

CERTIFICADO**KALOTI METALS & LOGISTICS, LLC****C.****REPÚBLICA DEL PERÚ****(CASO CIADI No. ARB/21/29)**

Por medio de la presente certifico que los documentos adjuntos son copias fieles de las versiones en inglés y español del Laudo del Tribunal de fecha 14 de mayo de 2024.



Gonzalo Flores
Secretario General Interino

Washington, D.C., 14 de mayo de 2024



**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

En el procedimiento de arbitraje entre

KALOTI METALS & LOGISTICS, LLC
Demandante

y

REPÚBLICA DEL PERÚ
Demandada

Caso CIADI No. ARB/21/29

LAUDO

Miembros del Tribunal

Prof. Donald McRae, Presidente del Tribunal
Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas, Árbitro
Prof. Dr. Rolf Knieper, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Anneliese Fleckenstein

Fecha de envío a las Partes: 14 de mayo de 2024

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de Kaloti Metals & Logistics, LLC:

Sr. Hernando Díaz-Candia
Sr. Ramón A. Azpúrua-Núñez
Sr. Mikel Del Valle
Sra. Gabriella Hormazabal
Sr. Sebastián Ordoñez
WDA Legal
848 Brickell Ave, Suite 1000 Miami, Florida
33131
Estados Unidos de América

En representación de la República del Perú:

Dr. Vanessa Rivas Plata Saldarriaga
Presidenta de la Comisión Especial que
Representa al Estado en Controversias
Internacionales de Inversión
Ministerio de Economía y Finanzas
Jirón Junín No. 319
Cercado de Lima
Lima, Perú

Jhans Panihuara Aragón
Abogado
Secretaría Técnica de la Comisión Especial
que Representa al Estado en Controversias
Internacionales de Inversión
Ministerio de Economía y Finanzas
Jirón Junín No. 319
Cercado de Lima
Lima, Perú

Patricio Grané Labat
Álvaro Nistal
Timothy Smyth
Andrea Mauri Paricio
Paloma García Guerra
Peter Saban
Arnold & Porter Kaye Scholer (UK) LLP
Tower 42, 25 Old Broad Street, Londres
Reino Unido

Paolo Di Rosa
Katelyn Horne
Ana S. Pirnia
Agustín Hubner
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Ave, N.W.
Washington, D.C.
Estados Unidos de América

Mélida Hodgson
Cristina Arizmendi*
Andrés Álvarez Calderón*
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP

250 West 55th Street
New York
NY 10019-9710
Estados Unidos de América

* No están con la firma desde abril de 2024

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|------------|
| I. INTRODUCCIÓN Y PARTES..... | 1 |
| II. ANTECEDENTES PROCESALES | 1 |
| III. ANTECEDENTES DE HECHO | 9 |
| A. Regulación de la Minería Aurífera en Perú..... | 9 |
| B. La Actividad de la Demandante | 9 |
| C. Las Medidas Adoptadas por las Autoridades Peruanas..... | 12 |
| IV. LAS RECLAMACIONES Y LOS PETITORIOS DE LAS PARTES..... | 15 |
| V. EL MARCO JURÍDICO APLICABLE..... | 17 |
| VI. ARGUMENTOS DE LAS PARTES | 20 |
| A. Jurisdicción..... | 20 |
| 1. Excepción jurisdiccional <i>ratione materiae</i> : sobre los requisitos de las inversiones lícitas cubiertas por el APC y el Convenio del CIADI | 20 |
| a. Posición de la Demandada | 20 |
| b. Posición de la Demandante | 41 |
| 2. Excepción jurisdiccional <i>ratione temporis</i> : la pertinencia de la limitación al consentimiento al arbitraje (Artículo 10.18 del APC) | 56 |
| a. Posición de la Demandada | 56 |
| b. Posición de la Demandante | 65 |
| B. Fondo 71 | |
| 1. Trato Justo y Equitativo | 72 |
| a. Posición de la Demandante | 73 |
| b. Posición de la Demandada | 79 |
| 2. Trato Nacional | 92 |
| a. Posición de la Demandante | 92 |
| b. Posición de la Demandada | 93 |
| 3. Expropiación..... | 95 |
| a. Posición de la Demandante | 97 |
| b. Posición de la Demandada | 100 |
| VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL | 105 |
| A. Jurisdicción <i>Ratione Materiae</i> | 106 |
| B. Conclusión sobre jurisdicción <i>Ratione Materiae</i> | 125 |
| VIII.COSTOS | 126 |

| | |
|--|------------|
| A. Escritos sobre Costos de la Demandante..... | 126 |
| B. Escritos sobre Costos de la Demandada..... | 126 |
| C. Decisión sobre Costos del Tribunal..... | 127 |
| IX. LAUDO | 128 |

TABLA DE ABREVIACIONES/TÉRMINOS DEFINIDOS

| | |
|-----------------------------|--|
| Reglas de Arbitraje | Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006 |
| TBI | Tratado/s Bilateral/es de Inversión |
| Brattle-Report1 | Primer Informe Pericial de los Sres. Darrell Chodorow y Fabricio Núñez de la firma Brattle, de fecha 3 de agosto de 2022 |
| Brattle-Report2 | Segundo Informe Pericial de los Sres. Darrell Chodorow y Fabricio Núñez de la firma Brattle, de fecha 12 de mayo de 2023 |
| C-[#] | Anexo Documental de la Demandante |
| CL-[#] | Autoridad Legal de la Demandante |
| Cl. Mem. | Memorial sobre el Fondo de la Demandante, de fecha 16 de marzo de 2022 |
| Cl. Reply | Réplica sobre el Fondo y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, de fecha 13 de enero de 2023 |
| Coria-Report1 | Peritaje Legal del Dr. Dino Carlos Coria, de fecha 10 de febrero de 2022 |
| Coria-Report2 | Segundo Peritaje Legal del Dr. Dino Carlos Coria, de fecha 4 de noviembre de 2022 |
| ALC | Acuerdo de Libre Comercio |
| Audiencia | Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo celebrada en Washington, D.C., entre los días 24 de julio y 29 de julio de 2023 |
| Convenio del CIADI | Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 |
| CIADI o el Centro | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones |
| Kaloti, KML o la Demandante | Kaloti Metals & Logistics, LLC |

| | |
|---|---|
| Kaloti Jewellery (Dubái) o Kaloti Jewellery | Conglomerado internacional con sede en Dubái y principal comprador de oro de Kaloti |
| Kaloti-WS1 | Primera Declaración Testimonial del Sr. Awni K. Kaloti, de fecha 8 de febrero de 2022 |
| Kaloti-WS2 | Segunda Declaración Testimonial del Sr. Awni K. Kaloti, de fecha 10 de noviembre de 2022 |
| Llano-WS | Declaración Testimonial del Sr. Pacco Llano, de fecha 12 de enero de 2022 |
| Llivina-WS | Declaración Testimonial de la Sra. Mariela Llivina, de fecha 8 de febrero de 2022 |
| Missiego-Report1 | Primer Informe Pericial del Prof. Joaquín Missiego, de fecha 4 de agosto de 2022 |
| Missiego-Report2 | Segundo Informe Pericial del Prof. Joaquín Missiego, de fecha 7 de mayo de 2023 |
| Perú o la Demandada | La República del Perú |
| Ramírez-WS | Declaración Testimonial del Sr. Jorge Ramírez, de fecha 3 de noviembre de 2022 |
| Solicitud de Arbitraje | Solicitud de Arbitraje de la Demandante, de fecha 30 de abril de 2021 |
| Solicitud de Garantía por Costos | Solicitud de Garantía por Costos de la Demandada, de fecha 5 de agosto de 2022 |
| R-[#] | Anexo Documental de la Demandada |
| Resp. C-Mem. | Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, de fecha 5 de agosto de 2022 |
| Resp. Rej. | Dúplica sobre el Fondo y Memorial de Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada, de fecha 12 de mayo de 2023 |
| RL-[#] | Autoridad Legal de la Demandada |
| Secretariat-Report1 | Primer Informe Pericial del Sr. Almir Smajlovic de la firma Secretariat, de fecha 4 de marzo de 2022 |

| | |
|--|---|
| Secretariat-Report2 | Segundo Informe Pericial del Sr. Almir Smajlovic de la firma Secretariat, de fecha 4 de enero de 2023 |
| SUNARP | Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Perú |
| SUNAT | Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria de Perú |
| APC o Tratado | Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú, que entró en vigor el 1 de febrero de 2009 |
| Tr. Día [#] [página:línea] | Transcripción de la Audiencia |
| Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU. | Presentación efectuada por los EE. UU. a través de su Oficina de Reclamaciones Internacionales y Diferencias Relativas a Inversiones, de fecha 26 de mayo de 2023 |
| CVDT | Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados |

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una controversia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) sobre la base del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú, que entró en vigor el 1 de febrero de 2009 (el “**APC**” o “**Tratado**”) y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 (el “**Convenio del CIADI**”).
2. La Demandante es Kaloti Metals & Logistics, LLC (“**Kaloti**” o la “**Demandante**”), sociedad constituida en virtud de la legislación del estado de Florida, Estados Unidos de América.
3. La Demandada es la República del Perú (“**Perú**” o la “**Demandada**”).
4. La Demandante y la Demandada se denominarán, en conjunto, las “**Partes**”. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran detallados en la página (i) *supra*.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. El 30 de abril de 2021, el CIADI recibió una solicitud de arbitraje de la Demandante en contra de la Demandada (la “**Solicitud**”), complementada por una carta de 20 de mayo de 2021. La Solicitud estaba acompañada de los Anexos C-1 a C-24.
6. El 20 de mayo de 2021, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje lo antes posible de conformidad con los Artículos 37 a 40 del Convenio del CIADI.

7. El 18 de junio de 2023, la Demandante nombró árbitro al Prof. José Carlos Fernández-Rozas, nacional de España. El Prof. Fernández-Rozas aceptó su nombramiento el 23 de junio de 2021.
8. Los días 26 y 27 de julio de 2021, las Partes informaron al Centro que habían arribado a un acuerdo respecto del método de constitución del Tribunal.
9. El 4 de agosto de 2021, la Demandada nombró árbitro al Prof. Dr. Rolf Knieper, nacional de Alemania. El Prof. Dr. Knieper aceptó su nombramiento ese mismo día.
10. El 27 de agosto de 2021, el Centro envió una lista de cinco candidatos a las Partes, conforme al Acuerdo de las Partes respecto del método de constitución del Tribunal. El 7 de septiembre de 2021, cada una de las Partes comunicó al Centro los dos candidatos que deseaba eliminar de la lista. El 8 de septiembre de 2021, se dieron a conocer los candidatos restantes a las Partes. Los días 14 y 17 de septiembre de 2021, cada una de las Partes comunicó al Centro su clasificación de los candidatos restantes.
11. El 20 de septiembre de 2021, el Centro informó a las Partes que habían aceptado nombrar árbitro presidente en el marco de este caso al Prof. Donald McRae, nacional de Canadá y Nueva Zelanda, conforme al acuerdo de las Partes.
12. El 21 de septiembre de 2021, la Secretaria General, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las “**Reglas de Arbitraje**”), notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por lo tanto, se entendía que el Tribunal se había constituido en esa fecha. La Sra. Anneliese Fleckenstein, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para actuar como Secretaria del Tribunal.
13. El 27 de octubre de 2021, de conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes por videoconferencia.
14. Luego de la primera sesión, el 28 de octubre de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”) dejando constancia del acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales y de la decisión del Tribunal acerca de las cuestiones controvertidas. La RP1

dispone, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas en vigencia desde el 10 de abril de 2006, que los idiomas del procedimiento serían español e inglés, y que el lugar del procedimiento sería Washington D.C., Estados Unidos de América. La RP1 establece, asimismo, un cronograma consensuado para la fase jurisdiccional/de fondo del procedimiento (el “**Calendario Procesal**”).

15. De acuerdo con lo establecido en la RP1 y en el Calendario Procesal, el 16 de marzo de 2022, la Demandante presentó un Memorial sobre el Fondo, junto con las Declaraciones Testimoniales del Sr. Pacco Llano (“**Llano-WS**”), de la Sra. Mariela Llivina (“**Llivina-WS**”) y del Sr. Awni K. Kaloti (“**Kaloti-WS1**”); el Informe Pericial del Sr. Almir Smajlovic de Secretariat (“**Secretariat-Report1**”); el Peritaje Legal del Dr. Dino Carlos Coria (“**Coria-Report1**”); los Anexos C-0001 a C-0115 y las Autoridades Legales CL-0001 a CL-0081 (“**Cl. Mem.**”).
16. El 2 de agosto de 2022, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado modificar el Calendario Procesal.
17. El 5 de agosto de 2022, la Demandada presentó un Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción; los Informes Periciales del Profesor Joaquín Missiego (“**Missiego-Report1**”) y de The Brattle Group (“**Brattle-Report1**”); los Anexos R-0001 a R-0238 y las Autoridades Legales RLA-0001 a RLA-0220 (“**Resp. C-Mem.**”).
18. Ese mismo día, y junto con su Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción, la Demandada presentó una solicitud de garantía por costos (“**Solicitud de Garantía por Costos**”).
19. El 12 de septiembre de 2022, la Demandante presentó observaciones respecto de la Solicitud de Garantía por Costos de Perú de 5 de agosto de 2022, junto con los Anexos C-0116 a C-0122 y las Autoridades Legales CL-0082 a CL-0098.
20. El 14 de septiembre de 2022, tras una serie de intercambios entre las Partes, cada una de ellas presentó una solicitud para que el Tribunal se pronunciara respecto de la exhibición de documentos.

21. El 26 de septiembre de 2022, la Demandada presentó una respuesta a las observaciones de la Demandante de 12 de septiembre de 2022, junto con las Autoridades Legales RL-0221 a RL-0234.
22. El 28 de septiembre de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 (“**RP2**”) relativa a las solicitudes de exhibición de documentos presentadas por las Partes.
23. El 11 de octubre de 2022, la Demandante presentó observaciones adicionales sobre la respuesta de la Demandada de 26 de septiembre de 2022.
24. El 24 de octubre de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 (“**RP3**”) relativa a la Solicitud de Garantía por Costos de la Demandada.
25. El 13 de enero de 2023, la Demandante presentó una Réplica sobre el Fondo y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, junto con la Declaración Testimonial del Sr. Jorge Ramírez (“**Ramírez-WS**”), la Segunda Declaración Testimonial del Sr. Awni K. Kaloti (“**Kaloti-WS2**”), el Segundo Peritaje Legal del Dr. Dino Carlos Coria (“**Coria-Report2**”), el Segundo Informe Pericial del Sr. Almir Smajlovic de Secretariat (“**Secretariat-Report2**”), los Anexos C-0123 a C-0169 y las Autoridades Legales CL-0099 a CL-0141 (“**Cl. Reply**”). Junto con su Réplica, la Demandante solicitó que *“la cuestión de la Garantía por Costos fuera cerrada por el Tribunal con carácter de cosa juzgada”* y, conforme a lo establecido en la RP3 del Tribunal, la Demandante presentó además un *“compromiso”*. [Traducción del Tribunal]
26. El 23 de enero de 2023, el Tribunal invitó a la Demandada a presentar sus comentarios respecto de la solicitud y del compromiso de la Demandante de 13 de enero de 2023. El 17 de febrero de 2023, luego de haber recibido los intercambios de las Partes sobre la cuestión de la Garantía por Costos, el Tribunal informó a las Partes que el *“compromiso”* presentado por la Demandante con su Réplica *“no se había realizado en los términos especificados en la Resolución Procesal No. 3 del Tribunal. Por consiguiente, el Tribunal reitera su decisión adoptada en la Resolución Procesal No. 3 y mantendrá abierta la cuestión de la garantía por costos y, en su caso, la abordará nuevamente en una etapa ulterior del presente procedimiento”*. [Traducción del Tribunal]

27. El 23 de febrero de 2023, la Demandada hizo reserva de sus derechos respecto de la cuestión de la Garantía por Costos.
28. El 28 de marzo de 2023, la Demandada renovó su solicitud de un compromiso de la Demandante de conformidad con los términos establecidos por el Tribunal en su RP3 y solicitó al Tribunal que suspendiera el plazo para que Perú presentara su Dúplica sobre el Fondo hasta tanto se proporcionara dicho compromiso. El 5 de abril de 2023, la Demandante presentó sus comentarios, rechazando la solicitud renovada de Perú y afirmando que la Demandada no había alegado nuevos motivos.
29. El 18 de abril de 2023, el Tribunal rechazó la solicitud renovada de la Demandada e informó a las Partes que, debido a que el Sr. Kaloti no había proporcionado el compromiso solicitado tal como se previera en la RP3, el Tribunal revisaría la cuestión de la Garantía por Costos antes de la Audiencia.
30. El 12 de mayo de 2023, la Demandada presentó una Dúplica sobre el Fondo y Memorial de Réplica sobre Jurisdicción, junto con los Segundos Informes Periciales del Profesor Joaquín Missiego (“**Missiego-Report2**”) y de The Brattle Group (“**Brattle-Report2**”), los Anexos R-0239 a R-0378 y las Autoridades Legales RL-0235 a RL-0290 (“**Resp. Rej.**”).
31. El 26 de mayo de 2023, los Estados Unidos de América presentaron una comunicación escrita en calidad de Estado Parte No Contendiente conforme a lo establecido por el Artículo 10.20.2 del APC (la “**Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU.**”).
32. El 12 de junio de 2023, el Centro transmitió a las Partes un borrador de Resolución Procesal No. 4 sobre la organización de la Audiencia y las invitó realizar consultas y a enviar sus consensos y disensos al Tribunal. El 20 de junio de 2023, las Partes acordaron prescindir de la Audiencia Organizativa Preliminar, dado su pleno consenso respecto del borrador de Resolución Procesal No. 4.
33. El 22 de junio de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 (“**RP4**”) sobre la organización de la audiencia.

