una conclusión satisfactoria sobre la valuación en el presente caso⁴²².

c. Los Contratos *Off-Take* de Talta y Sidor

533. Antes de cerrar el tema de los enfoques de FCD y de “múltiplos de mercado” para la valuación, el Tribunal no quiere dejar de comentar sobre los argumentos de las Partes respecto de los Contratos *Off-Take* de Talta y SIDOR y sobre cómo, en su caso, los Contratos *Off-Take* afectan el valor justo de mercado de Matesi. El Tribunal ha determinado que el Contrato *Off-Take* en sí mismo no constituye una “inversión” al efecto de respaldar un elemento de línea independiente que requiera una indemnización por expropiación, pero el Contrato *Off-Take* de Talta fue evidentemente diseñado por las Demandantes con cierta cautela en relación con la estructura societaria a la que Matesi estaba afiliada. Tal como se señalara *supra*, el Contrato *Off-Take* de Talta parece haber sido un elemento fundamental para la decisión de invertir en Matesi, puesto que sin él (y las ganancias en moneda extranjera que garantizaba), la viabilidad financiera de Matesi se habría cuestionado. Del mismo modo, el Contrato *Off-Take* de Sidor creó una gran medida de estabilidad en términos de las ventas dentro del mercado venezolano. Por ello, surge el interrogante de determinar si los Contratos *Off-Take* son un elemento de importancia para la valuación de Matesi y, en tal caso, en qué medida.

534. Las Demandantes han argumentado que los Contratos *Off-Take* contribuyeron considerablemente a bajar el nivel de riesgo asociado a un mercado volátil. El Contrato *Off-Take* de Talta garantizó la venta de gran parte de la producción por moneda dura en mercados considerados menos volátiles⁴²³. Según las Demandantes, los dos Contratos *Off-Take* proporcionaron un flujo de caja fácil de identificar que los posibles prestadores –probablemente incluida la misma Talta– consideraron reconfortante.

⁴²² *Op. cit.* párrs. 162-164.

⁴²³ Véanse párrs. 246-263, *supra*, para más detalles sobre los antecedentes y el objeto de los Contratos *Off-Take*.

535. La Demandada, sin embargo, sostiene que el Contrato *Off-Take* de Talta es solo una de varias características que demuestran que Matesi se estableció como poco más que un “centro de costos” que, en virtud de los precios de transferencia, permitió que los propietarios redirigieran gran parte de las ganancias sobre sus productos a jurisdicciones con impuestos menores. El máximo beneficio posible conforme a estos contratos equivalía al costo más el 10%, y cada parte era responsable de pagar los impuestos devengados⁴²⁴. Además, la Demandada ha aducido, con un sólido respaldo de su perito en valuación, el Sr. Hart, que al intentar determinar el valor de Matesi para un comprador dispuesto, tanto la letra del Tratado con Luxemburgo, como la del Tratado con Portugal, exigen que el monto de la indemnización corresponda al: “valor real de las inversiones de que se trate en la víspera del día en el cual la medida haya sido adoptada o publicada”⁴²⁵ o: “valor de mercado de las inversiones de que se trate en un momento inmediatamente anterior a aquel en que la medida fue hecha pública”⁴²⁶.

536. Dado que los Contratos *Off-Take* estaban en vigor en el momento inmediatamente anterior al acto de expropiación, Venezuela insiste en que Matesi se debe valorar con los Contratos *Off-Take* en vigencia, lo que tendría un efecto negativo considerable sobre el valor de mercado potencial de Matesi. El perito de la Demandada señala que, debido en parte a los arreglos sobre los precios de los Contratos *Off-Take*, en efecto Matesi contrajo pérdidas durante sus primeros tres años de operación; que solo los compradores (es decir, Talta y Sidor) tenían el derecho de rescindir los Contratos *Off-Take* (excepto en situaciones excepcionales muy limitadas que, se alega, carecen de relevancia aquí); y que Matesi no tenía registro de venta alguna fuera de los Contratos *Off-Take*; es decir, un presunto elemento negativo que un comprador hipotético no dejaría de observar y evaluar⁴²⁷.

⁴²⁴ Para una breve descripción anterior de estos argumentos, véanse párrs. 254-263, *supra*.

⁴²⁵ Tratado con Luxemburgo, Artículo 4.2. (Anexo C-01)

⁴²⁶ Tratado con Portugal, Artículo 4 c). (Anexo C-03)

⁴²⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 400-440.

537. Sobre la base del enfoque sobre la valuación adoptado por el Tribunal en la siguiente sección, el Tribunal considera que este aspecto de la diferencia entre las Partes ha devenido esencialmente académico. No obstante, como las opiniones de las Partes acerca de esta cuestión son sumamente dispares y se han argumentado con una intensidad considerable, el Tribunal considera que caben algunos comentarios adicionales.

538. El interrogante planteado es el de cómo interpretar las frases de los tratados “*la víspera del día*” o el “*momento inmediatamente anterior*” en las circunstancias de este caso. Una vez más, el punto de partida deben ser las (previamente citadas) reglas establecidas en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena, cuya parte pertinente reza lo siguiente:

“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”.

539. Nuevamente, tal como se señalara anteriormente, los preámbulos de los Tratados involucrados en este caso establecen que su objeto es el de (respectivamente): “*...reforzar su cooperación económica mediante la creación de condiciones favorables para la realización de inversiones...*”⁴²⁸ y el de “*...intensificar la cooperación económica... y de mantener condiciones justas y equitativas para la realización de inversiones por inversionistas de cada Parte Contratante...*”⁴²⁹. Los Tratados también hacen referencia a la promoción recíproca de las inversiones para contribuir a la prosperidad económica de ambos Estados⁴³⁰ y a: “*...la influencia benéfica que podrá ejercer un acuerdo de esta naturaleza para mejorar los contactos de negocios y reforzar la confianza en el campo de las inversiones*”⁴³¹. El Tribunal considera que estas declaraciones de objeto, si bien son claras, son demasiado amplias y generales como para proporcionar los lineamientos necesarios acerca de la cuestión específica que se le ha planteado.

⁴²⁸ Tratado con Luxemburgo, preámbulo. (Anexo C-01)

⁴²⁹ Tratado con Portugal, preámbulo. (Anexo C-03)

⁴³⁰ Tratado con Portugal, preámbulo. (Anexo C-03)

⁴³¹ Tratado con Luxemburgo, preámbulo. (Anexo C-01)

540. Las propias Partes parecen estar de acuerdo respecto del objeto de las frases “*la víspera del día*” o el “*momento inmediatamente anterior a aquel en que la medida fue hecha pública*”. En su Memorial de Contestación, la Demandada afirma lo siguiente:

“...los Tratados establecen que el valor de la inversión se determinará a partir de la fecha inmediata anterior a la medida de expropiación. Esto tiene sentido desde la perspectiva de indemnización, ya que, el propósito es de indemnizar al inversor por el ingreso que hubiera recibido en la ausencia de las medidas estatales. Las propias Demandantes hacen hincapié de esta tesis básica”⁴³².

541. El Tribunal coincide plenamente con esta declaración general del objeto de la letra de los tratados. Asimismo, está claro que la fecha acordada de la expropiación en este caso es el día 30 de abril de 2008, y que “*la víspera del día*” es el día 29 de abril de 2008.

542. Sin embargo, el interrogante específico planteado aquí es: ¿qué alcance debe darse a los términos “*la víspera del día*” o el “*momento inmediatamente anterior*” en el contexto de esta situación? ¿Estos términos se refieren únicamente a “*cuándo*” se debe determinar el valor de la inversión, es decir, a partir de qué fecha? ¿O se debe interpretar, como sugiere la Demandada, que estos términos también implican instrucciones específicas para el Tribunal respecto de “*cómo*” se debe evaluar la entidad expropiada, es decir, en el presente caso, con el requisito de que Matesi se valúe con los Contratos *Off-Take* en vigencia?

543. Como bien se sabe, el valor justo de mercado se puede determinar de distintas formas dependiendo de las circunstancias de cada empresa. En consecuencia, no puede haber un único estándar de la justicia con la que se determine la indemnización⁴³³. Para determinar el valor de mercado de la propiedad en un caso en particular, se puede presentar un sinnúmero de cuestiones fácticas distintas.

⁴³² Memorial de Contestación, párr. 457.

⁴³³ Lineamientos sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa (Lineamientos) incluido el informe para el comité de desarrollo sobre el marco jurídico del tratamiento de la inversión extranjera directa, publicados en 7 ICSID Rev.-FILJ 295 (1992).

Cada tribunal debe, entonces, intentar dar sentido tanto a los términos del tratado respecto de la fecha de valuación putativa, así como al estándar establecido en el Artículo 36 de los Artículos de la CDI⁴³⁴ y a la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Fábrica de Chorzów*, es decir:

“la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación que habría existido con toda probabilidad si ese acto no se hubiera cometido”⁴³⁵
[Traducción del Tribunal].

544. El Artículo 32 de la Convención de Viena dispone que en el caso de que el análisis de la redacción del tratado conforme al Artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”,

se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios del tratado (*travaux préparatoires*) y las circunstancias de su celebración. Así, con arreglo al Artículo 32, el Tribunal goza de la libertad de revisar pruebas adicionales de las Partes con el fin de aclarar el alcance pretendido de estas frases. No obstante, ninguna de las Partes ha presentado pruebas que indiquen que esta o una cuestión similar se haya planteado durante los trabajos preparatorios de los Tratados o las circunstancias de sus celebraciones respectivas.

545. En la ausencia de tales pruebas adicionales, el Tribunal considera que se responde mejor a los objetos de los Tratados, si se interpreta la redacción de los tratados en cuestión de modo de permitir que el valor de mercado de la propiedad expropiada se determine, en la mayor medida de lo posible, para “indemnizar al inversor por el ingreso que hubiera recibido en la ausencia de las medidas estatales”⁴³⁶. A su vez, el Tribunal entiende que se responde mejor a este objeto, si se interpreta que “la víspera del día” o el “valor real... en la víspera del día” indican “cuándo”, pero no “cómo”, determinar el valor justo de

⁴³⁴ Véase Nota al pie 413, *supra*. (CLA-13)

⁴³⁵ *Fábrica de Chorzów*; véase Nota al pie 414, *supra*.

