

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

WASHINGTON, D.C.

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

OI EUROPEAN GROUP B.V.

(Demandante)

y

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

(Demandada)

Caso CIADI No. ARB/11/25

LAUDO

Miembros del Tribunal

Profesor Juan Fernández-Armesto, Presidente

Profesor Francisco Orrego Vicuña, Árbitro

Sr. Alexis Mourre, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sra. Ann Catherine Kettlewell (hasta el 30 de enero de 2015)

Sr. Gonzalo Flores (desde el 2 de marzo de 2015)

Fecha de envío a las partes: 10 de marzo de 2015

En representación de las partes

En representación de las Demandantes:

Sr. Robert Volterra
Sr. Stephen Fietta
Sr. Patricio Grané
Sr. Alvaro Nistal
Volterra Fietta
1 Fitzroy Square
Londres W1T 5HE
Reino Unido
y
Sr. José Antonio Muci Borjas
Escritorio Muci-Abraham & Asociados
Edificio Banco de Lara, Piso 7,
Oficinas B-C
Avenida Principal de Urbanización La
Castellana Caracas 1060,
Venezuela
y
Sr. Lucas Bastin
Quadrant Chambers
Quadrant House
10 Fleet Street
Londres EC4Y 1AU
Reino Unido

En representación de la Demandada:

Dr. Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza
Procurador General Interino
Procuraduría General de la República
Av. Los Ilustres, cruce con calle Francisco Lazo
Martí,
Edificio Sede Procuraduría General de la
República
Urb. Santa Mónica
Caracas, Venezuela

LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

Alenvidrio	Alianza Estratégica de Empresas de Vidrio.
Ambev	Companhia de Bebidas das Americas
APRI o APRI Venezuela- Países Bajos o APRI Países Bajos - Venezuela	Convenio para el estímulo y protección recíproca de las inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos suscrito el 22 de octubre de 1991 y en vigencia desde el 1 de noviembre de 1993, con una vigencia de quince años.
Audiencia	Audiencia sobre jurisdicción y fondo celebrada del 16 al 21 de septiembre de 2013.
C I	Memorial de Demanda presentado por la Demandante el 1 de agosto de 2012.
C II	Memorial de Contestación a las Excepciones a la Jurisdicción presentado por la Demandante el 29 de marzo de 2013.
C III	Memorial de Dúplica a las Excepciones a la Jurisdicción presentado por la Demandante el 26 de agosto de 2013.
C IV	Memorial de Réplica sobre el Fondo presentado por la Demandante el 1 de julio 2013.
C V	Memorial de Conclusiones presentado por la Demandante el 25 de noviembre de 2013.
C-XX	Anexos de la Demandante.
Cabrera	Informe de Jesús Eduardo Cabrera Romero, perito legal nombrado por la Demandada, emitido el 26 de agosto de 2013.
CADIVI	Comisión de Administración de Divisas de la República Bolivariana de Venezuela.
Caja	Todos los fondos que las Empresas mantenían en caja y bancos.
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

CLA- XX	Anexos legales de la Demandante.
Cláusula de Incorporación	Artículo 3(4) del APRI Venezuela- Países Bajos.
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 18 de marzo de 1965.
Costes de Producción	Costes totales variables en los que incurren las Empresas para fabricar los productos que después venden.
Costes del Procedimiento	Provisiones de fondos desembolsadas ante el CIADI por las Partes.
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.
Decreto de Expropiación	Decreto Presidencial No. 7.751 dictado por el Presidente de la República el 26 de octubre de 2010 y publicado en la Gaceta Oficial No. 39.538 de 26 de octubre de 2010.
Demandada o Venezuela o República	República Bolivariana de Venezuela.
Demandante o OIEG	OI European Group B.V.
Dolzer & Schreuer	R. Dolzer and C. Schreuer, <i>Principles of International Investment Law</i> , Oxford University Press (2008)
DY	Luoyang Dayang Refractory Co., Ltd.
Empresas	Owens-Illinois de Venezuela C.A. y Fábrica de Vidrios los Andes C.A.
Favianca	Fábrica de Vidrios los Andes C.A., constituida el 8 de agosto de 1968, en la cual la Demandante tiene 32% de acciones directas y 39.996% de acciones indirectas.
FCD	Metodología de valoración por flujo de caja descontado o <i>discounted cash flow</i> .
Gastos de Defensa	Gastos generados por la defensa letrada de las Partes.

Gastos de Defensa Razonables	Gastos de Defensa efectivamente incurridos por la Demandante, que sean imprescindibles para la apropiada defensa de sus intereses.
Gómez	Declaración testifical de Luis Gómez de 31 de julio de 2012.
Guitera I	Primer informe pericial de Jean-Luc Guitera (KPMG Forensic en Francia), perito económico de la Demandada, emitido en marzo de 2013.
Guitera II	Segundo informe pericial de Jean-Luc Guitera (KPMG Forensic en Francia), perito económico de la Demandada, emitido el 23 de agosto de 2013.
Hernández	Informe de Jose Ignacio Hernández G., perito legal nombrado por la Demandante, emitido el 25 de junio de 2013.
INDEPABIS	Instituto para la Defensa del Pueblo en el Acceso a los Bienes y Servicios de la República Bolivariana de Venezuela.
Informe Preliminar de Envidrio	Informe Preliminar de Envidrio (sin fecha), Anexo R-14.
INPSASEL	Instituto Nacional de Prevención Laboral, Salud y Seguridad de la República Bolivariana de Venezuela.
JATs	Juntas Administradoras Temporales creadas por el INDEPABIS para gestionar las Plantas.
Kaczmarek I	Primer informe pericial de Brent C. Kaczmarek (Navigant Consulting Inc.), perito económico de la Demandante, emitido el 1 de agosto de 2012.
Kaczmarek II	Segundo Informe pericial de Brent C. Kazmarek (Navigant Consulting Inc.), perito económico de la Demandante, emitido el 1 de julio de 2013.
LECUPS	Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.475 de 1 de julio de 2002, Anexo CLA-89.

LOPCYMAT	Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial No.38.236 de 26 de julio de 2005.
Machaen I	Primera declaración testifical de Enrique Machaen de 30 de julio de 2012.
Machaen II	Segunda declaración testifical de Enrique Machaen de 1 de julio de 2013.
Matriz Conjunta	Matriz con cálculos del valor de las Empresas aplicando diferentes parámetros en la valoración FCD, realizada por los peritos económicos de las partes con fecha 9 de octubre de 2013.
MINCIT	Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias de la República Bolivariana de Venezuela.
NAV-XX	Anexos a los informes del Sr. Kazmarek.
OBGC	Owens Brockway Glass Container Inc., empresa del grupo OI propietaria del <i>know how</i> , tecnología y propiedad intelectual utilizados en las Empresas.
Obra Fortalecimiento del Vidrio	Obra fortalecimiento de la capacidad industrial del sector público en la fabricación de envases de vidrio para el pueblo venezolano.
OI	Grupo controlado por Owens-Illinois Group, Inc.
OIdV	Owens-Illinois de Venezuela C.A., constituida el 13 de abril de 1958, en la cual la Demandante tiene el 73.97% de las acciones.
Pazos	Declaración testifical de Noé Pazos de 1 de julio de 2013.
PGR	Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela.
Pimentel I	Primera declaración testifical de Yuri Pimentel de 26 de marzo de 2013.

Pimentel II	Segunda declaración testifical de Yuri Pimentel de 20 de agosto de 2013.
Plan de Negocios	Plan de negocios de las Empresas 2010, Anexo NAV-20.
Plantas	Planta de Los Guayos en el estado Carabobo y Planta de Valera en el estado Trujillo, a través de las cuales operaban OIdV y Favianca respectivamente.
Polar	Inversiones Polar C.A., principal grupo alimentario de Venezuela, accionista minoritario y principal cliente de las Empresas.
Primera Sesión	Primera sesión celebrada el 20 de mayo de 2012 en la sede del Banco Mundial en París, Francia.
PSP	Plena seguridad física y protección.
R I	Memorial sobre Excepciones Preliminares y Solicitud de Bifurcación presentado por la Demandada el 30 de noviembre de 2012.
R II	Memorial de Contestación sobre el Fondo presentado por la Demandada el día 29 de marzo de 2013.
R III	Réplica a las Objeciones Preliminares presentada por la Demandada el día 1 de junio de 2013.
R IV	Memorial de Dúplica sobre el Fondo presentado por la Demandada el día 26 de agosto de 2013.
R V	Escrito de Conclusiones presentado por la Demandada el día 25 de noviembre de 2013.
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI.
RLA	Anexos legales de la Demandada.
R-XX	Anexos de la Demandada.
Sarmiento I	Primera declaración testifical de Alexander Sarmiento de 25 de marzo de 2013.

Sarmiento II	Segunda declaración testifical de Alexander Sarmiento de 23 de agosto de 2013.
Secretaria	Sra. Ann Catherine Kettlewell, Consejera Jurídica del CIADI, Secretaria del Tribunal Arbitral.
SENIAT	Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria de la República Bolivariana de Venezuela.
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje recibida por el Centro el 7 de septiembre de 2011.
TA	Transcripción de Audiencia en castellano.
TA (inglés)	Transcripción de Audiencia en inglés.
TJE	Trato justo y equitativo.
USD	Dólar de los Estados Unidos de América.
VEB o Bs.	Bolívar Venezolano.
Venvidrio	Venezolana del Vidrio, C.A. empresa fundada el 26 de abril de 2011 que asumió la gestión directa de las Plantas.

LISTA DE CASOS CITADOS

<i>Abaclat</i>	<i>Abaclat y otros c. República Argentina, (antes Giovanna a Beccara y otros c. República Argentina),</i> Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre jurisdicción y admisibilidad, 4 de agosto de 2011.
<i>ADC</i>	<i>ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría,</i> Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006.
<i>ADF</i>	<i>Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos,</i> Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007.
<i>AIG</i>	<i>AIG Capital Partners, Inc. y CJSC Tema Real Estate Company c. República de Kazajistán,</i> Caso CIADI No. ARB/01/6, Laudo, 7 de octubre de 2003.
<i>Ambiente Ufficio</i>	<i>Ambiente Ufficio SpA y otros c. República Argentina,</i> Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre jurisdicción y admisibilidad, 8 de febrero de 2013.
<i>AMT</i>	<i>American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire,</i> Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997.
<i>Azurix</i>	<i>Azurix Corp. c. República Argentina,</i> Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006.
<i>Biwater</i>	<i>Biwater Gauff (Tanzania) Limited c. República Unida de Tanzania,</i> Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008.
<i>Caratube</i>	<i>Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazajistán,</i> Caso CIADI No. ARB/08/12, Laudo, 5 de junio de 2012.
<i>Cemex</i>	<i>CEMEX Caracas Investments B.V. & CEMEX Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela,</i> Caso CIADI No. ARB/08/15, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de diciembre de 2010.

<i>CME</i>	<i>CME Czech Republic B.V. c. República Checa</i> (CNUDMI), Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001.
<i>Conoco Phillips</i>	<i>ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V., ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. y ConocoPhillips Company c. República Bolivariana de Venezuela</i> , Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre competencia y cuestiones de fondo, 3 de septiembre de 2013.
<i>Desert Line</i>	<i>Desert Line Projects LLC c. República de Yemen</i> , Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo, 6 de febrero de 2008.
<i>Deutsche Bank</i>	<i>Deutsche Bank AG c. La República Democrática Socialista de Sri Lanka</i> , Caso CIADI No. ARB/09/2, Laudo del 31 de octubre de 2012.
<i>EDF</i>	<i>EDF (Services) Limited c. Rumanía</i> , Caso CIADI No. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009.
<i>Electricity Co. of Sofia</i>	<i>The Electricity Company of Sofia and Bulgaria</i> , Interim Measures of Protection, Order, 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 79 (December 5).
<i>ELSI</i>	<i>Elettronica Sicula S.p.A. (Estados Unidos de América c. Italia)</i> , 1989 I.C.J. 15 (Julio 20).
<i>Enron</i>	<i>Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007.
<i>Eureko</i>	<i>Eureko B.V. c. República de Polonia (Ad hoc)</i> , Laudo parcial, 19 de agosto 2005.
<i>Fedax</i>	<i>Fedax N.V. c. República de Venezuela</i> , Caso CIADI No. ARB/96/3, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción, 11 de julio de 1997.
<i>Flughafen</i>	<i>Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela</i> , Caso CIADI, No. ARB/10/19, Laudo, 18 de noviembre de 2014.
<i>Glamis</i>	<i>Glamis Gold c. Estados Unidos de América</i> , Arbitraje bajo las Reglas CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009.

<i>Global Trading</i>	<i>Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania</i> , Caso CIADI No. ARB/09/11, Laudo, 23 de noviembre de 2010.
<i>IBM</i>	<i>IBM World Trade Corporation c. República del Ecuador</i> , Caso CIADI No. ARB/02/10, Decisión sobre jurisdicción y competencia, 22 de diciembre de 2003.
<i>Inmaris</i>	<i>Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH c. Ucrania</i> , Caso CIADI No. ARB/08/8, Decisión sobre jurisdicción, 8 de marzo de 2010.
<i>Jan de Nul</i>	<i>Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto</i> , Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008.
<i>Jan Oostergetel</i>	<i>Jan Oostergetel and Theodora Laurentius c. República Eslovaca</i> , CNUDMI, Decisión sobre jurisdicción, 30 de abril de 2010.
<i>Kardassopoulos</i>	<i>Ioannis Kardassopoulos c. Georgia y Ron Fuchs c. Georgia</i> , Caso CIADI Nos. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo, 3 de marzo de 2010.
<i>KT Asia</i>	<i>KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazajistán</i> , Caso CIADI No. ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013.
<i>Lemire</i>	<i>Joseph C. Lemire c. Ucrania</i> , Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad, 14 de enero de 2010.
<i>Lemire (Laudo)</i>	<i>Joseph C. Lemire c. Ucrania</i> , Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011.
<i>LG&E</i>	<i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006.
<i>Loewen</i>	<i>The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América</i> , Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo, 26 de junio de 2003.
<i>Lusitania</i>	<i>Lusitania Cases</i> , II RIAA 32-44, Opinión, 1 de noviembre de 1923.

<i>Malicorp</i>	<i>Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto</i> , Caso CIADI No. ARB/08/18, Laudo, 7 de febrero de 2011.
<i>Mariposa Development Company</i>	<i>Mariposa Development Company y Otros (Estados Unidos de América) c. Panamá</i> , United States-Panama General Claims Commission, Laudo, 27 de junio de 1933, en 4 R.I.A.A. 338-41 (2006).
<i>MCI</i>	<i>M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador</i> , Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo, 31 de julio de 2007.
<i>Metalclad Corporation</i>	<i>Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos</i> , Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000.
<i>MHS</i>	<i>Malaysian Historical Salvors Sdn, Bhd c Gobierno de Malasia</i> , Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión sobre la solicitud de anulación, 16 de abril de 2009.
<i>Mobil</i>	<i>Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd., y Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. c. República Bolivariana de Venezuela</i> , Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre jurisdicción, 10 de junio de 2010.
<i>Mohammad Ammar Al-Bahloul</i>	<i>Mohammad Ammar Al-Bahloul c. República de Tajakistán</i> , SCC Case No. V(064/2008), Laudo parcial sobre jurisdicción y fondo, 2 de septiembre de 2009.
<i>Mytilenos</i>	<i>Mytilineos Holdings SA c. El Estado Unido de Serbia y Montenegro y la República Serbia</i> , CNUDMI, Laudo parcial sobre jurisdicción, 8 de septiembre de 2006.
<i>Neer</i>	<i>L. F. H. Neer y Pauline Neer (U.S.A.) c. Estados Unidos de México</i> , Opinión de los Comisionados, 15 de octubre de 1926. IV R. Int'l Arb. Awards 60-66.
<i>Occidental</i>	<i>Occidental Exploration & Production Co. c. República del Ecuador</i> , CNUDMI (LCIA) Caso No. UN 3467, Laudo final, 1 de julio de 2004.
<i>Pantechniki</i>	<i>Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Grecia) v. República de Albania</i> , Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo, 30 de julio de 2009.

<i>Pey Casado</i>	<i>Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile</i> , Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre solicitud de medidas provisionales, 25 de septiembre de 2001.
<i>Phoenix</i>	<i>Phoenix Action, Ltd. c. República Checa</i> , Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 9 de abril de 2009.
<i>Plama</i>	<i>Plama Consortium Ltd. c. República de Bulgaria</i> , Caso CIADI No. ARB/03/24, Orden del Tribunal sobre la solicitud de medidas provisionales urgentes de la Demandante, 6 de septiembre de 2005.
<i>PSEG</i>	<i>PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía</i> , Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007.
<i>Quiborax</i>	<i>Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplun c. Estado Plurinacional de Bolivia</i> , Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre jurisdicción, 27 de septiembre de 2012.
<i>Roberts</i>	<i>Harry Roberts (U.S.A.) c. Estados Unidos Mexicanos</i> ; November 2, 1926; U.N. Report of International Arbitral Awards, IV
<i>Ronald Lauder</i>	<i>Ronald S. Lauder c. República Checa</i> (CNUDMI), Laudo Final, 3 de septiembre de 2001.
<i>Saba Fakes</i>	<i>Mr. Saba Fakes c. República de Turquía</i> , Caso CIADI No. ARB/07/20, Laudo, 12 de julio de 2010.
<i>Salini</i>	<i>Salini Costruttori SpA y Italstrade SpA c. Reino de Marruecos</i> , Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre jurisdicción, 16 de julio de 2001.
<i>Saluka</i>	<i>Saluka Investments BV (Países Bajos) c. República Checa</i> (CNUDMI), Laudo parcial, 17 de marzo de 2006.
<i>Saur</i>	<i>SAUR International S.A c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad, 6 de junio de 2012.
<i>Sempra</i>	<i>Sempra Energy International c. República Argentina</i> , Caso CIADI No ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007.

<i>SGS c. Paraguay</i>	<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República del Paraguay</i> , Caso CIADI No. ARB/07/29, Laudo, 10 de febrero de 2012.
<i>SGS c. Pakistán</i>	<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán</i> , Caso CIADI No. ARB/01/13, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción, 6 de agosto de 2003.
<i>Siemens</i>	<i>Siemens A.G. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007.
<i>Spyridon</i>	<i>Spyridon Roussalis c. Rumania</i> , Caso CIADI No. ARB/06/1, Laudo, 7 de diciembre de 2011.
<i>Suez/AWG</i>	<i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/03/19, y <i>AWG Group Ltd. C. República Argentina</i> , CNUDMI, Decisión sobre jurisdicción, 3 de agosto de 2006.
<i>Suez</i>	<i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre jurisdicción, 16 de mayo de 2006.
<i>Tecmed</i>	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos</i> , Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003.
<i>Ulysseas</i>	<i>Ulysseas, Inc. c. La República del Ecuador</i> , CNUDMI, Laudo Final del 12 de junio de 2012.
<i>Vivendi II</i>	<i>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007
<i>Waste Management</i>	<i>Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos</i> , Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004.

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	HISTORIA PROCESAL	2
III.	PETICIONES DE LAS PARTES	13
1.	Breve resumen de las peticiones de las partes	13
2.	Pretensiones de la Demandante	13
3.	Pretensiones de la Demandada	15
IV.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	16
1.	Exposición general del caso.....	16
2.	Dramatis personae	16
3.	Contexto previo a la expropiación	17
4.	Los orígenes de la inversión	20
5.	La expropiación	21
6.	El período de transición	24
7.	La creación de Venvidrio.....	28
8.	Procedimiento de expropiación	28
9.	Otros acontecimientos paralelos a la expropiación	29
10.	Negociaciones relativas a la indemnización	32
V.	OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN	33
1.	Inexistencia de inversión	33
A.	Posición de la Demandada	33
a.	El término “inversión” tiene un significado inherente y objetivo... 33	
b.	El significado inherente y objetivo del término “inversión” requiere como condición sine qua non la realización de un aporte..... 35	

c.	El art. 1 del APRI Venezuela- Países Bajos no deroga el significado inherente y objetivo del término “inversión”	35
d.	La Demandante no ha realizado una contribución	36
e.	La existencia de un procedimiento con idéntico objeto	37
B.	Posición de la Demandante	38
a.	La Demandante realizó una inversión de acuerdo con el art. 1(a) APRI.....	38
b.	La Demandante ha satisfecho cualquier requisito adicional para establecer una “inversión” bajo el art. 25(1) del Convenio del CIADI.....	40
c.	La Demandante realizó una “inversión” en Venezuela.....	41
C.	Análisis del Tribunal	42
a.	Hechos probados	42
b.	Normativa aplicable	44
c.	El concepto de inversión	45
d.	Contra-argumento de la República Bolivariana	50
e.	Coda	52
2.	El daño a los negocios de la Demandante fuera de Venezuela.....	54
A.	Introducción	54
B.	Posición de la Demandada	54
C.	Posición de la Demandante	55
D.	Análisis del Tribunal	56
3.	Conclusión	56
VI.	RESPONSABILIDAD	57
1.	Ley Aplicable.....	57
2.	Violación del Art. 6 Apri: Expropiación ilegal	58
2.1.	Posición de la Demandante	58

(i)	La expropiación no se llevó a cabo en interés público	58
(ii)	La expropiación fue arbitraria, contraria al Derecho administrativo venezolano y violó los derechos al debido proceso de las Empresas	59
(iii)	La expropiación fue de naturaleza discriminatoria	61
(iv)	La Demandada no ha otorgado compensación alguna a la Demandante	61
2.2.	Posición de la Demandada	62
(i)	Venezuela adquirió las Plantas en interés público	63
(ii)	La expropiación se llevó a cabo conforme al debido proceso	64
(iii)	La expropiación no fue discriminatoria	66
(iv)	La Demandada ha cumplido y continúa cumpliendo con sus obligaciones de pago	66
2.3.	Análisis del Tribunal	68
A.	Requisitos de la expropiación en el APRI	68
B.	Hechos probados	71
C.	Subsunción de los hechos en el concepto de expropiación	75
D.	Requisitos para que la expropiación pueda considerarse lícita	77
a.	La medida fue tomada en interés público	77
b.	La expropiación se llevó a cabo de acuerdo con el debido procedimiento jurídico	81
c.	La expropiación no fue discriminatoria	85
d.	Previa (o contra) justa compensación	87
3.	Reclamaciones Ancilares y Reclamación de Convertibilidad	90
4.	Violación del Art. 3(1) APRI: Trato Justo y Equitativo	91
4.1.	Posición de la Demandante	91

4.2.	Posición de la Demandada	97
4.3.	Análisis del Tribunal	101
A.	Definición del estándar de TJE en el APRI	101
B.	Aplicación del estándar de TJE a los hechos	107
C.	La expropiación	107
D.	La actuación del INDEPABIS	107
	(i) El régimen de ocupación de los bienes expropiados bajo la ley venezolana	109
	(ii) La actuación del INDEPABIS	109
	(iii) Análisis del Tribunal	111
E.	La medida de la Corte contencioso-administrativa	112
	a. Normativa y requisitos de la denegación de justicia	113
	b. Hechos probados	114
	c. Análisis del Tribunal	115
F.	La coacción a los trabajadores	116
G.	El período de ocupación de las Plantas	119
5.	Violación del art. 3(2) Apri: Plena seguridad física y protección	122
A.	Posición de la Demandante	122
B.	Posición de la Demandada	124
C.	Análisis del Tribunal	125
6.	Violación del Art. 3(4) APRI: Cláusula de Incorporación	127
A.	Posición de la Demandante	127
B.	Posición de la Demandada	128
C.	Análisis del Tribunal	128
7.	Violación del Art. 5 del APRI: transferencia de pagos	130

A.	Posición de la Demandante	130
B.	Posición de la Demandada	131
C.	Análisis del Tribunal	131
	a. Hechos probados	132
	b. La correcta interpretación del art. 5 del APRI	133
	c. Aplicación de la norma a los hechos	136
VII.	DAÑOS	138
1.	Introducción	138
2.	La compensación por la expropiación	140
3.	El valor de mercado	142
A.	Metodología apropiada	142
B.	Los cuatro parámetros de la discordia	146
	a. El coste de producción	146
	b. El incremento en los precios de venta	150
	c. La inclusión de exportaciones	153
	d. Las inversiones (“ <i>capex</i> ”) exigidas para desarrollar la actividad .	155
	(i) Datos disponibles	158
	(ii) Verosimilitud de los datos contenidos en el Plan de Negocios	159
	(iii) Verosimilitud de los datos propuestos por el Sr. Kaczmarek	161
	(iv) Verosimilitud de los datos propuestos por el Sr. Guitera .	161
C.	La tasa de descuento	162
	a. El modelo desarrollado por Kaczmarek	162
	b. Riesgo país	164
	c. Determinación de la beta y del ratio de deuda/recursos propios...	166

	d. Coste de la deuda	168
	e. Prima de riesgo específica.....	169
D.	El valor de mercado.....	170
E.	El exceso de caja	172
F.	Descuento por características específicas	174
	a. Posición de los peritos y las partes.....	174
	b. Decisión del Tribunal.....	175
G.	Comprobación de las metodologías	179
	a. Resultados de los peritos.....	179
	b. Empresas comparables	180
	c. Comparación con el grupo OI.....	183
H.	Resumen final.....	184
4.	Daños adicionales	184
	A. Daños por exportaciones a Brasil.....	185
	B. Daños por divulgación	187
	C. Sustrato jurídico	188
5.	Daños morales	188
	A. Posición de las Partes	188
	B. Análisis del Tribunal	189
	a. Definición del estándar de daños morales.....	189
	b. Aplicación del estándar a los hechos	190
6.	Intereses	193
	A. Posición de la Demandante	193
	B. Posición de la Demandada	193
	C. Análisis del Tribunal	194

7.	Costas.....	198
A.	Posición de la Demandante	198
B.	Posición de la Demandada	198
C.	Análisis del Tribunal	199
	a. Gastos de Defensa	200
VIII. RECAPITULACIÓN		202
IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....		205

I. INTRODUCCIÓN

1. El 7 de septiembre de 2011, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones [**“CIADI”** o **“Centro”**] recibió una solicitud de arbitraje [**“Solicitud de Arbitraje”**] de OI European Group B.V. [**“OIEG”** o **“Demandante”**], en contra de la República Bolivariana de Venezuela [**“Venezuela”** o la **“Demandada”** o la **“República”**].
2. El 9 de septiembre de 2011 el Centro acusó recibo de la Solicitud de Arbitraje, así como del pago del derecho de registro correspondiente.
3. Inicialmente, la Demandante estuvo representada en este procedimiento por los estudios jurídicos Volterra Fietta, con oficinas en Londres, Reino Unido, y Latham Watkins con oficinas en Chicago, Illinois, EEUU y Londres, Reino Unido. Actualmente la Demandante se encuentra representada por: (a) el estudio jurídico Volterra Fietta, y específicamente por los abogados Robert Volterra, Stephen Fietta, Patricio Grané Labat y Álvaro Nistal; (b) el estudio jurídico Escritorio Muci-Abraham, con oficinas en Caracas, Venezuela, y específicamente el Sr. José Antonio Muci, y (c) el Sr. Lucas Bastin, de Quadrant Chambers, en Londres, Reino Unido.
4. Inicialmente, la Demandada estuvo representada por la Procuraduría General de la República, por medio del Procurador General (E) de la República, Dr. Manuel Enrique Galindo Ballesteros, y el estudio jurídico Shearman & Sterling LLP, con oficinas en Washington, D.C., EE.UU. y París, Francia, específicamente por los abogados Fernando Mantilla Serrano, Thomas B. Wilner y Christopher M. Ryan. El 22 de mayo de 2014 el escritorio jurídico Shearman & Sterling LLP informó su retiro como representantes de la Demandada.
5. Se hará referencia a la Demandante y la Demandada conjuntamente como **“Partes”**. La lista completa de los representantes de las Partes y sus respectivas direcciones postales han sido incluidas en la carátula de este Laudo.

II. HISTORIA PROCESAL

6. El 26 de septiembre de 2011, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados [**“Convenio del CIADI”**] y notificó a las Partes del registro.
7. El procedimiento fue iniciado con base en el Convenio para el estímulo y protección recíproca de las inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos [**“APRI Venezuela-Países Bajos”** o el **“APRI Países Bajos - Venezuela”** o el **“APRI”**] suscrito el 22 de octubre de 1991 y en vigencia desde el 1 de noviembre de 1993 y con una vigencia de quince años. En relación al APRI Venezuela-Países Bajos, la Demandante en su Solicitud de Arbitraje indicó que el 30 de abril de 2008 Venezuela presentó un aviso de terminación, seis meses antes de la fecha de vencimiento del APRI. Consecuentemente, la Demandante argumentó que el Artículo 14(3) del APRI dispone que “[e]n relación a las inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha de terminación del presente Convenio, los Artículos anteriores del mismo continuarán en vigencia por otro período de quince años a partir de tal fecha”. La Demandante concluyó que el procedimiento debería ser llevado a cabo en virtud del APRI Venezuela-Países Bajos.
8. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a proceder, en cuanto fuere posible, a constituir un Tribunal Arbitral de conformidad con la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje. [las **“Reglas de Iniciación”**].
9. Transcurridos más de sesenta (60) días desde el registro de la Solicitud de Arbitraje sin haber llegado a un acuerdo sobre el método de constitución del Tribunal, la Demandante invocó el Artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI mediante carta de fecha 15 de diciembre de 2011.
10. Mediante carta de la misma fecha la Demandante nombró como árbitro al Profesor Francisco Orrego Vicuña, nacional de la República de Chile.
11. Por carta de 19 de diciembre de 2011, el Profesor Orrego Vicuña aceptó su nombramiento como árbitro en el procedimiento.
12. Transcurridos noventa (90) días después del registro de la Solicitud de Arbitraje sin haberse constituido el Tribunal, por carta de fecha 28 de diciembre de 2011, la Demandante solicitó que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI efectuara el nombramiento de los árbitros que aún no hubieren sido designados, de conformidad con lo previsto en el Artículo 38 de Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI [las **“Reglas de Arbitraje”**].
13. Por carta de fecha 29 de diciembre de 2011, el Dr. Carlos Escarrá Malavé, Procurador General de la República, acusó recibo de la carta de 28 de diciembre de 2011 de la

Demandante e indicó se encontraba en proceso de contratar servicios de asesoría jurídica y representación externa para el presente asunto y que procedería a efectuar la correspondiente designación de árbitro.

14. Por carta de fecha 11 de enero de 2012, Venezuela comunicó que los Sres. Thomas Wilner, Christopher M. Ryan, José Pertierra y Fernando Mantilla Serrano del estudio jurídico Shearman & Sterling LLP, en Washington, D.C., así como la Procuraduría General de la República por medio del Procurador General de la República, Dr. Carlos Escarrá Malavé y Ana María de Stefano Lo Piano, llevarían a cabo la representación de la Demandada en el presente caso.
15. Por carta de 12 de enero de 2012, la Demandada designó como árbitro al Sr. Alexis Mourre, nacional de Francia.
16. El 13 de enero de 2012, el Sr. Alexis Mourre aceptó su nombramiento como árbitro en el procedimiento.
17. Por carta de 2 de febrero de 2012, la Demandada informó sobre el fallecimiento del Dr. Carlos Escarrá Malavé y el nombramiento, en esa misma fecha, de la nueva Procuradora de la República, la Dra. Cilia Flores. En dicha correspondencia y en vista de las circunstancias, la Demandada solicitó la postergación de este proceso arbitral por un periodo de dos meses con el fin de que la Dra. Flores pudiera familiarizarse con el caso y participar en la defensa de Venezuela.
18. El 3 de febrero de 2012, la Demandante presentó sus comentarios en relación a la solicitud de la Demandada oponiéndose a dicha postergación ya que a) la Demandada había estado representada por abogados externos durante el procedimiento, b) los abogados externos tenían poder suficiente para actuar en nombre de su representada, c) la nueva Procuradora General de la República ya había sido nombrada, y d) el procedimiento todavía se encontraba en una etapa inicial.
19. Por carta de 10 de febrero de 2012, el Centro acusó recibo de la solicitud de la Demandada y la oposición de la Demandante del 2 y 3 de febrero de 2012, respectivamente. El Centro informó a las Partes que la Demandante había solicitado el nombramiento de los árbitros que no habían sido designados de conformidad con el Artículo 38 de Convenio del CIADI y la Regla 4(4) de las Reglas de Arbitraje del CIADI y que continuaría con dicha solicitud en los siguientes días.
20. Previa consulta con las Partes, y de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas de Arbitraje, el 29 de marzo de 2012, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI nombró al Profesor Juan Fernández-Armesto, nacional de España, como tercer árbitro y Presidente del Tribunal. El 30 de marzo de 2012, el Profesor Fernández-Armesto aceptó su nombramiento como árbitro y Presidente del Tribunal.
21. El 30 de marzo de 2012, la Secretaria General notificó a las Partes en virtud de la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI que los tres árbitros habían aceptado sus

respectivos nombramientos, que el procedimiento quedaba formalmente iniciado y que la Sra. Ann Catherine Kettlewell, Consejera Jurídica del CIADI, actuaría como Secretaria del Tribunal Arbitral [la “**Secretaria**”].

22. El 23 de abril de 2012, tras consultar con las Partes, el Tribunal fijó como fecha para la primera sesión el 20 de mayo de 2012, la cual habría de llevarse a cabo en persona en París, Francia [“**Primera Sesión**”].
23. La Primera Sesión del Tribunal se celebró en dicha fecha en el Centro de Conferencias del Banco Mundial en París, Francia. Los participantes fueron:

Miembros del Tribunal

Profesor Juan Fernández-Armesto, *Presidente*
Profesor Francisco Orrego Vicuña, *Árbitro*
Sr. Alexis Mourre, *Árbitro*

Secretariado del CIADI

Sra. Ann Catherine Kettlewell, *Secretaria del Tribunal*

En representación de las Demandantes

Sr. Stephen Fietta, *Volterra Fietta*
Sr. Douglas Freedman, *Latham & Watkins*
Sra. Michelle Bradfield, *Latham & Watkins*
Sr. Lucas Bastin, *Latham & Watkins*
Sra. MaryBeth Wilkinson, *OI European Group B.V.*

En representación de la Demandada

Sr. Fernando Mantilla-Serrano, *Shearman & Sterling LLP*
Sr. Christopher M. Ryan, *Shearman & Sterling LLP*
Sr. Oliver Tuholske, *Shearman & Sterling LLP*
Sr. Thomas Parigot, *Shearman & Sterling LLP*
Sr. Arno Gildemeister, *Shearman & Sterling LLP*
Dra. Cilia Flores, *Procuradora General de la República*
Dra. Anna María De Stefano, *Coordinadora del Despacho de la Procuradora*
Dr. Victor Álvarez, *Asesor de la Procuradora*
Dr. Gilberto Hernández, *Asesor de la Procuradora*
Dra. Inés Adarme, *Asesor de la Procuradora*
Dr. Ronald Meignen, *Asesor de la Procuradora*

24. Los representantes de la Procuraduría General de la República estuvieron presentes durante la Primera Sesión por vía telefónica desde Caracas, Venezuela. Asimismo, el Sr. Fernando Mantilla-Serrano se conectó vía telefónica desde Bogotá, Colombia.
25. Las Partes confirmaron que los Miembros del Tribunal Arbitral fueron válidamente nombrados. Se acordó, entre otras cosas, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas en vigor desde el 10 de abril 2006. Las Partes convinieron en diversas

cuestiones de procedimiento, entre las cuales sería que el idioma en que se emitiría el laudo sería el idioma español. Después de consultar con las Partes, el Tribunal decidió, entre otras cosas, que el idioma del procedimiento sería el español y el inglés y que el lugar del procedimiento sería Washington, D.C. Dichos acuerdos y decisiones quedaron expresadas en las Minutas de la Primera Sesión firmadas por el Presidente y la Secretaria del Tribunal el 14 de junio de 2012, las cuales fueron distribuidas a las Partes en la misma fecha.

26. El 18 de junio de 2012, la Demandante solicitó al Tribunal la modificación de la sección 13.4.4 de las Minutas de la Primera Sesión ya que consideraba que existía una inconsistencia con la sección 13.4.3. La Demandada presentó sus comentarios en relación a este punto en la misma fecha. La Demandante contestó a los comentarios de la Demandada y el 19 de junio de 2012, la Demandada presentó otra respuesta a la Demandante. Por carta de 21 de junio de 2012, el Tribunal informó a las Partes que no era necesaria una enmienda a la sección 13.4.4 de las Minutas de la Primera Sesión y, a mayor abundamiento, presentó un ejemplo para la ilustrar la función de la sección 13.4.4.
27. De conformidad con lo establecido en el calendario procesal de las Minutas de la Primera Sesión, la Demandante presentó su Memorial el 1 de agosto de 2012 [“**CI**”]. La traducción del Memorial fue presentado el 16 de agosto de 2012 de conformidad con la sección 10.3 de las Minutas de la Primera Sesión. El 30 de octubre de 2012, la Demandante hizo llegar a los Miembros del Tribunal una copia completa en español de todos los anexos del Memorial de la Demandante así como del informe pericial del Sr. Brent Kaczmarek.
28. El 27 de noviembre de 2012, la Demandada informó al Tribunal sobre el registro del caso CIADI No. ARB/12/21 y argumentó que el caso ARB/12/21 estaba relacionado con el presente caso y que, por economía procesal, debía ser consolidado. En la misma comunicación la Demandada solicitó al Tribunal suspender el procedimiento por no menos de tres (3) meses. El 28 de noviembre de 2012, la Demandante presentó sus comentarios oponiéndose a la solicitud de la Demandada e instando al Tribunal a que ordenara a la Demandada a cumplir con el calendario procesal indicado en las Minutas de la Primera Sesión. El 28 de noviembre de 2012, el Centro remitió las comunicaciones enviadas por las Partes relativas a este asunto de conformidad con la sección 11(a) de las Minutas de la Primera Sesión y la Regla 24 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI. El 30 de noviembre de 2012 el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones de las Partes y decidió no suspender el procedimiento, ordenó a Venezuela a cumplir con los plazos fijados para el Memorial de Contestación y dejó abierta la posibilidad de que, si las Partes sentían que en algún momento había de habilitarse un nuevo trámite, que se presentara una solicitud motivada ante el Tribunal, quien tomaría una decisión habiendo oído a la otra Parte.
29. De conformidad con el calendario procesal establecido en las Minutas de la Primera Sesión, la Demandada presentó su Memorial sobre Excepciones Preliminares y solicitud de bifurcación [“**RI**”] el 30 de noviembre de 2012.

30. El 6 de diciembre de 2012, el árbitro Alexis Mourre, presentó una declaración adicional en el caso.
31. El 8 de diciembre de 2012, a la luz de la presentación de la solicitud de bifurcación de la Demandada y la suspensión del procedimiento, las Partes acordaron una extensión de plazo para la exhibición de documentos para ser reanudada una vez que el Tribunal Arbitral decidiera sobre la solicitud de bifurcación. El 11 de diciembre de 2012, el Tribunal confirmó este acuerdo.
32. Las Partes intercambiaron correspondencia en relación a la extensión de plazos del Memorial de Contestación de la Demandada en los días siguientes. El 20 de diciembre de 2012, el Tribunal anunció a las Partes que emitiría la decisión sobre bifurcación la primera semana de enero de 2013 y que no sería necesario recibir más información o comentarios de las Partes.
33. El 2 de enero de 2013, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución Procesal No. 1 rechazando la solicitud de bifurcación de la Demandada. El Tribunal invitó a las Partes a celebrar una conferencia telefónica para determinar los plazos para la siguiente fase del procedimiento.
34. Por carta de 4 de enero de 2013, el Tribunal estableció la agenda para la conferencia telefónica. El 7 de enero de 2013 se celebró una conferencia telefónica estando presentes:

Miembros del Tribunal

Profesor Juan Fernández-Armesto, *Presidente*

Profesor Francisco Orrego Vicuña, *Árbitro*

Sr. Alexis Mourre, *Árbitro*

Secretariado del CIADI

Sra. Ann Catherine Kettlewell, *Secretaria del Tribunal*

En representación de las Demandantes

Sr. Stephen Fietta, *Volterra Fietta*

Sr. Douglas Freedman, *Latham & Watkins*

Sra. Michelle Bradfield, *Latham & Watkins*

Sr. Lucas Bastin, *Latham & Watkins*

Sra. MaryBeth Wilkinson, *OI European Group B.V.*

En representación de la Demandada

Sr. Christopher M. Ryan, *Shearman & Sterling LLP*

Sr. Thomas Wilner, *Shearman & Sterling LLP*

Sr. Fernando Mantilla-Serrano, *Shearman & Sterling LLP*

Dr. Victor Álvarez, *Asesor de la Procuradora*

Dra. Andrea Flores Ynserny, *Asesor de la Procuradora*

35. Los temas abordados durante la conferencia telefónica fueron: (i) el calendario procesal, (ii) levantamiento de la suspensión del procedimiento, (iii) etapa de exhibición de documentos y (iv) lugar para la celebración de la audiencia. Después de haber escuchado los argumentos de las Partes, el 9 de enero de 2012 el Tribunal emitió su decisión en relación a estos puntos.
36. El 10 de febrero de 2013, la Demandada comunicó el nombramiento del Procurador General (Encargado) de la República, Dr. Manuel Enrique Galindo Ballesteros.
37. El 16 de febrero de 2013, la Demandante informó que sería representada únicamente por el escritorio jurídico Volterra Fietta, específicamente, por los siguientes abogados: Robert Volterra, Stephen Fietta, Jiries Saadeh, Ernesto Feliz y Álvaro Nistal.
38. El 7 de marzo de 2013, los abogados de la parte Demandada informaron sobre el fallecimiento del Presidente Hugo Chávez y solicitaron una extensión para presentar su Memorial de Contestación hasta el 29 de marzo de 2013. En la misma fecha, la Demandante presentó sus comentarios oponiéndose a dicha solicitud de extensión. La Demandada respondió a los comentarios de la parte Demandante en la misma fecha reiterando su solicitud para una extensión de dos semanas al plazo inicialmente fijado por el Tribunal en su carta de 9 de enero de 2013. Finalmente, la Demandante reiteró su oposición a la extensión de plazo. El 11 de marzo de 2013, tomando en consideración las circunstancias de la solicitud, el Tribunal otorgó a la Demandada la extensión de plazo e invitó a las Partes a acordar los plazos e idioma de presentación de la Réplica y Dúplica. El 22 de marzo de 2013 la Partes acordaron en el resto del calendario procesal, y en específico, para la presentación de la Réplica y Dúplica, el cual fue confirmado por el Tribunal el 28 de marzo de 2013. En su carta de 12 de abril de 2013, el Tribunal confirmó el calendario de las presentaciones así como el calendario para exhibición de documentos.
39. El 29 de marzo de 2013, la Demandante presentó el Memorial de contestación a las excepciones a la jurisdicción de la Demandada [“**CII**”]. En la misma fecha, la Demandada presentó su Memorial de contestación sobre el fondo [“**RII**”].
40. El 13 de abril de 2013, la Demandante presentó la traducción al español de su Memorial de contestación a las excepciones a la jurisdicción de la Demandada y de los documentos de apoyo a dicho memorial. En la misma fecha, la Demandada presentó la traducción al inglés de los documentos de apoyo del Memorial de contestación sobre el fondo.
41. El 26 de abril de 2013, cada Parte presentó su solicitud de exhibición de documentos. El 17 de mayo de 2013 el Tribunal Arbitral emitió la Resolución Procesal No. 2 en la que decide sobre la solicitud de exhibición de documentos de cada Parte.
42. El 30 de mayo de 2013, la Demandante informó al Centro que se incluía a la lista de contactos de Volterra Fietta, representantes de la Demandante, al Sr. Patricio Grané Labat.

43. El 1 de junio de 2013 la Demandada presentó su escrito de Réplica a las Objeciones Preliminares [**“RIII”**].
44. El 1 de julio de 2013, la Demandante presentó su Memorial de Réplica sobre el fondo [**“CIV”**]. En la misma fecha, la Demandada presentó su Memorial de Réplica sobre jurisdicción.
45. El 5 de julio de 2013, la Demandante presentó una solicitud de medidas provisionales para proteger la diseminación no autorizada de información confidencial sobre sus procesos de producción y proteger su derecho de no agravar la disputa. En la misma fecha, la Demandante presentó una solicitud de exhibición de documentos con base en un hecho de conocimiento reciente de la Demandada.
46. El 8 de julio de 2013, la Demandada presentó sus comentarios iniciales y solicitó la suspensión del procedimiento y/o extensión del plazo para que la Demandada presente su escrito de Dúplica. El 10 de julio de 2013, la Demandante presentó comentarios en relación a la solicitud de suspensión y/o extensión de la Demandada.
47. El 11 de julio de 2013, el Tribunal decide el calendario procesal para que las partes presenten sus argumentos en relación a (a) la solicitud de exhibición de documentos y (b) la solicitud de medidas provisionales. Asimismo, decide que el Memorial de Dúplica de la Demandada será presentado a más tardar el 23 de agosto de 2013.
48. El 16 de julio de 2013, la Demandante informó al Centro que se unía a la representación de la misma, el Sr. José Antonio Muci Borja, del estudio jurídico Escritorio Muci-Abraham & Asociados, con oficinas en Caracas, Venezuela.
49. El 17 de julio de 2013, la Demandante presentó las traducciones al español del Memorial de Réplica sobre el fondo. En la misma fecha, la Demandada presentó la traducción al inglés de su Memorial de Réplica sobre jurisdicción.
50. El 22 de julio de 2013, la Demandada presentó sus objeciones a la solicitud de exhibición de documentos de la Demandante. El 24 de julio de 2013, las Demandantes solicitaron la autorización del Tribunal para presentar comentarios sobre las objeciones de la Demandada. El mismo 24 de julio de 2013, el Tribunal autorizó dicha presentación. El 29 de julio de 2013 presentó sus comentarios a las objeciones de la Demandada. El 31 de julio de 2013, ambas Partes presentaron comentarios adicionales al respecto. El 1 de agosto de 2013, el Tribunal instruyó a las Partes a no presentar observaciones que no hubieren sido autorizadas por el Tribunal.
51. El 6 de agosto de 2013, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 sobre producción de documentos.
52. El 14 de agosto de 2013 la Demandante informó al Centro que se unía a la representación de la misma, el Sr. Lucas Bastin, de Quadrant Chambers, con oficinas en Londres, Reino Unido.

53. El 19 de agosto de 2013, la Demandante informó al Centro, que serían necesarios los servicios de interpretación inglés/español durante la audiencia a celebrarse en el presente caso de conformidad con la sección 10.6 de las Minutas de la Primera Sesión.
54. En la misma fecha, la Demandada informó al Tribunal sobre el acuerdo de las Partes de una extensión para presentar el Memorial de Dúplica sobre el fondo de Venezuela y el Memorial de Dúplica sobre jurisdicción de la Demandante, para ser presentada el 26 de agosto de 2013, en vez del 23 de agosto de 2013. La Demandante confirmó en la misma fecha y recordó que la traducción de dicho Memorial sería entregado en fecha acordada inicialmente, es decir, el 30 de agosto de 2013.
55. El 20 de agosto de 2013, el Tribunal confirmó el calendario procesal acordado por las Partes. En esta misma comunicación fijó la agenda para la conferencia telefónica previa a la audiencia que habría de celebrarse el 30 de agosto de 2013.
56. El 21 de agosto de 2013, la Demandante presentó una solicitud con base en la Regla 34(2)(b) de las Reglas de Arbitraje del CIADI para realizar una visita ocular a las instalaciones de una planta propiedad de la Demandante. El 22 de agosto de 2013, el Tribunal informó a las Partes que dicho tema sería agregado a la agenda para ser discutido durante la conferencia telefónica del 30 de agosto de 2013. El 27 de agosto de 2013, la Demandada presentó sus comentarios en relación a dicha solicitud.
57. El 23 de agosto de 2013, la Demandante presentó su Memorial de Dúplica sobre jurisdicción [“CIII”].
58. El 26 de agosto de 2013, la Demandada presentó su Memorial de Dúplica sobre el fondo [“RIV”].
59. El 28 de agosto de 2013, el Tribunal dio instrucciones sobre la presentación de las traducciones del Memorial de Dúplica sobre jurisdicción de la Demandante y el Memorial de Dúplica sobre el fondo de la Demandada.
60. En la misma fecha, la Demandada presentó comentarios a la solicitud de medidas provisionales de la Demandante de fecha 5 de julio de 2013.
61. El 29 de agosto de 2013, la Demandante solicitó al Tribunal que ordenara a la Demandada presentar documentos no redactados los cuales fueron exhibidos por la Demandada como resultado de la Resolución Procesal No. 3.
62. El 30 de agosto de 2013, la Demandada presentó las traducciones al inglés de los documentos de apoyo presentados con su Memorial de Dúplica sobre el fondo.
63. Por carta de 5 de septiembre de 2013, el Tribunal comunicó a las Partes que estaría llamando al Sr. Qing Jiang a presentar su testimonio oral durante la audiencia.
64. El 7 de septiembre de 2013, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 sobre las reglas de la audiencia.

65. En la misma fecha, la Demandante presentó la traducción al español de su Memorial de Dúplica sobre jurisdicción.
66. Entre los días 16 al 21 de septiembre de 2013, el Tribunal celebró una audiencia sobre jurisdicción y el fondo [la “**Audiencia**”] en el Centro de Conferencias del Banco Mundial en París, Francia. Estuvieron presentes:

Miembros del Tribunal

Profesor Juan Fernández-Armesto, *Presidente*

Profesor Francisco Orrego Vicuña, *Árbitro*

Sr. Alexis Mourre, *Árbitro*

Secretariado del CIADI

Sra. Ann Catherine Kettlewell, *Secretaria del Tribunal*

En representación de las Demandantes

Sr. Robert Volterra, *Volterra Fietta*

Sr. Stephen Fietta, *Volterra Fietta*

Sr. Patricio Grané Labat, *Volterra Fietta*

Sr. Jiries Saadeh, *Volterra Fietta*

Sr. Álvaro Nistal, *Volterra Fietta*

Srita. Zuzana Morhacova, *Volterra Fietta*

Srita. María Juliana Muci, *Volterra Fietta*

Sr. José Antonio Muci, *Escritorio Muci-Abraham & Asociados*

Sr. Lucas Bastin, *Quadrant Chambers*

Sra. MaryBeth Wilkinson, *OI European Group B.V.*

En representación de la Demandada

Sr. Fernando Mantilla Serrano, *Shearman & Sterling LLP*

Sr. Thomas Wilner, *Shearman & Sterling LLP*

Sr. Christopher Ryan, *Shearman & Sterling LLP*

Sr. John Adam, *Shearman & Sterling LLP*

Sr. Thomas Parigot, *Shearman & Sterling LLP*

Srita. Anna Tevini, *Shearman & Sterling LLP*

Sr. Guillermo Salcedo, *Shearman & Sterling LLP*

Srita. Sanaz Payandeh, *Shearman & Sterling LLP*

Dr. Manuel Galindo, *Procurador General (E), Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela*

Dra. Magaly Gutiérrez, *Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela*

67. Las siguientes personas fueron interrogadas:

Por parte de las Demandantes

Expertos

Sr. José Ignacio Hernández, *Grau, García, Hernández & Mónaco*

Sr. Brent Kaczmarek, *Navigant Consulting, Inc.*

Testigos

Sr. Enrique Machaen
Sr. Luis Gómez
Sr. Noé Pazos
Sr. Matthew DeDad
Sr. Qing Jiang

Por parte de la Demandada

Expertos

Sr. Jean-Luc Guitera, *KPMG*
Sr. Jesús Cabrera

Testigos

Sr. Alexander Sarmiento
Sr. Yuri Pimentel
Sr. Pablo Morales
Sr. Rafael Romero

68. El 30 de septiembre de 2013, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5 sobre las presentaciones post-audiencia.
69. El 14 de octubre de 2013, las Partes presentaron las correcciones a las transcripciones de la Audiencia en inglés [“**TA (inglés)**”] y español [“**TA**”], de conformidad con la Resolución Procesal No. 5. Dichas correcciones fueron autorizadas por el Tribunal y las transcripciones enmendadas fueron enviadas a las Partes el 3 de diciembre de 2013.
70. El 21 de octubre de 2013, los expertos de las Partes, el Sr. Guitera y el Sr. Kaczmarek, presentaron una matriz conjunta de conformidad con las instrucciones fijadas por el Tribunal durante la Audiencia y la Resolución Procesal No. 5.
71. El 25 de noviembre de 2013, las Partes presentaron el Escrito de Conclusiones de conformidad con la Resolución Procesal No. 5 [“**CV**” y **RV**”].
72. El 26 de noviembre de 2013, el Tribunal emitió la Decisión sobre Medidas Provisionales.
73. El 6 de diciembre de 2013, la Demandante solicitó al Tribunal una aclaración en relación a los Escritos de Post-Audiencia a la luz del escrito presentado por la Demandada. La Demandada presenta sus comentarios en relación a dicha solicitud el 16 de diciembre de 2013 y 23 de diciembre de 2013. El 12 de febrero de 2014, el Tribunal dicta la Resolución Procesal No. 6 en la que admitió los documentos presentados por la Demandada.

74. El 9 de diciembre de 2013 las Partes presentaron el resumen de costos del procedimiento.
75. El 13 de diciembre de 2013, la Demandante presenta comentarios en relación al resumen de costos de la Demandada pidiendo al Tribunal que atendieran a que la Demandada no había seguido las instrucciones del Tribunal. La Demandada presentó sus comentarios el 30 de diciembre de 2013. En la Resolución Procesal No. 6 de fecha 12 de febrero de 2014, el Tribunal invitó a la Demandante a presentar sus comentarios a más tardar el 21 de febrero de 2014 ya que esta parte no había tenido oportunidad de comentar sobre la información adicional que había presentado la Demandada en su resumen de costos. El 21 de febrero de 2014, la Demandante presentó sus comentarios.
76. El 22 de mayo de 2014, el estudio jurídico Shearman & Sterling LLP envió una comunicación en la que informaba al Centro que no continuaría representando a la República Bolivariana de Venezuela
77. El 4 de marzo de 2015 se informó a las Partes que el Sr. Gonzalo Flores actuaría como Secretario del Tribunal, en reemplazo de la Sra. Ann Catherine Kettlewell quien dejó sus funciones en el Secretariado del CIADI, y se declaró cerrado el procedimiento arbitral de conformidad con la Regla 38(1) de las Reglas de Arbitraje.

III. PETICIONES DE LAS PARTES

1. BREVE RESUMEN DE LAS PETICIONES DE LAS PARTES

78. OIEG solicita que el Tribunal desestime las objeciones a la jurisdicción planteadas por la Demandada y declare que Venezuela, respecto de la Demandante, ha violado cinco estándares de protección del APRI Venezuela- Países Bajos. En concreto la Demandante solicita la declaración de
- haber sufrido una expropiación de su inversión;
 - haber sufrido un trato injusto e inequitativo;
 - no haber gozado de seguridad física y protección de su inversión;
 - incumplimiento por la Demandada de las obligaciones contraídas en relación con el trato a las inversiones extranjeras de nacionales holandeses;
 - no haber gozado de la garantía de transferencia de los pagos relacionados con su inversión
79. Adicionalmente solicita que el Tribunal declare que Venezuela causó perjuicios indirectos como consecuencia del uso de los bienes expropiados y que debe pagar daños morales.
80. Como indemnización por los daños sufridos OIEG solicita una indemnización de no menos de 929.544.714 USD, más los intereses compuestos sobre el monto que el Tribunal adjudique en concepto de daños, capitalizados anualmente desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del laudo, y capitalizado desde la fecha del laudo hasta la fecha de su pago efectivo, así como la adjudicación de las costas de este arbitraje a la Demandada, o en su defecto, la adjudicación de las costas respecto de las objeciones preliminares y la solicitud de bifurcación y cualquier otra prestación que el Tribunal estime apropiada.
81. La Demandada, por su parte, solicita en primer lugar que el Tribunal declare su falta de competencia para conocer la presente disputa y declare inadmisibles las pretensiones de las Demandantes. Con carácter subsidiario, la República Bolivariana Venezuela solicita al Tribunal que desestime en su totalidad los reclamos planteados por las Demandantes y adjudique a éstas las costas generadas por el presente arbitraje.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE

82. La Demandante solicita en su Escrito de Conclusiones que el Tribunal dicte un laudo que:
- “(1) ordene que las objeciones preliminares de la Demandada sean rechazadas en su totalidad;

(2) declare que la Demandada ha incumplido el TBI, incluyendo los Artículos 3(1), 3(2), 3(4), 5 y 6;

(3) ordene a la Demandada que pague por daños a la Demandante un monto no inferior a 929.544.714 USD, incluyendo:

a. 729.821.323 USD por la expropiación de los intereses económicos de la Demandante en las Empresas;

b. 16.833.383 USD por la expropiación de la parte de la Demandante en el efectivo excedente en las cuentas bancarias de OldV y Favianca;

c. 54.292.257 USD por la pérdida de ingresos derivada de la interferencia ilícita de la Demandada en la repatriación de los dividendos de la Demandante pagados por OldV y Favianca;

d. 50.566.759 USD por perjuicios indirectos derivados del uso de los bienes expropiados ilícitamente por parte de la Demandada para causar daños a los negocios de la Demandante fuera de Venezuela;

e. 68.030.992 USD por perjuicios indirectos derivados de la diseminación, fuera de Venezuela y como consecuencia de la expropiación de las Plantas, de la propiedad intelectual de OI y otra información y procesos confidenciales por parte de la Demandada; y

f. 10.000.000 USD por daños morales derivados de la conducta atroz de la Demandada durante los seis meses siguientes a la expropiación;

(4) ordene a la Demandada pagar interés compuesto sobre el monto que el Tribunal adjudique a la Demandante por concepto de daños a una tasa de interés LIBOR +4%, debiendo dicho monto ser capitalizado anualmente desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del laudo, y capitalizado anualmente o semestralmente (lo que resulte mayor) desde la fecha del laudo hasta la fecha en que el pago en dólares estadounidenses sea recibido por la Demandante en fondos de disponibilidad inmediata en una cuenta bancaria fuera de Venezuela, designada por la Demandante para este fin;

(5) ordene que la Demandada pague todos los costos de la Demandante en el arbitraje, que incluyen pero no se limitan a todos los gastos y honorarios del CIADI y del Tribunal y todos los costos y gastos legales incurridos por la Demandante (que incluyen pero no se limitan a los gastos y honorarios de abogados), con intereses calculados de acuerdo con el párrafo (4) anterior;

(6) en caso de que el Tribunal no ordene a la Demandada el pago de todos los costos de la Demandante en el arbitraje, que ordene a la Demandada el pago de todos los costos de la Demandante respecto de las objeciones preliminares y la solicitud de bifurcación, que incluyen pero no se limitan a todos los gastos y honorarios del CIADI y del Tribunal y todos los costos y gastos legales incurridos por la Demandante (que incluyen pero no se limitan a los gastos y honorarios de abogados), con intereses calculados de acuerdo con el párrafo (4) anterior; y

(7) ordene cualquier otra reparación adicional que el Tribunal estime conveniente.”

3. PRETENSIONES DE LA DEMANDADA

83. La Demandada solicita en su Memorial de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción como primera pretensión que:

“(1) declar[e] que la Demandante no ha realizado una inversión y que, por lo tanto, la presente controversia no está comprendida dentro de la jurisdicción del Centro o del Tribunal Arbitral;

(2) declar[e] que el reclamo de la Demandante en relación con el supuesto daño causado a las operaciones de la Demandante por fuera de Venezuela, descrito en las Secciones II.O y IC.G del Memorial de la Demandante, no cabe dentro de la jurisdicción del Tribunal Arbitral;

(3) orden[e] a la Demandante pagar todos los costos de la Demandada en relación con las Objeciones Preliminares del 30 de noviembre de 2012 y de esta Réplica al Memorial de Contestación de la Demandante, incluyendo los honorarios y gastos del Tribunal arbitral y del CIADI, y todos los honorarios legales y gastos incurridos por la Demandada (incluyendo, pero sin limitarse a, los honorarios y gastos de abogados, expertos y consultores);

(4) orden[e] cualquier otra medida que considere adecuada.”

84. Con respecto al fondo, la Demandada solicita en su Escrito de Conclusiones que el Tribunal:

“(1) declare que la Demandada no ha violado el APRI Venezuela- Países Bajos, incluyendo los Arts. 3(1), 3(2), 3(4), 5 y 6;

(2) declare que la Demandante no tiene derecho recibir compensación alguna;

(3) ordene a la Demandante a pagar a la Demandada todos los costes relacionados con este arbitraje, incluyendo los gastos y honorarios del Tribunal Arbitral y de CIADI, así como todos los costes y gastos legales incurridos por la Demandada (incluyendo, sin limitaciones, los gastos y honorarios de abogados, expertos y consultores);

(4) ordene cualquier otra reparación adicional que estime conveniente.”

IV. ANTECEDENTES DE HECHO

1. EXPOSICIÓN GENERAL DEL CASO

85. La disputa nace de la expropiación de las dos mayores plantas de producción de envases de vidrio en Venezuela. La Demandante alega que dicha expropiación se llevó a cabo de manera ilegal y sin mediar compensación, y que la Demandada aplicó a las inversiones de la Demandante una conducta que infringió numerosas obligaciones del APRI, solicitando una cuantiosa indemnización. La Demandada, por el contrario, además de rechazar la competencia del Tribunal, niega que la Demandante hubiera hecho inversión alguna y sostiene que no hubo incumplimiento del APRI.

2. **DRAMATIS PERSONAE**

OIEG

86. La Demandante es OI European Group B.V. [**“OIEG”**], una compañía constituida el 17 de febrero de 1999 de conformidad a las leyes del Reino de los Países Bajos¹. OIEG forma parte del grupo controlado por Owens-Illinois Group, Inc. [**“OI”**]², uno de los mayores productores a nivel mundial de envases de vidrio.

OldV y Favianca

87. La Demandante y OI poseen en todo el mundo participaciones en compañías de producción y distribución de vidrio. En Venezuela, OIEG operaba a través de dos empresas en las que era accionista mayoritaria [las **“Empresas”**]:
- Owens-Illinois de Venezuela C.A. [**“OldV”**] constituida el 13 de abril de 1958³, en la cual la Demandante tiene el 73.97% de las acciones⁴; y
 - Fábrica de Vidrios los Andes C.A. [**“Favianca”**] constituida el 8 de agosto de 1968⁵, en la cual la Demandante tiene 32% de acciones directas⁶ y 39.996% de acciones indirectas⁷ (*i.e.* 71.996% de acciones en forma directa e indirecta).

¹ Acta de Constitución de la Demandante, fecha de inscripción 17 de febrero de 1999, Anexo C-3.

² Sección "sobre nosotros" de la página web de OI, Anexo C-108.

³ Escritura de constitución y estatuto de OldV, Anexo C-1.

⁴ La Demandante posee una participación accionaria directa de 73,97% en OldV desde el 31 de diciembre de 2005. Ver Registro de acciones de OldV, Anexo C-109.

⁵ Escritura de constitución y estatuto de Favianca, Anexo C-2.

⁶ La Demandante posee una participación accionaria directa de 32% en Favianca desde el 31 de diciembre de 2005. Ver Registro de acciones de Favianca, Anexo C-110.

⁷ OldV detenta una participación accionaria del 54,07% en Favianca desde el 29 de marzo de 1973, por lo cual la Demandante también es propietaria, indirectamente, de la participación accionaria de OldV en Favianca, de 39.996% (*i.e.* 73,97% de 54,07%). Ver Registro de acciones de Favianca, Anexo C-110.

88. Las Empresas eran propietarias de dos plantas industriales de producción, procesamiento y distribución de contenedores de vidrio en Venezuela: OIdV operaba en la planta de Los Guayos en el Estado Carabobo, y Favianca operaba en la planta de Valera en el Estado Trujillo [conjuntamente las “**Plantas**”]. Las Plantas contaban con una tecnología de última generación y equipos exclusivos del grupo de compañías afiliadas de OI⁸.

República Bolivariana de Venezuela

89. La Demandada es la República Bolivariana de Venezuela, quien actúa a través de varios organismos estatales como el Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias [“**MINCIT**”]; la Procuraduría General de la República [“**PGR**”]; el Instituto para la Defensa del Pueblo en el Acceso a los Bienes y Servicios [“**INDEPABIS**”]; el Instituto Nacional de Prevención Laboral, Salud y Seguridad [“**INPSASEL**”]; la Comisión de Administración de Divisas [“**CADIVI**”]; el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria [“**SENIAT**”].

Venvidrio

90. Con el fin de gestionar los activos industriales que originalmente pertenecían a las Empresas y de producir y comercializar envases de vidrio, la Demandada creó, por Decreto Presidencial⁹, una empresa adscrita al MINCIT: Venezolana del Vidrio, C.A. [“**Venvidrio**”]. Venvidrio fue fundada el 26 de abril de 2011¹⁰ y asumió la gestión directa de las Plantas el 30 de abril de 2011¹¹.

Polar

91. Inversiones Polar C.A. [“**Polar**”] es el principal grupo alimentario de Venezuela. Asimismo, Polar era accionista minoritario y principal cliente de las Empresas.

3. CONTEXTO PREVIO A LA EXPROPIACIÓN

92. A finales del año 2002, Venezuela se encontró sumida en fuertes protestas y una huelga patronal general en el sector de la industria petrolera. Dicha huelga se extendió a grandes distribuidores y productores de alimentos.
93. A la vista de estos acontecimientos, el entonces Presidente Hugo Chávez creó la misión Mercal, que tenía como objetivo crear almacenes y supermercados con alimentos y productos de primera necesidad a bajo precio. Asimismo se creó el Ministerio Popular para la Alimentación en 2004¹².

⁸ Sección "sobre nosotros" de la página web de OI, Anexo C-108.

⁹ Decreto Presidencial No. 8.134, Gaceta Oficial No. 39.649 de 5 de abril de 2011, Anexo C-78.

¹⁰ RII, párr. 166; Primera declaración testifical de Alexander Sarmiento de 25 de marzo de 2013 [en adelante, “**Sarmiento I**”], párr. 26.

¹¹ RII, párr. 167; Primera declaración testifical de Yuri Pimentel de 26 de marzo de 2013 [en adelante, “**Pimentel I**”], párr. 53; Sarmiento I, párr. 27.

¹² TA, día 1, págs. 33 y 34.

94. El Gobierno también emprendió reformas que incluyeron el establecimiento de un nuevo régimen de control cambiario y una ley de expropiación.