34. El 10 de julio de 2023, la Demandada hizo referencia a la carta del Tribunal de 18 de abril de 2023 y preguntó si el Tribunal había revisado la cuestión de la Garantía por Costos. El 11 de julio de 2023, el Tribunal informó a las Partes que mantenía su opinión de que un compromiso del Sr. Kaloti sería suficiente y que, si dicho compromiso no se proporcionaba antes de la audiencia, “*el Tribunal, al comienzo de la audiencia, invitará al Sr. Kaloti a proporcionar dicho compromiso*”. [Traducción del Tribunal]
35. Ese mismo día, la Demandante informó al Tribunal que el Sr. Kaloti no proporcionaría compromiso adicional alguno debido a que “*anteriormente [había] proporcion[ado] un compromiso sustancial respecto de los costos, con garantías muy serias*”. [Traducción del Tribunal]
36. El 12 de julio de 2023, el Tribunal tomó nota de la comunicación de la Demandante e informó a las Partes que, a la luz de esta comunicación, que incluía la afirmación de que el Sr. Kaloti “*anteriormente [había] proporcion[ado] un compromiso sustancial respecto de los costos, con garantías muy serias*”, “*el Tribunal no planea impulsar la cuestión de un compromiso relativo a la garantía por costos durante la audiencia cuyo comienzo está programado para el 24 de julio de 2023*”. [Traducción del Tribunal]
37. La audiencia sobre jurisdicción y fondo se celebró en Washington, D.C., entre los días 24 y 29 de julio de 2023 (la “**Audiencia**”). Las siguientes personas estuvieron presentes durante la Audiencia:

Tribunal:

| | |
|---------------------------------------|------------|
| Prof. Donald McRae | Presidente |
| Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas | Árbitro |
| Prof. Dr. Rolf Knieper | Árbitro |

Secretariado del CIADI:

| | |
|------------------------------|---------------------------------------|
| Sra. Catherine Kettlewell | Consejera Jurídica Superior del CIADI |
| Sr. Federico Salon Kajganich | Paralegal |

Por la Demandante:

| | |
|---------------------------|-----------|
| Sr. Hernando Díaz Candia | WDA Legal |
| Sr. Ramón Azpúrua | WDA Legal |
| Sra. Gabriella Hormazabal | WDA Legal |

Sr. Sebastián Ordoñez
Sr. Mikel Del Valle-Corona

WDA Legal
WDA Legal

Representantes de Parte

Sr. Awni Kaloti
Sra. Jenna Kaloti

Fundador
Gerenta de Finanzas

Por la Demandada:

Sra. Vanessa Rivas Plata Saldarriaga

Presidenta, Comisión Especial que
Representa a Perú en Controversias
Internacionales de Inversión
Consultor, Secretaría Técnica de la
Comisión Especial que Representa a
Perú en Controversias Internacionales
de Inversión

Sr. Jhans Panihuara Aragón
Sr. Gino Campaña Albán (de manera
remota)
Sr. Juan Falconí Gálvez (de manera
remota)

Representante de la SUNAT ante la
Comisión Especial
Representante del Ministerio de Justicia
ante la Comisión Especial

Sr. Patricio Grané Labat
Sra. Mérida Hodgson
Sr. Álvaro Nistal
Sra. Katelyn Horne
Sr. Timothy Smyth
Sra. Cristina Arizmendi
Sr. Peter Saban
Sra. Andrea Mauri Paricio
Sra. Paloma García Guerra
Sr. Agustín Hübner
Sr. Andrés Álvarez Calderón

Arnold & Porter, LLP
Arnold & Porter, LLP

Sr. Jorge Lazo (de manera remota)
Sr. Rochar Allemant (de manera
remota)
Sr. José Jaramillo (de manera remota)

Lazo Abogados
Lazo Abogados
Lazo Abogados

Por los Estados Unidos de América:

Sr. David Bigge

Sra. Melinda E. Kuritzky

Oficina del Asesor Jurídico
Departamento de Estado de los Estados
Unidos
Oficina del Asesor Jurídico
Departamento de Estado de los Estados
Unidos

Estenógrafos:

Sr. David Kasdan
Sr. Dante Rinaldi

Estenógrafo en idioma inglés
Estenógrafo en idioma español

Intérpretes:

Sra. Silvia Colla
Sr. Daniel Giglio
Sra. Monique Fernández

Intérprete español-inglés
Intérprete español-inglés
Intérprete español-inglés

38. Las siguientes personas fueron interrogadas durante la Audiencia:

En representación de la Demandante:

Sr. Awni Kaloti
Sr. Jorge Ramírez
Sra. Mariela Llivina
Sr. Pacco Llano
Sr. Carlos Coria
Perito en Cuantificación de Daños-
Secretariat

Fundador

Experto Legal

En representación de la Demandada:

Sr. Joaquín Missiego
Perito en Cuantificación de Daños-
Brattle

Experto Legal

39. Al final de la Audiencia, las Partes acordaron que presentarían declaraciones de costos breves sin documentación justificativa ni argumentos sobre principios¹. El 13 de septiembre de 2023, cada una de las Partes presentó su escrito sobre costos.

40. El procedimiento se declaró cerrado el 26 de abril de 2024.

¹ Tr. Día 6, 1708:21-1709:14; 1709:16-1710:2.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

41. A continuación, se exponen de manera breve y no exhaustiva los antecedentes de hecho del presente caso. A lo largo del análisis del Tribunal, se abordarán otros detalles fácticos. En los casos en que los hechos son controvertidos, se ha dejado constancia de ello.

A. REGULACIÓN DE LA MINERÍA AURÍFERA EN PERÚ

42. Perú es el mayor productor de oro de América Latina, lo que supone una importante contribución a la economía peruana². Ante el aumento de la minería ilegal y el lavado de activos relacionados con la extracción de oro, Perú adoptó, en el año 2012, una legislación que constituía “*un nuevo y sólido marco jurídico, para complementar y mejorar las normas que ya existían para hacer frente a esos delitos*”³. Estas leyes otorgaban a las autoridades la facultad de “*iniciar y llevar a cabo investigaciones y procedimientos administrativos, así como investigaciones y procesos penales y, en esos contextos, de dictar autos para preservar las pruebas y garantizar la no disipación del producto del delito*”⁴. Las autoridades pertinentes eran “*la SUNAT, la Fiscalía, la Procuraduría General del Estado y los juzgados penales de Perú*”⁵. La SUNAT es la “*Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria de Perú*”. [Traducción del Tribunal]

B. LA ACTIVIDAD DE LA DEMANDANTE

43. Kaloti se constituyó en el estado de Florida en el mes de octubre de 2010 y realizaba “*actividades comerciales sustanciales en los Estados Unidos de América, incluidas una oficina, una sala de negociación e instalaciones de almacenamiento, fundición y ensayo, situadas en 55 N.E. 1st St., Miami, FL 33132*”⁶. El negocio principal de Kaloti es en carácter de “*empresa de procesamiento y comercio de oro*”⁷ dedicada a la “*importación y*

² Resp. C-Mem., párr. 24.

³ Resp. C-Mem., párr. 25.

⁴ Resp. C-Mem., párr. 26.

⁵ Resp. C-Mem., párr. 60.

⁶ Kaloti-WS1, párr. 15, C-0103.

⁷ Cl. Mem., párr. 3.

exportación [de] oro desde y hacia los Estados Unidos y América Latina”⁸. [Traducción del Tribunal]

44. Kaloti empezó a comprar oro en Perú en el año 2012. En ese año, el Sr. Awni Kaloti, fundador y administrador único de Kaloti, realizó varios viajes a Perú y se informó sobre el negocio aurífero allí. En su Primera Declaración Testimonial, el Sr. Kaloti indicó que una de las principales razones para participar en el negocio aurífero en Perú era que Perú “*tenía grandes reservas de oro, ofrecía seguridad personal a extranjeros y un marco regulatorio estable y favorable (que incluía, por ejemplo, un Acuerdo de Promoción Comercial —tratado celebrado con los Estados Unidos)*”⁹. De hecho, el Sr. Kaloti afirmó que el marco regulatorio de los metales preciosos en Perú “[*le*] dio la seguridad de que KML sería capaz de operar de manera segura y con previsibilidad jurídica en ese país”¹⁰. [Traducción del Tribunal]
45. Kaloti asevera que abrió una “*oficina física en Lima [...] con capacidad para pesar oro y realizar ensayos auríferos para su posterior exportación a los Estados Unidos*”¹¹. También alquiló un departamento en Lima “*para alojar a personal expatriado e itinerante*”¹². Contrató a empleados locales en Perú y a un responsable de cumplimiento normativo “*que trabajaba para KML en Miami*”. A continuación, “*elaboró un manual muy sólido de cumplimiento normativo y lucha contra el lavado de activos para poder operar en Perú de manera segura y legítima*”¹³. La Demandada controvierte gran parte de estas afirmaciones. [Traducción del Tribunal]
46. Kaloti afirma, asimismo, que su estrategia comercial tenía dos aspectos. *Primero*, Kaloti pagaba a los proveedores un precio más elevado por la compra de oro que el que pagaban otros compradores: el 99,2 % de los precios internacionales en lugar del 98-99 % de los precios internacionales que pagaban otros compradores¹⁴. *Segundo*, Kaloti pagaba el oro

⁸ Secretariat-Report1, párr. 5.11, C-0106.

⁹ Kaloti-WS1, párr. 26, C-0103.

¹⁰ Kaloti-WS1, párr. 20, C-0103.

¹¹ Cl. Mem., párr. 19.

¹² Cl. Mem., párr. 20.

¹³ Cl. Mem., párr. 21.

¹⁴ Kaloti-WS1, párr. 33, C-0103.

en el momento en que este llegaba a sus instalaciones en Lima, mientras que otros compradores solían pagar a los proveedores recién cuando el oro se exportaba desde Perú¹⁵. La Demandada controvierte esto.

47. La estrategia comercial de Kaloti se vio facilitada por el hecho de que podía obtener préstamos de Kaloti Jewellery (Dubái)¹⁶, “*conglomerado internacional*” que tiene “*su sede en Dubái, con una presencia geográfica que se extiende desde Extremo Oriente hasta las Américas; y se encuentra entre los mayores contribuyentes a los mercados extrabursátiles, futuros y derivados de metales preciosos del mundo*”¹⁷. Esto permitía a Kaloti comprar oro antes que sus competidores y adelantar préstamos a los proveedores a fin de adquirir oro. Kaloti Jewellery (Dubái) era también el principal comprador de oro de Kaloti, que le había asegurado a Kaloti que estaba dispuesto a comprarle hasta 45.000 kg de oro al año¹⁸. Esto posibilitaba que, “*cuando KML compraba oro en Perú, KML supiera el precio al que iba a revender [sic] el oro a Kaloti Jewellery (Dubái)*”¹⁹. [Traducción del Tribunal]
48. En los primeros años de su entrada en el mercado peruano, Kaloti cosechó un importante éxito. Sus compras anuales de oro en Perú pasaron de USD 417.487,10 en el año 2011 a USD 1.332.970.387,00 en el año 2013²⁰, lo que representó aproximadamente el 9,25 % del oro producido en Perú en ese año²¹. En el mes de abril de 2013, los accionistas de Kaloti concedieron al Sr. Kaloti la autoridad para analizar la oportunidad de establecer una refinería de oro en Perú²². No obstante, después del año 2013, las compras de oro disminuyeron hasta el año 2018, momento en el que Kaloti se retiró del mercado peruano. Kaloti atribuye el declive de su actividad comercial a las medidas adoptadas por Perú²³ (que se analizan *infra*). La Demandada controvierte esta afirmación.

¹⁵ Kaloti-WS1, párr. 34, C-0103.

¹⁶ Kaloti-WS1, párr. 32, C-0103.

¹⁷ Kaloti-WS1, párr. 13, C-0103.

¹⁸ Kaloti-WS1, párr. 39, C-0103.

¹⁹ Kaloti-WS1, párr. 37, C-0103.

²⁰ Cl. Mem., párr. 16.

²¹ Cl. Mem., párr. 23.

²² Acta de KML donde se otorga permiso para analizar la oportunidad de establecer una refinería de oro en Perú, de fecha 8 de abril de 2023, C-0049.

²³ Cl. Mem., párr. 17.

C. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LAS AUTORIDADES PERUANAS

49. La Demandante sostiene que²⁴, en el período comprendido entre los años 2013 y 2014, cinco cargamentos de oro de proveedores a Kaloti, almacenados en las instalaciones del agente aduanero Talma Servicios Aeroportuarios S.A. en Callao²⁵, estuvieron sujetos a actas de “*inmovilización temporal*”. Los cargamentos eran los siguientes:

Cargamento No. 1 de C.G. Koenig, 111,54 kilogramos (brutos), Acta de Inmovilización iniciada el 20 de noviembre de 2013.

Cargamento No. 2 de Oxford, 98,59 kilogramos (brutos), Acta de Inmovilización iniciada del 8 al 10 de enero de 2014.

Cargamento No. 3 de San Serafin, 36,60 kilogramos (brutos), Acta de Inmovilización iniciada los días 9 y 10 de enero de 2014.

Cargamento No. 4 de Sumaj, 126,77 kilogramos (brutos), Acta de Inmovilización iniciada el 7 de enero de 2014.

Cargamento No. 5 de Sumaj, 99,84 (brutos) kilogramos, Acta de Inmovilización iniciada el 13 de marzo de 2014.

50. La Demandante afirma que las actas de inmovilización se emitieron, “*en su mayoría, con la excusa de investigar el origen del oro adquirido por KML y, en otros casos, sobre la base de investigaciones relativas al lavado de activos en contra de terceros*”²⁶ .
[Traducción del Tribunal]
51. Sin embargo, la Demandada señala que la SUNAT inmovilizó solo los Cargamentos 1 a 4 y que la SUNAT nunca inmovilizó el Cargamento 5²⁷. Las actas de inmovilización contra

²⁴ Cl. Mem., párr. 49.

²⁵ Los Cargamentos habían sido enviados allí desde las instalaciones de la Demandante en Hermes de camino a Miami.

²⁶ Cl. Mem., párr. 49.

²⁷ Resp. C-Mem., párr. 117.

los Cargamentos 1 a 4 tenían “*por objeto corroborar el ‘origen lícito’ del oro y el ‘cumplimiento de los requisitos fiscales y aduaneros’ por parte de los cargamentos*”²⁸. Además, aduce la Demandada, la inspección de la SUNAT de los Cargamentos 1 a 4 “*confirmó que los documentos justificativos presentados por los Proveedores no habían logrado establecer el origen lícito del oro*” presente en dichos cargamentos²⁹. [Traducción del Tribunal]

52. La SUNAT transmitió entonces sus conclusiones a la Fiscalía, que decidió que existían fundamentos suficientes para abrir investigaciones penales respecto de los proveedores. La Fiscalía luego “*solicitó al Juzgado Penal competente que instaurara Medidas Limitativas de Incautación*” de los cargamentos³⁰. La SUNAT levantó las inmovilizaciones, y los cargamentos se incautaron de conformidad con las “*Medidas Limitativas de Incautación*”³¹. Sobre la base de las pruebas aportadas por la Fiscalía y de otras informaciones que había adquirido, la Procuraduría General del Estado inició investigaciones preliminares respecto de los proveedores de cada uno de los cinco cargamentos³².
53. El resultado de estas investigaciones fue el inicio de procesos penales contra cada uno de los proveedores por lavado de activos. En el caso de Koenig, el proceso penal se inició el 15 de marzo de 2015. En el caso de Oxford, el proceso penal se inició el 14 de mayo de 2015. En el caso de San Serafín, el proceso penal se inició el 9 de septiembre de 2014. Y el proceso penal contra Sumaj se inició el 10 de marzo de 2015. Los juzgados penales mantuvieron las medidas limitativas de incautación emitidas con respecto a estos cuatro cargamentos durante la fase de investigación preliminar. Estos procedimientos aún continúan, y las medidas limitativas de incautación no se han levantado.
54. Estos hechos relativos a las medidas limitativas de incautación y a las investigaciones penales no son cuestionados por la Demandante.