⁴³⁶ Véase párr. 540, *supra*.

la participación accionaria de Talta en Matesi. En efecto, más allá de esbozar su argumento acerca de la “*clara redacción*” de los Tratados, la Demandada no presenta ningún fundamento en términos de política u objeto para respaldar su interpretación.

546. Además, el Tribunal ha analizado los hechos del caso planteado ante sí en términos comerciales prácticos, y señala que antes de la expropiación tanto Sidor, como Matesi, habían sido controladas por Ternium S.A. y Talta, ambas empresas afiliadas de su controlante y beneficiario, el Grupo Techint⁴³⁷. Las Partes concuerdan en que antes de la expropiación los Contratos *Off-Take* con Sidor y Talta tenían dos propósitos: 1) garantizar que al menos el 60% de la producción anual de Matesi se vendiera con arreglo a los Contratos Off-Take y 2) que el arreglo del Contrato Off-Take permitiera que la mayor parte de las ganancias económicas de la producción de HBC de Matesi fluyeran directamente a las empresas afiliadas de Matesi. Estos beneficios se obtendrían, por supuesto, a través de un recargo adicional sobre los productos de Matesi cuando se vendieran a compradores no afiliados en el mercado internacional⁴³⁸. Claramente, estos arreglos se incluyeron en los Contratos Off-Take para beneficiar a los propietarios de Talta y Sidor, que obtendrían ganancias adicionales.

547. Ahora Venezuela ha nacionalizado tanto Matesi, como Sidor. Por ello, se presume que tiene la libertad de vender los productos de Matesi a quien desee, al precio que fije el mercado mundial, y retener todas las ganancias resultantes para sí, puesto que le asistiría el derecho para hacerlo⁴³⁹.

548. Si esto ocurriera, mientras que, al mismo tiempo, el Tribunal limitaría considerablemente el valor de mercado de Matesi al insistir que, a efectos de la valuación los Contratos *Off-Take* se mantienen en vigor, la realidad comercial equivaldría al otorgamiento de una bonificación gratuita e injustificada a la

⁴³⁷ Memorial de las Demandantes, párr. 22.

⁴³⁸ Que normalmente permitía que la venta final se realice desde una jurisdicción con impuestos menores.

⁴³⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes, párr. 364.

Demandada por su acto ilícito. Por ende, el Tribunal no puede aceptar el argumento de la Demandada de que debe valorar a Matesi como si los Contratos *Off-Take* se mantuvieran en vigor.

549. El Tribunal concluye que, en cualquier caso, existe un enfoque más adecuado para la valuación de las participaciones accionarias de Talta en Matesi, que no requiere que el Tribunal siga considerando el supuesto impacto de los Contratos *Off-Take*.

d. La mejor evidencia del valor de la participación de Talta en Matesi

550. Tras haber analizado minuciosamente las presentaciones y pruebas aportadas en sustento de la utilización sugerida de los enfoques de FCD y de “múltiplos de mercado” a la valoración de la participación de Talta en el capital de Matesi, y habiendo concluido que ambos enfoques son inadecuados en este caso, el Tribunal observa que ambas Partes han hecho referencia a otro método de valoración – aunque ambas han expresado asimismo reservas al respecto.

551. En su Escrito Posterior a la Audiencia, las Demandantes indican que existe consenso entre las Partes de que las Demandantes tienen derecho al Valor Justo de Mercado de los activos que ha expropiado Venezuela. Las Demandantes afirman:

“El criterio se basa en el mercado: el único interrogante que debe resolver el Tribunal es cuánto pagaría un comprador dispuesto por el bien si se lo vendiera en el mercado abierto en una venta sin restricciones ...”⁴⁴⁰.

552. Unos pocos párrafos más adelante, las Demandantes afirman:

“En cuanto al mejor método para determinar el Valor Justo de Mercado de la participación de las Demandantes en el capital de Matesi, las partes y sus peritos coinciden: cuando no se dispone de operaciones realizadas en condiciones de mercado, la mejor forma de determinar el valor del bien es, por lo general, su capacidad de generar flujos de caja futuros. Así, la metodología apropiada (y acordada) para medir los ingresos futuros es el método del FCD. **Pero cuando se**

⁴⁴⁰ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, para 358; Presentación de Apertura de las Demandantes, Transcripción (Español), Día 1, págs. 181:4-12 y 181:15-182:1.

dispone de resultados de operaciones realizadas en condiciones de mercado entre un comprador y un vendedor dispuestos, comentaristas destacados están de acuerdo en que los precios acordados merecen un respeto particular como prueba del valor del activo en cuestión". [Traducción del Tribunal]. (Énfasis agregado).

553. De manera similar, el Perito de la Demandada, el Sr. Hart, coincide plenamente con la definición de Valor Justo de Mercado y con la importancia del perfeccionamiento de una operación de venta realizada en condiciones de mercado⁴⁴¹.

554. Ripinsky indica en este sentido:

“Cuando exista un mercado activo para un activo particular, los tribunales por lo general tienen poca dificultad para establecer su valor. Aquí no se necesita ninguna teoría formal de valor. Podemos tomar la palabra del mercado”⁴⁴². [Traducción del Tribunal]

555. Al mismo efecto, el tratado sobre valoración para el arbitraje de Kantor afirma:

“La mejor evidencia del valor de una compañía, o rumbo, puede ser el precio real recibido en una operación en condiciones de mercado por la venta de una participación en el capital de ese mismo negocio. Tal como lo ha establecido el Tribunal Fiscal de los Estados Unidos, en tanto los valores de cotización de mercado constituyen el estándar de comparación en el caso de acciones que cotizan en bolsa, las operaciones recientes en condiciones de mercado constituyen en general la mejor evidencia del valor justo de mercado de una acción que no cotiza en bolsa”⁴⁴³. [Traducción del Tribunal]

556. Numerosos tribunales de arbitraje han respaldado este enfoque⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Primer Informe Pericial de Timothy H. Hart, párrs. 62-63.

⁴⁴² Ripinsky y Williams, *Damages in International Investment Law* (British Institute for International and Corporate Law, 2008) Sec. 6.2.1 en pág. 189.

⁴⁴³ M. Kantor, *Valuation for Arbitration*, (Wolters Kluwer: Los Países Bajos, 2008) en 17, 18 (que cita *Estate of James Waldo Hendrickson c. Comm’r, T.C. Memo 1999-278*, 1999 Tax. G. Memo, LEXIS 318 en 42).

⁴⁴⁴ Véase, por ejemplo, *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P.ÁG. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, párrs. 387-388.

557. Para analizar la pertinencia del precio acordado como expresión adecuada del Valor Justo de Mercado, la operación debe cumplir al menos con las siguientes condiciones:

- a) Tanto el comprador como el vendedor deben estar dispuestos y ser capaces, y ninguno debe actuar bajo coacción.
- b) La operación debe ser realizada en condiciones de mercado.
- c) La operación debe realizarse en un mercado abierto y no restringido.
- d) Tanto el comprador como el vendedor deben tener conocimiento razonable de los hechos pertinentes⁴⁴⁵.

558. Numerosos tribunales de arbitraje han aceptado como prueba adecuada del valor de mercado las ventas de bienes expropiados que cumplan con estas condiciones⁴⁴⁶.

559. En el presente caso, el Tribunal ha analizado la venta de la planta de Matesi desde el punto de vista tanto de la vendedora como de la compradora.

560. La vendedora, Posven, con participación de su empresa controlante y accionista principal, POSCO, parece haber tomado la difícil decisión de desprenderse de una planta prácticamente nueva, construida con un coste importante y empleando lo más nuevo en tecnología de producción de HBC. La planta había funcionado sólo desde el mes de marzo hasta el mes de agosto de 2001, cuando Posven discontinuó sus operaciones. La declaración testimonial y prueba documental sólo contienen una explicación breve y superficial del razonamiento de los propietarios al adoptar esta decisión de vender. Los motivos esgrimidos fueron 1) que POSCO había realizado un cambio en la estrategia; 2) que Posven

⁴⁴⁵ Ripinsky y Williams, *op. cit.*, pág. 184 (haciendo referencia a la definición de Valor de Mercado en los Glosarios de la Sociedad Americana de Valuadores y las Directrices del Comité de Estándares Internacionales de Valoración); Kantor *op. cit.*, en pág. 18.

⁴⁴⁶ Citas de Ripinsky de la pág. 184, Nota al pie 9.

presentaba “*ciertas dificultades operativas*”; y 3) que los mercados del acero atravesaban una depresión⁴⁴⁷.

561. Durante una asamblea de accionistas de Posven celebrada el día 23 de diciembre de 2002, se decidió liquidar Posven. Conforme a esa decisión, se contrató a Merrill Lynch como Asesor Financiero. En consecuencia, la planta de Matesi se ofreció a la venta en el mes de enero de 2004⁴⁴⁸.
562. La participación de Merrill Lynch en el proceso de venta proporciona una garantía significativa de que se hacía pública la información sobre la venta de la planta, en sentido amplio, a partes potencialmente interesadas en el negocio del HBC y del acero a nivel mundial. En el expediente no consta cuántas ofertas se presentaron, pero parece claro que la oferta de Tenaris y Sidor fue la oferta más favorable para Posven.
563. Las compradoras, Tenaris Global (posteriormente Talta) y Sidor, ciertamente deben haber tenido conocimiento del estado de la planta de Matesi con anterioridad a la oferta oficial de venta en el mes de enero de 2004. Dada la participación de Merrill Lynch en el proceso, seguramente tenían conocimiento de la posibilidad de ofertas competidoras por la planta. En el mes de marzo de 2004, fueron declaradas, en efecto, adjudicatarias. Tanto Sidor como Tenaris Global eran empresas afiliadas del Grupo Techint, un grupo inversor de gran envergadura, exitoso y sofisticado, con una fuerte participación en la industria del acero de América Latina, y ciertamente capaz de estar atenta a sus propios intereses comerciales.
564. Una última consideración que merece un comentario es que ambas partes han mencionado, al pasar, que la planta se vendió como parte de una liquidación, dejando abierta la posibilidad de que se trató de una venta urgente o “*forzosa*”. De ser así, en virtud de los criterios citados en el párr. 557a) *supra*, la operación

⁴⁴⁷ Resumen Ejecutivo de Posven, pág. 1. (Anexo C-68)

⁴⁴⁸ *Ibíd.*

podría ser considerada como una venta “*bajo coacción*,” en lugar de una venta que refleja el Valor Justo de Mercado.