El régimen de control cambiario en Venezuela y CADIVI

95. Con el objetivo de adoptar medidas destinadas a “lograr la estabilidad de la moneda, asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país y contrarrestar movimientos inconvenientes de capital”¹³, Venezuela adoptó en 2003 un régimen de control cambiario y creó un organismo encargado de aprobar las transacciones en moneda extranjera: CADIVI¹⁴. En consecuencia, una empresa que desea comprar materias primas del extranjero, pagar dividendos a sus accionistas, o realizar cualquier otra transacción que exigiera la conversión de Bolívars [“VEB”] a Dólares de los EEUU [“USD”], debe obtener la aprobación de CADIVI¹⁵.
96. Asimismo, CADIVI tiene la función de autorizar, *inter alia*, la repatriación de capitales de la inversión internacional, la remisión de utilidades, rentas, intereses y dividendos de la inversión internacional, y la indemnización a inversionistas internacionales por la expropiación de dividendos de la inversión internacional¹⁶.

El marco regulatorio venezolano de las expropiaciones: la LECUPS

97. Desde el año 2002, la adquisición forzosa en Venezuela de derecho y bienes pertenecientes a particulares se encuentra regulada por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social [“LECUPS”]¹⁷. Dado que se trata de una ley crucial para los procedimientos de expropiación, a continuación se detallan algunas de sus características más relevantes.
98. Los procedimientos bajo la LECUPS comienzan con la promulgación de un decreto de expropiación¹⁸, que requiere la previa declaratoria de utilidad pública¹⁹. Este decreto sólo puede ser ejecutado por dos vías:
- de manera voluntaria por un arreglo amigable, antes de iniciar el juicio de expropiación o
 - de manera forzosa autorizada por el Poder Judicial.

¹³ Convenio Cambiario No. 1 de 5 de febrero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial No. 37.653 de 19 de marzo de 2003, Considerando 1, Anexo RLA-114.

¹⁴ Anexo RLA-114, arts. 1 y 2; CADIVI fue creada en 2003 mediante Decreto No. 2.330 de 6 de marzo de 2003, publicado en la Gaceta Oficial No. 37.644 de 6 de marzo de 2003, Anexo RLA-115.

¹⁵ CI, párr. 49.

¹⁶ Providencia Cambiaria No. 56 de 18 de agosto de 2004, publicada en la Gaceta Oficial No. 38.006 de 23 de agosto de 2004, art. 2, Anexo RLA-116.

¹⁷ Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.475 de 1 de julio de 2002, Anexo CLA-89.

¹⁸ LECUPS, art. 5.

¹⁹ Con algunas excepciones, ver LECUPS, arts. 14, 15 y 16.

99. En cuanto al arreglo amigable, esta fase permite a las partes llegar a un acuerdo sobre la valoración de los bienes²⁰. El propietario tiene la oportunidad de participar en la constitución de una comisión de avalúos constituida por tres peritos designados:

- uno por el ente expropiante,
- uno por el propietario y
- uno nombrado de común acuerdo por las partes²¹.

En caso de que no se llegase a un acuerdo sobre el valor del bien expropiado, el arreglo amigable llegará a su fin, y el ente expropiante podrá comenzar un procedimiento judicial²².

100. Si el arreglo amigable no es exitoso, el ente expropiante podrá acudir a la vía judicial para solicitar la expropiación del bien afectado²³. La Autoridad Judicial que conozca de la solicitud de expropiación, “deberá ordenar la publicación del edicto en el cual se emplazará a los presuntos propietarios [...]”²⁴. Luego de que el expropiado presente su defensa, y se realice una audiencia de prueba, el Juez deberá tomar una decisión sobre el fondo del asunto, pero no sobre el *quantum*. Esta decisión es apelable ante la Corte Suprema de Justicia²⁵. Una vez que la Autoridad Judicial declara la necesidad de adquirir el bien o derecho, se realiza un avenimiento sobre el precio, tomando como base el valor establecido por la comisión de avalúos designada previamente. De no lograrse un acuerdo, el Juez debe convocar una segunda comisión de avalúos que determina el justiprecio del bien²⁶. Esta segunda valoración también puede ser sujeta a apelación ante la Corte Suprema de Justicia. Una vez que la valuación sea final, el ente expropiante deberá consignar la cantidad ante el Tribunal de la causa y se hace la entrega formal del bien²⁷.

101. La ejecución forzosa autorizada por el Juez admite dos variantes:

- la ocupación previa, que puede acordarse como medida cautelar, y
- la ocupación definitiva, que el Juez sólo podrá ordenar luego del pago de la justa indemnización.

102. La ocupación previa a la transferencia de títulos está prevista mediante un procedimiento de urgencia y se encuentra sujeta a los siguientes requisitos:

²⁰ LECUPS, art. 22.

²¹ LECUPS, arts. 19 y 22.

²² LECUPS, art. 22.

²³ *Ibíd.*

²⁴ LECUPS, art. 26.

²⁵ LECUPS, arts. 23, 32 y 33.

²⁶ LECUPS, art. 25.

²⁷ LECUPS, arts. 45 y 46.

- La obra pública declarada de “utilidad pública e interés social”, con base en el art. 14 debe haber sido declarada “de urgente realización” por el ente expropiante, en el propio texto del Decreto de expropiación²⁸.
 - El bien debe valorarse por una comisión de avalúos a los fines de la ocupación previa, “la cual será acordada por el tribunal a quien competa conocer del juicio de expropiación, después de introducida la demanda respectiva y siempre que el expropiante consigne la cantidad en que hubiere sido justipreciado el bien”²⁹.
 - El Juez que conozca del juicio de expropiación deberá notificar al propietario y a los ocupantes³⁰.
 - El Juez ordenará, antes de proceder a decretar la ocupación previa del bien, la “notificación del propietario y a los ocupantes, si los hubiere a fin de practicar una inspección judicial, para dejar constancia de todas las circunstancias de hecho que deben tenerse en cuenta para fijar el monto de la justa indemnización del bien de que se trate”³¹.
103. Finalmente, la LECUPS reconoce en su art. 52, otra medida de ocupación denominada “ocupación temporal”. Dicha ocupación es un acto administrativo que puede dictar la Administración para realizar actividades específicas relacionadas con una obra declarada de utilidad pública y que no puede exceder de seis meses.

4. LOS ORÍGENES DE LA INVERSIÓN

104. El origen de la presencia de la Demandante en Venezuela se remonta a las inversiones iniciales realizadas por las subsidiarias de OI, que constituyeron OIdV y Favianca en 1956 y 1968 respectivamente (ver para.87). La Demandante adquirió su participación accionaria directa en estas Empresas el 31 de diciembre de 2005, al fusionarse con Owens Illinois International B.V., subsidiaria de OI y poseedora de dichas acciones³².
105. En el momento de la expropiación, las Empresas pertenecientes a la Demandante ocupaban una posición líder en el mercado venezolano de envases de vidrio³³. En el proceso productivo utilizaban *know how*, tecnología y propiedad intelectual perteneciente a Owens Brockway Glass Container Inc. [“OBGC”], una subsidiaria de OI, en virtud de un contrato de transferencia de tecnología celebrado con OBGC, que preveía el pago de regalías sustanciales³⁴.

²⁸ LECUPS, art. 56.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ LECUPS, art. 57.

³² Registro de acciones de OIdV, Anexos C-109; Registro de acciones de Favianca, Anexo C-110.

³³ CI, párr. 38; RII, párrs. 43 y 221; CIV, párr. 23; RV, párr. 88.

³⁴ Carta de OBGC a OIdV de 11 de noviembre de 2010, Anexo C-53; Primera declaración testifical de Enrique Machaen de 30 de julio de 2012 [en adelante, “**Machaen I**”], párr. 17.

106. La planta de Los Guayos (operada por OldV) contaba con seis hornos y 11 máquinas de moldeo de botellas³⁵. La planta de Valera (operada por Favianca) tenía tres hornos y siete máquinas de moldeo³⁶. Adicionalmente, las Plantas se autoabastecían en cuanto a electricidad³⁷. La eficiencia de plantas de fabricación de vidrio se suele medir por la relación “empacado a fundido” que alcanzan³⁸. Las Plantas operaban con una relación de más de 90%, lo que significa que entre el momento en que se empacaban los envases de vidrio terminados para envío, se perdía menos del 10% del volumen – un resultado muy competitivo a nivel internacional³⁹.

107. Además de su alta de tecnología, las Plantas contaban con una fuerza de trabajo altamente cualificada y especializada⁴⁰:

“Dada la complejidad y la naturaleza de las operaciones, tenían el potencial de ser peligrosas si no se realizaban adecuadamente. Es por eso que OldV y Favianca siempre pusieron mucho énfasis en la adecuada capacitación de los empleados y en la implementación de estrictas precauciones de seguridad en las plantas”⁴¹.

108. Las Empresas eran abastecedoras de vidrio en el mercado de Venezuela para grandes marcas como Heinz, Kraft, Nestlé, Gerber, entre otros⁴²; su principal cliente era Polar, el principal grupo alimentario de Venezuela.

109. Las Empresas eran las únicas en el sector de vidrio con mayoría de capital extranjero⁴³.

5. LA EXPROPIACIÓN

110. La primera noticia de que la República Bolivariana tenía la intención de expropiar las Empresas surgió el 25 de octubre de 2010. No consta en autos ningún anuncio ni acto administrativo previo en el que se barajara esta posibilidad. En la noche de ese día el entonces Presidente de Venezuela Hugo Chávez realizó una emisión televisiva anunciando la expropiación de las Empresas:

“Ya está lista la expropiación de la empresa esta de vidrios, ¿cómo se llama?
¡Owens-Illinois! Exprópiese. Elías [Jaua – Vicepresidente de Venezuela] proceda.

³⁵ Extractos de presentación: *OI Venezuela Country Overview* de octubre de 2008, págs. 19 y 21, Anexo C-7; Machaen I, párr. 16; Primera declaración testifical de Luis Gómez de 31 de julio de 2012 [en adelante, “Gómez”], párr. 10; CI, párr. 30.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Extractos de Presentación: *OI Venezuela Country Overview* de octubre de 2008, págs. 19 y 21, Anexo C-7; Machaen I, párr. 24; CI, párr. 31.

³⁸ La relación “empacado-fundido” es una medida de eficiencia que se utiliza en la industria que mide el momento en que se realiza la fundición de las materias primas en una mezcla, y el momento en que se empacan los envases de vidrio terminados para el envío. Machaen I, párr. 26.

³⁹ CI, párr. 34; Machaen I, párr. 26.

⁴⁰ Machaen I, párrs. 18, 23 y 30; CI, párr. 35.

⁴¹ Machaen I, párr. 30.

⁴² TA, día 2, 6:20; CI, párr. 33; Machaen I, párr. 22.

⁴³ RV, párr. 120.

Owens-Illinois, una empresa de capitales norteamericanos que tiene aquí años explotando a los trabajadores, destrozando el ambiente allá, en ... allá, en ... en Trujillo. Vayan a ver los cerros que han destrozado. Y llevándose el dinero de los venezolanos. Hágase un estudio de ambiente. Hitcher [Ministro de Medio Ambiente]; todos los daños ambientales. Así proceda, Vicepresidente”⁴⁴.

El Decreto de Expropiación

111. Al día siguiente, el 26 de octubre de 2010, la Demandada emitió el Decreto Presidencial n° 7.751 [el “**Decreto de Expropiación**”]⁴⁵ formalizando, con carácter de urgente⁴⁶, la adquisición forzosa:

“(…) de los bienes muebles, inmuebles y bienhechurías presuntamente propiedad de la sociedad mercantil OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA, CA, que sirvan para la producción, procesamiento y distribución de envases de vidrio en la referida empresa, indispensables para la ejecución de la obra ‘FORTALECIMIENTO DE LA CAPACIDAD INDUSTRIAL DEL SECTOR PÚBLICO EN LA FABRICACIÓN DE ENVASES DE VIDRIO PARA EL PUEBLO VENEZOLANO’ destinada al desempeño de la actividad industrial referida a la producción y distribución de envases de vidrio, así como para la promoción del desarrollo endógeno y la generación de fuentes de trabajo, bienes éstos que se especifican a continuación:

A) Bienes inmuebles, constituidos por:

Planta OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA, C.A., ubicada en la carretera Nacional Guacara, camino vecinal las Garcitas, frente al Centro Comercial Las Garcitas, Los Guayos, Estado Carabobo; y

Planta Fábrica de Vidrios los Andes C.A., (FAVIANCA), también conocida como OWENS ILLINOIS PLANTA VALERA, ubicada en la Zona Industrial Carmen Sánchez de Jelambi, en el municipio Valera del Estado Trujillo.

B) Los bienes muebles, tales como maquinarias, equipos y materiales que formen parte o se hallen dentro de los inmuebles identificados anteriormente, que fueren necesarios para ejecutar el cometido de la obra ‘FORTALECIMIENTO DE LA CAPACIDAD INDUSTRIAL DEL SECTOR PÚBLICO EN LA FABRICACIÓN DE ENVASES DE VIDRIO PARA EL PUEBLO VENEZOLANO’.

⁴⁴ Video del anuncio de expropiación del Presidente Chávez de 25 de octubre de 2010, Anexo C-19.

⁴⁵ El Decreto de Expropiación se publicó en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.538, y entró en vigencia el mismo día en que se promulgó, el 26 de octubre de 2010. Decreto Presidencial No. 7.751 de 26 de octubre de 2010, Gaceta Oficial No. 39.538 de 26 de octubre de 2010, art. 1, Anexo C-24.

⁴⁶ Decreto de Expropiación, art. 4, Anexo C-24.

C) Los medios de transporte utilizados en los procesos ejecutados por la empresa OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA, C.A. que sean necesarios para ejecutar la obra.

D) Cualesquiera otros bienes tangibles que formen parte de la sociedad mercantil OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA, C.A. y sean necesarios para ejecutar el cometido de la obra ‘FORTALECIMIENTO DE LA CAPACIDAD INDUSTRIAL DEL SECTOR PÚBLICO EN LA FABRICACIÓN DE ENVASES DE VIDRIO PARA EL PUEBLO VENEZOLANO’⁴⁷.

112. Entre los “Considerando” del Decreto de Expropiación, se hizo alusión a los siguientes hechos:

- “que la empresa Owens Illinois ha venido ejecutando prácticas que devienen en la violación del ejercicio de la libre competencia, afectando con éstas a otros productores y productoras”⁴⁸,
- “que es deber del Estado adoptar las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del abuso de la posición de dominio y otras conductas que pudieran degenerar en prácticas monopólicas, contrarias a los principios fundamentales de nuestro Estado social y de derecho”⁴⁹, y
- “que el sector nacional dedicado a la producción y comercialización de envases de vidrio, es prioritario dentro de la política económica de desarrollo endógeno que adelanta el Gobierno Nacional, a los fines de generar empleo y garantizar a la población un nivel adecuado de bienestar”⁵⁰.

113. Los bienes expropiados “pasarán al patrimonio de Venezuela, por órgano del MINCIT”⁵¹. Además señala que la PGR se encargaría de tramitar el procedimiento de expropiación previsto en la LECUPS, hasta la transferencia efectiva del derecho de propiedad de los bienes⁵².

114. En la madrugada del 26 de octubre de 2010, la Demandada despachó contingentes armados de la Guardia Nacional Bolivariana [“GNB”] con el fin de monitorear el acceso a las Plantas y velar por los bienes expropiados⁵³. La GNB permaneció en las instalaciones durante varias semanas⁵⁴. Pocas horas después, los trabajadores llegaron a

⁴⁷ Decreto de Expropiación, art. 1, Anexo C-24.

⁴⁸ Decreto de Expropiación, Considerando 5, Anexo C-24.

⁴⁹ Decreto de Expropiación, Considerando 6, Anexo C-24.

⁵⁰ Decreto de Expropiación, Considerando 7, Anexo C-24.

⁵¹ Decreto de Expropiación, art. 2, Anexo C-24.

⁵² Decreto de Expropiación, arts. 2 y 3, Anexo C-24.

⁵³ CI, párrs. 4 y 58; RII, párr. 106; Pimentel I, párr. 13; Sarmiento I, párr. 38.

⁵⁴ CI, párr. 68.

las Plantas e iniciaron protestas en contra de la expropiación a las afueras de las instalaciones⁵⁵.

6. EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

115. El 27 de octubre de 2010, el Ministro del MINCIT Sr. Ricardo Menéndez, acompañado por el Viceministro Sr. Yuri Pimentel mantuvieron una reunión con la directiva de OldV representada por los señores Enrique Machaen y Luis Gómez en las dependencias del MINCIT, para efectuar una primera gestión de contacto tras el anuncio de la medida⁵⁶:

“El Ministro también explicó de qué manera quería proceder el Ministerio a partir de ese momento. No pretendía que el Ministerio pasara a gestionar las Plantas de manera inmediata y abrupta. Más bien, al mismo tiempo que el Ministerio fuera adelantando los trámites legales para la eventual gestión y adquisición forzosa de los bienes de las Plantas, OldV y su personal continuaría operando las Plantas como siempre, mientras que el Ministerio se limitaría a supervisar las gestiones de OldV sin interferir en las mismas pero, en la medida de lo necesario, brindándole a OldV cualquier apoyo requerido por sus empleados. A estos efectos, se constituirían a partir del día siguiente órganos de supervisión designados por el Ministerio que, además, empezarían a organizar la transición en la gestión de las Plantas”⁵⁷.

116. Durante estos intercambios, el Ministro dijo que “cualquier medida tomada con la intención de paralizar la operatividad de las Plantas sería considerada un acto de sabotaje”⁵⁸.
117. Ese mismo día, el General de la GNB Orlando Rodríguez celebró una reunión con trabajadores en la planta de Los Guayos. Dado que la reunión no tuvo éxito, el General convocó a una reunión esa misma tarde en el cuartel regional de la GNB.
118. A continuación se dio inicio a un período de transición, inicialmente dirigido por el Viceministro Sr. Pimentel, que *de facto* asumió la responsabilidad⁵⁹, hasta que en enero de 2011 fue asumida por Sr. Alejandro Sarmiento⁶⁰.
119. El primer objetivo fue que las Plantas siguieran operando con normalidad, por lo cual la Demandada decidió que los trabajadores de OldV y Favianca debían continuar trabajando en las instalaciones⁶¹. El segundo objetivo era que el todos los conocimientos

⁵⁵ CI, párr. 60; RII, párrs. 87, 107, 119 y 125; Pimentel I, párr. 15; Declaración testifical de Noé Pazos de 1 de julio de 2013 [en adelante, “Pazos”], párr. 22.

⁵⁶ Gobierno y Owens Illinois se reunieron: La empresa accede a colaborar, Noticias 24, 27 de octubre de 2010, Anexo R-58; Menéndez informa sobre primera reunión entre el Gobierno y Owens, Video Clip, 27 de octubre de 2010, Anexo R-99.

⁵⁷ Pimentel I, párr. 29.

⁵⁸ Pimentel I, párr. 33; Machaen I, párr. 38.

⁵⁹ Pimentel I, párrs. 10 y 54.

⁶⁰ Sarmiento I, párr. 5.

⁶¹ TA, día 3, 73:4-16.

y experiencias en la gestión y operación de las Plantas fuera transferido a un nuevo equipo directivo. Para ello la Demandada puso en marcha la llamada “Operación Espejo” en las Plantas, que consistía en conformar un equipo gerencial de cinco miembros del personal, distinguiendo las áreas prioritarias e identificando ciertos perfiles necesarios⁶². Cada uno de estos individuos debía seguir de cerca las actividades del correspondiente gestor de OIdV con el fin de adquirir los conocimientos necesarios para la gestión autónoma de las Plantas:

La “Operación Espejo” consistió en la designación de “espejos” o personas que trabajarían con nosotros para conocer nuestras tareas cotidianas. El objetivo de los “espejos” era aprender de nosotros cómo manejar las operaciones de la Planta Valera para garantizar que la planta funcionara con normalidad”⁶³.

La medida preventiva de ocupación dictada por INDEPABIS

120. El 27 de octubre de 2010 el INDEPABIS acudió a Favianca para “practicar [una] medida Preventiva de ocupación temporal”⁶⁴. Al día siguiente acudió nuevamente a Favianca “a los fines de nombrar la Junta Directiva que velara por la operatividad, administración, aprovechamiento y resguardo de la empresa...”⁶⁵
121. Asimismo, el día 29 de octubre de 2010 el INDEPABIS acudió a la Planta de Los Guayos con la finalidad de realizar una auditoría⁶⁶. Los miembros del organismo estatal realizaron sus inspecciones en compañía de la GNB⁶⁷. Tras determinar supuestos incumplimientos de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, el INDEPABIS dictó una “medida preventiva de ocupación y operatividad temporal por un lapso de noventa (90) días [...]”⁶⁸.
122. El INDEPABIS también constituyó una junta administradora temporal [“JAT”] para OIdV con el fin de supervisar su operatividad, administración y aprovechamiento⁶⁹.

Negociación del Acuerdo Colectivo

123. En noviembre de 2010, y durante varios días, el Ministerio de Trabajo de la República concurrió a la planta de Los Guayos y exigió a la gerencia de OIdV su participación en

⁶² Las áreas prioritarias seleccionadas fueron: logística, ventas y mercado, recursos humanos, finanzas y gerencia de planta. Sarmiento I, párr. 21.

⁶³ Pazos, párr. 30. Ver también Sarmiento I, párrs. 8 y 21, en relación con la Planta de Los Guayos.

⁶⁴ Acta INDEPABIS de 27 de octubre de 2010, Anexo C-38.

⁶⁵ Acta INDEPABIS de 28 de octubre de 2010, Anexo C-45.

⁶⁶ CI, párr. 61.

⁶⁷ RII, párrs. 124 y 126.

⁶⁸ Acta INDEPABIS de 29 de octubre de 2010, Anexo C-47.

⁶⁹ Actas INDEPABIS de 27, 28 y 29 de octubre de 2010, Anexos C-38, C-45 y C-47, respectivamente.

la negociación del acuerdo colectivo de trabajo con los miembros del sindicato de trabajadores de la planta⁷⁰.

La medida cautelar de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

124. El 18 de noviembre de 2010 la PGR presentó una solicitud de medida cautelar anticipada de ocupación, posesión y uso sobre los bienes muebles, inmuebles y bienhechurías presuntamente propiedad de OIdV y de Favianca a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo⁷¹.
125. El 20 de diciembre de 2010, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo
- dictó la medida cautelar anticipada a favor de la Demandada para la ocupación, posesión y uso de los bienes propiedad de las Empresas, y
 - acordó la constitución de una junta de administración *ad hoc* [**“Junta Administradora *ad hoc*”**], designada por el MINCIT, para administrar, organizar y controlar las Empresas⁷².

La Resolución del MINCIT

126. Como consecuencia de la Sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y en ejecución del artículo 8 de Decreto de Expropiación, el MINCIT dictó la Resolución nº 34 de 11 de marzo de 2011⁷³. En ese acto se constituyó la Junta Administradora *ad hoc* para el manejo de “las empresas OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA, S.A., Planta OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA C.A. y la FABRICA DE VIDRIOS LOS ANDES, C.A. (FAVINCA) [*sic*]” con el Sr. Sarmiento como su representante⁷⁴. El artículo 2 de dicha resolución especificó las funciones de dicha Junta:

“La junta designada tendrá como objetivo fundamental el manejo de las operaciones de administración, organización y control de las prenombradas empresas, a objeto de garantizar la no interrupción de producción, distribución y comercialización de envases de vidrio para productos de primera necesidad. En consecuencia, se encuentran facultados para suscribir los actos y documentos inherentes a la gestión diaria y que sean necesarios para el normal funcionamiento de las empresas, previo cumplimiento de las formalidades de ley, así como

⁷⁰ Actas Ministerio del Trabajo de 23 de noviembre y 3 de diciembre de 2010, Anexo C-60. Carta de OI a la Demandada de 8 de diciembre de 2010, Anexo C-51, párr. 5.

⁷¹ Fallo Judicial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del Área Metropolitana de Caracas de 20 de diciembre de 2010, Anexo C-63.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Resolución MINCIT No. 034 de 11 de marzo de 2011, publicada en la Gaceta Oficial No. 39.634 de 15 de marzo de 2011, Anexo C-72. La Junta Administradores *ad hoc* fue conformada por los señores Jorge Ortega, Alexander Sarmiento, Antonio Cordero, Leonardo Hernández, Martín Álvarez, Reyes Butrón y Carlos Alvarado.

⁷⁴ *Ibid.*, arts. 1 y 3.

cualquier otro asunto que le sea encomendado por el Ministro del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e industrias intermedias [...]”.

Las órdenes judiciales de los Juzgados Ejecutores

127. El 16 y 25 de marzo de 2011, respectivamente, los Juzgados Ejecutores de los municipios de Los Guayos y Valera:

- ejecutaron la medida cautelar anticipada acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para la ocupación, posesión y uso de los activos de las Empresas;
- instalaron la Junta Administradora *ad hoc*; y
- dispusieron que las cuentas bancarias de las Empresas fuesen movilizadas únicamente con la autorización expresa de la Junta Administradora *ad hoc*⁷⁵.

128. Durante el procedimiento de ejecución de la medida cautelar, los representantes de OIdV dejaron constancia de que OIdV :

“no se hace parte de procedimiento judicial o administrativo alguno que haya iniciado la República Bolivariana de Venezuela en relación con la mencionada expropiación de activos. Owens Illinois de Venezuela C.A. tiene derecho al beneficio de protecciones legales tanto bajo la ley venezolana como bajo la ley internacional (por motivo del Tratado Bilateral de Promoción y Protección de inversiones entre Venezuela y Reino de los países Bajos)”⁷⁶.

129. A pesar de haber estimado que el periodo de transición terminaría a finales de marzo de 2011⁷⁷, el Sr. Sarmiento solicitó a los Juzgados Ejecutores una prórroga de 30 días para cada una de las Plantas:

“[...] a los fines de garantizar la continuidad de los proceso administrativos y contables, la junta ordena un periodo de transición que no exceda de treinta (30) días continuos, para lo cual instruirá a los representantes de [OIdV y Favianca, respectivamente] a hacer todo lo necesario a los fines de evitar la paralización total o parcial de las operaciones, así mismo lo atinente al pago de nómina, gastos operativos, administrativos, mantenimiento, inversión y cualquier otro”⁷⁸.

130. Una vez expirados estos 30 días, el Sr. Sarmiento solicitó a OIdV una prórroga adicional hasta el 30 de abril de 2011, respecto de cinco directivos específicos⁷⁹.

⁷⁵ Órdenes judiciales de 16 y 25 de marzo de 2011, Anexos C-75 y C-77, respectivamente.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Sarmiento I, párr. 20.

⁷⁸ Órdenes judiciales de 16 y 25 de marzo de 2011, pág. 3, Anexos C-75 y C-77, respectivamente.

⁷⁹ El personal requerido estaba compuesto por: José Henriquez, Sol Pedrosa, Daybel Morales, Marilena Montagner, Rodolfo Angulo. Carta del Sr. Sarmiento a los representantes de OIdV de 18 de abril de 2011, Anexo C-82.

131. El periodo de transición finalmente llegó a su fin el 30 de abril de 2011, cuando las Empresas pasaron al control de Venvidrio.

7. LA CREACIÓN DE VENVIDRIO

132. El 5 de abril de 2011 el entonces Presidente Chávez autorizó la creación Venvidrio, una empresa del Estado adscrita al MINCIT que retendría todos los activos industriales anteriormente propiedad de las Empresas y se encargaría de la producción y comercialización de envases de vidrio⁸⁰.
133. Venvidrio, con el Sr. Sarmiento como Presidente⁸¹, asumió la gestión directa de las Plantas⁸² el 30 de abril de 2011, dando fin al periodo de transición: en esa fecha la formación de los nuevos directivos se había completado, y había finalizado el proceso de sustitución patronal de los trabajadores (pasando a estar en nómina de Venvidrio)⁸³.
134. Una vez constituida Venvidrio y abierta una cuenta bancaria a su nombre, la Demandada solicitó a las Empresas que remitieran el dinero en efectivo del que dispusieran a la cuenta de Venvidrio⁸⁴. Después de informar a la Demandada acerca de las cuentas bancarias que tenían a su nombre y de los saldos que había en esos momentos en dichas cuentas⁸⁵, las Empresas realizaron la transferencia de todo el dinero en efectivo a la cuenta de Venvidrio⁸⁶.

8. PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

135. La transferencia formal de la titularidad de los activos de las Empresas aún está pendiente, puesto que el procedimiento de expropiación de la LECUPS continúa su curso en los Tribunales venezolanos, sin que hasta la fecha haya recaído resolución definitiva⁸⁷.
136. La PGR comenzó la fase de arreglo amigable dispuesta en la LECUPS a finales de 2010⁸⁸ y propuso que las partes firmaran un Acta de Inicio de Arreglo Amigable el 17

⁸⁰ Decreto Presidencial No. 8.134, Gaceta Oficial No. 39.649 de 5 de abril de 2011, Anexo C-78.

⁸¹ CI, párr. 87; Sarmiento I, párr. 3.

⁸² RII, párrs. 99 y 167.

⁸³ Los contratos laborales de los trabajadores de OldV que querían trabajar para Venvidrio se transfirieron bajo el procedimiento de ‘sustitución del empleador’ el 26 de abril de 2011, RII, párr. 166; Sarmiento I, párr. 27.

⁸⁴ RII, párrs. 163 y 168; carta de OldV a la Demandada de 13 de mayo de 2011, Anexo C-85; Carta de OldV a la Demandada de 25 de enero de 2012, Anexo C-101.

⁸⁵ Carta de OldV a la Demandada de 13 de mayo de 2011, Anexo C-85.

⁸⁶ Carta de OldV a la Demandada de 25 de enero de 2012, Anexo C-101. La única excepción a esto fue “la cantidad mínima de Bs. 34,28 en una cuenta de Fabrica [sic] de Vidrios de los Andes, C.A. en el Banco Mercantil que no ha sido posible transferir por razones administrativas del banco”.

⁸⁷ RII, párr. 167.

⁸⁸ RII, párr. 265.

de noviembre de 2010⁸⁹. Poco tiempo después, el 9 de diciembre de 2010, OIdV escribió al Ministro Menéndez comunicando que las Empresas:

“no participarían en los procedimientos expropiatorios iniciados por la Procuraduría General de la República ni tampoco firmarían el acta propuesta a propósito de dichos procedimientos, ya que se encuentran en desacuerdo con los términos de la misma”⁹⁰.

Adicionalmente, OIdV afirmó que la justa indemnización se debía configurar en aplicación de las disposiciones del APRI⁹¹.

137. En vista de que las partes no lograron llegar a un acuerdo amigable, la PGR inició el 14 de marzo de 2011 el procedimiento judicial bajo la LECUPS, interponiendo una solicitud de expropiación ante las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo solicitando:

“la expropiación de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las sociedades mercantiles OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA, C.A., y FÁBRICA DE VIDRIOS LOS ANDES, C.A., (FAVIANCA)”⁹².

138. El 5 de abril de 2011, el mismo día en que fue creada Venvidrio, el Juzgado de Sustanciación del Tribunal Supremo de Justicia dictó una decisión en la cual se admitió la solicitud de expropiación formulada por la PGR y se ordenó la notificación a los propietarios de las Empresas a fin de practicarse las respectivas inspecciones judiciales⁹³.

139. Posteriormente el juicio de expropiación fue acumulado al juicio en el cual se sustanció la medida cautelar que acordó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo⁹⁴. Actualmente la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo sustancia el juicio expropiatorio⁹⁵.

9. OTROS ACONTECIMIENTOS PARALELOS A LA EXPROPIACIÓN

Auditoría y multa de INPSASEL

140. Durante los días 22, 23, 29 de noviembre y 2 de diciembre de 2010, la Demandada desplegó su agencia de salud y seguridad laboral, INPSASEL, en la Planta de Los

⁸⁹ Acta de Inicio de Arreglo Amigable de 17 de noviembre de 2010, Anexo R-4.

⁹⁰ Carta del OIdV al Ministro Menéndez de 9 de diciembre de 2010, Anexo R-5.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Ver Sentencia del Juzgado de Sustanciación del Tribunal Supremo de Justicia de 5 de abril de 2011, Anexo 114 del informe de Jose Ignacio Hernández G., perito legal nombrado por la Demandante, emitido el 25 de junio de 2013 [en adelante, “Hernández”].

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Hernández-Anexo 111.

⁹⁵ Hernández, párr. 46.

Guayos. INPSASEL llevó a cabo una exhaustiva investigación e impuso a la Demandante exigencias de mejora de algunas medidas de seguridad y salud⁹⁶.

141. En concreto, el 22 y 23 de noviembre de 2010 el INPSASEL realizó una inspección en la planta Los Guayos para determinar si OidV había cumplido con ciertas exigencias impuestas previamente⁹⁷. Los reportes del INPSASEL evidenciaron ciertas irregularidades que no habían sido subsanadas por OidV. El 25 de agosto de 2011 se emitió un informe de propuesta de sanción y el 30 de agosto de 2011 el INPSASEL emitió un acta de apertura iniciando un procedimiento sancionatorio en contra de OidV por la presunta comisión de cinco infracciones a la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo [“**LOPCYMAT**”]⁹⁸.
142. OidV respondió el 16 de septiembre de 2011 negando cualquier acusación y solicitando la declaración de improcedencia de la multa propuesta⁹⁹.
143. Finalmente, el 28 de febrero de 2012 el INPSASEL dictó una providencia administrativa indicando que OidV no había cumplido con determinadas disposiciones de la LOPCYMAT, e imponiéndole una multa de VEB 10.988.550 por dicho incumplimiento¹⁰⁰.

El informe de Envidrio

144. Con el fin de llevar a cabo auditorías que le permitieran constatar el estado de las Plantas y conseguir ayuda para su manejo, la Demandada buscó la asistencia de la fabricante de vidrio uruguayo Envidrio¹⁰¹. Envidrio accedió a las Plantas y emitió un informe preliminar de situación en enero de 2011 [“**Informe Preliminar de Envidrio**”]¹⁰². La presencia de Envidrio en las Plantas fue fuertemente rechazada por OidV que vio su “tecnología, procedimientos técnicos y *know-how* amenazados”¹⁰³.

Las visitas de terceros a las Plantas

145. El MINCIT autorizó visitas de terceros a las Plantas contra la voluntad de las Empresas¹⁰⁴.

⁹⁶ Actas INPSASEL de 22, 23 y 29 de noviembre y 2 de diciembre de 2010, Anexo C-59.

⁹⁷ Actas INPSASEL (Planta Los Guayos) de 22, 23 y 29 de noviembre y 2 de diciembre de 2010, Anexo C-59.

⁹⁸ Acta de Apertura de INPSASEL de 30 de agosto de 2011, Anexo C-93; Notificación de INPSASEL a OidV de 30 de agosto de 2011, Anexo C-94.

⁹⁹ Escrito presentado por OidV a INPSASEL el 16 de septiembre de 2011, Anexo C-95.

¹⁰⁰ Providencia Administrativa de INPSASEL de 28 de febrero de 2012, pág. 21, Anexo C-102.

¹⁰¹ Sarmiento I, párr. 53.

¹⁰² Informe Preliminar de Envidrio, Anexo R-14.

¹⁰³ Carta de OidV a la Demandada de 12 de noviembre de 2010, Anexo C-54.

¹⁰⁴ CV, párr. 89; Carta de OidV a la Demandada de 12 de noviembre de 2010, pág. 2, Anexo C-54; TA, día 3, 76:7-26.

146. En enero de 2011, la Demandada permitió la entrada a ciertos administrativos de la compañía china Sunrise Technology¹⁰⁵.
147. Unos meses después de finalizado el Período de Transición, Venvidrio firmó un acuerdo de cooperación con Envidrio cuyo principal eje fue la creación de la Alianza Estratégica de Empresas de Vidrio [**“Alenvidrio”**]¹⁰⁶:
- “En el marco de Alenvidrio, Venvidrio y Envidrio tienen proyectada la eventual construcción de una planta de producción de vidrio en el estado brasileño de Rio Grande do Sul”¹⁰⁷.
148. Por otro lado, Venvidrio estuvo en contacto con la empresa cervecera brasileña Companhia de Bebidas das Americas [**“Ambev”**]¹⁰⁸ con miras a una eventual colaboración, específicamente a la construcción conjunta de una planta en Brasil¹⁰⁹. Venvidrio realizó ciertas exportaciones de vidrio a Brasil¹¹⁰.

Dificultades con CADIVI

149. En los años 2008 y 2009, las Empresas solicitaron la autorización de adquisición de divisas a CADIVI para la remisión de dividendos declarados en mayo de 2008, noviembre de 2008 y junio de 2009¹¹¹. Dos años después, el 8 de septiembre de 2011, CADIVI negó las tres solicitudes, concluyendo que los dividendos objeto de solicitud ya habían sido pagados a los accionistas de las Empresas¹¹². Esto impidió que las Empresas pudieran transferirle pagos en forma de dividendos a la Demandante con la tasa de cambio marcada por el gobierno¹¹³. La Demandante utilizó el mercado paralelo de divisas – con una tasa de cambio más elevada que el cambio oficial- para sacar los dividendos del país¹¹⁴.

¹⁰⁵ RIV, párr. 132 (7); Anexo C-69; TA, día 3, 75:17 – 77:33.

¹⁰⁶ “Uruguay y Venezuela concretan primera alianza estratégica para producción de vidrio”, Uruguay Sustentable, con fecha 6 de diciembre de 2011, Anexo C-99; CI, párr. 115.

¹⁰⁷ Sarmiento I, párr. 68.

¹⁰⁸ Anuncio realizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela respecto de la firma de un acuerdo entre la compañía venezolana Venvidrio y la brasileña Ambev de 6 de junio de 2011, apartado 11, Anexo C-88.

¹⁰⁹ Sarmiento I, párr. 70; RII, párr. 236.

¹¹⁰ Venvidrio Los Guayos ha exportado 191 millones de envases a Brasil, Noticias 24 Carabobo, 21 de agosto de 2013, Anexo C-243.

¹¹¹ Solicitud de OIdV a Cadivi No. 7973822 de 23 de mayo de 2008, Anexo NAV-112; Solicitud de OIdV a CADIVI No. 11414277 de 8 de septiembre de 2011, Anexo NAV-113; Solicitud de FAVIANCA a CADIVI No. 11575749 de 5 de agosto de 2009, Anexo NAV-114.

¹¹² Providencia administrativa de 8 de septiembre de 2011 sobre solicitud No. 7973822, Anexo R-15; Providencia administrativa de 8 de septiembre de 2011 sobre solicitud No. 11414277, Anexo R-16; Providencia administrativa de 8 de septiembre de 2011 sobre solicitud No. 11575749, Anexo R-17.

¹¹³ CI, párr. 49.

¹¹⁴ CV, párr. 284.

Crédito tributario

150. A principios de 2011, el SENIAT reconoció que OIdV tenía VEB 28.199.986 en créditos fiscales por el IVA¹¹⁵. No obstante, en mayo de 2011 el SENIAT no reconoció esos créditos fiscales. La negativa del SENIAT se basó en que OIdV no había pagado la primera cuota de su impuesto sobre la renta estimado para el año siguiente, 2011¹¹⁶. La reclamación que se deriva de estos hechos fue retirada por la Demandante.

10. NEGOCIACIONES RELATIVAS A LA INDEMNIZACIÓN

151. Durante los meses de enero a julio de 2011 las Empresas y la Demandada realizaron cuatro reuniones con el fin de determinar la indemnización debida¹¹⁷.
152. En la reunión del 17 de marzo de 2011 la Demandante presentó una cifra por concepto de valoración de un poco más de USD 1000 millones por el 100% de las Empresas, cifras que habían sido determinadas por un perito valuador independiente¹¹⁸. En la reunión siguiente, el 11 julio de 2011, la Demandada realizó una contraoferta de USD 100-120 millones¹¹⁹, afirmando que la valoración se basaba en un estudio realizado por RSM León, Delgado & Asociados¹²⁰. La reunión concluyó sin llegar a un acuerdo sobre la indemnización a pagar¹²¹.
153. Transcurridos más de cuatro años desde la expropiación de las Plantas, la Demandada todavía no ha pagado indemnización alguna a la Demandante¹²².

¹¹⁵ Documento de crédito impositivo de OIdV de la Demandada de 16 de marzo de 2011, Anexo C-76.

¹¹⁶ CI, párr. 349.

¹¹⁷ CI, párr. 122; RII, párrs. 277-284; CIV, párr. 100; RV, párr. 181(1).

¹¹⁸ Resumen de la Reunión de 17 de marzo de 2011, págs. 1-2, Anexo C-162; RII, párr. 282; CIV, párr. 107; RV, párr. 181(3); Segunda declaración testifical de Alexander Sarmiento de 23 de agosto de 2013 [en adelante, “**Sarmiento II**”], párr. 37; Segunda declaración testifical de Yuri Pimentel de 20 de agosto de 2013 [en adelante, “**Pimentel II**”], párrs. 27-29.

¹¹⁹ RII, párrs. 282 y 283; CIV, párr. 110; Segunda declaración testifical de Enrique Machaen de 1 de julio de 2013 [en adelante, “**Machaen II**”], párr. 44; Resumen de la reunión de 11 de julio de 2011, Anexo C-164, págs. 1-2; CV, párr. 78; Pimentel I, párr. 76; Sarmiento I, párr. 80.

¹²⁰ Valoración de OIdV de RSM, Anexo R-22, pág. 3.

¹²¹ CIV, párr. 110.

¹²² CV, párr. 75 (pie de página 119).

V. OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN

154. La Demandada ha planteado dos objeciones a la competencia del Tribunal Arbitral. En primer lugar, considera que el Tribunal Arbitral carece de competencia para conocer la presente disputa, dado que la Demandante no ha probado la existencia de una inversión en los términos establecidos en el art. 1(a) del APRI y en el art. 25(1) del Convenio del CIADI (1.). En segundo lugar, la Demandada alega que el Tribunal Arbitral carece de competencia para conocer sobre los daños a los negocios de la Demandante fuera de Venezuela (2.).
155. Por el contrario, la Demandante considera que el Tribunal Arbitral sí tiene competencia para conocer la presente controversia, puesto que ha probado la existencia de una inversión en los términos exigidos por los art. 1(a) del APRI y 25(1) del Convenio del CIADI. Además, la Demandante asegura que el Tribunal Arbitral debe conocer sobre los daños a los negocios de la Demandante fuera de Venezuela como un tema de fondo y, por lo tanto, debe desestimar la segunda objeción jurisdiccional planteada por la Demandada.

1. INEXISTENCIA DE INVERSIÓN

A. Posición de la Demandada

156. En sus escritos, la Demandada se ha opuesto a la competencia del Tribunal Arbitral, alegando la inexistencia del requisito de inversión, tanto a la luz del art. 1(a) del APRI como del art. 25(1) del Convenio del CIADI. La Demandada alega que el término inversión
- tiene un significado inherente y objetivo (a),
 - que requiere la realización de una contribución (b),
 - que el art. 1 del APRI Venezuela-Países Bajos no deroga el significado inherente y objetivo del término “inversión” (c).
157. Además la Demandada alega que OIEG no ha realizado contribución alguna para su inversión (d) y que existe un procedimiento con idéntico objeto, que impide al Tribunal conocer del presente caso (e).

a. El término “inversión” tiene un significado inherente y objetivo

158. La Demandada ha argumentado a lo largo del procedimiento que el término “inversión” tiene un significado inherente y objetivo, tanto a la luz del art. 1(a) del APRI como del

art. 25(1) del Convenio del CIADI¹²³, significado que conlleva la realización de una contribución¹²⁴.

159. Según la Demandada, este principio es igualmente aplicable a los tratados, como el APRI Venezuela–Países Bajos, que contienen una definición del término inversión no exhaustiva y basada en una clasificación de activos¹²⁵. La expresión “todos los tipos de activos” contenida en el art. 1(a) del APRI (“*every kind of asset*”) no puede incluir todas las actividades concebibles, en particular si se toma en cuenta el objeto y el fin establecidos en el Preámbulo del APRI¹²⁶.
160. La Demandada se opone con firmeza a la lectura literal del art. 1(a) del APRI, que entiende que realiza la Demandante, al considerar que infringe al Art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [“**CVDT**”]¹²⁷. La Demandada asegura que el art. 31(1) CVDT también juega a favor de una interpretación objetiva e intrínseca del término “inversión” en el art. 25 del Convenio del CIADI¹²⁸.
161. La Demandada considera irrelevantes y errados los argumentos de la Demandante que pretende negar la existencia de una definición objetiva e intrínseca del término inversión¹²⁹. Los principales argumentos que utiliza la Demandada para rechazar las objeciones de la Demandante se señalan en los párrafos siguientes.
162. En primer lugar, la Demandada niega que la definición de inversión establecida en el APRI determine el ámbito de jurisdicción al que se refiere el art. 25 del Convenio del CIADI¹³⁰ y aboga por la aplicación del *double keyhole*¹³¹ test, consistente en determinar
- si la actividad en cuestión está cubierta por el acuerdo de las partes y
 - si cumple con los requisitos del Convenio del CIADI¹³².
163. En segundo lugar, la Demandada considera que una interpretación literal del art. 1(a) del APRI es contraria al art. 31 CVDT, pues no toma en cuenta el preámbulo del APRI, que la Demandada asimila a su objeto y fin, y por lo tanto, no puede considerarse como una interpretación de buena fe¹³³. La Demandada insiste en que una interpretación del art. 1(a) APRI conforme al sentido corriente que haya de atribuirse al término “inversión” es equivalente a una interpretación del término según su significado objetivo e

¹²³ RI, Secciones II.B.1-2; RIII, párr. 9 *et seq.*; RV, párr. 30.

¹²⁴ RIII, párrs. 11-15; RV, párr. 33.

¹²⁵ RI, párr. 23; RIII, párrs. 58 y 74; RV, párr. 31.

¹²⁶ RI, párr. 20-25; RIII, párr. 74; RV, párr. 31.

¹²⁷ RI, párr. 25; RV, párrs. 31 y 39-40.

¹²⁸ RV, párr. 32.

¹²⁹ RIII, párrs. 16-30.

¹³⁰ RV, párr. 36.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² RI, párr. 30.

¹³³ RV, párr. 40.

intrínseco¹³⁴. Y, aunque acepta que la inversión de la Demandante se incluye en el tenor literal del art. 1(a) del APRI¹³⁵, considera que tanto la interpretación literal como la histórica llevan a la interpretación absurda de que todos los activos son considerados inversiones¹³⁶.

164. Finalmente, la Demandada considera que lo verdaderamente importante no es determinar si la propiedad de las acciones constituye una inversión *per se*, sino determinar si en este caso la mera tenencia pasiva de acciones por parte de la Demandante, sin realizar un aporte, constituye una inversión¹³⁷. Para apoyar su postura, la Demandada se apoya en diversos laudos y en especial en *Malicorp*¹³⁸.

b. El significado inherente y objetivo del término “inversión” requiere como condición sine qua non la realización de un aporte

165. La Demandada alega que el significado inherente y objetivo del término “inversión” requiere como condición *sine qua non* la realización de un aporte o contribución, que la Demandante no habría realizado. Este principio fundamental habría sido confirmado por numerosos tribunales en su análisis del Convenio y de tratados bilaterales de inversión¹³⁹, independientemente de que utilizaran un método intuitivo o deductivo para definir el concepto de inversión¹⁴⁰.
166. La Demandada aduce que la Demandante no ha cumplido con la condición *sine qua non* de realizar un aporte y en consecuencia no existe inversión, lo que a su vez implica que el Tribunal carece de competencia para conocer la presente controversia. La Demandada recomienda al Tribunal que se guíe por la decisión en el caso *KT Asia*, que establece que la falta de contribución es suficiente para negar la jurisdicción del tribunal sobre la disputa¹⁴¹.

c. El art. 1 del APRI Venezuela- Países Bajos no deroga el significado inherente y objetivo del término “inversión”

167. La Demandada asegura que el art. 1 del APRI Venezuela - Países Bajos no deroga el significado inherente y objetivo del término inversión, que requiere la realización de una contribución o aporte como condición *sine qua non*¹⁴². Siguiendo el razonamiento del laudo *KT Asia*, la Demandada alega que los requisitos para la existencia de una inversión

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ RIII, párr. 78.

¹³⁶ RV, párr. 42.

¹³⁷ RV, párr. 43.

¹³⁸ RV, párr. 45, *Malicorp*, párr. 110.

¹³⁹ RI, Sección II.B.3; RIII, Sección II.A.2; RV, párr. 46.

¹⁴⁰ RV, párr. 47.

¹⁴¹ RV, párr. 57, citando *KT Asia*, párr. 206.

¹⁴² RV, párr. 58.

son los mismos en el APRI y en el Convenio, dado que el APRI no añade ninguna exigencia adicional¹⁴³. Según la Demandada las expresiones

- “por [el inversor]”,
- “del [inversor]” e
- “inversiones realizadas”

utilizadas en el APRI deben ser interpretadas en el sentido de que el inversor debe realizar un aporte para que exista una inversión¹⁴⁴.

d. La Demandante no ha realizado una contribución

168. La Demandada alega que la Demandante no ha probado que hiciera una aportación para adquirir sus acciones en OIdV, y en consecuencia que no existe en términos jurídicos una inversión¹⁴⁵.
169. La Demandada contra-argumenta frente a las alegaciones de la Demandante:
170. En primer lugar la Demandada rechaza el argumento de la Demandante que asegura que es la “inversión” la que debe “aportar”, pues considera que se trata de una interpretación errónea del requisito de contribución¹⁴⁶.
171. En segundo lugar la Demandada considera que las aportaciones que la Demandante alega haber realizado (mediante su control de la reinversión de utilidades retenidas, mediante contribuciones realizadas por accionistas predecesores de OIdV o mediante la asunción de pasivos en la forma de deudas de los accionistas predecesores) no son acordes con la jurisprudencia moderna, son fácticamente erróneas y deben ser rechazadas por el Tribunal Arbitral¹⁴⁷:
- no puede aceptarse que la Demandante haya realizado una aportación por su conducta omisiva, es decir, mediante la decisión de no retirar beneficios de OIdV; dichos beneficios son de OIdV y Favianca, no de la Demandante; situación que pudiera considerarse diferente si se hubiera declarado un reparto de dividendos y la Demandante los hubiera reinvertido en OIdV, cosa que no ocurrió¹⁴⁸;
 - OIEG no podría apoyarse en las contribuciones de sus predecesores, porque la prohibición del levantamiento del velo funciona como una doble vía¹⁴⁹, y porque

¹⁴³ RV, párr. 59.

¹⁴⁴ RIII, párr. 86; RV, párr. 60.

¹⁴⁵ RI, párrs. 10 y 66-67; RIII, Sección II.B; RV, párr. 65.

¹⁴⁶ RV, párrs. 56 y 66.

¹⁴⁷ RV, párr. 67.

¹⁴⁸ RV, párr. 68.

¹⁴⁹ RI, párrs. 66-70.

las contribuciones de los predecesores no holandeses de la Demandante resultarían irrelevantes a la hora de determinar la jurisdicción¹⁵⁰;

- los pasivos asumidos por OIEG en la fusión en la que adquirió las acciones de OIdV serían mera ingeniería financiera y no podrían considerarse compromisos o contribuciones para adquirir una inversión¹⁵¹; además, la deuda no habría sido pagada y la mera tenencia de acciones, sin una contribución, ha sido rechazada por los tribunales de *Quiborax* y *KT Asia*¹⁵².

172. Finalmente, la Demandada considera irrelevante que las acciones de la Demandante en OIdV y Favianca estuvieran registradas en el Registro de Inversión Extranjera Directa, puesto que¹⁵³:

- el mero registro resulta irrelevante para establecer la realización de una contribución,
- no puede considerarse como un reconocimiento de que la Demandante haya realizado una inversión en los términos del art. 1(a) del APRI y 25(1) del Convenio del CIADI, y
- el registro sólo produce efectos en el ordenamiento jurídico interno.

173. Por lo tanto, la Demandada considera que la Demandante no ha probado que realizara un aporte para su inversión. En virtud del significado objetivo e inherente del término “inversión” establecido en el art. 1(a) del APRI y art. 25 (1) del Convenio del CIADI, la Demandante carecería de una inversión y, por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción para decidir el caso.

e. La existencia de un procedimiento con idéntico objeto

174. La Demandada ha informado al Tribunal de la existencia de otro arbitraje de inversión iniciado por Favianca y OIdV contra Venezuela (Caso CIADI N° ARB/12/21). Mediante carta de 27 de noviembre de 2012. A pesar, de que el Tribunal rechazó en su carta de 30 de noviembre de 2012 la petición de la Demandada de suspender el presente arbitraje, dejó abierta la posibilidad de que en el futuro las partes solicitaran un trámite para evaluar las posibles consecuencias del procedimiento paralelo.

175. En su escrito de Objeciones Preliminares, la Demandada insistió en reservarse todos los derechos que le asisten en relación con el inicio del procedimiento paralelo y su impacto sobre la presente controversia. A pesar de ello, la Demandada no ha vuelto a invocar el caso CIADI N° ARB/12/21 en el presente procedimiento.

¹⁵⁰ RV, párr. 69.

¹⁵¹ RV, párr. 71.

¹⁵² RV, párr. 72, citando *Quiborax*, párr. 228-33, 237 y *KT Asia*, párr. 204.

¹⁵³ RV, párr. 73.

B. Posición de la Demandante

176. La Demandante afirma que el Tribunal Arbitral tiene competencia para conocer de las reclamaciones objeto del presente procedimiento. En primer lugar, la Demandante insiste en que sus inversiones cumplen con la definición de “inversión”, tanto a la luz del art. 1(a) del APRI (a) como del art. 25(1) del Convenio del CIADI (b). En segundo lugar, e independientemente de las definiciones legales aplicables, la Demandante sostiene que ha probado que realizó una inversión en Venezuela (c).

a. La Demandante realizó una inversión de acuerdo con el art. 1(a) APRI

177. La Demandante considera que las objeciones de la Demandada de que OIEG no ha realizado una “inversión” porque no ha hecho una “contribución/aporte” deben ser rechazadas:

- en primer lugar, porque carecen de apoyo en el texto del APRI y en
- segundo lugar, porque la jurisprudencia no requiere que un accionista “realice” una “contribución”, pues el art. 1(a) del APRI considera que los derechos derivados de la propiedad de acciones son una “inversión”.

178. La Demandante considera que una aplicación ortodoxa de los principios de interpretación de los tratados internacionales no deja lugar a dudas acerca de que las inversiones de la Demandante en Venezuela se encuentran cubiertas por el art. 1(a) del APRI¹⁵⁴. En particular, la Demandante sostiene que sus inversiones constituyen¹⁵⁵:

- Activos en forma de acciones en OIdV y Favianca según el *chapeau* del art. 1(a) del APRI
- Los derechos derivados de la propiedad de dichas acciones según el art.1(a)(ii) del APRI, y
- La tenencia como accionista mayoritario de los bienes muebles e inmuebles de OIdV y Favianca según el art. 1(a)(i) del APRI.

179. Por lo tanto, OIEG asegura que el intento de la Demandada de distorsionar el texto claro y el ámbito del art.1(a) debe ser rechazado por el Tribunal¹⁵⁶.

180. La Demandante considera que la jurisprudencia actual¹⁵⁷ no requiere que un accionista “realice” una “contribución”, para que su inversión sea válida de acuerdo con el art. 1(a)

¹⁵⁴ CII, párrs. 16 y 18; CIII, párrs. 26-28.

¹⁵⁵ CII, párr. 16.

¹⁵⁶ CII, párr. 17; CIII, párr. 23.

¹⁵⁷ CII, párr. 20. Para ello se apoya en casos como *Mobil*, párr. 162-166; *CEMEX*, párrs. 150-158; y *Fedax*, párrs. 29-31.

del APRI¹⁵⁸. Además, la Demandante se apoya en los casos *Mobil*¹⁵⁹, *Inmaris*¹⁶⁰, *Saluka*¹⁶¹ y *Mytilenos*¹⁶² para:

- reforzar su argumento de que la definición de “inversión” en un tratado bilateral no requiere implícitamente la realización de una contribución como condición *sine que non*, salvo si existe un requisito expreso¹⁶³, y
- distinguir entre la realización de pagos que pueden considerarse como una “contribución” y, la existencia de los “activos”, que constituyen la inversión en sí misma y que son la base sobre la que se establece competencia¹⁶⁴.

181. La Demandante se remite a la decisión del tribunal de *CME* para rechazar el argumento de la Demandada de que para que la adquisición de acciones de un predecesor pueda considerarse una “inversión”, es imprescindible que el inversor realice una contribución, independientemente de que las empresas adquiridas no requieran aporte alguno por su éxito y rentabilidad¹⁶⁵.
182. Además, la Demandante considera que cualquier posible requisito relativo a la realización de una contribución solo puede relacionarse con una “inversión” y no con el “inversor”¹⁶⁶, argumento que apoya en casos citados por la Demandada como *Deutsche Bank*, *Ulysseas* y *Caratube*¹⁶⁷.
183. Por último, la Demandante aporta abundantes decisiones de tribunales arbitrales¹⁶⁸ basadas en tratados bilaterales de inversión y en el Convenio del CIADI para respaldar que la posesión de acciones es por sí misma una “inversión” según el art. 1(a) del APRI.¹⁶⁹
184. La Demandante considera que ante la falta de pruebas por parte de la Demandada de la necesidad de “realizar” una “contribución” para que exista una “inversión”, el Tribunal Arbitral debe tomar una decisión que confirme su competencia, sin necesidad de analizar la existencia en una “inversión” bajo el art. 25(1) del Convenio del CIADI¹⁷⁰. Es la

¹⁵⁸ Ver también CII, párrs. 20 y 28-29.

¹⁵⁹ CIII, párr. 24, citando *Mobil*, párr. 165.

¹⁶⁰ CII, párr. 22, citando *Inmaris*, párr. 130.

¹⁶¹ CII, párr. 23, citando *Saluka*, párrs. 210-211.

¹⁶² CII, párr. 22, citando *Mytilenos*, párrs. 126-130.

¹⁶³ CII, párr. 17.

¹⁶⁴ CII, párr. 25; CIII, párr. 61; TA, día 1, 89:13-19.

¹⁶⁵ CII, párr. 26; ver *CME*, párr. 384.

¹⁶⁶ TA, día 1, 90:15-28; CIII, párrs. 73 y 75.

¹⁶⁷ CIII, párr. 74, citando *Deutsche Bank*, párr. 295; *Ulysseas*, párr. 251; y *Caratube*, párr. 360.

¹⁶⁸ Por ejemplo, *AMT*, *Suez/ AWG*, *Mobil*, *IBM*.

¹⁶⁹ CII, párrs. 30-37.

¹⁷⁰ CII, párrs. 38 y 48.

definición de inversión del APRI la que determina y controla el significado del término “inversión” en el Convenio del CIADI¹⁷¹.

b. La Demandante ha satisfecho cualquier requisito adicional para establecer una “inversión” bajo el art. 25(1) del Convenio del CIADI

185. La Demandante niega la existencia del “*double keyhole test*” estricto, que según la Demandada requiere comprobar la existencia de una “inversión” tanto a nivel del art. 25(1) del Convenio como a nivel del APRI¹⁷². Además, incluso si el Convenio del CIADI impusiera algún requisito adicional para determinar la existencia de una “inversión”, la Demandante argumenta haber cumplido con dichos requisitos¹⁷³.
186. En primer lugar, la Demandante insiste en que el argumento de Venezuela de que el art. 25(1) del Convenio requiere la “realización” de una “contribución” para que exista una “inversión” carece de fundamento¹⁷⁴, y en especial a la luz de la historia de la redacción del Convenio¹⁷⁵.
187. OIEG argumenta que, lejos de la interpretación estricta de los criterios para determinar una “inversión” del caso *Salini*¹⁷⁶, las decisiones de tribunales arbitrales más recientes¹⁷⁷ confirman que las características de una “inversión”, como puede ser una “contribución”, no son requisitos jurisdiccionales, sino a lo sumo “características”. Además, el análisis de esas “características” propias de una “inversión” ha de hacerse de manera integral y tomando en cuenta las circunstancias concretas del caso¹⁷⁸.
188. Además, la Demandante asegura que la jurisprudencia confirma que el art. 25(1) del Convenio del CIADI “no debería estar sujeto a una interpretación indebidamente restrictiva”¹⁷⁹ y que un tribunal debe tener “[muy] poderosas razones”¹⁸⁰ para anular la definición de inversión acordada por las partes en el APRI¹⁸¹.
189. Por lo tanto, la Demandante considera que la insistencia de la Demandada en que la “realización” de una “contribución” es un requisito jurisdiccional bajo el art. 25(1) del Convenio del CIADI no se ajusta a Derecho, y reitera que no caben dudas acerca de que la tenencia de acciones es una inversión¹⁸². Por ello rechaza la aplicación del caso

¹⁷¹ CII, párrs. 39-48.

¹⁷² CIII, párrs. 29 y 32-42.

¹⁷³ CII, párr. 49; CIII, párr. 44.

¹⁷⁴ CII, párr. 52 y 53.

¹⁷⁵ CII, párrs. 54-57.

¹⁷⁶ *Salini*, párr. 52-57.

¹⁷⁷ La Demandante lo analiza en CII, párr. 60 *et seq.*, las decisiones de *MCI*, párr. 165; *Biwater*, párr. 312-314; *MHS*, párr. 80; *Inmaris* párr. 129; *Pantechniki*, párr. 43; ver también, CIII, párrs. 49-51.

¹⁷⁸ CII, párrs. 68-74; CIII, párr. 44.

¹⁷⁹ CIII, párr. 30, citando *Ambiente Ufficio*, párr. 479.

¹⁸⁰ CIII, párr. 30, citando *SGS c. Paraguay*, párr. 93; *Inmaris*, párr. 130.

¹⁸¹ CIII, párrs. 45-48.

¹⁸² CII, párr. 75.

Quiborax, citado por la Demandada, por considerar que los hechos de ese caso no se ajustan al presente caso¹⁸³.

c. La Demandante realizó una “inversión” en Venezuela

190. La Demandante asevera que la Demandada ha inventado un requisito *sine qua non* para que exista jurisdicción: la realización de una contribución o/aporte¹⁸⁴. La Demandada no habría sido capaz de explicar en qué consistiría la exigencia de tal contribución, pues en realidad tal requisito jurisdiccional es inexistente¹⁸⁵. Dado que la Demandante y sus inversiones han realizado numerosas contribuciones, la Demandada se habría esforzado en buscar una definición lo suficientemente limitada de contribución o/aporte como para excluirlas a todas¹⁸⁶.
191. La Demandante considera probado que ha dedicado numerosos “recursos de valor económico”¹⁸⁷ a OIdV y a Favianca, al ser accionista mayoritario y de control¹⁸⁸ de unas empresas que operan grandes instalaciones industriales, generan gran producción y flujo de ingresos, y que pagan importantes cantidades de impuesto en Venezuela¹⁸⁹, y además, más concretamente, mediante¹⁹⁰:
- la reinversión de utilidades retenidas de las Empresas¹⁹¹,
 - la asunción de deudas de los accionistas predecesores de la Demandante en OIdV y Favianca¹⁹²,
 - la realización de pagos por medio de los accionistas predecesores de capital dinerario en OIdV y Favianca¹⁹³
192. En resumen, la Demandante afirma que incluso si el Tribunal considerara que existe el requisito *sine qua non* de realizar una contribución, resulta evidente que OIEG ha cumplido con ese requisito¹⁹⁴. La Demandante solicita por consiguiente que el Tribunal desestime la primera objeción a la jurisdicción de la Demandada.

¹⁸³ CII, párrs. 76 y 77.

¹⁸⁴ CV, párr. 15; TA, día 1, 88:19-23.

¹⁸⁵ CIII, párr. 58 *et seq.*

¹⁸⁶ CV, párr. 16.

¹⁸⁷ Definición de “contribución” que da inicialmente la Demandada en su RI, párr. 41.

¹⁸⁸ CIII, párr. 13.

¹⁸⁹ CIII, párr. 14; TA, día 1, 93:5-15.

¹⁹⁰ CV, párr. 17; CIII, párrs. 55 y 56.

¹⁹¹ Ver CII, párrs. 80 y 81; CIII, párr. 87 *et seq.*

¹⁹² Ver CIII, párrs. 94 y 95; TA, día 1, 94:6-7.

¹⁹³ Ver CII, párrs. 82-86; CIII, párr. 92.

¹⁹⁴ CV, párr. 18.

C. Análisis del Tribunal

193. En su primera excepción jurisdiccional la República Bolivariana niega que la Demandante sea propietaria de una inversión protegida en Venezuela. Aduce que para que exista una inversión, no es suficiente con que los activos estén enumerados en el art. 1(a) del APPRI, sino que es imprescindible que el inversor haya realizado un aporte o contribución. OIEG nunca habría realizado un aporte propio, pues habría adquirido sus participaciones en las Empresas en una reestructuración societaria - la única aportación habría sido realizada por otras sociedades del grupo OI, predecesoras de OIEG, y la Demandante no se podría beneficiar de ella¹⁹⁵.
194. La Demandante defiende la postura contraria: es propietaria de acciones que otorgan el control sobre dos grandes empresas productoras de vidrio en Venezuela, el aporte existe y fue realizado por las sociedades del grupo OI de quienes adquirió las acciones, y no es necesario que cada sucesivo titular de la inversión realice un nuevo aporte¹⁹⁶. Añade OIEG que, aun si *arguyendo* se aceptara la postura contraria, también habría cumplido con el requisito, pues ha reinvertido las utilidades no distribuidas generadas por las Empresas y ha asumido obligaciones pecuniarias de su predecesor por un importe de más de USD 100 millones.
195. Para resolver esta disputa, el Tribunal en primer lugar establecerá los hechos probados (a), para después definir la normativa (b), establecer el concepto de inversión (c) y analizar finalmente los contra-argumentos de la Demandada (d).

a. Hechos probados

196. La inversión del grupo OI en Venezuela se remonta a mediados del siglo XX: OIdV fue constituida en 1958 y Favianca en 1968.

OIdV

197. En el momento de la constitución de OIdV en 1958, Owens Illinois of Panamá S.A. aportó Bs. 9.400 y adquirió el 94%¹⁹⁷. Desde entonces OIdV ha estado ininterrumpidamente controlada por sociedades del grupo OI y ha ejercido una intensa actividad empresarial, operando una gran planta para la fabricación de vidrio¹⁹⁸. Es indiscutido que tanto en el momento de su constitución como en ocasiones posteriores sociedades del grupo OI hicieron aportaciones de capital, de tecnología y de *know how* necesarias para permitir el desarrollo de su actividad fabril y empresarial.
198. OIEG, la sociedad hoy Demandante, fue fundada en 1999 en Holanda y desde su creación hasta el día de hoy ha pertenecido en un 100% al grupo OI. Ha venido actuando – directamente o a través de filiales - como sociedad de tenencia de acciones del grupo.