²⁸ Resp. C-Mem., párr. 118.

²⁹ Resp. C-Mem., párr. 138.

³⁰ Resp. C-Mem., párrs. 155-156.

³¹ Resp. C-Mem., párr. 157.

³² Resp. C-Mem., párr. 185.

55. En relación con el Cargamento 5, la Demandada alega que el juzgado penal nunca impuso una medida limitativa de incautación, pero que se había concedido una medida de tal naturaleza en el contexto de una disputa contractual entre Sumaj y Kaloti³³. Sumaj había interpuesto una demanda en contra de Kaloti sobre la base del fundamento de que Kaloti no había pagado por el Cargamento 5, solicitando la nulidad del contrato y la devolución del oro a Sumaj. El 18 de junio de 2014, el juzgado civil en el que se interpuso la demanda ordenó el embargo civil del oro, medida que aún se mantiene vigente³⁴. Estos hechos tampoco parecen haber sido cuestionados por la Demandante.
56. La Demandante afirma que “*múltiples solicitudes fueron realizadas por KML, o en su nombre o beneficio*” ante Perú para que se levantaran las inmovilizaciones, pero que aquellas fueron ignoradas³⁵.
57. La Demandada manifiesta que, de las once solicitudes de levantamiento de las inmovilizaciones identificadas por la Demandante, solo se realizaron cuatro en relación con las actas de inmovilización de la SUNAT, y de esas cuatro, una fue una solicitud a Talma, donde se encontraban los cargamentos, y no a la SUNAT³⁶. La Demandada afirma, asimismo, que los pedidos no fueron “*ignorados*”: “*la SUNAT los consideró y concluyó que no podía levantar las inmovilizaciones, por dos motivos independientes: (i) debido a que los Proveedores no habían logrado demostrar el origen lícito del oro; y (ii) debido a que existían indicios de actividad delictiva*”³⁷. [Traducción del Tribunal]
58. De las siete solicitudes restantes identificadas por Kaloti, cuatro se presentaron ante la Fiscalía y estaban relacionadas con las medidas limitativas de incautación dictadas por los juzgados penales³⁸. Las otras tres solicitudes eran escritos relativos a las medidas limitativas de incautación presentados ante los propios juzgados penales³⁹.

³³ Resp. C-Mem., párr. 210.

³⁴ Resp. C-Mem., párr. 246.

³⁵ Cl. Mem., párr. 115.

³⁶ Resp. C-Mem., párrs. 147-151.

³⁷ Resp. C-Mem., párr. 148.

³⁸ Resp. C-Mem., párr. 218.

³⁹ Resp. C-Mem., párr. 222.

59. La Demandada sostiene que “ninguno de los intentos de intervención de Kaloti cumplió con los requisitos legales previstos en la legislación peruana”⁴⁰ y que Kaloti no ejerció los recursos que le asistían en virtud del derecho peruano⁴¹.
60. Luego del año 2014, diversos proveedores dejaron de vender oro a Kaloti, lo que se extendió a otros proveedores en los años 2016 y 2017⁴². La Demandante lo atribuye a las medidas tomadas por Perú. Además, a partir del año 2014, los bancos de los Estados Unidos empezaron a cerrar las cuentas bancarias de Kaloti. Kaloti también lo atribuye al accionar de Perú⁴³.
61. La Demandada niega que las medidas de Perú fueran las causantes de que proveedores y bancos pusieran término a su relación con Kaloti y, por el contrario, argumenta que ello fue consecuencia de la vinculación de Kaloti con Kaloti Jewellery (Dubái) contra la que se habían formulado graves acusaciones internacionales de participación en el comercio de oro ilegal y lavado de activos.

IV. LAS RECLAMACIONES Y LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

62. La Demandante solicita al Tribunal que dicte un laudo:
- a. Que admita las reclamaciones formuladas por la Demandante en el presente procedimiento.
 - b. Que determine que Perú incumplió el APC:
 - i. Al no conceder un trato justo y equitativo (“TJE”) a las inversiones de la Demandante; al adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias que perjudicaron el uso y goce de las inversiones de la Demandante; al no conceder a dichas

⁴⁰ Resp. C-Mem. párr. 212

⁴¹ Resp. C-Mem., párr. 217.

⁴² Cl. Mem., párrs. 59-60.

⁴³ Cl. Mem., párrs. 65-66.

inversiones el mismo trato que otorgaba a los nacionales o sociedades de Perú, o a terceros Estados.

- ii. Al expropiar el oro de la Demandante de manera ilícita sin cumplir con los requisitos del Tratado, incluidos la no discriminación y el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización.
 - iii. Al expropiar la operación comercial de la empresa en marcha de la Demandante de manera ilícita sin cumplir con los requisitos del Tratado, incluidos la no discriminación y el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización.
- c. Que establezca que dichos incumplimientos han causado daños y perjuicios a la Demandante.
- d. Que ordene a Perú que pague a la Demandante una reparación íntegra de conformidad con el APC y el derecho internacional consuetudinario, lo cual incluye lo siguiente:
- i. Indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del trato discriminatorio, injusto e inequitativo; la expropiación del oro; y la expropiación de la empresa, en la cuantía que se establezca en el procedimiento.
 - ii. Intereses compuestos (tanto anteriores al laudo como posteriores al laudo) de conformidad con el derecho aplicable.
 - iii. Determinar que la Demandante estará protegida de la tributación relativa a dicha indemnización, en la forma especificada en el Memorial de la Demandante.
 - iv. Ordenar a Perú el pago de todos los costos y gastos relacionados con el presente procedimiento de arbitraje, incluidos los honorarios y gastos del tribunal, y el costo de la representación legal (honorarios), más los intereses correspondientes de conformidad con el derecho aplicable.

- v. Cualquier otro resarcimiento adicional que pueda corresponder en virtud del derecho aplicable o que pueda ser justo y adecuado⁴⁴.

63. Por su parte, la Demandada solicita al Tribunal lo siguiente:

- a. Que desestime todas las reclamaciones de la Demandante por falta de jurisdicción o inadmisibilidad.
- b. Que desestime por falta de fundamento todas y cada una de las reclamaciones respecto de las cuales el Tribunal determine que goza de jurisdicción.
- c. Que rechace en su totalidad la solicitud de indemnización de la Demandante, en caso de que el Tribunal determine que goza de jurisdicción y que cualquiera de las reclamaciones de la Demandante resulta fundada.
- d. Que ordene a la Demandante el pago de todos costos del arbitraje, incluida la totalidad de los honorarios y gastos legales de Perú, los honorarios y gastos de los peritos y todos los demás gastos incurridos en relación con la defensa de Perú en el presente arbitraje, más intereses compuestos sobre dichas sumas hasta la fecha de pago, calculados a la tasa libre de riesgo de las Letras del Tesoro de los EE. UU.
- e. Con arreglo a las solicitudes anteriores de Perú, que ordene a la Demandante que otorgue una garantía por costos⁴⁵.

V. EL MARCO JURÍDICO APLICABLE

64. Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 10.1 del Capítulo 10 del APC (“**Inversión**”), dicho capítulo “*se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:*

[...]

(b) inversiones cubiertas; y

⁴⁴ Cl. Reply, párr. 522(d).

⁴⁵ Resp. Rej., párr. 840.

[...]”.

65. Tal y como se define en el Artículo 1.3 del APC:

***inversión cubierta:** significa, con respecto a una Parte, una inversión, de acuerdo a la definición del Artículo 10.28 (Definiciones), en su territorio, de un inversionista de otra Parte que exista a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo o sea establecida, adquirida, o expandida posteriormente.*

66. La definición del Artículo 10.28 del APC establece en su parte pertinente lo siguiente:

***inversión** significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo.*

67. La Sección B del Capítulo 10 del APC está dedicada a la “Solución de Controversias Inversionista-Estado” y establece en sus partes pertinentes lo siguiente, precedido por el Artículo 10.14:

Artículo 10.14: Formalidades Especiales y Requisitos de Información

1. Nada de lo dispuesto en el Artículo 10.3 se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener una medida que prescriba formalidades especiales conexas a una inversión cubierta, tales como un requerimiento que los inversionistas sean residentes de la Parte o que las inversiones cubiertas se constituyan conforme a la legislación o regulación de la Parte, a condición que dichas formalidades no menoscaben significativamente la protección otorgada por una Parte a inversionistas de otra Parte y a inversiones cubiertas de conformidad con este Capítulo.

Artículo 10.15: Consultas y Negociación

En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de carácter no obligatorio con la participación de terceras partes.

Artículo 10.16: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje

1. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación

(a) el demandante, por cuenta propia, puede someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

[...]

y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; [...]

2. Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje de conformidad con esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”). [...]

3. Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante puede someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1:

(a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI;

[...]

Artículo 10.18: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes

1. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños.

2. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

el demandante consienta por escrito someterse al arbitraje, de conformidad con los procedimientos previstos en este Acuerdo.

[...].

68. El Artículo 25(1) del Convenio del CIADI establece lo siguiente:

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

69. A diferencia del Artículo 10.28 del APC, el Artículo 25 no contiene ninguna definición de inversión. No obstante, el “*Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*”, de carácter oficial, de fecha 18 de marzo de 1965 y que acompaña la presentación del Convenio a los Gobiernos miembros del Banco Mundial, afirmaba que “*la adhesión de un país al convenio proporcionaría un incentivo adicional y estimularía un mayor flujo de inversiones privadas internacionales hacia su territorio, lo que constituye el propósito principal del convenio*”⁴⁶.

VI. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. JURISDICCIÓN

1. Excepción jurisdiccional *ratione materiae*: sobre los requisitos de las inversiones lícitas cubiertas por el APC y el Convenio del CIADI

a. Posición de la Demandada

70. La Demandada aduce que la carga de demostrar los hechos necesarios para dirimir la cuestión de la jurisdicción recae sobre la Demandante. Esta interpretación coincide con aquella desplegada en la Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., de fecha 26 de mayo de 2023, que establece lo siguiente:

En el contexto de una excepción a la jurisdicción, la carga de demostrar los hechos necesarios y pertinentes para determinar que un tribunal goza

⁴⁶ Convenio, Reglamento y Reglas del CIADI, 2022, párr. 12, págs. 29 y ss.

de jurisdicción para entender en su reclamación recae sobre la demandante
47. [Traducción del Tribunal]

71. Con respecto al Convenio del CIADI, la Demandada se basa, entre otros, en el laudo dictado en el caso *Blue Bank c. Venezuela*, en el que el Tribunal sostuvo que “a la Demandante le corresponde la carga de probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción, en la medida en que sean impugnados por la Demandada”⁴⁸.
72. En este caso, la Demandada sostiene que la Demandante debe probar que realizó una inversión en Perú que cumple los requisitos previstos tanto en el APC como en el Convenio del CIADI, y que es propietaria de las inversiones en Perú⁴⁹.
73. La Demandada afirma que la Demandante no ha probado estos hechos. De hecho, el Centro carece de jurisdicción y el Tribunal no goza de competencia para decidir sobre las reclamaciones de la Demandante de indemnización por daños y perjuicios resultantes de los presuntos incumplimientos de las obligaciones emanadas del APC relacionadas con supuestas inversiones consistentes en la empresa en marcha, los cinco cargamentos de oro y la infraestructura para el pesaje, el ensayo y el testeo del oro, porque ninguno de estos elementos cumple los criterios de inversiones cubiertas según se definen en el APC y en el Convenio del CIADI.

1) La operación comercial de la empresa en marcha

74. La Demandada cita la autodescripción de la Demandante⁵⁰, que confirma lo siguiente:

KML es una “empresa” de EE. UU. por los siguientes motivos:

- *KML es una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes del estado de Florida, Estados Unidos de América.*
- *En todos los momentos pertinentes, KML mantuvo su sede social en 55 NE 1st Street, Ste. #34, Miami, FL 33132, Estados Unidos de América, y mantiene aún dicha dirección como domicilio social.*

⁴⁷ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU, párr. 7.

⁴⁸ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Laudo (26 de abril de 2017), párr. 66, **RL-0184**.

⁴⁹ Resp. C-Mem., párrs. 321-322.

⁵⁰ Resp. Rej., párr. 470.

• *KML, en todos los momentos pertinentes, mantuvo actividades comerciales sustanciales en EE. UU. antes del cese de sus operaciones.*

• *KML realizó inversiones en Perú, que es parte del APC*⁵¹. [Traducción del Tribunal]

75. La Demandada añade que el 53% de los ingresos totales de la Demandante antes de las medidas impugnadas procedía de fuera del Perú⁵², que la Demandante no pagaba impuestos en Perú y que KML no estaba registrada en Perú⁵³. Explica que, si KML hubiera generado un establecimiento permanente en Perú, habría tenido que inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes, el RUC. El registro de KML ante la “*Superintendencia Nacional de los Registros Públicos*” (“**SUNARP**”), presentado por la Demandante en el Anexo C-0159, no reemplaza dicho registro para demostrar que la Demandante poseía una inversión en Perú. Más bien se hizo con el propósito limitado de registrar poderes de representación a pesar de ser exclusivamente una empresa extranjera. Por lo tanto, dicho registro refuerza la prueba de que KML no tenía inversiones en Perú⁵⁴.
76. La Demandada aduce que todos estos hechos convergen para demostrar que las inversiones de la Demandante en su empresa no tienen nexo territorial alguno con Perú. La Demandada afirma que dicho nexo es exigido tanto por el APC como por el Convenio del CIADI.
77. En cuanto al APC, la Demandada hace referencia a las definiciones de “*inversión cubierta*” de los Artículos 1.3 y 10.28 y a la Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., que expone lo siguiente:

*La conclusión de que el Capítulo Décimo del APC entre Estados Unidos y Perú extiende protecciones sustantivas y el derecho al arbitraje a los inversionistas de una Parte que no pretenden realizar o no han realizado inversiones en el territorio de la otra Parte cuya medida se controvierte constituiría una expansión radical de los derechos que las Partes han otorgado a los inversionistas extranjeros en virtud de los TBI y otros acuerdos internacionales que han celebrado*⁵⁵. [Traducción del Tribunal]

⁵¹ Cl. Mem., párr. 76.

⁵² Resp. C-Mem., párr. 385.

⁵³ Resp. Rej., párrs. 473 y ss.

⁵⁴ Resp. Rej., párr. 477.

⁵⁵ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU, párr. 9.

78. La Demandada alega que dicha interpretación del Artículo 1.3 del APC por parte de EE. UU. coincide con la interpretación formulada en los escritos de Perú, que debe ser considerada como un acuerdo de las Partes del APC y será tenida en cuenta por el Tribunal de conformidad con el Artículo 31.3(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“**CVDT**”)⁵⁶. Esta opinión coincide con la de los EE. UU., cuya abogada, la Sra. Kuritzki, sintetizó al afirmar:

*si el Tribunal considera que las interpretaciones presentadas por las partes al TBI o los acuerdos posteriores según el Artículo 31.3(a), práctica subsiguiente según el Artículo 31.3(b), o ambos, o sobre cualquier disposición específica el desenlace es el mismo. El Tribunal debe tomar en cuenta la interpretación común de las partes de la disposición del tratado en cuestión*⁵⁷.