565. Sin embargo, una observación minuciosa de la evolución de la venta de Matesi – y la línea de tiempo involucrada – conduce al Tribunal a concluir lo contrario. Posven interrumpió sus operaciones en Venezuela en el mes de agosto de 2001. La decisión de liquidar Posven se adoptó en el mes de diciembre de 2002 – alrededor de 16 meses después. Esta decisión condujo a la contratación de Merrill Lynch como Asesor Financiero para la venta, lo que, a su vez, redundó en la solicitud de ofertas en el mes de enero de 2004, y a la propia venta en el mes de marzo de 2004. El Tribunal considera que el tiempo transcurrido desde el cese de las operaciones de Posven en el mes de agosto de 2001, hasta la venta definitiva de la planta en el mes de marzo de 2004, y cada una de las etapas que condujeron a la venta, son indicativos de una decisión comercial considerada minuciosamente por parte de Posven y sus accionistas.

566. Tras haber considerado la totalidad de la evidencia ante sí, el Tribunal se encuentra satisfecho de que la operación resultante se celebró libremente entre las compradoras y la vendedora, en condiciones de mercado, en un mercado razonablemente abierto, con la vendedora y las compradoras teniendo conocimiento razonable de los hechos pertinentes y otras circunstancias de mercado. Por lo tanto, el Tribunal se encuentra satisfecho de que el precio acordado en la suma de USD 60,2 millones por el 50,2% de la participación de Talta en el capital de Matesi constituye un reflejo adecuado del Valor Justo de Mercado de la participación de Talta en el capital de la planta de Matesi⁴⁴⁹.

567. El Tribunal reconoce que el precio de venta refleja una operación, que tuvo lugar en el año 2004, y que una venta más cercana a la fecha de expropiación probablemente sería más justa y más confiable. Matesi, naturalmente, operó la

⁴⁴⁹ El Tribunal es consciente de que, en circunstancias adecuadas, operaciones de mercado como esta pueden combinarse con el enfoque de FCD o con otros enfoques basados en ingresos. El Tribunal ha considerado hacer uso de este enfoque híbrido, pero a la luz de la información disponible obrante en el expediente, ha arribado a la conclusión de que este método no podría adaptarse fácilmente a la situación presentada en este caso.

planta en circunstancias comerciales bastante complejas, desde el día 17 de octubre de 2004⁴⁵⁰ hasta el día 30 de abril de 2008, recibiendo los beneficios financieros de aquellas operaciones como tal. El Tribunal ha considerado si debería ajustarse el precio acordado, en forma ascendente por inflación o descendente por depreciación. Sin embargo, la evidencia ante el Tribunal no proporciona un fundamento viable para realizar dicho ajuste. Por lo tanto, el Tribunal acepta con cierta renuencia el precio acordado de USD 60,2 millones, sin ajuste. No obstante, el Tribunal reconoce que la nacionalización de toda la industria del acero — así como las condiciones generales de mercado que afectarían tanto el clima de inversión, como la disponibilidad de suministros y otros aspectos de la producción de HBC — han contribuido al entorno en el cual los enfoques tradicionales para establecer el valor justo de mercado enfrentan serias dificultades. Sin embargo, hemos concluido que las Demandantes han establecido con certeza razonable, el valor de su participación en el capital de la compañía expropiada. En estas circunstancias, el Tribunal reconoce, sin embargo, que, si tuviera que comparar el valor determinado de USD 60,2 millones (por la participación de Talta) con el Valor Justo de Mercado de una participación en una instalación genuinamente similar en cualquier otro lugar, el valor que hemos determinado en este caso probablemente se encontraría algo deprimido.

568. Pasando brevemente a la cuestión del Préstamo de Talta, el Tribunal ha considerado minuciosamente los argumentos de la Demandada en el sentido de que este préstamo era moroso, o que nunca se previó cancelarlo o que los USD 27,1 millones que permanecieron impagados en los libros de Matesi no deberían considerarse como inversión – o, si lo fuera, debería excluirse del cálculo de la compensación, en tanto equivale a una doble computación.

569. Tal como se planteara anteriormente, el Tribunal ha concluido que, conforme al Contrato de Inversión, Talta se había comprometido a adelantar USD 60 millones adicionales para financiar parcialmente la compra de los activos de

⁴⁵⁰ Véase párr. 48, *supra*.

Posven y para contribuir a los costos de remodelación⁴⁵¹. Por lo tanto, está satisfecho de que el saldo pendiente del Préstamo de Talta – sea que todavía se considere un préstamo o, en cambio, un aporte al capital de Matesi – representa una inversión legítima de Talta por la cual Talta debe ser compensada.

570. Para calcular la suma total adeudada en concepto de compensación por la pérdida sufrida por las Demandantes, debemos comenzar con el valor determinado de la participación de Talta en el capital de Matesi (USD 60,2 millones) y sumarle el valor del préstamo de Talta (USD 27,1 millones) — lo que redunda en un valor total de la pérdida de las Demandantes de USD 87,3 millones⁴⁵².

5. ACTUALIZACIÓN DE LA PÉRDIDA

571. Puesto que la expropiación ocurrió el día 30 de abril de 2008, hace más de siete años, la próxima cuestión que debe resolverse es el método para la actualización de la pérdida, es decir, sumar intereses a una tasa anual apropiada que refleje el valor tiempo del dinero, desde la fecha de expropiación hasta la fecha del laudo. Las posiciones de las Partes con respecto a esta cuestión nuevamente difieren en gran medida.

572. Las Demandantes sostienen que la tasa apropiada de capitalización tanto para los intereses anteriores al laudo como para los intereses posteriores al laudo es el costo de oportunidad de las Demandantes. Esta tasa, según las Demandantes debería ser igual al CMPC. Tal como lo calcularan los Sres. Abdala y Spiller, esa tasa sería de 17,12% desde el mes de abril de 2008 hasta el mes de diciembre de 2011; y en lo sucesivo de 16,27%⁴⁵³. Las Demandantes sostienen asimismo que su costo de oportunidad se refleja más correctamente en un otorgamiento de intereses compuestos. Alternativamente, las Demandantes señalan la redacción del Tratado con Portugal que establece que:

⁴⁵¹ Véase párr. 247, *supra*.

⁴⁵² Coincidentemente, el Perito de la Demandada, el Sr. Hart (aunque por aplicación de su propio enfoque a la valoración sobre el método FCD) arriba a una cifra muy similar de USD 87.054.550 para la participación accionaria de Talta en Matesi. Véase Segundo Informe de Hart (Anexo 4); Transcripción del Contrainterrogatorio de Hart (Español), Día 6, pág. 1754.

⁴⁵³ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 435.

“devengará intereses a la tasa de cambio aplicable en la fecha en que se haga efectiva la operación, en el territorio donde está situada la inversión”⁴⁵⁴.

573. Por su parte, Venezuela sostiene que la utilización de un CMPC no es apropiada porque refleja un factor de riesgo *ex ante* para una compañía en funcionamiento, no una medida comercial del valor tiempo del dinero. La Demandada sostiene que ningún tribunal en materia de inversión ha adoptado un CMPC a este fin. La Demandada, en cambio, favorece una tasa libre de riesgo. La Demandada asimismo argumenta enfáticamente contra la aplicación de intereses compuestos⁴⁵⁵.

574. Consistente con el objetivo de que:

“la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación que habría existido con toda probabilidad si ese acto no se hubiera cometido”⁴⁵⁶,
[Traducción del Tribunal]

los tribunales de arbitraje han procurado cada vez más ajustar el cálculo de intereses anteriores al laudo para reflejar mejor la realidad del negocio.

575. Tal como se establece en los Artículos de la CDI:

“1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago”⁴⁵⁷.

576. El comentario a los Artículos de la CDI explica:

⁴⁵⁴ Tratado con Portugal Artículo 4, RLA-114; Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 435.

⁴⁵⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párrs. 484-487; Dúplica de la Demandada, párrs. 471-472.

⁴⁵⁶ *Fábrica de Chorzów*, véase, Nota al pie 414 *supra*; Artículo 38(1) de los Artículos de la CDI. (CLA-13)

⁴⁵⁷ Artículo 38 de los Artículos de la CDI.

“En el plano internacional no hay un enfoque uniforme de las cuestiones de la cuantificación y evaluación de las sumas pagaderas en concepto de intereses. En la práctica, las circunstancias de cada caso y el comportamiento de las partes influyen considerablemente en el resultado...”⁴⁵⁸.

577. Mientras que la lógica y la tasa de interés aplicadas por los tribunales de inversión han variado ampliamente, parece haberse desarrollado un consenso en torno al principio de costo de oportunidad de la demandante. En los términos del Consejo General de la CINU, la tasa de interés debería ser:

“suficiente para compensar a las demandantes vencedoras por la pérdida de la utilización del monto principal del laudo”⁴⁵⁹.
[Traducción del Tribunal]

Sin embargo, el lenguaje deja mucho que desear en términos de orientación específica.

578. Un enfoque muy reconocido para determinar la tasa de interés aplicable fue aquel establecido por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso *Sylvania Technical Systems c. Irán*⁴⁶⁰ donde se concentró en desarrollar una tasa:

“basada aproximadamente en la cantidad que una demandante vencedora habría estado en condiciones de haber percibido si se le hubiera pagado a término y, por lo tanto, hubiera tenido los fondos disponibles para invertir en un método de inversión comercial de uso frecuente en su propio país”. [Traducción del Tribunal]

579. Este enfoque fue adoptado asimismo en *Santa Elena*, aunque sin especificar la tasa utilizada o el instrumento de inversión del cual debía provenir la tasa⁴⁶¹.

580. Otros tribunales y autoridades distinguidas han favorecido la utilización de una “tasa de interés de los préstamos”⁴⁶², o:

⁴⁵⁸ Comentario al Artículo 38, párr. 10, Notas al pie omitidas; véase *asimismo* Ripinsky, *op. cit.* en pág. 365.