¹⁹⁵ TA, día 1, pág. 77 y ss.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pág. 94 y ss.

¹⁹⁷ CII, párr. 83; Anexo C-118, págs. 3-4.

¹⁹⁸ CI, párr. 18.

A lo menos desde 2002 OIEG ha sido titular – entre otras muchas sociedades - del 100% del capital de una segunda sociedad *holding* holandesa, Owens Illinois International B.V.

199. En 2002 esta sociedad filial (Owens Illinois International B.V.) adquirió el 73,97% del capital social de OIdV, al liquidarse la sociedad holding venezolana – OIV Holding C.A. – que en ese momento detentaba las acciones.

Favianca

200. La historia de la tenencia de la participación en Favianca es similar. En 1973 OIdV adquirió una participación en Favianca y en 1982 capitalizó reservas hasta alcanzar una participación del 70%¹⁹⁹. Desde entonces Favianca ha estado ininterrumpidamente controlada por el grupo OI, ha desarrollado la actividad empresarial de fabricación de vidrios y se ha beneficiado de reiteradas aportaciones de capital, tecnología y *know how*.
201. En 2002 Owens Illinois International B.V. – la sociedad holandesa tenedora de la participación en OIdV – también adquirió una participación del 32% en Favianca, y lo hizo en la misma operación societaria (la liquidación de OIV Holding C.A.).
202. Desde 2002 las participaciones que son el objeto de esta litis, el 73,97% de OIdV y el 32% de Favianca están controlados a través de una sociedad holandesa del grupo OI²⁰⁰.

La simplificación de la estructura holandesa

203. A finales de 2005, el grupo OI decidió – por razones que no constan en autos – fusionar sus filiales OIEG y Owen-Illinois International B.V. La fusión se realizó de la siguiente forma²⁰¹:
- OIEG actuó como sociedad absorbente;
 - Owens Illinois International B.V.²⁰² actuó como sociedad absorbida y se extinguió;
 - Owens Illinois International B.V. traspasó todos sus activos y pasivos a título universal a la sociedad absorbente, OIEG; entre los activos estaban las participaciones en OIdV y en Favianca, que pasaron a ser propiedad de la sociedad absorbente;
 - dado que OIEG ya era titular del 100% del capital de las dos sociedades absorbidas, no hubo necesidad de que ampliara su capital.

¹⁹⁹ Acta de la junta de accionistas de Favianca de 26 de febrero de 1982, Anexo C-142.

²⁰⁰ Cuentas de Owen Illinois International B.V., Anexo C-233, pág. 6.

²⁰¹ Según resulta de la escritura de fusión otorgada por el Notario de Rotterdam van Eijck el 30 de diciembre de 2005, Anexo C-235.

²⁰² En la fusión también participó como absorbida una segunda sociedad del grupo, OI Glass Holdings B.V.

204. En resumen: OIdV y Favianca, las dos Empresas venezolanas objeto de esta litis, han formado parte del grupo OI desde su fundación a mediados del siglo XX. En el año 2002 el grupo OI ya detentaba la propiedad de las acciones venezolanas a través de OIEG, la sociedad holandesa hoy Demandante. Ocurría sin embargo que el control era indirecto, por medio de una segunda sociedad, también de nacionalidad holandesa, filial suya al 100%, denominada Owen-Illinois International B.V.
205. A finales de 2005 OI tomó la decisión de simplificar la cadena de propiedad. Para ello decidió que la filial al 100% fuera absorbida por su matriz. De esta forma Owen-Illinois International B.V. se extinguió y OIEG pasó a detentar directamente las acciones en OIdV y en Favianca (acciones que ya controlaba previamente).

Reservas 2006-2009

206. Durante los ejercicios 2006-2009, OIdV y Favianca continuaron sus actividades empresariales en Venezuela y generaron unas ganancias significativas, distribuyéndose una parte en forma de dividendos, y quedando el resto en ambas sociedades en forma de reservas no distribuidas. La Demandante ha afirmado²⁰³, y la Demandada no ha puesto en duda, que el importe total de tales reservas adicionales creadas durante esos cuatro ejercicios (descontados los dividendos pagados) ascendió a casi USD 100 millones, de los cuales aproximadamente USD 73 millones correspondieron a OIEG.

b. Normativa aplicable

207. Las inversiones protegidas por el APRI están definidas en su artículo 1(a), que reza así:

“A los fines del presente Convenio:

- a) El término «inversiones» comprenderá todos los tipos de activos y, de manera más particular pero no exclusiva:
 - (i) Bienes muebles e inmuebles, así como cualesquiera otros derechos *in rem* sobre todo tipo de activo;
 - (ii) Derechos derivados de acciones, bonos y demás formas de interés en empresas y sociedades conjuntas;
 - (iii) Títulos a dinero, a otros activos o cualesquiera prestaciones con valor económico;
 - (iv) Derechos en los campos de propiedad intelectual, procesos técnicos, valor extrínseco «good will» y conocimientos técnicos «know how»;
 - (v) Derechos otorgados bajo el derecho público, incluyendo derechos para la prospección, exploración, extracción, y explotación de recursos naturales.”

²⁰³ CI, párr. 80.

208. El APRI contiene un concepto muy amplio de “inversiones”: lo define por referencia a “todos los tipos de activos”, y a continuación ofrece un listado no exhaustivo de ciertas clases de activos que en todo caso constituirán inversiones.
209. Ambas partes aceptan que las acciones que el grupo OI detenta en las sociedades OIdV y Favianca están contempladas en ese listado:
- por un lado son “bienes inmuebles y muebles” [protegidos por el párrafo i)] y
 - por otro son “derechos derivados de las acciones... en empresas” [protegidos por el párrafo ii)]²⁰⁴.
210. *Prima facie* parecería pues indiscutible que las acciones de OIdV y de Favianca deberían ser consideradas como inversiones protegidas por el APRI. Sin embargo, las dificultades surgen a raíz del artículo 25 del Convenio, que ordena lo siguiente:

“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante ... y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. (...)”²⁰⁵

211. La República Bolivariana argumenta que el término inversión, tal como se utiliza en el artículo 25 del Convenio, tiene un significado inherente y objetivo, y que ese significado requiere como condición *sine qua non* que el inversor haya realizado un aporte – sin que el artículo 1 del APRI ni haya derogado ni pueda derogar esa exigencia. Al revés: la República argumenta que el artículo 1 del APRI incluso presupone la misma definición inherente y objetiva de inversión que se desprende del art. 25 del Convenio. En el presente caso, la Demandada por sí misma no habría realizado aporte alguno, no se puede beneficiar de las contribuciones hechas por sus predecesores y por lo tanto no sería titular de una inversión protegida.

c. El concepto de inversión

212. La objeción planteada por la Demandada hace surgir una de las *quaestiones vexatae* del arbitraje de inversión: el concepto de inversión protegida. Y más concretamente: ¿qué ocurre cuando los Estados incluyen en sus tratados definiciones muy amplias del concepto de inversión, y aceptan que todas las controversias con los inversores se resuelvan a través de arbitrajes CIADI? ¿Cómo se compagina esta práctica con la exigencia del artículo 25 del Convenio, que restringe la jurisdicción del Centro a disputas legales “diferencias de naturaleza jurídica” que surjan “directamente de una inversión”?
213. La dificultad se exagera porque el Convenio no contiene definición alguna del concepto inversión. Se trata de una decisión adoptada conscientemente por sus redactores; en la primera versión del texto se incluía una definición muy genérica (“*any contribution of money or other assets of economic value for an indefinite period, or ... not less than five*”).

²⁰⁴ TA, día 1, 85:3-6; CII, párr. 78.

²⁰⁵ El subrayado es del Tribunal.

years”), pero se abandonó rápidamente ante la falta de acuerdo. Finalmente, se optó por dejar la Convención huérfana de toda definición de qué se ha de entender por inversión²⁰⁶.

214. Las partes han argumentado extensamente sobre las exigencias del artículo 25 del Convenio y su relación con el art. 1(a) del APRI, sobre la existencia de un concepto objetivo e inherente de inversión, sobre la necesidad de que el inversor haya realizado una aportación, sobre las características que ésta debe reunir y si es exigible a la inversión o al inversor.

¿Existe un concepto objetivo e inherente de inversión?

215. La primera cuestión a decidir es si existe un concepto único, objetivo e inherente de inversión.
216. El Tribunal coincide con la República Bolivariana que el concepto “inversión” usado en el art. 25(1) del Convenio tiene un sentido objetivo e inherente²⁰⁷. La jurisdicción del Centro tiene unos límites infranqueables, que los Estados no pueden traspasar. Las diferencias sometidas a arbitraje CIADI deben ser de naturaleza legal y “sur[gir] directamente de una inversión”. Los Estados tienen capacidad para delimitar el concepto de inversión. Pero no pueden desnaturalizarlo. No pueden convertir en una controversia de inversión lo que a todas luces carece de esa naturaleza.
217. En el presente caso los Estados han delimitado las inversiones que desean proteger en el art. 1(a) del APRI, y lo han hecho de forma muy amplia, conviniendo que el término “inversiones” comprenderá todos los tipos de activos, y después ofreciendo una lista no exhaustiva de ejemplos, articulada alrededor de cinco categorías:
- Bienes muebles e inmuebles,
 - Inversiones en empresas y sociedades conjuntas,
 - Derechos de crédito,
 - Propiedad industrial o intelectual,
 - Concesiones públicas.
218. No todo activo, por el mero hecho de estar incluido en la lista no exhaustiva de ejemplos, constituye una inversión. Es necesario que dicho activo sea una verdadera inversión por reunir las características objetivas e inherentes que caracterizan a toda inversión²⁰⁸. Para poner un ejemplo que permite aclarar la cuestión: piénsese en un ciudadano extranjero,

²⁰⁶ C. Schreuer, *et alii*, “The ICSID Convention”, 2ª edición, pág. 115; cfr. también *Ambiente Ufficio*, párr. 448 SS.

²⁰⁷ RV, párr. 32.

²⁰⁸ La conclusión de que el concepto inversión tiene un contenido inherente y objetivo es hoy comúnmente aceptado por la jurisprudencia: *KT Asia*, párr. 165, *Global Trading*, párr. 43; *Quiborax*, párr. 214.

que tiene derecho a cobrar una pensión. El derecho de crédito del pensionista podría entenderse incluido en la tercera categoría de activos mencionada en el art. 1(a) del APRI²⁰⁹. Sin embargo, el derecho a recibir una pensión no constituye una inversión y por lo tanto, no debe entenderse incluido ni en el ámbito de protección del APRI ni en el ámbito de jurisdicción del arbitraje CIADI, definido en el art. 25(1) del Convenio.

219. Sentada esta conclusión, el Tribunal coincide con la Demandante²¹⁰ en que los Estados gozan de amplia discreción para definir cuáles son las inversiones que desean proteger a través del APRI y en que el art. 25(1) del Convenio no debe estar sujeto a una interpretación restrictiva. Si dos Estados han incluido un determinado activo dentro de la lista de inversiones, un tribunal únicamente debería excluirlo, por no cumplir con los requisitos del concepto objetivo e inherente de inversión, si existen poderosas razones para hacerlo²¹¹.
220. Esta interpretación se ve reforzada por la forma cómo se desarrollaron las históricas negociaciones que desembocaron en la adopción del Convenio con su redacción actual. Al no alcanzar las partes negociadoras un acuerdo sobre la definición del concepto inversión, la solución adoptada fue omitirla en el art. 25(1), y compensar esta concesión de corte liberal con la introducción del art. 25(4), una norma ausente en las versiones iniciales, y que permite a los Estados restringir la jurisdicción *ratione materiae* del Centro a ciertas operaciones económicas y a determinados activos, mediante una simple notificación²¹². La República Bolivariana no ha hecho uso de esta posibilidad²¹³.

Delimitación del concepto

221. ¿En qué consiste pues ese concepto objetivo e inherente del término “inversión”?
222. Una contestación unívoca es imposible, porque “inversión” no es un concepto jurídico sino un proceso económico, que se plasma en realidades jurídicas muy distintas – desde la propiedad de un inmueble o de una cartera de valores, pasando por el control de una empresa, hasta llegar a un contrato de concesión de un servicio público. El Derecho conoce y es capaz de definir obligaciones, derechos de crédito, negocios jurídicos, títulos valores, contratos, propiedad, posesión - incluso es capaz de delimitar el concepto de empresa. Pero el Derecho es de poca ayuda a la hora de definir un proceso económico complejo y polisémico, como es la realización de una inversión²¹⁴. A todo lo que el jurista puede aspirar es a establecer un catálogo de características, que ayude en la labor

²⁰⁹ La categoría incluye, utilizando la versión inglesa, que es más clara, “title to other assets”.

²¹⁰ CII, párr. 30.

²¹¹ Ver *Ambiente Ufficio*, párr. 470; *Inmaris*, párr. 130.

²¹² *Ambiente Ufficio*, párr. 452.

²¹³ Pero aún los efectos de esa notificación son relativos pues se refieren en esencia a la información de aquellas materias sobre las cuales el Estado contratante no desea negociar la protección de un inversionista.

²¹⁴ *Ambiente Ufficio*, párr. 427.

de discernir si un activo, en una situación concreta, encaja o no dentro de la categoría económica²¹⁵.

223. En esta labor, es fundamental realizar dentro del concepto genérico de inversión una clasificación previa según el activo elegido, pues existe una categoría paradigmática y claramente diferenciada de activos, que no da pábulo a duda alguna, mientras que las incertidumbres se centran en los restantes tipos de activos.

Clases de activos

224. La categoría paradigmática son las inversiones en activos empresariales, es decir, las situaciones en las que el inversor extranjero es el empresario titular de una empresa situada en el Estado receptor (entendiéndose por empresa toda organización de capital y trabajo que produce bienes o servicios para colocarlos en el mercado); esta alternativa, frecuentemente denominada inversión directa, se puede formalizar bien creando una sucursal, bien controlando una sociedad constituida en el país de destino, que es la que a su vez realiza la actividad empresarial.
225. La segunda categoría la constituyen los restantes activos, aquellos que no le proporcionan al inversor la titularidad de una empresa en el país de destino. Dentro de este grupo, las situaciones pueden ser de muy diversa índole. En la jurisprudencia de inversión, los conflictos suelen surgir cuando el presunto inversor ha celebrado contratos con el Estado receptor – de construcción²¹⁶, de prestación de servicios²¹⁷, de suministro de bienes – o es titular de valores negociables emitidos por ese mismo Estado²¹⁸.

Aplicación al presente caso

226. La primera categoría, los activos empresariales, representan el paradigma de inversiones que merecen protección, y no cabe poner en duda que se encuentran incluidos tanto dentro del APRI como del Convenio.

²¹⁵ Existen diferentes enumeraciones de características típicas de inversiones, como la de *Salini*, párr. 52, la de C. Schreuer, (vide: “The ICSID Convention”, 2ª edición, pág. 158). El núcleo duro de las características exigidas son aportación, duración y riesgo (ver *Quiborax*, párr. 219). Es importante clarificar que las características exigidas son solo indicativas: es posible que un activo constituya una inversión, aunque no reúna todas las características, y *viceversa*.

Es dudoso que las características tengan el mismo significado en las diferentes clases de inversión; así p.e. el riesgo en una inversión empresarial es la posibilidad de obtener beneficios o pérdidas, mientras que en una inversión en deuda pública, lo es el impago por el Estado – a todas luces dos incertidumbres de naturaleza muy diferente. Y el requisito de la aportación, tal como se entienden en un activo empresarial, no tiene mucho sentido en otros activos como p.e. deuda pública u obligaciones societarias.

El test de *Salini* fue diseñado para discernir si un contrato de construcción constituye o no un activo. Es dudosa su utilidad en otras situaciones. Para las dificultades de aplicar el test de *Salini* a deuda pública puede verse *Ambiente Ufficio*, párr. 482.

²¹⁶ *Salini*; *Pantechniki*.

²¹⁷ *SGS*; *MHS*.

²¹⁸ *Abaclat*; *Ambiente Ufficio*.

227. En efecto: el segundo párrafo del art. 1(a) del APRI incluye entre los activos protegidos “acciones... y demás formas de interés en empresas”.
228. Y los activos empresariales también constituyen, por su propia naturaleza, inversiones a los efectos del art. 25(1) del Convenio. El Convenio del CIADI se promulgó precisamente para promover y proteger este tipo de inversiones. El Preámbulo del Convenio invoca, como primera justificación del Tratado, la necesidad de “cooperación internacional para el desarrollo económico”. La creación de una empresa local por un inversor extranjero es precisamente la forma más directa e inmediata de favorecer el desarrollo económico en el Estado receptor. El inversor extranjero aporta dinero, bienes o industria, crea una organización en el país de destino, genera trabajo, paga impuestos, lanza al mercado local bienes o servicios – todas actividades que generan riqueza.

Conclusión

229. El art. 25(1) del Convenio delimita las disputas que tienen acceso al arbitraje CIADI. Y lo hace exigiendo que las diferencias “sur[an] directamente de una inversión”. El concepto inversión, utilizado en ese precepto, tiene un sentido objetivo e inherente, que los Estados no pueden desnaturalizar clasificando como inversiones relaciones que no reúnan los requisitos exigidos.
230. Se podrá discutir sobre el ámbito y las características del concepto objetivo e inherente de inversión, y si ciertos activos extravagantes forman o no parte de él: es legítimo preguntarse si un simple contrato de compraventa, o la adquisición de una obligación empresarial, o la simple tenencia de un apartamento de fin de semana reúnen las características objetivas e inherentes para ser considerados como inversión.
231. La misma duda no se puede nunca plantear en relación a activos empresariales situados en el país de destino, en especial si el inversor extranjero ejerce la gestión de la empresa. La adquisición y tenencia de esta clase de activos representa la inversión por excelencia y cumple – por naturaleza – con el concepto objetivo e inherente de inversión. En consecuencia, nada se opone a que dos Estados, que estén negociando un APRI y quieran definir el ámbito de protección, puedan incluirlos entre los activos protegidos. Si así lo hacen – como lo han hecho la República Bolivariana y el Reino de los Países Bajos – no puede entenderse, en forma alguna, que estén desnaturalizando el concepto de inversión o violentando el art. 25(1) del Convenio.
232. En la presente litis, OIEG, a través de sus participaciones de control en OldV y Favianca, es titular de activos empresariales situados en Venezuela, consistentes en dos grandes plantas fabriles para la producción de vidrio, y las ha gestionado al menos desde el año 2002²¹⁹. Activos como éstos, incluidos expresamente en la enumeración del APRI, cumplen también, por su propia naturaleza, con las exigencias del art. 25(1) del Convenio. El objeto y fin del APRI y del Convenio es fomentar el desarrollo económico y la generación de riqueza en el país de destino. Inversiones empresariales, en las que el

²¹⁹ El grupo OI las viene gestionando desde mucho antes, pero fijándose únicamente en OIEG, ésta no adquirió las participaciones en las Empresas hasta 2002.

inversor extranjero aporta dinero o bienes para crear o adquirir una empresa, la gestiona con su propia industria, mantiene su titularidad durante un largo periodo de tiempo, son las que de forma más clara contribuyen a que ese objeto y fin se pueda alcanzar.

d. Contra-argumento de la República Bolivariana

233. La Demandada alega en contra de esta conclusión, que OIEG no ha realizado aporte alguno: habría adquirido las participaciones en las Empresas venezolanas a través de una restructuración realizada en el año 2005, en la que no se produjo ninguna aportación, y desde esa fecha tampoco ha efectuado ninguna contribución.
234. El Tribunal no comparte esa argumentación.
235. La existencia de una aportación por el inversor extranjero, en forma de contribución en dinero, bienes o industria, constituye una de las características que, por regla general, deben cumplir los activos para poder ser clasificados como inversiones²²⁰. El Tribunal está dispuesto a aceptar que en un caso como el presente, en el que OIEG alega ser titular de activos empresariales en Venezuela, este requisito pueda ser relevante: la titularidad de activos empresariales en el país de destino exige que el inversor extranjero haya realizado alguna aportación, al menos en el momento inicial, cuando puso en marcha o adquirió la empresa.
236. Pero el Tribunal no alberga dudas de que *hic et nunc* OIEG cumple sobradamente con esta exigencia.

Aporte en dinero

237. La forma más común para que un inversor extranjero contribuya a la empresa en el país de destino es mediante una aportación dineraria.
238. Es indiscutido que el grupo OI, desde la constitución de las Empresas en el siglo pasado, ha realizado numerosos aportes dinerarios. Parecería pues que el requisito se cumple.
239. La República Bolivariana, sin embargo, objeta que OIEG, que disfruta de personalidad jurídica separada y de nacionalidad holandesa, y la invoca para beneficiarse del APRI, no puede beneficiarse de las aportaciones hechas por otras empresas del grupo, que carecen de esas características, con anterioridad a que OIEG se hiciera dueño de las participaciones²²¹.
240. No es necesario que el Tribunal se pronuncie sobre este argumento de la Demandada, pues aunque se aceptara *arguendo* que las aportaciones hechas por titulares precedentes no imprimen carácter (cuestión sobre la que el Tribunal no se pronuncia), es un hecho

²²⁰ En ciertos activos, como p.e. en la adquisición en un mercado secundario de valores negociables, es discutible que exista una verdadera aportación.

²²¹ RIII, párr.103.

que OIEG también ha realizado aportaciones dinerarias propias, con posterioridad a su adquisición de las Empresas venezolanas.

241. En efecto: durante los ejercicios 2006-2009 OIEG ha hecho un aporte en dinero a las Empresas, al no retirar una parte de las ganancias generadas, y permitir que se mantuvieran como reservas. El importe total retenido (descontados los dividendos pagados a los accionistas) ha ascendido a casi USD 100 millones, de los cuales USD 73 millones correspondieron a OIEG. Cuando un accionista decide no cobrar íntegramente los beneficios, sino dejarlos – en todo o en parte - en la sociedad, está renunciando a un derecho y haciendo una aportación de recursos dinerarios a la empresa, que se enriquece en la misma medida en que el accionista renuncia.
242. Es cierto que los fondos aportados por el inversor extranjero a las Empresas venezolanas se habrán generado en el propio país de destino. Pero esto es irrelevante:
- en primer lugar, porque no hay una exigencia de que los fondos sean de proveniencia extranjera²²²;
 - y además, porque el inversor podría haber repatriado los dividendos, pues el APRI le otorga un derecho para así hacerlo, para de inmediato reinvertirlos en la sociedad; lo único que ha ocurrido es que se han compensado ambos flujos dinerarios.
243. La Demandada aun presenta un último argumento: OIEG no podría haber realizado una aportación a través de su propia inacción – es decir, no retirando las ganancias generadas en forma de dividendos²²³.
244. El argumento no convence: no es cierto que el inversor haya permanecido inactivo. La creación de una reserva exige un acuerdo de los órganos de gobierno de la sociedad, controlados por OIEG, en el que decida repartir únicamente una parte de los beneficios, y aplicar el resto a reservas.

Aporte en industria

245. Además, OIEG ha venido realizando, desde que es titular de la inversión, una aportación en forma de industria: la gestión de las Empresas venezolanas. No se trata de una aportación baladí, pues uno de los principales objetivos que se pretende alcanzar por medio de la inversión extranjera es mejorar la capacidad de gestión de las empresas nacionales.
246. En el presente caso, OIEG lleva gestionando OIdV y Favianca desde el año 2002, primero indirectamente a través de su filial Owens Illinois International B.V. y desde el 2005 directamente. Esa labor de gestión se ha realizado participando y votando en las juntas de accionistas, y designando a los directores y gestores de las Empresas. Los

²²² C. Schreuer, *et alii*: “The ICSID Convention: A Commentary”, 2ª edición, 2009, pág. 136, con referencia a la opinión del Sr. Broches durante la redacción del tratado.

²²³ RV, párr. 68.

resultados han sido muy exitosos: bajo la gestión de OIEG las Empresas venezolanas han ampliado su actividad, incrementado el empleo que ofrecen y ampliado su capacidad de obtener beneficios.

247. En resumen, el Tribunal está convencido que la Demandante, durante el periodo en el que las ha controlado, ha efectuado un aporte significativo a las Empresas venezolanas. Esta aportación se ha plasmado en su propia industria al gestionar las Empresas y en una aportación dineraria, cuyo importe excede de USD 73 millones.

e. Coda

248. Existen situaciones en las que un inversor extranjero, a pesar de ser titular de una inversión protegida, no goza de la protección del tratado correspondiente. Se trata de casos en los que el inversor no ha actuado de buena fe, o ha incurrido en abuso de derecho, o se ha beneficiado fraudulentamente de una estructura societaria o es únicamente titular formal de la inversión, sin haber realizado inversión alguna.
249. La Demandada se abstiene de alegar que la Demandante no haya actuado de buena fe, ni que haya incurrido en abuso de derecho, o se haya beneficiado fraudulentamente de una estructura societaria. El Tribunal tampoco ve indicios de que estas situaciones se pudieran haber producido.
250. La Demandada sin embargo ha hecho especial referencia a una decisión, en la que el tribunal arbitral habría establecido que la falta de contribución es suficiente para negar la existencia de inversión y su propia jurisdicción: *KT Asia*. En realidad, este caso se diferencia nítidamente del presente.

KT Asia

251. Los hechos en *KT Asia* son los siguientes:

El Sr. Ablyazov era el propietario último de múltiples compañías, a través de fiduciarios y hombres de paja, que eran quienes formalmente decían ser los titulares de los títulos. Estas personas actuaban por cuenta del Sr. Ablyazov, pero manteniendo esta situación en secreto. El propio Sr. Ablyazov nunca era formalmente accionista en ninguna de las compañías, y en consecuencia, nunca existió un grupo de sociedades. La demandante, *KT Asia*, había adquirido las acciones de BTA (la empresa objeto de la alegada expropiación) de otras dos compañías controladas por el Sr. Ablyazov, por un precio nominal, que en realidad nunca llegó a pagar. *KT Asia* nunca inyectó capital ni realizó ninguna contribución en beneficio de BTA, ni durante la adquisición ni con posterioridad.

252. Tomando como base estos hechos, el tribunal en *KT Asia* llegó a la conclusión que la demandante no había hecho contribución alguna en relación a la alegada inversión, y

que no tenía ni capacidad ni intención de hacerlo en el futuro. En consecuencia, el tribunal decidió que no existía inversión a efectos del art. 25(1) del Convenio²²⁴.

253. *KT Asia* forma parte de una larga lista de casos en los cuales los tribunales rechazaron la legitimación activa de los demandantes, porque éstos únicamente habían desembolsado un valor nominal por la inversión, lo que demostraba que eran meros fiduciarios, hombres de paja o personas interpuestas²²⁵.
254. Esta situación fáctica no guarda relación alguna con la del presente arbitraje. En este caso, la Demandante pertenece a un grupo de sociedades, que ha hecho históricamente importante aportaciones a las Empresas venezolanas; ha adquirido legítimamente las acciones en la liquidación de una sociedad holding venezolana perteneciente al grupo, y desde entonces ha gerenciado las Empresas y ha realizado significativos aportes de capital, al reinvertir una parte significativa de los dividendos generados.

Mobil

255. En realidad, la matriz fáctica de la presente controversia se asemeja más bien a la de *Mobil*, un caso en el que la demandante decidió hacer una reestructuración, con la finalidad de incorporar una sociedad holandesa en la cadena de propiedad, y beneficiarse del APRI entre Holanda y Venezuela. Planteada una excepción jurisdiccional por la República Bolivariana, con el argumento de que la reestructuración implicaba un abuso de derecho, el tribunal la rechazó con respecto a las disputas surgidas con posterioridad a la toma de control. En su argumentación, el tribunal dijo lo siguiente:

“190. It thus appears to the Tribunal that the main, if not the sole purpose of the restructuring was to protect Mobil investments from adverse Venezuelan measures in getting access to ICSID arbitration through the Dutch-Venezuela BIT. This choice was considered as “logical”, taking into account the double taxation agreements concluded by the Netherlands and the activities that Exxon Mobil already had in that country.

191. Such restructuring could be “legitimate corporate planning” as contended by the Claimants or an “abuse of right” as submitted by the Respondents. It depends upon the circumstances in which it happened.”²²⁶

256. En las circunstancias específicas de ese caso, el tribunal concluyó que la reestructuración efectuada por *Mobil* efectivamente constituyó “*legitimate corporate planning*”²²⁷.

²²⁴ *KT Asia*, párr. 206.

²²⁵ *Phoenix*, párr. 119; *Caratube*, párr. 435; *Quiborax*, párr. 232; *Saba*, párrs. 121 y 147.

²²⁶ *Mobil*, párr. 190-191.

²²⁷ Véase también *Saluka*, párrs. 229 y 230.

2. EL DAÑO A LOS NEGOCIOS DE LA DEMANDANTE FUERA DE VENEZUELA

A. Introducción

257. En su Memorial de Demanda OIEG reclamaba USD 123.849.648 por las posibles pérdidas que podría sufrir como consecuencia de la entrada de Venvidrio en el mercado brasileño²²⁸. OIEG alegaba que:

- La Demandada permitió el acceso de terceros a las Plantas en numerosas ocasiones, y por lo tanto, permitió el total acceso de terceros a su propiedad intelectual, *know-how* y procesos técnicos.
- Venvidrio firmó un acuerdo de cooperación con una de las empresas visitantes, la uruguaya Envidrio. El objetivo de la alianza era producir conjuntamente, intercambiar tecnología y conocimientos, y expandir las exportaciones de envases de vidrio al mercado brasileño.
- En 2011, Venvidrio firmó contratos con la productora de cerveza brasileña, Ambev y con el Gobierno ecuatoriano para suministrarles envases de vidrio.
- OIEG tenía una cuota del 55% del mercado brasileño de venta de envases de vidrio y, según los cálculos de su experto, podría llegar a perder un 9,5% de su cuota de mercado.

258. En su Escrito de Conclusiones la Demandante ajustó el monto de su reclamación por daños sufridos fuera de Venezuela a USD 50.566.759.

B. Posición de la Demandada

259. Venezuela ha insistido en que el Tribunal Arbitral carece de competencia para decidir sobre los daños a los negocios de la Demandante fuera de Venezuela porque:

- La reclamación se fundamenta sobre activos que no son propiedad de la Demandante²²⁹; y
- Porque la Demandante no ha probado la existencia de ningún daño o pérdida, y sin daño no puede haber controversia²³⁰.

260. Según explica la República Bolivariana la Demandante no es propietaria de la tecnología, *know-how* y procesos técnicos utilizados en las Empresas. Por lo tanto, Venezuela argumenta que:

²²⁸ CV, párr. 323.

²²⁹ RI, Sección III.A.1; RIII, Sección III; RV, párr. 76.

²³⁰ RI, párr. 84.

- La propiedad intelectual de otra empresa del grupo no es una “inversión” a los efectos del art. 1 del APRI y su propietaria, OBGC (que no forma parte del presente arbitraje) no puede considerarse un “inversor”²³¹;
 - OIEG carece de legitimación activa y no puede haber sufrido perjuicio alguno, derivado del trato que la Demandada haya dado a la propiedad intelectual adquirida.
261. Por ello, la Demandada argumenta que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción para determinar si la Demandada adquirió la propiedad intelectual utilizada por las Empresas conforme a Derecho²³².
262. Además, Venezuela alega que los daños sufridos por la Demandante fuera de Venezuela son especulativos²³³ y no se han materializado²³⁴. Venezuela se apoya en numerosas decisiones de tribunales internacionales²³⁵ para argumentar que cuando una disputa no ha cristalizado, no existe disputa alguna que dirimir.
263. En definitiva, la Demandada considera que los supuestos daños relacionados con activos que no pertenecen a la Demandante no están cubiertos por el APRI, y por lo tanto, solicita que el Tribunal declare que carece de jurisdicción para pronunciarse con respecto a ellos.

C. Posición de la Demandante

264. La Demandante se opone al argumento esgrimido por Venezuela de que el Tribunal carece de competencia para decidir sobre sus reclamaciones por los daños que han sufrido sus negocios fuera de Venezuela.
265. La Demandante alega que los perjuicios que ha sufrido son consecuencia directa de la conducta ilícita de Venezuela al expropiar a las Empresas²³⁶. La Demandante asegura que no reclama en el presente procedimiento ni una parte ni la totalidad del “valor (colosal)” que representa la propiedad intelectual de OBGC, sino únicamente el perjuicio sufrido como consecuencia de la conducta ilícita de Venezuela²³⁷.
266. Finalmente, la Demandante considera que la concesión de compensación plena²³⁸ por los daños que ha sufrido de manera indirecta es una cuestión de fondo y no de jurisdicción²³⁹. Por lo tanto, solicita al Tribunal que reitere la conclusión que adoptó en

²³¹ RV, párr. 78.

²³² RV, párr. 79.

²³³ RI, párr. 85.

²³⁴ RI, párr. 89.

²³⁵ *Mariposa Development Company*, p. 338, 341; *Metalclad*, párr. 66; RI, párrs. 89-91.

²³⁶ CII, Sección III; CIII, Sección VIII; CV, párr. 20.

²³⁷ CIII, párr. 100; CV, párr. 20.

²³⁸ CIII, párrs. 101-104.

²³⁹ CV, párr. 21.

el párrafo 29 de la Orden Procesal n°1 y desestime la segunda objeción a la jurisdicción planteada por la Demandada.

D. Análisis del Tribunal

267. El Tribunal reitera la decisión que adoptó en el párr. 29 de la Resolución Procesal n°1²⁴⁰. La determinación de un daño está intrínsecamente conectada con la existencia de un incumplimiento. Por lo tanto, la segunda objeción de la Demandada no puede separarse del fondo de la disputa. El Tribunal tratará esta reclamación una vez determinada la existencia de una expropiación y en el ámbito de la determinación de la indemnización debida.

3. CONCLUSIÓN

268. En conclusión, el Tribunal rechaza las dos excepciones jurisdiccionales planteadas por Venezuela, y decide que el Centro tiene jurisdicción y el propio Tribunal tiene competencia para dirimir todas las controversias planteadas en el presente procedimiento, y decidir sobre el fondo de la controversia.

²⁴⁰ Resolución Procesal No. 1: “29. La segunda objeción de la Demandada concierne una reclamación de la Demandante sobre supuestos daños sufridos fuera de Venezuela. La determinación de un daño está intrínsecamente conectada con la existencia de un incumplimiento. Por lo tanto, la segunda objeción de la Demandada no puede separarse del fondo de la disputa, y no es posible rechazar la objeción de forma preliminar. El rechazo *in limine* de la reclamación de la Demandante por daños sufridos fuera de Venezuela implicaría un posible riesgo de prejuzgar, ya que el Tribunal estaría decidiendo cuestiones antes de que las partes hayan tenido la oportunidad de tratarlas plenamente.” [Traducción del Tribunal]

VI. RESPONSABILIDAD

1. LEY APLICABLE

269. La ley aplicable a las reclamaciones de la Demandante debe determinarse conforme a lo dispuesto en el APRI y, en su caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 42(1) del Convenio del CIADI.

270. El APRI Países Bajos-Venezuela dispone en su artículo 9(5) lo siguiente:

“El laudo arbitral estará basado en:

- Las leyes de la parte contratante respectiva;
- Las disposiciones del presente Convenio o demás Convenios pertinentes entre las Partes Contratantes;
- Las disposiciones de convenios especiales relacionados con la inversión;
- Los principios generales del derecho internacional; y las normas jurídicas que pudieren ser convenidas por las partes de la controversia”.

271. El Tribunal Arbitral aplicará pues en primer lugar el Derecho venezolano y las disposiciones del propio APRI, y subsidiariamente – en ausencia de otros acuerdos entre los Países Bajos y Venezuela o de convenios especiales relacionados con la inversión de la Demandante – los principios generales de Derecho internacional que resulten aplicables.

272. El artículo 42(1) del Convenio ordena lo siguiente:

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

273. Las fuentes previstas en esta norma no difieren en lo sustancial de lo previsto en el artículo 9(5) del APRI Países Bajos-Venezuela: los acuerdos entre Estado e inversor, el Derecho venezolano y las normas de derecho internacional, incluyendo el propio APRI.

274. El orden en que se enuncian las fuentes aplicables no es el mismo en cada una de las fuentes. Ello, sin embargo, no es relevante, dado que no existe una relación jerárquica entre fuentes, sino de especialidad.

Consideraciones en relación con las reclamaciones de la Demandante

275. A continuación, el Tribunal analizará las reclamaciones de la Demandante en cuanto al fondo, siguiendo el orden en el que la Demandante las presentó en sus escritos.

276. Al analizar las reclamaciones el Tribunal ha tomado en cuenta los numerosos y extensos escritos de las Partes y la totalidad de los alegatos fácticos y legales sobre cada una de sus pretensiones. Sin embargo, en este Laudo el Tribunal sólo se referirá expresamente a los argumentos que considere determinantes para su decisión.

2. VIOLACIÓN DEL ART. 6 APRI: EXPROPIACIÓN ILEGAL

277. La principal pretensión de la Demandante es que la República Bolivariana de Venezuela, a través de las acciones y omisiones de sus órganos de gobierno, ha expropiado ilegalmente la inversión de la Demandante, en contravención con el art. 6 del APRI. La Demandada por su parte niega la ilicitud de la expropiación y argumenta que se ha llevado a cabo respetando el Derecho internacional.

2.1. Posición de la Demandante

278. La Demandante alega que la expropiación llevada a cabo por la Demandada es ilícita, por no cumplir con los requisitos del art. 6 del APRI y que, por lo tanto, tiene derecho a recibir “plena compensación” por su inversión²⁴¹. La Demandante argumenta en concreto que: (i) la expropiación no se llevó a cabo en interés público, (ii) la expropiación fue arbitraria, contraria al Derecho administrativo venezolano y violó el derecho de las Empresas al debido proceso, (iii) la expropiación fue de naturaleza discriminatoria, y (iv) la Demandada no ha pagado compensación alguna.

(i) La expropiación no se llevó a cabo en interés público

279. La Demandante considera probado que la expropiación no se llevó a cabo en defensa de un “interés público genuino” según el estándar fijado en *ADC*²⁴². El Presidente Chávez seleccionó a la Demandante por su nacionalidad extranjera²⁴³. Además, sugiere que la verdadera motivación de la expropiación fue el deseo de perjudicar a Polar, la compañía privada más grande de Venezuela, accionista minoritario y principal cliente de las Empresas²⁴⁴.

280. El Decreto de Expropiación y las acusaciones de incumplimiento de la legislación medioambiental, laboral y de competencia no fueron más que un “dispositivo conveniente”²⁴⁵ para despojar a OIEG de sus Empresas²⁴⁶ – pues antes de la expropiación las autoridades nunca habían lanzado acusaciones contra las Empresas.

281. Además, la Demandante asegura que la incoherencia manifiesta de las diversas justificaciones que ha dado Venezuela para la expropiación – en la alocución presidencial: las supuestas violaciones a la legislación medioambiental y a los derechos

²⁴¹ CI, párrs. 158-172; CIV, párrs. 160-264; CV, párr. 110.

²⁴² CI, párr. 158, citando *ADC*, para. 432.

²⁴³ CV, párr. 28.

²⁴⁴ CI, párrs. 161 y 162.

²⁴⁵ Término utilizado por el tribunal arbitral en el caso *Siemens*, párr. 273. Ver reseña en CI, párr. 158.

²⁴⁶ CI, párr. 159.

de los trabajadores; en el Decreto de Expropiación: infracciones de la libre competencia – se fabricaron apresuradamente después de los hechos y resaltan la falta de un genuino interés público²⁴⁷.

282. La Demandante denuncia que, a pesar de que el Decreto de Expropiación se basa en supuestas violaciones del Derecho a la libre competencia, ni se ha aportado evidencia creíble que fundamente esas acusaciones²⁴⁸, ni las autoridades venezolanas han investigado y/o emitido decisión alguna sobre ese particular²⁴⁹. Ni las violaciones a la libre competencia (que sólo pueden ser sancionadas por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia), ni ninguna de las otras razones invocadas por la Demandada (seguridad alimentaria o desarrollo endógeno)²⁵⁰ justifican la expropiación²⁵¹.

(ii) La expropiación fue arbitraria, contraria al Derecho administrativo venezolano y violó los derechos al debido proceso de las Empresas

283. La Demandante considera que el art. 6(a) del APRI exige que toda expropiación se lleve a cabo siguiendo el debido proceso, que otorga significativos derechos procesales, que en este caso han sido violados. A saber:

- La obligación de notificar a un inversor con suficiente antelación²⁵²,
- El derecho del inversor a ser oído antes de que el Estado implemente la medida expropiatoria²⁵³,
- El derecho a tener un conocimiento preciso de los bienes expropiados²⁵⁴,
- El derecho a conocer el plan de implementación de la medida expropiatoria²⁵⁵.

284. La Demandante alega que no tiene que probar que la expropiación vulneró el Derecho venezolano para demostrar que la Demandada violó el Art. 6 del APRI²⁵⁶. No obstante, considera que la violación por la República de su propio Derecho muestra claramente que Venezuela actuó de forma arbitraria o sin respetar el debido proceso²⁵⁷. La Demandante se refiere a tres tipos de violaciones del Derecho interno por la República:

²⁴⁷ CI, párr. 160; CV, párr. 29.

²⁴⁸ CV, párr. 63.

²⁴⁹ CV, párr. 65; TA, día 4, 14:34-36.

²⁵⁰ CV, párr. 66; TA, día 4, 15:2-4.

²⁵¹ CV, párrs. 63 y 64.

²⁵² CI, párrs. 165-167.

²⁵³ CI, párr. 165.

²⁵⁴ CV, párrs. 36-44.

²⁵⁵ CIV, párr. 238; CV, párrs. 45-52.

²⁵⁶ CV, párr. 53.

²⁵⁷ *Ibid.*

- No cumplió con ninguno de los requisitos previos establecidos en la LECUPS²⁵⁸;
- Implementó el Decreto de Expropiación de forma ilícita²⁵⁹, y
- Ocupó las Plantas sin respetar el derecho al debido proceso²⁶⁰.

285. En concreto:

286. En primer lugar la Demandante alega que la Demandada no cumplió ninguno de los requisitos previos establecidos en la LECUPS²⁶¹ porque:

- No declaró que un tipo determinado de “obra pública” es de “utilidad pública e interés social”, declaración que debe ser emitida por el poder legislativo de Venezuela²⁶²;
- No tomó la decisión de realizar una “obra pública específica”²⁶³;
- No preparó un proyecto de esa “obra pública” que identificara los bienes que “indispensablemente” deben expropiarse para la realización de la obra pública²⁶⁴, sino que primero identificó los bienes que quería expropiar y luego decidió qué hacer con ellos.²⁶⁵

287. Segundo, la Demandante considera que las acciones adoptadas por la Demandada para implementar el Decreto de Expropiación son ilícitas. La LECUPS exige que se cumpla con determinados requisitos previos a la ocupación de los bienes expropiados²⁶⁶. Sin embargo, en el presente caso no se cumplieron²⁶⁷:

- OIEG no fue notificada con carácter previo de la expropiación;
- no se llevó a cabo una valoración de la propiedad expropiada por una comisión de avalúos; y
- Venezuela no depositó cantidad alguna con el objeto de garantizar el pago al propietario.

²⁵⁸ CV, párr. 59; TA, día 4, 14:3-23.

²⁵⁹ CV, párrs. 67 y 68.

²⁶⁰ CV, párrs. 69-74.

²⁶¹ CV, párr. 59; TA, día 4, 14:3-23.

²⁶² CV, párrs. 59-61.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ CV, párr. 62.

²⁶⁵ TA, día 4, 14:18-36.

²⁶⁶ CV, párr. 67.

²⁶⁷ CV, párrs. 67 y 68.

288. Finalmente, la Demandante asegura que Venezuela fabricó acusaciones de violación de la Ley INDEPABIS por parte de las Empresas para poder ocupar las Plantas sin respetar el derecho al debido proceso²⁶⁸. La Demandante apoya su argumento en que el propio experto en Derecho venezolano de la Demandada:

- El perito afirmó que las referencia a los art. 111 y 112 de la Ley INDEPABIS en las actas de ocupación de las Plantas probablemente fueron “errores” cometidos por la urgencia de la situación²⁶⁹, y
- confirmó en la Audiencia que para ocupar las Plantas por violación de la Ley INDEPABIS, la Demandada debió haber iniciado un procedimiento sancionador administrativo formal y previo, de cuya existencia no tenía conocimiento.²⁷⁰

289. La Demandante concluye que la expropiación no se realizó conforme al debido proceso, en contravención del art. 6(a) del APRI.

(iii) La expropiación fue de naturaleza discriminatoria

290. La Demandante alega que la Demandada ha expropiado las inversiones de OIEG en forma discriminatoria, en violación del art. 6(b) del APRI.

291. Apoya su argumento en que la toma de las Empresas se realizó con el fin de mantener la empresa fuera de manos extranjeras, puesto que el entonces Presidente Chávez señaló específicamente la propiedad norteamericana de las Empresas durante el anuncio de la expropiación²⁷¹. Además, la Demandante considera que la expropiación ha tenido el efecto de eliminar la única participación extranjera en la industria de fabricación de envases de vidrio²⁷². Dicha industria no ha estado sometida a una nacionalización más amplia del sector y el resto de empresas venezolanas del sector no han sido expropiadas por el Estado²⁷³. Por lo tanto, la Demandada ha otorgado un trato discriminatorio en contravención del art. 6(b) del APRI²⁷⁴.

(iv) La Demandada no ha otorgado compensación alguna a la Demandante

292. La Demandante argumenta que la Demandada no le ha pagado ningún tipo de compensación²⁷⁵. Ello constituye, según la Demandante, motivo suficiente para que el Tribunal entienda que la Demandada ha violado el art. 6 del APRI.

²⁶⁸ CV, párrs. 69-74.

²⁶⁹ CV, párr. 72; TA, día 4, 81:18 – 82:18.

²⁷⁰ CV, párr. 72; TA, día 4, 81:18 – 82:18.

²⁷¹ La Demandante se apoya en el caso *Eureko* para asegurar que la discriminación incluye situaciones en las que se realiza una expropiación para mantener una empresa fuera de manos extranjeras. CI, párr. 168.

²⁷² CV, párr. 170.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ CV, párr. 168.

²⁷⁵ TA, día 2, 40:16-18.

293. La Demandante niega que la falta de compensación le sea atribuible²⁷⁶. Considera probado que la Demandada no entabló negociaciones de buena fe y que realizó una oferta de compensación irrisoria, que ignoró completamente el valor justo de mercado y que fue diseñada para evadir las responsabilidades de la República²⁷⁷. Por ello considera aplicable a la presente controversia la decisión *Conoco Phillips*. En ese caso – basado en el mismo APRI que la presente controversia – el Tribunal declaró que Venezuela había violado el requisito de compensación del art. 6(c) del APRI puesto que no negoció la compensación con los demandantes sobre la base del valor justo de mercado de las inversiones expropiadas²⁷⁸.
294. OIEG considera probado que el procedimiento expropiatorio no ha progresado porque la Demandada no ha cumplido los requisitos procesales básicos para darle el impulso necesario²⁷⁹.
295. Asimismo, la Demandante niega que existiera falta de inversión y bajo rendimiento en las Plantas, señalando que las acusaciones de la República en ese sentido sólo pretenden reducir el nivel de compensación que debe pagar bajo el APRI²⁸⁰.
296. En resumen, la Demandante considera evidente que la expropiación violó todos los requisitos acumulativos establecidos en el art. 6 del APRI y, por lo tanto, fue ilícita según el Derecho internacional.

2.2. Posición de la Demandada

297. La Demandada alega que la expropiación cumple con los requisitos del art. 6 del APRI, y que el Tribunal no puede otorgar una indemnización a la Demandante²⁸¹.
298. La Demandada insiste en que el Derecho internacional reconoce el derecho de los Estados soberanos a realizar expropiaciones²⁸². Añade que el art. 6 del APRI permite la expropiación de bienes en determinadas circunstancias, que se cumplen en su totalidad en el presente caso²⁸³. La Demandada sostiene que la expropiación: (i) se ha realizado en interés público, (ii) siguiendo el proceso debido, (iii) de forma no discriminatoria, (iv) mediando una indemnización, que el APRI no exige que sea inmediata y que la Demandada ha intentado realizar mediante negociaciones y siguiendo el procedimiento expropiatorio establecido en la legislación venezolana.

²⁷⁶ CV, párr. 76.

²⁷⁷ CV, párrs. 76-83.

²⁷⁸ CV, párrs. 113 y 114.

²⁷⁹ CV, párr. 87; TA, día 4, 60:24 – 63:15.

²⁸⁰ CV, párrs. 96-105.

²⁸¹ RII, párrs. 307 y 308.

²⁸² RV, párr. 84.

²⁸³ RV, párr. 85.

(i) Venezuela adquirió las Plantas en interés público

299. La Demandada afirma que adquirió las Empresas en defensa de dos conocidas y prolongadas políticas de interés público: la seguridad alimentaria²⁸⁴ y el desarrollo endógeno²⁸⁵; y para proteger principios constitucionales fundamentales²⁸⁶.
300. Entiende la República Bolivariana que las Empresas fueron expropiadas en defensa de la seguridad alimentaria de Venezuela, apoyándose para ello en:
- El texto del Decreto de Expropiación²⁸⁷,
 - Las declaraciones públicas realizadas por el Ministro Sr. Menéndez, que apareció en no menos de cuatro ocasiones mencionando este punto²⁸⁸ y,
 - Las declaraciones del Sr. Machaen²⁸⁹ y del Sr. Hernández²⁹⁰, que manifestaron conocer que esa era una de las justificaciones dadas por la Demandada para la expropiación²⁹¹.
301. Con respecto a la política de desarrollo endógeno, (es decir, la política de fomentar la producción interna y autónoma en sectores estratégicos de la economía²⁹²), la Demandada sostiene que el silencio de la Demandante prueba la validez de esta política como fundamento de la expropiación²⁹³.
302. Finalmente, y en respuesta a las alegaciones de la Demandante de incoherencia en las justificaciones dadas por Venezuela para la expropiación, la Demandada argumenta:
- Que no fue el Presidente Chávez sino el Decreto de Expropiación el que ordenó la expropiación²⁹⁴;
 - Que no existe una inconsistencia fundamental entre el discurso del Presidente Chávez y las declaraciones posteriores de otros miembros del Gobierno²⁹⁵;
 - Que la Demandante no ha probado su teoría de que la expropiación pretendía afectar al Grupo Polar²⁹⁶.

²⁸⁴ RII, párrs. 31-39.

²⁸⁵ RII, párrs. 45-50.

²⁸⁶ RII, párr. 316.

²⁸⁷ RV, párrs. 89 y 90.

²⁸⁸ RV, párr. 92.

²⁸⁹ RV, párrs. 92-96.

²⁹⁰ RV, párr. 97.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² RII, párr. 47.

²⁹³ RV, párrs. 104 y 105.

²⁹⁴ RV, párr. 111.

²⁹⁵ RV, párr. 112.

²⁹⁶ RV, párrs. 113-115.

303. Por todo ello, la Demandada concluye que la expropiación se llevó a cabo en interés público, según lo exigido en el art. 6 del APRI.

(ii) La expropiación se llevó a cabo conforme al debido proceso

304. La Demandada niega toda violación del debido proceso en el curso de expropiación.

305. Venezuela realiza las siguientes alegaciones en defensa de su argumento²⁹⁷:

- En el contexto de expropiaciones, el debido proceso bajo Derecho internacional solo requiere que el Estado receptor garantice al inversor la oportunidad de que las medidas sean revisadas por un ente independiente;
- En Derecho internacional no existe un requisito de que el Estado receptor notifique la medida de expropiación con antelación;
- La Demandada ha cumplido con su Derecho interno y,
- Aunque no lo hubiera hecho, un incumplimiento del Derecho interno no constituye un incumplimiento en Derecho internacional ni del APRI.

306. En particular, la República Bolivariana sostiene que, de conformidad con los principios del Derecho internacional, el debido proceso exige que la expropiación y la indemnización puedan ser revisadas por un organismo independiente²⁹⁸. La LECUPS proporciona esos mecanismos de revisión independiente. Fue la Demandante quien se negó desde el principio a hacer uso de ellos²⁹⁹.

307. Venezuela afirma que no existe un requisito del Derecho internacional, ni del Derecho venezolano, de que el Estado receptor notifique al inversor anticipadamente la medida expropiatoria³⁰⁰.

308. La Demandada añade que la ocupación y adquisición forzosa de las Plantas se llevó a cabo conforme a la Ley venezolana³⁰¹. Las leyes aplicables son la Constitución, la LECUPS y el art. 6 de la Ley INDEPABIS³⁰², como ley especial en relación con las disposiciones generales de la LECUPS³⁰³.

309. La Demandada fundamenta la legalidad del Decreto de Expropiación en cuatro argumentos principales:

²⁹⁷ RV, párr. 122.

²⁹⁸ RV, párr. 123.

²⁹⁹ RV, párrs. 124-126.

³⁰⁰ RV, párr. 128.

³⁰¹ RV, párr. 132.

³⁰² RV, párr. 136, citando TA, día 4, 40:1-25.

³⁰³ RV, párrs. 133-137.

- Al contrario de lo que argumenta la Demandante, la LECUPS no requiere la existencia previa de una “obra pública”; y aunque así fuera, el art. 6 de la Ley INDEPABIS, que se aplica con carácter precedente en el presente caso, no lo requiere³⁰⁴;
 - No existe bajo la LECUPS un requisito de que la declaración previa de “utilidad pública o interés social” esté ligada a una “obra pública”, ni de que se tome una decisión de llevar a cabo una “obra pública” antes de la publicación del Decreto³⁰⁵;
 - Tampoco existe el requisito de que concurra una *causa expropriandi*, e incluso si así fuera, resulta irrelevante porque el art. 6 de la Ley INDEPABIS, que se aplica con carácter precedente, no lo requiere³⁰⁶;
 - No es cierto que el Decreto de Expropiación tuviera naturaleza de sanción; el Decreto se basa en el art. 6(1), y no en el 6(3) de la Ley INDEPABIS³⁰⁷, y por lo tanto, está en conformidad con el Derecho venezolano.
310. Asimismo, la Demandada afirma que la ocupación de las Plantas se llevó a cabo de conformidad con la Ley venezolana, rechazando las alegaciones vertidas de contrario, con base en los siguientes argumentos:
- Al contrario de lo que afirma la Demandante, la Ley venezolana permite la ocupación de bienes expropiados sin que medie autorización judicial³⁰⁸; de hecho, el art. 6(4) de la Ley INDEPABIS no requiere autorización judicial para la ocupación de bienes expropiados³⁰⁹; por lo tanto INDEPABIS podía ocupar las Plantas desde la publicación del Decreto de Expropiación³¹⁰;
 - INDEPABIS podía escoger indistintamente llevar a cabo la ocupación al amparo del art. 6(4) o del art. 112(1) de la Ley INDEPABIS³¹¹; optó por realizarla en virtud del art. 112 porque existía una situación objetiva de riesgo de desmantelamiento o paralización de la producción³¹²;
 - La ocupación no violó el art. 4 del Decreto de Expropiación, puesto que ese artículo no impone que la ocupación se lleve a cabo en virtud del art. 56 de la Ley de Expropiación, sino que simplemente contempla esa posibilidad³¹³;

³⁰⁴ RV, párrs. 138-150.

³⁰⁵ RV, párr. 152.

³⁰⁶ RV, párr. 156.

³⁰⁷ RV, párrs. 157 y 158.

³⁰⁸ RV, párr. 161.

³⁰⁹ RV., párr. 162.

³¹⁰ RV, párr. 163.

³¹¹ RV, párr. 166.

³¹² RV, párr. 165.

³¹³ RV, párr. 167.

- La medida de ocupación dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es legal, pues la jurisprudencia venezolana permite ordenar medidas cautelares en los procedimientos de expropiación, y fue requerida por la Demandada *ex abundante cautela*³¹⁴.

311. Finalmente, la Demandada afirma que de conformidad con el Derecho internacional, una supuesta violación del Derecho interno no constituye un incumplimiento de la garantía al debido proceso prevista en el art. 6 del APRI, salvo que el inversor pueda demostrar que un determinado incumplimiento de la legislación nacional, en las circunstancias precisas del caso, puede elevarse a un incumplimiento internacional³¹⁵ – lo que la Demandante no ha logrado³¹⁶.
312. A la luz de estos argumentos, la Demandada concluye que la expropiación y ocupación de las plantas se llevó a cabo de conformidad con el requisito del debido proceso establecido en el art. 6 del APRI.

(iii) La expropiación no fue discriminatoria

313. La Demandada considera que la Demandante no ha sido capaz de probar que la expropiación fuera discriminatoria ni en su propósito ni en su efecto³¹⁷. La expropiación no se llevó a cabo con el fin de poner el sector de la fabricación de envases de vidrio en manos nacionales y la referencia del Presidente Chávez a la nacionalidad de la matriz de las Empresa fue “obviamente incidental” y aislada³¹⁸. El efecto de la expropiación tampoco fue discriminatorio. La posición dominante que ocupaba OIEG en el mercado la convirtió en un objetivo crítico para garantizar la seguridad alimentaria³¹⁹. Sin embargo, la República no vio la necesidad ni tuvo la intención de expropiar otras entidades fabricantes de envases de vidrio que no ponían en peligro la economía venezolana y la seguridad alimentaria³²⁰.

(iv) La Demandada ha cumplido y continúa cumpliendo con sus obligaciones de pago

314. La Demandada reconoce que debe compensar a la Demandante con el valor justo de mercado de su participación en OIdV y Favianca³²¹. Sin embargo, argumenta que sólo podía esperarse razonablemente que llevara a cabo ese deber de dos maneras:
- Mediante negociaciones directas; o

³¹⁴ RV, párrs. 168 y 169.

³¹⁵ RV, párr. 172.

³¹⁶ RV, párr. 174.

³¹⁷ RV, párr. 116.

³¹⁸ RV, párr. 117.

³¹⁹ RII, párr. 349.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ RV, párr. 178.

- Mediante el procedimiento previsto en la LECUPS, que ya está en marcha³²².
315. La Demandada afirma que el art. 6 del APRI no requiere que el pago de la indemnización se realice de manera inmediata, sino “sin retrasos indebidos”. Por ello, considera que no ha habido un incumplimiento del art. 6, ya que:
- La Demandante no ha permitido que el procedimiento establecido por el Estado se desarrolle adecuadamente, ni
 - Ha demostrado que los procedimientos no pueden resultar, en el pago de una indemnización justa en un período de tiempo razonable³²³.
316. En concreto, Venezuela considera que los siguientes hechos no controvertidos son suficientes para establecer que la Demandada ha cumplido, o intentó razonablemente cumplir, con el art. 6 del APRI³²⁴:
- Las Partes mantuvieron cuatro reuniones para negociar la indemnización;
 - La Demandante sólo discutió el cuántum en dos de esas reuniones;
 - La Demandante inicialmente solicitó una indemnización de USD mil millones;
 - La Demandada realizó una contraoferta de USD 100-120 millones;
 - La Demandante no realizó ninguna contraoferta posterior ni buscó continuar con las negociaciones.
317. La Demandada alega que su oferta fue razonable³²⁵, e incluso si no lo fuera, sostiene que la Demandante no realizó ninguna contraoferta ni estuvo dispuesta a continuar con las negociaciones. Por lo tanto, acusa a la Demandante de haber llevado las negociaciones con superficialidad, e incluso mala fe³²⁶.
318. Venezuela está dispuesta a pagar la indemnización correspondiente mediante el procedimiento establecido para ello: el de la LECUPS³²⁷. Ese procedimiento cumple con lo establecido en el art. 6 del APRI³²⁸, está avanzando “a toda marcha”³²⁹, los edictos de

³²² RV., párr. 179.

³²³ RV, párr. 180.

³²⁴ RV, párrs. 181 y 182.

³²⁵ RV párr. 183.

³²⁶ RV, párr. 185.

³²⁷ RV, párr. 201.

³²⁸ RV, párr. 196.

³²⁹ RV, párr. 212.

emplazamiento de todas las partes ya han sido publicados³³⁰, y se encuentra en la fase de fijación del justiprecio³³¹.

319. La Demandada insiste en que ha sido la incomparecencia de la Demandante en el procedimiento lo que ha frustrado su correcto desarrollo³³². La Demandante podría haber participado en el procedimiento de la LECUPS, reservándose sus derechos bajo el APRI. La causa de que el monto de la indemnización no se haya establecido y de que la Demandante no lo haya recibido ha sido su propia actitud³³³.
320. En resumen, la República Bolivariana considera probado que la Demandante carece de base para alegar que Venezuela no ha pagado la indemnización, en violación de lo establecido en el art. 6 del APRI.

2.3. Análisis del Tribunal

321. La Demandante argumenta que la República Bolivariana de Venezuela ha expropiado su inversión en Venezuela. La Demandada no lo niega. Para resolver esta controversia, el Tribunal procederá de la siguiente forma:

- En primer lugar, explicará los requisitos de la expropiación en el APRI (A);
- En segundo lugar, establecerá los hechos probados (B);
- A continuación, determinará si los hechos pueden ser subsumidos dentro del estándar de expropiación (C);
- Para posteriormente analizar si se cumplen los requisitos para la expropiación legítima del APRI (D).

A. Requisitos de la expropiación en el APRI

322. Como punto de partida conviene recordar el tenor literal del artículo 6 del APRI entre los Países Bajos y Venezuela:

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

- a) Dichas medidas se tomarán en el interés público y de acuerdo con el debido procedimiento jurídico;

³³⁰ RV, párrs. 212-219.

³³¹ RV, párr. 220.

³³² RV, párr. 205.

³³³ RV, párr. 208.

- b) Las medidas no serán discriminatorias o contrarias a ningún compromiso asumido por la Parte Contratante que las tome;
 - c) Las medidas se tomarán previa justa compensación. Tal compensación representará el valor de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de tomarse las medidas o antes de que las medidas inminentes se hagan del conocimiento público, cualquiera que ocurra antes; incluirá intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago, y a fin de hacerse efectivo para los reclamantes, será pagada y hecha transferible sin demora indebida, al país designado por los reclamantes interesados y en la moneda del país del que los reclamantes son nacionales o en cualquier moneda de libre convertibilidad aceptada por los reclamantes”³³⁴.
323. Los preceptos transcritos se expresan en términos de prohibición: imponen a la República Bolivariana de Venezuela (y también al otro Estado) que se abstenga de adoptar “medidas expropiatorias”, salvo que éstas reúnan determinados requisitos: interés público, debido proceso, no discriminación y compensación adecuada.

Medidas

324. El concepto de “medida”, que no se encuentra definido el APRI, debe entenderse en sentido amplio. Así se desprende (aplicando el artículo 31(1) de la CVDT) del propio texto del APRI, que añade al sustantivo el adjetivo “alguna”, para resaltar su amplio alcance. Abarca, por consiguiente, todo tipo de actos administrativos, legislativos o judiciales, realizados por cualquiera de los Poderes que integran la República Bolivariana (o por cualquier otra entidad de cuyos actos la República sea responsable de acuerdo con el Derecho internacional), y prohíbe que dichos actos resulten en una expropiación, una nacionalización o en una medida equivalente.
325. El APRI no define los conceptos de “expropiación”, “nacionalización” ni “medida equivalente”, y esta laguna debe integrarse en base a los principios del Derecho internacional.

Expropiación

326. La “expropiación” radica en que el Estado, en ejercicio de sus facultades soberanas, desposee a un inversor protegido por el Tratado, privándole del control o de la titularidad de una inversión protegida. Desposesión implica que el inversor sufre la pérdida del uso y disfrute (y en ocasiones también de la propiedad) sobre la inversión. La definición del APRI se centra pues en el inversor, no en el Estado. No exige que la desposesión del inversor resulte en una apropiación en beneficio del Estado. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el empobrecimiento del inversor provocará el recíproco enriquecimiento de un ente público, lo que facilitará la consideración de la actuación como expropiatoria. La definición del Tratado tampoco exige que exista intención de desposeer.

³³⁴ Se ha añadido el subrayado.

327. Inversor e inversión son conceptos definidos en el APRI, y el Tribunal ya ha concluido que la Demandante es inversora a los efectos del Tratado, y que es titular de una inversión protegida, materializada en las Plantas³³⁵.

Nacionalización

328. “Nacionalización” es un concepto análogo al de expropiación, con el añadido que con frecuencia recae sobre sectores completos de la economía y que el Estado normalmente hace suya la inversión de la que ha desposeído al inversor³³⁶.

Medidas equivalentes

329. El tercer concepto utilizado por el artículo 6 del APRI es el de “medidas que tuvieren un efecto equivalente”. El circunloquio engloba lo que se suele conocer como expropiación regulatoria o indirecta. Se trata de actos legislativos o administrativos adoptados por un Estado, normalmente en ejercicio de sus facultades de regulación o policía, pero que se traducen en una interferencia significativa en el uso y disfrute de la inversión, pudiendo no llegar necesariamente a privar al inversor de la titularidad y control de su inversión.

Excepciones

330. La prohibición de adoptar medidas expropiatorias, de nacionalización o equivalentes no es absoluta. El APRI las permiten, siempre que se cumpla una triple condición (y además se pague la correspondiente indemnización):

- Que obedezcan a causa de utilidad pública;
- Que no sean discriminatorias; y
- Que se adopten con el “debido procedimiento jurídico”.

331. Una expropiación legítima obliga adicionalmente al pago de una compensación “justa”, que

- Debe representar el valor de mercado de la inversión expropiada;
- En el momento “inmediatamente antes de tomarse las medidas o antes de que las medidas inminentes se hagan del conocimiento público, cualquiera que ocurra antes”;
- “incluirá intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago”; y
- “será pagada y hecha transferible sin demora indebida”;

³³⁵ Ver párr. 158 *supra*.

³³⁶ En la práctica, el concepto de nacionalización se suele reservar a la expropiación en beneficio del Estado o de un ente público de recursos naturales o sectores industriales; ver Brownlie: “Principles of Public International Law”, 7ª ed. (2008), pág. 532.

- “en cualquier moneda de libre convertibilidad aceptada por los reclamantes”

B. Hechos probados

332. Los hechos probados relevantes para determinar si se produjo una expropiación son los siguientes (una exposición más exhaustiva se encuentra en los párrafos 85a 153 *supra*):
333. (i) En la noche 25 de octubre de 2010 el Presidente Chávez realizó una emisión televisiva anunciando la inmediata expropiación de las Empresas venezolanas propiedad de Owens-Illinois. Fue ésta la primera noticia de que la República Bolivariana tenía la intención de expropiar las Empresas.