79. En cuanto al Convenio del CIADI, la Demandada se basa en el reciente laudo en *Hope Services c. Camerún*, donde “*el Tribunal recuerda que está ampliamente arraigado (y las Partes coinciden) que tanto el Tratado como el Convenio exigen un vínculo entre la inversión del inversionista y el territorio del Estado receptor*”⁵⁸. [Traducción del Tribunal]
80. La Demandada sintetiza su argumento afirmando que, dado que el nexo territorial es un requisito obligatorio de la definición de inversión cubierta del APC y del Convenio del CIADI, la Demandante tenía la carga de probar que su empresa comercial era “*una inversión ubicada en el territorio de Perú*”. De hecho, hizo lo contrario al declarar que estaba constituida en el estado de Florida y que sus actividades comerciales sustanciales y su centro de actividad principal se encontraban en el territorio de los Estados Unidos. Por lo tanto, la empresa en marcha no puede considerarse una inversión cubierta por el APC y el Convenio del CIADI⁵⁹.

⁵⁶ Tr. Día 1, 238: 11-22; 239:1-6; 239:17-22; 240:1-3, 7-11; 240:12-14.

⁵⁷ Tr. Día 1, 361:6-15.

⁵⁸ *Hope Services LLC c. República de Camerún*, Caso CIADI No. ARB/20/2, Laudo (23 de diciembre de 2021), párr. 215, **RL-0207**.

⁵⁹ Resp. C-Mem., párr. 382 (énfasis en el original).

2) *Los cinco Cargamentos de Oro*

81. La Demandada refuta la afirmación de la Demandante de que “*el oro (un activo físico) de KML, incautado por Perú, dentro de su territorio*” califica como una inversión a los efectos del Tratado⁶⁰, afirmando que “*el Tratado, el Convenio del CIADI y el derecho internacional [...] imponen ciertos requisitos que la supuesta inversión de la Demandante simplemente no cumple*”⁶¹. [Traducción del Tribunal]

(i) *Falta de titularidad y control*

82. La Demandada sostiene que, de conformidad con el Artículo 10.28 del APC, sólo pueden calificarse como inversión los activos que una persona posee o controla, que “*la Demandante tenía la carga de la prueba de presentar esas condiciones y demostrar que había adquirido la titularidad del oro*” en la forma que fuera y que la Demandante no ha presentado ninguna prueba en ese sentido, ni mediante contratos de compraventa escritos ni de ninguna otra forma, por lo que “*no conocía[n] exactamente los términos y condiciones del Contrato*”. Las consecuencias de la falta de pruebas deben ser asumidas por la Demandante⁶².

83. La Demandada afirma además que los propios escritos de la Demandante, así como las pruebas que constan en el expediente, indican que la Demandante nunca adquirió la titularidad del oro, que permaneció en posesión y control de los proveedores hasta las inmovilizaciones e incautaciones. La Demandada presenta una variedad de razones y alternativas a la luz de la documentación incompleta presentada por la Demandante.

84. *En primer lugar*, los “*Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas*” entre KML y los proveedores Koenig, Oxford, San Serafin y Sumaj⁶³, sugieren que la Demandante actuó como un corredor o agente, financiando las

⁶⁰ Cl. Reply, párr. 156.

⁶¹ Resp. Rej., párr. 397.

⁶² Tr. Día 6, 1634:2-10.

⁶³ Véanse Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML y C.G. Koenig, de fecha 13 de mayo de 2013, **R-0307**; Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML y Oxford Corp, de fecha 2 de octubre de 2023, **R-0308**; Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML y San Serafin, sin fecha, **R-0309**; Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML y Sumaj Orkro, de fecha 29 de octubre de 2013, **R-0310**.

operaciones de compra de oro en Perú de los proveedores y ayudándoles a venderlo a terceros. Esta interpretación se ve confirmada por el Sr. Kaloti, que describió la operación como “*algo similar a cuando se negocian acciones con margen en Wall Street*”⁶⁴ y el Memorial de la Demandante que califica la posición de KML como la de “*intermediarios*”⁶⁵ [Traducción del Tribunal]. Según esta interpretación, la Demandante nunca habría adquirido la titularidad⁶⁶.

85. *En segundo lugar*, conforme al derecho peruano, las guías de remisión y las declaraciones de aduana para el transporte de oro desde las instalaciones de almacenamiento de Hermes y luego para el transporte previsto desde Lima a Miami debían ser completadas por el propietario de los activos. Si bien el Cargamento 5 no salió de las instalaciones de almacenamiento de Hermes tras el embargo en un litigio privado entre la Demandante y Sumaj⁶⁷, los documentos de transporte y exportación de los cargamentos 1 a 4 se encuentran todos a nombre de los proveedores Koenig, Oxford, San Serafín y Sumaj (en el caso del Cargamento 4). La Demandada afirma que esta manera de realizar el análisis comprueba la continua titularidad y control del oro por parte de los proveedores hasta su inmovilización⁶⁸.
86. A mayor abundamiento, la Demandada insistió en que eran los proveedores y no la Demandante quienes debían pagar los costos de transporte de las exportaciones⁶⁹. La Demandada sintetiza el argumento de la siguiente manera:

*La Demandante no ha explicado por qué sus Proveedores habrían procesado, pagado y sido responsables de la exportación a Miami del Oro almacenado en los Cinco Cargamentos (luego de su supuesta entrega en las instalaciones de Kaloti en Lima), si en ese momento, según la teoría de la Demandante, los Proveedores ya no eran los propietarios del Oro*⁷⁰.
[Traducción del Tribunal]

⁶⁴ Kaloti-WS2, párr. 30, C-0147.

⁶⁵ Cl. Mem., párr. 146.

⁶⁶ Resp. Rej., párrs. 56-64.

⁶⁷ Resp. C-Mem., párrs. 244-248.

⁶⁸ Resp. C-Mem., párr. 130; Resp. Rej., párr. 77; Tr. Día 1, 196:13-22; 197:1-17; Presentación de Apertura de la Demandada de 24 de julio de 2023, Diapositivas 34-36; Tr. Día 6, 1630:16-19; 1631:22; 1632:1-3.

⁶⁹ Resp. Rej., párr. 77; Tr. Día 1, 197:4; Presentación de Apertura de la Demandada de 24 de julio de 2023, Diapositiva 37.

⁷⁰ Resp. Rej., párr. 78.

87. *En tercer lugar*, la Demandada alega que la Demandante no demostró haber pagado el precio de compra. Por el contrario, ha admitido que no ha pagado la totalidad del precio de los Cargamentos 1, 2 y 4, y que “*no ha pagado nada por los cargamentos 3 y 5*”⁷¹. En este contexto, sostiene que cabe señalar que los juzgados peruanos competentes resolvieron que se rescindiera el contrato del Cargamento 5 y que KML no tenía ningún derecho de propiedad sobre el oro⁷².
88. En esencia, la Demandada argumenta que no existe diferencia entre el Cargamento 5 y los demás Cargamentos. Puesto que “[*t*]odo contrato de compraventa exigiría que Kaloti pagara el precio del oro” y que “*no ha demostrado que en virtud de este acuerdo la propiedad se transferiría a Kaloti una vez que recibiera el oro en Lima*”, la Demandante no ha demostrado que se haya convertido en propietaria del oro⁷³.
89. *En cuarto lugar*, la Demandada presenta los principios de la legislación minera peruana, sobre la base del Artículo 66 de la Constitución, en virtud del cual todos los recursos naturales, no separados del suelo, son “*patrimonio de la Nación*” y propiedad exclusiva del Estado⁷⁴. Se pueden otorgar derechos de concesión para extraerlos, lo que requiere una serie de licencias y permisos. La extracción de oro y demás minerales sin dichos permisos y licencias es ilegal, no puede constituir derechos de propiedad y esos recursos deben devolverse al Estado⁷⁵.
90. La Demandada aduce que se han promulgado leyes para implementar estos principios fundamentales. En consecuencia, los compradores de productos minerales deben verificar el origen lícito del producto extraído, así como la situación legal del vendedor. El Artículo 11 del “*Decreto de Control y Fiscalización de la Minería Ilegal*”⁷⁶ establece que deben obtenerse los siguientes datos mínimos: la identificación de la concesión minera y su vigencia en curso, la autorización de explotación de los productos por parte de la minera, la validez de otros permisos y licencias como por ejemplo el permiso ambiental, la

⁷¹ Tr. Día 1, 193:5-6.

⁷² Resp. C-Mem., párrs. 244-250, 370; Resp. Rej., párrs. 263-273.

⁷³ Tr. Día 1, 192:16-22, 193:1-2; 194:3-8.

⁷⁴ Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Art. 66, **CL-0002**.

⁷⁵ Resp. C-Mem., párrs. 361-364.

⁷⁶ Decreto Legislativo No. 1107, de fecha 19 de abril de 2012, **R-0049**.

identidad del comerciante/proveedor, su constitución, los accionistas y la dirección, la descripción detallada del producto, comprobantes de pago, comprobantes de transporte del producto desde el emplazamiento minero hasta el lugar de entrega, lo que incluye la identidad de los transportistas, destinatarios y conductores, medios de transporte, direcciones de partida y entrega, fechas y finalidad del transporte⁷⁷.

91. Sostiene además que la Demandante estaba al corriente de estos requisitos. En su propio “*Manual del Programa AML/CFT*”⁷⁸, elaboró una extensa lista de pasos de debida diligencia a seguir para cualquier transacción, basada en la “*Guía de Debida Diligencia para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo*” de la OCDE:

a. *Obtener de cada proveedor una licencia comercial, un certificado de constitución, una acreditación de domicilio y “[f]otos de [su] negocio/oficina”.*

b. *“Identificar a todos y cada uno de los Propietarios Con Control Real” del proveedor.*

c. *Realizar “una búsqueda exhaustiva en Internet” de cada proveedor.*

d. *Realizar “visitas a los [e]mplazamientos” para “verificar la ubicación de la empresa y otros datos específicos de Conoce a tu Cliente (KYC, por sus siglas en inglés)”, “monitorear y evaluar las actividades y prácticas operativas del proveedor” y “evaluar si existen riesgos relacionados con el cumplimiento normativo”.*

e. *Preparar un “Reporte de la Visita al Emplazamiento” para “detallar y resumir los temas clave de la visita, los hallazgos y las posibles recomendaciones” y, “[s]i fuera necesario, . . . un plan de seguimiento que aborde las preocupaciones o problemas específicos detectados durante la visita al emplazamiento”.*

f. *Obtener “[d]ocumentación en forma de facturas, contratos, licencias y/u otra documentación que proporcione pruebas claras de que los metales se han obtenido por medios legales”.*

g. *“Aplicar un enfoque global para supervisar la actividad de las cuentas de los proveedores con el fin de garantizar que las transacciones se realizan*

⁷⁷ Resp. Rej., párrs. 84-90.

⁷⁸ Manual del Programa AML/CFT de Kaloti, C-0025.

de conformidad con las directrices pertinentes relacionadas con el negocio propuesto”, incluida la recopilación de “[l]a autorización de exportación y los documentos justificativos concedidos por el organismo gubernamental designado en el país de exportación” y “[l]a documentación de compra interna del proveedor (SIP, por sus siglas en inglés)”.

h. Obtener “[d]ocumentación relacionada con el programa [AML/CGT] del proveedor y auditorías independientes”.

i. “Tras la aprobación del cliente y la incorporación, [cumplir] controles diarios . . . y revisi[ones] para garantizar la exactitud”.

j. “De conformidad con las mejores prácticas, así como con la Normativa Federal de EE. UU.”, “conservar [...] durante un período mínimo de siete (7) años” toda “la documentación exigida en el Manual del Programa AML/CFT de KML”⁷⁹. [Traducción del Tribunal]

92. La Demandada alega que *“las pruebas que constan en el expediente demuestran que Kaloti incumplió manifiestamente sus obligaciones de debida diligencia en virtud de la legislación peruana, así como de su propio Manual AML/CFT, respecto de los Proveedores como del origen del Oro”⁸⁰. [Traducción del Tribunal]*

93. Con respecto a los cuatro proveedores de los cinco cargamentos, alega que, entre otras irregularidades:

- El proveedor “Koenig” no contaba con una concesión minera de la cual podría haber extraído el oro y los titulares de las concesiones declararon no haber hecho negocios con Koenig, que era nuevo en el mercado y aun así capaz de entregar grandes cantidades y que los documentos de identidad de la dirección de Koenig no eran válidos⁸¹.
- El proveedor “Oxford” había sido constituido con un capital social mínimo poco antes de suministrar cantidades extraordinarias de oro a KML, no se había sometido a auditorías independientes, había presentado una solicitud de cuenta incompleta a KML, había comenzado a suministrar oro antes de completar su solicitud de cuenta, no había

⁷⁹ Resp. Rej., párr. 98 (notas al pie omitidas).

⁸⁰ Resp. Rej., párr. 99.

⁸¹ Resp. Rej., párrs. 109-122.

proporcionado documentos de pago ni guías de remisión completas por el oro entregado, había señalado minas de origen del oro que o bien declararon desconocer una relación comercial, carecían de permisos ambientales o se encontraban inoperativas y, por último, tenía un accionista y administrador que era un conocido delincuente⁸².

- El proveedor “San Serafin” tenía un capital social desproporcionadamente pequeño en relación con el oro suministrado, no poseía conocimientos de la industria/negocio en transacciones internacionales de oro, no poseía una concesión en la mina de la que supuestamente había extraído el oro, la cual en realidad tenía un concesionario que no estaba autorizado para realizar operaciones en la mina, había obtenido el oro a través de actividades delictivas, utilizaba documentos de envío falsificados, no poseía una dirección comercial registrada y utilizaba testaferros como accionistas⁸³.
- El proveedor “Sumaj” era una empresa de reciente constitución, con un capital mínimo y sin experiencia en el comercio de oro, tenía accionistas y directivos que eran parientes cercanos de un conocido delincuente que había estado en prisión por cargos relacionados con el lavado de activos, el tráfico de drogas, la evasión fiscal y la exportación de oro extraído ilegalmente, además de que adquiriría oro de una mina que no contaba con las autorizaciones necesarias⁸⁴.

94. La Demandada afirma que estos hechos fueron informados parcialmente en la prensa, eran identificables a través del análisis de los documentos y fueron en parte señales de alarma que requerían una debida diligencia reforzada. Alega que “*Kaloti no actuó con la mínima debida diligencia en relación con los Proveedores y el Oro o, habiendo actuado con la debida diligencia (de lo que no constan pruebas), ignoró voluntaria y negligentemente las estridentes señales de alarma que mostraban que el Oro había sido, con toda probabilidad, obtenido ilegalmente*” [Traducción del Tribunal]. Sostiene asimismo que las pruebas y el contrainterrogatorio del Sr. Kaloti, así como del responsable de cumplimiento normativo de KML, revelan que las circunstancias activaron múltiples señales de alarma que

⁸² Resp. Rej., párrs. 123-136.

⁸³ Resp. Rej., párrs. 137-148.

⁸⁴ Resp. Rej., párrs. 149-164.

simplemente se ignoraron, que la Demandante ha comercializado “*miles de kilos de oro por cientos de millones de dólares de delincuentes convictos*” y que “*Kaloti simplemente no tenía interés de si el oro había sido minado en forma ilegal*”⁸⁵.

95. La Demandada afirma que en tales circunstancias la Demandante no puede pretender haber actuado *de buena fe* y haber adquirido la propiedad del oro. Todas las transacciones fueron nulas *ab initio* y nunca existió ningún derecho de propiedad.

96. *En quinto lugar, y, en cualquier caso, la Demandada arguye que el Artículo 948 del Código Civil de Perú “no permite un comprador de buena fe alejarse con el producto de un delito [...] y fue confirmado por el propio perito jurídico de la demandante”*⁸⁶. El Artículo 948 dispone lo siguiente:

*Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal*⁸⁷.

97. La Demandada argumenta que una vez que un objeto se obtiene en infracción del derecho penal, “*cualquier posterior comprador no adquiere la propiedad legal, incluso si reclama haber actuado de buena fe*”. En el presente caso, la Demandante no era una compradora de buena fe, pero, aunque lo hubiera sido, no habría adquirido la propiedad sobre el oro, puesto que “[c]uando se infringe la ley penal peruana en un momento anterior de la cadena de propiedad de una adquisición, todas las adquisiciones posteriores están viciadas”⁸⁸. [Traducción del Tribunal]

98. Por lo expuesto, la Demandada afirma que los cinco cargamentos de oro no reúnen los requisitos para ser considerados una inversión debido a que la Demandante no ha demostrado que adquirió la propiedad y, por tanto, no ha logrado comprobar la concurrencia de la jurisdicción *ratione materiae*⁸⁹.

⁸⁵ Tr. Día 6, 1640:18-20, 1641:9-10.

⁸⁶ Tr. Día 6, 1598:18-22, 1599:1.

⁸⁷ Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, de fecha 24 de julio de 1984, Art. 948, **R-0222**.