⁴⁵⁹ Decisión del Consejo Regulador de la CINU, “Otorgamientos de Intereses,” 4 de enero de 1993, S/AC.26/992/1b/párr. 1.

⁴⁶⁰ *Sylvania Technical Systems c. Irán*, Laudo, 27 de junio de 1985, 8 Iran-US CTR 298.

⁴⁶¹ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena c. Costa Rica*, Caso CIADI N.º ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, párr. 104.

“no la tasa de interés asociada a los préstamos corporativos sino la tasa de interés que el monto de la compensación habría percibido si se hubiese pagado después de la expropiación”⁴⁶³. [Traducción del Tribunal]

581. Tal como fuese expresado en otras palabras por un distinguido tribunal de arbitraje de inversión:

“La jurisprudencia desarrollada por los tribunales de arbitraje internacionales sugiere enfáticamente que para evaluar la responsabilidad adeudada por las pérdidas sufridas, los intereses se convierten en una parte integral de la propia compensación”⁴⁶⁴. [Traducción del Tribunal]

582. Si la lógica para la elección de la tasa de interés fuera el costo de oportunidad de las Demandantes, parecería, lógicamente, que las Demandantes deberían presentar – y el Tribunal debería considerar – pruebas sobre la tasa de retorno de la inversión, que ha sido lograda por las Demandantes durante un período extendido⁴⁶⁵. En tanto la lógica de este enfoque podría ser atractiva, el Tribunal adoptará un enfoque más conservador para este interrogante, que se basa en encontrar una tasa de interés que reflejaría el costo para las Demandantes de tomar en préstamo (es decir, reemplazar) las sumas expropiadas.

583. El Tribunal está de acuerdo con los motivos indicados por la Demandada de que no es adecuada la utilización del CPPC, desarrollado por los peritos de las Demandantes como parte de su análisis del FCD. El Tribunal rechazó asimismo la tasa libre de riesgo sugerida por la Demandada.

584. Tal como se indicara anteriormente, el Tratado con Portugal, en el Artículo 4C, exige:

⁴⁶² J. Gotanda, “Awarding Interest in International Arbitration” (1996) 90 AJIL 40 en 59-61.

⁴⁶³ *Siemens A.G. c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007, párr. 396.

⁴⁶⁴ *Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990.

⁴⁶⁵ Aunque estas pruebas no fueron presentadas en este caso, información pública procedente del Informe Anual para Tenaris indicó que el patrimonio de los accionistas aumentó de USD 1.700 millones en el año 2002 a USD 12.800 millones en el año 2012 – un récord de crecimiento sorprendente; véase *asimismo National Grid c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo de 3 de noviembre de 2008, párrs. 264-265.

“intereses a la tasa de cambio aplicable en la fecha en que se haga efectiva la operación, en el territorio donde está situada la inversión”⁴⁶⁶.

El lenguaje del Tratado con Luxemburgo simplemente hace referencia a:

“la tasa comercial normal”⁴⁶⁷.

585. El Tribunal toma nota de este lenguaje de los Tratados, pero considera que, en ambos tratados, este lenguaje está dirigido a las expropiaciones lícitas en lugar de a la expropiación ilícita de la que el Tribunal se ocupa en este caso.

586. Al examinar la utilización de una “*tasa de interés de los préstamos*” apropiada, el Tribunal observa que las Demandantes (haciendo referencia al lenguaje del Tratado con Portugal) han alegado que la tasa de interés debería ser equivalente:

“a la que habría debido pagar Venezuela para tomar dinero en préstamo en abril de 2008 (9,75%)”⁴⁶⁸.

587. Al adoptar un enfoque diferente, el experto de la Demandada, el Sr. Hart, compara la tasa LIBOR a 6 meses y las tasas a 10 años del Tesoro (del orden del 4% en el año 2008). Trata la utilización de estas tasas en otros laudos que posteriormente son complementadas por un factor que cubre el riesgo político y otros factores macroeconómicos (Prima de Riesgo País)⁴⁶⁹. Siguiendo el razonamiento del perito de la Demandada, la combinación de una “*tasa libre de riesgo*” de 4% con una Prima de Riesgo País de 4,6% arrojaría una “*tasa de interés de los préstamos*” de 8,6%. Al comparar esta tasa con el 9,75% de la tasa de interés de los préstamos para el gobierno de Venezuela que proponen las Demandantes, el Tribunal concluye que 9% es una tasa de interés anterior al laudo razonable y justa.

588. Con respecto a la cuestión del interés simple contra el interés compuesto (también controvertido entre las Partes en este caso), los tribunales de arbitraje han aceptado crecientemente el realismo comercial de intereses compuestos para

⁴⁶⁶ Véase párr. 110, *supra*.

⁴⁶⁷ *Ibíd.*

⁴⁶⁸ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 435.

⁴⁶⁹ Informe Complementario de Hart, párrs. 186-7.

aproximarse al valor perdido por un inversionista, y para garantizar “ la reparación íntegra por el perjuicio sufrido como consecuencia de un acto internacionalmente ilícito”⁴⁷⁰. [Traducción del Tribunal]

589. La práctica sobre esta cuestión todavía es algo variada. Aunque muchas autoridades que rechazan el otorgamiento de intereses compuestos en la actualidad son algo anticuadas (por ejemplo, las *Reclamaciones de los Armadores Noruegos*⁴⁷¹, y las *Reclamaciones Británicas en la Zona Española de Marruecos*⁴⁷²), o específicas de la práctica del Tribunal de Reclamaciones de Estados Unidos-Irán⁴⁷³, autoridades más recientes todavía reflejan un grado de precaución sobre esta cuestión. Por ejemplo, en su Tercer Informe sobre Responsabilidad del Estado, el Profesor Crawford resumió la práctica de los tribunales y cortes de arbitraje internacionales, y advirtió contra la aplicación indiscriminada de intereses compuestos:

“... aunque por lo general no se otorgan intereses compuestos en virtud del derecho internacional o por parte de los tribunales internacionales, pueden surgir circunstancias especiales que justifiquen algún elemento de capitalización como un aspecto de la reparación íntegra. Sin embargo, se debe tener precaución, ya que

⁴⁷⁰ J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries* (2002), pág. 239; *National Grid c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo de 3 de noviembre de 2008, párr. 294, incluida la nota al pie 121; véase *asimismo PSEG Global c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/02/5; *Siemens c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/8; Para una revisión muy cuidadosa, aunque no exhaustiva, de los precedentes del CIADI sobre este tema, véase, *Compañía de Aguas de Aconquija y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, párr. 9.2.4 y, en particular, la nota al pie 432.

⁴⁷¹ *Reclamaciones de los Armadores Noruegos (Noruega c. Estados Unidos de América)*, R.I.A.A. Tomo I (13 de octubre de 1922), pág. 341 (RLA-076).

⁴⁷² *Reclamaciones Británicas en la Zona española de Marruecos* (1925) 2 R.I.A.A. 616, 650 (RLA-077).

⁴⁷³ Por ejemplo, *Starrett Housing Corpág., Starrett System Inc., Starrett Housing Int'l Inc. c. El Gobierno de la República Islámica de Irán, Banck Markazi Iran, Bank Omran, Bank Mellat*, Laudo N.º 314-24-1, (14 de agosto de 1987), párr. 370 (RLA-095); *McCullough & Co. Inc. c. El Ministerio de Correos, Telégrafos y Teléfonos, National Iranian Oil Co., y Bank Markazi*, Caso N.º 89 (Laudo N.º 225-89-3, 22 de abril de 1986), párr. 114 (RLA-092); *Sylvania Technical Systems Inc. c. El Gobierno de la República Islámica de Irán*, Laudo N.º 180-64-1 (27 de junio de 1985), pág. 15 (RLA-091) (“el Tribunal nunca ha otorgado intereses compuestos”); *R.J. Reynolds Tobacco Co. c. El Gobierno de la República Islámica de Irán y la Compañía de Tabaco Iraní (ITC)*, Laudo Parcial, Laudo N.º 145-35-3 (6 de agosto de 1984), pág. 8 (RLA-090); *Anaconda-Iran Inc. c. El Gobierno de la República Islámica de Irán y National Iranian Copper Industries Co.*, Laudo Interlocutorio, Laudo N.º ITL 65-167-3 (10 de diciembre de 1986), párr. 142 (RLA-094); *Int'l Systems & Controls Corpág. c. National Iranian Gas Co., National Iranian Oil Co. y la República Islámica de Irán*, Laudo N.º 464-494-3, 23 de enero de 1990, párr. 123 (RLA-097).

permitir intereses compuestos puede redundar en un laudo inflado y desproporcionado, en el que el monto del interés exceda en gran medida la suma principal adeudada”⁴⁷⁴. [Traducción del Tribunal]

590. En consecuencia, en años recientes, una serie de tribunales han determinado que deberían aplicarse intereses simples⁴⁷⁵.

591. Pero, tal como reconocieran los Prof. Dolzer y Schreuer, la práctica de los tribunales recientes muestra una tendencia hacia el interés compuesto como más acorde a la realidad comercial. En sus propias palabras:

“La práctica de los tribunales muestra una tendencia hacia los intereses compuestos... Aunque algunos tribunales han rechazado los intereses compuestos, han sido aceptados en la mayoría de las decisiones recientes”⁴⁷⁶.

[Traducción del Tribunal]

⁴⁷⁴ CDI, Tercer Informe sobre Responsabilidad del Estado, pág. 50 (RLA-046).