El Decreto de Expropiación

334. (ii) Al día siguiente, el 26 de octubre de 2010, la República Bolivariana promulgó el Decreto de Expropiación formalizando, con carácter de urgente, la adquisición forzosa de:
- los bienes propiedad de OIdV,
 - las Plantas de OIdV y Favianca, incluyendo los bienes muebles que formen parte o se hallen dentro de dichos inmuebles,
 - los medios de transporte utilizados en los procesos de OIdV que fueran necesarios para ejecutar su obra y
 - cualesquiera otros bienes tangibles que formen parte de OIdV y sean necesarios para ejecutar el cometido de la obra “fortalecimiento de la capacidad industrial del sector público en la fabricación de envases de vidrio para el pueblo venezolano” [**“Obra Fortalecimiento del Vidrio”**]³³⁷.
335. Según el Decreto de Expropiación los bienes expropiados pasaron a formar parte del patrimonio de la República, por órgano del MINCIT, de conformidad con el art. 11 de la LECUPS³³⁸.

La medida preventiva de ocupación dictada por INDEPABIS

336. (iii) Al día siguiente, 27 de octubre de 2010, el INDEPABIS – el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios - acudió a la planta de Valera, propiedad de Favianca para “practicar medida preventiva de ocupación temporal” al amparo de los artículos 111 y 112 de la Ley de INDEPABIS³³⁹. Un día después nombró la junta administradora a la que se le encargó la administración de la empresa³⁴⁰.

³³⁷ Decreto de Expropiación, art. 4, Anexo C-24.

³³⁸ Decreto de Expropiación, art. 2, Anexo C-24.

³³⁹ Acta INDEPABIS de 27 de octubre de 2010, Anexo C-38.

³⁴⁰ Acta INDEPABIS de 28 de octubre de 2010, Anexo C-45.

337. (iv) En la planta de Los Guayos, propiedad de OldV, los hechos se desarrollaron de forma algo diferente. El día 29 de octubre de 2010 el INDEPABIS acudió a esa fábrica con la finalidad de realizar una auditoría³⁴¹. Tras determinar supuestos incumplimientos de la Ley INDEPABIS, el INDEPABIS dictó una “medida preventiva de ocupación y operatividad temporal por un lapso de noventa (90) días [...]” y creó una junta administradora temporal³⁴².
338. El resultado de los dos actos dictados por el INDEPABIS fue que con efecto 29 de octubre de 2010 la República Bolivariana había tomado posesión física de las Plantas de Valera y Los Guayos y ejercía control efectivo sobre ellas.

La medida cautelar de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

339. (v) Unas semanas después, el 18 de noviembre de 2010, la PGR presentó a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo una solicitud de medida cautelar innominada y anticipada de ocupación, posesión y uso sobre los bienes muebles, inmuebles y bienhechurías presuntamente propiedad de OldV y de Favianca³⁴³. La solicitud se fundamentó en el poder cautelar del Juez contencioso administrativo y la urgencia de la realización de la Obra Fortalecimiento del Vidrio³⁴⁴. El 20 de diciembre de 2010, la Corte, sin dar audiencia a la Demandante:

- Dictó la medida cautelar solicitada, y
- Acordó la constitución de una junta administradora *ad hoc*, designada por el MINCIT, para administrar, organizar y controlar las Empresas³⁴⁵.

Esta medida anticipativa fue posteriormente acumulada al juicio expropiatorio³⁴⁶, pasando a ser la medida instrumental de ocupación en ese juicio.

340. (vi) Tres meses después, el 11 de marzo de 2011³⁴⁷, el MINCIT efectivamente constituyó la Junta Administradora *ad hoc*. Unos días después, el 16 y 25 de marzo de 2011, respectivamente, los Juzgados Ejecutores de los municipios de Los Guayos y Valera:

³⁴¹ CI, párr. 61.

³⁴² Acta INDEPABIS de 29 de octubre de 2010, Anexo C-47.

³⁴³ Fallo Judicial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del Área Metropolitana de Caracas de 20 de diciembre de 2010, Anexo C-63.

³⁴⁴ *Ibid.*, pág. 12.

³⁴⁵ Fallo Judicial de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del Área Metropolitana de Caracas de 20 de diciembre de 2010, Anexo C-63.

³⁴⁶ Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de 19 de mayo de 2011, Hernández-Anexo 111.

³⁴⁷ Resolución MINCIT No. 034 de 11 de marzo de 2011, publicada en la Gaceta Oficial No. 39.634 de 15 de marzo de 2011, Anexo C-72. La Junta Administradores *ad hoc* fue conformada por los señores Jorge Ortega, Alexander Sarmiento, Antonio Cordero, Leonardo Hernández, Martín Álvarez, Reyes Butrón y Carlos Alvarado.

- Ejecutaron la medida cautelar anticipada acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para la ocupación, posesión y uso de los activos de las Empresas;
 - Instalaron la Junta Administradora *ad hoc*; y
 - Dispusieron que las cuentas bancarias de las Empresas fuesen movilizadas únicamente con la autorización expresa de la junta administradora *ad hoc*³⁴⁸.
341. La administración de las Plantas, encomendada inicialmente al INDEPABIS, pasó pues, sin solución de continuidad, a la junta administradora *ad hoc* ordenada por la Corte de lo Contencioso-Administrativo y controlada por el MINCIT.
342. Finalmente, la República Bolivariana creó una empresa pública adscrita al MINCIT, Venvidrio, que el 30 de abril de 20011 asumió la gestión directa de las Plantas³⁴⁹. Venvidrio también se apropió de los saldos en las cuentas bancarias pertenecientes a las Empresas³⁵⁰.

Procedimiento de expropiación según la LECUPS

343. (vii) Aunque la República Bolivariana tiene el control material y la posesión de los activos expropiados, al menos desde el 29 de octubre de 2010, la transferencia formal de la titularidad aún está pendiente, puesto que el procedimiento de expropiación de la LECUPS continúa su curso en los Tribunales venezolanos, sin que hasta la fecha haya recaído resolución definitiva³⁵¹.
344. La PGR comenzó la fase de arreglo amigable dispuesta en la LECUPS a finales de 2010³⁵² y propuso que las partes firmaran un Acta de Inicio de Arreglo Amigable el 17 de noviembre de 2010³⁵³. Poco tiempo después, el 9 de diciembre de 2010, OIdV escribió al Ministro Menéndez comunicando que las Empresas

“no participarían en los procedimientos expropiatorios iniciados por la Procuraduría General de la República ni tampoco firmarían el acta propuesta a propósito de dichos procedimientos, ya que se encuentran en desacuerdo con los términos de la misma”³⁵⁴.

³⁴⁸ Órdenes judiciales de 16 y 25 de marzo de 2011, Anexos C-75 y C-77, respectivamente.

³⁴⁹ RII, párrs. 99 y 167.

³⁵⁰ Carta de OIdV a la Demandada de 25 de enero de 2012, Anexo C-101. La única excepción a esto fue “la cantidad mínima de Bs. 34,28 en una cuenta de Fabrica [sic] de Vidrios de los Andes, C.A. en el Banco Mercantil que no ha sido posible transferir por razones administrativas del banco”.

³⁵¹ RII, párr. 167.

³⁵² RII, párr. 265.

³⁵³ Acta de Inicio de Arreglo Amigable de 17 de noviembre de 2010, Anexo R-4.

³⁵⁴ Carta del OIdV al Ministro Menéndez de 9 de diciembre de 2010, Anexo R-5.

Adicionalmente, OIdV afirmó que la justa indemnización se debía configurar en aplicación de las disposiciones del APRI³⁵⁵.

345. En vista de que las partes no lograron llegar a un acuerdo amigable, la PGR inició el 14 de marzo de 2011 el procedimiento judicial bajo la LECUPS, interponiendo una solicitud de expropiación ante las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo solicitando

“la expropiación de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las sociedades mercantiles OWENS ILLINOIS DE VENEZUELA, C.A., y FÁBRICA DE VIDRIOS LOS ANDES, C.A., (FAVIANCA)”³⁵⁶.

346. El 5 de abril de 2011, el mismo día en que fue creada Venvidrio, el Juzgado de Sustanciación del Tribunal Supremo de Justicia dictó una decisión en la cual se admitió la solicitud de expropiación formulada por la PGR y se ordenó la notificación a los propietarios de las Empresas a fin de practicarse las respectivas inspecciones judiciales³⁵⁷. Posteriormente el juicio de expropiación fue acumulado con la medida cautelar que había acordado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo³⁵⁸. Actualmente los Tribunales contencioso-administrativos continúan sustanciando el juicio expropiatorio³⁵⁹.

Negociaciones relativas a la indemnización

347. (viii) Durante los meses de enero a julio de 2011 las Empresas y la Demandada realizaron cuatro reuniones con el fin de determinar la indemnización debida³⁶⁰.
348. En la reunión del 17 de marzo de 2011, la Demandante presentó una valoración algo superior a USD 1000 millones por el 100% de las Empresas³⁶¹. En la reunión siguiente, el 11 julio de 2011, la Demandada realizó una contraoferta de USD 100-120 millones³⁶². La reunión concluyó sin llegar a un acuerdo³⁶³.
349. (ix) Transcurridos más de cuatro años desde la expropiación de las Plantas, la Demandada todavía no ha pagado indemnización alguna a la Demandante³⁶⁴.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ Ver Sentencia del Juzgado de Sustanciación del Tribunal Supremo de Justicia de 5 de abril de 2011, Hernández-Anexo 114.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Hernández-Anexo 111.

³⁵⁹ Hernández, párr. 46.

³⁶⁰ CI, párr. 122; RII, párrs. 277-284; CIV, párr. 100; RV, párr. 181(1).

³⁶¹ Resumen de la Reunión de 17 de marzo de 2011, Anexo C-162, págs. 1-2; RII, párr. 282; CIV, párr. 107; RV, párr. 181(3); Sarmiento II, párr. 37; Pimentel II, párrs. 27-29.

³⁶² RII, párrs. 282 y 283; CIV, párr. 110; Machaen II, párr. 44; Resumen de la reunión de 11 de julio de 2011, Anexo C-164, págs. 1-2; CV, párr. 78; RII, párrs. 282 y 283; Pimentel I, párr. 76; Sarmiento I, párr. 80.

³⁶³ CIV, párr. 110.

³⁶⁴ CV, párr. 75, nota 119.

C. Subsunción de los hechos en el concepto de expropiación

350. Los hechos probados muestran

- Que la Demandante, a través de su participación accionarial de control en dos sociedades venezolanas, OIdV y Favianca, era titular de una inversión en la República Bolivariana, materializada en las Plantas,
- Que la República Bolivariana ha dictado un Decreto, ordenando la “adquisición forzosa” de las Plantas y de ciertos activos ancilares,
- Que desde el 29 de octubre de 2010 la posesión y gestión de las Plantas ha sido asumido por órganos o entidades que forman parte de la Demandada,
- Que habiendo sido OIdV y Favianca, e indirectamente OIEG, privadas del uso y disfrute de los activos.

351. En opinión del Tribunal los hechos encajan nítidamente en el supuesto de hecho que subyace al art. 6 del APRI: la República Bolivariana de Venezuela ha tomado una medida de expropiación, y más concretamente de nacionalización, con respecto a una inversión protegida por el Tratado.

352. En efecto:

Medida expropiatoria...

353. La Demandante señala que la expropiación adoptó la forma de un Decreto de Expropiación, mediante el cual sus Empresas fueron reducidas a meras cáscaras vacías, despojadas de todo uso práctico y económico, y todos sus activos sometidos a una adquisición forzosa en favor del Estado.

354. Nada hay que objetar a esta concepción.

...y de nacionalización

355. Las medidas de la República Bolivariana no son simplemente expropiatorias, sino también nacionalizadoras. Los bienes y derechos de los que ha sido privada el inversor extranjera han pasado a integrarse en el patrimonio del Poder Nacional, reforzándose así el convencimiento de que las medidas adoptadas tienen carácter expropiatorio³⁶⁵.

De naturaleza soberana

356. Las medidas adoptadas por un Estado, para poder ser calificadas como expropiatorias o de nacionalización, exigen adicionalmente que hayan sido ejecutadas en ejercicio de poderes soberanos – no que se trate de meros actos de naturaleza contractual. Este

³⁶⁵ La dualidad desposesión/apropiación constituye una prueba *prima facie* de que el Estado ha expropiado el activo; ver Newcombe: “The Boundaries of regulatory expropriation in International Law”, (2005) 20:1 ICSID REVIEW, pág. 6, n. 19.

requisito se cumple en el presente caso: una expropiación formalizada en un Decreto no puede ser nunca considerada como un acto de naturaleza contractual. Por el contrario, se trata de una potestad excepcional de naturaleza administrativa de la que únicamente dispone el Estado.

357. Las medidas preventivas de ocupación temporal dictadas por INDEPABIS también tienen naturaleza administrativa.
358. Asimismo, las sentencias de ocupación, posesión y uso anticipado de los bienes de las Empresas dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo son actos de naturaleza judicial, ejecutados en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, por uno de los Poderes del Estado venezolano.

Fecha relevante

359. Los hechos descritos permiten también establecer la fecha relevante a efectos de la expropiación.
360. Esta fecha debe coincidir con el momento en que se promulgó la decisión de privar al inversor del uso y disfrute de su inversión. En este caso, se trata del 26 de octubre de 2010, fecha en la que se dictó el Decreto de Expropiación y, éste entró en vigor.

Requisitos de legalidad de la expropiación

361. El artículo 6 del APRI presupone que las medidas expropiatorias o equivalentes solo serán legales, si cumplan las siguientes condiciones:
- Que obedezcan a causa de utilidad pública;
 - Que no sean discriminatorias;
 - Que se adopten con el “debido procedimiento jurídico” y
 - Que se pague la correspondiente indemnización.
362. Debe por lo tanto determinarse si la República satisfizo tales condiciones, de manera que la expropiación pueda ser calificada como legal. La Demandante alega que deben cumplirse cada uno de los requisitos³⁶⁶. El Tribunal – como la doctrina³⁶⁷ – concuerda. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos convertirá la expropiación en ilícita.
363. En el siguiente apartado el Tribunal analizará si Venezuela ha cumplido con los requisitos previstos en el Tratado.

³⁶⁶ CIV, párrs. 192 y 202.

³⁶⁷ R. Dolzer and C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press (2008) [“Dolzer & Schreuer”], pág. 91.

D. Requisitos para que la expropiación pueda considerarse lícita

364. La Demandante argumenta que Venezuela no ha cumplido con ninguna de las condiciones fijadas para una expropiación lícita según el art. 6 del APRI. La República Bolivariana por el contrario considera que ha cumplido con todas.

365. El Tribunal analizará:

- En primer lugar, si la medida fue dictada en interés público³⁶⁸ (a);
- En segundo lugar, si la expropiación se llevó a cabo conforme al debido proceso³⁶⁹ (b);
- En tercer lugar, si la expropiación fue discriminatoria³⁷⁰ (c); y
- Por último, si se ha indemnizado a la Demandante³⁷¹ (d).

a. La medida fue tomada en interés público

366. La Demandante considera probado que la expropiación no se llevó a cabo en defensa de un “interés público genuino” por tres razones principales:

- Existe una incoherencia manifiesta entre el razonamiento en la alocución presidencial y en el Decreto de Expropiación, lo que demostraría la falta de un interés público legítimo³⁷².
- El Decreto de Expropiación y las acusaciones de incumplimiento de la legislación de defensa de la competencia fueron un “dispositivo conveniente”³⁷³ para despojar a OIEG de sus Empresas³⁷⁴, puesto que no existe evidencia que fundamente las supuestas violaciones del Derecho a la libre competencia, ni las Autoridades venezolanas han investigado y/o emitido decisión alguna³⁷⁵.
- Ni las violaciones a la libre competencia³⁷⁶, ni ninguna de las otras razones invocadas por la Demandada (seguridad alimentaria o desarrollo endógeno)³⁷⁷ justifican la expropiación de acuerdo con la legislación venezolana³⁷⁸.

³⁶⁸ RII, párr. 317.

³⁶⁹ RII, párr. 342.

³⁷⁰ RII, párrs. 345-350.

³⁷¹ RII, párr. 351.

³⁷² CI, párr. 160; CV, párr. 29.

³⁷³ Término utilizado por el Tribunal arbitral en el caso *Siemens*. Ver reseña en CI, párr. 158.

³⁷⁴ CI, párr. 159.

³⁷⁵ CV, párr. 63.

³⁷⁶ CV, párr. 65; TA, día 4, 14:34-36.

³⁷⁷ CV, párr. 66; TA, día 4, 15:2-4.

³⁷⁸ CV, párrs. 63 y 64.

367. La Demandada por su parte afirma que el Tribunal debe acordar la mayor deferencia a la definición que ha hecho la República de su interés público³⁷⁹ y explica que la expropiación se llevó a cabo para proteger principios constitucionales fundamentales³⁸⁰ y en defensa de dos conocidas y prolongadas políticas de interés público: la seguridad alimentaria³⁸¹ y el desarrollo endógeno³⁸², que la República viene aplicando desde el año 2001³⁸³ y 2007³⁸⁴, respectivamente.

Opinión del Tribunal

368. Para determinar si la expropiación efectivamente se realizó en interés público, es preciso analizar cómo justifica el propio Decreto de Expropiación la decisión. La norma define su objetivo como una obra, a la que se refiere con el nombre de “fortalecimiento de la capacidad industrial del sector público en la fabricación de envases de vidrio para el pueblo venezolano”, y motiva el actuar de la administración señalando en sus considerandos:

- Que el sector nacional dedicado a la producción y comercialización de envases de vidrio es prioritario dentro de la política económica de desarrollo endógeno que adelanta el Gobierno Nacional, a los fines de generar empleo y garantizar a la población un nivel adecuado de bienestar³⁸⁵;
- Que la Ley INDEPABIS declara de utilidad pública e interés social todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y servicios³⁸⁶.

369. Estos dos considerandos permiten a la Demandada afirmar que la expropiación se llevó a cabo en defensa de dos conocidas y prolongadas políticas de interés público: el desarrollo endógeno³⁸⁷ y la seguridad alimentaria³⁸⁸.

370. El Tribunal comparte parcialmente la posición de la Demandada. Considera plausible que el Decreto fuera emitido para fomentar el desarrollo endógeno, pero no encuentra prueba suficiente de que su finalidad también fuera la de garantizar la seguridad alimentaria.

³⁷⁹ RII, párr. 314.

³⁸⁰ RII, párr. 316.

³⁸¹ RII, párrs. 31-39.

³⁸² RII, párrs. 45-50.

³⁸³ RII, párr. 32.

³⁸⁴ RII, párr. 45.

³⁸⁵ Decreto de Expropiación, Considerando 7, Anexo C-24.

³⁸⁶ Decreto de Expropiación, Considerando 8.

³⁸⁷ RII, párrs. 45-50.

³⁸⁸ RII, párrs. 31-39.

El desarrollo endógeno

371. El desarrollo endógeno es una política pública, definida por la República Bolivariana, que pretende fomentar y consolidar la producción nacional y autónoma en sectores considerados de importancia para el desarrollo, y que desde el año 2007 se viene aplicando en diversos sectores de la economía³⁸⁹.
372. En su Exposición de Motivos el Decreto de Expropiación invoca el desarrollo endógeno como uno de sus objetivos, concibiendo la expropiación de las Plantas como una manera de avanzar en su logro, mediante el traspaso al sector público del principal productor de vidrio de Venezuela. Desde esa perspectiva, la política económica de fomento del desarrollo endógeno puede identificarse con la exigencia de interés público que prevé el art. 6 del APRI.

La seguridad alimentaria

373. La seguridad alimentaria encuentra respaldo en el art. 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que la conceptúa como

“...la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. (...)”³⁹⁰

374. Se trata por lo tanto de una política pública legítima, e incluso con rango constitucional, por estar consagrada en la Norma Suprema de la Demandada.
375. Sin embargo, el Tribunal no encuentra en el Decreto ninguna referencia expresa a la seguridad alimentaria, ni a la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, cuyo objeto es, precisamente proteger la seguridad alimentaria³⁹¹. La justificación se utiliza por primera vez en las declaraciones públicas hechas por algunos Ministros con posterioridad al Decreto de Expropiación y ha sido posteriormente recogido en los escritos de defensa de la Demandada³⁹².

³⁸⁹ RII, párr. 47.

³⁹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 305.

³⁹¹ Hernández, párrs. 98-99.

³⁹² Videoclip de 28 de octubre de 2010, Declaraciones del Ministro Menéndez, Anexo R-100: “Estamos hablando ... de lo que ha sido la concentración en esta empresa de un 64% aproximadamente de lo que es la producción de envases en Venezuela. Esos envases son los envases ... para el consumo de los alimentos, precisamente los envases de alguna manera hacen viable o no hacen viable el esfuerzo enorme que se ha venido

376. Por su parte en la Audiencia tanto el Sr. Sarmiento³⁹³, representante de la República durante el período de transición³⁹⁴ y posteriormente Presidente de Venvidrio, como el Sr. Cabrera³⁹⁵, perito legal de la Demandada, confirmaron que la seguridad alimentaria no fue una motivación de la expropiación.
377. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la seguridad alimentaria no puede servir como justificación de que la expropiación de las Plantas se hizo en interés público.

Violación del ejercicio de la libre competencia

378. El Decreto de Expropiación también señala entre sus considerandos lo siguiente:

“CONSIDERANDO

Que son contrarias a los principios fundamentales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela las actividades que impliquen abuso de posición de dominio, que puedan vulnerar las condiciones efectivas de competencia en la economía,

CONSIDERANDO

Que la empresa Owen [sic] Illinois ha venido ejecutando prácticas que devienen en la violación del ejercicio de la libre competencia, afectando con éstas a otros productores y productoras,

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado adoptar las medias que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del abuso de posición de dominio y otras conducta que pudieran degenerar en prácticas monopólicas, contrarias a los principios fundamentales de nuestro Estado social y de derecho”³⁹⁶

379. La Demandante denuncia que, a pesar de que el Decreto de Expropiación se basa en supuestas violaciones del Derecho a la libre competencia, ni se ha aportado evidencia creíble que fundamente esas acusaciones³⁹⁷, ni las Autoridades venezolanas³⁹⁸ han investigado y/o emitido decisión alguna que condene a la Demandante. Además, la

haciendo en materia agrícola, el esfuerzo enorme que se viene haciendo en materia alimentaria. Si no tenemos los recipientes a través de los cuales se efectúa el traslado de esos alimentos, es imposible que pensemos que podrá existir en ningún caso seguridad alimentaria en Venezuela.”

³⁹³ TA, día 3, 70:20-25.

³⁹⁴ Ver párr. 118 *supra*.

³⁹⁵ TA, día 4, 72:32 – 73:25.

³⁹⁶ Decreto de Expropiación, Considerandos 4, 5 y 6, Anexo C-24.

³⁹⁷ CV, párr. 63

³⁹⁸ Según explicó el Dr. Hernández en la audiencia, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia es el único organismo bajo derecho venezolano que está autorizado para declarar una violación a la libre competencia. Ver TA, día 4, 49:25-26.

Demandante alega que las supuestas violaciones a la libre competencia³⁹⁹ sólo pueden ser sancionadas por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia y no justifican la expropiación⁴⁰⁰.

380. Es un hecho que las Empresas eran los principales productores en el mercado de envases de vidrio; es posible, aunque no se ha aportado prueba que lo demuestre, que las Empresas tuvieran una posición de dominio en dicho mercado. De lo que no existe prueba alguna es que las Empresas abusaran de su posición de dominio – que es el único ilícito sancionado por la normativa sobre defensa de la competencia.
381. En todo caso, aun si las Empresas disfrutaran de una posición de dominio, ello nunca justificaría una medida tan extrema como la expropiación: los expertos de las Partes coinciden en que la expropiación no podía llevarse a cabo exclusivamente para remediar una alegada posición de dominio de la Demandante⁴⁰¹.
382. Además, resulta muy significativo que las Autoridades venezolanas de defensa de la competencia no hayan investigado la acusación contenida en el Considerando Cinco del Decreto de Expropiación, ni exista ninguna resolución que la sustente.
383. Por ello, el Tribunal estima que la Demandada no ha probado que la alegada posición de dominio de las Empresas en el mercado venezolano del vidrio pueda ser considerada como un factor de interés público que justifique la expropiación.
384. En resumen, el Tribunal constata que la República nacionalizó la inversión de la Demandante tratando de favorecer el desarrollo endógeno, lo que permite considerar cumplido el requisito de “interés público” previsto en el art. 6 del APRI.

b. La expropiación se llevó a cabo de acuerdo con el debido procedimiento jurídico

385. El art. 6(a) del APRI exige para que una expropiación pueda ser considerada como legítima, que se haya adoptado
- “de acuerdo con el debido procedimiento jurídico”.
386. La Demandante asegura que al llevar a cabo la expropiación Venezuela no sólo ha violado el estándar internacional del debido proceso, sino que también ha violado su Derecho interno, lo que constituiría una violación *prima facie* del debido proceso⁴⁰².

³⁹⁹ CV, párr. 65; TA, día 4, 14:34-36.

⁴⁰⁰ CV, párrs. 63 y 64.

⁴⁰¹ Informe de Jesús Eduardo Cabrera Romero, perito legal nombrado por la Demandada, emitido el 26 de agosto de 2013, párr. 97 [en adelante, “Cabrera”]; Hernández, párrs. 12 y 14.

⁴⁰² CV, párr. 117.

Venezuela por su parte afirma que una simple infracción del Derecho interno no es suficiente para desencadenar el incumplimiento del art. 6(a) del APRI⁴⁰³.

387. A diferencia de otros Tratados⁴⁰⁴, que requieren de forma expresa que el procedimiento de expropiación se lleve a cabo de conformidad con el Derecho interno del Estado expropiante, el Art. 6(a) del APRI Venezuela - Países Bajos no lo hace. El artículo no se refiere específicamente a la normativa del Estado expropiante, sino al debido proceso⁴⁰⁵ en general un concepto genérico que debe ser interpretado de acuerdo con las exigencias del Derecho internacional: se trata de ese mínimo de normas comúnmente aceptadas en todos los Estados de derecho, que garantizan al justiciable que toda decisión que le afecte será adoptada tras haberse sustanciado un proceso justo y equitativo⁴⁰⁶.
388. Por lo tanto, en sede de expropiación el Tribunal se debe limitar a analizar si Venezuela ha cumplido con el requisito de debido proceso tal como lo entiende el Derecho internacional, sin entrar a valorar el incumplimiento del Derecho interno venezolano. (Las alegaciones de la Demandante sobre incumplimiento de la LECUPS, sobre la ilícita ejecución del Decreto de Expropiación y sobre la irregular ocupación de las Plantas podrían constituir violaciones del estándar de trato justo y equitativo y serán analizadas en el Capítulo siguiente).
389. La Demandante ha identificado cuatro posibles infracciones del debido proceso:
- La falta de notificación previa⁴⁰⁷;
 - El derecho a ser oído antes de la expropiación⁴⁰⁸;
 - La imprecisa identificación de los bienes expropiados⁴⁰⁹; y
 - El desconocimiento del plan de implementación de la medida expropiatoria⁴¹⁰.

Notificación, derecho a ser oído, plan de implementación

390. La Demandante alega que con anterioridad a la expropiación de las Plantas la República nunca había advertido a las Empresas sobre las supuestas infracciones a la legislación ambiental, laboral o de libre competencia, y nunca les otorgó la oportunidad para

⁴⁰³ RV, párr. 172

⁴⁰⁴ A. Reinisch, Legality of Expropriations, in A. Reinisch, *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, UK (2008), pág. 191

⁴⁰⁵ La norma utiliza la expresión “debido procedimiento”, “*due process*” en la versión inglesa; en castellano, la expresión más frecuente es “debido proceso”, y será ésta la que utilice el Tribunal; no existe diferencia sustantiva entre “debido procedimiento” y “debido proceso”.

⁴⁰⁶ Dolzer & Schreuer, pág. 91.

⁴⁰⁷ CI, párrs. 165-167.

⁴⁰⁸ CI, párr. 165.

⁴⁰⁹ CV, párrs. 36-44.

⁴¹⁰ CIV, párr. 238; CV, párrs. 45-52.

argumentar su defensa⁴¹¹. La República por su parte niega que los requisitos de debido proceso en Derecho internacional exijan notificar anticipadamente la expropiación al afectado⁴¹².

391. El Tribunal concuerda con la Demandada en que no existe un principio general de Derecho internacional, que exija al Estado expropiante informar anticipadamente al expropiado de su decisión⁴¹³. Son pensables situaciones – p.e. en el seno de una crisis alimentaria o de un colapso de los mercados financieros – en las que la inmediatez sea esencial para alcanzar los objetivos de interés público pretendidos y en las que informar anticipadamente podría frustrar la operación. Por esas mismas razones, el Derecho internacional no puede reconocer al inversor un derecho omnímodo a ser oído y poder alegar antes de que el Estado ejecute la medida expropiatoria o a conocer el plan de ejecución que se va a adoptar.
392. Las exigencias del Derecho internacional en relación al debido proceso en la expropiación de bienes propiedad de extranjeros son más matizadas: no se exige la información *ex ante*, sino la posibilidad de poder recurrir *ex post* a una autoridad independiente. Lo que es imprescindible es que la decisión adoptada por el Estado expropiante pueda ser revisada posteriormente por una Autoridad judicial que no dependa del Poder ejecutivo. Y en Derecho venezolano, este requisito se cumple: la LECUPS es una ley moderna y garantista, que ofrece al expropiado amparo judicial, y que permite al Juez revisar el acto administrativo de expropiación y determinar el justiprecio debido al expropiado por su pérdida patrimonial⁴¹⁴.
393. Por lo tanto, el Tribunal estima que la decisión de la República de ordenar la expropiación de las Plantas mediante la promulgación *inaudita parte* del Decreto de Expropiación, que fue dictado al amparo de la LECUPS, en sí misma es compatible con la exigencia de 6(a) del APRI, de que la decisión se haya adoptado
- “de acuerdo con el debido procedimiento jurídico”.
394. Cuestión distinta es si la República ha cumplido o incumplido los requisitos de debido proceso exigidos por la LECUPS. Tal incumplimiento podría ser constitutivo de una violación del estándar de trato justo y equitativo garantizado por el APRI, una cuestión que se analizará en el Capítulo siguiente.

Certeza sobre el objeto de la expropiación

395. La Demandante también argumenta que constituye un elemento esencial del debido proceso, exigido por el Derecho internacional, que el expropiado conozca con certeza los bienes que el Estado adquirirá forzosamente. El Tribunal comparte esta apreciación:

⁴¹¹ CI, párrs. 165-167.

⁴¹² RII, párr. 332.

⁴¹³ United Nations Conference on Trade and Development, “Expropriation: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements I”, New York and Geneva (2012), pág. 40; cfr. *Kardassopoulos*, párr. 397 y *ADC*, párr. 435.

⁴¹⁴ LECUPS, Arts. 5 a 8, 23 a 44.

si el acto expropiatorio, que puede haber sido dictado *inaudita parte*, no definiera con claridad y certeza los bienes expropiados, se estaría permitiendo que el Poder Ejecutivo discrecionalmente defina el conjunto de activos expropiados y se estaría socavando el derecho del inversor a obtener una revisión independiente de la decisión.

396. Y en este punto, la medida expropiatoria adoptada por la República Bolivariana muestra significativas debilidades.

397. El Decreto de Expropiación decreta en su Art. 1 la adquisición forzosa de los bienes muebles, inmuebles y bienhechurías propiedad de la sociedad mercantil OIdV. Sin embargo, en el apartado a) de ese mismo artículo incluye entre los bienes expropiados la Planta de Valera, que no se encontraba en el patrimonio de OIdV, sino que era propiedad de una sociedad independiente, Favianca. (OIdV únicamente ostentaba una participación accionarial minoritaria en Favianca).

398. Asimismo, el Art. 1 *in fine* del Decreto incluye una cláusula extensiva que expropia:

“[c]ualesquiera otros bienes tangibles que formen parte de la sociedad mercantil Owens Illinois de Venezuela, C.A. y que sean necesarios para ejecutar el cometido de la obra «Fortalecimiento de la capacidad industrial del sector público en la fabricación de envases de vidrio para el pueblo venezolano»”⁴¹⁵

399. El Tribunal concuerda con el perito jurídico de la Demandante en que la definición de los bienes expropiados en el Art. 1 del Decreto es ambigua, excesivamente amplia y deja en total oscuridad si lo expropiado está constituido únicamente por los activos de OIdV o si se adquiere forzosamente la empresa en su totalidad, incluyendo sus activos y pasivos.

400. La imprecisa redacción del Decreto impidió que la Demandante conociera con precisión cuáles de sus bienes serían expropiados y, por lo tanto, violó su derecho al debido proceso. Esta preocupación también es compartida por el perito de la Demandada⁴¹⁶.

⁴¹⁵ Decreto de Expropiación, art. 1 *in fine*.

⁴¹⁶ El Sr. Cabrera aseguró (TA, día 4, 81:4-16): “PRESIDENTE DEL TRIBUNAL: Pero con los pasivos, usted sí piensa, usted cree que los pasivos de Owens, OIdV no tiene que pagar los pasivos, no tiene que pagarle. Los pasivos, es que tengo dudas sobre los pasivos. Si los pasivos se quedan en la expropiada o van, como decía el Sr. Moore, con el fondo de comercio y es realmente la empresa con todos sus activos y pasivos lo que se expropia. ¿Ve usted mi dificultad?”

R. [Sr. Cabrera]. Sí, sí, es que yo tengo la misma dificultad. Porque si yo me guío por el Decreto de Expropiación, aquí se trata de un grupo de bienes que conforman una empresa y esa empresa va a continuar trabajando con estos bienes y por eso se designa una junta administradora. Ahora, aquí en ningún momento se toman en cuenta ni los pasivos ni los activos de la propietaria original de los bienes que no ha fenecido que sería Owens. Y en realidad no le puedo contestar a esa pregunta.”

401. La indeterminación sobre cuáles eran exactamente los bienes expropiados persistió durante el proceso de expropiación. La solicitud de medida cautelar anticipada presentada por la PGR identificó dentro de los bienes tangibles propiedad de OIdV sociedades y oficinas⁴¹⁷ que no aparecen en el Decreto de Expropiación y en el petitorio pidió la ocupación de todos los bienes de las Empresas y “sus empresas filiales”⁴¹⁸. La decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acordando la medida cautelar de ocupación insiste en el error y ordena la ocupación de bienes que no aparecen en el Decreto de Expropiación⁴¹⁹.
402. Asimismo, a pesar de que el Decreto de Expropiación sólo enumera determinados bienes y bienhechurías, en la realidad la Demandada se apropió de la actividad fabril y empresarial que las dos Empresas propiedad de OIEG venían realizando en Venezuela. La Demandada hizo suyo no solo los bienes que conforman las Plantas de Los Guayos y de Valera, sino también:
- El fondo de comercio de OIdV y Favianca⁴²⁰;
 - El dinero en efectivo depositado en las cuentas bancarias de OIdV y Favianca⁴²¹;
 - La tecnología y el *know how* utilizado en las Plantas para la fabricación de vidrio.
403. En resumen, el Tribunal considera probado que en el Decreto de Expropiación y en el posterior procedimiento judicial la Demandada no identificó de forma clara los bienes objeto de la expropiación, definición que constituye una garantía básica del debido proceso exigido por el Derecho internacional. Por lo tanto, la República ha violado “el debido procedimiento jurídico” en contravención del art. 6(a) del APRI.

c. La expropiación no fue discriminatoria

404. La Demandante asevera que Venezuela expropió a las Empresas específicamente por ser una inversión extranjera, y llama la atención sobre la expresa referencia a la nacionalidad de OI en el anuncio hecho por el Presidente Chávez⁴²² y en las declaraciones del Ministro Menéndez y del Vicepresidente Jaua⁴²³. Además, señala que la expropiación ha tenido

A la pregunta del Presidente del Tribunal acerca de qué se había expropiado el Sr. Hernández contestó (Acta en español, día 4, 50:27-31): “Bueno, yo confieso que cuando hice el informe ese fue uno de los temas más complicados de entender, porque nunca estuvo claro, a mi modo de ver, qué se estaba expropiando. El Decreto de Expropiación me habla de bienes de Owens Illinois de Venezuela en su artículo 1. Pero luego cuando me enumera los bienes a expropiar aparecen bienes de una empresa, Favianca, que no estaba enumerada en el Decreto primero.”

⁴¹⁷ Fallo Judicial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del Área Metropolitana de Caracas de 20 de diciembre de 2010, Anexo C-63, págs. 10 y 11.

⁴¹⁸ *Ibid.*, petitorio primero.

⁴¹⁹ *Ibid.*, pág. 29; sección IV, párr. 2.

⁴²⁰ Así lo confirmó el experto de la Demandada en la Audiencia. Ver TA, día 4, 80:15-21.

⁴²¹ RII, párrs. 163 y 168; Anexos C-75 y C-77.

⁴²² CIV, párr. 244.

⁴²³ *Ibid.*, párr. 335-336.

el efecto de eliminar la participación extranjera en la industria de fabricación de envases de vidrio, puesto que otras empresas del sector no fueron expropiadas⁴²⁴. La Demandada, por el contrario, afirma que la expropiación no fue discriminatoria ni en su motivación ni en su efecto⁴²⁵, y no estaba relacionada con la nacionalidad de OI⁴²⁶. De hecho, la referencia del Presidente Chávez a su nacionalidad fue meramente incidental y aislada⁴²⁷.

405. El art. 6(b) del APRI prohíbe que las expropiaciones sean discriminatorias. La discriminación requiere más que un trato diferente. Para que exista, casos similares deben ser tratados de forma diferente sin justificación⁴²⁸.
406. La Demandante alega que fue expropiada por ser una inversión de nacionales de los EEUU, pero únicamente aporta algunas presunciones en defensa de su tesis, que no pueden considerarse una prueba cabal de su alegación:
407. En primer lugar, aduce que el Presidente Chávez en su discurso anunciando la expropiación añadió la coletilla “una empresa de capitales norteamericanos” tras el nombre “Owens-Illinois”. Este simple *obiter dictum* no parece suficiente para justificar el alegato de que la nacionalidad norteamericana del grupo OI fue un factor decisivo en la decisión de expropiar. Además, como acertadamente señala la Demandada⁴²⁹, la alegación de que Venezuela expropió su inversión específicamente por ser extranjera y estadounidense, se contradice con su otro argumento de que el verdadero objetivo de la expropiación era causar daño al Grupo Polar⁴³⁰.
408. En segundo lugar, las referencias realizadas por el Ministro Menéndez y el Vicepresidente Jaua el 26 de octubre de 2010 difícilmente pueden ser catalogadas como discriminatorias.
409. El Vicepresidente Jaua informó sobre la aprobación del Decreto de Expropiación y ante la pregunta de un periodista señaló que el gobierno actuaba en defensa del interés público, en clara contradicción con lo que había sucedido bajo gobiernos anteriores⁴³¹ que habían permitido la “neo-colonización por empresas transnacionales, especialmente norteamericanas” – una declaración de naturaleza política e histórica que no puede ser

⁴²⁴ CI, párr. 170, CIV, párr. 260

⁴²⁵ RI, párr. 393; RV, párr. 116.

⁴²⁶ *Ibid*, párr. 347.

⁴²⁷ *Ibid*, párr. 117.

⁴²⁸ *Saluka*, párr. 313.

⁴²⁹ RII, párr. 348.

⁴³⁰ CI, párr. 74.

⁴³¹ Anexo C-27, min. 3:30.

“Periodista: [...] ¿Por qué pasó todo este lapso?

Vicepresidente: En primer lugar,...la prohibición de los monopolios y los oligopolios estaba establecida en la Constitución del 61, pero no se hizo nada... Por el contrario, desde el estado burgués se favoreció la creación de oligopolios y monopolio, fundamentalmente de carácter transnacional. Era la entrega de la Patria: la neo-colonización de Venezuela frente a los intereses de transnacionales, especialmente norteamericanas como es el caso de la Owens-Illinois”.

catalogada como indicio de discriminación. Por su parte, el Ministro Menéndez ni mencionó la nacionalidad de la Demandante sino que se limitó a señalar que

“(…) los intereses de la colectividad son ...que un producto ... tan esencial como es el envase a través del cual llega ...un producto para el consumo de cada uno de los venezolanos... no puede ser parte del monopolio de un grupo económico, y menos de una transnacional.”⁴³²

410. El Tribunal ya ha sentado la conclusión que la República expropió las Plantas para promover el desarrollo endógeno, una política pública legítima que puede implementar de la forma que considere más beneficiosa para el bien común, incluso mediante expropiaciones y nacionalizaciones. En la decisión de expropiar, el factor decisivo parece haber sido que las Empresas expropiadas actuaban en el sector de la fabricación de envases de vidrio, en el que el Gobierno venezolano deseaba desarrollar esa política – y no la nacionalidad estadounidense del grupo OI.
411. Asimismo, dado que OI ostentaba más del 60% del mercado de producción de envases de vidrio⁴³³, no puede entenderse que su expropiación constituyera una discriminación frente a inversores nacionales, sino una decisión estratégica. La expropiación de la empresa garantizaba al gobierno el control de la mayor parte del sector de producción de envases de vidrio – considerado por la República como estratégico para su política de desarrollo endógeno⁴³⁴.
412. Por lo tanto, el Tribunal no considera probado que la expropiación se llevara a cabo por razones discriminatorias.

d. Previa (o contra) justa compensación

413. La Demandante alega que la expropiación no puede ser legítima, pues, a pesar de haber transcurrido más de cuatro años, no ha recibido indemnización alguna por los activos de los que fue privada⁴³⁵.
414. La Demandada por su parte, reconoce que debe compensar a la Demandante con el valor justo de mercado de su participación en OIdV y Favianca⁴³⁶ y que aún no lo ha hecho⁴³⁷, pero precisa que el art. 6(c) del APRI no requiere que el pago de la indemnización se realice de manera inmediata, sino “sin retrasos indebidos”. La Demandada alega que el procedimiento previsto en la LECUPS cumple con lo establecido en el art. 6 c) del APRI⁴³⁸ y se encuentra en la fase de fijación del justiprecio⁴³⁹.

⁴³² Anexo C-31, min. 5:23

⁴³³ Anexo R-33, Anexo R-55

⁴³⁴ CI, párr. 27-38.

⁴³⁵ TA, día 2, 40:16-18; CV, párrs. 76 y 111-112.

⁴³⁶ RV, párr. 178.

⁴³⁷ TA, día 2, 40:16-18.

⁴³⁸ RV, párr. 196.

⁴³⁹ RV, párr. 220.

El art. 6(c) del APRI

415. El artículo 6(c) del APRI, en su versión española, exige que la medida expropiatoria se tome “previa justa compensación”. De acuerdo con su propia literalidad, la norma exige que la justa compensación preceda a la desposesión del inversor expropiado.
416. Sin embargo, esta lectura de la versión española no se compagina con las versiones inglesa y holandesa del Tratado: éstas exigen que la expropiación se realice “contra justa compensación” (“*against just compensation*” en inglés, “*tegen een billijke schadeloosstelling*” en holandés). Esta redacción exige el pago de una compensación justa – pero deja sin definir el momento en que ésta deba ser satisfecha. Existe pues una clara contradicción entre los diferentes textos del APRI – que según se afirma en el cierre del Tratado son “igualmente auténticos”.
417. ¿Cómo romper esta contradicción? El Protocolo contiene una regla para resolver esta cuestión: su Punto 3 establece que

“se tomará el texto en idioma inglés como referencia”.

418. La correcta interpretación del Tratado es pues que la expropiación se debe realizar “contra justa compensación”. Esta formulación permite expropiar sin pagar previamente, pero obliga a hacerlo en un momento posterior indefinido, momento que el propio art. 6 del APRI *in fine* delimita al ordenar que la compensación

“será pagada y hecha transferible sin retrasos indebidos”.

Hechos probados

419. Constituyen hechos probados los siguientes:
420. (i) El procedimiento de expropiación de la LECUPS continúa su curso en los Tribunales contencioso-administrativos venezolanos, sin que hasta la fecha haya recaído resolución definitiva. Este procedimiento, en el que ni las Empresas ni la Demandante están participando⁴⁴⁰, comenzó el 14 de marzo de 2011 mediante solicitud de expropiación interpuesta por la PGR, y en la actualidad se tramita ante la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo⁴⁴¹. A la fecha del laudo no consta que se haya determinado el justiprecio ni que la Demandante haya recibido compensación alguna.
421. (ii) Durante los meses de enero a julio de 2011 las Empresas y la Demandada realizaron cuatro reuniones al margen del proceso judicial, con el fin de determinar la indemnización debida. Dada las abismales diferencias entre las partes – la Demandante valoraba el 100% de las Empresas en algo más de USD 1000 millones, mientras que la República Bolivariana contra-ofertó en una horquilla de USD 100-120 millones – las reuniones se interrumpieron sin acuerdo.

⁴⁴⁰ Carta de OIdV al Ministro Menéndez de 9 de diciembre de 2010, Anexo R-5.

⁴⁴¹ Hernández-Anexo 111.

Decisión del Tribunal

422. El Tribunal ya ha establecido que la LECUPS es una legislación moderna, cuyo cumplimiento en principio cumpliría con los requisitos del Art. 6(c) del APRI. Sin embargo, dado que el procedimiento se inició hace casi cuatro años y aún no ha desembocado en la fijación y, menos aún, en el pago de una indemnización, ¿constituye esta dilación un “retraso indebido”, que contravendría la exigencia expresa incluida en el art. 6(c) *in fine* del APRI?
423. La República Bolivariana reconoce que le adeuda una indemnización al Grupo OI y que el valor de lo expropiado excede, en cálculo de la propia República, a más de USD 100 millones – una cantidad a todas luces importante. El APRI exige que la República satisfaga la compensación “sin demora indebida”. Para cumplir con esta exigencia, lo apropiado hubiera sido que el procedimiento previsto en la LECUPS hubiera avanzado sin demoras, y que el justiprecio debido al amparo de dicha Ley se hubiera establecido y pagado – sin perjuicio del derecho del inversor a reclamar al amparo del APRI, si estimara que, a pesar del pago realizado, la República Bolivariana no había cumplido íntegramente con las obligaciones iusinternacionales asumidas en el Tratado.
424. La Demandada acepta que el procedimiento judicial en Venezuela se ha alargado, pero lo justifica aduciendo que ha sido la incomparecencia de la Demandante lo que habría entorpecido su correcto desarrollo⁴⁴². Sin embargo, los expertos de ambas Partes confirmaron lo contrario en la Audiencia⁴⁴³. En particular, el experto de la Demandada aseguró:

“PARTE DEMANDANTE (Sr. Grané Labat).- ¿Diría usted que esto significa que la no asistencia de esta... de este sujeto expropiado no frustraría este procedimiento judicial contemplado por la Ley que tiene como objetivo llegar al pago de compensación?

PERITO (Sr. Cabrera).- No frustraría.”⁴⁴⁴

425. En consecuencia, el Tribunal concluye que la República Bolivariana no ha ofrecido una explicación plausible que justifique el retraso de más de cuatro años en la fijación y en el pago al menos del justiprecio debido en cumplimiento de la LECUPS, lo que a su vez implica que no pueda considerarse cumplido el requisito del Art. 6(c) del APRI de que la compensación sea satisfecha “sin demora indebida”.

* * *

426. En resumen, el Tribunal constata que la República Bolivariana no ha sido capaz de probar que el Decreto de Expropiación haya cumplido con todos los requisitos establecidos en el Art. 6 del APRI. Aunque el Tribunal ha llegado a la conclusión que la expropiación se tomó en interés público, y no presenta carácter discriminatorio, la

⁴⁴² RV, párr. 205.

⁴⁴³ TA, día 4, 26:10 – 27:2; Hernández, párrs. 26 y 159-160.

⁴⁴⁴ TA, día 4, 65:7-11.

República no se ha atendido al debido procedimiento jurídico, al no identificar con precisión los bienes que pretendía expropiar, y ha incurrido en un retraso excesivo y no justificado en el pago del justiprecio debido al amparo de la LECUPS. Por lo tanto la expropiación de la inversión de la Demandante no se ajusta a lo prescrito en el Tratado y debe considerarse ilegal.

3. RECLAMACIONES ANCILARES Y RECLAMACIÓN DE CONVERTIBILIDAD

427. La Demandante considera probado que las acciones de la Demandada, además de constituir medidas expropiatorias, también constituyeron violaciones de los art. 3(1), 3(2), 3(4) y 5 del APRI. La Demandante afirma que Venezuela, a través de las acciones y omisiones de sus órganos de gobierno:

- ha tratado las inversiones de la Demandante en forma injusta e inequitativa; y ha obstaculizado mediante medidas arbitrarias y discriminatorias la operación, mantenimiento, administración, uso, disfrute y disposición de la inversión, en contravención del art. 3(1) del APRI;
- no ha otorgado plena seguridad física y protección a las inversiones de la Demandante, en contravención del art. 3(2) del APRI;
- ha incumplido las obligaciones asumidas respecto al trato de las inversiones, en violación del art. 3(4) del APRI [**“Cláusula de Incorporación”**];
- y no ha garantizado que los pagos relacionados con las inversiones de la Demandante puedan ser transferidos en una moneda de libre convertibilidad en contravención del art. 5 del APRI, siendo todos los hechos atribuibles a Venezuela.

A las tres primeras reclamaciones se hará referencia como las **“Reclamaciones Ancilares”**.

428. La Demandante considera que cada incumplimiento del APRI es independiente y no puede subsumirse jurídicamente en los otros incumplimientos⁴⁴⁵ y que cada uno le otorga el derecho a pedir una condena declarativa y a obtener plena compensación por la totalidad de los daños y perjuicios (incluidos los daños morales) causados⁴⁴⁶. Sin embargo, *hic et nunc* no reclama cuantía alguna, salvo daños morales, en lo relacionado con las Reclamaciones Ancilares.

429. La Demandada niega que Venezuela haya incurrido en violaciones de los art. 3(1), 3(2), 3(4) y 5 del APRI⁴⁴⁷. Añade que si el Tribunal decide que ha habido una expropiación ilegal, el análisis de las Reclamaciones Ancilares resultaría superfluo, puesto que todos

⁴⁴⁵ CV, párr. 122.

⁴⁴⁶ CV, párr. 122.

⁴⁴⁷ RII, párr. 359.

los daños que reclama la Demandante, salvo uno (daños morales) están subsumidos en la indemnización expropiatoria⁴⁴⁸.

Análisis del Tribunal

430. El Tribunal ha llegado a la conclusión de que la República Bolivariana ha expropiado la inversión de la Demandante situada en Venezuela, en violación del Tratado, actuación que, de acuerdo con lo ordenado en el art. 6(c) del APRI, obliga a la Demandada a satisfacer una compensación justa, que “representará el valor de mercado de las inversiones afectadas” más intereses “a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago”.
431. La Demandada acepta que, en el plano teórico, una conducta puede ser constitutiva de una o varias violaciones del APRI. Pero añade que en el presente caso, alcanzada la conclusión de que ha ocurrido una expropiación ilegal, el análisis de las Reclamaciones Ancilares resultaría innecesario, puesto que todos los daños reclamados por la Demandante – salvo los daños morales– surgirían a consecuencia de la expropiación ilegal.
432. A pesar de que el Tribunal coincide con la Demandada en que el análisis de las Reclamaciones Ancilares probablemente resulte fútil en términos prácticos, su petición no puede prosperar:
- Por un lado, porque el Tribunal tiene que valorar la posible existencia de daños morales con pleno conocimiento de causa,
 - y por otro, porque la Demandante ha solicitado de forma expresa y reiterada una condena declarativa.
433. Por ello el Tribunal procede a analizar, aunque sea brevemente, las Reclamaciones Ancilares.

4. VIOLACIÓN DEL ART. 3(1) APRI: TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

4.1. Posición de la Demandante

434. La Demandante considera que la Demandada violó el estándar de trato justo y equitativo [“**TJE**”] previsto en el art. 3(1) del APRI⁴⁴⁹.
435. En primer lugar, la Demandante considera que la República Bolivariana malinterpreta el estándar de TJE establecido en el Tratado, puesto que intenta equiparar la norma de TJE del APRI con el estándar internacional de trato mínimo⁴⁵⁰. OIEG considera que ni

⁴⁴⁸ RII, párr. 361.

⁴⁴⁹ CV, párr. 123.

⁴⁵⁰ CIV, párr. 271.

el art. 3(1) del APRI ni el art. 3(1) del Protocolo del APRI vinculan o limitan el estándar de TJE del APRI al estándar de trato mínimo del Derecho internacional consuetudinario.

436. La Demandante defiende que para violar la norma de TJE del APRI, es suficiente que la conducta de la Demandada manifieste “un grado relativamente más bajo de impropiedad”⁴⁵¹. No obstante, la Demandante alega que si el estándar aplicable fuera la norma mínima conforme al Derecho internacional, que requiere que la conducta “manifieste un grado relativamente más alto de inadecuación”, la conclusión sería la misma: la conducta de la Demandada fue tan flagrante y con un grado de impropiedad tan elevado que no hay dudas de que el trato otorgado a la inversión de la Demandante no fue ni justo ni equitativo y, por consiguiente, la Demandada violó el art. 3(1) del APRI⁴⁵².

TJE

437. La Demandante denuncia numerosos actos y omisiones de la República que violan el estándar de TJE. En particular, la Demandante considera probado que Venezuela:
- A través de sus funcionarios coaccionó a los trabajadores de las Empresas y montó una campaña de acoso en contra de OldV y Favianca;
 - Actuó de manera arbitraria frente a las inversiones de la Demandante;
 - Ha utilizado sus poderes con un fin inadecuado;
 - Vulneró las expectativas legítimas de la Demandante;
 - Denegó a la Demandante y a las Empresas el debido proceso y la justicia procesal;
 - Ha tratado la inversión de la Demandante de forma discriminatoria;
 - Ha incumplido su deber de actuar de manera transparente; y,
 - No ha actuado de buena fe frente a la Demandante.

438. En los párrafos siguientes se resume brevemente las alegaciones de la Demandante en relación con tales incumplimientos.

La coacción al personal de las Empresas

439. La Demandante asegura que la Demandada violó el estándar de TJE al coaccionar, amenazar y acosar al personal de las Empresas desde el momento de la expropiación⁴⁵³.

⁴⁵¹ CIV, párr. 279, citando *Saluka*, párr. 293.

⁴⁵² CIV, párrs. 280-282.

⁴⁵³ CV, párr. 123.

Según la Demandante, la amenaza de ser implacable con los “saboteadores”⁴⁵⁴, emitida en un contexto de ocupación militar de las Plantas⁴⁵⁵, infundió miedo al personal y tuvo el efecto deseado: obligó al personal de las Empresas a permanecer en sus puestos y a operar las Plantas para el beneficio exclusivo de la Demandada⁴⁵⁶.

Motivos de la expropiación

440. OIEG alega que Venezuela ha actuado de manera arbitraria en general⁴⁵⁷, pero hace especial hincapié en que la expropiación fue arbitraria⁴⁵⁸, porque nunca ofreció justificaciones plausibles, claras y coherentes⁴⁵⁹ y porque tomó el control de las Plantas sin tener un plan claro para el período de transición⁴⁶⁰.

Desviación de poder

441. Añade la Demandante que la República Bolivariana aplicó sus leyes con un fin distinto de aquel para el que fueron creadas⁴⁶¹. Así, la Demandante sostiene que la Demandada violó el art. 3(1) del APRI porque⁴⁶²:
- Utilizó el procedimiento expropiatorio venezolano de forma ilícita para sancionar violaciones a la libre competencia que nunca fueron probadas⁴⁶³;
 - Usurpó las facultades legales de la Superintendencia al sancionar tales violaciones⁴⁶⁴;
 - Utilizó la Ley INDEPABIS para privar a la Demandante y a las Empresas de las protecciones legales que ofrece la Ley de Expropiación⁴⁶⁵.

Expectativas legítimas

442. Además, la Demandante considera que la falta de un procedimiento previo a la expropiación con respecto a las imputaciones de daño medioambiental, explotación laboral o incumplimiento del derecho a la competencia, a través de los tribunales o de procedimientos administrativos, y en contra de lo previsto en la Ley venezolana,

⁴⁵⁴ CI, párrs. 79-86; Escrito de Réplica, párr. 295.

⁴⁵⁵ CIV, párr. 294.

⁴⁵⁶ CIV, párrs. 294-296; CV, párr. 123.

⁴⁵⁷ Ver CV, párr. 124, que remite al párr. 118.

⁴⁵⁸ La Demandante asegura que los tribunales internacionales han mantenido que una medida es arbitraria cuando: 1) es confusa o poco clara; 2) no resulta de un proceso racional de toma de decisiones, o 3) constituye una inobservancia del debido proceso jurídico, un acto que impacta, o al menos sorprende, el sentido de corrección jurídica. CV, párr. 124, citando *Occidental*, párr. 163, *LG&E*, párr. 158; y *ELSI*, respectivamente.

⁴⁵⁹ CIV, párrs. 301-306.

⁴⁶⁰ CV, párrs. 124 y 128.

⁴⁶¹ CV, párr. 129; CIV, párr. 309; CI, párr. 192, citando *PSEG*, párr. 247 y *Mohammad Ammar Al-Bahloul*.

⁴⁶² CV, párr. 129.

⁴⁶³ CV, Sección III.A.(i); CIV, párr. 311; Hernández, párrs. 81-82 y 94; Cabrera, párrs. 95-96.

⁴⁶⁴ Hernández, párr. 101; TA, día 4, 49:11-25.

⁴⁶⁵ CV, párrs. 68-74; CIV, párr. 312.

constituye una violación de las expectativas legítimas de OIEG en cuanto al trato que recibirían sus inversiones⁴⁶⁶. Asimismo, la Demandante alega que el incumplimiento de la Ley de Inversiones (que prevé la obligación de trato justo y equitativo, no discriminación y compensación a la expropiación) también frustró sus expectativas legítimas en violación del estándar de TJE⁴⁶⁷.

Debido proceso

443. La Demandante considera probado que la Demandada negó deliberadamente a la Demandante el derecho al debido proceso y a la justicia procesal que corresponde a sus inversiones⁴⁶⁸. Además de las violaciones al debido proceso identificadas en la sección anterior, la Demandante considera que las siguientes conductas de la Demandada violaron la obligación de TJE contenida en el APRI:

- La falta de notificación previa de la expropiación⁴⁶⁹;
- La “oscuridad”⁴⁷⁰ en el planteamiento y ejecución del Decreto de Expropiación, y las sucesivas demoras de la Demandada en poner fin al período de trabajo forzado en las Plantas⁴⁷¹;
- Las amenazas de la Demandada al personal de las Empresas con procesarlos por “sabotaje”, sin aclarar el significado de dicho concepto ni señalar ley o pena alguna que sancionara dicha conducta⁴⁷²;
- La realización de auditorías onerosas, que excedieron la competencia de las autoridades supervisoras, la obtención de órdenes judiciales en violación del Derecho venezolano y el forzar a las Empresas a participar en la negociación del convenio colectivo pese a la expropiación⁴⁷³.

444. La Demandante considera que la actuación de la Demandante contradijo lo establecido en *AIG* acerca de que el debido proceso requiere ausencia de arbitrariedad⁴⁷⁴ y niega que, como señala la Demandada, debiera agotar las vías judiciales a su disposición en Venezuela, puesto que no existe ninguna obligación bajo el APRI o el Convenio del CIADI de litigar violaciones del debido proceso en los tribunales nacionales⁴⁷⁵. Por lo tanto, considera que las actuaciones descritas constituyen una violación del Derecho internacional y, específicamente, del estándar de TJE.

⁴⁶⁶ CIV, párr. 317.

⁴⁶⁷ CIV, párr. 318.

⁴⁶⁸ CIV, párr. 323.

⁴⁶⁹ CI, párr. 205; CIV, párrs. 324 y 327.

⁴⁷⁰ CIV, párr. 325, citando *Kardassopoulos*, párr. 397.

⁴⁷¹ CIV, párr. 325.

⁴⁷² CIV, párr. 326; CV, párr. 125.

⁴⁷³ CIV, párr. 328.

⁴⁷⁴ CIV, párr. 329.

⁴⁷⁵ CIV, párr. 330.

Discriminación

445. La Demandante también argumenta que la Demandada implementó medidas que fueron discriminatorias, tanto en su intención como en sus efectos. En primer lugar, considera que el contexto, tono y lenguaje del anuncio del Presidente Chávez demuestran que la expropiación se llevó a cabo por motivos políticos y discriminatorios⁴⁷⁶, que también se desprenden de las declaraciones del Ministro Menéndez y del vicepresidente Jaua⁴⁷⁷. En segundo lugar, la Demandante mantiene que la Demandada ha admitido que no se han producido más expropiaciones en el sector del vidrio, por lo que Venezuela ha tratado a las inversiones de la Demandante de manera discriminatoria en comparación con cualquier otra empresa en el sector de la producción de vidrio⁴⁷⁸ y por lo tanto, injusta e inequitativa⁴⁷⁹.

Actuación transparente

446. La Demandante asegura que las declaraciones en la Audiencia confirmaron que la Demandada no cumplió con su deber de actuar de manera transparente, lo que constituye una violación del art. 3(1) del APRI. Este deber requería que la Demandada tomara las decisiones que pudieran afectar a la Demandante basándose en un marco legal conocido y comprensible, y que actuara de forma transparente en sus procesos administrativos⁴⁸⁰. Sin embargo, la Demandada incumplió su deber de actuar de forma transparente y honesta porque:

- La Expropiación se llevó a cabo sin notificación previa a la Demandante⁴⁸¹.
- La Demandada ha sido incapaz de dar una justificación coherente a la expropiación⁴⁸².
- La Demandada no identificó de forma clara y coherente lo bienes expropiados⁴⁸³.
- La falta de transparencia en el período de ocupación de las Plantas (desde octubre de 2010 hasta abril de 2011), que se concreta, por ejemplo, en la formulación de numerosas y diversas exigencias por varias autoridades, y en la fijación de plazos para la finalización del período de trabajo forzoso que fueron incumplidos de manera reiterada⁴⁸⁴.

⁴⁷⁶ CIV, párr. 334.

⁴⁷⁷ CIV, párrs. 335-336.

⁴⁷⁸ CIV, párr. 337.

⁴⁷⁹ CI, párr. 209.

⁴⁸⁰ CI, párrs. 210-213, citando a Dolzer & Schreuer y *Tecmed*, párr. 154; CV, párr. 127.

⁴⁸¹ CI, párrs. 164-167 y 213.

⁴⁸² CV, párr. 127.

⁴⁸³ CV, párr. 128.

⁴⁸⁴ CI, párr. 214.

- No entregó minuta ni documento alguno de la reunión del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2010, en la cual se aprobó el Decreto de Expropiación, a pesar de la orden del Tribunal de producir dichos documentos⁴⁸⁵.
- La obtención de la orden *ex parte* de 20 de diciembre de 2010 deriva de un abuso de poder y viola disposiciones importantes de la ley venezolana⁴⁸⁶.

Buena fe

447. Además, OIEG sostiene que Venezuela ha violado el principio de actuar de buena fe, que considera “inherente al TJE”⁴⁸⁷. La Demandante considera que las siguientes conductas de Venezuela por separado y, más aún en conjunto, constituyen una prueba fehaciente de que la Demandada no actuó de buena fe en violación del art. 3(1) del APRI:

- La Demandada expropió las Empresas sin compensación y sin un interés público legítimo. En particular, la aparente preocupación de la Demandante por la “seguridad alimentaria” en Venezuela se contradice con el hecho de que la Demandada ahora exporta envases de vidrio a Brasil⁴⁸⁸;
- Utilizó a la GNB para tomar posesión física de las Plantas⁴⁸⁹;
- Obligó a los trabajadores a acceder a sus exigencias bajo la amenaza de acusarlos de “sabotaje”⁴⁹⁰;
- Llevó a cabo una campaña de hostigamientos contra las Empresas, iniciando múltiples auditorías e investigaciones⁴⁹¹;
- Omitió notificar los procedimientos legales directamente relacionados con las Empresas y transmitió información confidencial y protegida a Envidrio⁴⁹².

448. Por último, la Demandante considera probado que la Demandada actuó de manera arbitraria y discriminatoria en contravención de la norma de TJE, y afirma que la misma conducta arbitraria y discriminatoria ha obstaculizado las inversiones de OIEG en contravención del art. 3(1) del APRI *in fine*⁴⁹³.

449. La Demandante concluye, por consiguiente que la Demandada ha violado el estándar de TJE y ha obstaculizado, mediante medidas arbitrarias y discriminatorias el funcionamiento, operación administración, mantenimiento, uso, disfrute y disposición

⁴⁸⁵ CIV, párr. 346.

⁴⁸⁶ CIV, párr. 347.

⁴⁸⁷ CI, párr. 216, citando a Dolzer & Schreuer.

⁴⁸⁸ CIV, párr. 353.

⁴⁸⁹ CI, párr. 218.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² CIV, párrs. 354 y 355.

⁴⁹³ CI, párr. 230.

de las inversiones de la Demandante, en contradicción con lo establecido en el art. 3(1) del APRI⁴⁹⁴.

4.2. Posición de la Demandada

450. La Demandada niega que haya tratado a la Demandante de manera injusta e inequitativa y que la conducta post-expropiatoria de la República haya sido discriminatoria y arbitraria, por lo que no constituye una violación del art. 3(1) del APRI.

451. En primer lugar, la República argumenta que el umbral para entender que se ha violado el estándar de TJE es elevado⁴⁹⁵. La República defiende la aplicación del estándar de TJE definido en *Waste Management*, que reafirma que la violación del TJE está reservada para una conducta:

“arbitraria, gravemente injusta, irrazonable o idiosincrática, discriminatoria y que expone a la Demandante a perjuicios sectoriales o raciales, o implica una falta al debido proceso cuyo resultado ofende la decencia judicial”⁴⁹⁶.

Es decir, la Demandada argumenta que su conducta ha de estar sujeta a un grado relativamente más alto de impropiedad⁴⁹⁷, abogando por que el estándar aplicable se determine con la debida deferencia hacia el Estado⁴⁹⁸. Además, la Demandada rechaza una aplicación del estándar en abstracto y, por lo tanto, solicita que se lleve a cabo un análisis de las circunstancias concretas del caso⁴⁹⁹.

452. La Demandada concluye que en ningún caso su conducta ha implicado un trato injusto o inequitativo para con la Demandante, independientemente del estándar que se utilice.