⁸⁸ Resp. Rej., párrs. 439, 442.

⁸⁹ Resp. C-Mem., párrs. 361-371; Resp. Rej., párr. 396.

(ii) *Falta de inversión cubierta*

99. La Demandada afirma que, además, y con independencia de la cuestión de la propiedad o el control, el oro tampoco posee las características de una inversión en el sentido del Artículo 10.28 del APC y del Artículo 25 del Convenio del CIADI y la jurisdicción *ratione materiae* del Centro y la competencia del Tribunal no alcanzan a las controversias relacionadas con él por este solo motivo.
100. La Demandada se basa en el texto del Artículo 10.28 del APC que establece claramente que para ser una inversión un activo debe contar con las características de una inversión como el compromiso de capital, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o la asunción de riesgo⁹⁰.
101. Además, se invoca la Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., en la que se afirma, de acuerdo con la interpretación de Perú, lo siguiente:

La enumeración de un tipo de activo en el Artículo 10.28 no es determinante para dilucidar si un activo en concreto, propiedad de un inversionista o controlado por este, se ajusta a la definición de inversión; aun así, siempre debe poseer las características de una inversión, incluidas características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener ganancia o utilidades o la asunción de riesgo. El uso en el Artículo 10.28 de la palabra “incluyendo” en relación con las “características de una inversión” indica que la lista de características identificadas, es decir, “el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo”, no es una lista exhaustiva; otras características adicionales pueden resultar pertinentes”⁹¹.
[Traducción del Tribunal]

102. La Demandada argumenta que, contrariamente a la interpretación de la Demandante del Artículo 10.28, el uso de la forma plural de “*características*”, así como la indicación de que incluso características adicionales pueden ser pertinentes, transmiten inequívocamente el “*sentido corriente*” (Artículo 31(1) de la CVDT) de que una característica aislada no es suficiente para que activo califique como inversión⁹².

⁹⁰ Resp. C-Mem., párrs. 331-332.

⁹¹ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., párr. 4.

⁹² Resp. Rej., párr. 403.

103. En cuanto al Artículo 25 del Convenio del CIADI, que resulta pertinente si se cumplen los requisitos del APC y opera la referencia al CIADI contemplada en el Artículo 10.16 del APC, la Demandada afirma que, aunque el término “*inversión*” no se encuentra definido en el Artículo 25, en la jurisprudencia se han establecido ciertos criterios objetivos que lo concretan. Al igual que la Demandante, que invoca decisiones arbitrales idénticas, como *Fedax c. Venezuela* y *Salini c. Marruecos*⁹³, la Demandada identifica las siguientes características del término “*inversión*” en el Artículo 25, a saber: “(i) *una contribución que tenga un valor económico; (ii) una expectativa de rendimiento; (iii) la asunción de un riesgo de inversión; y (iv) una cierta duración mínima*”⁹⁴. La Demandada también acepta la afirmación de la Demandante de que el criterio adicional de “[s]ignificancia para el desarrollo del Estado receptor”⁹⁵ es pertinente⁹⁶. [Traducción del Tribunal]
104. La Demandada afirma que no se cumple ninguno de los criterios establecidos tanto en el Artículo 10.28 del APC como en el Artículo 25 del Convenio del CIADI. Un examen más detallado de las características de las operaciones comerciales de la Demandante revela que se asemejan a transacciones comerciales y no a inversiones.
105. En cuanto a la **contribución y el compromiso de capitales** u otros recursos, la Demandada hace referencia a la confirmación de la Demandante en el sentido de que sus “*operaciones comerciales ... se encuentran limitadas a la compraventa de oro ya extraído de minería para compradores ya establecidos y autorizados y aprobados*”⁹⁷, y que “*esencialmente realizaba transacciones comprando oro en Perú y vendiéndolo a compradores en el extranjero*”⁹⁸. [Traducción del Tribunal]
106. La Demandada sostiene que la autocaracterización de la Demandante como “*compradora de oro en Perú y vendedora a compradores extranjeros con un pequeño margen de*

⁹³ Cl. Reply., párr. 158. La Demandante invoca los casos *Fedax N.V. c. La República de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/96/3, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (11 de julio de 1997), **CL-0109** (“*Fedax c. Venezuela*”), y *Salini Costruttori S.P.A. e Italstrade S.P.A. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción (16 de julio de 2001), **CL-0110** (“*Salini c. Marruecos*”).

⁹⁴ Resp. Rej., párr. 399.

⁹⁵ Cl. Reply., párr. 158.

⁹⁶ Resp. Rej., párr. 400.

⁹⁷ Secretariat-Report1, párr. 6.78, **C-0106**, confirmado por el testigo A. Kaloti en Tr. Día 2, 552:19-22, 553:1.

⁹⁸ Cl. Mem., párr. 144; Cl. Reply, párr. 396.

utilidad”⁹⁹ [Traducción del Tribunal] “*es la descripción de libro de texto de una operación comercial ordinaria y eso no es una inversión protegida*”¹⁰⁰. Esta es la interpretación común que realizan Perú y la Parte No Contendiente de EE. UU. del Artículo 10.28 del APC, con arreglo al cual “*los contratos comerciales ordinarios para la venta de bienes o servicios típicamente no se encuentran dentro de la lista*” [Traducción del Tribunal] del Artículo 10.28 inciso (e)¹⁰¹.

107. En opinión de la Demandada, todo comerciante debe erogar dinero para identificar proveedores, buscar productos, controlar, pesar, probar y evaluar la calidad del producto (como la pureza o el oro) y organizar el transporte. Son costos ordinarios de cualquier transacción, o “*simplemente el mecanismo por el que se realiza la exportación y la venta*”¹⁰² [Traducción del Tribunal]. No establecen “*una intención real de desarrollar actividades económicas*” [Traducción del Tribunal] y no transforman un contrato comercial en una inversión¹⁰³. Los contratos sobre un cargamento de oro son distintos e independiente y “*no se pueden tomar como algo indivisible*”¹⁰⁴.

108. La Demandada invoca *Global Trading c. Ucrania*¹⁰⁵, en el que se decidió lo siguiente:

[E]l Tribunal considera que los contratos de compraventa celebrados por las Demandantes fueron operaciones puramente comerciales y, por lo tanto, no pueden calificarse de inversión a los efectos del Artículo 25 del Convenio. Cuando se examinan y sopesan las circunstancias del presente caso, puede verse fácilmente que el dinero desembolsado por las Demandantes para el cumplimiento de estos contratos no fue más que el que suele pagar el proveedor comercial en virtud de un contrato de costo, seguro y flete estándar (CIF, por sus siglas en inglés), [...] el Tribunal se ve obligado a concluir que se trata de contratos individuales, de plazo limitado, para la compra y venta de mercancías, sobre una base comercial y en condiciones comerciales de CIF normales, y que estipulan la entrega, la transferencia del título y el pago definitivo, previo a que las mercancías

⁹⁹ Cl. Mem., párr. 3.

¹⁰⁰ Tr. Día 1, 233: 11-13.

¹⁰¹ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU, párr. 3.

¹⁰² Resp. C-Mem., párr. 341.

¹⁰³ Resp. C-Mem., párr. 336. La Demandada hace referencia a *Phoenix Action, Ltd. c. La República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo (15 de abril de 2009), párr. 119, **RL-0183** (“*Phoenix c. República Checa*”).

¹⁰⁴ Tr. Día 1, 231:16-17.

¹⁰⁵ Resp. Rej., párr. 409.

*sean despachadas para su importación en el territorio receptor*¹⁰⁶.
[Traducción del Tribunal]

109. La Demandada asevera además que el hecho de que la Demandante haya comprometido y gastado cantidades considerables de dinero para comprar el oro no corrobora los criterios de una inversión porque las actividades se mantuvieron limitadas a transacciones comerciales¹⁰⁷. Cita el caso *Apotex c. Estados Unidos*, donde se resuelve lo siguiente:

El Tribunal no tiene motivos para dudar de que Apotex ha comprometido un capital significativo en los Estados Unidos para la compra de materias primas e ingredientes utilizados en sus [...] productos. Pero resulta evidente que esta actividad se llevó a cabo con el fin de fabricar en Canadá productos destinados a la exportación a los Estados Unidos (y su posterior venta por terceros).

Y estas actividades:

*no suponen más que el ejercicio ordinario de una actividad de exportación y venta de mercancías. Y [...] simplemente respaldaba y facilitaba sus operaciones de fabricación y exportación con sede en Canadá*¹⁰⁸.
[Traducción del Tribunal]

110. La Demandada insiste en que la posición de la Demandante es aún más débil que en el caso de *Apotex*, debido a que ni siquiera abonó el precio íntegro de todos los cargamentos¹⁰⁹.
111. De manera más general, la Demandada distingue entre una contribución en concepto de pago de un precio de compra, por un lado, y en concepto de inversión, por otro, en concordancia con el tribunal en *Poštová c. República Helénica* que sostuvo lo siguiente:

En una venta también existe una contribución de bienes o servicios por parte del vendedor y una contribución de dinero por parte del comprador, pero esto es diferente de la contribución a una empresa económica necesaria para determinar la existencia de una inversión.

Si se aplica una prueba “objetiva”, en ausencia de contribución a una empresa económica, no podría haber inversión. Una inversión, en sentido económico, está vinculada a un proceso de creación de valor, lo que la

¹⁰⁶ *Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/09/11, Laudo (1 de diciembre de 2010), párr. 56, **RL-0177**.

¹⁰⁷ Resp. C-Mem., párrs. 338-339; Resp. Rej., párr. 405; Tr. Día 6, 1626:20-22, 1627:1-3.

¹⁰⁸ *Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. UNCT/10/2, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad (14 de junio de 2013), párrs. 239, 235, **RL-0202** (“*Apotex c. Estados Unidos*”).

¹⁰⁹ Tr. Día 6, 1627:7.

*distingue con claridad de una venta, que es un proceso de intercambio de valores*¹¹⁰. [Traducción del Tribunal]

112. La Demandada afirma que, en el presente caso, la Demandante ha sostenido de manera sistemática que su actividad se limita a la compra de oro en Perú (y en otros países) y a su reventa a terceros países. En el mejor de los casos, su contribución consiste en el pago del precio de compra, lo que es incluso dudoso en el caso de los cinco cargamentos que no se pagaron en absoluto o que se pagaron solo en parte. Por lo tanto, no se realizó ninguna contribución de capital a la creación de valor y, por consiguiente, no hubo inversión¹¹¹.
113. En cuanto al criterio del **riesgo**, el segundo requisito para la definición de una inversión en el sentido del Artículo 10.28 del APC y del Artículo 25 del Convenio del CIADI, la Demandada argumenta, invocando jurisprudencia arbitral, que un “*riesgo relativo a una inversión implica incertidumbre tanto en cuanto a la cantidad que el inversionista tendrá que invertir en su proyecto en el Estado receptor como en cuanto al rendimiento que la inversión producirá*”, lo que no puede compararse con el “*riesgo comercial ordinario*”¹¹². [Traducción del Tribunal]
114. La Demandada cita el caso *Nova Scotia c. Venezuela*, en el que el tribunal determinó que “*toda transacción implica un riesgo, pero lo que se requiere para una inversión es un riesgo que se distinga del tipo de riesgo que surge en una transacción comercial ordinaria*”¹¹³, y el caso *Romak c. Uzbekistán*, en cuyo laudo se describe un “*riesgo de inversión*” como “*una situación en la que el inversionista no puede estar seguro del rendimiento de su inversión y puede desconocer la suma que acabará gastando, incluso si todas las contrapartes pertinentes cumplen con sus obligaciones contractuales*”¹¹⁴. [Traducción del Tribunal]

¹¹⁰ *Poštová banka, a.s. e ISTROKAPITAL SE c. República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Laudo (9 de abril de 2015), párrs. 506, 361, **RL-0194** (“*Poštová c. República Helénica*”).

¹¹¹ Resp. C-Mem., párrs. 336-340; Resp. Rej., párrs. 409-412.

¹¹² Resp. C-Mem., párr. 350; Resp. Rej., párr. 415.

¹¹³ *Nova Scotia Power Incorporated c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/1, Laudo (30 de abril de 2014), párr. 105, **RL-0203** (“*Nova Scotia c. Venezuela*”).

¹¹⁴ *Romak S.A. c. La República de Uzbekistán*, CNUDMI, Caso CPA No. AA280, Laudo (26 de noviembre de 2009), párr. 230, **RL-0198** (“*Romak c. Uzbekistán*”).

115. Por el contrario, la Demandada aduce, invocando, entre otras decisiones, *Seo c. Corea*, que un riesgo comercial como el riesgo de disminución del valor del activo, el riesgo de estar sujeto a las leyes del país receptor o el riesgo de ser expropiado es “*inherente a la compra de cualquier activo*” [Traducción del Tribunal] y no puede equipararse a un riesgo de inversión¹¹⁵.
116. La Demandada afirma que, además, y, en cualquier caso, los riesgos comerciales eran, según expone la propia Demandante, mínimos o extremadamente bajos¹¹⁶. Es la Demandante quien confirma que el “*único riesgo empresarial para KML era su acceso al oro peruano y el acceso a las instituciones financieras*” y que su “*riesgo asociado a sus operaciones comerciales era inexistente*”¹¹⁷. [Traducción del Tribunal]
117. La Demandada sintetiza que, por estas razones, la Demandante no corría ningún riesgo de inversión y, por lo tanto, no poseía ninguna inversión en Perú cubierta por el APC y el Convenio del CIADI¹¹⁸.
118. En cuanto a la **duración** como otra característica que debe tener una inversión cubierta, la Demandada hace referencia a *Bayindir c. Pakistán*, en el que el tribunal sostuvo, de hecho, que el “*elemento de la duración es el factor primordial que distingue las inversiones dentro del ámbito del Convenio del CIADI y las transacciones comerciales ordinarias*”¹¹⁹. [Traducción del Tribunal]
119. Según la Demandada, la Demandante no puede argumentar que sus operaciones comerciales en general se extendieron durante varios años y abarcaron “*múltiples transacciones (inversiones)*”¹²⁰ porque alega el incumplimiento de las obligaciones del Tratado con respecto a no más de cinco cargamentos o cinco transacciones individualizadas

¹¹⁵ Resp. C-Mem., párrs. 347-348; Resp. Rej., párrs. 415-417. La Demandada hace referencia a *Jin Hae Seo c. República de Corea*, Caso HKIAC No. 18117, Laudo Final (27 de septiembre de 2019), párrs. 130-133, **RL-0191** (“*Jin Hae Seo c. Corea*”).

¹¹⁶ Resp. C-Mem., párr. 351; Resp. Rej., párr. 416.

¹¹⁷ Cl. Mem., párr. 31.

¹¹⁸ Resp. C-Mem., párr. 352; Resp. Rej., párr. 418.

¹¹⁹ Resp. C-Mem., párr. 354; Resp. Rej., párr. 419. La Demandada hace referencia a *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre jurisdicción (14 de noviembre de 2005), párr. 132, **RL-0196** (“*Bayindir c. Pakistán*”).

¹²⁰ Cl. Reply, párr. 184.

de oro. La “*supuesta inversión*” de la Demandante “*no supuso más que la adquisición de oro en Perú, den función de contratos de venta ordinarios*” para su venta a refinerías en terceros países tan rápida¹²¹ y —tal como explica la Demandante— “*eficientemente, que en el año 2013 el inventario total disponible a final de año ascendía a menos de un día de ventas de KML*”¹²². [Traducción del Tribunal]

120. La Demandada sintetiza que la compra de los cinco cargamentos de oro no tuvo la duración necesaria para ser considerada una “*inversión*” en virtud del APC y del Convenio del CIADI¹²³.

121. En cuanto a la **contribución al desarrollo del Estado**, que la Demandante reconoció explícitamente como característica de una inversión en virtud del Artículo 25 del Convenio del CIADI¹²⁴, la Demandada alega que “[*l*]ejos de contribuir de manera positiva al desarrollo de Perú”, la Demandante no actuó con la debida diligencia y contribuyó al lavado de activos y a la minería ilegal. Por añadidura, al no pagar impuestos en Perú, la Demandante se negó a actuar como “*un auténtico actor en la economía nacional peruana*” y mucho menos a contribuir a su desarrollo¹²⁵. [Traducción del Tribunal]

122. La Demandada concluye que la Demandante:

*no ha demostrado en absoluto que los Cinco Cargamentos de Oro poseyeran las características objetivas de una inversión en virtud del Convenio del CIADI y del Tratado. Por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción ratione materiae sobre todas las reclamaciones de la Demandante basadas en los Cinco Cargamentos de Oro*¹²⁶. [Traducción del Tribunal]

(iii) *Falta de legalidad*

123. La Demandada sostiene que las supuestas inversiones realizadas en contravención de la legislación del país receptor (Perú) o del derecho internacional público “*no se encuentran*

¹²¹ Resp. C-Mem., párr. 355; Resp. Rej., párr. 421.