⁴⁷⁵ Por ejemplo, *RosInvestCo.UK Ltd. c. Federación Rusa*, Caso SCC N.º V079/2005, Laudo Definitivo, 12 de septiembre de 2010, párr. 692 (RLA-108) (intereses simples a la tasa de interés interbancaria a un día de Londres (LIBOR)); *Saipem Spág.A. c. La República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI N.º ARB/05/07, Laudo, 30 de junio de 2009, párr. 212 (intereses simples a la tasa de 3,375% anual); *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República de Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, párr. 491 (el tribunal aplicó intereses a tasa de interés del Banco Central de Ecuador); *Desert Line LLC c. La República de Yemen*, Caso CIADI N.º ARB/05/17, Laudo, 6 de febrero de 2008, párr. 298 (intereses simples de 5%); *Archer Daniels Midland Co. y Tate & Lyle Ingredients Americas Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/04/05, Laudo, 21 de noviembre de 2007, párr. 300 (intereses simples para las letras de los Estados Unidos); *CMS Gas*, párr. 471 (intereses simples sobre las letras del Tesoro de los Estados Unidos a aquellas de fecha anterior a la fecha del Laudo, y el medio aritmético de la tasa de las letras del Tesoro de los Estados Unidos para los últimos seis meses tomada semestralmente); *Occidental c. República de Ecuador*, Caso CAIL N.º UN3467, párr. 217 (intereses simples anteriores a la sentencia al 2,75% e intereses simples posteriores a la sentencia al 4% comenzando 30 días después del dictado del laudo hasta el pago). *CME*, párrs. 641, 647 (intereses simples al 10%); *Marvin Feldman c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, párr. 211 (intereses simples sobre los Certificados del Tesoro Mexicano); *Autopista Concesionada de Venezuela CA (Aucoven) c. Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/00/5, Laudo, 23 de septiembre de 2003, párrs. 387, 397 (intereses simples sobre la tasa de préstamos promedio de los cinco bancos principales en el país).

⁴⁷⁶ Dolzer and Schreuer, *Principles of International Law (2d Ed.)*, Oxford University Press: New York 2008) cuando cita: *Atlantic Triton c. Guinea*, Laudo, 21 de abril de 1986, 3 ICSID Reports 13, en 33, 43; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. Costa Rica*, Caso CIADI N.º ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, párrs. 104, 105; *Metalclad c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, párr. 128; *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI N.º ARB/97/7, Laudo, 13 de noviembre de 2000, párr. 96; *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000 (“*Wena Hotels c. Egipto*”), párr. 129; *Middle East Cement c. Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/98/4, Laudo, 12 de abril de 2002, párr. 174; *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo con Respecto a Daños, 31 de mayo de 2002, párr. 90 (“*Pope & Talbot*”); *Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, párr. 196; *MTD c. Chile*, Caso CIADI N.º ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004, párr. 253(4); *Azurix c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, párrs. 439-40 (“*Azurix c. Argentina*”); *ADC c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/03/16,

592. Además, dependiendo de las circunstancias del caso y de la conducta de las partes, los tribunales han determinado, asimismo, en numerosos casos recientes en materia de inversión, que los intereses compuestos deberían devengarse en forma anual, semestral, trimestral o mensual⁴⁷⁷.
593. Las circunstancias del presente caso indican que, comenzando en el año 2008, Venezuela puso en vigor no una, sino una serie de leyes y decretos inconsistentes orientados a la expropiación de Matesi, pero, tal como se indicara en los párrs. 481-496 *supra*, no los siguió ni los implementó. Desde el día 30 de abril de 2008 hasta el día 13 de agosto de 2011, no se implementó proceso judicial o administrativo alguno para establecer el valor de la participación de Talta en el capital de Matesi⁴⁷⁸. Por lo tanto, a la fecha presente, las Demandantes se encuentran privadas de su inversión, de manera ilícita, sin

Laudo, 2 de octubre de 2006, párr. 522; *PSEG c. Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007, párr. 348; *Enron c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, párrs. 451-2; *Compañía de Aguas del Aconquija, SA & Vivendi Universal c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, párrs. 9.1.1-9.2.8; *BG Group c. Argentina*, Laudo Definitivo, 24 de diciembre de 2007, párrs. 456-7; *Sempra c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, párrs. 483-6; *OKO Pankki c. Estonia*, Caso CIADI N.º ARB/04/6, Laudo, 19 de noviembre de 2007, párrs. 343-56; *Continental Casualty c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, párrs. 306-16; *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI N.º ARB/05/6, Laudo, 22 de abril de 2009, párrs. 141-6; *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009, párrs. 594-8; *Impregilo c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/17, Laudo, 21 de junio de 2011, párrs. 382-4.

⁴⁷⁷ *Azurix c. Argentina*, Laudo, 14 de julio de 2006, 43 ILM 262 (compuestos de forma semestral), *Pope & Talbot*, 7 Informes del CIADI 143 (compuestos de forma trimestral), *PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation y Konya Ilgin Elektrik Uretim ve. Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007 (devengados en forma semestral); *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (“*Sempra Energy c. Argentina*”) (compuestos de forma semestral); *Wena Hotels c. Egipto*, 6 Informes del CIADI 67 (compuestos de forma trimestral); *Wena Hotels c. Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/98/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 28 de enero de 2002; *Marion Unglaube y Reinhard Unglaube c. República de Costa Rica*, Caso CIADI N.º ARB/08/1 y ARB/09/1, Laudo, 16 de mayo de 2012 (compuestos de forma semestral); *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI N.º ARB/06/6 (compuestos de forma semestral); *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. La República de Georgia*, Caso CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15 (compuestos de forma semestral); *National Grid PÁG.L.C., c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008 (compuestos de forma semestral); *Railroad Development Corporation (RDC) c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (compuestos de forma semestral); *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI N.º ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008 (compuestos de forma semestral); Véase asimismo *Phillips Petroleum Co. Venezuela Ltd (Bermuda) y ConocoPhillips Petrozuata B.V.(Los Países Bajos) c. Petróleos de Venezuela S.A. (Venezuela)*, Caso CCI N.º 16848/JRF/CA (C-16849/JRF), Laudo, 17 de septiembre de 2012 (compuestos de forma mensual)(CLA-58)

⁴⁷⁸ Párr. 478, *supra*

compensación alguna (o proceso viable para determinar la compensación) desde hace más de siete años.

594. En consecuencia, la tasa operativa para actualizar los daños a la fecha del Laudo será de 9% de interés compuesto devengado en forma semestral. Sobre esta base, el componente de los intereses calculados sobre la pérdida de USD 87,3 millones, desde el día 30 de abril de 2008 hasta el día 29 de enero de 2016, será de USD 85.501.213,70, para un monto total de compensación de USD 172.801.213,70.

595. Asimismo, las Demandantes han solicitado específicamente⁴⁷⁹, y tienen derecho a recibir, intereses posteriores al Laudo, que el Tribunal reconoce como otro elemento importante del *quantum*, necesario para eliminar, en lo posible, los efectos de la expropiación ilícita. Si bien en ocasiones existen motivos para calcular los intereses anteriores y posteriores al laudo de manera diferente, también hay tribunales que, en una serie de casos, decidieron no considerar los intereses anteriores y posteriores de manera separada, y en su lugar otorgaron intereses, por ejemplo, desde la fecha de la expropiación (u otro evento clave) hasta la fecha del pago completo de la cantidad otorgada en el laudo.⁴⁸⁰ En este caso, en base al razonamiento indicado en los párrafos 571-594 *supra* en relación con los intereses anteriores al Laudo, el Tribunal concluye que el pago de los intereses posteriores al Laudo deberá continuar a la misma tasa del 9%, compuestos de forma semestral, desde la fecha del laudo hasta el pago de todas las cantidades debidas. El Tribunal ha considerado si, en las circunstancias de este caso, resultaría apropiado concederle a Venezuela un pequeño período de gracia pueda realizar el pago de todas las cantidades que el Tribunal considera debidas a las Demandantes, incluyendo los interés anteriores al Laudo, sin que se acumulen intereses posteriores al laudo. El Tribunal decide que dicho pequeño período de gracia resulta apropiado. Por lo tanto, si Venezuela realiza

⁴⁷⁹ Párr. 100, *supra*.

⁴⁸⁰ Ripinsky y Williams, *op.cit.* 387; Otros Tribunales que han adoptado este enfoque son los de *Vivendi Universal c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, Sección 9.2 *et. seq.*; *Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, párrs. 196-7; *PSEG c. Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007, párr. 351.

el pago de todas las sumas debidas dentro de los seis (6) meses posteriores a la fecha de emisión de este Laudo, Venezuela no tendrá que pagar intereses posteriores al Laudo. Para evitar cualquier duda, el Tribunal enfatiza que el período de gracia deberá aplicarse de forma estricta y que no podrá quedar sujeto a extensión alguna. Si el pago no se produce dentro de este período, o no se produce respecto de todas las cantidades debidas, entonces los intereses posteriores al Laudo sobre todas las sumas que continúen adeudadas a las Demandantes al finalizar dicho período se acumularán desde la fecha de emisión del Laudo.

I. COSTAS

1. SOLICITUD DE COSTOS DE LAS DEMANDANTES

596. Mediante su Presentación sobre Costos de fecha 28 de noviembre de 2014, las Demandantes solicitaron el resarcimiento de sus costos “*en su totalidad*” [Traducción del Tribunal]⁴⁸¹ por parte de Venezuela, junto con intereses devengados desde la fecha en la que dichos costos se hubieran incurrido hasta la fecha de pago por parte de Venezuela.

597. Dichos costos ascienden a aproximadamente USD 7.971.727,39 y EUR 194.673,37 y comprenden los siguientes conceptos:

- a) anticipos respecto de los honorarios y gastos del Tribunal, así como de los cargos administrativos del CIADI, realizados por las Demandantes, que ascienden a USD 925.000;
- b) los gastos de viaje y de otra naturaleza razonables incurridos por los testigos y representantes de las Demandantes (USD 43.080,21);

⁴⁸¹ Presentación sobre Costos de las Demandantes, 28 de noviembre de 2014, párr. 2.

- c) los honorarios y desembolsos de Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP por la suma de USD 5.219.291,57;
- d) USD 137.254,14 en concepto de honorarios y desembolsos de los abogados venezolanos de las Demandantes, D'Empaire Reyna Abogados, y EUR 52.187,23 en concepto de honorarios y gastos de sus abogados portugueses, Morais Leitao, Galvao Teles, Soares de Silva;
- e) los honorarios y gastos de Compass Lexecon, expertos valuadores de las Demandantes, por USD 1.381.526,36;
- f) los honorarios y gastos de los expertos jurídicos de las Demandantes, los Profesores Prüm y Vicente, por EUR 142.486,14; y
- g) los honorarios y desembolsos de FTI, consultora en materia gráfica y tecnológica de las Demandantes, por USD 40.575,11.