Coacción al personal

453. La Demandada tacha de ficticias y fabricadas *ex profeso* para el procedimiento arbitral las alegaciones de la Demandante de que Venezuela coaccionó al personal de OIdV para que llevaran a cabo un prolongado período de trabajo forzoso⁵⁰⁰. La Demandada se opone a tales alegaciones con base en los siguientes argumentos:

- No existe ninguna prueba de la supuesta coacción, puesto que ninguna de las cartas coetáneas redactadas bajo dirección letrada y enviadas por OIdV a la Demandada lo menciona⁵⁰¹;

⁴⁹⁴ CIV, párr. 372.

⁴⁹⁵ RII, párrs. 368-369, en los que se apoya en los casos *Biwater* y *Waste Management*, párr. 98.

⁴⁹⁶ RIV, párr. 320.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ RIV, párr. 321.

⁴⁹⁹ RII, párr. 369; RIV, párr. 322.

⁵⁰⁰ RV, párrs. 230 y 231.

⁵⁰¹ RV, párr. 232.

- No ha sido probado que la alegada coacción fuera el resultado de amenazas de acusar de “sabotaje” o que fuera inducida por la presencia de la GNB⁵⁰²;
- La evidencia documental demuestra que el personal de las Plantas continuó trabajando de forma voluntaria y/o porque consideraban que tenía la obligación de hacerlo bajo la legislación venezolana⁵⁰³;
- Los testigos de la Demandada (el Sr. Viceministro Pimentel⁵⁰⁴, el Sr. Sarmiento⁵⁰⁵, el Sr. Morales⁵⁰⁶ y el Sr. Romero⁵⁰⁷) confirmaron que los trabajadores de OIdV cooperaron de manera voluntaria durante el Período de Supervisión⁵⁰⁸. Sin embargo, el testimonio de los testigos de la Demandante debe ser desestimado, puesto que el Sr. Machaen carecía de conocimiento de los hechos de primera mano⁵⁰⁹ y el testimonio del Sr. Gómez resulta increíble⁵¹⁰;
- Los empleados de la Demandante, incluidos los residentes fuera de Venezuela, no documentaron en ningún momento el supuesto miedo de los empleados a sufrir represalias⁵¹¹;
- Resulta inverosímil que la referencia del Ministro Menéndez al “sabotaje” haya causado el efecto alegado por la Demandante, puesto que se refería a la condena de actos destinados a paralizar las Plantas y los testigos confirman que no tuvieron un efecto coercitivo⁵¹²;
- La Demandante ha sobredimensionado la presencia de la GNB, que durante la mayor parte del tiempo estuvo presente en grupos muy pequeños, posicionados en las garitas de seguridad de las Plantas, sin interferir con la entrada y salida y que sólo se adentraba en las Plantas para dirigirse a la cafetería⁵¹³;
- Los empleados de la Demandante y, en concreto, el Sr. Machaen y su equipo, llegaron a sus propias conclusiones cuando el Ministro mencionó el “sabotaje”⁵¹⁴.

⁵⁰² RV, párr. 233.

⁵⁰³ RV, párr. 234.

⁵⁰⁴ RII, párr. 144; RIV, párr. 88; Pimentel I, párrs. 43-48 y 53-55; Pimentel II, párrs. 14 y 17-20.

⁵⁰⁵ RII, párr. 144; RIV, párr. 88; Sarmiento I, párrs. 20-22 y 32-36.

⁵⁰⁶ RIV, párrs. 88-90; Declaración testifical de Pablo Morales de 22 de agosto de 2012, párrs. 15 y 19.

⁵⁰⁷ RIV, párrs. 88-91; Declaración testifical de Rafael Romero de 23 de agosto de 2013, párrs. 7 y 11.

⁵⁰⁸ RV, párr. 235.

⁵⁰⁹ RV, párrs. 236 y 240-242.

⁵¹⁰ RV, párrs. 236 y 243-253.

⁵¹¹ RV, párr. 237.

⁵¹² RV, párr. 238.

⁵¹³ RV, párr. 239.

⁵¹⁴ RV, párr. 240.

Motivos de la expropiación

454. Además, Venezuela considera que la Demandante no ha probado la supuesta falta de consistencia de los motivos de la República para la expropiación, ni que estuvo motivada políticamente, ni que la ausencia de documentos preparatorios pueda minar la validez de los motivos establecidos en el Decreto de Expropiación. Por lo tanto, niega las alegaciones de la Demandante de que la conducta de Venezuela fue arbitraria⁵¹⁵.

Desviación de poder

455. La República defiende que en ningún momento ha utilizado sus poderes para fines inapropiados. Venezuela considera probado que la expropiación se llevó a cabo con un objetivo específico y legítimo, y que no existe base alguna para las alegaciones de la Demandante de que INDEPABIS e INPSASEL incurrieron en una desviación de poder o actuaron con la intención de causar daños a la Demandante⁵¹⁶.

Expectativas legítimas

456. Asimismo, la Demandada alega que la reclamación de la Demandante de frustración de sus expectativas legítimas no puede prosperar. La República argumenta que OIEG ni siquiera ha intentado demostrar que confió en compromisos específicos o regulaciones cuando realizó su presunta inversión, ni que alguna norma jurídica venezolana haya sido modificada o interpretada en su detrimento⁵¹⁷.

Debido proceso

457. La Demandada sostiene que no ha negado a la Demandante, ni a las Empresas el debido proceso ni la justicia procesal. Venezuela considera probados los siguientes hechos que en su opinión impiden que la Demandante alegue un incumplimiento del estándar de TJE:

- La expropiación no se basó en motivos medioambientales, laborales o de derecho de la competencia⁵¹⁸;
- No existe fundamento para las alegaciones de la Demandante de trabajos forzosos, desorganización en la toma de posesión de las Plantas o explotación de la propiedad intelectual de las Plantas⁵¹⁹;

⁵¹⁵ RIV, párrs. 327-329.

⁵¹⁶ RIV, párr. 331.

⁵¹⁷ RIV, párrs. 333-335.

⁵¹⁸ RIV, párr. 337.

⁵¹⁹ RIV, párr. 338.

- La orden *ex parte* que autorizó la ocupación de las Plantas fue dictada en conformidad con la legislación venezolana, y en cualquier caso, no fue impugnada por la Demandante ante los tribunales venezolanos⁵²⁰.

Discriminación y buena fe

458. Asimismo, Venezuela niega que la expropiación se llevara a cabo por el origen de la Demandante y, por lo tanto considera que las alegaciones de discriminación de la Demandante deben ser desestimadas⁵²¹.

459. Finalmente, Venezuela defiende que su actuación ha sido transparente y de buena fe. En particular considera probado que:

- La expropiación y la orden *ex parte* de ocupación eran previsibles como ejercicio legítimo de los poderes de la República Bolivariana bajo Derecho venezolano⁵²²;
- La Demandante no ha demostrado que actuó bajo la asunción de que el INDEPABIS y el INPSASEL no realizarían auditorías, que no se impondrían multas o que el Período de Supervisión no se alargaría⁵²³;
- La evidencia demuestra que la Demandante no objetó la expropiación ni su implementación como contrarias a legislación venezolana, sino que reconoció sus obligaciones bajo la ley venezolana y se comprometió a cooperar de buena fe⁵²⁴;
- La expropiación se llevó a cabo para garantizar la seguridad alimentaria y la política de desarrollo endógeno de la República, sin que la Demandante demostrara que existiera otro motivo;
- El encargo del Informe de Envidrio y la comunicación de información técnica de las Plantas a terceros fueron necesarias dado el deteriorado estado de las Plantas, y en particular, de sus hornos.

460. En definitiva, la Demandada niega haber violado en forma alguna el estándar de TJE durante el período de transición y considera que la Demandante ha agrupado todas las trivialidades que entonces ocurrieron y las ha caracterizado como ilícitos internacionales⁵²⁵.

461. Por último, la República niega que su supuesta conducta arbitraria o discriminatoria haya obstaculizado el manejo, uso y disfrute de su inversión en contravención del art. 3(1) *in*

⁵²⁰ RIV, párr. 339.

⁵²¹ RIV, párrs. 340-341.

⁵²² RIV, párr. 343.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ RIV, párr. 344.

⁵²⁵ RII, párr. 208.

fine del APRI y considera que la pretensión de la Demandante debe desestimarse por razones idénticas a las ya expuestas en este apartado⁵²⁶.

462. A la vista de todos los argumentos, la Demandada concluye que todas las reclamaciones de la Demandante relativas a supuestas violaciones del art. 3(1) del APRI deben ser desestimadas.

4.3. Análisis del Tribunal

463. En sus argumentaciones y en su *petitum*, la Demandante plantea que los mismos hechos que dieron lugar a la expropiación de su inversión – y que ya han sido analizados en la sección anterior – constituyen un ilícito internacional adicional de trato injusto e inequitativo sancionado por el Tratado. Sin embargo, como se ha indicado, la Demandante no reclama una indemnización adicional por estas alegadas violaciones: la solicitada por la expropiación de su inversión también engloba el daño causado por estos ilícitos, a excepción de los daños morales. OIEG demanda USD 10 millones por daños morales derivados de lo que denomina conducta atroz⁵²⁷ de la Demandada durante los seis meses siguientes a la expropiación.
464. La Demandada por su parte niega la existencia de trato injusto o inequitativo y de cualesquiera medidas arbitrarias o discriminatorias.

Delimitación del ámbito de análisis

465. La Demandante engloba en la alegada violación del estándar de TJE no solo las actuaciones realizadas que desembocaron en la toma de control sobre las Plantas, sino también las actuaciones del INPSASEL e INDEPABIS, dos entidades del Estado, así como del Poder Judicial venezolano.
466. Para resolver esta cuestión, el Tribunal establecerá en primer lugar cuál es el estándar de protección que establece el Tratado (A). Una vez se aclare cuál es el estándar de protección, se podrá examinar si los hechos constituyen una violación del estándar de TJE (B).

A. Definición del estándar de TJE en el APRI

467. La República ha insistido a lo largo del arbitraje en que el alcance de la garantía de TJE definido en el APRI se circunscribe al estándar de trato mínimo de Derecho internacional consuetudinario. En apoyo de su tesis ha invocado el tenor literal del punto 2 del Protocolo, que utiliza el adverbio “así como” para indicar que la noción de TJE ha de analizarse tanto bajo el prisma de la nación más favorecida como de la norma mínima para el trato de nacionales extranjeros bajo el derecho internacional⁵²⁸.

⁵²⁶ RII, párr. 422.

⁵²⁷ CI, párr. 248 (v).

⁵²⁸ RIV, párr. 314.

468. La Demandante por el contrario entiende que el estándar reflejado en los artículos 3(1) del APRI y en el punto 2 del Protocolo no coincide con el trato mínimo consuetudinario, sino que representa un estándar convencional autónomo y más amplio. En su opinión, el art. 3(1) del APRI no vincula el estándar de TJE con el estándar de trato mínimo de derecho internacional consuetudinario, ni tampoco introduce tal limitación el punto 2 del Protocolo⁵²⁹. (En cualquier caso, la Demandante mantiene que aunque se aplique el estándar consuetudinario de trato mínimo el resultado sería el mismo: la conducta de la Demandada fue tan flagrante que también violó el estándar menos exigente⁵³⁰).

El TJE en el APRI y en su Protocolo

469. La obligación de dar a las inversiones protegidas TJE se reconoce en los artículos 3(1) del APRI y punto 2 de su Protocolo.

470. El art. 3(1) del APRI establece:

“1. Cada parte contratante garantizará un trato justo y equitativo a las inversiones pertenecientes a nacionales de la otra Parte Contratante y no obstaculizará mediante medidas arbitrarias o discriminatorias la operación, administración, mantenimiento, utilización, disfrute o disposición de las mismas por tales nacionales.”

471. El APRI contiene pues dos reglas:

- Por un lado, garantiza a las inversiones protegidas un TJE,
- Y además, prohíbe las medidas arbitrarias o discriminatorias en contra de inversores protegidos.

472. La regulación del art. 3(1) del APRI se ve complementada por el punto 2 del Protocolo, que establece:

“Las Partes Contratantes convienen en que el trato de inversiones será considerado como justo y equitativo, en la forma prevista en el Artículo 3, Párrafo 1, si se conforma al trato otorgado a las inversiones de sus propios nacionales o a inversiones pertenecientes a nacionales de cualquier tercer Estado, así como a la norma mínima para el trato de nacionales extranjeros bajo el derecho internacional, lo que sea más favorable al nacional interesado.”

473. La norma ordena pues que el trato dado a un inversor protegido será justo y equitativo si se conforma:

- “al trato otorgado a las inversiones nacionales [venezolanos] o
- a inversiones pertenecientes a nacionales de cualquier tercer Estado,

⁵²⁹ CIV, párr. 272.

⁵³⁰ CIV, párrs. 280-284.

- así como a la norma mínima para el trato de nacionales extranjeros bajo el derecho internacional,

lo que sea más favorable al [inversor holandés protegido].”

474. ¿Cuál es el significado exacto de este confuso precepto?

475. El artículo 31(1) CVDT exige que los tratados se interpreten “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto”.

476. Aplicando este principio hermenéutico, el texto en español del APRI resulta confuso, pues parece exigir que la garantía de TJE se dispense de conformidad con el estándar más favorable al inversor entre:

- el trato otorgado a las inversiones nacionales,
- el trato a las inversiones de nacionales de terceros estados y
- la norma mínima de Derecho internacional consuetudinario.

477. Sin embargo, el texto en inglés tiene una redacción totalmente diferente:

“The Contracting Parties agree that the treatment of investments shall be considered to be fair and equitable as mentioned in Article 3, paragraph 1, if it conforms to the treatment accorded to investments of their own nationals, or to investments of nationals of any third State, whichever is more favorable to the national concerned, as well as to the minimum standard for the treatment of foreign nationals under international law.”

478. En la versión inglesa queda claro que el trato dispensado a la inversión será justo y equitativo si cumple un doble requisito:

- Si el trato se ajusta al dado a las inversiones de los propios nacionales o a las de terceros Estado, aplicándose la más favorable de ambas alternativas, y
- Adicionalmente (“*as well as*”) al estándar mínimo para el trato de extranjeros exigido por el Derecho internacional.

479. ¿Qué hacer para resolver esta antinomia? El Protocolo contiene una regla para resolver esta cuestión: su Punto 3 establece que:

“se tomará el texto en idioma inglés como referencia”.

480. Por lo tanto, prevalecerá la regulación del TJE prevista en la versión inglesa del Punto 2 del Protocolo. En términos prácticos, esta regulación implica que el TJE garantizado por el APRI

- Por regla general equivaldrá al estándar mínimo consuetudinario;

- Salvo que el inversor pueda probar que el trato garantizado a las inversiones de los propios nacionales o a las de terceros Estados sea superior.

Tratado Reino Unido - Venezuela

481. La Demandante ha intentado acogerse a la excepción argumentando que el estándar de trato establecido en el Tratado entre el Reino Unido y Venezuela efectivamente es superior. El artículo 2(2) de ese Tratado indica que

“[l]as inversiones de nacionales o compañías de cada Parte Contratante deberán recibir en todo momento un trato justo y equitativo de conformidad con el Derecho internacional”⁵³¹.

482. El Tribunal no coincide con esta apreciación: no es cierto que el Tratado con el Reino Unido ofrezca un trato superior al estándar mínimo consuetudinario, pues en realidad solo ofrece a los inversores protegidos un TJE “de conformidad con el Derecho internacional”. El Tratado no garantiza por lo tanto un TJE en abstracto, sino únicamente aquel reconocido por el Derecho internacional. Y el nivel de protección que ofrece y garantiza el Derecho internacional a los extranjeros es precisamente lo que se conoce como estándar mínimo consuetudinario.

483. En resumen, el Tribunal concluye que *hic et nunc* se debe aplicar la regla general, y que el estándar de TJE del que disfruta la Demandante en relación con sus inversiones en Venezuela, es el estándar mínimo consuetudinario (o para utilizar la terminología del Protocolo al APRI “la norma mínima para el trato de nacionales extranjeros bajo el Derecho internacional”).

Estándar mínimo consuetudinario

484. ¿Qué se ha de entender por estándar mínimo de trato a los extranjeros, garantizado por el Derecho internacional consuetudinario?

485. La cuestión está erizada de dificultades porque no existe una jurisprudencia constante, y además se hace necesario distinguir, tomando en cuenta la diferente naturaleza de los actos que generan responsabilidad internacional del Estado.

486. La primera formulación del estándar de TJE parece haber sido la adoptada en *Roberts*⁵³², una decisión arbitral dictada en 1926 por la Comisión General de Reclamaciones de Estados Unidos y México, que enjuició la actuación del poder ejecutivo mexicano y

⁵³¹ Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y la Protección de las Inversiones, Anexo CLA-3.

⁵³² Roberts, págs. 77-81.

definió el estándar mínimo como aquel requerido “*in accordance with ordinary standards of civilization*”⁵³³.

487. El Sr. Roberts, un ciudadano norteamericano, había estado encarcelado en México en lo que él entendía fueron condiciones inhumanas. México argüía que los ciudadanos mexicanos eran encarcelados en condiciones idénticas. Y el Tribunal decidió:

*“Facts with respect to equality of treatment of aliens and nationals may be important in determining the merits of a complaint of mistreatment of an alien. But such equality is not the ultimate test of the propriety of the acts of authorities in the light of international law. That test is, broadly speaking, whether aliens are treated in accordance with ordinary standards of civilization. We do not hesitate to say that the treatment of Roberts was such as to warrant an indemnity on the ground of cruel and inhumane imprisonment”*⁵³⁴.

488. El estándar definido en *Roberts* (“*in accordance with ordinary standards of civilization*”) fue fijado en los años 20 del siglo pasado, en un contexto de lesión a los derechos individuales de un ciudadano extranjero y de enjuiciamiento de actos adoptados por el Poder ejecutivo – no de actos judiciales ni de actos legislativos. Quizá lo más importante de la sentencia sea el principio de que una actuación imputable al Estado puede generar responsabilidad iusinternacional, a pesar de que las medidas afecten por igual a nacionales y a extranjeros y aun si no mediara ni mala fe ni incumplimiento doloso de obligaciones.
489. El estándar mínimo consuetudinario no ha permanecido congelado, y desde sus primeras formulaciones hace 100 años se ha beneficiado de un desarrollo importante, impulsado por el asentamiento de los Derechos Humanos y la implantación del Estado de Derecho. Bien entrado el siglo XXI *Roberts* es de dudosa relevancia para la protección de inversores extranjeros frente a actos administrativos, legislativos o judiciales que interfieran con el uso y disfrute de su inversión. Lo relevante no es el estándar, tal como se definió en el siglo XX, sino el estándar tal como existe y se acepta hoy – pues tanto el Derecho internacional consuetudinario como el propio estándar se hallan en constante evolución⁵³⁵. Y es bien posible que en la actualidad el estándar mínimo consuetudinario y el TJE previsto en los tratados hayan convergido, llegando a otorgar al inversor niveles de protección sustancialmente equivalentes.
490. El art. 3(1) del APRI debe fungir como punto de partida en la tarea de desentrañar el significado actual del estándar. El precepto por un lado enuncia el principio general de que se garantizará al inversor un TJE, de acuerdo con el estándar mínimo internacional, y por otro añade una prohibición específica: ningún Estado deberá adoptar “medidas

⁵³³ Otro caso frecuentemente citado es *Neer*; sin embargo, en realidad solo es aplicable a situaciones de denegación de justicia; cfr. J. Paulsson and G. Petrochilos: “*Neer-Ly Mised?*”; *Foreign Investment Law Journal*, Vol. 22, No. 2, (2007), p. 243.

⁵³⁴ *Roberts*, pág. 80 [el subrayado es del Tribunal].

⁵³⁵ *ADF*, párr. 179; *Gold Reserves*, párr. 567

arbitrarias o discriminatorias” que afecten a “la operación, administración, mantenimiento, utilización, disfrute o disposición” de las inversiones.

¿Qué se ha de entender entonces por TJE?

491. El TJE representa un concepto jurídico indeterminado, que impone a todos los Estados un estándar mínimo de conducta frente a los extranjeros. Un Estado lo viola cuando adopta un acto (o una cadena de actos) manifiestamente antijurídicos o que desconocen las exigencias básicas del *rule of law*⁵³⁶. El deber de prestar TJE a los extranjeros se predica con respecto al Estado en su conjunto, y obliga a todos los poderes que lo integran. La obligación de TJE se puede violar:

- A través de actos administrativos, adoptados por autoridades administrativas de las que el Estado es responsable, y dirigidos directamente en contra del inversor;
- O también mediante actos judiciales que afecten al inversor, cuando éstos impliquen denegación de justicia;
- O finalmente mediante actos legislativos de carácter general, dictados por el Estado, cuando la nueva regulación contradiga las legítimas expectativas del inversor.

492. ¿Qué se debe entender por “medidas arbitrarias o discriminatorias”?

493. El APRI no solo enuncia la garantía de TJE, sino que también prohíbe la adopción de “medidas arbitrarias o discriminatorias” que afecten a la inversión.

494. No es fácil definir qué es arbitrario. La idea fundamental de la arbitrariedad consiste en que la legalidad, el debido proceso, el derecho al recurso judicial, la objetividad y la transparencia son sustituidos en la gestión de la cosa pública por privilegio, preferencia, parcialidad, preclusión y ocultamiento⁵³⁷. El Profesor Schreuer ha definido (y el Tribunal en *EDF* ha aceptado⁵³⁸) como arbitraria:

“a measure that inflicts damage on the investor without serving any apparent legitimate purpose; a measure that is not based on legal standards but on discretion, prejudice or personal preference; a measure taken for reasons that are different from those put forward by the decision maker; a measure taken in willful disregard of due process and proper procedure”.

⁵³⁶ En el mismo sentido *Glamis* manifestó que para la violación del trato mínimo consuetudinario se requiere “[...] an act must be sufficiently egregious and shocking—a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons [...]” (*Glamis*, párr. 616).

⁵³⁷ Ver entre otros muchos: *Ronald Lauder*, párr. 221; *Tecmed*, párr. 154; *Loewen*, párr. 131; *Saluka*, párr. 307.

⁵³⁸ *EDF*, párr. 307; el Profesor Schreuer actuó como experto en este procedimiento y su opinión fue citada y adoptada por el Tribunal.

495. La discriminación por su parte requiere que una inversión sea tratada de forma diferente a otras inversiones, sin que exista causa objetiva que lo justifique; que una medida afecte al inversor extranjero y no a otros, precisamente por su naturaleza de extranjero, o por su pertenencia a determinado grupo étnico, religioso o nacional⁵³⁹.
496. En resumen: En el presente caso, el APRI exige que la existencia o inexistencia de TJE se determine de conformidad con estándar de trato para extranjeros impuesto por el Derecho internacional y en especial prohíbe que los Estados adopten medidas arbitrarias o discriminatorias que puedan afectar a la inversión protegida.

B. Aplicación del estándar de TJE a los hechos

497. La Demandante afirma que las actuaciones de las autoridades venezolanas violaron la garantía de TJE y fueron arbitrarias y discriminatorias.
498. La República de Venezuela por su parte niega que haya tratado a la Demandante de manera injusta e inequitativa y que la conducta post-expropiatoria de la República haya sido discriminatoria y arbitraria, y por lo tanto constituya una violación del art. 3(1) del APRI.
499. A continuación el Tribunal analizará cada una de las alegaciones de la Demandante:

C. La expropiación

500. En el párr. 426 *supra*, el Tribunal ya ha llegado a la conclusión de que la expropiación fue ilícita porque:
- No se siguió el debido proceso, al no identificar con precisión los bienes que pretendía expropiar, y
 - La República Bolivariana ha incurrido en un retraso excesivo y no justificado en el pago de la indemnización debida.
501. Siendo ilícita la expropiación, la República también habrá incumplido la garantía de TJE, pues resulta difícil imaginar una expropiación directa ilícita que no implique una violación de ese estándar⁵⁴⁰.

D. La actuación del INDEPABIS

502. La Demandante alega que las medidas preventivas de ocupación y operatividad temporal dictadas por el INDEPABIS constituyen actos administrativos que supusieron:

⁵³⁹ *LG&E*, párr. 174.

⁵⁴⁰ C. Schreuer, *Introduction: Interrelationship of Standards*, in A. Reinisch, *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, UK (2008), pág. 3.

- una privación a la Demandante y a las Empresas de las protecciones legales que ofrece la Ley de Expropiación⁵⁴¹, es decir, una desviación de poder;
- una violación de su derecho al debido proceso por resultar excesivamente onerosa⁵⁴² y
- una violación del Derecho venezolano⁵⁴³.

503. La Demandada niega que la actuación del INDEPABIS haya violado el derecho interno⁵⁴⁴ o que haya habido una desviación de poder⁵⁴⁵. En particular, la República alega que:

- La ocupación del INDEPABIS no violó el art. 4 del Decreto de Expropiación, puesto que ese artículo no impone que la ocupación se lleve a cabo en virtud del art. 56 de la Ley de Expropiación, sino que simplemente contempla esa posibilidad⁵⁴⁶.
- Al contrario de lo que afirma la Demandante, la Ley venezolana permite la ocupación de bienes expropiados sin que medie autorización judicial⁵⁴⁷. De hecho, el art. 6(4) de la Ley INDEPABIS no requiere autorización judicial para la ocupación de bienes expropiados⁵⁴⁸. Por lo tanto INDEPABIS podía ocupar las Plantas desde la publicación del Decreto de Expropiación⁵⁴⁹.
- INDEPABIS podía escoger indistintamente llevar a cabo la ocupación al amparo del art. 6(4) o del art. 112(1) de la Ley INDEPABIS⁵⁵⁰; optó por realizarla en virtud del art. 112 porque existía una situación objetiva de riesgo de desmantelamiento o paralización de la producción⁵⁵¹.
- La Demandante no objetó la expropiación ni posterior ocupación de las Plantas⁵⁵².

504. El Tribunal Arbitral debe determinar si la actuación del INDEPABIS violó el estándar de TJE. Para ello, explicará cuál es el régimen de ocupación de los bienes expropiados

⁵⁴¹ CV, párrs. 68-74; CIV, párr. 312.

⁵⁴² CIV, párr. 328.

⁵⁴³ CI, párr. 87 *et seq.*

⁵⁴⁴ RIV, párr. 331.

⁵⁴⁵ RIV, párr. 343.

⁵⁴⁶ RV, párr. 167.

⁵⁴⁷ RV, párr. 161.

⁵⁴⁸ RV, párr. 162.

⁵⁴⁹ RV, párr. 163.

⁵⁵⁰ RV, párr. 166.

⁵⁵¹ RV, párr. 165.

⁵⁵² RIV, párr. 344.

bajo la regulación venezolana (a), recordará cuál fue la actuación del INDEPABIS (b) y finalmente tomará una decisión (c).

(i) El régimen de ocupación de los bienes expropiados bajo la ley venezolana

505. La LECUPS es una ley garantista, que protege los derechos del expropiado. Por ello, la ocupación de los bienes expropiados solo puede ser ordenada por la Autoridad Judicial (salvo que el expropiado consienta)⁵⁵³. La administración carece de competencia para ejecutar el Decreto de expropiación por sus propios medios.
506. El Juez puede autorizar la ocupación en dos momentos temporales: durante el proceso expropiatorio (“ocupación previa”), o bien, una vez finalizado (“ocupación definitiva”).
507. La ocupación previa es una medida cautelar dictada por el Juez que la LECUPS somete a unos requisitos muy exigentes⁵⁵⁴:
- Que la obra pública hay sido declarada de “urgente realización” por el ente expropiante⁵⁵⁵;
 - Que el ente expropiante haya introducido la demanda de expropiación y solicite la ocupación previa⁵⁵⁶;
 - Que la Comisión de Avalúos valore el bien expropiado;⁵⁵⁷
 - Que el ente expropiante consigne la cantidad en que se haya fijado el justiprecio⁵⁵⁸; y
 - Que se notifique al propietario y a los ocupantes la ocupación previa⁵⁵⁹.

(ii) La actuación del INDEPABIS

508. El Decreto de Expropiación era perfectamente consciente del régimen de ocupación de bienes previsto en la LECUPS, y de la exigencia legal de que esta ocupación se hiciera bajo la supervisión de la Autoridad Judicial. En efecto: el Art. 4 del Decreto de Expropiación exige que la ocupación de las Plantas se lleve a cabo según el Art. 56 de la LECUPS:

“Se califica de urgente realización la obra Fortalecimiento..., a los fines de la ocupación previa de los inmuebles indicados en el artículo 1 del presente Decreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley de Expropiación...”

⁵⁵³ Hernández, párr. 120.

⁵⁵⁴ LECUPS, arts. 56-59.

⁵⁵⁵ LECUPS, art. 56.

⁵⁵⁶ LECUPS, art. 56.

⁵⁵⁷ LECUPS, arts. 56 y 19.

⁵⁵⁸ LECUPS, art. 56.

⁵⁵⁹ LECUPS, arts. 56 y 57.

509. El Art. 5 del Decreto agrega:

“Procédase, conforme a lo dispuesto en la LECUPS, a efectuar las gestiones...para la adquisición de los inmuebles mencionados, necesarios para la ejecución de la obra Fortalecimiento..., cuya ejecución se califica de urgente.”

510. Sin embargo, en la realidad de los hechos la República Bolivariana no siguió el camino legal previsto en la LECUPS y ordenado en el propio Decreto de Expropiación, buscando otra vía para ocupar los bienes mediante simples actos administrativos, sin intervención judicial. Para ello, hizo uso de una Ley especial, la Ley INDEPABIS, cuyo fin es garantizar a los ciudadanos el acceso a los bienes y servicios, y de un organismo público encargado de aplicarla, el INDEPABIS.

511. Inmediatamente después de dictarse el Decreto de Expropiación, el 27 de octubre de 2010, la República Bolivariana instruyó al INDEPABIS para que se personara en las empresas expropiadas, y tomara posesión *ipso iure* de las Plantas, creando sendas Juntas Administradoras Temporales [“JATs”] en Favianca y en OldV para gestionarlas.⁵⁶⁰ Para ello, el INDEPABIS utilizó las facultades de fiscalización que le concede la Ley y la posibilidad de adoptar medidas preventivas en caso de que las empresas estén incumpliendo las obligaciones establecidas por la citada norma. Las medidas adoptadas por el INDEPABIS fueron formalizadas en tres breves Actas, dictadas sobre la base de los siguientes artículos de la Ley INDEPABIS:

- En Favianca sobre la base de los arts. 111.1 y 111.12⁵⁶¹; estas normas tipifican como ilícitos que los “sujetos de la cadena de producción” restrinjan la oferta de bienes o que exista riesgo de “destrucción, desaparición o alteración de bienes o documentos”;
- En OldV sobre la base de los arts. 111.2, 111.11 y 111.12⁵⁶² de la Ley INDEPABIS⁵⁶³; el art. 111.2 define el ilícito de no exhibir libros o documentos,

⁵⁶⁰ Acta INDEPABIS de 28 de octubre de 2010, Anexo C-45.

⁵⁶¹ Ley INDEPABIS, Art. 111:

“1. Cuando el o los sujetos de la cadena de producción, distribución y consumo, prestadores de servicios, o terceros responsables cierren, abandonen, restrinjan la oferta, se nieguen a expender bienes, obstaculicen el desarrollo normal de cualquiera de las etapas de la cadena, alteren las características de la prestación del servicio establecidas en el artículo 7 de esta Ley o presuntamente hubieren omitido realizar cualquier actividad para el normal desenvolvimiento de su proceso, en cualquiera de las fases de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización. [...]

12. Se advierta riesgo de destrucción, desaparición o alteración de los bienes y de la documentación que se exija conforme las disposiciones de esta Ley, incluidos los registrados en medios magnéticos o similares, así como de cualquier otro elemento probatorio relevante para la determinación de los hechos investigados.”

⁵⁶² Ley INDEPABIS, Art. 111:

“2. Cuando el requerido conforme a la Ley, no exhiba los libros y documentos pertinentes o no aporte los elementos necesarios para efectuar la fiscalización.[...]

11. Se adviertan presuntas irregularidades que imposibiliten el conocimiento cierto de las operaciones.

12. Se advierta riesgo de destrucción, desaparición o alteración de los bienes y de la documentación que se exija conforme las disposiciones de esta Ley, incluidos los registrados en medios magnéticos o similares, así como de cualquier otro elemento probatorio relevante para la determinación de los hechos investigados.”

⁵⁶³ Acta INDEPABIS de 29 de octubre de 2010, Anexo C-47.

el art. 111.11 el de ocultación de información y el 111.12 el riesgo de “destrucción, desaparición o alteración de bienes o documentos”.

(iii) Análisis del Tribunal

512. El Tribunal concuerda con la Demandante en que las actuaciones del INDEPABIS fueron arbitrarias y constituyen una desviación de poder, pues existe una contradicción entre las causas aducidas por el INDEPABIS para dictar las medidas de ocupación, y la verdadera finalidad perseguida.
513. El INDEPABIS adoptó por vía administrativa, *inaudita parte* y con efectos inmediatos, la decisión de ocupar temporalmente las Plantas. El organismo adujo como razón para una medida tan drástica e invasora de los derechos fundamentales del expropiado, que las Empresas estarían incurriendo en determinados ilícitos sancionados por la Ley INDEPABIS: según las Actas levantadas
- Las Empresas estarían restringiendo la oferta de bienes;
 - Existiría un riesgo de destrucción, desaparición o alteración de bienes o documentos;
 - OIdV se estaría negando a exhibir libros o documentos u ocultando información.
514. La Demandada no ha aportado indicio alguno que dé sustento a estas acusaciones. El propio INDEPABIS también carecía de cualquier indicio: la adopción de medidas de ocupación temporal requería la apertura de un procedimiento sancionador previo, cosa que el INDEPABIS nunca hizo. El propio perito de la Demandada dijo desconocer la existencia del procedimiento sancionador⁵⁶⁴. No habiendo expediente en el que pudieran constatarse, aunque fuera indiciariamente, la realidad de las conductas ilícitas, no existe soporte jurídico que pueda justificar la adopción de las medidas de ocupación. También es muy significativo que, a pesar del tiempo transcurrido, el INDEPABIS, después de haber adoptado una medida provisional tan draconiana, nunca haya llegado a sancionar a las Empresas por los ilícitos investigados.
515. El argumento de la Demandada de que el INDEPABIS optó por realizar la ocupación en virtud del art. 112 porque existía una situación objetiva de riesgo de dismantelamiento o paralización de la producción⁵⁶⁵ carece de base fáctica. No hay indicio alguno que demuestre que la Demandante en algún momento planteó la posibilidad de oponerse a la expropiación paralizando la producción en sus fábricas.
516. En realidad, la finalidad perseguida por la República Bolivariana, cuando impulsó al INDEPABIS a ocupar temporalmente las Plantas, fue la de evitar el engorroso procedimiento previsto en la LECUPS, que exigía acudir a los tribunales contencioso administrativos y obtener una orden judicial. Recuértese además que el Art. 56 de la

⁵⁶⁴ TA, día 4, 71:24-28.

⁵⁶⁵ RV, párr. 165.

LECUPS solo permite ocupar los bienes expropiados si se han valorado por una comisión de avalúos y se ha consignado el justipreciado. Estos requisitos enormemente garantistas se evitaron a través de la medida cautelar dictada por el INDEPABIS.

517. Así lo admite el propio perito de la Demandada:

“Para que se aplicara el procedimiento de ocupación previa... había que esperar que se demandara la expropiación con una demanda en forma,... realizar la experticia de evaluación y consignar el dinero. O sea, que yo pienso que la aplicación de hecho que vino por el Art. 6 [de la Ley INDEPABIS]⁵⁶⁶, es un producto de la urgencia...”⁵⁶⁷

518. La República no llevó a cabo la ocupación de las Plantas conforme al Art. 56 de la LECUPS porque – según admite su experto – el procedimiento garantista allí previsto hubiera tomado tiempo y obligado a depositar el justiprecio. La Demandada utilizó la figura de la ocupación temporal prevista en la Ley INDEPABIS, para hacerse con las Plantas, no como medida provisional por la existencia de presuntos incumplimientos por las Empresas de la Ley INDEPABIS, sino para privar a la Demandante de sus derechos conforme a la LECUPS.

519. Schreuer incluye cómo ejemplo de decisiones arbitrarias “*a measure taken for reasons that are different from those put forward by the decision maker*”⁵⁶⁸. En opinión del Tribunal, la actuación del INDEPABIS ejecutando la ocupación de las Plantas encaja nítidamente en esta categoría, y constituye una violación de la garantía de TJE prevista en el APRI.

E. La medida de la Corte contencioso-administrativa

520. La Demandante alega que la medida cautelar anticipada dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 20 de diciembre de 2010, en la que autorizó la ocupación, posesión y uso de los bienes propiedad de las Empresas implicó un abuso de poder y una violación de su derecho al debido proceso y la buena fe por:

- no haber sido notificado el procedimiento ni la decisión conforme a la ley⁵⁶⁹; y
- haber sido dictada *inaudita parte* en violación del derecho venezolano⁵⁷⁰.

521. La Demandada niega que la orden *inaudita parte* que autorizó la ocupación de las Plantas fuera dictada en violación de la legislación venezolana⁵⁷¹, pues la jurisprudencia

⁵⁶⁶ El perito de la República entiende que la referencia al art. 112 en las Actas debe haber sido un error y que, en realidad la ocupación se llevó a cabo conforme al art. 6 Ley INDEPABIS. Sea cual sea el artículo apropiado, esto no altera la conclusión.

⁵⁶⁷ TA, día 4, 82:11-18.

⁵⁶⁸ Ver párr. 494 *supra*.

⁵⁶⁹ CI, párr. 207; CIV, párr. 324, 327.

⁵⁷⁰ CIV, párr. 328.

⁵⁷¹ RIV, párr. 386.

venezolana permite ordenar medidas cautelares en los procedimientos de expropiación, siendo además la medida requerida por la Demandada *ex abundante cautela*⁵⁷². En cualquier caso, al no haber sido impugnada por la Demandante ante los tribunales venezolanos no puede sostenerse que hubiera un procedimiento injusto⁵⁷³.

522. Aunque las Partes no lo señalan expresamente, el estándar internacional para valorar si una decisión judicial es conforme con la garantía de TJE es la denegación de justicia. Por ello, el Tribunal en primer lugar analizará la normativa y los requisitos de la denegación de justicia (a), a continuación establecerá los hechos probados (b), y seguidamente comprobará si se reúnen los requisitos exigidos para declarar que Venezuela incurrió en denegación de justicia (c).

a. Normativa y requisitos de la denegación de justicia

523. La denegación de justicia constituye una violación del TJE garantizado en el APRI. Tribunales y doctrina vienen manteniendo unánimemente que la garantía de TJE contenida en tratados de protección de inversión incluye como especie la prohibición de denegación de justicia⁵⁷⁴.
524. Cuestión diferente es que los hechos acaecidos realmente reúnan los requisitos exigidos para poder ser considerados como un ilícito internacional de denegación de justicia. Para que esto ocurra es lugar común que la parte que alega el ilícito pruebe dos requisitos:
- (i) El sistema judicial del Estado de acogida debe haber dado un trato al inversor extranjero clara y manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico o al debido proceso;
 - (ii) El extranjero a su vez debe haber agotado todos los recursos internos existentes para combatir la decisión judicial en cuestión, o debe probar que la interposición de tales recursos sería claramente fútil⁵⁷⁵.
525. (i) Los tribunales internos deben administrar justicia en conformidad con los estándares generalmente aceptados internacionalmente. Se desvían de esos estándares si se niegan a admitir o a tramitar sin dilaciones indebidas una demanda de un extranjero, o si dictan una sentencia tras un procedimiento profundamente viciado o cuyo contenido sea manifiestamente inadmisibles y antijurídico. En estos casos nos encontramos con una denegación de justicia⁵⁷⁶.

⁵⁷² RV, párrs. 168 y 169.

⁵⁷³ RIV, párr. 338.

⁵⁷⁴ *Jan de Nul*, párr. 188; *Jan Oostergetel*, párr. 272; *Pey Casado*, párrs. 655-657.

⁵⁷⁵ El requisito de agotamiento de los recursos en ningún caso encuentra aplicación, cuando las violaciones del TJE se materializan en actos administrativos o legislativos – su exigencia queda circunscrita a actos judiciales.

⁵⁷⁶ Pastor Ridruejo: “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, 2007, pág. 553.

526. (ii) La denegación de justicia presupone un segundo requisito: el inversor debe haber agotado todos los recursos internos contra la decisión antijurídica del sistema judicial interno. Como dijo el árbitro en *Pantechniki*:

*“Denial of justice does not arise until a reasonable opportunity to correct aberrant judicial conduct has been given to the system as a whole”*⁵⁷⁷.

527. Ahora bien, esta regla general tiene una importante matización: en aplicación del Derecho internacional que rige las reclamaciones internacionales, el recurrente no está obligado a agotar los recursos internos cuando se le niega el acceso a la justicia, cuando existen demoras irrazonables en la decisión o cuando ulteriores recursos prometen ser fútiles, por existir dudas razonables sobre su existencia o sobre su posibilidad de éxito.

b. Hechos probados

528. Constituyen hechos probados:

- A pesar de que desde finales de octubre de 2010 la República Bolivariana ya había tomado posesión de las Plantas a través de las medidas administrativas adoptadas por el INDEPABIS, el 18 de noviembre de 2010 la PGR decidió convalidar la ocupación en vía judicial y presentó una solicitud de medida cautelar anticipada de ocupación de las Plantas a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Es de resaltar que esta medida no era una solicitud de ocupación previa al amparo del art. 56 de la LECUPS, sino que se pidió como una medida cautelar innominada.
- El 20 de diciembre de 2010 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo reaccionó a esta petición y adoptó *inaudita parte* la medida cautelar innominada y constituyó una junta de administración *ad hoc* para administrar las Empresas.
- Durante el procedimiento de ejecución de la medida cautelar, los representantes de OIdV se apersonaron en el procedimiento, simplemente para dejar constancia de que la sociedad “no se hace parte de procedimiento judicial o administrativo alguno que haya iniciado la República ... en relación con la mencionada expropiación de activos...”⁵⁷⁸. OIdV tomó pues libremente la decisión de no recurrir la medida cautelar innominada y de no participar en el subsiguiente proceso de ejecución.
- La PGR inició el 14 de marzo de 2011 el procedimiento judicial bajo la LECUPS, interponiendo una solicitud de expropiación ante las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo. Posteriormente la medida cautelar se acumuló al juicio de expropiación⁵⁷⁹. Actualmente la Corte Segunda de lo Contencioso

⁵⁷⁷ *Pantechniki*, párr. 96.

⁵⁷⁸ Órdenes judiciales de 16 y 25 de marzo de 2011, Anexos C-75 y C-77, respectivamente.

⁵⁷⁹ Hernández, Anexo 111.

Administrativo sustancia el juicio expropiatorio⁵⁸⁰. La Demandante ha decidido no participar en él.

c. Análisis del Tribunal

529. La sentencia de 20 de diciembre de 2010 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó *inaudita parte* una medida cautelar innominada ordenando:

- la ocupación de los bienes de OIdV, Favianca y otras dos sociedades que no aparecían mencionadas en el Decreto de Expropiación; y
- la constitución de una junta de administración *ad hoc*.

530. La decisión tiene un efecto sustancialmente idéntico al de ocupación previa prevista en el Art. 56 LECUPS, aunque no se dicte al amparo de ese precepto y se denomine medida cautelar innominada. La Corte la justifica al amparo de otras disposiciones legales⁵⁸¹, con base en la urgencia de la realización de la Obra Fortalecimiento del Vidrio y señala que se trata de una medida reversible⁵⁸². La medida cautelar innominada difiere de la ocupación previa de la LECUPS en que se acordó sin practicar el avalúo de los bienes y sin que mediara caución o garantía del justiprecio – en definitiva, la sentencia se dictó al margen de las garantías previstas en el Art. 56 de la LECUPS.

531. Posteriormente, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo acumuló esta medida preventiva innominada con el juicio expropiatorio y, según ha explicado el experto de la Demandante, la medida preventiva pasó a ser la medida instrumental de ocupación dentro del juicio de expropiación⁵⁸³.

532. La forma en la que se dictó la medida y su contenido al margen de la LECUPS plantea serias dudas en cuanto a su legalidad. Sin embargo, el Tribunal invertirá el orden de análisis de los requisitos de la denegación de justicia: estudiará primero si se han agotado los recursos internos; y solo si llegara a la conclusión de que se cumple este requisito entrará a analizar si la actuación de la Justicia venezolana es de una antijuridicidad clara y manifiesta.

Agotamiento de los recursos internos

533. El Tribunal ya ha sentado la conclusión de que es un requisito comúnmente aceptado de la denegación de justicia que el perjudicado haya agotado los recursos internos o que haya demostrado su futilidad.

⁵⁸⁰ Hernández, párr. 46.

⁵⁸¹ CRBV, arts. 299, 305 y 308; Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, art. 4; Código de Procedimiento Civil, art. 588; Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma del Decreto de Fuerza de Ley Orgánica de la PGR, arts. 91 y 92.

⁵⁸² Fallo Judicial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del Área Metropolitana de Caracas de 20 de diciembre de 2010, Anexo C-63, pág. 26.

⁵⁸³ Hernández, párr. 145.

534. En el presente caso, es un hecho contrastado que la Demandante no ha recurrido la medida cautelar innominada y que voluntariamente ha decidido no participar en el proceso expropiatorio – hasta el extremo de que se apersonó en él simplemente para declarar que no participaría. También es un hecho que la Demandante no ha aportado prueba alguna de la futilidad de defenderse ante los Tribunales venezolanos.
535. El requisito de agotamiento de los recursos internos (o la prueba de que se está denegando al inversor el acceso a la justicia interna, o de que ésta viene incurriendo en demoras irrazonables o de que la interposición de ulteriores recursos promete ser fútil) constituye un requisito para que un tribunal internacional pueda decretar que una decisión judicial ha incurrido en denegación de justicia. El Derecho internacional no se puede convertir en un sistema conveniente para apelar decisiones judiciales internas con las que el inversor extranjero no está de acuerdo. Antes de que a nivel iusinternacional se pueda establecer que el sistema judicial de un Estado ha incurrido en un ilícito, es imprescindible otorgarle la posibilidad de corregir su propio error. Esta conclusión, por cierto, no excluye en opinión del Prof. Orrego Vicuña, que en casos evidentes de abuso judicial la reclamación internacional pueda interponerse sin más cortapisas.
536. En las circunstancias del presente caso, en las que la Demandante voluntariamente decidió no recurrir la decisión judicial impugnada ni participar en el procedimiento ante la Justicia venezolana, su pretensión de que este Tribunal declare que la medida cautelar innominada supuso una violación del TJE, no puede prosperar.

F. La coacción a los trabajadores

537. La Demandante asegura que la Demandada violó el estándar de TJE al coaccionar, amenazar y acosar al personal de las Empresas desde el momento de la expropiación⁵⁸⁴. En particular, OIEG alega que las amenazas de procesar a los trabajadores por “sabotaje”⁵⁸⁵, en un contexto de ocupación militar⁵⁸⁶:
- infundieron miedo y coaccionaron al personal a permanecer en sus puestos de trabajo y operar las Plantas en beneficio de la Demandada⁵⁸⁷,
 - constituyen una violación al debido proceso, porque la Demandada nunca aclaró a qué se refería con “sabotaje”, ni señaló disposición legal que lo definiera como delito⁵⁸⁸ y
 - demuestran la falta de buena fe⁵⁸⁹ y transparencia de la República⁵⁹⁰.

⁵⁸⁴ CV, párr. 123.

⁵⁸⁵ CI, párrs. 79-86; Escrito de Réplica, párr. 295.

⁵⁸⁶ CIV, párr. 294.

⁵⁸⁷ CIV, párrs. 294-296; CV, párr. 123.

⁵⁸⁸ CIV, párr. 326; CV, párr. 125.

⁵⁸⁹ CIV, párr. 218.

⁵⁹⁰ CI, párr. 214.

538. La Demandante asegura que el estándar de TJE incluye la obligación del Estado de que sus autoridades regulatorias no coaccionen u hostiguen la libertad del inversor⁵⁹¹ y además que actúen de buena fe⁵⁹².
539. La Demandada tacha de ficticias y fabricadas *ex profeso* las alegaciones de la Demandante de que coaccionó al personal de OldV para que llevaran a cabo un prolongado período de trabajo forzoso⁵⁹³. La Demandada se opone a tales afirmaciones sobre la base de los siguientes argumentos:
- No existe ninguna prueba de la supuesta coacción⁵⁹⁴, ni de que fuera resultado de amenazas de acusar de “sabotaje” o que fuera inducida por la presencia de la GNB⁵⁹⁵.
 - La evidencia demuestra que el personal de las Plantas continuó trabajando de forma voluntaria y/o porque consideraban que tenía la obligación de hacerlo bajo la legislación venezolana⁵⁹⁶.
 - Los testigos de la Demandada confirmaron que los trabajadores de OldV cooperaron de manera voluntaria durante el período de supervisión⁵⁹⁷. El testimonio de los testigos de la Demandante debe ser desestimado puesto que carecían de conocimiento de los hechos de primera mano⁵⁹⁸ o resulta increíble⁵⁹⁹.
 - La Demandante ha sobredimensionado la presencia de la GNB⁶⁰⁰.
540. Para decidir la controversia, el Tribunal establecerá los hechos probados, y seguidamente comprobará si se reúnen los requisitos exigidos para declarar que Venezuela incurrió en violación del TJE.

Hechos probados

541. Constituyen hechos probados:

- La GNB se personó en las instalaciones de las Plantas en la madrugada del 26 de octubre de 2010 y permaneció en ellas durante varias semanas.
- El 27 de octubre de 2010, el Ministro del MINCIT Sr. Ricardo Menéndez, acompañado por el Viceministro Sr. Yuri Pimentel mantuvieron una reunión con

⁵⁹¹ CI, párr. 177, citando *Saluka*, párr. 308.

⁵⁹² CI, párrs. 245-216.

⁵⁹³ RV, párrs. 230 y 231.

⁵⁹⁴ RV, párr. 232.

⁵⁹⁵ RV, párrs. 233 y 237.

⁵⁹⁶ RV, párr. 234.

⁵⁹⁷ RV, párr. 235.

⁵⁹⁸ RV, párrs. 236 y 240-242.

⁵⁹⁹ RV, párr. 236 y 243-253.

⁶⁰⁰ RV, párr. 239.

la directiva de OIdV representada por los señores Enrique Machaen y Luis Gómez en las dependencias del MINCIT, para efectuar una primera gestión de contacto tras el anuncio de la medida⁶⁰¹.

- Durante estos intercambios, el Ministro dijo que “cualquier medida tomada con la intención de paralizar la operatividad de las Plantas sería considerada un acto de sabotaje”⁶⁰².
- Ese mismo día, el General de la GNB Orlando Rodríguez celebró una reunión con trabajadores en la planta de Los Guayos. Dado que la reunión no tuvo éxito, el General convocó una reunión esa misma tarde en el cuartel regional de la Guardia Nacional.

Decisión del Tribunal

542. La Demandante alega que la República Bolivariana coaccionó a los trabajadores de las Plantas, amenazándoles con procesarlos por “sabotaje” si no colaboraban con la nueva administración impuesta tras la expropiación. La República acepta que usó la expresión “sabotaje”, pero niega su carácter coactivo o intimidatorio.
543. La Demandante también alega que hubo advertencias similares durante la reunión celebrada con el General de la GNB Orlando Rodríguez⁶⁰³ y posteriormente, por los miembros de las JAT⁶⁰⁴. Además considera que la presencia de la GNB en las Plantas exacerbó la intimidación⁶⁰⁵.
544. El Tribunal Arbitral desestima la pretensión de OIEG, por no quedar suficientemente acreditados los hechos que alega.
545. Lo único que está probado en autos es que el Ministro del MINCIT durante la reunión que tuvo lugar el 27 de octubre de 2010⁶⁰⁶ hizo una advertencia de que los trabajadores no incurrieran en acciones de “sabotaje”, en el sentido de que se castigaría cualquier acción deliberada para paralizar las Plantas⁶⁰⁷. Más allá de las advertencias del Ministro Menéndez, la Demandante no ha probado las supuestas amenazas del general Orlando Rodríguez ni de los miembros de las JAT⁶⁰⁸. La advertencia del Ministro nunca fue

⁶⁰¹ Gobierno y Owens Illinois se reunieron: La empresa accede a colaborar, Noticias 24, 27 de octubre de 2010, Anexo R-58; Menéndez informa sobre primera reunión entre el Gobierno y Owens, Video Clip, 27 de octubre de 2010, Anexo R-99.

⁶⁰² Pimentel I, párr. 33; Machaen I, párr. 38.

⁶⁰³ Gómez, párr. 21; Machaen I, párr. 41.

⁶⁰⁴ Machaen I, párr. 53; Gómez, párrs. 29 y 33.

⁶⁰⁵ CI, párrs. 68 y 82.

⁶⁰⁶ Anexo C-99, min. 1:42; Pimentel I, párr. 33; Machaen I, párr. 38.

⁶⁰⁷ Machaen I, párr. 50; Gómez, párr. 22; TA, día 3, 127:7-14.

⁶⁰⁸ Las declaraciones del Sr. Machaen y del Sr. Gómez en este sentido no constituyen prueba suficiente porque - como ellos mismos admiten - se trata de un testimonio indirecto (Machaen I, párr. 53; Gómez I, párr. 29). El incidente del Sr. Baloa es un incidente aislado, controlado por el Sr. Gómez e incapaz de difundir el miedo a todos los trabajadores (Gómez, párr. 33).

consumada y no se llegó a iniciar procedimiento penal por sabotaje contra ningún empleado. Es más: la mayoría de los trabajadores continuaron trabajando para Venvidirio una vez finalizado el período de transición⁶⁰⁹.

546. La Demandante afirma que las declaraciones del Ministro del MINCIT constituyen un ilícito internacional por violación del TJE, imputable a la República Bolivariana de Venezuela. El Tribunal ya ha alcanzado la conclusión que un Estado solo viola la garantía de TJE cuando adopta un acto manifiestamente contrario al orden jurídico o que desconoce las exigencias básicas del *rule of law*⁶¹⁰. Las declaraciones del Ministro no llegan a configurar una violación de este estándar: advertir sobre las consecuencias de un delito o de un acto ilícito no se puede interpretar como una amenaza o coacción.
547. Por último, el Tribunal analizará en los para. 579 *et seq.* la presencia de la GNB en las Plantas (y llegará a la conclusión de que no tuvo la gravedad suficiente para constituir un ilícito internacional imputable a la República).
548. En resumen, las advertencias del Ministro Menéndez de que se castigaría cualquier acción deliberada para paralizar las Plantas no constituyeron amenazas que den lugar a un ilícito internacional. Asimismo, no ha sido probado que los trabajadores fueran coaccionados para continuar trabajando en las Plantas. Por lo tanto, no ha existido una violación del estándar de TJE por esta causa.

G. El período de ocupación de las Plantas

549. La Demandante alega que el período de ocupación de las Plantas se caracterizó por
- las violaciones al debido proceso⁶¹¹,
 - la falta de transparencia⁶¹² y
 - la falta de buena fe⁶¹³.
550. En particular, la Demandante señala que la República:
- Llevó a cabo una campaña de hostigamientos contra las Empresas, iniciando múltiples y onerosas auditorías e investigaciones⁶¹⁴;

⁶⁰⁹ Sarmiento I, párr. 33.

⁶¹⁰ Ver párr 491 *supra*.

⁶¹¹ CIV, párr. 328.

⁶¹² CI, párr. 214.

⁶¹³ CIV, párrs. 218, 354 y 355.

⁶¹⁴ CI, párr. 218.

- Forzó a las Empresas a participar en la negociación del convenio colectivo violando el debido proceso⁶¹⁵.
- Modificó de forma reiterada los plazos de finalización del período de transición y no siguió un plan para asegurar la transición ordenada de las operaciones a Venvidrio⁶¹⁶.
- Transmitió información confidencial y protegida a Envidrio⁶¹⁷.

551. La Demandada niega haber violado en forma alguna el estándar de TJE durante el período de transición y considera que la Demandante ha agrupado una serie de trivialidades y las ha caracterizado como ilícitos iusinternacionales⁶¹⁸. La República se defiende de los argumentos de la Demandante señalando que:

- No está probado que INDEPABIS e INPSASEL incurrieran en una desviación de poder o actuaran con la intención de causar daños a la Demandante⁶¹⁹.
- En noviembre de 2010 el empleador de los trabajadores de las Plantas era OldV y por lo tanto sólo OldV podía participar en las negociaciones del convenio colectivo⁶²⁰.
- No se modificaron los plazos para la finalización del período de transición y en cualquier caso, ello no pudo suponer un agravamiento de las circunstancias o una coacción⁶²¹. La política de la República durante el período de transición fue de “*laissez-faire*”⁶²².
- El encargo del informe de Envidrio y la comunicación de información técnica de las Plantas a terceros fueron necesarias dado su deterioro.

552. Para dirimir la controversia, el Tribunal establecerá los hechos probados, y seguidamente comprobará si Venezuela incurrió en violación del TJE.

Hechos probados

553. Constituyen hechos probados:

⁶¹⁵ CIV, párr. 328.

⁶¹⁶ CI, párr. 214; CIV, párr. 325.

⁶¹⁷ CIV, párrs. 354 y 355.

⁶¹⁸ RII, párr. 208.

⁶¹⁹ RIC, párr. 331.

⁶²⁰ RII, párr. 188.

⁶²¹ RII, párr. 179.

⁶²² RII, párr. 173-176.

- Dos días después de la emisión del Decreto de Expropiación, el INDEPABIS llegó a las Plantas, tomó posesión de ellas, nombro una junta de administración y comenzó una auditoría⁶²³.
- Durante noviembre y diciembre de 2010 la Demandada desplegó su agencia de salud y seguridad laboral, INPSASEL, en la Planta de Los Guayos. INPSASEL llevó a cabo una exhaustiva investigación y ordenó algunas mejoras de seguridad y salud⁶²⁴. En agosto de 2011 el INPSASEL propuso imponer una sanción a OIdV, que presentó alegaciones de descargo. En febrero de 2012, el INPSASEL impuso a OIdV una multa de VEB 10.988.550 (aproximadamente USD 2.555.476,74 al tipo oficial de cambio en aquel momento⁶²⁵) por haber incumplido la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo⁶²⁶.
- En noviembre de 2010 el Ministerio de Trabajo de la República exigió a la gerencia de OIdV su participación en la negociación del acuerdo colectivo con los miembros del sindicato de trabajadores⁶²⁷.
- El MINCIT autorizó visitas de terceros a las Plantas contra la voluntad de las Empresas⁶²⁸. La empresa uruguaya Envidrio y administrativos de la compañía china Sunrise Technology⁶²⁹ visitaron las Plantas.
- Existieron varias prórrogas al período de transición.

Decisión del Tribunal

554. Tras la expropiación y la toma de control de las Plantas, se abrió un período de transición que duró seis meses. Durante ese período las Plantas continuaron funcionando con normalidad bajo la supervisión del gobierno y éste aprovechó el periodo transitorio para que directivos de su confianza adquirieran el *know how* necesario para gestionar una empresa de fabricación de envases de vidrio.
555. OIEG alega que el período de transición de las Plantas se caracterizó por violaciones al debido proceso⁶³⁰, por falta de transparencia⁶³¹ y por falta de buena fe⁶³² de la República. Ésta, por su parte, considera que la Demandante ha agrupado todas las trivialidades que

⁶²³ Actas INDEPABIS de 28 y 29 de octubre de 2010, Anexos C-45 y C-47.

⁶²⁴ Actas INPSASEL de 22, 23 y 29 de noviembre y 2 de diciembre de 2010, Anexo C-59.

⁶²⁵ Tipo de cambio Bs. 4,30/US\$ de conformidad con el Convenio Cambiario N° 14, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.584, de fecha 30 de diciembre de 2010.

⁶²⁶ Providencia Administrativa de INPSASEL de 28 de febrero de 2012, Anexo C-102, pág. 21.

⁶²⁷ Actas Ministerio del Trabajo de 23 de noviembre y 3 de diciembre de 2010, Anexo C-60. Carta de OI a la Demandada de 8 de diciembre de 2010, Anexo C-51, párr. 5.

⁶²⁸ CV, párr. 89; Carta de OIdV a la Demandada de 12 de noviembre de 2010, Anexo C-54, pág. 2; TA, día 3, 76:7-24.

⁶²⁹ RIV, párr. 132(7); Anexo C-69; TA, día 3, 75:17 – 77:33.

⁶³⁰ CIV, párr. 328.

⁶³¹ CI, párr. 214.

⁶³² CIV, párrs. 218, 354 y 355.

ocurrieron durante el período de transición y las ha caracterizado como ilícitos iusinternacionales⁶³³.

556. El Tribunal Arbitral en este punto coincide con la República y desestima la pretensión de OIEG.
557. Más allá de la violación al debido proceso que supuso la actuación del INDEPABIS (y que ya ha sido tratada en los para. 502 *et seq. supra*), el Tribunal no encuentra prueba alguna que permita elevar las conductas denunciadas por la Demandante a la categoría de ilícitos internacionales. Durante el período de transición la Demandante tuvo que soportar situaciones que podrían calificarse de desagradables, y que son consustanciales a cualquier proceso de adquisición forzosa. Sin embargo, la Demandante no ha probado cómo tales situaciones constituyan ilícitos que pueden determinar una responsabilidad bajo el APRI. En particular, la Demandante no ha probado que la “re-investigación” del INPSASEL haya provocado una violación del TJE – sobre todo teniendo en cuenta que el organismo terminó encontrando violaciones del ordenamiento jurídico.
558. En cuanto a las visitas de terceros a las Plantas y la cesión de propiedad intelectual a empresas chinas, tampoco está probado que constituya una violación de TJE, y en cuanto a los daños el Tribunal se remite a las conclusiones alcanzadas en el para. 897 *infra*.
559. En conclusión, salvo la actuación del INDEPABIS que supuso una arbitrariedad y una desviación de poder contrarias al art. 3(1) del APRI, no ha sido probado que las demás conductas de la República durante el período de transición hayan sido constitutivas de una violación del estándar de TJE bajo el Tratado.

* * *

560. En resumen: el Tribunal estima las pretensiones presentadas por la Demandante, y declara que la República Bolivariana sometió a sus inversiones a un trato injusto o inequitativo y a medidas arbitrarias, en violación del artículo 3(1) del APRI Países Bajos-Venezuela, porque la expropiación se llevó a cabo en violación del debido proceso y porque la ocupación de las Plantas por el INDEPABIS constituyó una arbitrariedad.

5. VIOLACIÓN DEL ART. 3(2) APRI: PLENA SEGURIDAD FÍSICA Y PROTECCIÓN

A. Posición de la Demandante

561. La Demandante afirma que la Demandada no aseguró la plena seguridad física y protección [“PSP”] de las inversiones de OIEG, lo que constituiría una violación del art. 3(2) del APRI.

⁶³³ RII, párr. 208.

562. Según la Demandante, los comentaristas⁶³⁴ y las decisiones de tribunales internacionales⁶³⁵ confirman que la comprensión contemporánea de la garantía de PSP va más allá de la protección física, abarcando la violación de los derechos de los inversores por operación de las leyes del Estado receptor. La Demandante defiende la extensión del estándar de PSP a la protección legal sobre la base de los siguientes argumentos:
- La definición de inversión en el Art. 1(a) del APRI incluye activos intangibles, que sólo pueden gozar de plena seguridad y protección a través de la protección jurídica⁶³⁶;
 - No hay solapamiento entre los estándares de TJE y PSP, porque el segundo ilícito implica obligaciones positivas de vigilancia y diligencia debida⁶³⁷.
563. La Demandante mantiene que Venezuela no cumplió con su deber de garantizar la protección física de las inversiones de la Demandante, ni con su deber de velar por su protección legal⁶³⁸.
564. En primer lugar, la Demandante considera que el despliegue de la GNB en las Plantas generó un ambiente en el que el personal de las Plantas se vio amenazado e intimidado⁶³⁹, y no tuvo más alternativa que obedecer las órdenes de la Demandada o enfrentarse a acciones legales por “sabotaje”⁶⁴⁰. Ello constituye, según la Demandante, un incumplimiento del deber de proteger la seguridad física de sus inversiones.
565. En segundo lugar, la Demandante alega que al expropiar sus inversiones sin considerar la legislación venezolana e incurriendo en infracciones evidentes de la Ley de Inversión y la LECUPS, la Demandada retiró la protección legal otorgada esas inversiones⁶⁴¹. Asimismo, la Ley de Inversiones contenía importantes protecciones que fueron infringidas por la República al expropiar la inversión⁶⁴².
566. La Demandada no aseguró, por consiguiente, la protección legal de la inversión de OIEG, a la que tenía derecho en virtud del art. 3(2) del APRI⁶⁴³.

⁶³⁴ CI, párr. 220, citando a Dolzer & Schreuer.

⁶³⁵ CI, párr. 222, citando *CME*, párr. 613; *Siemens*, párr. 303; *Biwater*, párr. 729, entre otros.

⁶³⁶ CIV, párr. 360.

⁶³⁷ CIV, párr. 362.

⁶³⁸ CI, párrs. 224 y 225; CIV, párrs. 358-364.

⁶³⁹ CIV, párr. 364.

⁶⁴⁰ CI, párr. 224.

⁶⁴¹ CI, párr. 225; CIV, párr. 365.

⁶⁴² CI, párr. 225.

⁶⁴³ CI, párr. 226; CIV, párrs. 365 y 374-381.

B. Posición de la Demandada

567. La Demandada niega haber incurrido en una violación del art. 3(2) del APRI, incumpliendo el estándar de PSP⁶⁴⁴.
568. En primer lugar, la República alega que el estándar de PSP se encuentra ligado tradicionalmente a la protección física e impone al Estado un deber de vigilancia y diligencia, y no una responsabilidad objetiva⁶⁴⁵. Venezuela no niega que algunos tribunales hayan extendido la protección de la cláusula de PSP. Sin embargo, afirma que esa opinión no es la predominante, puesto que una interpretación extensiva de la cláusula PSP implicaría un solapamiento con el estándar de TJE⁶⁴⁶. Además, alega que los casos citados por la Demandante no resultan aplicables, porque en todos ellos se había producido una modificación del marco normativo o una frustración de las expectativas legítimas – cosa que no habría ocurrido en este caso – y la decisión de los tribunales estaba muy ligada a la violación del estándar de TJE⁶⁴⁷.
569. En segundo lugar, la Demandada niega que se haya causado ningún tipo de coacción física a los empleados de las Empresas para que continuaran operando las Plantas⁶⁴⁸. De hecho, asegura que la mayoría decidieron continuar trabajando para Venvidrio⁶⁴⁹. Venezuela asegura que la intervención en las Plantas fue pacífica y considera que la Demandante ha sobredimensionado la presencia de la GNB, que durante la mayor parte del tiempo estuvo presente en grupos muy pequeños (dos o tres guardias)⁶⁵⁰, posicionados en las garitas de seguridad de las Plantas, sin interferir con la entrada y salida y que sólo entraban en las Plantas para dirigirse a la cafetería⁶⁵¹. Según la Demandada la misión de la GNB era el mantenimiento de la paz en las instalaciones⁶⁵².
570. En tercer lugar, la Demandada rechaza el argumento de la Demandante de que mediante la expropiación de las inversiones de OIEG, Venezuela violó la Ley de Inversiones y la LECUPS y, por lo tanto, incumplió los mandatos de su propia legislación. La Demandada asegura que las leyes venezolanas permiten y regulan extensamente la adquisición forzosa y concluye que Venezuela ordenó la adquisición forzosa de las Empresas de conformidad con la LECUPS, y que en ningún caso privó a las inversiones de la Demandante de protección legal. Por lo tanto, no puede entenderse que Venezuela haya incurrido en una violación del art. 3(2) del APRI.