¹²² Cl. Mem., párr. 26.

¹²³ Resp. C-Mem., párr. 359; Resp. Rej., párr. 421.

¹²⁴ Cl. Reply, párr. 158.

¹²⁵ Resp. Rej., párrs. 422-423.

¹²⁶ Resp. Rej., párr. 424; Resp. C-Mem., párr. 360.

*protegidas por los tratados de inversión ni por el Convenio del CIADI*¹²⁷ [Traducción del Tribunal]. Afirma que “*Perú y Estados Unidos están de acuerdo en que el cumplimiento del derecho interno es un prerrequisito para la protección que da el tratado*”, y cita la Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU. en la que se afirma lo siguiente¹²⁸:

*Aunque el Artículo 10.28 no indica de manera expresa que cada tipo de inversión deba realizarse de conformidad con la legislación del Estado receptor, está implícito que las protecciones del Capítulo Diez solo se aplican a las inversiones realizadas de conformidad con la legislación nacional del Estado receptor en el momento en que se crea o adquiere la inversión*¹²⁹. [Traducción del Tribunal]

124. La Demandada recuerda que esta opinión fundamental es ampliamente compartida por la jurisprudencia arbitral. Se invoca el laudo en *Phoenix c. la República Checa*, en el que se determina que “*no puede considerarse que los Estados ofrecen acceso al mecanismo de resolución de controversias del CIADI a inversiones realizadas en contravención de sus leyes*”¹³⁰, así como el laudo en *Mamidoil c. Albania*, en el que se afirma lo siguiente:

*El Tribunal comparte la opinión generalizada de que las inversiones solo están protegidas por el derecho internacional cuando se realizan de conformidad con el derecho del Estado receptor. Los Estados aceptan el arbitraje y aceptan renunciar a parte de su inmunidad de jurisdicción para fomentar y proteger las inversiones en las convenciones internacionales. Al hacerlo, no corresponde esperar que hayan acordado ampliar ese mecanismo a las inversiones que infringen sus leyes; del mismo modo, tampoco cabe esperar que los Estados deseen que las inversiones ilegales de sus nacionales estén protegidas por tales convenciones internacionales*¹³¹. [Traducción del Tribunal]

125. La Demandada afirma que dicha “opinión generalizada” se extiende también a los tratados que no formulan explícitamente tal requisito de legalidad. Como afirmaron el tribunal en *Phoenix* y muchos otros, “*la conformidad de la creación de la inversión con las leyes*

¹²⁷ Resp. C-Mem., párrs. 372, 377; Resp. Rej., párr. 445.

¹²⁸ Tr. Día 1, 226:4-8.

¹²⁹ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU, párr. 6 (notas al pie omitidas).

¹³⁰ *Phoenix c. República Checa*, párr. 101, **RL-0183**.

¹³¹ *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/24, Laudo (30 de marzo de 2015), párr. 359, **RL-0285**; también —entre otros— *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo (27 de agosto de 2008), párr. 138, **RL-0097** (“*Plama c. Bulgaria*”); *Álvarez y Marín Corporación S.A., et al. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/15/14, Laudo (12 de octubre de 2018), párr. 135, **RL-0214**.

nacionales está implícita, aunque no se indique de manera expresa en el TBI pertinente”¹³². [Traducción del Tribunal]

126. La Demandada aduce que el Artículo 10.14 del APC no dispone lo contrario y afirma que *“el laudo en Bear Creek c. Perú, donde se resolvió que el Artículo 816 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Perú (‘TLC’) operaba en exclusión de cualquier requisito de legalidad [...] se trata de un caso atípico y es contrario a la extensa y consolidada línea de jurisprudencia*”¹³³. [Traducción del Tribunal]
127. Asimismo, la Demandada sostiene que los tribunales han vinculado el requisito de legalidad a principios generales del derecho internacional, como el principio de buena fe, de *“nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* y el de *“manos limpias”*¹³⁴.
128. En consideración de este estándar y aplicando un examen de *“probabilidad prevalente”* en lo relativo a la prueba, como lo han hecho otros tribunales¹³⁵, la Demandada afirma que el Tribunal debería *“concluir que los Cinco Cargamentos fueron parte de un esquema de lavado de activos relacionado con la minería ilegal, y, por ende, que tienen un origen ilegal”*. En circunstancias en las que la Demandante no actuó con la debida diligencia ni cumplió con las obligaciones que le imponía la legislación peruana para verificar que el oro se extraía de manera legal, el Tribunal debería aceptar, sobre la base de la preponderancia de las pruebas, que los cinco cargamentos de oro se obtuvieron ilegalmente¹³⁶. [Traducción del Tribunal]
129. La Demandada concluye que, como consecuencia de la conducta de la Demandante (y de los proveedores), los cinco cargamentos *“no merecen protección en virtud del Tratado, y las reclamaciones de Kaloti deben desestimarse por falta de jurisdicción razione materiae”*¹³⁷. [Traducción del Tribunal]

¹³² *Phoenix c. República Checa*, párr. 101, **RL-0183**.

¹³³ Resp. Rej., párrs. 458-460, 452-453.

¹³⁴ Resp. Rej., párrs. 454-457.

¹³⁵ Resp. Rej., párr. 464. La Demandada invoca *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo (6 de mayo de 2013), párrs. 182-183, **RL-0024**.

¹³⁶ Resp. C-Mem., párrs. 374-375; Resp. Rej., párrs. 463-465.

¹³⁷ Resp. C-Mem., párr. 377; Resp. Rej., párr. 466.

3) *Otras supuestas inversiones en Perú*

130. La Demandada sostiene que “[a]demás de los Cinco Cargamentos de Oro y de Kaloti como ‘empresa en marcha’, la Demandante mencionó varias otras supuestas inversiones” [Traducción del Tribunal], tales como la posibilidad de establecer una refinería en Perú, inversiones en publicidad, un apartamento, una oficina y el empleo de personal¹³⁸.
131. Alega que corresponde a la Demandante la carga de demostrar la existencia de una inversión y que ninguno de estos elementos cumple con dicha carga.
132. En cuanto a la idea de una refinería en Perú, la Demandante ha limitado sus pruebas a la presentación de las actas de una reunión de accionistas de KML que “concede[n] al Sr. Awni Kaloti el permiso para estudiar la oportunidad de establecer/construir una refinería de oro y una empresa de comercio en Lima”¹³⁹. La Demandada argumenta que dicha autorización no constituye un activo ni tampoco siquiera un compromiso de inversión¹⁴⁰ y no demuestra la intención de “desarrollar cualquier actividad económica en Perú más allá de la mera compra de oro y los servicios mínimos para exportar dicho mineral del país”¹⁴¹; en cuanto a las inversiones en publicidad, “la Demandante ni siquiera se molestó en explicar qué comprenden tales inversiones” o por qué la publicidad debería calificar como inversión¹⁴²; en lo relativo al apartamento, este era la residencia privada del gerente operativo de la Demandante en Lima, alquilado por un año (en el período comprendido entre los meses de julio de 2013 y julio de 2014) sin que se permitiera el subarriendo¹⁴³; en relación con la oficina, esta “era, de hecho, una instalación que la empresa de mensajería Hermes alquiló a Kaloti como parte de un acuerdo de servicios más amplio cuyo objeto era el ‘transporte y almacenamiento [de] los metales preciosos de KML’ por parte de Hermes antes de su exportación a los Estados Unidos” y cuyo alquiler era válido por el plazo de un año, hasta el mes de julio de 2014, tal como se especifica en el Contrato

¹³⁸ Resp. Rej., párrs. 479-486; Resp. C-Mem., párrs. 342-345.

¹³⁹ Acta de KML donde se otorga permiso para analizar la oportunidad de establecer una refinería de oro en Perú, de fecha 8 de abril de 2023, **C-0049**; reproducida en Cl. Reply, párr. 163.

¹⁴⁰ Resp. Rej., párrs. 480-482.

¹⁴¹ Resp. C-Mem., párr. 346.

¹⁴² Resp. Rej., párr. 483.

¹⁴³ Resp. C-Mem., párr. 343; Resp. Rej., párr. 485.

de Locación entre la Demandante y Hermes¹⁴⁴; y, por último, lo atinente al personal, la Demandante dirigía su negocio en su mayor parte desde los EE. UU. y había celebrado “tres contratos de servicios para la ejecución de tareas específicas relativas a las pruebas de minerales antes de su exportación y potencial adquisición por parte de Kaloti”, que la Demandante podía rescindir en cualquier momento¹⁴⁵. [Traducción del Tribunal]

133. La Demandada señala la declaración testimonial del Sr. Kaloti¹⁴⁶, en la que confirma un “costo extremadamente bajo de financiación de las operaciones, y gastos generales bajos”¹⁴⁷. [Traducción del Tribunal]

134. La Demandada concluye que estas actividades y estos contratos a corto plazo no equivalen a una infraestructura empresarial, una actividad económica y una inversión en Perú, cubiertas por el Artículo 10.28 del APC y el Artículo 25 del Convenio del CIADI, sino que se relacionan meramente con los contratos comerciales de compra y exportación de oro y con la provisión del mecanismo para llevar a cabo dichas operaciones¹⁴⁸.

b. Posición de la Demandante

135. La Demandante afirma como cuestión básica lo siguiente:

*[t]ambién, en la etapa jurisdiccional un Tribunal debe guiarse por el caso según lo presenta la demandante para evitar infracciones sobre los derechos de debido proceso de la demandante*¹⁴⁹.

136. En consonancia, ha sostenido, de manera sistemática, lo siguiente:

[e]n todos los momentos pertinentes de las medidas que son objeto de reclamación en este arbitraje (desde que se produjo la primera incautación temporal de oro el 29 de noviembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2018), KML controlaba directamente las inversiones protegidas, incluidos,

¹⁴⁴ Resp. C-Mem., párr. 342; Resp. Rej., párr. 485; el Contrato de Locación de Servicios entre Hermes Transportes Blindados S.A. y KML, de fecha 8 de julio de 2013, se reproduce como Anexos **C-0028** y **R-0208**.

¹⁴⁵ Resp. C-Mem., párrs. 344, 358; Resp. Rej., párr. 485. Véanse Contratos de Locación de Servicios Profesionales entre KML y la Sra. Josefina Boza Celi, el Sr. Dante Joaquín Cornejo Pérez y el Sr. Carlos Enrique Blume Dibos, **C-0037**.

¹⁴⁶ Resp. C-Mem., párr. 345.

¹⁴⁷ Kaloti-WS1, párr. 36, **C-0103**.

¹⁴⁸ Resp. C-Mem., párrs. 341, 346, 358; Resp. Rej., párrs. 486, 487.

¹⁴⁹ Tr. Día 1, 67:2-6; Tr. Día 6, 1505:3-6.

*entre otros, las cosas muebles tangibles como el oro, y su infraestructura para probar, procesar y vender oro*¹⁵⁰. [Traducción del Tribunal]

137. La Demandante solicita al Tribunal que subsuma dichas inversiones en el Artículo 10.28 del APC, en aras de interpretar dicha disposición únicamente de conformidad con el Artículo 31.1 y 31.2 de la CVDT. “*Está(n) en desacuerdo*” con la afirmación tanto de Perú como de los EE. UU. de “*que los escritos de Estados Unidos en la medida en que coinciden con las realizadas [sic] por Perú en sus escritos en este caso deben tomarse como un acuerdo. [...] Nada de lo que se ha presentado en este arbitraje viene de una autoridad con competencia para celebrar tratados ni de una autoridad como un embajador, un representante ante una organización internacional*”¹⁵¹.
138. La Demandante sostiene que la cuestión resulta pertinente, por ejemplo, a la hora de interpretar el término “*características*” del Artículo 10.28 del APC. El texto enumera tres de estas características, unidas por la conjunción “o”. De ello se desprende que “*al haber cumplido una característica, KML ya ha cumplido su carga*” [Traducción del Tribunal], contrariamente a la opinión de la Demandada¹⁵². Además, cita el alegato oral de los EE. UU., donde se afirma que para ser considerada una inversión en virtud del Artículo 10.28 del APC, “*puede cumplir algunos de los requisitos de dicho artículo, pero no necesariamente todos*”¹⁵³.
139. La Demandante arguye que, en cualquier caso, la Demandada distorsiona el laudo dictado del caso *Seo c. Corea*¹⁵⁴, en el que el tribunal tuvo que decidir si debía añadirse una cuarta característica a la lista del Artículo 11.28 del ALC entre Corea y Estados Unidos, que se corresponde, con respecto a las tres características, exactamente con el Artículo 10.28 del APC. El tribunal decidió que “*las tres características enumeradas [...] fueron consideradas particularmente importantes por los redactores del TLC KORUS*”, y que no podía añadirse una cuarta para ser considerada acumulativamente, porque “*las tres*

¹⁵⁰ Cl. Mem., párr. 81; Cl. Reply, párr. 154.

¹⁵¹ Tr. Día 6, 1549:12-15; 1551:15-20.

¹⁵² Cl. Reply, párr. 161.

¹⁵³ Tr. Día 6, 1512: 22, 1513:1-2.

¹⁵⁴ Cl. Reply, párr. 161.

características enumeradas no son requisitos acumulativos”¹⁵⁵. La Demandante interpretó la decisión en el caso *Seo* en el sentido de que las características allí enumeradas eran “*aplicables de manera concurrente*”, lo cual no guarda hilaridad con el texto del APC¹⁵⁶. [Traducción del Tribunal]

140. En cualquier caso, la Demandante afirmó que “*KML sí reunía las tres características: KML comprometió ‘capitales u otros recursos’ en Perú, tuvo ‘la expectativa de obtener ganancias o utilidades’, y asumió ‘riesgos’ en su inversión en Perú*”¹⁵⁷. [Traducción del Tribunal]

1) La empresa en marcha

141. La Demandante afirma que si bien “*la esencia de este caso tiene que ver con cinco cargamentos de oro*”¹⁵⁸, la inversión era “*una empresa en marcha que generaba utilidades para Kaloti Metals por lo menos en ese escenario real hasta 2018. Esa empresa en marcha es la inversión, y no los contratos individuales a través de los cuales se estructuraba la inversión*”¹⁵⁹. No se trataba de “*unas pocas transacciones aisladas*” [Traducción del Tribunal], que no calificarían como inversiones, sino de la compra de oro “*de forma continuada a lo largo de los años*”¹⁶⁰[Traducción del Tribunal].
142. Es cierto que KML es una empresa constituida en EE. UU. y con vigencia legal en el estado de Florida y los Estados Unidos, pero igualmente fue inscrita en Perú ante la SUNARP “*como empresa y negocio en marcha*”¹⁶¹, y realizó aportes en Perú “*en términos de know-how, equipos, personal, oficina física y departamento arrendado*” [Traducción del Tribunal], que mantuvo hasta el año 2018, y tenía valor económico de conformidad con el Artículo 10.28 del APC¹⁶². KML también exploró el establecimiento de una refinería en Lima, que si bien “*en sí no es una inversión puede ser considerada como parte de las*

¹⁵⁵ *Jin Hae Seo c. Corea*, párrs. 58, 96, 97, **RL-0191**.

¹⁵⁶ Cl. Reply, párr. 161.

¹⁵⁷ Cl. Reply, párr. 161.

¹⁵⁸ Tr. Día 6, 1527:22, 1528:1.

¹⁵⁹ Tr. Día 6, 1508:1-6.

¹⁶⁰ Cl. Reply, párrs. 179, 184.

¹⁶¹ Cl. Reply, párrs. 155, 454; Cl. Mem., párrs. 76-77.

¹⁶² Cl. Reply, párrs. 163, 169; Llivina-WS, párr. 24, **C-0105**; Tr. Día 1, 24:10-14; Tr. Día 6, 1507:7-11; 1525:12-14; 1530:18-20.

*actividades y del valor que tiene la operación de empresa en marcha de la Demandante dentro de Perú”*¹⁶³.