598. El Artículo 61(2) del Convenio CIADI dispone lo siguiente:

“En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo”.

599. Las Demandantes sostienen que, al momento de ejercer su discrecionalidad en el cumplimiento de su obligación de determinar las costas y en aras de garantizar que cualquier otorgamiento de costas refleje las circunstancias del caso, el Tribunal debe tener en cuenta, *inter alia*, el fondo de las reclamaciones, la duración y complejidad del procedimiento, y la conducta de las partes – al igual que el hecho de que una parte haya obstaculizado el procedimiento o lo haya prolongado innecesariamente. Las Demandantes sostienen que hay muchos precedentes en casos de arbitraje de inversión para el caso de que el Tribunal

considerara que sería conveniente emitir una resolución en materia de costas a fin de sancionar una conducta ilícita, dilatoria o de otro modo inapropiada⁴⁸².

600. En el caso que nos ocupa, las Demandantes alegan que, en circunstancias en las cuales:

- a) se han visto obligadas a participar en procedimientos extensos y costosos por razón de una expropiación ilícita de sus inversiones sin indemnización alguna; y
- b) Venezuela no ha cumplido con sus obligaciones internacionales,

un otorgamiento de costos en su favor no sólo correspondería, sino que “cumpl[iría] el propósito de desalentar la conducta ilegal que dio lugar a este procedimiento” [Traducción del Tribunal]⁴⁸³.

601. Asimismo, las Demandantes señalan los siguientes ejemplos particulares de conducta por parte de Venezuela en el curso del arbitraje, que, en su opinión, merecen una condena en costas, a saber:

- a) producción y retención de documentos de mala fe, citando, en particular:
 - i) los antecedentes de la divulgación de documentación con respecto a los requerimientos anuales de pellas de hierro de las productoras de HBC, que culminaron en ii) la producción de 300 documentos nuevos en la víspera de la audiencia celebrada entre los meses de enero-febrero de 2014;
- b) la presentación junto con el Memorial de Dúplica de Venezuela de la declaración testimonial de la Sra. Marilyn Bello Rodriguez y de los informes periciales de los Profesores Steichen, Maia y Duarte. Las Demandantes sostienen que la presentación de los informes periciales en

⁴⁸² Las Demandantes han llamado la atención sobre las decisiones sobre costas adoptadas por los Tribunales en el marco de los casos *Liberian Eastern Timber Corporation c. República de Liberia*, Caso CIADI N.º ARB/83/2, Laudo, 31 de marzo de 1986, pág. 378, y *Olguin c. República del Paraguay*, Caso CIADI N.º ARB/98/5, Laudo, 26 de julio de 2001, párr. 85.

⁴⁸³ Presentación sobre Costos de las Demandantes, párr. 7.

particular en una etapa tan tardía del procedimiento les exigió que obtuvieran prueba pericial adicional y redundó directamente en la necesidad de celebrar otra audiencia no programada a fin de escuchar a los expertos jurídicos de las Partes. Dicha audiencia se celebró en el mes de julio de 2014, seis meses después de la conclusión de la audiencia definitiva e incrementó el costo y prolongó la demora del procedimiento;

- c) las circunstancias del retiro del testimonio del Sr. Sabbagh y el supuesto reemplazo por el testimonio del Sr. Moya; y
- d) la incorporación “*extemporánea*” [Traducción del Tribunal] de pruebas, algunas luego del cierre del expediente del arbitraje y sin autorización previa del Tribunal en los meses de enero y julio de 2014; la solicitud tardía realizada el día 8 de agosto de 2014, fecha de presentación de los Escritos Posteriores a la Audiencia, de autorización para incorporar al expediente el Laudo dictado en el contexto del Caso CIADI N.º ARB(AF)11/1, *Nova Scotia Power Inc. c. Venezuela* y los escritos complementarios posteriores; y la presentación junto con el Escrito Post-Audiencia de Venezuela de pruebas adicionales en forma de tratados de inversión adicionales con Luxemburgo y Portugal, que anteriormente no obraban en el expediente. Se dijo que la presentación se realizó sin autorización previa del Tribunal y a pesar de que las Demandantes habían planteado la cuestión de la práctica de Luxemburgo y Portugal en materia de tratados de inversión en las presentaciones en respuesta a la solicitud de bifurcación de Venezuela del mes de septiembre de 2012. Las Demandantes se habían visto obligadas a responder a cada una de dichas intervenciones y, en el caso del material adicional en materia de tratados de inversión, a presentar documentos adicionales a efectos de abordar lo que consideraban una presentación incompleta o engañosa.

602. Las Demandantes concluyen lo siguiente:

“La conducta ilícita de Venezuela ha dado lugar a los importantes costos del procedimiento que nos ocupa y sus tácticas han agravado innecesariamente los esfuerzos y costos tanto del Tribunal como de las

Demandantes. No debería obligarse a las Demandantes a hacerse cargo del costo de dicha conducta” [Traducción del Tribunal]⁴⁸⁴.

2. SOLICITUD DE COSTOS DE LA DEMANDADA

603. Por su parte, Venezuela sostiene que si se admitieran sus excepciones a la jurisdicción, que considera que “*ponen fin a todas las reclamaciones planteadas por las Demandantes*” [Traducción del Tribunal]⁴⁸⁵, deberían reembolsarle todos los costos relacionados con el arbitraje. Si no hubiera sido por la insistencia de las Demandantes en que el procedimiento no se bifurcara, de manera que las diferencias jurisdiccionales y el fondo se ventilaron al mismo tiempo en el mes de enero de 2014 con una posterior audiencia de los expertos jurisdiccionales en el mes de julio de 2014, se habrían evitado los costos y gastos vinculados a la preparación y defensa de un procedimiento conjunto sobre jurisdicción y fondo.

604. Asimismo, Venezuela sostiene que, si sus excepciones jurisdiccionales no prosperaran, de todos modos resultaría vencedora en materia de fondo. Por ende, tendría derecho al resarcimiento de “*todos los costos razonables*” [Traducción del Tribunal]⁴⁸⁶, que ascienden a USD 6.870.028,82 y se desglosan en los siguientes conceptos:

- a) USD 5.154.811,60 con respecto a los honorarios de los abogados de Venezuela, Foley Hoag LLP;
- b) USD 1.174.370,96 con respecto a los honorarios de los expertos jurídicos y de otra naturaleza contratados por Venezuela en el marco del arbitraje; y
- c) “*costos administrativos*”, incluidos
“*todos los costos y gastos relacionados con la producción de documentos, la investigación jurídica, los viajes, las*

⁴⁸⁴ *Ídem*, párr.9.

⁴⁸⁵ Presentación sobre Costos de la Demandada, 28 de noviembre de 2014, párr. 1.

⁴⁸⁶ *Ídem*, párr.2.

traducciones y otras cuestiones administrativas varias”
[Traducción del Tribunal]⁴⁸⁷.

605. Los costos enumerados *supra* respecto de los cuales Venezuela solicita resarcimiento no incluyen los costos administrativos que Venezuela pagó al Centro en forma separada⁴⁸⁸.

3. COMENTARIOS DE VENEZUELA ACERCA DE LA PRESENTACIÓN SOBRE COSTOS DE LAS DEMANDANTES

606. Luego del intercambio de presentaciones sobre costos y de conformidad con la autorización concedida por el Tribunal el día 2 de diciembre de 2014, Venezuela realizó comentarios acerca de la Presentación de las Demandantes mediante una carta de fecha 12 de diciembre de 2014.

607. Venezuela manifestó que las Demandantes habían utilizado su presentación sobre costos como vehículo para argumentar nuevamente tanto temas procesales como cuestiones de fondo, “*muchos de los cuales ya han sido rechazados por el Tribunal*” [Traducción del Tribunal]. Venezuela alegó que cualquier intento semejante de las Demandantes de plantear nuevamente su posición “*debe rechazarse sin más trámite*” [Traducción del Tribunal]⁴⁸⁹.

608. Venezuela rechazó todas las quejas identificadas en la presentación de las Demandantes (véase párr. 595 *supra*). Sostuvo que, lejos de incurrir en una conducta digna de sanción en un otorgamiento de costos, Venezuela había

“actuado de buena fe y en la medida de su capacidad a fin de responder a las solicitudes de las Demandantes y las resoluciones del Tribunal, al mismo tiempo que ejercía su derecho a una defensa plena y preservaba su derecho fundamental a ser escuchada” [Traducción del Tribunal].

⁴⁸⁷ *Ídem*, párr. 3(3).

⁴⁸⁸ Certificación de Marybeth Celorier de fecha 28 de noviembre de 2014.

⁴⁸⁹ Carta de Foley Hoag LLP, 12 de diciembre de 2014, párr. 1.

609. Según Venezuela, no había fundamento para apartarse de “*la tradición del CIADI*” [Traducción del Tribunal]⁴⁹⁰, lo que, tal como explicara Venezuela, significaba que los tribunales CIADI habitualmente aplicaban la “*tradición de derecho internacional*” en virtud de la cual los costos recaen sobre quien los ocasiona:

“en ausencia de conducta flagrante, ilícita o frívola de una de las partes” [Traducción del Tribunal]⁴⁹¹.

610. Venezuela argumentó que ninguna conducta semejante existía en el caso que nos ocupa. El Tribunal no había concluido en ningún momento del procedimiento que Venezuela hubiera actuado de mala fe ni que sus solicitudes o presentaciones carecieran de fundamento. Por el contrario, todo acto que las Demandantes pretendían criticar había sido un acto “*realizado de buena fe en ejercicio del derecho fundamental de defensa [de Venezuela]*” [Traducción del Tribunal]. Si Venezuela fuera castigada por asumir una defensa completa y adecuada de las alegaciones realizadas en su contra, se pondría en riesgo el ejercicio de su derecho fundamental de defensa y de su derecho a ser escuchada⁴⁹².

611. En cuanto a las quejas planteadas de manera específica:

- a) Las Demandantes habían tenido muchas oportunidades de responder a la documentación relativa a la producción de pellas en su Memorial de Réplica y durante la audiencia: las Demandantes no habían demostrado que los documentos no se hubieran presentado de buena fe ni que no fueran un “*fiel reflejo*” [Traducción del Tribunal]⁴⁹³ de la asignación y distribución de pellas ni durante la propia audiencia ni en su Escrito Posterior a la Audiencia. Venezuela rechazó la insinuación de que no había rendido pruebas de los requerimientos anuales de pellas que todas las productores de HBC le hacían a CVG FMO ni pruebas de las

⁴⁹⁰ *Ídem*, párr. 4.