⁶⁴⁴ RII, párr. 412.

⁶⁴⁵ RIV, párr. 349.

⁶⁴⁶ RII, párr. 411, citando *Enron*, párr. 286.

⁶⁴⁷ RIV, párr. 350.

⁶⁴⁸ RII, párr. 413.

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ RV, párr. 239.

⁶⁵² RII, párr. 119.

C. Análisis del Tribunal

571. La obligación de dar a las inversiones protegidas PSP se reconoce en el artículo 3(2) del APRI, que se sitúa a continuación de art. 3(1), regulador de la garantía de TJE. Su tenor literal es el siguiente:

“1. Cada parte contratante garantizará un trato justo y equitativo a las inversiones pertenecientes a nacionales de la otra Parte Contratante y no obstaculizará mediante medidas arbitrarias o discriminatorias la operación, administración, mantenimiento, utilización, disfrute o disposición de las mismas por tales nacionales.

2. Más particularmente, cada Parte Contratante otorgará a tales inversiones plena seguridad física y protección, la cual no será en ningún caso inferior a la otorgada a las inversiones de sus propios nacionales o a inversiones de nacionales de cualquier tercer Estado, lo que sea más favorable al nacional interesado.”

572. Las Partes no están de acuerdo en el alcance y la interpretación que ha de darse al estándar de PSP. El debate se centra en determinar la amplitud de la protección. La Demandante alega que el estándar comprende no sólo la seguridad física de las inversiones, sino también la seguridad jurídica⁶⁵³. La Demandante argumenta que la definición de inversión en el Art. 1(a) del APRI incluye activos intangibles, que sólo pueden gozar de plena seguridad y protección a través de la protección jurídica⁶⁵⁴. Asimismo defiende que no existiría una sobreposición entre los estándares de TJE y PSP porque éste implica obligaciones positivas de vigilancia y diligencia debida⁶⁵⁵.

573. La Demandada niega que la protección sea extensible a la seguridad jurídica: el estándar de PSP se encontraría ligado tradicionalmente a la protección física e impondría al Estado un deber de vigilancia y diligencia, pero no una responsabilidad objetiva⁶⁵⁶. Venezuela no niega que algunos tribunales hayan mantenido una interpretación extensiva, pero considera que ese punto de vista no es el predominante⁶⁵⁷ y que los casos citados por la Demandante no son aplicables⁶⁵⁸.

574. El Tribunal concuerda con la Demandada.

575. Se ha discutido ampliamente si el ámbito de protección primario del estándar de PSP, que cubre únicamente la seguridad física, se puede extender también a la seguridad jurídica. Si se aceptara esta extensión⁶⁵⁹, las modificaciones arbitrarias del marco legal y regulatorio también podrían resultar en contravenciones del estándar de PSP.

⁶⁵³ Para ello se apoya en comentaristas como Dolzer & Schreuer y en los casos *CME* y *Siemens* entre otros.

⁶⁵⁴ CIV, párr. 360.

⁶⁵⁵ *Ibid*, párr. 362.

⁶⁵⁶ RIV, párr. 349.

⁶⁵⁷ RII, párr. 411.

⁶⁵⁸ RIV, párr. 350.

⁶⁵⁹ Y así lo han hecho entre otros *Azurix*, párr. 408 y *Vivendi II*, párr. 7.4.15.

576. En nuestro caso la cuestión viene resuelta por la propia redacción del art. 3(2)

- En primer lugar, el precepto parece una aplicación concreta del estándar de TJE, puesto que se inserta inmediatamente después de la garantía de TJE (contenida en el art. 3(1)) y se inicia con la frase “más particularmente”. Por lo tanto, la literalidad del APRI indica que existe un género – el TJE del art. 3(1)- y una especie – el PSP del art. 3(2). Mientras el género cubre los actos que violan la seguridad jurídica, la especie se centra en la seguridad física.
- La propia redacción del art. 3(2) APRI confirma esta interpretación: utiliza expresamente el adjetivo “física” para describir la seguridad que garantiza. Una interpretación literal, que es la favorecida por el art. 31(1) CVDT, lleva inexorablemente a la conclusión de que el Art. 3(2) del Tratado se limita a garantizar plena protección y seguridad físicas.

577. En resumen, el art. 3(2) del APRI constituye una especie dentro del género del TJE, que resultará aplicable cuando la seguridad de la inversión se vea afectada por violencia física o contiendas civiles⁶⁶⁰. La responsabilidad del Estado surgirá si no ha adoptado las medidas de protección que exija la prudencia para proteger la propiedad extranjera amparada por el Tratado.

Aplicación del estándar a los hechos

578. La Demandante alega que la presencia de la GNB desde la madrugada del 26 de octubre de 2010 –antes de la emisión del Decreto de Expropiación– y su permanencia en las Plantas durante varias semanas supuso una violación de la garantía de PSP⁶⁶¹. La República, por el contrario, insiste en que la intervención de la GNB fue llevada a cabo sin actos de acoso ni amenaza⁶⁶² y con el único fin de mantener la paz en las Plantas, ante las protestas de los trabajadores⁶⁶³.

579. El Tribunal coincide con la posición de la Demandada y en este punto desestima la pretensión de OIEG.

580. La garantía de PSP implica una obligación del Estado de desplegar su policía u otros medios coactivos para evitar que terceros perturben la pacífica posesión y disfrute de la inversión. La simple presencia de la GNB en el acto de intervención de las Empresas forma parte de las medidas cautelares que un gestor público puede y debe legítimamente adoptar para garantizar el ordenado desarrollo de la toma de control, precisamente para garantizar la PSP de la inversión. Es contradictorio alegar que la actuación de las fuerzas de seguridad del Estado, las mismas que garantizan la seguridad física, constituye una violación del estándar de PSP.

⁶⁶⁰ En igual sentido, *Saluka*, párr. 483, con referencia a otras decisiones.

⁶⁶¹ CI, párr. 226; CIV, párrs. 365 y 374-381.

⁶⁶² RII, párr. 413.

⁶⁶³ RII, párr. 119.

581. En resumen: El Tribunal desestima las pretensiones presentadas por la Demandante, pidiendo que el Tribunal declare que la República Bolivariana violó el artículo 3(2) del APRI Países Bajos-Venezuela.

6. VIOLACIÓN DEL ART. 3(4) APRI: CLÁUSULA DE INCORPORACIÓN

A. Posición de la Demandante

582. La Demandante argumenta que Venezuela ha violado lo establecido en el art. 3(4) del APRI [la “**Cláusula de Incorporación**”], que exige que la Demandada cumpla “cualesquiera obligaciones” que pudiera haber asumido respecto al trato de las inversiones pertenecientes a nacionales holandeses.

583. La Demandante mantiene que los tribunales internacionales, al interpretar cláusulas de incorporación similares a la de este APRI, han resaltado el amplio alcance de frases como “cualesquiera obligaciones”⁶⁶⁴.

584. La Demandante considera que la Demandada asumió determinadas obligaciones con respecto a las inversiones de la Demandante en virtud de los artículos 6, 8 11, 12 y 15 de la Ley de Inversiones, que prevén respectivamente⁶⁶⁵:

- El derecho de las inversiones a recibir un trato justo y equitativo;
- La prohibición de trato discriminatorio a las inversiones e inversionistas en razón del país de origen de los capitales;
- La prohibición de realizar expropiaciones ilegales conforme al derecho internacional;
- El derecho de las inversiones e inversionistas internacionales a la transferencia de todos los pagos relacionados con las inversiones;
- El compromiso de Venezuela de establecer condiciones favorables a las inversiones y a los inversionistas.

585. La Demandante rechaza la interpretación restrictiva que hace la Demandada de los términos del art. 3(4) del APRI y, en particular, el argumento de que la Cláusula de Incorporación no obliga a los Estados receptores a respetar obligaciones asumidas a las inversiones en general – como son las establecidas en la Ley de Inversiones– sino sólo respecto de inversiones específicas⁶⁶⁶. La Demandante se apoya en decisiones como *SGS*⁶⁶⁷ y *Enron*⁶⁶⁸ para afirmar que los amplios términos en los que ha sido redactada

⁶⁶⁴ CI, párrs. 233 y 234, citando *Eureko* y *Enron*.

⁶⁶⁵ CI, párr. 235.

⁶⁶⁶ CIV, párr. 375.

⁶⁶⁷ CIV, párr. 377.

⁶⁶⁸ CIV, párr. 378.

la Cláusula de Incorporación del APRI obligan a Venezuela a respetar las obligaciones legales establecidas en su derecho interno, como es el caso de la Ley de Inversiones⁶⁶⁹.

586. En resumen, la Demandante considera probado que Venezuela no ha cumplido con las obligaciones derivadas de la Ley de Inversiones, y por ende, infringió el art. 3(4) del APRI⁶⁷⁰.

B. Posición de la Demandada

587. La Demandada rechaza la reclamación y alega que la Ley de Inversiones, sobre la que la Demandante fundamenta su reclamación, no se refiere a inversiones específicas, sino que se trata de una norma general que establece un marco regulatorio genérico para las inversiones en Venezuela. Además, alega que la Ley de Inversiones no se refiere a un sector específico, sino que ratifica compromisos análogos a los ya previstos en el APRI y en el Derecho internacional, por lo que los casos en los que se apoya la Demandante no son de aplicación. Por lo tanto, la Demandada alega que no cabe entender que la supuesta violación de la Ley de Inversiones dé lugar a un incumplimiento de la Cláusula de Incorporación del APRI⁶⁷¹.

C. Análisis del Tribunal

588. El art. 3(4) del APRI incluye una Cláusula de Incorporación de otras obligaciones:

“Cada Parte Contratante cumplirá cualesquiera obligaciones que pudiera haber asumido respecto al trato de las inversiones pertenecientes a nacionales de la otra Parte Contratante.”

589. El Tribunal está de acuerdo con la Demandante en que la formulación de la Cláusula de Incorporación es amplia. Tal como han reflejado tribunales previos⁶⁷², el término “cualquiera obligaciones” incluye obligaciones asumidas por vía legal. En consecuencia, la República Bolivariana ha asumido el compromiso de cumplir con todas las obligaciones de carácter legal establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano.

590. Dentro del ordenamiento jurídico venezolano se encuentra la Ley de Inversiones⁶⁷³. El objeto de la norma es dotar a las inversiones – nacionales y extranjeras – de un marco jurídico estable y previsible:

“Artículo 1. Este Decreto-Ley tiene por objeto proveer a las inversiones y a los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, de un marco jurídico estable y previsible, en el cual aquéllas y éstos puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad, mediante la regulación de la actuación del Estado frente a tales inversiones e inversionistas, con miras a lograr el incremento, la diversificación y

⁶⁶⁹ CIV, párr. 379.

⁶⁷⁰ CI, párr. 236.

⁶⁷¹ RII, párr. 432.

⁶⁷² *SGS c. Pakistán*, párrs. 166-167; *Enron*, párr. 274.

⁶⁷³ Decreto No. 356 con rango y fuerza de ley de promoción y protección de inversiones, de 3 de octubre de 1999, Gaceta Oficial No. 5390 Extraordinario de 22 de octubre de 1999.

la complementación armónica de las inversiones en favor de los objetivos del desarrollo nacional.”

591. La Ley de Inversiones recoge también determinados preceptos, que presentan gran similitud con las garantías otorgadas a las inversiones protegidas en virtud del APRI:

“Artículo 6. Las inversiones internacionales tendrán derecho a un trato justo y equitativo, conforme a las normas y criterios del derecho internacional y no serán objeto de medidas arbitrarias o discriminatorias que obstaculicen su mantenimiento, gestión, utilización, disfrute, ampliación, venta o liquidación.

Artículo 8. No se discriminará en el trato entre inversiones ni inversionistas internacionales, en razón del país de origen de sus capitales. (...)

Artículo 11. (...) Sólo se realizarán expropiaciones de inversiones, (...) por causa de utilidad pública o de interés social, siguiendo el procedimiento legalmente establecido a estos efectos, de manera no discriminatoria y mediante una indemnización pronta, justa y adecuada.

La indemnización será equivalente al justo precio que la inversión expropiada tenga inmediatamente antes del momento en que la expropiación sea anunciada por los mecanismos legales o hecha del conocimiento público, lo que suceda antes. La indemnización, que incluirá el pago de intereses hasta el día efectivo del pago, calculados sobre la base de criterios comerciales usuales, se abonará sin demora.

Parágrafo Único: Las indemnizaciones a que haya lugar con motivo de expropiaciones de inversiones internacionales serán abonadas en moneda convertible y serán libremente transferibles al exterior.

Artículo 12. Las inversiones internacionales y en su caso, los inversionistas internacionales, tendrán derecho, previo cumplimiento de la normativa interna y al pago de los tributos a los que hubiere lugar a la transferencia de todos los pagos relacionados con las inversiones, tales como el capital inicial ...; los beneficios, ... y los pagos resultantes de la solución de controversias. (...)”

592. La Ley de Inversiones venezolana ofrece pues a todos los inversores una protección frente a la expropiación y frente al trato injusto e inequitativo, que es análoga a la otorgada por el APRI a los inversores holandeses protegidos. A su vez, el art. 3(4) del APRI eleva a la categoría de violación del Tratado el incumplimiento de “cualesquiera obligaciones que pudiera haber asumido [la República Bolivariana] respecto al trato de las inversiones” protegidas. De esta forma, el incumplimiento de la Ley de Inversiones venezolana efectivamente se convierte también en un incumplimiento del APRI.
593. Las consecuencias prácticas de esta conclusión son escasas: el Tribunal ya ha sentado la conclusión que la actuación de la República Bolivariana supuso un incumplimiento de las obligaciones sobre expropiación y TJE contenidas en el APRI, con la consecuencia de que la Demandante tiene derecho a ser indemnizada de acuerdo con lo previsto en esa norma.

594. La Demandante no ha alegado que la protección ofrecida por la Ley de Inversiones venezolana sea superior o más extensa que la otorgada por el APRI. Por ello, los derechos sustantivos de la Demandante, como consecuencia de los ilícitos internacionales cometidos por la República Bolivariana serán los dimanantes del APRI, sin que la invocación de la Ley de Inversiones dé lugar a una protección superior.
595. En resumen, el Tribunal estima que la pretensión de la Demandante, que solicita al Tribunal que declare que la República Bolivariana violó la Cláusula de Incorporación del artículo 3(4) del APRI Países Bajos-Venezuela, es procedente aun cuando sus consecuencias no sean diferentes de las demás previamente identificadas por el Tribunal.

7. VIOLACIÓN DEL ART. 5 DEL APRI: TRANSFERENCIA DE PAGOS

A. Posición de la Demandante

596. La Demandante afirma que la República Bolivariana también incumplió el art. 5 del APRI, que garantiza que “los pagos relacionados con una inversión podrán ser transferidos ... en una moneda de libre convertibilidad, sin restricción o demora indebida”⁶⁷⁴.
597. OIEG acusa a la República Bolivariana de haber incumplido esta garantía por partida doble:
- En primer lugar, porque las solicitudes de transferencia de fondos entre OIdV/ Favianca y OIEG sufrieron retrasos injustificados; las solicitudes se presentaron en Mayo, Noviembre y Junio de 2009 y fueron desestimada el 8 de septiembre de 2011 – casi tres años y medio después - por el CADIVI, el órgano de la República encargado del control de cambios; además, la decisión fue adoptada justo una semana después de la presentación de este arbitraje, y nunca se llegó a comunicar a las Empresas venezolanas⁶⁷⁵.
 - En segundo lugar, porque el CADIVI denegó la transferencia de los dividendos declarados por OIdV el 21 de mayo de 2008 y el 15 de junio de 2009, y por Favianca el 24 de noviembre de 2008 a su matriz⁶⁷⁶; la decisión del CADIVI se basó en una inferencia inexacta: que los dividendos ya habrían sido pagados a OIEG; en realidad, los dividendos aparecían en el balance de las Empresas venezolanas como “cuentas a pagar”, porque habían sido adelantados al grupo en forma de préstamo⁶⁷⁷.
598. Como compensación por la alegada violación del art. 5 del APRI, la Demandante reclama una indemnización superior a USD 54 millones.

⁶⁷⁴ CI, párr. 237.

⁶⁷⁵ CIV, párr. 153.

⁶⁷⁶ CI, párrs. 241-243.

⁶⁷⁷ CIV, párr. 153.

B. Posición de la Demandada

599. La República Bolivariana rechaza la acusación de haber violado el art. 5 del APRI, sobre la base de argumentos jurídicos y fácticos.

600. Desde el punto de vista jurídico la Demandada destaca dos limitaciones a la garantía ofrecida por el art. 5:

- En primer lugar, el precepto no otorga un derecho absoluto al inversor extranjero para repatriar sus utilidades, sino que la convertibilidad se garantiza únicamente “sin restricción o demora indebida”; es decir, restricciones legítimas y justificadas a la convertibilidad son plenamente compatibles con el APRI; y en esta categoría se encontraría la normativa sobre control de cambios venezolana⁶⁷⁸;
- En segundo lugar, el art. 5 del APRI únicamente garantiza el derecho del inversor a repatriar los fondos “en una moneda de libre convertibilidad”; el Tratado sin embargo no contiene una garantía de que la convertibilidad se tenga que hacer al tipo oficial de cambio, y no al de mercado; otros APRI, por el contrario, sí incluirían esta garantía⁶⁷⁹.

601. Desde el punto de vista fáctico, la República Bolivariana alega que el rechazo por el CADIVI de las tres solicitudes fue plenamente justificado.

602. El CADIVI advirtió que los dividendos para los que se estaba solicitando la autorización ya habían sido pagados y transferidos al extranjero, y ante tal circunstancia no habría tenido otra alternativa que denegar las peticiones⁶⁸⁰. Tal pago se deduciría a simple vista de las cuentas anuales de OIdV y de Favianca⁶⁸¹ y habría sido confirmado por el experto de la propia Demandante en el transcurso de la Audiencia⁶⁸². Además, no sería cierto que la decisión del CADIVI se hubiera adoptado conociendo la interposición de este arbitraje⁶⁸³, ni que el acto administrativo no se hubiera notificado a las Empresas venezolanas – se hizo simplemente a la dirección de las Plantas, que era la que constaba en el expediente⁶⁸⁴.

C. Análisis del Tribunal

603. La presente controversia gira en torno al art. 5 del APRI que garantiza la libre transferencia de las utilidades generadas por una inversión protegida. La Demandante alega que CADIVI se retrasó exageradamente y finalmente rechazó sendas solicitudes de OIdV y de Favianca para repatriar dividendos convertidos a moneda extranjera al tipo

⁶⁷⁸ RII, párr. 424.

⁶⁷⁹ RII, párr. 426, con referencia a los APPRI entre Francia y Venezuela y entre el Reino Unido y Venezuela.

⁶⁸⁰ RII, párr. 294.

⁶⁸¹ RIV, párr. 214.

⁶⁸² TA, día 5, pág. 55; RV, párr. 96

⁶⁸³ RIV, párr. 220.

⁶⁸⁴ RIV, párr. 221.

de cambio oficial, y que por ello tuvieron que obtener las divisas extranjeras a través del mercado paralelo, sufriendo un significativo daño de más de USD 54 millones. La República Bolivariana rechaza la reclamación, argumentando que el APRI garantiza la transferibilidad, pero no el tipo de cambio y que el rechazo del CADIVI fue plenamente justificado.

604. Para resolver esta diferencia, el Tribunal en primer lugar establecerá los hechos probados (a.), para después analizar las diferentes interpretaciones del art. 5 APRI (b.), y terminar con una decisión sobre la disputa (c.).

a. Hechos probados

605. Constituyen hechos probados:

606. (i) A principios de 2003 el gobierno de Venezuela estableció, mediante un Convenio Cambiario⁶⁸⁵, un régimen de control de cambios. Asimismo, poco después creó CADIVI, un organismo encargado de aprobar las transacciones en moneda extranjera. Los motivos de la República Bolivariana para el establecimiento de tales medidas fueron⁶⁸⁶:

- La disminución de la oferta de divisas de origen petrolero y la demanda extraordinaria de divisas habían afectado negativamente el nivel de las reservas internacionales y el tipo de cambio, lo cual podría poner en peligro el normal desenvolvimiento de la actividad económica del país;
- La disminución de las exportaciones de la industria nacional, afectando significativamente las cuentas de la Nación;
- La necesidad de adoptar medidas destinadas a lograr la estabilidad de la moneda, asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país y contrarrestar movimientos inconvenientes de capital.

607. Al margen de este sistema de control de cambios creado por el gobierno, existió siempre la posibilidad de obtener USD de Venezuela a través del mercado paralelo de divisas. Este mercado consistía en la compra con VEB de bonos soberanos de Venezuela o de bonos corporativos y su posterior venta en USD. El tipo de cambio de este mercado paralelo surgía del juego de la libre oferta y demanda y siempre fue menos favorable que el tipo de cambio oficial.

608. (ii) El 21 de mayo de 2008 y el 15 de junio de 2009, OldV declaró sendos dividendos. El porcentaje de participación de la Demandante en OldV de 73,97% le otorgaba derecho a recibir VEB 67.040.925 y VEB 77.538.119, respectivamente.

⁶⁸⁵ Convenio Cambiario del Ministerio de Finanzas, publicado en la Gaceta Oficial de 19 de marzo de 2003, Considerandos; Anexo RLA-114.

⁶⁸⁶ *Ibíd.*

609. El 24 de noviembre de 2008 Favianca también declaró dividendos. El porcentaje de participación de la Demandante en Favianca del 32% le otorgaba derecho a percibir VEB 15.693.440.
610. Todos los dividendos se declararon en VEB – la moneda oficial de la República Bolivariana. El total que le correspondía a OIEG ascendió a VEB 160.272.487, (que al tipo de cambio oficial de la época – 2,15 VEB/USD – equivalían a USD 74.545.342).
611. (iii) El 27 de junio de 2008 y el 6 de agosto de 2009, OIdV solicitó a CADIVI la repatriación de los dividendos declarados a favor de la Demandante. El 23 de octubre de 2009, Favianca también realizó idéntica solicitud para sus dividendos. El monto total de las solicitudes ascendió a los VEB 160.272.487 debidos por las Empresas.
612. (iv) Entre diciembre de 2009 y abril de 2010 las Empresas utilizaron VEB 402.573.736 para adquirir y posteriormente vender bonos en el mercado paralelo, que resultaron en un saldo de USD 59.544.000 a un tipo de cambio promedio de 6,76 VEB por cada USD⁶⁸⁷. Las Empresas transfirieron los USD obtenidos a OI⁶⁸⁸.
613. Debe tenerse presente que los dividendos siempre están cifrados en VEB, y que el importe total a repatriar ascendía únicamente a VEB 160.272.487. Sin embargo, las Empresas gastaron VEB 402.573.736 en adquirir USD para enviarlos a su matriz.
614. (vi) Mientras tanto, las tres solicitudes presentadas ante el CADIVI permanecían sin resolver. No fue hasta el 8 de septiembre de 2011, cuando CADIVI decidió rechazarlas y así lo notificó a las Empresas, enviando el documento a sus direcciones originales, que coincidían con la de las Plantas expropiadas. La Demandante ha recalcado que la decisión del CADIVI se emitió una semana después de que la Demandante interpusiera la Solicitud de Arbitraje. Sin embargo, como ha señalado la Demandada, la coincidencia de fechas parece mera casualidad. El CIADI únicamente registró la Solicitud de Arbitraje el 26 de septiembre de 2011, es decir tres semanas después de las decisiones del CADIVI y antes de esa fecha la República no pudo tener conocimiento de sus términos precisos.

b. La correcta interpretación del art. 5 del APRI

615. El texto del Art. 5 APRI establece:

“Las Partes Contratantes garantizarán que los pagos relacionados con una inversión podrán ser transferidos. Tales transferencias serán efectuadas en una moneda de libre convertibilidad, sin restricción o demora indebida. Tales transferencias incluirán, en particular pero no exclusivamente:

a) Utilidades, intereses, dividendos y otros ingresos corrientes;

...”

⁶⁸⁷ Kaczmarek I, párr. 156.

⁶⁸⁸ TA, día 5, 35:17 – 36:17.

616. Las partes discuten la correcta interpretación de esta disposición.
617. Para la Demandante, el art. 5 exige que la República Bolivariana implemente un sistema de libre transferibilidad de las utilidades generadas por inversiones protegidas. La creación del régimen de control de cambios, con la subsiguiente necesidad de autorización de CADIVI, representaría una violación *de iure* a la garantía otorgada⁶⁸⁹.
618. La Demandada, por el contrario, afirma que restricciones legítimas y justificadas a la libre convertibilidad son plenamente compatibles con el APRI, pues el precepto no otorga un derecho absoluto al inversor extranjero para repatriar sus utilidades, sino que la libre convertibilidad se garantiza únicamente “sin restricción o demora indebida”. La normativa de control de cambios venezolana, y en especial el régimen de autorización del CADIVI, serían pues plenamente compatibles con el Tratado⁶⁹⁰. Además, el Tratado no garantizaría que la convertibilidad se tenga que hacer al tipo oficial de cambio⁶⁹¹.

Decisión del Tribunal

619. Las partes discuten si el régimen de control de cambios instaurado en Venezuela a partir de 2003 cumple o incumple con las garantías sobre libre transferencia y convertibilidad de utilidades ofrecido por el APRI a los inversores protegidos. En esta materia, el Tribunal se inclina por la postura defendida por la República Bolivariana.
620. En el año 2003 Venezuela decidió instaurar un régimen de control dual, que cuando ocurrieron los hechos objeto de análisis⁶⁹², permitía a todo inversor extranjero en Venezuela que precisara de divisas acudir indistintamente a un mercado oficial o a un mercado paralelo para obtenerlas.
621. El mercado oficial ofrecía un tipo de cambio más favorable, fijado por el Estado, mientras que en el paralelo, que funcionaba a través de la compra y subsiguiente venta de deuda pública o bonos, el tipo de cambio era libremente establecido por el mercado – y en la práctica era peor para el inversor que el oficial (pues necesita mayor cantidad de VEB para comprar la misma cantidad de USD). El acceso al sistema oficial exigía una solicitud al CADIVI, el órgano al que la República había encargado la gestión del sistema de control de cambios, y que gozaba de una amplia discreción en la concesión o denegación de la autorización, dependiendo de la disponibilidad de divisas y de razones de política económica.
622. Así se desprende, para el caso específico de repatriación de dividendos del art. 11 de la Providencia Cambiaria N° 56 de 18 de agosto de 2004:

⁶⁸⁹ CI, párr. 50.

⁶⁹⁰ RII, párr. 424.

⁶⁹¹ RII, párr. 426, con referencia a los APRI entre Francia y Venezuela y entre el Reino Unido y Venezuela.

⁶⁹² El régimen cambiario en Venezuela ha sufrido diversas modificaciones que no son objeto de análisis por este Tribunal. El Tribunal se limita a analizar el régimen cambiario en el momento en que ocurrieron los hechos objeto de debate.

“Artículo 11. Las autorizaciones de adquisición de divisas (AAD) referentes a las inversiones internacionales... estarán sujetas a la disponibilidad de divisas establecida por el Banco Central de Venezuela y a los lineamientos que dicte el Ejecutivo Nacional.”

623. ¿Ofrece el art. 5 del APRI a los inversores una garantía absoluta de que podrán repatriar sus utilidades en todo momento y aplicando el tipo de cambio del mercado oficial? La contestación tiene que ser en sentido negativo.
624. (i) Así resulta, en primer lugar, de la propia dicción del precepto, pues únicamente garantiza la conversión y transferencia de los fondos “sin restricción o demora indebida”. *A sensu contrario* el precepto permite que el Estado cree restricciones o demoras por causa justificada. La implantación de sistemas de control de cambio forma parte de la soberanía económica y financiera de los Estados – y no constituye una “restricción indebida” a efectos del APRI. Creado un sistema de control de cambios, el Estado puede legítimamente optar por una estructura monista, o preferir – como ha hecho Venezuela – un sistema dual, con un mercado oficial y otro paralelo. La opción por una u otra alternativa es una decisión de carácter político, fuera del ámbito de revisión de los tribunales arbitrales.
625. (ii) En segundo lugar, es de destacar que el APRI solo protege la transferencia de utilidades cifradas en “una moneda de libre convertibilidad”. Nótese que el Tratado no establece garantía alguna sobre el tipo de cambio aplicable. En esto difiere significativamente de otros APRI que sí regulan esta cuestión. Así el APRI Venezuela – Francia se refiere al “tipo de cambio normal oficialmente vigente a la fecha de la transferencia”⁶⁹³ o el APRI Reino Unido – Venezuela al “*rate of exchange applicable on the date of transfer pursuant to the exchange regulations in force*”⁶⁹⁴.
626. Al no existir en el APRI entre Venezuela y los Países Bajos referencia alguna a un tipo de cambio garantizado, siempre que el régimen de control de cambio instaurado por la República permita la libre transferibilidad, aunque sea al tipo de cambio del mercado paralelo y no al tipo del mercado oficial, no se puede entender que se esté vulnerando la garantía otorgada. Esto es precisamente lo que ha ocurrido: Venezuela instauró un sistema dual, en el que el inversor extranjero podía optar libremente entre repatriar sus utilidades a través del CADIVI u optar por el mercado paralelo. En el primer caso, disfrutaba de un tipo privilegiado, pero la autorización quedaba sujeta a la disponibilidad de divisas y a decisiones de política general. En el segundo caso, el tipo de cambio era el del mercado, pero a cambio la conversión era inmediata, sin que hiciera falta autorización administrativa.
627. En resumen, el Tribunal llega pues a la conclusión de que el sistema de control de cambio instaurado por Venezuela en el momento en que ocurrieron los hechos juzgados era compatible con las garantías otorgadas por el art. 5 del APRI a los inversores

⁶⁹³ Art. 6 *in fine*, Anexo RLA-45.

⁶⁹⁴ Art. 6 *in fine*, Anexo CLA-3.

garantizados, no obstante el hecho de que el tipo de cambio utilizado se tradujera en pérdidas para la Demandante al momento de realizar la conversión.

c. Aplicación de la norma a los hechos

628. *Pro memoria*: entre junio de 2008 y octubre de 2009, OldV y Favianca solicitaron a CADIVI autorización para repatriar dividendos por importe de más de VEB 160 millones. Ante la falta de autorización administrativa, entre diciembre de 2009 y abril de 2010, las Empresas usaron VEB 402 millones para comprar las divisas en el mercado paralelo, y las repatriaron en beneficio del grupo OI. En septiembre de 2011, CADIVI rechazó las tres solicitudes de repatriación de dividendos argumentando que éstos ya habían sido pagados.
629. La Demandante considera que la violación del art. 5 por parte de Venezuela ha sido doble: CADIVI habría incurrido en una demora excesiva, y finalmente habría denegado la solicitud de manera injustificada.
630. La República Bolivariana niega haber violado el Art. 5 del APRI, resalta que la propia Demandante admite que transfirió los dividendos a través del mercado paralelo, y que por ello la decisión de CADIVI de negar la repatriación de dividendos que ya habían sido repatriados estaba justificada⁶⁹⁵. Fueron las Empresas quienes manejaron el procedimiento ante CADIVI de manera inadecuada, solicitando expatriar fondos que ya habían sido transferidos a su matriz⁶⁹⁶.
631. El Tribunal considera que la defensa de la Demandada es pertinente.
632. Declarado el dividendo en favor de OIEG, las Empresas tenían la opción de acudir al mercado oficial o al paralelo para convertir los VEB en USD. Inicialmente intentaron acceder al primero, pues el tipo de cambio era mejor, aunque existían incertidumbres en cuanto a la autorización administrativa. A los pocos meses de presentar la tercera solicitud a CADIVI, y sin esperar a que el organismo público actuara, las Empresas libremente decidieron abandonar la vía del mercado oficial, optando por la alternativa y adquiriendo las divisas en el mercado paralelo, y en este proceso gastaron no solo el importe de los dividendos debidos (VEB 160.272.487), sino una cifra significativamente mayor (VEB 402.573.736).
633. Al optar por el mercado paralelo las Empresas renunciaron tácitamente a obtener las divisas a través de CADIVI. Una vez convertidos los dividendos en USD a través del mercado paralelo y repatriados los fondos a la matriz a través de este procedimiento, es inapropiado que la Demandante se queje de que el tipo de cambio le ha resultado desfavorable y de que la decisión del CADIVI haya sido tardía y desestimatoria. Fueron las propias Empresas las que optaron por el mercado paralelo.

⁶⁹⁵ RV, párr. 280.

⁶⁹⁶ RV, párr. 281.

634. La Demandante ha intentado justificar su comportamiento, arguyendo que la compra de USD en el mercado paralelo no obedecía a la repatriación de dividendos, sino que en realidad constituía un préstamo otorgado por las Empresas a otra filial del grupo (OI Manufacturing Netherlands B.V.)⁶⁹⁷. Sin embargo, la existencia del préstamo no está probada, y en todo caso las cuentas anuales de OIdV y de Favianca muestran que los dividendos ya habían sido pagados⁶⁹⁸.
635. En consecuencia, las decisiones de CADIVI de rechazar las solicitudes de transferencia de los fondos, en razón de que los dividendos ya habían sido transferidos a través del mercado paralelo⁶⁹⁹ estuvieron justificadas (aunque, eso sí, fueron dictadas con algo de retraso, que no tiene la suficiente gravedad para constituir un ilícito *iusinternacional*). Una vez que un inversor ha optado por repatriar los fondos a través del mercado paralelo, pierde su derecho a reclamar la conversión en divisas a través del mercado oficial controlado por CADIVI.
636. El Tribunal, por lo tanto, desestima las pretensiones presentadas por la Demandante, pidiendo que se declare que la República Bolivariana violó el artículo 5 del APRI Países Bajos-Venezuela.

⁶⁹⁷ TA, día 5, 35:21-27.

⁶⁹⁸ Anexo NAV-55, pág. 39; Anexo NAV-30, pág. 52; TA, día 5, 35:4-8.

⁶⁹⁹ Anexos R-15, R-16 y R-17.

VII. DAÑOS

1. INTRODUCCIÓN

637. Una vez examinadas las argumentaciones jurisdiccionales y de fondo de cada una de las partes, y constatado que la República Bolivariana ha incumplido la prohibición de expropiación y la garantía de TJE – contenidas respectivamente en los art. 6 y 3(1) del APRI – es preciso determinar la compensación que resulte procedente.
638. Las partes han aportado extensa prueba pericial para el cálculo del daño. La Demandante se ha servido de la pericia de Brent C. Kaczmarek, CFA, de la consultora Navigant Consulting. El Sr. Kaczmarek ha presentado dos informes [“**Kaczmarek I**” y “**II**”]. Por su parte, la Demandada ha contratado a Jean-Luc Guitera, un socio de KPMG Forensic en Francia, que también ha entregado dos informes [“**Guitera I**” y “**II**”]. Ambos peritos comparecieron en la Audiencia, expusieron un resumen de sus posiciones y fueron interrogados por la contra-parte y por el Tribunal.
639. Al finalizar sus exposiciones, y con el consentimiento de ambas partes, el Tribunal le pidió a ambos expertos que conjuntamente preparasen una matriz con cálculos del valor de las Empresas, aplicando diferentes parámetros en la valoración FCD [la “**Matriz Conjunta**”]⁷⁰⁰. Ambos peritos así lo hicieron, presentando el trabajo conjunto con fecha 9 de octubre de 2013. El Tribunal les agradece su esfuerzo.

Posición de la Demandante

640. La Demandante afirma que, de conformidad con los principios establecidos por el Derecho internacional, Venezuela está obligada a reparar la totalidad del daño que su conducta ilícita le ha ocasionado. Este estándar de reparación plena exigiría no solo el pago del valor de mercado de las Empresas, sino también el resarcimiento por todos los demás daños y perjuicios causados⁷⁰¹.
641. La Demandante, en concreto, reclama un total de USD 929.544.714, dividido en seis tipos de daños:
- USD 729.821.323 por la expropiación de las Empresas venezolanas;
 - USD 16.833.383 por la expropiación del exceso de caja en las cuentas bancarias de OIdV y Favianca;
 - USD 54.292.257 por la pérdida de ingresos derivada de la interferencia ilícita de la Demandada en la repatriación de los dividendos de la Demandante pagados por OIdV y Favianca;

⁷⁰⁰ TA, día 6, 44:1-6.

⁷⁰¹ CV, párr. 133.

- USD 50.566.759 por perjuicios indirectos derivados del uso de los bienes expropiados ilícitamente para causar daños a los negocios de la Demandante fuera de Venezuela;
 - USD 68.030.992 por perjuicios indirectos derivados de la diseminación, fuera de Venezuela y como consecuencia de la expropiación de las Plantas, de la propiedad intelectual de OI y de otra información y procesos confidenciales; y
 - USD 10.000.000 por daños morales derivados de la “conducta atroz” de la Demandada durante los seis meses siguientes a la expropiación.
642. Adicionalmente, la Demandante reclama intereses desde la fecha de la expropiación, costas e intereses sobre las costas⁷⁰².

Posición de la Demandada

643. La Demandada, por su parte, niega que la Demandante tenga derecho alguno a recibir una compensación⁷⁰³. Subsidiariamente, apoyándose en los cálculos de su perito, llega a unas conclusiones diametralmente diferentes que las de la Demandante:
- En cuanto a la compensación por la expropiación de las Empresas, mientras que la Demandante solicita USD 729.821.323, la Demandada propone USD 113.807.000⁷⁰⁴.
 - En cuanto al exceso de caja expropiado junto con las Empresas expropiadas, la cifra propuesta por la Demandante de USD 16.833.383 se ve reducida, en opinión de la Demandada, a USD 7.738.000⁷⁰⁵.
644. Por lo que se refiere a los cuatro restantes ítems reclamados por la Demandante, la Demandada niega radicalmente toda responsabilidad.

Rechazo de la indemnización por no transferibilidad

645. Antes de realizar un análisis en profundidad, el Tribunal ya puede desestimar *a limine* una de las reclamaciones de la Demandante: la que se refiere a los daños causados por el alegado incumplimiento de la garantía de transferibilidad, contenida en el art. 5 del APRI. El Tribunal ya ha llegado a la conclusión de que la República Bolivariana no ha incumplido este precepto⁷⁰⁶, por lo que no procede el reconocimiento de indemnización por esta causa.

⁷⁰² CV, págs. 133 y 134.

⁷⁰³ RV, párr. 458.

⁷⁰⁴ RV, párr. 422

⁷⁰⁵ RV, párr. 457.

⁷⁰⁶ Ver párr. 631 *et seq.*

Estructura de la decisión

646. En cuanto a los restantes conceptos reclamados, el Tribunal procederá de la siguiente forma:

- En primer lugar, analizará la base legal para solicitar una compensación por expropiación (2.);
- En segundo lugar, estudiará cuál debe ser la metodología apropiada para establecer el valor de mercado de la participación de OIEG en las Empresas expropiadas, y aplicará esta metodología para conocer ese valor (3.);
- En tercer lugar, revisará si la Demandante tiene derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios adicionales, que excedan del valor de mercado de las Empresas expropiadas y analizará si las dos partidas pedidas por la Demandante – daños causados en el extranjero y diseminación inapropiada de propiedad intelectual – son procedentes (4.);
- En cuarto lugar, dedicará una sección al pedido de daños morales (5.);
- Para terminar con sendas secciones dedicadas a intereses (6.) y costas (7.).

2. LA COMPENSACIÓN POR LA EXPROPIACIÓN

647. El art. 6(c) del APRI contiene una regulación bastante detallada de la compensación debida por la expropiación de una inversión protegida:

“...c) Las medidas se tomarán previa justa compensación. Tal compensación representará el valor de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de tomarse las medidas o antes de que las medidas inminentes se hagan del conocimiento público, cualquiera que ocurra antes; incluirá intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago, y a fin de hacerse efectivo para los reclamantes, será pagada y hecha transferible sin demora indebida, al país designado por los reclamantes interesados y en la moneda del país del que los reclamantes son nacionales o en cualquier moneda de libre convertibilidad aceptada por los reclamantes”.

648. El precepto fija tres características fundamentales que toda compensación por expropiación debe reunir:

- En cuanto a la cuantía, la compensación debe representar el “valor del mercado de las inversiones afectadas”,
- En cuanto a la fecha relevante, la compensación ha de ser calculada a la fecha “inmediatamente antes de tomarse las medidas”, o si se han hecho de conocimiento público anticipadamente, en la fecha en que el público las hubiera conocido;

- Y en cuanto a la divisa en la que ha de estar cifrada, el precepto otorga una opción al inversor expropiado: puede pedirla “en la moneda del país del que los reclamantes son nacionales o en cualquier moneda de libre convertibilidad aceptada por los reclamantes”.

Valor del mercado

649. Ambas partes coinciden en que el “valor del mercado” (“*market value*” en inglés) es el estándar de valoración apropiado para calcular la compensación. Ambas partes también coinciden en la definición teórica del concepto⁷⁰⁷: es el precio en dinero que estaría dispuesto a pagar un hipotético comprador a un hipotético vendedor,
- estando ambos interesados en realizar la transacción, pero sin obligación de hacerlo;
 - actuando ambos de buena fe y de acuerdo con las prácticas del mercado;
 - en un mercado abierto y sin restricciones; y
 - disponiendo ambos de un conocimiento razonable del objeto del contrato y de las condiciones de mercado⁷⁰⁸.

650. También existe acuerdo entre las partes sobre la divisa en la que se debe realizar el cálculo del valor de mercado: debe ser el VEB, pues ésta es la moneda en la que las dos Empresas venezolanas presentaban sus cuentas anuales y en la que desarrollaban sus planes de negocios⁷⁰⁹.

Fecha relevante

651. Las partes también están de acuerdo en que el 26 de octubre de 2010, la fecha en que se publicó el Decreto de Expropiación, es la fecha apropiada para realizar el cálculo del valor del mercado⁷¹⁰.

Divisa de pago

652. Una cuestión es la divisa en la que se debe realizar el cálculo – que es el VEB –, y otra distinta aquella en la que se debe realizar el pago. La Demandante ha optado por presentar sus reclamaciones en USD, una opción que es congruente con la alternativa que le ofrece el art. 6 APRI *in fine*⁷¹¹. También existe acuerdo entre las partes sobre cuál es el tipo de cambio aplicable para convertir el valor del mercado expresado en VEB a

⁷⁰⁷ CV, párr. 137; RV, párr. 288.

⁷⁰⁸ Kaczmarek I, párr. 51; RV, párr. 288.

⁷⁰⁹ CI, párr. 302; Kaczmarek I, pág. 19.

⁷¹⁰ Kaczmarek: TA, día 6, 40:18-26: el Sr. Kaczmarek contestando una pregunta del Prof. Orrego Vicuña; RV, párr. 286.

⁷¹¹ CV, párr. 168.

USD: será el tipo de cambio oficial que regía en la fecha de expropiación, el 26 de octubre de 2010, y que equivalía a 4,3 VEB por cada USD⁷¹².

3. EL VALOR DE MERCADO

A. Metodología apropiada

653. La primera tarea que debe acometer el Tribunal es definir la metodología correcta para calcular el valor de mercado de las Empresas expropiadas, pues los peritos de las partes discrepan en esta cuestión.

Metodología de la Demandante

654. El Sr. Kaczmarek, perito de la Demandante, aplica tres métodos de valoración en paralelo⁷¹³:

- En primer lugar, utiliza el método de flujo de caja descontado [“(FCD)”], que pretende captar el valor de los flujos de ingresos futuros de los que se han visto privadas las Empresas como resultado de la expropiación⁷¹⁴;
- En segundo lugar, complementa esa valoración con dos métodos más: uno que compara el valor de las Empresas con otras similares que cotizan en bolsa; y el tercero que toma como referencia los precios satisfechos en compraventas de empresas comparables⁷¹⁵.

655. A continuación, el Sr. Kaczmarek pondera las tres valoraciones, aplicando un 40% al valor calculado por la metodología FCD, un 40% al que resulta de empresas comparables y un 20% al que se deriva de las transacciones comparables; de esta forma llega a un valor de las Empresas de USD 999.988.111 para el 100% de capital, que corresponde a una compensación de USD 729.821.323 en favor de la Demandante⁷¹⁶:

Método	Ponderación	Valor (USD)
Valoración FCD	40%	1.004.872.625
Empresas Comparables	40%	977164.424
Transacciones Comparables	20%	1.035.866.457
Valoración Promedio Ponderada		999.988.111
Participación accionaria de la Demandante		72,983%
Valor de la participación de la Demandante		729.821.323

⁷¹² Kaczmarek I, párr. 122; Guitera I, párr. 225.

⁷¹³ CI, párrs. 275 y 286-290.

⁷¹⁴ CI, párrs. 273 y 277-280.

⁷¹⁵ CI, párrs. 274 y 281-285.

⁷¹⁶ CI, párr. 296.

Metodología de la Demandada

656. El perito de la Demandada, Sr. Guitera, ha adoptado una metodología algo diferente. En su opinión, el valor del mercado debe ser calculado aplicando únicamente la metodología FCD, mientras que las otras metodologías deben ser utilizadas como una simple comprobación (“*sanity check*” en la terminología del perito) para corroborar el resultado alcanzado⁷¹⁷.

Comparación de las dos metodologías

657. El Tribunal tiende a coincidir con el perito de la Demandada.
658. La fórmula más ampliamente aceptada para calcular el valor de mercado de una empresa en funcionamiento, es sin duda alguna la metodología del FCD - siempre que la empresa pueda demostrar que en los años venideros generará un flujo de caja libre razonablemente previsible. Esta metodología, en esencia, implica lo siguiente (utilizando la definición del Banco Mundial)⁷¹⁸:

“‘[D]iscounted cash flow value’ means the cash receipts realistically expected from the enterprise in each future year of its economic life as reasonably projected minus that year’s expected cash expenditure, after discounting this net cash flow for each year by a factor which reflects the time value of money, expected inflation, and the risk associated with such cash flow under realistic circumstances. Such discount rate may be measured by examining the rate of return available in the same market on alternative investments of comparable risk on the basis of their present value”.

659. El Tribunal estima que el uso de un modelo basado en FCD es especialmente apropiado en el caso de OIdV y Favianca. Como ha dicho el Sr. Kaczmarek

*“In general, what I would say is that this is a very straightforward non-complex DCF analysis”*⁷¹⁹.

660. En efecto, existen una serie de elementos que facilitan el uso de la metodología DCF en este caso:

- En primer lugar, las dos Empresas se dedican desde hace casi medio siglo a un negocio industrial estable, en el que aplican una tecnología propia, desarrollada a nivel mundial, que les otorga una ventaja frente a competidores locales;
- En segundo lugar, ocupan el primer lugar en el ranking de fabricantes de vidrio en Venezuela, a gran distancia del siguiente competidor;

⁷¹⁷ Guitera I, párr. 5.

⁷¹⁸ World Bank (eds): “Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment. Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment”, 31 I.L.M. (1992), 1382, pág. 7.

⁷¹⁹ TA, día 4 (inglés), 140:21-22; TA, día 4 (español) 89:15-16.

- En tercer lugar, tienen un cliente cautivo, el grupo Polar, el mayor grupo agroalimentario en Venezuela, que a su vez es socio minoritario de las Empresas;
- En cuarto lugar, disponen de un plan de negocios sofisticado [el “**Plan de Negocios**”]⁷²⁰, preparado antes de la expropiación, y que las Empresas venían desarrollando año a año, que contenía previsiones muy detalladas sobre su futuro desarrollo en el cuatrienio 2010 – 2013 y sobre su capacidad para generar flujos de caja libres⁷²¹.

661. Hay un argumento adicional que reafirma lo anterior. Como expresa el Sr. Guitera, el mercado de empresas venezolano presenta unas características propias y especiales, lo que aconseja la utilización de una valoración “*stand alone*”, como es el método de FCD, y desaconseja métodos basados en comparaciones con otros países:

“... due to the fact that it is very difficult to come to a value by comparison between a company in Venezuela, which is a very specific environment, with other environments, I do not think the multiple approach should be relied [on] as a primary approach to compute the price, but only as a check [...] which is why I have applied the DCF and then the check, and not made a kind of weighted valuation between the two”⁷²².

662. Sin embargo, aun aceptando la prevalencia de la metodología de FCD, la prudencia aconseja no aplicarla nunca de forma mecánica, porque puede llevar con facilidad a resultados distorsionados. Todo modelo FCD es simplemente el resultado de insertar la estimación de unos parámetros futuros, estimados por el experto, en una fórmula matemática. Si la estimación de esos parámetros resulta ser incorrecta, los resultados no reflejarán el verdadero valor de mercado del activo expropiado. Pequeñas modificaciones en los parámetros pueden generar divergencias muy significativas en los resultados.

663. Dados estos riesgos, todos los expertos coinciden en que es necesario comprobar los resultados de un modelo basado en FCD, aplicando otras técnicas de valoración. El Sr. Guitera propone compararlos con el valor de empresas similares cotizadas en bolsas, o con el precio alcanzado en la venta de empresas similares.

La preferencia del Tribunal

664. El Tribunal coincide con la propuesta del perito Sr. Guitera, en cuanto refleja la práctica más habitual en este tipo de valoraciones.

665. El Sr. Kaczmarek, por su parte, también propone utilizar estas metodologías, pero no como “*sanity check*”, sino como valores independientes, que el perito debe ponderar junto al valor calculado en base a FCD. El camino propuesto por el Sr. Kaczmarek, aun siendo menos frecuente en la práctica, no puede decirse que sea erróneo: si una

⁷²⁰ Anexo NAV-20.

⁷²¹ *Ibid.*

⁷²² RV, párr. 308.

metodología arroja un resultado discrepante, la ponderación modera su impacto. La desventaja de esta alternativa es que la fijación de los porcentajes de ponderación es altamente subjetiva: no existe ninguna razón objetiva que justifique aplicar una ponderación 40/40/20 y no otra 60/20/20 o quizá incluso 34/33/33. Ni el propio Sr. Kaczmarek ha podido justificar objetivamente por qué su ponderación debe ser preferida frente a otras alternativas.

666. En resumen, el Tribunal opta por la metodología propuesta por el Sr. Guitera, y la aplicará para determinar el valor de mercado de las Empresas expropiadas. Para ello elaborará su propio modelo de DCF, determinará la valoración que resulte, y a continuación la someterá a una comprobación, comparándola con el valor obtenido aplicando la metodología de empresas comparables y de transacciones comparables.
667. En todo caso, aun habiéndose decantado el Tribunal en un plano teórico por la metodología propuesta por el Sr. Guitera, y no por la del Sr. Kaczmarek, el uso de una u otra alternativa no tiene un impacto práctico significativo. Si se aplica la metodología del Sr. Guitera a las cifras del Sr. Kaczmarek, el resultado sería incrementar (¡no reducir!) el valor de mercado. En efecto: la valoración FCD calculada por el Sr. Kaczmarek asciende a USD 1.004 millones, y es ligeramente inferior a la valoración que resulta del promedio ponderado (USD 1.000 millones para el 100% de OIdV y Favianca).

Aplicación de la metodología

668. El Sr. Kaczmarek ha diseñado un modelo de FCD, basado en el Plan de Negocios de las Empresas expropiadas, que prevé los flujos de caja que las Empresas expropiadas razonablemente habrían generado en el decenio 2010 – 2020, y que, descontados al tipo de descuento que el perito estima razonable, llevan a una valoración de USD 1004 millones (para el 100% de ambas Empresas). El perito de la Demandada, Sr. Guitera, acepta en términos generales el modelo desarrollado por el Sr. Kaczmarek, incluyendo el marco temporal 2010-2020, aunque propone introducir determinados ajustes en las estimaciones de flujos y en el tipo de descuento, que reducen el valor a USD 195 millones (también referido al 100% de ambas Empresas)⁷²³.
669. Aunque en términos absolutos los resultados de los dos peritos muestran unas enormes discrepancias, en realidad las diferencias se reducen a cinco parámetros, sobre los que los peritos mantienen posiciones encontradas:
- El coste de los bienes vendidos,
 - El incremento en los precios de venta,
 - El desarrollo de las exportaciones,

⁷²³ Matriz Conjunta, pág. 2.

- Las inversiones (“*capex*”) exigidas para desarrollar la actividad,
 - Y el tipo de descuento aplicable.
670. Cada perito ha realizado su propio cálculo de los cuatro primeros parámetros, y el Tribunal deberá decantarse por la opinión de uno u otro (B.). A continuación, el Tribunal deberá establecer cuál ha de ser la tasa de descuento a aplicar (C.), lo que le permitirá calcular – con ayuda de la Matriz Conjunta preparada por ambos peritos – el valor de mercado de las Empresas (D.). A continuación el Tribunal deberá decidir si este valor de mercado debe ser incrementado por haber sido expropiado un exceso de caja (E.) o disminuido por aplicarse un descuento por las características específicas de las Empresas (F.). El valor resultante será objeto de comprobación aplicando otras metodologías (G.), lo que llevará a un resumen final (H.).

B. Los cuatro parámetros de la discordia

a. El coste de producción

671. El primer parámetro del modelo de FCD sobre el cual discrepan los peritos es el coste de producción de los bienes vendidos, es decir los costes totales variables en los que incurren las Empresas (materias primas, trabajo, energía, transporte⁷²⁴) para fabricar los productos que después venden [**Costes de Producción**].

Posición de los peritos

672. En su primer informe, el perito de la Demandante realiza el cálculo de los Costes de Producción aplicando la siguiente metodología⁷²⁵:
- Al ser los Costes de Producción un coste variable, estima apropiado determinarlos como un porcentaje sobre ventas totales;
 - Para los años 2010 a 2013 el perito toma los porcentajes de Costes de Producción mostrados para cada año en el Plan de Negocio de las Empresas⁷²⁶;
 - Para el periodo 2014-2020 los Costos de Producción quedan establecidos en el 63,7%⁷²⁷ de las ventas – la media de los porcentajes previstos en el Plan de Negocios para cada año en el cuatrienio 2010-2013.
673. El Sr. Guitera discrepa de estos cálculos en su primer informe⁷²⁸. En su opinión, los porcentajes propuestos por el Sr. Kaczmarek son demasiado bajos, pues obedecen a que

⁷²⁴ Ha habido cierta confusión sobre si los Costes de Producción deben o no incluir depreciación; ver Kaczmarek II, n. 52; el Tribunal tomará las cifras sin depreciación.

⁷²⁵ Kaczmarek I, párr. 84.

⁷²⁶ Anexo NAV-20.

⁷²⁷ Excluyendo amortizaciones – ver Kaczmarek II, párr. 78.

⁷²⁸ Guitera I, párr. 125.

tradicionalmente en Venezuela los costes de energía han estado altamente subvencionados, una situación que a largo plazo no sería sostenible. Por ello, el perito de la Demandada realiza una estimación diferente:

- Durante el primer quinquenio, los Costes de Producción aumentarán progresivamente, hasta alcanzar el 70%⁷²⁹ de las ventas en el año 2015;
- A partir de 2016, los Costes se estabilizarán en el 70%.

674. El perito de la República hace notar que las Empresas generan un margen de beneficio que es superior en aproximadamente 5% al que obtienen otras compañías del grupo OI en América del Sur; en su opinión esta mayor rentabilidad obedece a los precios de energía subvencionados en Venezuela y no es posible de mantener a largo plazo⁷³⁰.
675. En su segundo informe el Sr. Kaczmarek defiende su cálculo y rechaza el del Sr. Guitera. En su opinión, las Empresas venezolanas han obtenido consistentemente unos resultados de explotación superiores a los de otras filiales del grupo OI en América del Sur. Existiendo un decenio de información financiera anterior a 2010 que reiteradamente muestra tal ventaja, no hay razón alguna para excluirla en las proyecciones futuras⁷³¹.
676. El Sr. Guitera a su vez reitera en su segundo informe las mismas conclusiones alcanzadas en el primero⁷³². En su opinión, no es realista pensar que los costes de energía se mantendrán estáticos hasta el año 2020, y por ello estima que su modelo, que implícitamente incluye un incremento de los costos de energía de un 2,9% de ventas en 2010 a un 7,9% en 2020, es más realista. Aún con ese incremento, los costes de energía en las Empresas continuarían siendo más bajo que el porcentaje típico que se aplicaría en la industria del vidrio, que sería del 15-25%⁷³³.
677. Durante la audiencia, ambos peritos tuvieron la oportunidad de explicar sus posiciones⁷³⁴.

Decisión del Tribunal

678. Ambos peritos están de acuerdo en la filosofía básica de cómo se han de calcular los Costes de Explotación en el modelo. Al ser un gasto variable, lo apropiado es determinarlos como un porcentaje de las ventas. En lo que ambos peritos discrepan es en la fórmula precisa para calcular ese porcentaje:

⁷²⁹ Incluyendo amortizaciones 75% – ver Kaczmarek II, párr. 79.

⁷³⁰ Guitera I, párr. 129.

⁷³¹ Kaczmarek II, párr. 80.

⁷³² Guitera I, párr. 135.

⁷³³ Guitera II, párr. 159.

⁷³⁴ Kaczmarek: TA, día 4 (inglés), 162:8 *et seq.*; Guitera: TA, día 5 (inglés), 101:6.

- El Sr. Kaczmarek utiliza las previsiones para el primer cuatrienio contenidas en el Plan de Negocios aprobado por la empresa, y para el sexenio restante utiliza la media de los porcentajes del cuatrienio inicial – un 63,7%;
 - El Sr. Guitera, por el contrario, va incrementando los porcentajes de costes proporcionalmente, hasta alcanzar el 70% en 2015, y mantiene este porcentaje fijo hasta el año 2020.
679. Aunque en apariencia la diferencia entre ambos peritos es menor, su impacto sobre el valor de mercado es muy importante: *ceteris paribus* el valor de las Empresas baja de USD 1004 millones a USD 701 millones⁷³⁵ (aproximadamente un 30%), dependiendo de que se utilicen las previsiones de uno u otro.
680. El Tribunal arbitral, tras sopesar los argumentos de ambos peritos, se decanta en este punto por la postura defendida por la Demandante. Los siguientes argumentos justifican esta decisión:
681. En primer lugar pesan a favor del perito de la Demandante el que sus cifras están basadas en el Plan de Negocios elaborado por las Empresas en 2010, antes de ser expropiadas⁷³⁶. Este Plan de Negocio tiene en opinión del Tribunal un elevado nivel de fiabilidad:
- Fue elaborado por los directivos venezolanos de las Empresas, que en sus proyecciones utilizaron los datos financieros históricos, auditados y aparentemente muy fiables, y su profundo conocimiento del mercado venezolano;
 - Se preparó en una fecha ajena a la actual controversia, cuando no había indicio alguno de que las Empresas podrían ser objeto de expropiación;
 - Su finalidad era preparar un modelo para el desarrollo de las Empresas, y crear una vara de medir para enjuiciar la calidad de la gestión desarrollada por los directivos; por lo tanto, éstos no tenían ningún incentivo en realizar proyecciones exageradamente optimistas, pues no alcanzarlos repercutiría negativamente en su evaluación.
682. Las cifras que propone el Sr. Guitera, por el contrario, son de su propia elaboración, y no existe una base objetiva que las justifique (la cifra del 70%, que es esencial en todo su cálculo, es una simple estimación, sin que se haya presentado argumentos para justificarla; tampoco hay sustento alguno para el incremento de costes de energía del 2,9% de ventas en 2010 al 7,9% en 2020).
683. En segundo lugar las cifras propuestas por el perito de la Demandante no asumen que los Costes de Producción, en especial los costes de energía, permanecerán estáticos

⁷³⁵ Matriz Conjunta, pág. 2.

⁷³⁶ Anexo NAV-20.

durante todo el decenio. Estos costes aumentarán en la misma proporción que las ventas y éstas se incrementan como consecuencia de la inflación⁷³⁷.

684. En tercer lugar el perito Sr. Guitera parte de la premisa que las Empresas venezolanas obtuvieron durante el trienio 2007-2009 unos resultados que consistentemente sobrepasaron a los alcanzados por otras filiales de OI en América del Sur en un 4-5% de margen anual⁷³⁸. En su opinión, esta rentabilidad adicional se debe exclusivamente a los bajos costes de energía en Venezuela y deberá desaparecer a medida que se reduzcan las subvenciones.
685. Sin embargo, el perito Sr. Guitera no ha analizado si la mayor rentabilidad no se podría deber, en parte o en todo, a otras causas.
686. Es un hecho que las Empresas venezolanas disponían de dos fábricas con la más alta tecnología⁷³⁹, que tenían una posición de dominio en el mercado⁷⁴⁰ y que el consumidor venezolano muestra una clara preferencia por el vidrio⁷⁴¹. Estos factores podrían explicar – al menos en parte – el superior rendimiento de OIdV y de Favianca en relación con las otras empresas del grupo OI. El Sr. Guitera no ha analizado esta alternativa, para descartarla, lo que resta capacidad de convicción a sus números.
687. En cuarto lugar, a la fecha de la expropiación (el 26 de octubre de 2010, que es la fecha relevante para realizar las asunciones que subyacen al modelo) no existía indicio alguno de que Venezuela tuviera intención de modificar su política energética.
688. La República Bolivariana es uno de los mayores productores de petróleo y de gas en el mundo, y ha venido aplicando desde hace decenios una política de precios bajos para el consumo interno, tanto doméstico como industrial – de forma que el bajo precio de los combustibles es la principal (o una de las principales) ventajas competitivas de las empresas fabriles venezolanas. El perito de la Demandada no ha logrado aportar prueba que demuestre que en 2010 se percibía un riesgo significativo de incremento en los precios industriales de productos petrolíferos.
689. En sentido contrario sí consta en autos un informe interno de OI, de octubre de 2008, en el que se analiza la situación energética en Venezuela, llegándose a la conclusión de que

*“We do not foresee any energy price increase in Venezuela”*⁷⁴²

690. En quinto lugar, aun asumiendo que la República Bolivariana decidiera modificar su política energética y aumentar significativamente los precios del combustible, las Empresas venezolanas siempre habrían tenido la oportunidad de traspasar ese

⁷³⁷ TA, día 4 (inglés), 164:3-9.

⁷³⁸ Guitera I, párr. 123.

⁷³⁹ Ver párr. 88 *supra*.

⁷⁴⁰ C I, párr. 38; C IV, párr. 23-24.

⁷⁴¹ Euromonitor Glass Returns to Growth: The Outlook in Food and Beverages, Anexo NAV-02, pág. 57.

⁷⁴² Anexo NAV-15, pág. 32.

incremento de costes al comprador final mediante un aumento de precios – en especial porque tenían una posición de dominio en el mercado de vidrio venezolano, que les permitiría marcar precios. Esta posibilidad no es meramente teórica, pues en el mismo informe interno de OI del año 2008, en el que se llega a la conclusión que el riesgo de incremento de precios es bajo, se prevé expresamente que si el incremento se produjera, se podría compensar traspasando el incremento de costes a los clientes⁷⁴³:

“The cost increment in energy is transferred to our customers thru price increases”.

691. Por las razones indicadas, el Tribunal estima que las previsiones de Costes de Producción realizada por el perito Sr. Kaczmarek parece más razonable que la del Sr. Guitera, optando consiguientemente por las primeras.

b. El incremento en los precios de venta

692. El segundo punto de desacuerdo entre los peritos se refiere al incremento de los precios de las ventas de vidrios.

Posición de los peritos

693. En su primer informe, el Sr. Kaczmarek se basa en el Plan de Negocios preparado en 2010 por las Empresas, que proyectaba un incremento anual medio de los precios en el cuatrienio 2010 – 2013 del 30,6%, que es el resultado de sumar una inflación prevista del 28% anual más un incremento real anual de los precios del 2,6%⁷⁴⁴. El perito da por buenas estas previsiones, mientras que para los ejercicios 2014 a 2020 asume que los precios no tendrían incremento real adicional, y que únicamente se ajustarían a la inflación (prevista a largo plazo en un 14% anual)⁷⁴⁵.
694. El Sr. Guitera analiza estas previsiones en su primer informe, coincidiendo parcialmente con las previsiones del perito de la Demandante, pero discrepando en otras. Acepta que a partir de 2014 y hasta el 2020 los precios del vidrio vendido por las Empresas se incrementará en la misma proporción que la inflación. Pero no está dispuesto a aceptar la previsión de que en el cuatrienio 2011 – 2013 los precios crecerán a una tasa del 2,6% por encima de la inflación⁷⁴⁶.
695. En su segundo informe, el perito Sr. Kaczmarek destaca que los resultados históricos confirman su postura: en el quinquenio 2005 y 2009 las Empresas habían sido capaces de incrementar sus precios por encima de la inflación, añadiendo cada año un margen

⁷⁴³ Anexo NAV-15, pág. 32.

⁷⁴⁴ Kaczmarek I, párr. 79.

⁷⁴⁵ Kaczmarek I, párr. 78.

⁷⁴⁶ Guitera I, párr. 109.

del 5,2%. Estos antecedentes justificarían una previsión de incremento del 2,6 % anual para el primer cuatrienio⁷⁴⁷.

696. Los argumentos del Sr. Kaczmarek no convencieron al Sr. Guitera. En su segundo informe éste acepta que históricamente los precios habían subido por encima de la inflación, pero añade que comparaciones históricas no constituyen una base sólida para justificar incrementos futuros análogos⁷⁴⁸. En concreto, señala dos razones por las que estima que las previsiones de incrementos por encima de la inflación no son realistas:

- En primer lugar, porque las previsiones de incremento de precios para el cuatrienio 2010 – 2013 contenidas en el Plan de Negocios muestran grandes oscilaciones, variando del -1,8% en 2010 al +9,9% en 2012; el perito discrepa en especial de esta última cifra, pues no encuentra razón alguna que justifique un incremento tan elevado⁷⁴⁹;
- En segundo lugar, el perito llama la atención sobre el hecho de que los incrementos de precio significativos obtenidos en el quinquenio 2005 – 2009 habrían coincidido con una fase de crecimiento del PIB venezolano per cápita; sin embargo, a partir del 2009 este indicador empezaría a declinar, sufriendo un descenso del – 2,8% en ese año; el Sr. Guitera estima que en una situación macroeconómica así no sería posible incrementar los precios.