143. La Demandante afirma además que su fundador y director ejecutivo, el Sr. Kaloti, dedicó su tiempo y recursos a viajar varias veces a Lima, para estudiar el mercado y el marco jurídico, así como para procurar asesoramiento jurídico, de auditoría y de otros expertos. Como “*gestor prudente*”, estableció “*un ‘negocio’ pequeño en Perú*”, alquiló una oficina en lugar de comprarla, además de un apartamento, y contrató personal en Perú que “*eran autónomos en lugar de empleados a los efectos de la legislación laboral peruana*”¹⁶⁴. Todos “*los pagos realizados en Perú [...] se originaron desde cuentas bancarias de los Estados Unidos. Todo el oro comprado por KML en Perú fue exportado a los Estados Unidos*”¹⁶⁵. [Traducción del Tribunal]
144. La Demandante afirma que lo que resulta relevante es que “*había personas dentro de Perú que tenían facultad de representar a la empresa que se reunían con los clientes y que tenían funciones de obtener oro, de cerrar las operaciones y se encontraban físicamente en Lima hasta 2018*”¹⁶⁶.
145. Tal como fuera confirmado por la testigo Llivina, cuando se le preguntó por “*los roles de las personas que estaban basadas en Perú*”¹⁶⁷:

Ellos podían tomar cierres también, solo que yo los entraba en el sistema. Podían determinar si se realizaba una operación o no, podían negociar las tasas hasta un límite. Tenían capacidades de una oficina regular [...] Ellos podían determinar si se tomaron cierre, podían tomarlo y pasarlo, podían decidir aumentar las tasas, podían decidir si después que una cuenta estaba abierta también tenían la capacidad de cerrarla y podían tomar decisiones.

[...]

Las cuentas todas tenían que ser aprobadas para comenzar transacciones en Miami por Pacco, que era el oficial de cumplimiento.

¹⁶³ Tr. Día 1, 25:2-6; Cl. Reply, párr. 163.

¹⁶⁴ Cl. Reply, párrs. 165, 167; Kaloti-WS1, párrs. 17-20, **C-0103**.

¹⁶⁵ Cl. Reply, párr. 47.

¹⁶⁶ Tr. Día 6, 1513:19-22.

¹⁶⁷ Tr. Día 3, 718:4-5.

[...]

*Se firmaban [los contratos] entre el señor Kaloti como representante de Kaloti Metals y los representantes de las compañías que proveían el metal*¹⁶⁸.

146. Asimismo, la magnitud o los costos de una inversión no son un criterio para su existencia, siempre que un activo contribuya a una actividad económica¹⁶⁹. La Demandante invoca el caso *Phoenix c. República Checa*, cuyo Tribunal sostuvo lo siguiente:

*Si efectivamente existe una intención real de desarrollar actividades económicas sobre esa base, la existencia de un precio nominal no es óbice para determinar que existe una inversión*¹⁷⁰. [Traducción del Tribunal]

147. La Demandante distingue claramente su situación de aquella en el caso *Apotex c. Estados Unidos*, que es citado por la Demandada, y arguye que Perú ha realizado una “*analogía de mala fe*” que se encuentra “*fuera de contexto*”¹⁷¹. En *Apotex*, el tribunal no había determinado la existencia de una inversión porque la empresa “*no contaba con oficinas ni presencia física en el país receptor*”, mientras que la Demandante tenía una fuerte presencia física dentro de Perú. [Traducción del Tribunal]
148. La Demandante explica de qué manera cumplió los requisitos del Artículo 10.28 del APC, así como los del Artículo 25 del Convenio del CIADI, tal como “se esbozaron inicialmente en el caso *Fedax c. Venezuela* en el año 1997, y luego en *Salini c. Marruecos* en el año 2001”¹⁷². [Traducción del Tribunal]
149. En cuanto a la **contribución y el compromiso de capitales**, la Demandante sostiene que “*más allá del alquiler de bienes inmuebles, los salarios, otros costos fijos de infraestructura y las inversiones en publicidad, KML en efecto adquirió 344.421 kg de oro en todo el mundo en el período comprendido entre los años 2012 y 2018, de los cuales 161.168 kg de ese oro se encontraba (exclusivamente) en Perú. Esa cantidad, en sí misma,*

¹⁶⁸ Tr. Día 3, 718:6-16; 723:17-20; 724:15-19.

¹⁶⁹ Cl. Reply, párr. 165.

¹⁷⁰ *Phoenix c. República Checa*, párr. 119, **RL-0183**.

¹⁷¹ Cl. Reply, párr. 162.

¹⁷² Cl. Reply, párr. 158. La Demandante invoca los casos *Fedax c. Venezuela*, párr. 43, **CL-0109**; y *Salini c. Marruecos*, párr. 52, **CL-0110**.

*es muy significativa; y los precios correspondientes se pagaron a vendedores dentro de Perú. KML aportó dinero y activos dentro de Perú*¹⁷³. [Traducción del Tribunal] *“Solo en el año 2013 Kaloti pagó aproximadamente 1,3 mil millones por el oro, principalmente en Perú a bancos peruanos. Todo ese dinero pasó a entrar a la economía peruana”*¹⁷⁴.

150. En cuanto a la regularidad y **expectativa de ganancia y utilidades**, la Demandante afirma que KML tuvo un flujo de caja financiero positivo en los años 2012, 2013, 2016 y 2017. KML operó en Perú hasta el año 2018 y compró oro en Perú hasta dicho año inclusive. *“Debido a la naturaleza de la inversión de KML y su margen de utilidad bien establecido, es razonable concluir que, en ausencia de las medidas de Perú, su actividad continua en Perú habría seguido siendo rentable mucho después del 30 de noviembre de 2018”*¹⁷⁵. [Traducción del Tribunal]
151. En cuanto al **riesgo**, la postura de la Demandante ha evolucionado. Si bien explica en su Memorial que *“el único riesgo comercial para KML era su acceso al oro peruano y el acceso a las instituciones financieras”* y que su *“riesgo asociado con sus operaciones comerciales era inexistente”*¹⁷⁶, sostiene en su Réplica que *“KML asumió, y de hecho enfrentó, un riesgo operativo o de inversión en Perú, no solo los riesgos de unas pocas transacciones de compra aisladas. KML estableció operaciones en tierra para invertir en múltiples adquisiciones (y en la infraestructura necesaria para realizar dichas compras y para procesar el oro), durante un período de tiempo indefinido, sin saber con certeza qué ocurriría con la operación. KML también consideró la posibilidad de establecer una refinería en Perú y planeó ampliar su cuota de mercado en dicho país”*¹⁷⁷. [Traducción del Tribunal] *“Lo más importante, [...] es que el riesgo de la pérdida del oro era algo que soportó Kaloti. Si después de la entrega del oro a Kaloti en las oficinas de Hermes, ese oro se perdía en por [sic] una tormenta eléctrica, un incendio o por las acciones*

¹⁷³ Cl. Reply, párr. 158.

¹⁷⁴ Tr. Día 1, 76:3-7.

¹⁷⁵ Cl. Mem., párr. 27.

¹⁷⁶ Cl. Mem., párr. 31.

¹⁷⁷ Cl. Reply, párrs. 158, 184.

*arbitrarias de conformidad con el tratado de las autoridades peruanas, esa era una pérdida de Kaloti, no de los tres vendedores que recibieron el dinero”*¹⁷⁸.

152. En cuanto a la **duración**, la Demandante sostiene que “*KML operó efectivamente en Perú en el período comprendido entre los años 2012 y 2018 (siete años). Esto no se basó en uno o varios contratos con un plazo determinado por ese período, sino en múltiples transacciones (inversiones) y un historial que ha quedado suficientemente demostrado*” por la enumeración no controvertida de todas las adquisiciones durante el período comprendido entre los años 2012 y 2018¹⁷⁹. [Traducción del Tribunal]
153. En cuanto a la **contribución al desarrollo de Perú**, la Demandante sostiene que “*más allá del alquiler de bienes inmuebles, los salarios, otros costos fijos de infraestructura y las inversiones en publicidad, KML en efecto compró 344.421 kg de oro en todo el mundo en el período comprendido entre los años 2012 y 2018, de los cuales 161.168 kg de ese oro se encontraba (exclusivamente) en Perú*”; que “*KML procesó y realizó ensayos del oro dentro de Perú. Se añadía valor al propio oro. Además, KML contribuyó a la economía de Perú, más allá de la compra de oro, pagando arrendamientos comerciales y residenciales (alquiler de una oficina y un apartamento), asistiendo a eventos de marketing, haciendo publicidad y contratando personal local, entre otras cosas*” [Traducción del Tribunal]; y que “*Kaloti tenía empleados que capacitaba, tenía un bufete de abogados a quienes pagaba, contadores, personas a quienes les pagaba un sueldo, inversiones que contribuyeron a la economía peruana. Todo ese dinero aportado a la economía peruana por la demandante [...] contribuyó plenamente al desarrollo del Perú*”¹⁸⁰.
154. “*En resumen*”, afirma la Demandante, “*KML hizo mucho más que simplemente celebrar contratos comerciales dentro de Perú. Los activos de KML en Perú constituían una inversión en virtud del APC*”¹⁸¹. [Traducción del Tribunal]

¹⁷⁸ Tr. Día 1, 74:21-22; 75:1-8.

¹⁷⁹ Cl. Reply, párrs. 158, 184. La Demandante hace referencia al resumen de KML de las transacciones de todas las compras correspondientes al período comprendido entre los años 2012 y 2018 en el Anexo **C-0030**.

¹⁸⁰ Tr. Día 1, 76:8-15; Cl. Reply, párrs. 184, 158.

¹⁸¹ Cl. Reply, párr. 185; Cl. Mem., párrs. 42-44.

2) *Los cinco cargamentos de oro*

155. La Demandante alega que *“es realmente difícil entender cómo el oro (un activo físico) propiedad de KML e incautado por Perú dentro de su territorio, no calificaría como una inversión a efectos del Acuerdo. Perú no le quitó a KML sus derechos personales o contratos en curso con el objeto de comprar oro en Perú; le quitó el inventario físico del oro real de propiedad de KML, incluso después de que KML desembolsara dinero a varios vendedores en Perú”*¹⁸². [Traducción del Tribunal]
156. Afirma que los cinco cargamentos de oro eran un *“inventario”* y que el inventario, en su conjunto, era una inversión¹⁸³, *“aunque los contratos comerciales, solos o aislados, no constituyan inversiones”*¹⁸⁴. [Traducción del Tribunal]

(i) *Titularidad y control*

157. La Demandante afirma que la Demandada nunca ha cuestionado la titularidad de la Demandante de los cinco cargamentos de oro hasta su Memorial de Contestación de fecha 5 de agosto de 2022. De hecho, para todos los cargamentos, se cumplieron los requisitos para la transferencia del título jurídico de los proveedores a la Demandante de conformidad con el derecho peruano, tal y como reconocen los proveedores y, en el caso del Cargamento 5, también los juzgados peruanos¹⁸⁵.
158. La Demandante explica que estos requisitos consistían en un contrato válido y que la *“traditio”*. Una vez cumplidas dichas condiciones, *“la venta se perfecciona, por lo que el comprador se convierte en el titular jurídico”*¹⁸⁶. *“El pago efectivo del precio de compra no es un requisito para la transmisión de la titularidad jurídica de un bien mueble en el Perú”*¹⁸⁷ [Traducción del Tribunal]. Explica, además, tal como lo reconocen ambos

¹⁸² Cl. Reply, párr. 156.

¹⁸³ Cl. Mem., párrs. 41, 47, 49; Cl. Reply, párrs. 12, 15, 383, 385; Tr. Día 6, 1506:10-12.

¹⁸⁴ Cl. Reply, párr. 184.

¹⁸⁵ Cl. Mem., párrs. 38-39, 49; Cl. Reply, párrs. 29-32.

¹⁸⁶ Cl. Reply, párr. 33.

¹⁸⁷ Cl. Reply, párr. 31.

expertos en derecho peruano, que los contratos celebrados de manera verbal son válidos y vinculantes¹⁸⁸.

159. Por lo tanto, arguye que la falta de pago total de los cargamentos no impidió la transferencia del título.
160. La Demandante hace referencia a la presentación de su experto en derecho peruano, quien confirma que las transacciones de compra se realizaron de conformidad con el Artículo 947 del Código Civil¹⁸⁹, porque se celebró un contrato de compraventa consensuado, que requiere un acuerdo sobre el objeto y sobre el precio, pero no su pago efectivo, y el oro se transfirió físicamente a la Demandante, es decir, se llevó a cabo la *traditio* requerida¹⁹⁰.
161. Además, la Demandante subraya que Perú inició las inmovilizaciones e incautaciones en el contexto de investigaciones por lavado de activos contra los vendedores del oro y no contra KML. De hecho, KML nunca fue objeto de investigaciones penales, acusaciones y mucho menos condenas en Perú ni en ningún otro lugar del mundo. Aunque los vendedores hubieran actuado de forma incorrecta y delictiva, ello no afecta a KML ni a las existencias de su propiedad¹⁹¹.
162. La Demandante aduce que debería estar protegida contra las consecuencias de la posible actuación indebida de los proveedores por el hecho de que fue en todo momento un comprador de buena fe sin conexión con terceras partes delictivas. Para cumplir con la legislación peruana y comprobar que sus proveedores actuaban legalmente, había “desarrollado un manual muy sólido de cumplimiento y lucha contra el lavado de activos para operar en Perú de forma segura y legítima”¹⁹² [Traducción del Tribunal], y solo trabajaba con vendedores inscritos en el Registro Especial de Comercializadores y Procesadores de Oro (**RECPO**), lo que confirmaba su buena reputación ante el gobierno y la facultad para comerciar oro.

¹⁸⁸ Tr. Día 6, 1534:1-6.

¹⁸⁹ Código Civil peruano, publicación de fecha 25 de julio de 1984, Art. 947, **CL-0044**.

¹⁹⁰ Coria-Report2, párrs. 2.1-2.4, **C-0139**.

¹⁹¹ Cl. Reply, párrs. 41-49, 194.

¹⁹² Cl. Mem., párr. 21; Cl. Reply, párrs. 85-86.

163. La Demandante señala que había contratado y formado a un oficial de cumplimiento, que a su vez desarrolló el programa y el manual de cumplimiento. El oficial declaró lo siguiente:

El Manual de KML contenía instrucciones y técnicas orientativas para investigar a las partes con las que KML hacía negocios (especialmente, proveedores de oro y plata) sobre la base de las buenas prácticas de conozca a su cliente (know-your-client) (KYC, por sus siglas en inglés), y la trazabilidad del oro y la plata desde su origen y a lo largo del proceso. El Manual de KML y el programa de cumplimiento implementado sobre dicha base fueron muy eficaces y se llevaron a cabo con estándares profesionales muy altos (según mi opinión profesional); no obstante, ningún programa de AML, puede ofrecer una garantía a prueba de balas de 100 % de infalibilidad¹⁹³. [Traducción del Tribunal]

164. Además, describió que se identificaba e investigaba a los accionistas de los proveedores, utilizando una herramienta especial, el “*World Check*”¹⁹⁴, y que se llevaba a cabo una debida diligencia exhaustiva. Este procedimiento también se observaba con respecto a los cuatro vendedores que habían suministrado los cinco cargamentos. Todos ellos habían previamente solicitado figurar en la lista y habían sido verificados¹⁹⁵.
165. Durante el contrainterrogatorio, el oficial admitió que la documentación relativa a los proveedores no estaba completa y que podían detectarse varias “*señales de alerta*”¹⁹⁶, pero confirmó que en aquel momento se hizo todo lo posible para respetar el proceso.
166. La Demandante afirma que estos esfuerzos satisfacen claramente sus obligaciones de debida diligencia y que documentan su buena fe durante las transacciones. Se había convertido en la titular legítima de los cargamentos. Distingue entre posesión y titularidad: incluso si en virtud del derecho peruano las incautaciones pudieran extenderse a bienes que están en posesión de terceras partes, no se extienden a bienes que son “*propiedad de dichas terceras partes*”¹⁹⁷. [Traducción del Tribunal]

¹⁹³ Llano-WS, párr. 8, C-0104.

¹⁹⁴ Llano-WS, párr. 19, C-0104.

¹⁹⁵ Llano-WS, párrs. 17-18, C-0104; Cl. Mem., párr. 39.

¹⁹⁶ Tr. Día 6, págs. 1597 y ss.

¹⁹⁷ Cl. Reply, párr. 70.