⁴⁹¹ *Ídem*, párr. 6.

⁴⁹² *Ídem*, párr. 11.

⁴⁹³ *Ídem*, párr. 14.

verdaderas entregas de pellas de hierro de CVG FMO a cada una de las productoras de HBC, describiéndola como “*engañososa*” [Traducción del Tribunal]⁴⁹⁴. Por el contrario, Venezuela sugirió que las Demandantes pretendían salirse con la suya de todas formas, primero, al quejarse de que Venezuela no había cumplido con sus solicitudes de documentos y, segundo, cuando Venezuela efectivamente había presentado documentos, luego de dedicarle mucho tiempo y esfuerzo a su obtención por parte de CVG, al criticarla por hacer un “*esfuerzo evidente... para perjudicar a las Demandantes poco tiempo antes de la audiencia*”⁴⁹⁵;

- b) no había lugar para más quejas en cuanto a la declaración testimonial de la Sra. Bello y los informes periciales de los Profesores Steichen, Maia y Duarte: el Tribunal los había admitido después de ofrecerles a las Partes la oportunidad plena de explicar sus posiciones y lo había hecho por reconocer que los materiales respondían “*a cuestiones planteadas en el Memorial de Réplica de las Demandantes*” [Traducción del Tribunal]⁴⁹⁶. Las Demandantes habían tenido muchas oportunidades mediante permisos para realizar un interrogatorio ampliado (Sra. Bello), la presentación de informes periciales de refutación luego de la presentación de la Dúplica de Venezuela y una audiencia separada de los expertos jurídicos;
- c) la sustitución de la prueba del Sr. Moya por la del Sr. Sabbagh no les había causado perjuicio alguno a las Demandantes. Ciertamente era de alcance más limitado, pero se refería a la sustancia de la cuestión de la escasez de pellas y al intento de efectuar una distribución equitativa de las pellas de producción local en el momento oportuno. Dicho esto,

“la sustitución ... de conformidad con la autorización expresa del Tribunal y en consonancia con el derecho [de Venezuela] a ser escuchada de ninguna manera implicó una demora en el procedimiento de arbitraje ni perjudicó a las Demandantes” [Traducción del Tribunal]⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ *Ídem*, párr. 15.

⁴⁹⁵ *Ídem*, párr. 16.

⁴⁹⁶ *Ídem*, párr. 20.

⁴⁹⁷ *Ídem*, párr. 25.

d) Venezuela sostuvo que había respuestas completas a las tres quejas separadas. En cuanto a la primera, la presentación de documentos realizada por Venezuela el día 31 de enero de 2014 fue objeto de un acuerdo entre las Partes notificado al Tribunal el día 2 de febrero de 2014 y la presentación de fecha 7 de julio de 2014 había sido objeto de un fallo del Tribunal el día 9 de julio cuanto todos, excepto uno de los documentos ofrecidos por Venezuela, habían sido admitidos a efectos de su incorporación en el expediente. En cuanto a la segunda, el Tribunal había admitido la decisión de *Nova Scotia* con arreglo a una solicitud de Venezuela y su pedido de que las Partes tuvieran la oportunidad de realizar comentarios acerca de ella. Y en cuanto a la tercera, los materiales en materia de tratados de inversión eran autoridades legales presentadas en respuesta directa a una consulta planteada por un miembro del Tribunal⁴⁹⁸.

4. ANÁLISIS

612. El Tribunal acepta la proposición planteada por las Demandantes según la cual, en general, en el arbitraje internacional, se considera que el término “*gastos*” [Traducción del Tribunal] incluye los honorarios y desembolsos (incluidos los gastos de viaje) de abogados y peritos, junto con los costos de viaje y desembolsos de testigos y representantes de las partes de la controversia. A la luz del fundamento en virtud del cual las Partes en el presente arbitraje han encuadrado sus respectivas presentaciones sobre costos, queda claro que eso no es objeto de debate.

613. La solicitud de costos de Venezuela se basa principalmente en el éxito de sus excepciones jurisdiccionales. En subsidio, afirma que, aún si, contrariamente a sus expectativas, el Tribunal no admitiera dichas excepciones jurisdiccionales, resultaría vencedora respecto del fondo. En el caso, el Tribunal ha determinado que efectivamente goza de jurisdicción para entender en la mayoría de las

⁴⁹⁸ *Ídem*, párrs. 27, 28 y 29.

reclamaciones sometidas a arbitraje por las Demandantes y, en gran medida, las Demandantes también han resultado vencedoras respecto del fondo. Han tenido éxito con su reclamación principal – a la que se dedicó gran parte del arbitraje – de que la expropiación de su inversión por parte de Venezuela fue ilícita y de que Venezuela no ha hecho ningún intento o, al menos, un intento significativo, de indemnizar a las Demandantes a raíz de dicha expropiación.

614. Por consiguiente, la cuestión relativa a cualquier derecho de parte de Venezuela de recurrir a las Demandantes a fin de obtener el resarcimiento de cualquiera de sus costos devino académica.

615. Luego surge la cuestión que consiste en determinar si el Tribunal debe adoptar lo que Venezuela ha descrito como la “*tradición de derecho internacional*” [Traducción del Tribunal]⁴⁹⁹ (véase párr. 607 *supra*) y permitir que los costos recaigan en quien los incurre, o si debe concluir que ha habido una conducta que podría describirse correctamente como “*flagrante, ilícita o frívola*” [Traducción del Tribunal] de parte de Venezuela suficiente como para que el Tribunal se aparte de la regla habitual.

616. El Tribunal ha considerado con cuidado las quejas planteadas por las Demandantes en cuanto al desarrollo del procedimiento que nos ocupa por parte de Venezuela y a las respuestas detalladas expuestas en los Comentarios de Venezuela acerca de la Presentación sobre Costos de las Demandantes de fecha 12 de diciembre de 2014.

617. Lo ha hecho, en particular, teniendo en cuenta el enfoque adoptado por los tribunales en el contexto de los siguientes casos:

a) *Oemer Debe y Serdar Elhueseyni c. Rumania:*

⁴⁹⁹ Véase *EDF Ltd. c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009, párr. 322: “... la posición tradicional en el arbitraje de inversión, a diferencia del arbitraje comercial, ha consistido en adherir a la regla de derecho internacional público que no aplica el principio según el cual la parte vencida paga tanto los costos del arbitraje como los costos de la parte vencedora. Por el contrario, la práctica ha consistido en dividir los costos en partes iguales, ya sea que la parte demandante o la parte demandada haya resultado vencedora” [Traducción del Tribunal].

“[n]inguno de los factores que claramente justificarían la distribución de los costos (tales como argumento irrazonable, reclamación exagerada o tácticas obstructivas) existían en el presente arbitraje” [Traducción del Tribunal]⁵⁰⁰;

b) *AES Summit Generation Ltd y AES-Tisza Eroemu Kft c. República de Hungría:*

“El Tribunal opina que no se había planteado ninguna reclamación carente de fundamento en el marco del procedimiento y que no se observó mala fe de las partes. ... En consecuencia, el Tribunal concluye que cada parte debe hacerse cargo de sus propios costos y gastos y compartir en partes iguales los costos y cargos del Tribunal y del Secretariado del CIADI” [Traducción del Tribunal]⁵⁰¹.

618. El Tribunal concluye que, aún si se admitieran las excepciones de las Demandantes, la conducta que se critica no alcanzaría el elevado umbral establecido por tribunales CIADI anteriores y en virtud del cual una parte podría ser condenada en costas.

619. Ciertamente, no se trata de un caso respecto del cual la comparación con el caso *Liberian Eastern Timber* sea apropiada. En dicho caso, el tribunal concluyó que estaba justificado apartarse de la regla habitual por la siguiente razón:

“Esta decisión se basa en gran medida en la mala fe procesal de Liberia. Liberia no sólo no participó en este procedimiento de arbitraje, sino que también ha iniciado un proceso judicial en Liberia a fin de invalidar los resultados del presente arbitraje” [Traducción del Tribunal]⁵⁰².

620. Aparte de la conducta de Venezuela durante la sustanciación del procedimiento, el Tribunal también ha considerado si existen otras circunstancias que deba tener en cuenta en el ejercicio de su discrecionalidad y que podrían justificar la distribución de costos entre las Partes.

⁵⁰⁰ *Oemer Debe y Serdar Elhueseyni c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/10/22, Laudo, 5 de septiembre de 2013, párrs. 270-271.

⁵⁰¹ *AES Summit Generation Ltd y AES-Tisza Eroemu Kft c. República de Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/07/22, Laudo, 23 de septiembre de 2010, párr. 15.3.3.

⁵⁰² Véanse Notas al pie 2 y 11 *supra*, Comentarios de la Demandada acerca de la Presentación sobre Costos de las Demandantes.

621. Hay muchas autoridades que instruyen que la parte vencedora debería recibir de la parte contraria sus costos y gastos (incluidos los honorarios de abogados y peritos), así como su parte del costo del procedimiento, respecto de las cuestiones en las que ha resultado vencedora⁵⁰³. Y también hay muchas autoridades que instruyen que cada parte debe sufragar sus propios gastos y que tanto los honorarios y gastos de los miembros del tribunal como los costos del Centro deben dividirse en partes iguales⁵⁰⁴.
622. El Tribunal recuerda que, si bien las Demandantes han logrado establecer en el presente caso la existencia de una expropiación ilegal y han obtenido un otorgamiento importante a su favor, no han resultado totalmente vencedoras. El Tribunal se ha pronunciado en su contra con respecto a todas las reclamaciones anteriores a la expropiación. Estas reclamaciones, incluidas las supuestas violaciones del estándar de Trato Justo y Equitativo / Discriminación, al igual que las supuestas violaciones del estándar de Protección y Seguridad, fueron objeto de extensas presentaciones escritas y orales, así como de pruebas de hecho y periciales, y, durante la audiencia principal, se dedicó mucho tiempo a ellas.
623. Teniendo esto en cuenta y en las circunstancias del caso que nos ocupa, el Tribunal concluye que la decisión más justa en materia de costas consiste en que los costos recaigan en quien los haya incurrido.
624. En consecuencia, el Tribunal dispone que las Demandantes y Venezuela se hagan cargo cada una del 50 % de los honorarios y gastos del Tribunal y del

⁵⁰³ P. ej., *EDF (Services) Ltd. c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009; *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 183 ("*Ninguna regla de arbitraje internacional establece que los costos sigan el resultado. Del mismo modo, sin embargo, el Tribunal no acepta que haya alguna práctica en el arbitraje de inversión (tal como puede existir, al menos de hecho, en la Corte Internacional y en el arbitraje entre Estados) según la cual cada parte debe pagar sus propios costos. Al final, la cuestión de los costos se encuentra librada a la discrecionalidad del Tribunal, teniendo en cuenta tanto el resultado del procedimiento como otros factores pertinentes*") [Traducción del Tribunal].