697. Durante la audiencia, ambos peritos explicaron sus posiciones sobre este punto⁷⁵⁰.

Decisión del Tribunal

698. Los dos peritos discuten sobre los precios de venta del vidrio fabricado por las Empresas. Coinciden en que en el periodo 2014-2020 los precios se incrementarán en paralelo con la inflación (que se prevé en el 14% anual – aspecto en el que tampoco hay discrepancia). No hay acuerdo, sin embargo, en los incrementos de precio en el primer cuatrienio, 2010-2013. El Sr. Kaczmarek toma las cifras del Plan de Negocios preparado por los directivos, que incluye un incremento real del 2,6% por encima de la inflación, mientras que el Sr. Guitera aboga por no incluirlo.

699. El Tribunal se decanta por la postura defendida por el perito Sr. Kaczmarek, por las siguientes razones:

700. En primer lugar, la posición del Sr. Kaczmarek está basada en las cifras incluidas en el Plan de Negocios, que para el Tribunal tiene una presunción de razonabilidad.

701. En segundo lugar, en este punto el Plan de Negocios no tiene visos de ser optimista, sino más bien pesimista. En el quinquenio precedente (2004-2009) las Empresas habían sido capaces de incrementar los precios de venta en un 5,2% anual por encima de la inflación.

⁷⁴⁷ Kaczmarek II, párr. 116.

⁷⁴⁸ Guitera II, párr. 191.

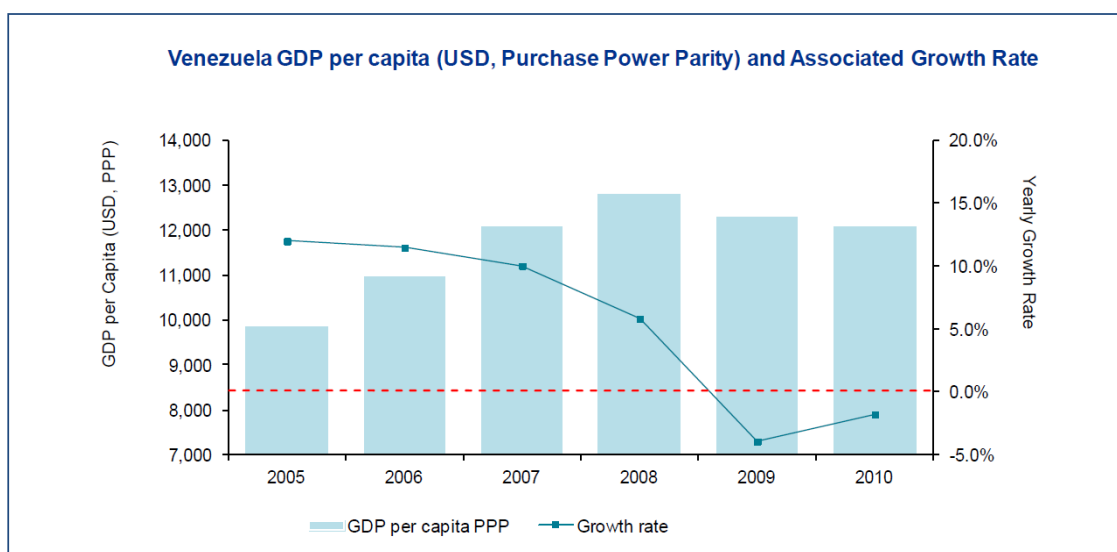
⁷⁴⁹ Guitera II, párr. 193.

⁷⁵⁰ Kaczmarek: TA, día 4 (inglés), pág. 161 *et seq.*; Guitera: TA, día 5, pág. 193 *et seq.*

Estos antecedentes justifican una previsión para el siguiente cuatrienio del 2,6%, exactamente la mitad de la cifra alcanzada históricamente.

Contra-argumentos de la Demandada

702. La Demandada ha contra-argumentado que los incrementos de precios históricos habrían sido posibles por la bonanza económica de Venezuela en los años 2005-2008, pero que esta situación habría cambiado en el año 2009, lo que imposibilitaría una política de incremento real de precios hacia el futuro. En prueba de esta afirmación el Sr. Guitera utiliza el índice de PIB *per capita* en USD a *purchase power parity*, índice que habría decrecido en los años 2009 y 2010, según se desprende del siguiente cuadro:



703. El argumento no puede ser compartido.
704. El índice más usual para medir el crecimiento de una nación es el incremento (positivo o negativo) del PIB – índice que también aparece en el gráfico preparado por el Sr. Guitera⁷⁵¹. Según este indicador, la economía venezolana creció continuamente durante el sexenio 2005-2010 (en porcentajes que oscilan entre el 5% y el 15%), no advirtiéndose desaceleración hacia finales del sexenio: en los años 2009 y 2010 los ritmos de crecimiento fueron incluso superiores a los de los años 2005 y 2006. Así se desprende del propio gráfico preparado por el perito, que muestra en los años 2009 y 2010 crecimientos del PIB superiores al 10%.
705. Es cierto que, según los datos del Sr. Guitera, el PIB *per cápita* en USD a *purchase power parity* entró en crecimientos negativos en los años 2009 y 2010 ¿Cómo se justifica un incremento real del PIB, mientras que el PIB *per cápita* en USD a *purchase power parity* disminuye? El perito no proporciona ninguna justificación, y el Tribunal se limita

⁷⁵¹ En la escala de la derecha.

a resaltar que un índice se calcula en VEB y el otro en USD, y las diferencias podrían deberse a las continuas devaluaciones del VEB frente al USD.

706. En todo caso, sean cuales sean los acontecimientos macroeconómicos que afecten o dejen de afectar a la economía venezolana, tales hechos por sí solos no son capaces de socavar la razonabilidad de las previsiones contenidas en el Plan de Negocios. Que la economía venezolana crezca más o menos a nivel macro, no condiciona necesariamente el precio que a nivel micro puedan obtener las Empresas por la venta de su gama de productos.
707. Lo mismo cabe decir en cuanto a las oscilaciones en los incrementos de precios previstos para cada año del cuatrienio, otro de los contra-argumentos invocados por el perito de la Demandada. Estas oscilaciones parecen obedecer a las previsiones de los directivos sobre la introducción de nuevos productos en el mercado, y no desmerecen, sino al revés confirman la exactitud con la que se hicieron las previsiones.

c. La inclusión de exportaciones

708. El tercer punto de discrepancia entre los peritos afecta a la previsión de que las Empresas serían capaces de reanudar sus exportaciones.

Posición de los peritos

709. En su modelo de FCD el Sr. Kaczmarek incluye la exportación de vidrio, una actividad que las Empresas habían realizado hasta 2006, y que – según afirma– tenían planes de reiniciar a partir de 2011. Las exportaciones proyectadas representan el 1,22% de las ventas internas para el 2011, el 2,44% para el 2012 y el 3,66% para los ejercicios entre 2013 y 2020⁷⁵².
710. El perito Sr. Guitera estima que no es razonable prever exportaciones. En su opinión, las exportaciones en el pasado habían sido erráticas, y estaban basadas en un aprovechamiento puntual de oportunidades y no en una estrategia racional de crecimiento. Además, prácticamente no se habían realizado exportaciones a partir de 2005⁷⁵³.
711. En su segundo informe, el Sr. Kaczmarek reconoce que a partir del año 2005 el volumen de exportaciones fue muy bajo. Lo justifica explicando que dada la alta demanda de envases de vidrio en el mercado interno de Venezuela, en 2005 las Empresas paralizaron sus exportaciones. Aunque en los años 2008 y 2009 intentaron reanudarlas, trabas administrativas se lo habrían impedido. El perito añade que la media de exportaciones en el quinquenio 2001 a 2005 había sido del 3,7% de las ventas totales, y reitera en la razonabilidad de sus previsiones⁷⁵⁴.

⁷⁵² Kaczmarek I, párr. 76.

⁷⁵³ Guitera I, párr. 101.

⁷⁵⁴ Kaczmarek II, párr. 123.

712. Los argumentos del Sr. Kaczmarek no convencieron al perito Sr. Guitera. En su segundo informe éste destaca que el Plan de Negocio no incluye ninguna previsión de exportaciones, que la estructura de costes desarrollada por el Sr. Kaczmarek no incluye previsión alguna para los costes adicionales exigidos por las exportaciones y que a partir de 250 millas de distancia el transporte de envases de vidrio reduce la competitividad del producto⁷⁵⁵.
713. En su Escrito de Conclusiones, la Demandante insiste en que en los años 2007 y 2008 las Empresas habrían reiniciado las exportaciones, y que únicamente dejaron de hacerlo porque las trabas administrativas lo impidieron. Prueba de ello sería que Venvidrio, la empresa pública no sujeta a restricciones administrativas, habría reanudado las exportaciones, en especial a Brasil⁷⁵⁶. La Demandada, por su parte, reitera en el suyo que no existe base alguna para incluir posibles exportaciones en el modelo de FCD⁷⁵⁷.

Decisión del Tribunal

714. El Tribunal en este caso opta por la postura defendida por el perito Sr. Kaczmarek, coincidiendo con él en que es razonable incluir una previsión de exportaciones en el modelo de FCD. Se apoya en las siguientes razones:
715. En primer lugar, el Tribunal constata que ambos peritos coinciden en que hasta 2006 las Empresas regularmente realizaron exportaciones, que en ese año se interrumpieron y que no fueron reanudadas. Sin embargo, otorga verosimilitud a la alegación de la Demandante y de su perito de que la causa por la que las exportaciones no tuvieron lugar en los años 2008 y 2009 no fue por falta de interés de las Empresas, sino por problemas burocráticos y de control de cambios.
716. En segundo lugar el Tribunal estima probable que un hipotético comprador tomaría en consideración que en el pasado las Empresas habían realizado una exitosa actividad de exportación, y asumiría que ésta se podrían reanudar (sobre todo de existir buenas relaciones con la Administración para superar las trabas administrativas) e incluiría en el precio ofrecido una pequeña prima que recogiera esta posibilidad adicional de negocio. La diferencia entre incluir o excluir las exportaciones en el valor de mercado es de aproximadamente USD 17 millones, *ceteris paribus*⁷⁵⁸.
717. Buena prueba de que las Plantas tenían capacidad exportadora, y que un comprador hipotético lo podría haber apreciado, es el hecho que, tras la expropiación y ya bajo el control de Venvidrio, de inmediato comenzaron a exportar en cantidades significativas⁷⁵⁹.

⁷⁵⁵ Guitera II, párr. 203.

⁷⁵⁶ CV, párr. 204.

⁷⁵⁷ RV, párr. 344.

⁷⁵⁸ Matriz Conjunta, pág. 2.

⁷⁵⁹ CV, párr. 206: se plantea aquí el problema del valor de los hechos acaecidos tras la expropiación. Como correctamente señala el Sr. Guitera, lo que el Tribunal debe calcular es el valor de mercado de las Empresas en

718. Queda todavía un contra-argumento por analizar. Es cierto que el Plan de Negocios no prevé ninguna actividad exportadora, pero el Tribunal entiende que esta exclusión no expresa una renuncia a la posibilidad de exportar, sino más bien que los directivos del grupo OI habían perdido la esperanza de que la Administración fuera a levantar las trabas administrativas que las imposibilitaban.

d. Las inversiones (“capex”) exigidas para desarrollar la actividad

719. La cuarta y última discrepancia entre los peritos en cuanto a los parámetros del modelo de FCD se refiere a las necesidades de inversión – los *capex* en la jerga financiera.

Posición de los peritos

720. (i) En su informe inicial el perito Sr. Kaczmarek parte de las inversiones previstas en el Plan de Negocios elaborado en 2010 por las Empresas, para determinar los *capex* necesarios en el cuatrienio 2010-2013 (que equivalen al 4%, 3%, 5% y 7% de las ventas previstas respectivamente). Para el periodo 2014-2020 el perito estima que las inversiones ascenderán al 6,4% de las ventas. Este porcentaje lo obtiene calculando la media del decenio 2004-2013⁷⁶⁰.

721. (ii) El perito Sr. Guitera estima en cambio que estas previsiones son excesivamente bajas⁷⁶¹. Entiende que las Empresas han venido infra-invirtiéndose en las Plantas, lo que habría llevado a un deterioro de sus equipos. Como prueba de esta situación de infra-inversión, y del deterioro general de las Plantas el perito se refiere

- a la información que le habría facilitado la dirección de Venvidrio y
- a un informe de Envidrio del año 2011, según el cual los hornos presentan un elevado nivel de desgaste.

722. Para corregir esta situación de infra-inversión, el perito propone que se utilice en el periodo 2010-2020 la media de inversiones del decenio 2000-2009.

723. También destaca que el Sr. Kaczmarek ha seleccionado el decenio 2004-2013 para calcular la media de inversión requerida, sin tomar en consideración que en los años 2000-2003 el porcentaje de inversión había sido muy elevado. En concreto, en el cuatrienio 2000-2003 el porcentaje de *capex* ascendió a un 20%, 16%, 16% y 10% de las ventas. Esto confirmaría su opinión de que la media elegida por el Sr. Kaczmarek –

la fecha de expropiación, que un hipotético comprador habría pagado por ellas, tomando en consideración la información disponible en ese momento. Lo relevante son las expectativas en la fecha de expropiación. Las exportaciones posteriores son únicamente un indicio; lo determinante son las expectativas de un hipotético comprador a la fecha de valoración.

⁷⁶⁰ Kaczmarek I, párr. 92.

⁷⁶¹ Guitera I, párr. 147.

el decenio 2004-2013– no es una buena referencia para establecer los niveles de inversión exigidos en el periodo 2014-2020.

724. Por ello, tomando en consideración que el porcentaje de inversión sobre ventas fue del 15,5% en el cuatrienio 2000 a 2003, y que baja al 10% en el periodo 2000-2010, el perito Sr. Guitera se decanta por esta última cifra⁷⁶².
725. (iii) En su segundo informe, el perito Sr. Kaczmarek reitera la corrección de su cálculo. Apoyándose en las declaraciones de los directivos de OI, Sres. Machaen y Gómez, niega que OI hubiera infra-invertido en sus Plantas venezolanas, y en su apéndice N ofrece las cifras absolutas en USD invertidas desde 2000 hasta 2010, que oscilan entre un mínimo de USD 10,6 millones en 2004 y un máximo de USD 23,5 millones en 2006. Además, señala que en los años 2002 y 2006 se habrían producido ampliaciones en la capacidad de producción instalada (de 1.356 toneladas/día en 2002 a 1.433 toneladas/día en 2006) – que exceden de la capacidad requerida en el modelo de DFC, que solo asciende a 1.250 toneladas/día⁷⁶³.
726. (iv) En su segundo informe, el Sr. Guitera explica que sus cálculos están basados en las inversiones en VEB realizadas en el periodo 2000-2010, que contiene un sub-periodo de inversiones importantes en relación a las ventas (2000-2003) y otro de inversiones menos significativas (2004-2010). A lo largo del periodo la cuantía de la inversión en promedio representó un 10% de las ventas, porcentaje que el perito propone utilizar para todo el periodo 2010-2020. Resalta que para este cálculo es indiferente que las Plantas estén en mal estado de conservación (como afirma Venvidrio) o no (como asegura el Sr. Kaczmarek)⁷⁶⁴.
727. En cuanto a los importes efectivamente invertidos desde 2000 a 2010, el Sr. Guitera pone en duda las cifras en USD recogidas en el Anexo N al informe del Sr. Kaczmarek. En su opinión, estas cifras reflejan los importes de inversión autorizados por la matriz, mientras que las cifras relevantes se encuentran en las cuentas auditadas de las Empresas y están cifradas en VEB. El perito compara ambas cantidades y encuentra diferencias para las que no tiene justificación⁷⁶⁵.
728. El Sr. Guitera también analiza la tabla 7 del segundo informe del perito Sr. Kaczmarek, en la que se detallan las obras de reparación de los hornos, realizadas en el periodo 2000-2010 y previstas para los años 2011-2015. Resalta que según esta tabla, en el cuatrienio 2010-2013 – el periodo al que se refiere el Plan de Negocio – están previstas tres refacciones de hornos. En su opinión, estos proyectos exigen una importante aportación

⁷⁶² Guitera I, párr. 154.

⁷⁶³ Kaczmarek II, párr. 110.

⁷⁶⁴ Guitera II, párr. 164.

⁷⁶⁵ Guitera II, párr. 178.

de inversión, sin que guarden relación con los bajos niveles de inversión previstos en el Plan de Negocios – 4%, 3,5%, 4,5% y 6,6% de ventas para cada año del cuatrienio⁷⁶⁶.

729. (v) Durante la audiencia, los peritos tuvieron la oportunidad de explicar sus posiciones⁷⁶⁷.
730. (vi) El Sr. Guitera explicó las razones que en su opinión habrían llevado a OI a infra-invertir en sus Plantas en Venezuela⁷⁶⁸:
- La primera sería la devaluación continua del VEB frente al USD, que obligaría al grupo a depreciar las inversiones realizadas en Venezuela;
 - La segunda sería la desconfianza ante la situación política, lo que habría llevado al grupo OI a minimizar su exposición al riesgo país.
731. Durante su interrogatorio, respondiendo a preguntas de los letrados de la Demandante, el Sr. Guitera reconoció que había cometido un error en sus cálculos: había calculado la media de los resultados para los años 2000-2010, en la falsa creencia que eran 10 años, cuando en realidad son 11. En su opinión, para hacer el cálculo de la media correctamente, debería excluirse un año, y propone excluir el año 2010 (puesto que fue en octubre de este año cuando se expropiaron las Empresas). Con esta corrección, la media decenal pasaría del 10% (calculada sobre una base de 11 años) a 10,8 % - lo que a su vez exigiría una reducción del valor de mercado de las Empresas en aproximadamente USD 50 millones⁷⁶⁹. El Sr. Guitera se comprometió a presentar un nuevo cálculo con el error corregido y así lo hizo en la Matriz Conjunta⁷⁷⁰.
732. (vii) En su Escrito de Conclusiones, la Demandante resalta que el Sr. Guitera no ha tomado en consideración el Plan de Negocios desarrollado por las Empresas para el cuatrienio 2010-2013, y lo ha sustituido por un incremento masivo en *capex*, de USD 85 millones, sin explicar en qué habrían de consistir las inversiones⁷⁷¹.
733. (viii) La Demandada, por su parte, indica que su perito ha tomado los datos de un ciclo industrial completo, para así poder prever correctamente los datos futuros. En cuanto al ciclo de vida de los hornos, el testigo Sr. Machen habría declarado 10 años, mientras que otro testigo, el Sr. Pazos, lo habría extendido hasta 14 años. Usar datos históricos de 10 años parecería pues una asunción razonable. La duración del ciclo desaconsejaría la metodología utilizada por el Sr. Kaczmarek, de utilizar únicamente seis años.

⁷⁶⁶ Guitera II, párr. 183.

⁷⁶⁷ Kaczmarek: TA, día 4 (inglés), pág. 165; TA, día 5 (inglés), pág. 18; y TA, día 6 (inglés), pág. 82; Guitera: TA, día 5 (inglés) pág. 105; TA, día 6 (inglés), pág. 3.

⁷⁶⁸ TA, día 5 (inglés), págs. 105 y 106.

⁷⁶⁹ TA, día 6 (inglés), pág. 3; la Demandante por el contrario entiende que debería excluirse el año 2000, que muestra un alto porcentaje de *capex*.

⁷⁷⁰ Matriz Conjunta, pág. 1.

⁷⁷¹ CV, párr. 193.

Decisión del Tribunal

734. La presente controversia gira en torno al nivel apropiado de *capex* que debe incluirse en el modelo FCD.
735. El Sr. Kaczmarek propone usar dos cálculos: en el primer cuatrienio, opta por las cifras contenidas en el Plan de Negocios de las Empresas (unos porcentajes bajos de 4%, 3,5%, 4,5% y 6,6% sobre las ventas) y para el resto del periodo (2014-2020) toma la media del periodo 2004-2013, que asciende a 6,4%.
736. El Sr. Guitera, por el contrario (y una vez subsanado un evidente error en su cálculo) utiliza la inversión media en el decenio 2000-2009, que asciende al 10,8%, aplicándola uniformemente en el periodo 2010-2020.
737. Para resolver esta disputa, el Tribunal procederá de la siguiente forma: (i) en primer lugar, recopilará los datos disponibles sobre inversiones en las Empresas; (ii) en segundo lugar, analizará la verosimilitud de los datos utilizados por las Empresas en su Plan de Negocios; a continuación hará lo mismo con los datos propuestos por (iii) el Sr. Kaczmarek y (iv) el Sr. Guitera.

(i) Datos disponibles

738. Las Empresas históricamente alcanzaron los siguientes niveles de inversión (en % sobre ventas)⁷⁷²

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	[2010]
20%	16%	16%	10%	6%	9%	9%	9%	6%	7%	[2%]

739. De esta serie histórica debe excluirse el año 2010, porque es cuando tuvo lugar la expropiación, y por lo tanto los datos no son comparables.
740. De los demás datos, llama la atención que en los tres primeros años del decenio, el nivel de inversión fue muy significativo (entre el 16% y el 20%), mientras que en los siete posteriores se redujo, oscilando entre un mínimo del 6% y un máximo del 10%.
741. El Plan de Negocios que las Empresas previeron para el cuatrienio 2010 - 2013 unos porcentajes significativamente más bajos:

2010	2011	2012	2013
4%	3,5%	4,5%	6,6%

⁷⁷² Kaczmarek I, apéndice D.

(ii) Verosimilitud de los datos contenidos en el Plan de Negocios

742. El Tribunal ha venido expresando su respeto por los datos contenidos en el Plan de Negocios elaborado por los directivos de las Empresas, y en general ha aceptado como adecuadas sus previsiones. Se plantea la duda si esta aceptación se debe extender también a las previsiones de inversión.
743. La duda surge porque los porcentajes de inversión previstos para el cuatrienio 2010 – 2014 son, con diferencia, los más bajos desde el año 2000, que es cuando comienza la serie histórica:
- En el decenio 2000 – 2009, que es el que precede a la expropiación, el porcentaje de inversión nunca fue inferior al 6%: en dos años se mantuvo en ese nivel, pero en los ocho restantes estuvo por encima – alcanzando el 16% en dos años e incluso el 20% en uno;
 - sin embargo, el Plan de Negocios para el cuatrienio 2010 – 2014 prevé que en un año se repetirá el 6% (el mínimo histórico) y en los tres restantes que el porcentaje rondará el 4% - cifras que son un tercio más bajas que el mínimo de la serie histórica.
744. ¿A qué se pueden deber estas previsiones tan bajas en materia de inversión?
745. El perito Sr. Kaczmarek no ha dado una respuesta específica a esta pregunta. Se ha limitado a aceptar las cifras, porque están en el Plan de Negocios y representan lo que el grupo OI pensaba invertir en las Empresas durante el cuatrienio.
746. El Sr. Guitera, por el contrario, mantiene una interpretación diferente. En su opinión, las Empresas ya venían sufriendo una situación de infra-inversión, lo que el Plan de Negocios no haría más que exacerbar. La infra-inversión sería una decisión meditada del grupo OI, que buscaba limitar sus pérdidas y reducir el riesgo país en Venezuela⁷⁷³.
747. Es un hecho que el Plan de Negocios muestra que en el próximo cuatrienio OI efectivamente estaba planificando unos niveles de inversión bajos en sus filiales venezolanas.
748. Ese, sin embargo, no es el problema que interesa dilucidar.
749. La cuestión es si un comprador hipotético, que revisara el Plan de Negocios de las Empresas, hubiera compartido esta actitud, hubiera aceptado incluir en su valoración que los niveles de inversión durante el primer cuatrienio tras la compra serían con diferencia los más bajos de la década. La duda se refuerza, porque OIEG no ha justificado los bajos niveles de inversión previstos para este cuatrienio.

⁷⁷³ TA, día 5 (inglés), pág. 105; TA, día 5 (español), pág. 64.

750. El Sr. Guitera formula la hipótesis que el grupo OI desearía no incrementar el riesgo país de Venezuela. El Tribunal no tiene elementos ni para convalidar ni para rechazar esta hipótesis. Pero estima que un hipotético comprador sometería las Plantas a una revisión exhaustiva, llegando a resultados similares a los alcanzados por Venvidrio en el informe que preparó para el Gobierno venezolano. En general, esta última encontró las Plantas en buena situación, aunque constató que ciertos hornos precisaban de inversiones adicionales⁷⁷⁴.
751. Esta conclusión coincide con los propios planes de las Empresas, que pensaba someter cuatro hornos a refacciones mayores en el quinquenio 2011-2015⁷⁷⁵. Así se desprende de la tabla 7 en el segundo informe Kaczmarek:

Tabla 7 – Programa de reconstrucción de los hornos de Los Guayos y Valera, 2000-2015⁷⁹

AÑO	Horno de Los Guayos Número						Horno de Valera Número		
	102-A	102-B	102-C	102-D	102-E	102-F	145-A	145-B	145-C
Reparaciones históricas del horno									
2000					Menor				Menor
2001									
2002	Mantenimiento	Mayor+Amp	Mayor	Mantenimiento		Mantenimiento	Mantenimiento		
2003									
2004									
2005									
2006	Mayor+Amp							Mayor+Amp	Mayor+Amp
2007				Menor					
2008									
2009		Menor			Mantenimiento		Mantenimiento		
2010					Menor	Mantenimiento			
Reparaciones planeadas de los hornos									
2011			Menor				Mayor		
2012	Menor								
2013				Mayor		Mayor			Menor
2014								Menor	
2015			Mayor						

■ Reparación mayor y ampliación de la capacidad
 ■ Reparación mayor
 ■ Reparación menor
 ■ Mantenimiento

752. Como destaca el Sr. Guitera⁷⁷⁶, en el cuatrienio 2010-2014 (el que cubre el Plan de Negocios) estaban previstas tres refacciones mayores – mientras que en el sexenio 2004-2009 solo se habían realizado tres. Las grandes refacciones de hornos exigen cuantiosas inversiones. Parece contradictorio que en el cuatrienio 2010-2014

- por un lado se previera duplicar el ritmo de inversiones en grandes refacciones de hornos,

⁷⁷⁴ Informe Preliminar de Envidrio, págs. 36 y 37, Anexo R-14.

⁷⁷⁵ Kaczmarek II, tabla 7.

⁷⁷⁶ Guitera II, párr. 108.

- y al mismo tiempo, se previera reducir los porcentajes de inversión (que pasarían de una media de 7,66% en el sexenio histórico, a un 4,65% en el cuatrienio proyectado).

753. En resumen, el Tribunal concluye que los niveles de inversión previstos en el Plan de Negocios para el cuatrienio 2010-2013 representan los planes de OI, siendo probable que un comprador hipotético hubiera rechazado estos niveles de inversión, y los hubiera sustituido por otros, más elevados y más ajustados a la media de la serie histórica.

(iii) Verosimilitud de los datos propuestos por el Sr. Kaczmarek

754. El Sr. Kaczmarek propone utilizar en el primer cuatrienio los niveles de inversión incluidos en el Plan de Negocios. Para los años 2014-2020 propone tomar la media de los porcentajes de los 10 años inmediatamente anteriores (2004-2013), que arroja un resultado del 6,4%.

755. La media propuesta por el perito Sr. Kaczmarek - 6,4% - es evidentemente demasiado baja:

- En primer lugar, porque excluye del cálculo los cuatro años de la serie histórica, en los que la inversión fue más alta (2000-2003: 20%; 16%, 16%;10%), y los sustituye por la previsión del Plan de Negocios para el cuatrienio 2010-2013 que, por razones sin justificar, prevé unos niveles de inversión mínimos (4%; 3,5%; 4,5%, 6,6%);
- En segundo lugar, porque el 6,4% que elige es el dato más bajo de la serie histórica, únicamente igualado en los años 2004 y 2008; mientras que los ocho restantes registros de la serie histórica están todos ellos por encima del 6% (y alguno muy significativamente por encima).

756. En consecuencia, el Tribunal estima que la previsión del Sr. Kaczmarek para el sexenio 2014-2020, el 6,4%, es demasiado optimista, pues históricamente el nivel de inversión de las Empresas había sido significativamente superior.

(iv) Verosimilitud de los datos propuestos por el Sr. Guitera

757. La propuesta del Sr. Guitera implica dos decisiones:

- En primer lugar, implica no tomar en consideración las previsiones contenidas en el Plan de Negocios;
- Y en segundo lugar, establecer un porcentaje único para el periodo 2010-2020, que en opinión del perito debe ser igual a la media alcanzada en el decenio precedente, 2000-2009, y que asciende al 10,8%

758. Las dos propuestas del Sr. Guitera parecen razonables.

759. El Tribunal ya ha explicado por qué estima que las previsiones del Plan de Negocios para el cuatrienio 2010-2013 no deben ser tomadas en consideración. Parece pues razonable asumir que un hipotético comprador habría introducido en su modelo de valoración de las Empresas unos porcentajes más elevados de inversión desde el mismo ejercicio de adquisición.
760. ¿Cuáles?
761. El Sr. Guitera propone adoptar el porcentaje medio de inversión que resulta de la serie histórica del último decenio antes de la expropiación (2000-2009) y aplicarlo uniformemente al periodo 2010-2020. Se trata de datos contrastados, extraídos de las cuentas anuales auditadas, que representan una serie larga, coincidente aproximadamente con el ciclo de vida de la maquinaria para la fabricación de vidrio. La propuesta del perito Sr. Guitera parece razonable, y el Tribunal opta por ella.

C. La tasa de descuento

762. Una vez que el Tribunal ha resuelto los cuatro parámetros del modelo FCD en discusión entre los peritos, queda por establecer la tasa a la que se deben descontar los futuros flujos de caja que serán generados por las Empresas, para traerlos financieramente al momento de la expropiación. En esta cuestión, los peritos están de acuerdo en que la tasa de descuento apropiada es el WACC (el coste ponderado medio de capital), pero vuelven a discrepar en su precisa cuantificación: el Sr. Kaczmarek propone un 20,39% y el Sr. Guitera un 25,78% (recuérdese que a mayor tasa de descuento menor es el valor de mercado de la empresa).
763. Antes de realizar un análisis de esta discrepancia, el Tribunal querría dejar sentado que el cálculo de la tasa de descuento solo sirve para el caso específico, y que las conclusiones alcanzadas en un determinado proceso no son generalizables y no pueden ser mecánicamente extrapolados a otra situación – aunque se trate de una empresa en un sector similar y en el mismo país. El cálculo es una tarea específica, que depende de las características propias de cada caso, en especial de la forma en la que la empresa se está financiando, de cómo se ha construido cada modelo de FCD y de las alternativas elegidas por los peritos. No existe una sola fórmula para calcular la tasa de descuento. Además, en cada caso la decisión de un tribunal viene predeterminada por los argumentos y contra-argumentos alegados y las pruebas aducidas por los peritos y las partes.

a. El modelo desarrollado por Kaczmarek

764. En su primer informe el Sr. Kaczmarek concluye que la tasa de descuento apropiada, es decir el WACC de las Empresas, debería ser del 20,39%. Para llegar a este resultado, el perito sigue los siguientes pasos⁷⁷⁷:

⁷⁷⁷ Kaczmarek I, párr. 98.

Coste de los recursos propios

765. (i) En primer lugar calcula el coste de los recursos propios, aplicando la fórmula CAPM:

Figura 18 – Fórmula del CAPM

$$\text{CAPM} = R_f + \beta * \text{EMRP} + \text{CRP}$$

Donde:

R_f = Tasa de Retorno Libre de Riesgo (Risk Free Rate of Return)

β = Beta

EMRP = Prima de Riesgo del Mercado de Capital (Equity Market Risk Premium)

CRP = Prima de Riesgo País (Country Risk Premium)

766. En esta fórmula, cada uno de los conceptos tiene los siguientes valores:

- R_f : es la suma del rendimiento de los bonos EEUU (2,06%) más la inflación esperada en Venezuela (16,45%), en total 18,85%;
- β : representa la volatilidad de los retornos de una compañía específica en relación con el mercado en su conjunto; dado que las Empresas no cotizan, el perito la calcula tomando como referencia un conjunto de empresas cotizadas de características similares; después de re-apalancar el resultado, el perito llega a una cifra de 0,613;
- EMRP: es la prima por invertir en recursos propios; el perito la estima en el 5%.
- CRP: se trata de la prima de riesgo país, que el Sr. Kaczmarek fija en el 2%.

767. Aplicando estos valores, el perito calcula el coste de los recursos propios y lo establece en el 23,91%⁷⁷⁸.

Coste de la deuda

768. (ii) El siguiente paso consiste en determinar el coste de la deuda, después de impuestos. Para ello toma el tipo de interés medio cargado a empresas en Venezuela para préstamos en VEB en el trienio que precede a la expropiación, que es del 20,65%. Deducido el efecto impositivo (a un tipo del 34%) resta un coste de la deuda después de impuestos de 13,63%.

⁷⁷⁸ Kaczmarek I, párr.117.

WACC

769. (iii) Determinados el coste de los recursos propios y de la deuda, el perito ya está en situación de calcular el WACC (que equivale a la tasa de descuento). Para ello toma la estructura de capital de empresas competidores en el sector del embalaje, informadas por Bloomberg. La estructura media de capital de estas empresas comparables era de 66% recursos propios y de 34% de deuda. Aceptando estas ponderaciones el WACC de las Empresas queda establecido en el 20,39%, según el siguiente cuadro:

Tabla 16 – Costo de Capital Promedio Ponderado de la Empresa de Negocios OIdV¹⁰⁷

Componente WACC	Valor
Costo de Capital	23,91%
% de Capital	66%
Costo de la Deuda Después de Impuestos	13,63%
% de Deuda	34%
Costo de Capital Promedio Ponderado	20,39%

Discrepancias del Sr. Guitera

770. El Sr. Guitera acepta en líneas generales el sistema de cálculo de la tasa de descuento que propone el Sr. Kaczmarek. Pero discrepa en la forma en que el Sr. Kaczmarek ha calculado cinco elementos:
- En primer lugar, discrepa del cálculo de CRP, esto es del riesgo país, en el que Sr. Kaczmarek propone una prima del 2% y el Sr. Guitera un 6% (b),
 - En segundo lugar, discrepa de la determinación de la beta, en la que el Sr. Kaczmarek defiende 0,613 mientras que el Sr. Guitera prefiere 0,687 y del ratio de deuda/recursos propios que debe ser utilizado en el cálculo (c);
 - En tercer lugar, discrepa del coste antes de impuestos de la deuda, que para el Sr. Kaczmarek debe ser el 20,65% y para el Sr. Guitera el 22,42% (d); y
 - En cuarto lugar, el Sr. Guitera pretende sumar una prima de riesgo específica por las características de las Empresas, del 2%, que el Sr. Kaczmarek rechaza (e).
771. Aplicando estos cuatro elementos en la fórmula del WACC, tal como propone el Sr. Guitera, el resultado es una tasa de descuento del 25,78 %.

b. Riesgo país

772. El Sr. Kaczmarek propone aplicar a la República Bolivariana de Venezuela una tasa de riesgo país del 2%, mientras que el Sr. Guitera propone una tasa del 6%.

Opinión del Tribunal

773. La tasa del 6% propuesta por el Sr. Guitera deriva de la tabla de riesgo país desarrollada por el Prof. Damodaran, indiscutiblemente una importante autoridad en materia de valoración de empresas, y quien publica tablas con riesgo país para todos los países del mundo. La propuesta del perito de la Demandada se ajusta a lo que son las prácticas usuales para valorar empresas: se acude a tablas con cálculos de prima de riesgo por países, y se aplica el número propuesto por la tabla. Estas tablas en general realizan el cálculo comparando los *spreads* de la deuda pública de diferentes países, así como otros factores ancilares. De todas las tablas existentes, las del Prof. Damodaran son las más universales.
774. En consecuencia, el Tribunal constata, como primera conclusión, que el cálculo realizado por el Sr. Guitera se ajusta a la práctica habitual en el mundo financiero al valorar empresas.

La propuesta del Sr. Kaczmarek

775. La tasa propuesta por el Sr. Kaczmarek para el riesgo país de Venezuela es comparativamente baja, alcanzando el 2%, que en las tablas del Prof. Damodaran corresponde al riesgo país de un Estado como Italia.
776. ¿Cómo se justifica que proponga aplicar a Venezuela la tasa de riesgo país de Italia, un país que a primera vista parecería más estable y previsible?
777. La explicación que ofrece el perito es la siguiente: el gobierno de la República Bolivariana viene aplicando una política de expropiaciones, y se ha apropiado repetidas veces de empresas de capital privado; esta política gubernativa causa una depreciación general en el valor de las empresas venezolanas, y ese efecto general debe ser excluido del modelo. Por ello propone que los riesgos legal, regulatorio y político, que están controlados por el Estado, sean excluidos del cálculo de la tasa de descuento⁷⁷⁹. En consecuencia, el Sr. Kaczmarek, aun aceptando que según las tablas del Prof. Damodaran el riesgo país de Venezuela es del 6%, estima que a efectos de calcular el valor de las empresas expropiadas debe quedar reducido a un simple 2%.
778. El Tribunal no comparte la postura del perito, por las siguientes razones:
779. En primer lugar, porque la cifra del 2% es una simple estimación del Sr. Kaczmarek, sin que conste la metodología de cálculo, ni se haya demostrado su fundamento en fuentes externas.
780. En segundo lugar, una prima de riesgo del 2% es la que corresponde a un país como Italia, no a un país como Venezuela. Un inversor que se esté planteando una misma inversión en un país desarrollado o alternatively en un país emergente, optará frecuentemente por el país desarrollado, a no ser que en el emergente se le ofrezca una

⁷⁷⁹ CV, párr. 211.

oportunidad de beneficios superiores. Esta desventaja de los países emergentes es lo que se capta a través de la prima de riesgo país. No tiene sentido financiero que Italia y Venezuela compartan un mismo nivel de prima.

781. En tercer lugar, el Sr. Kaczmarek pretende justificar la prima del 2%, y desechar la del 6%, refiriéndose a los “*negative messages in the business environment about potential expropriations*”⁷⁸⁰ que habría generado Venezuela.
782. Si bien es cierto que las reiteradas expropiaciones ocurridas en Venezuela pueden ser percibidas por los inversores como “mensajes negativos”, no está demostrado que esos mensajes negativos hayan podido provocar un incremento en la prima de riesgo país de Venezuela de cuatro puntos porcentuales. El cálculo del Prof. Damodaran está basado en el *spread* de incumplimiento de la deuda pública venezolana, que es de aproximadamente 4%, multiplicado por la volatilidad relativa de los mercados de acciones respecto a los mercados de deuda, que es un factor de 1,5⁷⁸¹. Este cálculo no guarda relación alguna con las políticas microeconómicas adoptadas por la República.
783. En resumen, el Tribunal estima que en la fórmula CAPM el sumando “CRP”, el riesgo país de Venezuela, debe ser igual a 6, tal como propone el Sr. Guitera, y no igual a 2, como defiende el Sr. Kaczmarek.

c. Determinación de la beta y del ratio de deuda/recursos propios

784. Ambos peritos presentan desacuerdos de carácter técnico sobre el cálculo de la β y sobre el ratio deuda/recursos propios: el Sr. Kaczmarek propone una β de 0,613 y un ratio deuda/recursos propios de 34/66 (52%), mientras que el Sr. Guitera prefiere una β de 0,687 y un ratio de 29/71 (41%)⁷⁸².

Cálculo de la β

785. El desacuerdo sobre el cálculo de la β afecta a un aspecto técnico: la duda es si la media de las compañías cotizadas utilizadas para calcular la β debe ser ponderada o simple. El Sr. Kaczmarek ha utilizado una media ponderada de siete compañías cotizadas, dando más valor a aquellas que estima más similares⁷⁸³, mientras que el Sr. Guitera defiende una media simple de esos mismos valores⁷⁸⁴.
786. El Tribunal se decanta por la solución del Sr. Kaczmarek.
787. No todas las compañías comparables que forman parte de la muestra tienen el mismo nivel de similitud con la empresa que se quiere valorar. Por ello parece razonable

⁷⁸⁰ TA, día 4 (inglés), 22:14-15; TA, día 4 (español), 138:29.

⁷⁸¹ Kaczmarek II, párr. 158.

⁷⁸² En Kaczmarek II, párr. 154, el Sr. Guitera expresa el ratio como 41%, que equivale, en la formulación alternativa, a un 29/71.

⁷⁸³ Kaczmarek I, párr. 101.

⁷⁸⁴ Guitera I, párr. 184.

permitir que el valorador dé una ponderación más alta a aquéllas que son más similares. Asumiendo que las ponderaciones son razonables, una media ponderada será más precisa que una media simple. El Sr. Guitera en ningún momento ha afirmado que las ponderaciones otorgadas por el Sr. Kaczmarek sean inapropiadas – su línea de argumentación es que la ponderación es poco frecuente en la práctica⁷⁸⁵.

Ratio deuda/recursos propios

788. También existe una discrepancia entre ambos peritos en cuanto a cómo calcular el ratio de deuda/recursos propios necesario para reapalancar la β y para determinar el WACC.
789. El Sr. Kaczmarek realizó el cálculo tomando como muestra un total de 16 compañías del sector del embalaje, que es una muestra más amplia que la utilizada para calcular la β ⁷⁸⁶. El perito de la Demandada no está de acuerdo. En su opinión, la muestra debería haber sido la misma⁷⁸⁷.
790. El Tribunal, reconociendo que ambos enfoques son razonables, se decanta por la solución del Sr. Kaczmarek, no tanto porque su metodología sea más convincente, sino porque los resultados a los que llega parecen más ajustados.
791. El Sr. Kaczmarek sigue la siguiente metodología: identifica una muestra de siete compañías cotizadas comparables con las Empresas y utiliza la media ponderada de sus β para determinar la β desapalancada de las Empresas expropiadas. A continuación reapalanca las β , utilizando el ratio de deuda/recursos propios no de esas siete compañías, sino de una muestra más amplia de 16 compañías. Ese mismo ratio es el que después utiliza en el cálculo del WACC. El perito justifica el uso de las dos muestras, argumentando que la primera representa la mayor similitud posible con las Empresas expropiadas, mientras que la segunda representa la industria del embalaje en general⁷⁸⁸.
792. El Sr. Guitera está en desacuerdo: en su opinión, se debería haber utilizado la misma muestra para el cálculo de la β , para su reapalancamiento y para el cálculo del WACC. Estima que la metodología del Sr. Kaczmarek crea unas inconsistencias inaceptables y distorsiona los cálculos, lo que él nunca la ha visto aplicar⁷⁸⁹.
793. Desde un punto de vista estrictamente metodológico, el Tribunal tiende a compartir la posición del Sr. Guitera. Parece preferible que la muestra utilizada para el cálculo de la β , para su reapalancamiento y para la determinación del WACC, tres cálculos interrelacionados, sea la misma. Ello no quiere decir que la metodología adoptada por el Sr. Kaczmarek sea errónea pues el cálculo del WACC no es una ciencia exacta, y las reglas del arte permiten el uso de metodologías diferentes.

⁷⁸⁵ Lo que no parece demostrado; el uso de la media ponderada goza de apoyo doctrinal: Grimblat & Titman, “Financial Markets and Corporate Strategy”, 2a edición, 2002, pág. 386; Anexo NAV-125.

⁷⁸⁶ Kaczmarek II, párr. 151.

⁷⁸⁷ Guitera II, párr. 184.

⁷⁸⁸ Kaczmarek II, párr. 153.

⁷⁸⁹ Guitera II, párr. 246.

794. Sin embargo, en realidad, la aplicación práctica que ha hecho el Sr. Guitera lleva a resultados que no son razonables: toma la misma muestra de siete valores desarrollada por el Sr. Kaczmarek (y que éste había elegido no para representar la industria, sino por similitud con las Empresas), y la utiliza para realizar el triple cálculo. El resultado es un ratio de deuda/recursos propios de 29/71 (41%), que indica que en la industria del embalaje a nivel mundial la financiación se obtiene en más del 70% a través de recursos propios y en menos del 30% a través de recursos ajenos, lo que representa un nivel muy bajo de apalancamiento.
795. El Sr. Kaczmarek ha aportado una prueba convincente de que un nivel de apalancamiento tan bajo no es razonable, siendo la cifra que él propone (34/66, 52%) más ajustada. Para ello se refiere a *Ibbotson's Cost of Capital Report*, una fuente de prestigio, que da un ratio de 61% para la industria del vidrio en 2010⁷⁹⁰. También ha aportado la opinión de un analista en el año 2010, que da una un ratio del 55,9% para la industria del embalaje⁷⁹¹.
796. ¿A qué se debe que el Sr. Guitera, aplicando una metodología mejor, llegue a resultados inapropiados? La causa probablemente esté en que, al copiar miméticamente la muestra de siete empresas creada por el Sr. Kaczmarek, esté utilizando una muestra inadecuada. Lo apropiado habría sido crear su propia muestra y aplicarla consistentemente en el triple cálculo.
797. En consecuencia, el Tribunal considera que los datos calculados por el Sr. Kaczmarek son más ajustados y razonables, y se decanta por usar una β de 0,613 y un ratio deuda/recursos propios de 34/66 (52%).

d. Coste de la deuda

798. Otro punto de desacuerdo entre los peritos se refiere al coste de la deuda.
799. El Sr. Kaczmarek toma como referencia el coste medio de financiación a empresas, cifrada en VEB, en los tres años previos a la fecha de expropiación y llega a un resultado del 20,65% (que después de impuestos resulta en 13,63%)⁷⁹².
800. El Sr. Guitera está en desacuerdo con ese cálculo. Aunque acepta que en valoraciones de empresas es normal utilizar datos históricos para determinar el coste de la deuda, estima que en este caso tal metodología no es apropiada⁷⁹³. La razón estriba es que si se toman los tipos de interés de mercado en el cuatrienio 2007-2010 y se deduce la inflación en Venezuela durante estos ejercicios, resultan tipos reales negativos (que oscilan entre el - 2% y el - 11%). En su opinión, tipos reales negativos no pueden ser mantenidos a largo plazo, y por ello estima que el tipo del 20,65%, calculado por el Sr. Kaczmarek,

⁷⁹⁰ Anexo NAV-147 - se trata del dato para el año 2010; la media de los últimos ejercicios es sensiblemente menor.

⁷⁹¹ Jeffereys & Company, Anexo NAV-11; no 52% como erróneamente se dice en Kaczmarek II, párr. 154.

⁷⁹² Kaczmarek I, párr. 118.

⁷⁹³ Guitera II, párr. 198.

no es realista. Propone sustituirlo por un tipo calculado en virtud de una fórmula alternativa, que lleva a un resultado del 22,41%.

801. El Tribunal desestima la propuesta del Sr. Guitera.

802. En primer lugar, porque el tipo que él propone – el 22,41% - no soluciona el problema que pretende resolver: aunque se hubiera aplicado este porcentaje, los tipos reales de interés en los años 2008, 2009 y 2010 hubieran continuado siendo negativos (pues la inflación real fue superior al 22,41%).

803. Y en segundo lugar porque el Sr. Guitera está comparando peras con manzanas. Su objeción parte de comparar el coste de deuda de 20,65% propuesto por el Sr. Kaczmarek con las inflaciones históricas en el cuatrienio anterior a la expropiación. Pero eso no es el cálculo relevante. La comparación apropiada es con la inflación prevista en el modelo de FCD. Y ésta asciende al 14%. Comparada con un coste de la deuda del 20,65% resulta que el modelo incorpora un tipo de interés real positivo de más del 6%. La problemática planteada por el perito en realidad no es tal⁷⁹⁴.

e. Prima de riesgo específica

804. El Sr. Guitera también añade una prima específica de riesgo del 2% al coste de los recursos propios. Justifica su inclusión argumentando que las Empresas tienen un alto nivel de dependencia de un solo cliente, el grupo Polar, que representa más del 70% de las ventas. Este riesgo no sería captado ni a través de la β ni a través de la prima de riesgo país⁷⁹⁵.

805. El Sr. Kaczmarek está en desacuerdo con ese enfoque. Argumenta que las Empresas eran por un lado el mayor productor de envases de vidrio en Venezuela, y por otro que el grupo Polar era su mayor cliente – el que a la vez era el propietario de una participación significativa (pero minoritaria) en las Empresas. Por ello OI y Polar dependían recíprocamente el uno del otro: las Empresas no podían imponer precios a Polar, por ser su mayor cliente, y a la inversa Polar precisaba de ellas para poder abastecerse de envases en las cantidades requeridas – pues no había otros fabricantes que pudieran cubrir la demanda.

806. En resumen, un hipotético comprador vería la relación con Polar – principal cliente y socio minoritario – como un factor que mitiga, y no que agrava el riesgo. Por ello, el Sr. Kaczmarek se opone a la inclusión de una prima de riesgo específica adicional, para cubrir un riesgo hipotético que en su opinión no existe, y que es, por el contrario, un factor positivo⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ TA, día 5 (inglés), pág. 119; TA, día 5 (español), pág. 70; CV, párr. 227.

⁷⁹⁵ Guitera I, párr. 191.

⁷⁹⁶ Kaczmarek II, párr. 144; Kaczmarek: TA, día 4 (inglés), pág. 176; TA, día 4 (español), 106:32 – 107:9.

Decisión del Tribunal

807. El Tribunal considera que en este aspecto el enfoque del Sr. Kaczmarek es convincente, por las siguientes razones:
808. En primer lugar, por el carácter altamente subjetivo del ajuste de 2% que propone el perito Sr. Guitera, quien reconoce que no existe ninguna base científica para el cálculo:

“I have decided to include in the cost of capital a Specific Company Risk Premium, which I believe, based on my experience as a Transaction Service Partner, should amount to 2%”⁷⁹⁷

809. En segundo lugar, porque no parece que un hipotético comprador pudiera considerar la doble relación con Polar – principal cliente y accionista minoritario – como un factor de riesgo. Más bien parece que un comprador aceptaría la relación con el principal grupo alimentario venezolano, que llevaba ya muchos años de existencia y que siempre fue amistosa, como un factor positivo, que reduciría el riesgo y reforzaría la estabilidad de las Empresas.
810. En tercer lugar, la relación entre Polar y las Empresas ha sido y es de dependencia recíproca. Las Empresas necesitan a Polar como comprador, pero Polar no tiene alternativa real para adquirir los envases a otros fabricantes en la República Bolivariana. Buena prueba de ello es lo que ha ocurrido tras la expropiación: a pesar de que Polar también fue expropiado, continúa adquiriendo la mayoría de sus envases en las Plantas.

D. El valor de mercado

811. Aclaradas y decididas todas las discrepancias entre los dos peritos, el Tribunal ya está en condiciones de calcular la tasa de descuento (WACC) correcta. Para ello es preciso calcular el coste de los recursos propios y el de la deuda, para posteriormente ponderarlos.

Recursos propios

812. El coste de los recursos propios se obtiene mediante la fórmula CAPM:

⁷⁹⁷ Guitera II, párr. 195.

Figura 18 – Fórmula del CAPM

$$\text{CAPM} = R_f + \beta * \text{EMRP} + \text{CRP}$$

Donde:

R_f = Tasa de Retorno Libre de Riesgo (Risk Free Rate of Return)

β = Beta

EMRP = Prima de Riesgo del Mercado de Capital (Equity Market Risk Premium)

CRP = Prima de Riesgo País (Country Risk Premium)

813. Los valores aceptados por el Tribunal son los siguientes:

R_f (tasa libre de riesgo): 18,85%

β : 0,613

EMRP (prima de mercado para recursos propios): 5%

CRP (riesgo país): 6%

814. Insertando los valores en la fórmula resulta un coste de los recursos propios de 27,92%.

Tasa de descuento

815. El coste de la deuda y el ratio deuda/recursos propios son los calculados por el Sr. Kaczmarek: 13,63% y 34/66.

816. De estas cifras resulta una tasa de descuento

$$\text{WACC} = [27,92 \times 0,66] + [13,63 \times 0,34]$$

$$\text{WACC} = 23,06\% \approx 23\%$$

817. El Tribunal llega pues a la conclusión que la tasa de descuento correcta es el 23%.

Valor de mercado de las Empresas

818. Una vez calculado que el tipo apropiado para descontar el modelo de FCD de las Empresas es el 23%, el Tribunal ya puede determinar su valor de mercado. Para ello debe utilizar la Matriz Conjunta cifrada en USD – pues es ésta la moneda en que la Demandante solicita la indemnización - desarrollada por ambos peritos:

Potential DCF Cash Flow Adjustments		
Cash Flow Element:	Expert Models:	Description:
1. Cost of Goods Sold	Mr. Kaczmarek	2010-2013 Business Plan, 2014-2020 average of Business Plan
2. Capital Expenditures	Mr. Guiterá	2010-2020 average of 2000 to 2009
3. Sales Price Growth	Mr. Kaczmarek	2010-2013 Business Plan, 2014-2020 growth equal to inflation
4. Export Volume	Mr. Kaczmarek	2011-2020 exports included

Value of the OldV Business Enterprise								
Component	Discount Rate							
	20%	Kaczmarek 20,39%	21%	22%	23%	24%	25%	Guiterá 25,78%
Total Value of OldV Business Enterprise (in Bs.)	Bs. 3.275.352.053	Bs. 3.055.895.626	Bs. 2.766.308.778	Bs. 2.387.630.733	Bs. 2.095.286.539	Bs. 1.863.041.606	Bs. 1.674.293.951	Bs. 1.550.233.464
Exchange Rate (Bs./US\$)	4,3	4,3	4,3	4,3	4,3	4,3	4,3	4,3
Total Value of OldV Business Enterprise (in US\$)	\$ 761.709.780	\$ 710.673.401	\$ 643.327.623	\$ 555.262.961	\$ 487.275.939	\$ 433.265.490	\$ 389.370.686	\$ 360.519.410

819. El Tribunal se ha decantado por las siguientes soluciones:

- COGS (Coste de los bienes vendidos): Sr. Kaczmarek⁷⁹⁸
- Capex (inversiones): Sr. Guiterá⁷⁹⁹
- Sales (incremento en los precios de venta): Sr. Kaczmarek⁸⁰⁰
- Exports (exportaciones): Sr. Kaczmarek⁸⁰¹
- Tipo de descuento: 23%

820. Introduciendo estos valores en la Matriz Conjunta, resulta un valor para las Empresas de USD 487.275.939, que el Tribunal hace suyo.

E. El exceso de caja

821. Es un hecho probado que la República Bolivariana expropió no solo las Plantas, sino también la totalidad de los fondos que las Empresas mantenían en caja y bancos [**“Caja”**]⁸⁰², cifra que ascendía a VEB 151 millones. Esta cifra era muy elevada, y se debía a las dificultades que estaban encontrando las Empresas para repatriar sus beneficios⁸⁰³.

⁷⁹⁸ Ver párr. 691 *supra*.

⁷⁹⁹ Ver párr. 761 *supra*.

⁸⁰⁰ Ver párr. 699 *supra*.

⁸⁰¹ Ver párr. 714 *supra*.

⁸⁰² Ver párr. 342 *supra*.

⁸⁰³ Kaczmarek I, párr. 149.

Posición de los peritos

822. Ambos peritos están de acuerdo que el valor de las Empresas calculado de acuerdo con la metodología de FCD no recoge el exceso de Caja que las compañías puedan detentar, más allá de lo necesario para garantizar su normal funcionamiento. Por ello es necesario incrementar el valor de las Empresas en una cuantía que recoja ese exceso. Ambos peritos también están de acuerdo en cuál ha de ser la metodología más apropiada para calcularlo

- Definir una muestra de empresas comprables;
- Determinar el porcentaje que la Caja representa sobre sus activos totales;
- Aplicar el porcentaje sobre los activos de las Empresas;
- Calcular de esa forma la Caja necesaria;

representando las cantidades por encima de ese mínimo el exceso de Caja, que la Demandante deberá pagar a la Demandada.

823. Estando de acuerdo los peritos sobre la metodología, discrepan sin embargo sobre la muestra de empresas que debe servir como comparación.

824. El Sr. Kaczmarek propone utilizar la misma muestra de siete compañías comparables, que ya había utilizado para el cálculo de la β ⁸⁰⁴. Tomando esta muestra, llega a la conclusión que el porcentaje medio de Caja sobre activos es del 5,1%; aplicando este porcentaje a las Empresas concluye que la Caja necesaria asciende a VEB 52 millones, y que el exceso de Caja es igual a VEB 99 millones, que convertidos en USD al tipo de cambio del 4.3, resulta en una cifra de USD 23.064.801

825. El Sr. Guitera sigue una vía distinta. Entiende que de las siete compañías de la muestra, únicamente una es realmente comparable, la sociedad argentina denominada Rigolleau S.A. En consecuencia, sólo toma como referencia el porcentaje de Caja sobre activos de esta sociedad, que es del 10,5%, lo que lleva a un exceso de Caja de VEB 45 millones, equivalente a USD 10.562.275⁸⁰⁵.

Decisión del Tribunal

826. El Tribunal considera adecuado el cálculo del Sr. Kaczmarek.

827. El Sr. Guitera únicamente elige una compañía como comparable, y esa compañía es de entre las siete de la muestra, la que tiene una mayor tenencia de Caja. Al elegir a esta sociedad como comparable, el Sr. Guitera está sesgando el resultado. La metodología del Sr. Kaczmarek, basada en la media de Caja tenida por la misma muestra que ya ha

⁸⁰⁴ Kaczmarek I, párr. 149.

⁸⁰⁵ Guitera I, párr. 267.

utilizado para el cálculo de la β promete un resultado que refleje con mayor fidelidad los niveles de Caja en sociedades comparables a las Empresas.

828. En resumen, el Tribunal decide que al valor de las Empresas establecido por el método de FCD (USD 487.275.939) se le debe sumar el exceso de Caja del que se le ha privado, que asciende a USD 23.064.801, resultando en un valor total por el 100% de las Empresas de USD 510.340.740.

F. Descuento por características específicas

829. Queda un último punto por analizar para determinar el correcto valor de mercado de las Empresas: la propuesta del perito Sr. Guitera de que se le aplique a las Empresas un descuento por sus características específicas.

a. Posición de los peritos y las partes

830. En su primer informe, el Sr. Guitera introduce la idea de que el valor de las Empresas que resulte del modelo de FCD debe ser objeto de una reducción, por falta de liquidez (“*lack of marketability*” en la terminología inglesa usado por el perito)⁸⁰⁶. En su opinión la necesidad de aplicar tal descuento, que él fija en el 20%, se debe a dos causas:

- Restricciones a la venta impuestas por los estatutos de OIdV y de Favianca y
- Existencia de una serie de derechos estatutarios en favor de Polar, que limitan la capacidad del potencial comprador de gestionar las Empresas.

831. Reconoce el perito que en el presente caso el descuento no está vinculado a la valoración de las Empresas en su totalidad, sino únicamente al valor de la participación de OIEG en ellas⁸⁰⁷.

832. En cuanto al porcentaje del 20% por el que aboga, el perito explica que según los *Private Equity Valuation Guidelines* un descuento en una horquilla de entre el 10% y el 30% es apropiado, en la que él ha elegido el valor intermedio⁸⁰⁸.

833. El Sr. Kaczmarek por su parte desaconseja la aplicación del descuento. Para ello se apoya en los siguientes argumentos principales:

- En primer lugar, resalta que la actividad de M&A en el sector del embalaje es muy intensa; ha sido capaz de identificar 113 transacciones en el transcurso del quinquenio anterior a la expropiación⁸⁰⁹; no sería razonable aplicar un descuento por falta de liquidez en este sector;

⁸⁰⁶ Guitera I, párr. 250.

⁸⁰⁷ Guitera I, párr. 253.

⁸⁰⁸ Guitera I, párr. 258.

⁸⁰⁹ Kaczmarek I, párr. 163 y Appendix F2.

- En segundo lugar, un descuento por iliquidez sería especialmente inapropiado en el caso de las Empresas, que forman parte de un grupo cotizado en bolsa, cuyas cuentas anuales son objeto de revisión y escrutinio, y que por sí solas son entidades importantes, que generan cantidades significativas de *cash flow*⁸¹⁰;
- Finalmente, alega que un descuento por iliquidez no es compatible con el estándar de valor de mercado, que es el que se debe aplicar para estimar el precio de las Empresas; el estándar presupone que existe un comprador dispuesto a comprar y a pagar el valor de mercado de la compañía⁸¹¹.

834. Durante la audiencia, ambos peritos tuvieron la oportunidad de presentar sus argumentos⁸¹².

835. En sus Escritos de Conclusiones ambas partes desarrollaron sus argumentos. Para la Demandada, los estatutos de OIdV y de Favianca limitan las posibilidades de venta de OIEG y su capacidad de gestión, y estos condicionantes dificultarían encontrar un comprador y además deprimirían el precio⁸¹³. La Demandante, por el contrario, alega que el único derecho de Polar consistiría en bloquear la compra por empresas competidoras del sector de bebidas⁸¹⁴.

b. Decisión del Tribunal

836. El Tribunal en este punto coincide con la opinión de la Demandante: para determinar el valor de mercado de las Empresas, que es lo que exige el art. 6(c) del APRI, no es apropiado aplicar un descuento por iliquidez sobre el valor calculado de acuerdo con la metodología aceptada por ambos peritos, basada en el FCD.

837. El perito Sr. Guitera afirma que en ciertas ocasiones la aplicación de un descuento por iliquidez, que reduzca el precio que se ha de pagar por la adquisición de una participación en una empresa, sí puede resultar apropiada. En el presente caso, el perito ha identificado dos causas que en su opinión justifican tal descuento⁸¹⁵:

- La primera serían las restricciones de venta contenidas en los estatutos de Favianca y de OIdV, y
- La segunda los derechos de cogestión otorgados a Polar en virtud de dichos estatutos.

⁸¹⁰ Kaczmarek II, párrs. 165 y 168.

⁸¹¹ Kaczmarek II, párr. 170.

⁸¹² Kaczmarek: TA, día 5 (inglés), pág. 40; TA, día 5 (español), pág. 26. Guitera: TA, día 5 (inglés), pág. 141; TA, día 5 (español), pág. 81:33 – 82:14.

⁸¹³ RV, párr. 418.

⁸¹⁴ CV, párr. 243.

⁸¹⁵ Guitera I, párr. 250.

838. La consecuencia de estas restricciones estatutarias sería, en opinión del perito, que todo potencial comprador únicamente estaría dispuesto a comprar a OIEG su 73% de participación en las Empresas, si se aplicara un descuento del 20% sobre el precio normal de mercado.
839. Para poder juzgar la razonabilidad de la propuesta del perito de la Demandada, es necesario analizar con cuidado los estatutos de OIdV⁸¹⁶ y de Favianca⁸¹⁷. Estos dos documentos, aunque se diferencian por la numeración de sus artículos, ofrecen una regulación prácticamente idéntica de las cuestiones relevantes.

Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad

840. Los estatutos contienen dos restricciones a la libre transmisibilidad de acciones:

- La primera consiste en una prohibición de enajenación: OIEG se compromete a no traspasar acciones de las Empresas a “persona alguna directa o indirectamente involucrada en cualquier negocio principal de Polar”, (incluyendo cerveza, vino, agua mineral, bebidas no alcohólicas o aceite), sin permiso de Polar⁸¹⁸;
- La segunda otorga a Polar un derecho de adquisición preferente para el caso de que OIEG decida deshacerse del control de las Empresas; el derecho de adquisición debe ser ejercido al mismo precio (“Primer Precio”) ofrecido por el potencial adquirente⁸¹⁹.

841. En opinión del Tribunal, ninguna de las dos restricciones debería afectar significativamente el precio que un tercero estuviera dispuesto a pagar por el paquete accionario de OIEG:

- La primera, porque como ha probado el Sr. Kaczmarek, en las 35 compraventas de empresas de vidrio realizadas en el quinquenio anterior a la expropiación, nunca se dio la circunstancia de que el adquirente fuera un fabricante de bebidas – éstos no son los compradores naturales de empresas de vidrio⁸²⁰;
- Y la segunda, porque el derecho de adquisición preferente del que goza Polar es al mismo precio ofrecido por el tercero (no a valor en libros o a valor establecido por el auditor); en consecuencia todo tercero que pretenda adquirir el paquete accionario de OIEG deberá ofrecer por él al menos el precio de mercado; de no hacerlo, lo que ocurrirá es que Polar (una empresa muy potente) ejercerá su derecho, comprará la participación de OIEG por un precio inferior al de mercado, y a continuación, o bien se la quedará, o bien la revenderá a precio de mercado,

⁸¹⁶ Anexo C-1.

⁸¹⁷ Anexo C-2.

⁸¹⁸ Esta restricción está en el art. 11 de OIdV y en el art. 13 de Favianca; el Sr. Guitera muestra imprecisiones en las referencias a los artículos.

⁸¹⁹ Esta restricción está en los arts. 9 y 10 de OIdV y en los arts. 11 y 12 de Favianca; el Sr. Guitera muestra imprecisiones en las referencias a los artículos.

⁸²⁰ CV, párr. 245; Apéndice F2 a Kaczmarek I.

haciendo suya la diferencia; el derecho de adquisición de Polar no llevará pues a una reducción del precio, sino que incluso puede resultar en un incremento: todo tercero que tenga verdadero interés en comprar, terminará ofreciendo una prima sobre el precio de mercado, para desincentivar el ejercicio por Polar de su opción.

Derechos políticos reforzados

842. El art. 29 de los estatutos de OIdV y el art. 32 de los de Favianca otorgan a Polar ciertos derechos políticos reforzados⁸²¹. Ambos preceptos establecen que, en tanto Polar tenga una participación de al menos 18,49%, la adopción de decisiones sobre “Asuntos Fundamentales” (que incluyen las materias que en virtud del art. 280 del Código de Comercio ya exigen mayoría reforzada, y adicionalmente determinadas operaciones de financiación o vinculadas), precisa del consentimiento de ambos socios (con independencia de que el acuerdo se adopte en la Asamblea o en la Junta Directiva).
843. El Tribunal estima que el otorgamiento de estos derechos estatutarios en favor del socio minoritario no debería afectar significativamente el precio que un tercero estuviera dispuesto a pagar por el paquete accionarial de OIEG:
- en primer lugar, porque en sociedades cerradas con accionista de control, la existencia de cláusulas que protejan los derechos de los accionistas minoritarios es prácticamente universal; todo potencial adquirente de una participación mayoritaria, en una sociedad en la que existen accionistas minoritarios, será plenamente consciente de que no podrá ejercer su control de una manera arbitraria;
 - en segundo lugar, porque la protección que los estatutos ofrecen al accionista minoritario no es más que un desarrollo de los derechos que ya le otorga la ley: la principal categoría de Asuntos Fundamentales está constituida por las materias definidas en el art. 280 del Código de Comercio⁸²², una norma que crea un régimen de protección reforzada de los derechos de los minoritarios;
 - y en tercer lugar, porque el apartado (c) de los artículos 29/32 de los estatutos incluye una cláusula de escape, que permite al accionista de control adoptar por

⁸²¹ Las referencias del Sr. Guitera vuelven a ser imprecisas.