⁵⁰⁴ Véanse, p. ej., *Methanex Corp. c. Estados Unidos de América*, Ad hoc – Reglamento de Arbitraje CNUDMI, Laudo Definitivo del Tribunal sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005; *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Ad hoc – Reglamento de Arbitraje CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006.

Centro. No obstante, el Tribunal observa que, en ausencia del pago de Venezuela, las Demandantes han abonado la totalidad del tercer pago anticipado solicitado por el Centro el 20 de octubre 2015 por la cantidad de USD 450.000. Asimismo, el Tribunal observa que el CIADI reembolsará a las Partes cualquier cantidad remanente en la cuenta en la proporción en la que se adelantaran los pagos al CIADI. En consonancia con su determinación de que las Demandantes y Venezuela deberán correr con los honorarios y gastos del Tribunal y del Centro en partes iguales, el Tribunal ordena a Venezuela a que pague a las Demandantes la suma equivalente a la mitad de los honorarios y gastos del Tribunal y del Centro que se hubiesen financiado a partir del tercer pago anticipado, cantidad ésta que debería haber sido pagada por Venezuela pero que, de hecho, fue abonada por las Demandantes. La cuantía de este pago se determinará en cuanto se hayan recibido todas las facturas y el CIADI se encuentre en posición de emitir un estado financiero final. Asimismo, el Tribunal considera que las Demandantes tienen derecho a intereses a la misma tasa del 9%, compuestos de forma semestral, desde la fecha del Laudo hasta el pago completo de esta suma, sujeto solo a un período de gracia de seis (6) meses a contar desde la fecha del presente Laudo durante el cual Venezuela podrá pagar la totalidad de esta suma sin incurrir intereses posteriores al Laudo. Si el pago no se produce dentro de este período, o no se produce respecto de la suma total debida, entonces los intereses posteriores al Laudo sobre cualquier porción que permanezca impagada al finalizar el período de gracia se acumularán desde la fecha del Laudo. No se emitirá ninguna otra resolución con respecto a los honorarios, gastos y demás costes reclamados en concepto de costas.

J. DECISIÓN

625. Por lo tanto, luego de haber considerado cuidadosamente todas las pruebas documentales, los testimonios y las presentaciones ante el Tribunal y de haber escuchado a los abogados, el Tribunal **DECIDE, RESUELVE, INSTRUYE Y DECLARA** lo siguiente:

1. El Tribunal tiene jurisdicción para considerar y determinar todas las reclamaciones planteadas por las Demandantes en el marco del presente arbitraje, excepto las que se refieren al Contrato *Off-Take*.
2. Corresponde desestimar cada una de las excepciones a la jurisdicción formuladas por Venezuela, excepto las que se refieren al Contrato *Off-Take*.
3. Corresponde desestimar las reclamaciones de las Demandantes bajo el Artículo 3(1) del Tratado con Luxemburgo y el Artículo 3(1) del Tratado con Portugal.
4. Corresponde desestimar las reclamaciones de las Demandantes bajo el Artículo 3(2) del Tratado con Luxemburgo y el Artículo 2(2) del Tratado con Portugal.
5. Venezuela ha incumplido sus obligaciones bajo los Artículos 4(1)(b) y 4(1)(d) del Tratado con Luxemburgo y los Artículos 4(a) y 4(c) del Tratado con Portugal.
6. Venezuela pagará a las Demandantes la suma de USD 87.300.000 (ochenta y siete millones, trescientos mil Dólares Estadounidenses) por sus violaciones de los Tratados.
7. Venezuela pagará intereses anteriores al Laudo respecto de la suma de USD 87.300.000 desde la Fecha de Valuación (30 de abril de 2008) hasta la fecha del presente Laudo a una tasa del 9 % anual, compuestos por períodos semestrales, por la suma de USD 85.501.213,70 (ochenta y cinco millones, quinientos un mil, doscientos trece Dólares Estadounidenses con setenta céntimos).
8. Sujeto únicamente a un período de gracia de seis (6) meses desde la fecha de emisión del presente Laudo, durante el cual Venezuela podrá pagar la totalidad de las sumas adeudadas a las Demandantes de conformidad con este Laudo sin incurrir intereses posteriores al Laudo, Venezuela pagará intereses a la tasa del 9% anual, compuestos por períodos semestrales desde la fecha de emisión del Laudo y hasta el pago total, respecto de todas las sumas, incluidas cualquier suma pagadera por Venezuela bajo el artículo 10 del presente *Dispositif*,

adeudadas a las Demandantes conforme al presente Laudo y que se mantengan impagadas al finalizar dicho periodo de gracia.

9. La indemnización otorgada por el presente Laudo y todos los intereses devengados se pagarán a las Demandantes en su totalidad y netos de cualquier impuesto, derecho u otro cargo aplicables en Venezuela.
10. Con la salvedad de que las Demandantes, por un lado, y Venezuela, por el otro, se harán cargo cada una del 50 % de los honorarios y gastos del Tribunal y de los costos atribuibles a la utilización de los servicios del Centro, y con la salvedad de que, de conformidad con tal determinación, Venezuela pagará a las Demandantes la mitad de los honorarios y gastos del Tribunal y del Centro financiados a través del tercer pago anticipado, no se emite Resolución alguna en materia de costas.

[Firmado]

Sr. Judd L. Kessler
Árbitro

Fecha: 12 de enero de 2016

[Firmado]

Sr. Toby T. Landau QC
Árbitro

Fecha: 15 de enero de 2016

[Firmado]

Sr. John Beechey
Presidente del Tribunal
Fecha: 19 de enero de 2016

ANEXO I

GUÍA DE ENTES PERTINENTES

Compañía Operadora del Puerto de Palúa C.A. (“COPAL”)	Operadora del Puerto de Palúa, a través de la cual se despachaban productos de HBC, incluidos los realizados por PosVen (véase <i>infra</i>) y Matesi (véase <i>infra</i>).
Consortio Siderúrgica Amazonia Ltd (“CSA”)	Empresa filial de Ternium S.A., empresa afiliada a Tenaris y Talta, a la que se le vendieron acciones en CVG Sidor (véase <i>infra</i>) luego de la privatización en el mes de noviembre de 1997.
Corporación Venezolana de Guayana (“CVG”)	Dependencia del MIBAM (véase <i>infra</i>).
CVG Ferrominera Orinoco CA (“CVG FMO”)	Empresa filial de CVG, que gozaba del monopolio de la producción y venta de grueso de mineral y pellas de hierro en Venezuela (la primera etapa en la producción de acero).
CVG Siderúrgica del Orinoco C.A. (“CVG Sidor”)	Empresa filial de CVG. Denominada Siderúrgica del Orinoco C.A (“SIDOR”) luego de la privatización (véase CSA <i>supra</i>), SIDOR es la productora más grande de productos de acero elaborado y semielaborado de Venezuela. Venezuela siguió conservando una importante participación accionaria en SIDOR con posterioridad a la privatización.
Electrificación del Caroni C.A. (“EDELCA”)	Proveedora estatal de electricidad.

<p>Materiales Siderúrgicos Masisi S.A. (“Matesi”)</p>	<p>Constituida el día 23 de abril de 2004⁵⁰⁵. SIDOR era titular del 45 % de las acciones de Matesi, mientras que Tenaris Global (BVI) Ltd, empresa filial de propiedad exclusiva de Tenaris, era titular del 55 % restante, participación accionaria que se transfirió a Talta el día 2 de julio de 2004. Como consecuencia de aumentos del capital accionario, las participaciones accionarias finales en Matesi ascendían al 49,8003 % (SIDOR) y 50,1997 % (Talta).</p>
<p>MIBAM</p>	<p>Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería de Venezuela – desde el año 2011, Ministerio de Industrias.</p>
<p>Petróleos de Venezuela S.A. (“PDVSA”)</p>	<p>Empresa estatal de petróleo y gas, que era responsable de la transformación de grueso de mineral y pellas de hierro en hierro de reducción directa (“HRD”) – la segunda etapa del proceso siderúrgico. Luego, el HRD era sometido a una compresión mecánica cuyo conglomerado resultante, con forma de ladrillo, se denomina hierro briqueteado en caliente (“HBC”), del que Venezuela era principal productora a nivel mundial.</p>
<p>PDVSA Gas S.A.</p>	<p>Empresa filial de propiedad exclusiva de PDVSA, que le suministra gas a la industria del acero.</p>
<p>PosVen C.A. (“PosVen”)</p>	<p>Empresa filial venezolana de la empresa surcoreana, POSCO, que fue adquirida por SIDOR, Talta y Matesi. PosVen era propietaria de una planta de HBC que estaba fuera de funcionamiento y se ubicaba en un radio de dos kilómetros de la planta de SIDOR y era accionista de COPAL (véase <i>supra</i>).</p>
<p>Grupo Techint</p>	<p>Importante conglomerado internacional y uno de los principales proveedores del mundo de caños de acero, utilizados en la industria del petróleo y gas. Las Demandantes son miembros del Grupo Techint. Tenaris S.A. es un <i>holding</i> con empresas filiales y centros de fabricación en todo el mundo. Talta, también un <i>holding</i>, es de propiedad exclusiva de Tenaris.</p>

⁵⁰⁵ Anexo C-21.