⁸²² El art. 280 del Código del Comercio dice así: “Cuando los estatutos no disponen otra cosa, es necesaria la presencia en la asamblea de un número de socios que represente las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representen la mitad, por lo menos, de ese capital, para los objetos siguientes:

1° Disolución anticipada de la sociedad.

2° Prórroga de su duración.

3° Fusión con otra sociedad.

4° Venta del activo social.

5° Reintegro o aumento del capital social.

6° Reducción del capital social.

7° Cambio del objeto de la sociedad.

8° Reforma de los estatutos en las materias expresadas en los números anteriores.

En cualquier otro caso especialmente designado por la ley.”

sí solo ampliaciones de capital a precio justo, si son necesarias para mantener la competitividad de las Empresas.

844. En resumen, el Tribunal concluye que la existencia en los estatutos de las Empresas de las cláusulas estatutarias identificadas por el Sr. Guitera no debe provocar una reducción significativa del precio que un tercer adquirente estuviera dispuesto a pagar por el paquete accionario que OIEG detenta en las Empresas.

Una razón adicional

845. Con independencia de lo anterior, existe una razón adicional por la que el descuento defendido por el Sr. Guitera en todo caso carece de sentido en el presente caso.
846. El descuento solo tiene sentido en situaciones en las cuales un adquirente compra una participación mayoritaria (pero no el 100%) en una sociedad, existiendo un socio minoritario con poderes políticos reforzados. En esos casos, la reducción se justifica, porque el comprador no podrá gestionar la empresa a su libre albedrío, y va a tener que tomar en consideración la opinión del minoritario – sino para todas, sí al menos para ciertas decisiones importantes.
847. El descuento carece de todo sustento lógico cuando el adquirente compra el 100% del capital. En ese caso el minoritario nunca puede disponer de derecho de adquisición preferente, ni de derechos políticos reforzados. Un comprador que adquiera el 100% del capital en todo caso tendrá que pagar el 100% del precio de mercado, sin descuento alguno, independientemente de los estatutos (que él en todo caso podrá modificar al día siguiente de la compra).
848. Aplicando estos principios al presente caso, el descuento solo se podría plantear si la República Bolivariana únicamente hubiera adquirido un paquete de acciones que represente el 73% del capital las Empresas. Solo en ese caso se podría discutir si el hipotético comprador debería pagar por el paquete el 73% del valor de mercado, o si sobre ese precio es apropiado que se realice un descuento adicional, por existir un derecho de adquisición preferente o unos derechos políticos reforzados en favor de Polar.
849. En otras palabras: la aplicación de un descuento como el que propone el Sr. Guitera presupone inexorablemente que la operación cumpla con dos requisitos:
- Que el comprador compre una participación accionaria de control en una sociedad,
 - Y que tras la adquisición, el comprador tenga que convivir dentro de la sociedad con un socio minoritario que tenga derechos políticos reforzados.
850. Ninguno de los dos requisitos se cumple en el presente caso. La República Bolivariana no ha adquirido el 73% del capital de las Empresas, sino las Plantas, las instalaciones fabriles propiedad de las Empresas y a través de las cuales éstas generaban su negocio.

Tras la adquisición, el Estado no tiene que convivir con Polar como socio minoritario, porque no ha comprado acciones y sobre todo porque también ha expropiado la parte correspondiente a Polar.

851. En conclusión, el Tribunal por las razones indicadas decide que la propuesta del Sr. Guitera de aplicar un descuento sobre el precio de mercado de las Empresas no debe ser acogida.

G. Comprobación de las metodologías

852. El Tribunal ha llegado a la conclusión que el valor de mercado de las Empresas, a la fecha de la expropiación, calculado en virtud del modelo de FCD desarrollado por los peritos, ascendía USD 487.275.939, cifra a la que se le debe sumar el exceso de Caja del que se ha apropiado la República Bolivariana, que asciende a USD 23.064.801, resultando en un valor total por el 100% de las Empresas de USD 510.340.740.

853. La valoración se ha hecho (excepto en el cálculo del exceso de Caja) aplicando una metodología FCD – metodología que debe ser objeto de una validación. Un cálculo en metodología FCD no es un ejercicio mecánico, y la utilización de parámetros aparentemente razonables puede llevar a resultados totalmente irracionales. Por ello es importante que el Tribunal realice tal validación y llegue a un convencimiento acerca de la razonabilidad de los resultados. Para ello, el Tribunal hará tres comprobaciones:

- en primer lugar, comprobará sus propios resultados con los alcanzados por los peritos (a);
- después realizará una valoración de las Empresas aplicando la metodología de múltiplos de EBITDA (b), y
- finalmente comprobará el valor de las Empresas en relación con el valor del grupo OI (c)

a. Resultados de los peritos

854. En un primer ejercicio de validación el valor de mercado debe ser puesto en relación con las valoraciones alcanzadas por los peritos de las partes.
855. Los resultados de las valoraciones los dos peritos no pueden ser más dispares: el Sr. Kaczmarek valora el 100% de las Empresas en USD 1004 millones, el Sr. Guitera en USD 195 millones⁸²³. El Tribunal ha decidido que la cifra correcta es USD 487 millones (sin la Caja). La diferencia entre el valor del Sr. Kaczmarek y el del Tribunal parece muy exagerada, pero en realidad obedece a únicamente dos factores:

- Las previsiones de *capex*; y

⁸²³ Matriz Conjunta, pág. 2.

- La aplicación de una tasa de descuento del 23% (y no del 20,39%).

856. Lo mismo cabe decir con respecto a la valoración del Sr. Guitera: son cuatro factores (el precio de venta de la producción, el crecimiento de los precios, las exportaciones y la tasa del 23% en vez del 25,78%) los que conducen su valor al establecido por el Tribunal.

b. Empresas comparables

857. Una fórmula comúnmente aceptada para comprobar la razonabilidad de una valoración de empresa hecha en base a FCD consiste en repetirla, pero utilizando la metodología de los múltiplos de EBITDA. En esencia, el procedimiento a seguir es el siguiente:

- En primer lugar se define una muestra de empresas comparables, cuyo EBITDA y cuyo valor de mercado sea conocido, y se calcula el múltiplo medio resultante de dividir su valor por su EBITDA;
- Conocido ese múltiplo, se toma el EBITDA de la empresa que se quiere valorar, se multiplica por el múltiplo y se obtiene su valor;
- Ese valor se compara con el obtenido mediante metodología FCD.

858. Ambos peritos han aplicado esta metodología, para tratar de confirmar sus resultados – y ambos han llegado a la conclusión que así ocurre (a pesar, de las diferencias en sus valoraciones). Por ello se impone que el Tribunal revise críticamente sus cálculos.

Determinación del múltiplo

859. El primer paso en toda valoración por múltiplos de EBITDA es definir la muestra de empresas comparables. El único perito que ha hecho esta labor es el Sr. Kaczmarek, que ha creado una muestra de siete compañías cotizadas que son similares a las Empresas (esta muestra es la misma utilizada en el cálculo de la β desapalancada)⁸²⁴. En ella se incluye la propia OI, con un múltiplo de 6,5, y la media ponderada de los ocho valores arroja un múltiplo de 8⁸²⁵.

860. El Sr. Guitera está en desacuerdo con esa conclusión. Acepta, sin embargo, como punto de partida que las dos empresas en la muestra que realmente son comparables, Rigolleau (argentina) y CIV (brasileña), tienen múltiplos de 8. Sin embargo, estima que ese múltiplo debe ser reducido a 6,5, pues por un lado las economías de Argentina y Brasil tienen perspectivas de crecimiento superiores a Venezuela, y por otro, porque 6,5 es el

⁸²⁴ Kaczmarek I, párr. 119.

⁸²⁵ Kaczmarek I, párr. 134.

múltiplo de OI⁸²⁶. Finalmente, aboga por que el múltiplo se reduzca a 4, para reflejar la concentración de riesgo en Polar⁸²⁷.

861. El Tribunal no comparte esta última apreciación del Sr. Guitera, pues ya ha expresado su opinión de que la relación con Polar no desmerece del valor de las Empresas⁸²⁸. Por lo tanto, el Tribunal concluye que para una empresa de las características de OIdV y Favianca una horquilla de múltiplos de EBITDA entre 6,5 y 8 parece razonable – conclusión que es congruente con la postura de ambos peritos.

El EBITDA de las Empresas

862. El siguiente paso consiste en establecer el EBITDA de las Empresas.

863. Los peritos están de acuerdo en que las Empresas generaron los siguientes EBITA:

- VEB 244 millones en 2008
- VEB 259 millones en 2009
- VEB 364 millones en 2010

864. La contabilidad de las Empresas está en VEB, y el EBITDA se halla cifrado en esta moneda. Los peritos sin embargo han discutido si el EBITDA se debe convertir a USD, y si se debe utilizar el tipo de cambio de 2,15 (que rigió en 2008 y 2009) o de 4,30 (que rigió en 2010). Además han discutido si las cifras relevantes deben ser las de 2009 o las de 2010.

865. La postura del Tribunal es la siguiente:

866. El cálculo se debe hacer en octubre de 2010, que es la fecha en que se expropián las Empresas. ¿Cuál es el cálculo del EBITDA del que un hipotético comprador podría disponer en esa fecha? Por entonces, las últimas cuentas anuales aprobadas y auditadas serían las del 2009; del 2010 solo existiría un presupuesto, y los datos cerrados al término del tercer trimestre.

867. En general, un comprador tenderá a utilizar el EBITDA que resulte de las últimas cuentas aprobadas y auditadas, por ser las más fiables – es decir, las de 2009. Pero en Venezuela, una economía de alta inflación, esta solución no sería apropiada: en octubre de 2010, la cifra de EBITDA de 2009 ya habrá quedado desfasada, por efecto de la inflación.

868. Los peritos mantienen posturas diferentes sobre cómo resolver este problema. En opinión del Tribunal, la solución más apropiada, y la que hubiera adoptado un hipotético

⁸²⁶ TA, día 6 (inglés), pág. 53; TA, día 6 (español), págs. 29 y 30; RV, párr. 391.

⁸²⁷ Guitera II, párrs. 293 y 294; RV, párr. 394.

⁸²⁸ Ver párr. 844 *supra*.

comprador, habría sido la de utilizar la última cifra aprobada oficialmente por la compañía, el EBITDA 2009, pero ajustándola por la inflación sufrida en los nueve primeros meses del año 2010. La tasa de inflación para todo el año 2010 ascendió al 28,30%⁸²⁹, lo que equivale (aproximadamente) a un 21% para los primeros nueve meses. Aplicando este ajuste al EBITDA 2009, éste pasaría de VEB 259 millones a VEB 313 millones. En opinión del Tribunal, esta cifra representa una razonable estimación del EBITDA de las Empresas en octubre de 2010, pues parte del último EBITDA aprobado y auditado, pero lo ajusta para tener en cuenta la inflación intercalaria.

869. Tomando este EBITDA y aplicando los múltiplos mínimo y máximo de la horquilla adoptada por el Tribunal, el resultado es el siguiente:

- $6,5 \times 313 = 2035$
- $8 \times 313 = 2504$

870. Es decir, el valor total de las Empresas que resulta aplicando la metodología de los múltiplos de EBITDA, oscila entre VEB 2035 millones y VEB 2504 millones (dependiendo del múltiplo dentro de la horquilla que se elija).

871. ¿Cómo compara este resultado con el valor calculado en base a la metodología FCD? Ese valor está cifrado en USD y asciende a USD 487.275.939 (sin la Caja). Pero los dos peritos también han preparado en su Matriz Conjunta el valor en VEB, calculado al tipo de cambio vigente en la fecha de expropiación⁸³⁰. El valor en VEB es 2.095.286.539, es decir, en cifras redondas VEB 2.095 millones.

872. El Tribunal constata que el valor de mercado de las Empresas, calculado en metodología FCD, VEB 2095 millones, está en línea con los cálculos aplicando la metodología de los múltiplos de EBITDA:

- Si se acepta el múltiplo del grupo OI en su conjunto (6,5), el resultado es muy similar: VEB 2.095 frente a VEB 2.025.
- Y si se aplica el múltiplo 8, que surge de la media ponderada de empresas comparables, el resultado es VEB 2.504 – lo que representa un 19,5% menos frente al resultado de VEB 2.095 obtenido con la metodología DCF.

873. El Tribunal constata que existe pues una alta simetría en los resultados obtenidos en metodología FCD y en metodología de múltiplos de EBITDA:

- Tomando el múltiplo de EBITDA más favorable a la Demandada, los resultados son idénticos;

⁸²⁹ Guitera I, párr. 199.

⁸³⁰ Matriz Conjunta, pág. 1.

- Tomando el múltiplo de EBITDA más favorable al inversor, la diferencia es del 19,5%, (es decir, el precio fijado en base a FCD es inferior al que resulta por múltiplos).

874. La metodología de múltiplos confirma pues que el cálculo en FCD en líneas generales es correcto, pero con una tendencia a ser conservador y perjudicar al inversor.
875. Sin embargo, este sesgo conservador se ve parcialmente compensado por una decisión adicional del Tribunal: ha aceptado el reclamo por exceso de Caja, y le ha concedido al inversor una compensación adicional de USD 23.064.801, que equivale a VEB 99 millones. De esta forma, la compensación total por el 100% de las Empresas pasa de VEB 2.095 (sin la Caja) a VEB 2.194 millones (con la Caja)⁸³¹ - cifra que compensa el sesgo conservador del modelo DCF, y lleva la compensación total por el 100% de las Empresas a un (razonable, pero no excesivo) múltiplo de algo más de 7 veces EBITDA⁸³².

c. Comparación con el grupo OI

876. Cabe todavía realizar una tercera comprobación: el valor de mercado del grupo OI a 30 de septiembre de 2010 es conocido, pues se trata de una empresa cotizada en bolsa, y asciende a USD 8.595 millones. Además, está obligada por la normativa bursátil norteamericana a publicar trimestralmente una *Form 8-K*, en la que detalla cuánto contribuyen las Empresas venezolanas al grupo en su conjunto⁸³³: su participación representa aproximadamente el 3% de las ventas, el 4% de los activos y el 5,7% del EBITDA⁸³⁴ del grupo OI⁸³⁵. En consecuencia, es posible asignarle a las Empresas venezolanas un valor intrínseco, calculado como un porcentaje del valor de todo el grupo en su conjunto.
877. El perito Sr. Guitera toma como criterio de comparación la media de ventas, beneficios brutos y EBIT; media que equivale al 4,1%, y que él aplica al valor en bolsa del grupo, de USD 8.595 millones. Este cálculo lleva a un valor para las Empresas venezolanas de USD 352 millones.
878. El Tribunal, aun aceptando el principio propuesto por el perito, estima que los parámetros más apropiados para comparar el valor de las Empresas venezolanas dentro del conjunto del grupo OI son el EBITDA y los activos:

⁸³¹ Equivalentes a USD 510.340.740.

⁸³² Que resulta de dividir el precio total con Caja (2.194) entre el EBITDA ajustado (313); cuyo resultado es 7,01.

⁸³³ Guitera II, párr. 323.

⁸³⁴ Los peritos discuten si se trata del EBITDA o simplemente del EBIT; a efectos de la argumentación del Tribunal es indiferente que el porcentaje represente un concepto u otro.

⁸³⁵ Guitera II, párr. 323; RV, párr 412.

- De acuerdo con el *Form 8-K*, la participación de las filiales venezolanas en el EBITDA es del 5,7%; aplicándolo al valor en bolsa del grupo en su conjunto, el resultado es USD 490 millones;
- La participación de las filiales venezolanas en los activos del grupo asciende a un 4%, resultando en un valor de USD 344 millones.

879. El valor estimado por el Tribunal para la participación del grupo OI en las Empresas venezolanas asciende a USD 372 millones (73% de USD 510 millones, incluyendo Caja) – una cifra que se encuentra dentro de la horquilla de valores que se desprende de la propia contabilidad del grupo OI (USD 344 millones si se utilizan los activos como criterio de distribución, USD 490 millones si se utiliza el EBITDA). La comparación confirma la razonabilidad del cálculo hecho por el Tribunal.

H. Resumen final

880. En resumen, el Tribunal concluye que el valor de mercado de las Empresas, calculado por el Tribunal aplicando la metodología FCD desarrollada por ambos peritos, es razonable y resulta confirmado utilizando metodologías alternativas, como la de los múltiplos de EBITDA o la de la participación de las Empresas en el grupo OI en su conjunto. El valor de las empresas asciende a USD 487.275.939, cifra a la que se le debe sumar el exceso de Caja del que se les ha privado, que asciende a USD 23.064.801, resultando en un valor total por el 100% de las Empresas de USD 510.340.740.
881. Dado que la Demandante es propietaria de una participación del 72,983%⁸³⁶, la compensación a la que tiene derecho por la expropiación de las Empresas, incluyendo el exceso de Caja, asciende a USD 372.461.982.

4. DAÑOS ADICIONALES

882. Además de la compensación por el valor de su participación en las Empresas expropiadas, la Demandante reclama daños adicionales por dos causas⁸³⁷:
- En primer lugar, demanda una suma de USD 50.566.759 porque la Demandada habría realizado exportaciones a Brasil, causando daño a la actividad empresarial de la Demandante en dicho país;
 - En segundo lugar, pide USD 68.030.092 por la divulgación fuera de Venezuela y con posterioridad a la expropiación de propiedad intelectual e industrial del grupo OI.
883. Los reclamos por daños adicionales plantean una doble problemática:
- Por un lado, si la Demandante tiene derecho a reclamarlos y

⁸³⁶ Kaczmarek I, párr. 57.

⁸³⁷ CV, párr. 291.

- Por otro lado, si los daños reclamados reúnen los requisitos exigibles de prueba y causalidad para poder ser concedidos.

884. En cuanto al aspecto jurídico, la Demandante argumenta que al haber la Demandada realizado una expropiación que incumple los requisitos exigidos por el art. 6 del APRI, y al haber incurrido en otras violaciones del Tratado, está facultada para exigir no solo el valor de mercado de los bienes expropiados, sino también una indemnización por los daños adicionales sufridos. Para decirlo en términos más jurídicos, la Demandante estima que tiene derecho recibir una “compensación plena” por la totalidad de los daños y perjuicios causados por los actos antijurídicos de la República Bolivariana, con la amplitud con la que el Derecho internacional consuetudinario interpreta este concepto⁸³⁸.
885. La Demandada, por el contrario, manifiesta su desacuerdo, y en su opinión la Demandante únicamente tendría derecho a la compensación prevista en el art. 6 del APRI, es decir al valor de mercado de los bienes expropiados, con independencia de que la expropiación haya sido legal o ilegal, por cumplir o dejar de cumplir los requisitos exigidos en dicha norma⁸³⁹.
886. El Tribunal invertirá el orden de análisis: estudiará en primer lugar si los daños exigidos por la Demandante están probados y reúnen los restantes requisitos para poder ser reconocidos; y si llegara a la conclusión de que alguna de las dos categorías cumple con esas exigencias, analizará si el APRI o el Derecho internacional consuetudinario permiten su adjudicación.

A. Daños por exportaciones a Brasil

887. En su primer informe el Sr. Kaczmarek analizó esta causa de pedir, y llegó a la conclusión de que los daños sufridos por la Demandante ascendían a USD 124 millones. Esta cifra representaría el “daño potencial” que sufriría OIEG en el mercado brasileño, por la hipotética asociación entre Envidrio, el fabricante uruguayo de envases, y Venvidrio, la empresa estatal venezolana que se ha hecho cargo de las Plantas, asociación que presuntamente llevaría a la construcción de una planta conjunta en Brasil⁸⁴⁰.
888. Sin embargo, según reconoce el propio perito en su segundo informe, la construcción de la nueva fábrica en Brasil se ha pospuesto, y por ello el Sr. Kaczmarek modifica las bases para su cálculo de daños. El perito toma como punto de partida que Venvidrio había comenzado a exportar envases de vidrio a Brasil, fabricados en las Plantas expropiadas. Estas exportaciones representarían un nuevo oferente en el mercado brasileño del vidrio, en el que OIEG es líder, y potencialmente podrían erosionar su

⁸³⁸ CIV, párr. 392.

⁸³⁹ RII, párr. 442.

⁸⁴⁰ Kaczmarek I, párr. 173.

posición como tal. Sin las exportaciones, la Demandante habría obtenido unos beneficios superiores a los que realmente ha generado y eso sería la base del daño⁸⁴¹.

889. Para calcularlo el perito ha procedido así: partiendo de los datos aduaneros, ha comprobado que Venvidrio exportó 29.165 toneladas de vidrio a Brasil entre diciembre de 2012 y mayo de 2013. Estas exportaciones equivalen a 58.330 toneladas anualizadas, que a su vez equivalen a un 3,9% del mercado brasileño.
890. A continuación, el perito calcula el valor de un 4% del mercado del vidrio brasileño, utilizando como medida las últimas compraventas de empresas fabricantes de envases de vidrio que han ocurrido en dicho país. Tomando la media del precio de esas compraventas, estima que el valor de un 4% del mercado brasileño de envases de vidrio es de USD 92 millones. Dado que la Demandante tiene una participación del 55% en el mercado brasileño, el perito multiplica ese porcentaje⁸⁴² por la cifra de USD 92 millones, y obtiene USD 50.566.759 – el importe que la Demandante reclama como indemnización por este concepto.
891. El Tribunal coincide con la Demandante que las exportaciones que Venvidrio está realizando a Brasil pueden estar erosionando los beneficios de OIEG, el principal fabricante de vidrio en ese país, y por lo tanto causándole un cierto daño adicional – daño que no existiría si la República Bolivariana no hubiera expropiado las Empresas. Sin embargo, el Tribunal ya ha tenido en cuenta este dato en el modelo de FCD, pues ha aceptado la inclusión de unas expectativas de exportación. Esta inclusión ha tenido el efecto de incrementar el valor de mercado de las Empresas expropiadas (*ceteris paribus*) en USD 16 millones⁸⁴³.
892. La Demandante pretende ahora obtener una indemnización adicional por este mismo concepto. Su reclamo no puede prosperar, porque ni la existencia ni la cuantificación de los daños, soporta un análisis crítico:
- En primer lugar, no está probado que Venvidrio haya obtenido un 4% del mercado brasileño de envases de vidrio; el perito simplemente extrapola los datos de las importaciones durante seis meses para llegar a esta conclusión, pero esta forma de proceder no convence al Tribunal. Las exportaciones bien pueden haber sido puntuales, y no haberse mantenido en el tiempo;
 - En segundo lugar, el perito pretende valorar esa participación del 4% en el mercado brasileño, que la Demandada habría obtenida a través de su actividad puramente comercial de importación, aplicándole el precio teórico que alcanzaría una empresa situada en Brasil, que fabricase envases de vidrio, y que detentara un 4% de participación en el mercado – una equiparación de valor no justificada;

⁸⁴¹ Kaczmarek II, párr. 211.

⁸⁴² Tomando en consideración que OIEG a su vez tiene una participación del 99,5% en el negocio brasileño.

⁸⁴³ De USD 471.001.780 a 487.275.939 – ver Matriz Conjunta, pág. 4.

- Pero aun aceptando que Venvidrio se hubiera hecho con una participación permanente del 4% del mercado brasileño, y que el valor de esa participación fuera de USD 92 millones (*quod non*), y aceptando adicionalmente (aunque no esté probado) que OIEG tiene una participación del 55% en dicho mercado, lo que es totalmente imposible de entender – y el Sr. Kaczmarek tampoco explica⁸⁴⁴ - es por qué la Demandante habría sufrido un daño igual al 55% de USD 92 millones⁸⁴⁵.

893. En resumen, el Tribunal estima que el efecto de las exportaciones que Venvidrio ha iniciado ya está debidamente recogido en el modelo de FCD, y que la Demandante no ha podido demostrar la existencia de ningún daño adicional por esta causa. Incumbiéndole a OIEG la carga de la prueba, el Tribunal desestima la pretensión.

B. Daños por divulgación

894. La Demandante también solicita una indemnización adicional por divulgación irregular de su propiedad intelectual e industrial, por un importe de USD 68 millones.

895. Según explica el Sr. Kaczmarek, Venvidrio habría facilitado el diseño de ciertos hornos, amparado por la propiedad intelectual e industrial de la Demandante, a un fabricante chino denominado Luoyang Dayang Refractory Co., Ltd [“DY”]. Esta divulgación le habría causado daños a OIEG, que busca recuperar en este arbitraje⁸⁴⁶.

896. El Sr. Kaczmarek reconoce que el daño es difícil de medir, porque aún no se conocen los efectos de la divulgación y esos efectos ganarán en importancia en el futuro. La estimación del daño que realiza el perito asume que Venvidrio utilizará los planes para fabricar un nuevo horno y que lo utilizará para exportar a Brasil. Con estas premisas, el perito calcula en primer lugar que un nuevo horno representará el 5,2% del mercado brasileño⁸⁴⁷. Aplicando la misma metodología utilizada en el cálculo anterior, el perito llega a la conclusión que un 5,2% del mercado brasileño de envases de vidrio tiene un valor de USD 124 millones, y aplicándole el 55% de la participación de mercado de la que dispone OIEG en ese mercado, resulta un daño de USD 68.030.992⁸⁴⁸.

897. La pretensión no puede prosperar:

- Tal como señaló el Tribunal en su Decisión sobre Medidas Cautelares⁸⁴⁹, es un hecho que la propiedad intelectual no le pertenece a la Demandante; por lo tanto, carece de legitimación activa para reclamar estos daños;

⁸⁴⁴ Kaczmarek II, párr. 214 no contiene explicación ni justificación alguna.

⁸⁴⁵ Ajustado teniendo en cuenta que su participación es del 99,5%.

⁸⁴⁶ Kaczmarek II, párr. 215.

⁸⁴⁷ Kaczmarek II, párr. 217.

⁸⁴⁸ Ajustando por la participación del 99,5% de OIEG en el negocio del grupo OI en Brasil.

⁸⁴⁹ Decisión sobre Medidas Cautelares, párr. 52: “ [...] *But this Proprietary Information was not in the ownership of the Claimant, but rather of a different company, OI, which had signed separate agreements – the*

- Es totalmente especulativo que se vaya a construir un nuevo horno y que su producción se vaya a exportar a Brasil;
- Aunque se fuera a exportar, el cálculo del daño tampoco convence, por las razones ya expresadas en la sección anterior.

C. Sustrato jurídico

898. Comprobado que los reclamos por daños adicionales deben ser desestimados por no haberse probado su cuantificación, no corresponde analizar si la Demandante tendría o no derecho a plantearlos.

5. DAÑOS MORALES

A. Posición de las Partes

Posición de la Demandante

899. La Demandante afirma que el Derecho internacional reconoce que los Estados deben indemnizar los daños morales, tal como establecen los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional, la jurisprudencia internacional⁸⁵⁰ y la doctrina⁸⁵¹. En particular, considera relevante la decisión en el caso *Desert Line*, en la que el tribunal otorgó daños morales por el hostigamiento y la intimidación sufridos por los ejecutivos de la demandada a manos de las Fuerzas Armadas del Estado⁸⁵².

900. Por todo ello, la Demandante reclama la cifra de USD 10 millones en daños morales.

Posición de la Demandada

901. Venezuela defiende la improcedencia de la reclamación de daños morales, puesto que el estándar de “indemnización justa” del APRI y la legislación venezolana solo facultan a OIEG a recibir una indemnización igual al valor de mercado de su inversión⁸⁵³.

902. La Demandada considera probado que el personal de las Empresas no sufrió coacciones físicas ni morales⁸⁵⁴ y sostiene que la Demandante está “a años luz” del estricto umbral que los tribunales internacionales exigen para conceder daños morales⁸⁵⁵. Los tribunales arbitrales vendrían exigiendo un “test extraordinario”, que la conducta del Estado

PI Agreements – for the transfer of the Proprietary Information to the Venezuelan companies. Claimant has never had any entitlement to the Proprietary Information and has in no way participated in its transfer to Venezuela.[...]”

⁸⁵⁰ CI, párr. 360, citando Crawford y los casos *Lusitania*, *Desert Line* y otros; CV, párr. 298

⁸⁵¹ CV, párr. 298, citando Ripinsky y Williams.

⁸⁵² CI, párr. 362.

⁸⁵³ RII, párr. 549; RV, párr. 445.

⁸⁵⁴ RII, párrs. 170-172 y 553; RIV, párrs. 70-130; RV, párr. 446.

⁸⁵⁵ RII, párr. 552; Escrito de Conclusiones de la Demandada, párr. 446.

hubiera sido contraria a las normas a las que se deben atener las naciones civilizadas y hubiera causado un sufrimiento grave al inversor⁸⁵⁶.

903. La Demandada finalmente alega que una amplia parte de la doctrina defiende que los daños morales no pueden concederse a una persona jurídica, sino únicamente a sus representantes, puesto que la entidad jurídica no sufre un daño directo causado por el maltrato del Estado⁸⁵⁷.

B. Análisis del Tribunal

904. OIEG demanda USD 10 millones por daños morales derivados de lo que denomina “conducta atroz”⁸⁵⁸ de la Demandada durante los seis meses siguientes a la expropiación. La República Bolivariana por su parte niega con argumentos fácticos y jurídicos la pretensión de OIEG⁸⁵⁹.

905. Para resolver esta cuestión, el Tribunal establecerá en primer lugar cuál es el estándar exigible para otorgar daños morales (a). Luego, examinará si los hechos probados conducen a una indemnización por ese concepto (b).

a. Definición del estándar de daños morales

906. El APRI no contiene referencia alguna a la posibilidad de que el inversor reclame y obtenga una indemnización por daños morales. El art. 6 únicamente le otorga el derecho a recibir “justa compensación” por los activos expropiados. Sin embargo, nada impide que la “justa compensación” pueda, en ciertas circunstancias, incluir un elemento que recompense al inversor por el sufrimiento físico o moral causado por el Estado. El laudo en *Desert Line* aceptó la posibilidad de que un tribunal de arbitraje pueda otorgar a un inversor una indemnización adicional por daños morales, pero la condicionó a la ocurrencia de “circunstancias excepcionales”. Sus conclusiones, que el Tribunal comparte, son las siguientes⁸⁶⁰:

“Even if investment treaties primarily aim at protecting property and economic values, they do not exclude, as such, that a party may, in exceptional circumstances, ask for compensation for moral damages”.

907. En *Desert Line* las circunstancias realmente habían sido excepcionales. El demandante había sufrido maltrato físico y sus instalaciones estuvieron sitiadas por las tropas del Estado demandado. El tribunal efectivamente otorgó una indemnización por daño moral.
908. La cuestión no es, pues, si un tribunal arbitral puede o no otorgar una indemnización por daño moral, siendo aceptado que dispone de esa facultad, siempre que medien

⁸⁵⁶ RII, párr. 552, citando *Lemire (Laudo)*, párr. 344.

⁸⁵⁷ RII, párr. 552, citando I. Schwenzer & P. Hachem, y P. Dumberry.

⁸⁵⁸ CI, párr. 248(v).

⁸⁵⁹ RII, párr. 549; RV, párr. 445.

⁸⁶⁰ *Desert Line*, párr. 291; también aceptada en *Lemire*, párr. 476.

situaciones excepcionales. La verdadera cuestión es ¿cuándo se dan esas situaciones excepcionales que meritan el reconocimiento de daños morales?

909. El tribunal en *Lemire*, tras un detallado estudio de la jurisprudencia, resumió así el *status quaestionis*:

“Summing up the conclusions which can be drawn from the above case law is that, as a general rule, moral damages are not available to a party injured by the wrongful acts of a State, but that moral damages can be awarded in exceptional cases, provided that

- the State’s actions imply physical threat, illegal detention, or other analogous situations in which the ill-treatment contravenes the norms according to which civilized nations are expected to act;

- and cause a deterioration of health, stress, anxiety, other mental suffering such as humiliation, shame and degradation, or loss of reputation, credit and social position; and

*- both cause and effect are grave or substantial.”*⁸⁶¹

910. El Tribunal hace suya la conclusión de *Lemire*. Como regla general, no cabe reconocer a la parte perjudicada por un ilícito internacional de un Estado una indemnización adicional en concepto de daños morales, salvo que pueda probar que:

- ha sufrido a manos del Estado una amenaza física, una detención ilegal o un maltrato grave, contrarios a las prácticas adoptadas por las naciones civilizadas;
- y que esa situación le ha causado un grave deterioro de su salud física, un grave sufrimiento mental o una sustancial pérdida de reputación.

b. Aplicación del estándar a los hechos

911. La Demandante alega que los siguientes hechos – que ya denunció como violaciones de los estándares de TJE y PPS – constituyen una conducta “atroz” de la Demandada, que debería generar una indemnización por daños morales⁸⁶²:

- La Demandada habría creado una atmosfera omnipresente de miedo e intimidación en las Plantas⁸⁶³;

⁸⁶¹ *Lemire*, (Laudo), párr. 333.

⁸⁶² CI, párr. 364.

⁸⁶³ CV, párr. 300 a).

- Las amenazas e intimidación habrían forzado al personal de las Empresas a continuar trabajando y a facilitar la transferencia de procesos técnicos y *know-how*⁸⁶⁴;
- La Demandada habría desplegado su GNB para que tomara posesión física de las Plantas y tras la expropiación la habría mantenido desplegada durante semanas⁸⁶⁵;
- La Demandada habría difundido en el extranjero la propiedad intelectual utilizada en las Plantas⁸⁶⁶;
- Las Juntas de Administración Temporales habrían mostrado en varias ocasiones actitudes agresivas y amenazantes hacia OIdV y Favianca⁸⁶⁷.
- Las autoridades supervisoras, INPSASEL e INDEPABIS habrían sometido a OIdV y Favianca a inspecciones y controles desproporcionados⁸⁶⁸.

912. En realidad, los hechos no se desarrollaron en la forma y con los efectos argumentados por la Demandante. El Tribunal, tras valorar detenidamente la prueba, ya ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Las advertencias del Ministro Menéndez de que se castigaría cualquier acción deliberada para paralizar las Plantas no constituyeron amenazas ni provocaron un ilícito internacional⁸⁶⁹;
- No ha sido probado que los trabajadores fueran coaccionados para continuar trabajando en las Plantas⁸⁷⁰;
- La actuación de la GNB en las Plantas no tuvo la gravedad suficiente para constituir una violación de la garantía de PSP recogida en el APRI⁸⁷¹.
- La Demandante no ha sido capaz de probar que ha sufrido daños por la alegada divulgación de la propiedad intelectual utilizada en las Plantas⁸⁷².
- No ha sido probado que las Juntas de Administración Temporales mostraran actitudes agresivas y amenazantes en su trato con OIdV y Favianca⁸⁷³.

⁸⁶⁴ CV, párr. 300 b).

⁸⁶⁵ CV, párr. 300 c).

⁸⁶⁶ CV, párr. 300 d).

⁸⁶⁷ CI, párr. 364.

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ Ver párr. 548 *supra*.

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ Ver párr. 579 *et seq. supra*.

⁸⁷² Ver párr. 897 *supra*.

⁸⁷³ Ver párr. 543 *supra*.

- No ha sido probado que la actuación del INPSASEL constituyera una violación del estándar de TJE⁸⁷⁴.
 - Las inspecciones realizadas por INPSASEL e INDEPABIS, aun siendo minuciosas y probablemente excesivas, no han provocado en la Demandante un maltrato o una perturbación o un menoscabo reputacional⁸⁷⁵.
913. La Demandante no ha logrado por tanto probar que las conductas de la República durante el período de transición hayan dado lugar a una violación de los estándares de TJE o de PPS (salvo la ocupación de las Plantas por el INDEPABIS, que supuso una arbitrariedad y una violación del estándar de TJE y que se analizará en el siguiente párrafo). Los estándares de TJE y PPS son menos exigentes que los requeridos para otorgar daños morales. Si las conductas denunciadas por la Demandante no han logrado ser calificadas como ilícitos internacionales, menos podrían ser generadoras de indemnización por daños morales.
914. Queda por analizar la actuación del INDEPABIS. El Tribunal ya ha concluido que supuso una arbitrariedad y una desviación de poder, contrarias al estándar de TJE exigido por el art. 3(1) del APRI.
915. ¿Puede esta conducta ser merecedora de una indemnización adicional por daños morales?
916. El Tribunal concluye que la respuesta a esta pregunta es negativa. La Demandante no ha probado que la irregular actuación del INDEPABIS conllevara amenazas físicas, detención ilegal o maltrato. Tampoco se ha alegado ni probado que la actuación del INDEPABIS causara un deterioro en la salud, estrés, ansiedad, otras formas de sufrimiento psíquico como humillación, vergüenza y degradación, o pérdida de reputación, crédito o posición social a la Demandante o a sus representantes legales. No reúne pues los requisitos exigibles para conceder una indemnización adicional por daño moral.
- * * *
917. En resumen, el Tribunal desestima la pretensión de la Demandante de que se condene a la República Bolivariana de Venezuela a pagar daños morales, por considerar que no se ha probado que la conducta de la Demandada haya tenido la gravedad y antijuridicidad suficientes para desencadenar una medida excepcional como es el reconocimiento de una indemnización adicional por daños morales.

⁸⁷⁴ Ver párr. 557 *supra*.

⁸⁷⁵ Ver párr. 557 *supra*.

6. INTERESES

918. Las partes discrepan sobre la fecha de devengo de los intereses, el tipo de interés aplicable y el método para su cálculo.

A. Posición de la Demandante

919. Con el fin de quedar plenamente resarcida por los daños sufridos, incluidos los daños causados por la demora en el pago de la indemnización plena⁸⁷⁶, la Demandante reclama el pago de intereses sobre la base del art. 6(c) del APRI⁸⁷⁷.

920. El perito de la Demandante propone tres tasas de interés comercial que considera razonables⁸⁷⁸:

- El rendimiento de los bonos soberanos de Venezuela denominados en dólares estadounidenses⁸⁷⁹;
- La tasa ofrecida en el mercado interbancario de Londres (LIBOR) + 4%⁸⁸⁰;
- La tasa preferencial estadounidense + 2%⁸⁸¹.

921. La Demandante solicita que los intereses se devenguen entre el 26 de octubre de 2010 y la fecha de pago y de las tres alternativas descritas por el perito opta por la aplicación del LIBOR más un margen del 4%, sin distinguir entre interés pre y post-laudo⁸⁸², salvo en lo que se refiere a la capitalización⁸⁸³.

922. En cuanto al método de cálculo, el inversionista aboga por lo que denomina “interés compuesto” por representar – a su modo de ver – la forma más precisa de compensación íntegra⁸⁸⁴. En concreto solicita que los intereses se acumulen al capital y que la capitalización se haga anualmente antes del laudo, y anual o semestralmente tras el laudo (lo que resulte mayor)⁸⁸⁵.

B. Posición de la Demandada

923. La Demandada niega que el cálculo de los intereses de la Demandante sea correcto, puesto que la fecha de inicio del cálculo es errónea, y los tipos propuestos inapropiados.

⁸⁷⁶ CV, párr. 308.

⁸⁷⁷ CI, párr. 373; CV, párr. 309.

⁸⁷⁸ CV, párr. 309.

⁸⁷⁹ Kaczmarek I, párr. 176.

⁸⁸⁰ CI, párrs. 373 y 374; Kaczmarek I, párr. 178.

⁸⁸¹ Kaczmarek I, párr. 177.

⁸⁸² CI, párr. 368; CIV, párr. 555-559; CV, párr. 305.

⁸⁸³ CV, párr. 323 (4).

⁸⁸⁴ CV, párr. 313.

⁸⁸⁵ CV, párr. 323(4).

Además, rechaza la pretensión de la Demandante de que se aplique un interés compuesto.

924. La Demandada sostiene que no debe pagar intereses previos al laudo, y fundamenta su argumento en el Código Civil venezolano⁸⁸⁶. Alternativamente alega que si se otorgaran esos intereses, deberían calcularse desde la fecha de la solicitud de arbitraje, 2 de septiembre de 2011, y no desde la fecha de la expropiación⁸⁸⁷.

925. La República rechaza las tres tasas de interés propuestas por el perito de la Demandante, alegando que se son aplicables para prestatarios pero no para inversores⁸⁸⁸. Por lo tanto, solicita que se aplique:

- una tasa libre de riesgo, como los bonos del Tesoro del Gobierno de los Estados Unidos a seis meses (0,2%⁸⁸⁹); o
- alternativamente, la media de la deuda a corto plazo contraída por OI para el período que finalizó el 30 de septiembre de 2010, es decir 2,76%⁸⁹⁰.

926. En cuanto al método de cálculo de intereses, Venezuela se opone al uso de “intereses compuestos”⁸⁹¹, pues el Derecho venezolano lo prohibiría, salvo pacto en contrario⁸⁹². Subsidiariamente la Demandada solicita que, si el Tribunal concede intereses compuestos, se capitalicen anualmente⁸⁹³.

C. Análisis del Tribunal

927. El art. 6 del APRI contiene una breve regulación sobre el cálculo y devengo de intereses, al ordenar que la compensación por expropiación

“incluira intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago”.

928. Tomando este precepto como punto de partida, y complementándolo con los principios generales del Derecho internacional, el Tribunal deberá fijar todos los elementos del cálculo de intereses:

- el *dies a quo*;
- el *dies ad quem*;
- el tipo de interés;

⁸⁸⁶ RV, párr. 449.

⁸⁸⁷ RIV, párrs. 498 y 499; RV, párr. 450.

⁸⁸⁸ RIV, párrs. 504-511.

⁸⁸⁹ Guitera I, párr. 303; Guitera II, párr. 375; RIV, párr. 510; RV, párr. 452.

⁸⁹⁰ Guitera I, párr. 304; Guitera II, párr. 376; RIV, párr. 511; RV, párr. 453.

⁸⁹¹ RIV, párr. 512; RV, párr. 454.

⁸⁹² RIV, párrs. 513-518; RV, párr. 454.

⁸⁹³ RV, párr. 456.

- y el método de cálculo.

929. La Demandada pretende aplicar la regulación del Código Civil venezolano en esta materia, una posición que el Tribunal no comparte, porque la obligación principal, sobre la que se ha de aplicar el interés, no está sujeta al ordenamiento venezolano, sino al APRI, un tratado internacional, y por lo tanto se rige por Derecho internacional.

Dies a quo

930. Las partes difieren en la fecha de inicio del devengo de intereses.

931. La Demandante propone que sea la fecha de la expropiación, 26 de octubre de 2010, y la Demandada la fecha del laudo, o alternativamente, la fecha de la solicitud de arbitraje, 2 de septiembre de 2011.

932. La indemnización por el perjuicio causado se debe desde el momento de la expropiación, el 26 de octubre de 2010, y ésta debe ser la fecha de inicio del devengo de intereses. Hasta esa fecha, la Demandante se beneficiaba de los frutos de su inversión, y a partir de entonces debe recibir los intereses generados por la compensación.

933. El Tribunal no encuentra justificación para retrasar el devengo de intereses a la fecha de solicitud del arbitraje, y mucho menos, a la fecha del laudo.

Dies ad quem

934. Será la fecha de pago efectivo de la totalidad de la indemnización por la República Bolivariana de Venezuela.

Tipo de interés

935. El APRI Países Bajos-Venezuela estipula que la compensación por expropiación “incluira intereses a una tasa comercial normal”⁸⁹⁴. Sin embargo, no indica el tipo de interés, por lo que el Tribunal goza de discreción en su determinación.

936. Venezuela propone aplicar la media de la deuda a corto plazo contraída por OI para el período que finalizó el 30 de septiembre de 2010 o la tasa de los Bonos del Tesoro estadounidense a seis meses.

937. El Tribunal no coincide con la Demandada.

938. La compensación por la expropiación, debida desde 2010, ha de llevar pareja un tipo de interés que remunere una deuda a largo plazo. Además el riesgo crediticio de los EE.UU. es de los más bajos del mercado, y aplicar su tipo de interés a una deuda debida por la República Bolivariana conduciría a resultados irrazonables en términos financieros.

⁸⁹⁴ Art. 6 del APRI Países Bajos-Venezuela.

939. El perito de la Demandante ha barajado la posibilidad de aplicar una de las tres siguientes alternativas para calcular el tipo de interés debido:

- el rendimiento de los bonos soberanos de Venezuela denominados en USD⁸⁹⁵;
- el LIBOR más 4%⁸⁹⁶;
- o la tasa preferencial estadounidense (“prime rate”) más 2%⁸⁹⁷.

940. Sin embargo, en su petitum final la Demandante no ha dejado la opción entre las tres alternativas en manos del Tribunal, sino que ha concretado su petitum pidiendo que el Tribunal aplique un tipo de interés basado en LIBOR, más un margen de 4%⁸⁹⁸.

941. El Tribunal acoge la pretensión de la Demandante.

942. El LIBOR es el tipo de interés que se aplica en el mercado interbancario de Londres y que se fija diariamente por la Asociación de Banqueros Británicos para depósitos interbancarios a diversos plazos y en diversas divisas. Es universalmente aceptado como referencia para la fijación de tasas de interés en préstamos, depósitos y demás instrumentos financieros. En la práctica financiera, los préstamos bancarios a clientes devengan un tipo LIBOR interbancario más un margen.

943. En el presente caso, el Tribunal se decanta por aplicar un tipo LIBOR para depósitos a un año, más el sobrecargo que soportaría una empresa similar a la Demandante por la obtención de un préstamo en el mercado.

944. La Demandante propone que el margen sea un 4%, y el Tribunal constata que algún laudo arbitral reciente ha aceptado esta cifra⁸⁹⁹. Un tipo LIBOR para depósitos a un año más el 4% es una “tasa comercial normal”, que garantiza una reparación íntegra a la Demandante.

945. El tipo LIBOR inicial será el publicado en el *dies a quo* para depósitos a un año, se aplicará durante el siguiente año y se recalculará anualmente.

Método de cálculo

946. La Demandante ha solicitado “intereses compuestos”, queriendo expresar con este equívoco concepto que cada año los intereses devengados y no pagados se deberían acumular al principal (o tras la emisión del laudo incluso cada semestre, si resultare más favorable a la Demandante), generando a su vez intereses en los siguientes periodos. La

⁸⁹⁵ Kaczmarek I, párr. 176.

⁸⁹⁶ CI, párrs. 373 y 374; Kaczmarek I, párr.178.

⁸⁹⁷ Kaczmarek I, párr. 177.

⁸⁹⁸ CV, párr. 323.

⁸⁹⁹ *Flughafen*, párr. 962-965.

Demandada se opone y entiende que no procede la capitalización; subsidiariamente, solicita que, si se permite, sea anual.

947. Como cuestión previa, y para disipar cualquier duda en relación al equívoco concepto de “interés compuesto”, el Tribunal constata que ambas partes coinciden en que los intereses se deben calcular por la fórmula del interés simple (y no la del interés compuesto o anatocismo $[(1 + i)^n]$) – reconociendo lo que es práctica usual en todas las operaciones financieras referenciadas a LIBOR.
948. En realidad la cuestión discutida es otra: si los intereses deben ser acumulados periódicamente al principal, para a partir de entonces devengar nuevos intereses como parte del capital. Esta cuestión ha sido analizada en numerosos laudos de inversión, y, aunque tradicionalmente la postura ha sido más bien reticente a su aceptación, en la práctica reciente existe cierta preferencia por aceptar la capitalización anual o semestral⁹⁰⁰.
949. El Tribunal comparte la postura de esta jurisprudencia más moderna, porque en un cálculo de interés en base al LIBOR la capitalización es financieramente imprescindible para compensar íntegramente al inversor.
950. En efecto: la finalidad de los intereses es compensar el coste financiero externo en el que la Demandante hipotéticamente tendría que haber incurrido, para cubrir el déficit causado por el retraso en el pago de la indemnización. Si la Demandante hubiera obtenido en condiciones normales de mercado un préstamo a LIBOR a un año, habría tenido que pagar los intereses anualmente a partir del *dies a quo*, y de no hacerlo se habrían acumulado al principal devengando nuevos intereses a partir de ese momento. Por ello, para mantener a la Demandante plenamente indemnizada, es necesario que el laudo permita la capitalización anual de intereses.
951. La Demandante solicita en concreto que los intereses previos al laudo se capitalicen anualmente, y que los intereses posteriores al laudo se capitalicen semestral o anualmente (lo que resulte mayor). El Tribunal no encuentra motivos para realizar tal distinción, por no existir razón que justifique diferenciar entre el periodo anterior y el posterior al laudo; además la capitalización semestral exigiría que unas veces se aplicara el LIBOR para depósitos a seis meses y otras para un año, lo que introduciría una complejidad innecesaria en el cálculo.
952. Por tanto, el Tribunal decide que la capitalización de intereses se realizara anualmente, por años vencidos, coincidiendo con la fecha de recálculo del tipo LIBOR para depósitos a un año.

* * *

⁹⁰⁰ *Siemens*, párr. 339; *Enron*, párr. 452; *LG&E*, párr. 115; *Sempra*, párr. 486; *Lemire (Laudo)*, párr. 359.

953. En resumen, el Tribunal decide que, desde el 26 de octubre de 2010 hasta la fecha de pago, la cuantía principal de USD 372.461.982 devengará unos intereses al tipo de interés LIBOR para depósitos a un año en USD más 4%, capitalizados anualmente.

7. COSTAS

954. La Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje establece que “el laudo será escrito y contendrá [...] la decisión del Tribunal sobre las costas procesales”.

955. El Tribunal solicitó a las partes que aportaran un desglose de las cuantías que están reclamando en concepto de costas. Los siguientes apartados reproducen las peticiones de las partes. El Tribunal hace constar que ninguna de ellas ha cuestionado los conceptos reclamados de contrario, ni la veracidad de las cifras.

A. Posición de la Demandante

956. La Demandante solicita las siguientes cuantías⁹⁰¹:

- Costos del procedimiento relacionados con el Centro: USD 500.000⁹⁰²;
- Honorarios y gastos de los letrados: USD 12.612.455 ⁹⁰³;
- Honorarios y gastos de los expertos: USD 1.654.824⁹⁰⁴;
- Otros costos de representantes y testigos: USD 39.097.

957. La suma de las anteriores cuantías equivale a un total de USD 14.806.317.

958. La Demandante solicita que el Tribunal condene a Venezuela al pago de todas estas cantidades incluyendo intereses calculados a una tasa comercial normal hasta la fecha de su pago efectivo⁹⁰⁵.

B. Posición de la Demandada

959. La Demandada solicita las siguientes cuantías⁹⁰⁶:

- Costos del procedimiento relacionados con el Centro: USD 500.000;

⁹⁰¹ Declaración de Costas de la Demandante.

⁹⁰² CV, párr. 323(5)

⁹⁰³ USD 4.713.662,69 de Volterra Fietta, USD 287.291,43 de Quadrant Chambers, USD 345.832,81 de Escritorio Muci-Abraham & Asociados, USD 4.716.854,26 de Latham & Watkins y USD 2.548.814,55 de otros abogados locales en Venezuela y los Países Bajos.

⁹⁰⁴ USD 1.491.104,00 del experto económico Sr. Brent Kaczmarek de Navigant Consulting Inc. y USD 163.720,00 del experto legal Sr. José Ignacio Hernández.

⁹⁰⁵ Escrito complementario de costas de la Demandante, párr. 2; CV, párr. 323(5).

⁹⁰⁶ Declaración de Costas de la Demandada.

- Honorarios y gastos de los letrados: USD 3.874.678⁹⁰⁷;
- Honorarios y gastos de los expertos: USD 751.795⁹⁰⁸;
- Costos de la Audiencia: USD 128.257⁹⁰⁹;

960. El sumatorio total de las cantidades solicitadas por Venezuela es de USD 5.254.730.

961. La Demandada confía en que el Tribunal carece de jurisdicción, y alega que en cualquier caso, Venezuela no habría violado el APRI⁹¹⁰. Por ello solicita que se condene a la Demandante al pago de todas las costas del presente arbitraje⁹¹¹.

C. Análisis del Tribunal

962. El artículo 61(2) del Convenio del CIADI establece que

“el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que éstas hubieran 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”.

963. Ni el Convenio del CIADI ni las Reglas de Arbitraje ofrecen pautas de ningún tipo para la distribución de las costas, por lo que el Tribunal tiene discreción a la hora de resolver sobre su reparto.

964. El Tribunal ve con buenos ojos la reciente tendencia en el arbitraje de inversión que establece que el reparto de las costas ha de reflejar en cierta medida el principio de que la parte vencida ha de contribuir de modo significativo a las tasas, costos y gastos del arbitraje de la parte vencedora⁹¹².

965. Ambas partes reclaman que el Tribunal ordene a la parte contraria cubrir todos los gastos generados por este arbitraje. La Demandada justifica su petición de costas afirmando que la Demandante formuló sus reclamos arbitrariamente por no cumplir con los requisitos jurisdiccionales para hacerlo y, alternativamente alega que OIEG ha inflado groseramente el valor de su participación en las Empresas.

⁹⁰⁷ Todo corresponde a Sherman & Sterling LLP.

⁹⁰⁸ USD 691.795,26 del experto económico Sr. Guitera de KPMG y USD 60.000,00 del experto legal Sr. Jesús Cabrera. Los honorarios del Sr. Guitera han sido desglosados en Euros, cifra que asciende a Eur. 503.490 La Demandada propone la conversión de ese monto a USD a la tasa de cambio vigente el 9 de diciembre de 2013, que arroja el resultante de USD 691.795,26.

⁹⁰⁹ Bs. 431.768,74 en billetes de avión y Eur. 43.498,80 en viáticos. La Demandada propone una conversión de dichas cantidades a USD según el cambio aplicable el 9 de diciembre de 2013, que arroja en conjunto la USD 128.257,42.

⁹¹⁰ Declaración de Costas de la Demandada, párr. 9.

⁹¹¹ Declaración de Costas de la Demandada, párr. 7.

⁹¹² EDF, párr. 327; Plama, párr. 316; Phoenix, párr. 151.

966. El Tribunal ya ha concluido que la Demandante debe ser considerada como inversor, al ser propietario de una inversión protegida por el APRI⁹¹³. Además el Tribunal llegó a la conclusión de que Venezuela expropió ilegalmente a la Demandante, y que ésta sufrió un trato injusto e inequitativo. Finalmente, el Tribunal ha estimado que como consecuencia de la expropiación, Venezuela debe pagar a la Demandante una compensación de USD 372.461.982.
967. La Demandante por tanto ha resultado vencedora en la gran mayoría de sus pretensiones, por lo que será la Demandada la que habrá de soportar, no en su totalidad, pero sí en cierta proporción, las costas de la Demandante.
968. Para realizar la distribución de las costas del arbitraje el Tribunal distinguirá entre dos grandes categorías de costas reclamadas:
- Las provisiones de fondos desembolsados ante el CIADI, llamados costes del procedimiento [los “**Costes del Procedimiento**”];
 - Los gastos generados por la defensa letrada de las partes [los “**Gastos de Defensa**”].

Costes del Procedimiento

969. El Tribunal comprueba que la Demandante ha resultado vencedora, si no en su totalidad, sí en gran parte del procedimiento: el Tribunal ha confirmado su jurisdicción sobre todos los reclamos, ha estimado tres de las cinco violaciones del APRI alegadas por la Demandante y ha concedido un 40% de la compensación solicitada.
970. Por ello el Tribunal considera que la Demandada es quien ha de asumir los Costes del Procedimiento, es decir, deberá reembolsar a la Demandante un total de USD 500.000.

a. Gastos de Defensa

971. Los Gastos de Defensa cuyo reembolso reclama la Demandante tienen naturaleza muy diversa, por estar asociados a letrados, peritos, testigos y otros conceptos. En opinión del Tribunal, la Demandada no puede estar obligada a asumir todos los gastos incurridos por la Demandante, sin limitación alguna. La Demandada únicamente deberá asumir aquellos Gastos de Defensa efectivamente incurridos por la Demandante, que sean imprescindibles para la apropiada defensa de sus intereses [“**Gastos de Defensa Razonables**”]. Tomando en consideración la complejidad del caso, las cuantías en disputa y la labor realizada por los abogados y peritos, el Tribunal estima que los Gastos de Defensa Razonables ascienden a USD 6.000.000 para abogados y USD 1.500.000 para peritos.

⁹¹³ Ver párrs. 212 *et seq. supra*.

Contribución de Venezuela a los Gastos de Defensa Razonables

972. El Tribunal ha de determinar, en función al grado de vencimiento por la Demandante, la proporción de Gastos de Defensa Razonables que ha de soportar la Demandada.
973. El arbitraje se ha dividido en tres grandes etapas: jurisdicción, responsabilidad y daños. Para determinar el reparto de los costes, el Tribunal asumirá que los Gastos de Defensa Razonables de la Demandante se han dividido en estas tres etapas de la siguiente forma:
- un tercio de los honorarios y gastos de los letrados en cada una de las etapas
 - y la totalidad de los honorarios y gastos de los peritos en la etapa de daños.
974. De esta forma:
- En la etapa de jurisdicción todas las objeciones jurisdiccionales planteadas por Venezuela han sido desestimadas, por lo que la Demandante ha resultado vencedora su totalidad y debe ser reembolsada en la totalidad de sus Gastos de Defensa Razonables para esta fase: USD 2.000.000
 - En la etapa de responsabilidad el Tribunal ha concedido a la Demandante tres de los cinco reclamos formulados: expropiación, trato injusto e inequitativo y violación de la Cláusula de Incorporación; el Tribunal estima que Venezuela debe contribuir el 75% de los Gastos de Defensa Razonables en la fase de responsabilidad: USD 1.500.000
 - En la etapa de daños la Demandante reclamaba USD 929.544.714⁹¹⁴. El Tribunal ha estimado que la compensación debida a la Demandante como consecuencia de la expropiación es de USD 372.461.982⁹¹⁵. El Tribunal considera que Venezuela debe contribuir en un 50% a los Gastos de Defensa Razonables de la Demandante en la fase de Daños: es decir, USD 1.000.000 en concepto de honorarios y gastos de los letrados y USD 750.000 en concepto de honorarios y gastos de los peritos.
975. En total, Venezuela debe a la Demandante en concepto de Gastos de Defensa Razonables un total de USD 5.250.000
976. En resumen, la República debe asumir USD 5.750.000 en concepto de costas del presente arbitraje. Además, la Demandante ha pedido que sobre esta cantidad se devenguen intereses. El Tribunal así lo decide, siendo el *dies a quo* el de dictación del presente laudo, y aplicándose el *dies ad quem*, el tipo de interés y el método de cálculo previstos en la sección 6 de este Capítulo⁹¹⁶.

⁹¹⁴ CV, párr. 323.

⁹¹⁵ Ver párr. 881 *supra*.

⁹¹⁶ Ver párr. 927 *et seq. supra*.

VIII. RECAPITULACIÓN

977. En su escrito de Conclusiones la Demandante, pidió al Tribunal que:

“(1) ordene que las objeciones preliminares de la Demandada sean rechazadas en su totalidad;

(2) declare que la Demandada ha incumplido el TBI, incluyendo los Artículos 3(1), 3(2), 3(4), 5 y 6;

(3) ordene a la Demandada que pague por daños a la Demandante un monto no inferior a 929.544.714 USD, incluyendo:

a. 729.821.323 USD por la expropiación de los intereses económicos de la Demandante en las Empresas;

b. 16.833.383 USD por la expropiación de la parte de la Demandante en el efectivo excedente en las cuentas bancarias de OldV y Favianca;

c. 54.292.257 USD por la pérdida de ingresos derivada de la interferencia ilícita de la Demandada en la repatriación de los dividendos de la Demandante pagados por OldV y Favianca;

d. 50.566.759 USD por perjuicios indirectos derivados del uso de los bienes expropiados ilícitamente por parte de la Demandada para causar daños a los negocios de la Demandante fuera de Venezuela;

e. 68.030.992 USD por perjuicios indirectos derivados de la diseminación, fuera de Venezuela y como consecuencia de la expropiación de las Plantas, de la propiedad intelectual de OI y otra información y procesos confidenciales por parte de la Demandada; y

f. 10.000.000 USD por daños morales derivados de la conducta atroz de la Demandada durante los seis meses siguientes a la expropiación;

(4) ordene a la Demandada pagar interés compuesto sobre el monto que el Tribunal adjudique a la Demandante por concepto de daños a una tasa de interés LIBOR +4%, debiendo dicho monto ser capitalizado anualmente desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del laudo, y capitalizado anualmente o semestralmente (lo que resulte mayor) desde la fecha del laudo hasta la fecha en que el pago en dólares estadounidenses sea recibido por la Demandante en fondos de disponibilidad inmediata en una cuenta bancaria fuera de Venezuela, designada por la Demandante para este fin;

(5) ordene que la Demandada pague todos los costos de la Demandante en el arbitraje, que incluyen pero no se limitan a todos los gastos y honorarios del CIADI y del Tribunal y todos los costos y gastos legales incurridos por la Demandante (que incluyen pero no se limitan a los gastos y honorarios de abogados), con intereses calculados de acuerdo con el párrafo (4) anterior;

(6) en caso de que el Tribunal no ordene a la Demandada el pago de todos los costos de la Demandante en el arbitraje, que ordene a la Demandada el pago de todos los costos de la Demandante respecto de las objeciones preliminares y la solicitud de bifurcación, que incluyen pero no se limitan a todos los gastos y honorarios del CIADI y del Tribunal y todos los costos y gastos legales incurridos por la Demandante (que incluyen pero no se limitan a los gastos y honorarios de abogados), con intereses calculados de acuerdo con el párrafo (4) anterior; y

(7) ordene cualquier otra reparación adicional que el Tribunal estime conveniente.”

978. Con respecto a su primera pretensión, el Tribunal ha desestimado las objeciones de falta de competencia planteadas por la Demandada y declara que el Centro tiene jurisdicción y el propio Tribunal tiene competencia para dirimir todas las controversias planteadas en el presente procedimiento y decidir sobre el fondo de la controversia.
979. Con respecto a su segunda pretensión, el Tribunal ha decidido que la República de Venezuela ha incumplido los art. 6, 3(1) y 3(4) del APRI Venezuela – Países Bajos. Sin embargo, ha desestimado la reclamación de la Demandante de declarar que Venezuela ha incumplido los art. 3(2) y 5 del APRI.
980. El Tribunal ha resuelto las reclamaciones de daños de la Demandante de la siguiente forma:
- La Demandante solicitó USD 729.821.323 por la expropiación de sus intereses económicos en las Empresas; el Tribunal ha considerado que valor del interés de OIEG en las Empresas asciende a USD 355.628.599;
 - La Demandante solicitó USD 16.833.383 por la expropiación del efectivo excedente en las cuentas bancarias de OIdV y Favianca, y el Tribunal ha estimado íntegramente su pretensión;
 - El Tribunal ha desestimado por completo las demás reclamaciones de daños de la Demandante.
981. Por lo tanto, de los USD 929.544.714 que reclamaba la Demandante en conceptos de daños, el Tribunal ha concedido USD 372.461.982, como compensación por la expropiación del interés de la Demandante en las Empresas y de su participación en el efectivo excedente en las cuentas bancarias de OIdV y Favianca.
982. Con respecto a la reclamación de intereses de la Demandante, el Tribunal considera que la Demandada debe pagar intereses sobre USD 372.461.982 a una tasa de interés LIBOR + 4% para depósitos en USD a un año, debiendo capitalizarse los intereses anualmente, y devengándose desde la fecha de la expropiación hasta la fecha en que el pago en USD sea recibido por la Demandante, en fondos de disponibilidad inmediata en una cuenta bancaria fuera de Venezuela, designada por la Demandante.

983. En relación con la petición de costas de la Demandante, el Tribunal ha determinado que la República debe pagar USD 500.000 y USD 5.250.000 en concepto de Costes de Procedimiento y Gastos de Defensa respectivamente, más los intereses desde la fecha del presente laudo hasta la fecha en que el pago en USD sea recibido por la Demandante, a una tasa de interés LIBOR +4%, debiendo los intereses ser capitalizados anualmente. Dicha cantidad incluye el pago de todos los costos incurridos por la Demandante en su defensa frente a las objeciones preliminares y la solicitud de bifurcación.

IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

984. Por las razones expuestas, el Tribunal por unanimidad adopta las siguientes decisiones:

1. Declara que el Tribunal tiene competencia y el Centro jurisdicción para decidir la presente controversia.
2. Declara que la República Bolivariana de Venezuela expropió ilícitamente la inversión propiedad de OI European Group B.V. sita en Venezuela, en contravención del art. 6 del APRI.
3. Declara que la República Bolivariana de Venezuela no ha garantizado a la inversión propiedad de OI European Group B.V. y sita en Venezuela el trato justo y equitativo comprometido en el art. 3(1) del APRI.
4. Declara que la República Bolivariana de Venezuela no ha cumplido con los compromisos asumidos en el art. 3(4) del APRI en lo que respecta a la inversión propiedad de OI European Group B.V. sita en Venezuela.
5. Ordena que la República Bolivariana de Venezuela pague a OI European Group B.V. USD 372.461.982, en concepto de compensación por la expropiación de su inversión.
6. Ordena que la República Bolivariana de Venezuela pague a OI European Group B.V. intereses sobre la cuantía de USD 372.461.982, devengados entre el 26 de octubre de 2010 y la fecha de pago efectivo, computados a una tasa de interés LIBOR para depósitos en USD a un año, más un margen del 4%, con capitalización anual de los intereses devengados.
7. Ordena que la República Bolivariana de Venezuela pague a OI European Group B.V. USD 500.000 y USD 5.250.000 en concepto de Costes de Procedimiento y Gastos de Defensa respectivamente, más intereses sobre estas cantidades, devengados desde la fecha del presente laudo hasta la fecha de pago efectivo, al tipo de interés y con las demás condiciones establecidas en la Decisión precedente.
8. Desestima cualesquiera otras pretensiones planteadas por las Partes.

[FIRMADO]

[FIRMADO]

Alexis Mourre

Árbitro

Francisco Orrego Vicuña

Árbitro

Fecha: 26 de febrero de 2015

Fecha: 20 de febrero de 2015

[FIRMADO]

Juan Fernández-Armesto

Presidente

Fecha: 4 de marzo de 2015