167. Por último, el experto en derecho peruano de la Demandante examinó el Artículo 948 del Código Civil¹⁹⁸. Sostuvo que la disposición protege al adquirente de buena fe. En cuanto a la segunda frase (“[s]e exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal”), señaló “que la excepción penal contemplada por la legislación peruana en el artículo 948 del CC no es aplicable a KML en el presente caso por cuanto no se ha comprobado que esta haya cometido un delito en o por la adquisición (compra) que hizo del oro”¹⁹⁹.
168. Sin embargo, en su declaración testimonial opinó “que para el 948, cuando el bien emana de un delito, no interesa si hay buena o mala fe, en eso estamos de acuerdo. Por eso decía que cuando un bien emana de un delito, la ley presume la mala fe y la sanciona con la no protección”²⁰⁰.
169. En cuanto a la supuesta ilegalidad del oro vendido y sus consecuencias para su adquisición de buena fe, la Demandante afirma que, en virtud del derecho peruano o de cualquier otro, “no es correcto que estas medidas puedan durar 7 o [sic] 8 años. Incluso si ustedes consideran que este oro es ilegal, que no lo es, ningún Tribunal peruano lo dijo en un período razonable, para los fines del tratado perdieron la oportunidad de decir que este oro es ilegal. Pueden decir lo que quieran para fines legales, pero para los fines de este tratado Perú ya perdió la oportunidad de que el oro es ilegal y lo que se está investigando en relación con el oro, la propiedad del oro”²⁰¹.
170. La Demandante afirma lo siguiente: “Sin embargo, incluso si hubiera problemas de título, que de hecho no había ninguno bajo el derecho peruano, es incuestionable que Kaloti tenía control físico de este oro en las oficinas de Kaloti en Hermes. Si no hubiesen existido las medidas de Perú, Kaloti hubiese enviado ese oro a Miami y Kaloti hubiese obtenido el rédito de la exportación de ese oro [...]”²⁰². “Kaloti se convirtió en el propietario legítimo de los cinco cargamentos como comprador de buena fe de conformidad con la legislación

¹⁹⁸ Código Civil peruano, publicación de fecha 25 de julio de 1984, Art. 948; el texto se reproduce en el párrafo 96 *supra*, **CL-0044**.

¹⁹⁹ Coria-Report2, párr. 2.7, **C-0139**.

²⁰⁰ Tr. Día 4, 1012:14-20.

²⁰¹ Tr. Día 6, 1533:7-17.

²⁰² Tr. Día 6, 1508:15-22; 1509:1.

peruana. Pero, aunque no fuera así, esos cinco cargamentos estaban bajo el control fisco de Kaloti y cuando se perdió el cargamento lo perdió Kaloti, no lo perdieron los proveedores”²⁰³.

171. Por lo tanto, la Demandante concluye que se cumplen los requisitos de titularidad o control sobre los activos en el sentido del Artículo 10.28 del APC.

(ii) Inversión cubierta

172. La Demandante afirma que *“la esencia de este caso tiene que ver con cinco cargamentos de oro”*²⁰⁴. No deben considerarse como *“unas pocas transacciones de compra aisladas”* y, por tanto, contratos comerciales, sino como partes de *“múltiples compras”*, que realizó *“continuamente a lo largo de los años”*²⁰⁵. *“KML realizó cientos de transacciones previas, algunas con los mismos proveedores, hecho que había llevado a KML a creer razonablemente que no se toparía con ningún problema con la compra y posterior venta de oro en Perú”*²⁰⁶[Traducción del Tribunal].
173. En sus *“operaciones de comercialización de oro”*, *“invirtió una importante suma de dinero para comprar oro en Perú y establecer una operación física en ese país”*²⁰⁷. *“Esencialmente, realizó transacciones comprando oro en Perú y vendiéndolo a compradores en el extranjero”*²⁰⁸. Ese era su *“modelo de negocio”*²⁰⁹. [Traducción del Tribunal]
174. El oro comprado y recibido son *“cosas muebles tangibles”* y forman un *“inventario”*²¹⁰ y una inversión sobre la base de tales compras múltiples²¹¹. [Traducción del Tribunal] La Demandante recapitula lo siguiente: *“Kaloti fue comercializador en algunos sentidos, [...]”*

²⁰³ Tr. Día 1, 74:4-11.

²⁰⁴ Tr. Día 6, 1527:22, 1528:1.

²⁰⁵ Cl. Reply, párrs. 179, 184.

²⁰⁶ Cl. Reply, párr. 391.

²⁰⁷ Cl. Mem., párrs. 42, 31,14, 33, 61.

²⁰⁸ Cl. Mem., párr. 144.

²⁰⁹ Cl. Reply, párr. 396.

²¹⁰ Cl. Mem., párrs. 81, 165.

²¹¹ Cl. Reply, párr. 184.

*Kaloti era el comprador que tenía posesión, título y que tenía el riesgo de la pérdida del oro. Así que se trataba entonces de una inversión la que tenía Kaloti Metals”*²¹².

175. En cuanto a las características, la Demandante afirma que el análisis de los párrafos 149-153 *supra* relativo a la empresa en marcha, de la que forman parte los inventarios, se extiende a los cinco cargamentos: *en primer lugar*, KML compró los cinco cargamentos y el oro por valor de más de USD 17 millones y había pagado la mayor parte del precio. Se trataba de una suma importante y, por lo tanto, de una **contribución de capital** significativa que ingresó a la economía de Perú; *en segundo lugar*, KML se habría beneficiado del margen de utilidad bien establecido para la reventa de los cinco cargamentos a Dubái u otras partes del mundo y tenía, por lo tanto, una **expectativa de ganancia y utilidad**; *en tercer lugar*, el oro de los cinco cargamentos participó en el **riesgo** operativo o de inversión general, porque al llevar a cabo las transacciones no podía conocer el resultado de la operación y porque corría el riesgo de pérdida una vez que fuera entregado en sus oficinas de Hermes; *en cuarto lugar*, los cinco cargamentos fueron elementos de los cientos de transacciones que tuvieron lugar en más de siete años, lo que satisface la característica de **duración**; *en quinto lugar*, los cinco cargamentos fueron gestionados por la infraestructura de KML sobre el terreno en Perú, el dinero ingresó a la economía peruana, y las transacciones realizadas con la debida diligencia contribuyeron a la lucha contra el lavado de activos, ayudaron con los planes para formalizar la producción artesanal y contribuyeron así al **desarrollo** de Perú²¹³.
176. Por estos motivos, se cumplen los requisitos del Artículo 10.28 del APC y del Artículo 25 del Convenio del CIADI y se satisfacen las características del Artículo 10.28 del APC.

(iii) El requisito de legalidad

177. La Demandante afirma que, contrariamente al argumento de la Demandada, “*no puede concluirse que la inversión de KML en Perú debiera haberse realizado en cumplimiento del derecho peruano para que este tribunal gozara de jurisdicción para entender en su*

²¹² Tr. Día 6, 1512:5-15.

²¹³ Para este último aspecto, véase Cl. Reply, párr. 158.

reclamación”²¹⁴. [Traducción del Tribunal] La Demandante invoca el caso *Bear Creek c. Perú*, cuyo tribunal interpretó el Artículo 816.1 del TLC entre Canadá y Perú, que, en la parte pertinente, guarda literalidad con el Artículo 10.14.1 del APC. El tribunal determinó lo siguiente:

[E]l Artículo 816 identifica el requisito de legalidad como una “formalidad especial” que el Estado receptor tiene derecho a adoptar si así lo desea. Ya que en ningún lugar del TLC ni en el expediente existe una disposición de derecho expresa o implícita en el sentido de que Perú utilizara esta opción, solamente se puede concluir que no existe requisito jurisdiccional alguno de que la inversión de la Demandante se constituyera legalmente en virtud del derecho del Perú.

*El Tribunal coincide con la Demandante en que, en virtud del derecho internacional, el Tribunal no puede importar un requisito que limite su jurisdicción cuando dicho límite no sea especificado por las partes. [...] De hecho, la redacción del TLC proporciona más claridad, ya que no solo no menciona ese límite, sino que, mediante el texto citado supra, dispone que dicho límite se considera una formalidad que para ser efectiva debería incluirse en forma expresa. En el presente caso, no se incluyó expresamente esta formalidad*²¹⁵.

El tribunal señaló que la pertinencia de la buena fe y la ilegalidad debía analizarse respecto del fondo²¹⁶.

178. La Demandante señala que Perú no adoptó formalidades especiales con respecto a la constitución legal de la inversión, tal como lo exige el Artículo 10.14.1 del APC, y que, por lo tanto, la legalidad no es un requisito para la inversión.
179. A pesar de ello, la Demandante sigue confirmando que, en cualquier caso, “*cumplió plenamente con toda la legislación peruana aplicable*”²¹⁷: tal como se describe *supra*, KML se constituyó en los Estados Unidos y se inscribió en Perú y continúa teniendo vigencia legal. Además, llevó a cabo sus actividades en Perú con profesionalismo y cumplió de manera continua con la debida diligencia. “*Perú simplemente no ha señalado*

²¹⁴ Cl. Reply, párr. 197.

²¹⁵ *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo (30 de noviembre de 2017), párrs. 319-320, **CL-0111** (“*Bear Creek c. Perú*”).

²¹⁶ *Bear Creek c. Perú*, párr. 324, **CL-0111**.

²¹⁷ Cl. Reply, párr. 197.

ninguna ley o reglamento específico supuestamente infringido por la propia KML”²¹⁸.
[Traducción del Tribunal]

3) *Otras inversiones*

180. La Demandante afirma que “*KML no se limitó a comprar oro de Miami*”²¹⁹. Por el contrario, tras haber “*realizado sus primeras inversiones en Perú, mediante la compra de cantidades relativamente pequeñas de oro*” en el año 2012, luego de que sus “*inversiones en Perú aumenta[ran] exponencialmente en el año 2013*” y habiendo “*continuado su inversión en Perú, comprando oro, incluso hasta el año 2018*”, “*abrió y equipó una oficina física en Lima [...] con capacidad para pesar y analizar el oro para su posterior exportación a los Estados Unidos*” en el año 2013. También alquiló un apartamento y contrató a personal local que colaboró en las operaciones de verificación de clientes, así como en la compra, el transporte, el análisis y la exportación de oro²²⁰. [Traducción del Tribunal]
181. Observa que “*la realidad es que todas las inversiones implican normalmente contratos comerciales*”, pero se realizaron en el marco de una empresa en marcha que había creado una infraestructura física “*sobre el terreno*” en Perú²²¹. Dado que la infraestructura física formaba parte de la empresa en marcha, compartía las características que se han expuesto en el subcapítulo [V.B.\(b\).\(i\)](#) (párrafos 141-154). [Traducción del Tribunal]

182. Tomado en su conjunto, la Demandante sostiene que tanto la empresa comercial en marcha con su infraestructura para probar, procesar y vender oro como los cinco cargamentos de oro son inversiones cubiertas de conformidad con el Artículo 10.28 del APC y el Artículo 25 del Convenio del CIADI. Están protegidas, el Centro goza de jurisdicción y el Tribunal tiene competencia *ratione materiae* para entender en la controversia sobre ellas y resolverla²²².

²¹⁸ Cl. Reply, párr. 198.

²¹⁹ Cl. Reply, párr. 172.

²²⁰ Cl. Mem., párrs. 14, 18-24, 42, 44, 81; Cl. Reply, párrs. 158, 163-170, 184; Tr. Día 1, 74:12-16.

²²¹ Cl. Reply, párrs. 184, 164.

²²² Cl. Mem., párrs. 80-81; Cl. Reply, párrs. 153-154.

2. Excepción jurisdiccional *ratione temporis*: la pertinencia de la limitación al consentimiento al arbitraje (Artículo 10.18 del APC)

183. Aunque llegan a conclusiones diferentes, las Partes no disputan (i) que la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje el 30 de abril de 2021, (ii) que el Artículo 10.18.1 del APC establece que “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante [...] sufrió pérdidas o daños” y (iii) que el cómputo de tres años retroactivos desde la presentación de la Solicitud de Arbitraje conduce al 30 de abril de 2018, fecha límite según la Demandada.

a. Posición de la Demandada

184. La Demandada alega lo siguiente:

- Que “la Disposición de Limitación por Plazo de Prescripción es una condición del consentimiento al arbitraje que limita la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal”²²³. [Traducción del Tribunal]
- Que esta condición es “*strict[a]*”, “*clar[a]* y *rígida[a]*”, debe cumplirse sin excepción y no puede presentarse reclamación alguna una vez transcurrido el plazo de prescripción²²⁴.
- Que corresponde a los demandantes la carga de demostrar que no han adquirido o no debieran haber adquirido conocimiento de los supuestos hechos y conductas de la otra parte que configuran un incumplimiento de las obligaciones del tratado, por lo que “*no es necesario*”, tal como sostuvo el tribunal en el caso *Corona Materials c. República*

²²³ Resp. Rej., párr. 492; Resp. C-Mem., párrs. 318-320.

²²⁴ Resp. Rej., párr. 531. La Demandada invoca —entre otros— *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre objeciones preliminares expeditas de la Demandada (31 de mayo de 2016), párrs. 192, 199, **RL-0135** (“*Corona Materials c. República Dominicana*”).

Dominicana, “que la demandante se encuentre en situación de particularizar completamente sus reclamaciones jurídicas”²²⁵.

- Que, acumulativamente, los demandantes soportan la carga de demostrar que no han adquirido conocimiento o no debieran haber adquirido conocimiento de que la supuesta violación causó daños, por lo que un “demandante tenga conocimiento de que ha sufrido pérdida o daño aún [sic] si todavía no está clara la cuantificación de la pérdida o daño”, y no puede “determinarse con precisión”²²⁶. La Demandada se basa asimismo en *Spence c. Costa Rica*, cuyo tribunal resolvió lo siguiente:

*Respecto de la cuestión que consiste en determinar si la pérdida o el daño deben ser cristalizados, y si la demandante debe tener una cuantía concreta de la medida de dicha pérdida o daño, el Tribunal concuerda con el enfoque adoptado en Mondev, Grand River, Clayton y Corona Materials relativo a que la cláusula prescriptiva no requiere un conocimiento completo o preciso de la pérdida o daño. De hecho, en opinión del Tribunal, el requisito del Artículo 10.18.1, inter alia, de hacer referencia a la fecha en la cual la demandante tomó conocimiento real o implícito por primera vez de la pérdida o daño en el que se incurriera como consecuencia de la violación implica que dicho conocimiento está originado por la primera apreciación de que se incurrirá (o se ha incurrido) en la pérdida o el daño. No requiere ni permite que la demandante espere y observe la medida completa en la que resultará o podrá resultar la pérdida o el daño. Es la primera apreciación de la pérdida o el daño como consecuencia de la violación lo que da inicio al plazo de prescripción*²²⁷.

²²⁵ Resp. C-Mem., párr. 398 (nota al pie 820). La Demandada cita *Corona Materials c. República Dominicana*, párr. 194, **RL-0135**.

²²⁶ Resp. C-Mem., párr. 398 (nota al pie 820); Resp. Rej., párr. 513: La Demandada cita *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo (11 de octubre de 2002), párr. 87, **RL-0146**; y *Corona Materials c. República Dominicana*, párr. 194, **RL-0135**.

²²⁷ Resp. Rej., párr. 513, donde se cita *Spence International Investments, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional (Corregido) (30 de mayo de 2017), párr. 213, **RL-0138** (“*Spence c. Costa Rica*”).

- Que el Artículo 10.18.1 del APC apunta inequívocamente al “primer” conocimiento y los demandantes no deben frustrar este elemento crucial al elegir la última y no la primera de una serie de acciones, lo que, tal como sostuvo el tribunal en *Grand River c. Estados Unidos*, “tornaría ineficaces las disposiciones sobre prescripción en cualquier situación que implicara una serie de acciones similares y relacionadas por parte de un Estado demandado, ya que un demandante sería libre de basar su reclamación sobre la transgresión más reciente, incluso si hubiere tenido conocimiento de infracciones y perjuicios anteriores”²²⁸. [Traducción del Tribunal]

185. Según Perú, las Partes del APC coinciden en estos principios y en su interpretación sobre este particular, que debe tenerse en cuenta, tal y como se dispone en el Artículo 31.3(a) o (b) de la CVDT²²⁹. Hace referencia a la Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., que dispone lo siguiente:

El Artículo 10.18.1 impone una limitación jurisdiccional racione temporis sobre la facultad de un tribunal para actuar sobre el fondo de una controversia. [...] Debido a que corresponde a los demandantes la carga de la prueba relativa a los elementos de hecho necesarios para determinar la jurisdicción conforme al Capítulo Décimo, incluso con respecto al Artículo 10.18.1, el demandante debe demostrar los hechos necesarios y pertinentes para probar que cada una de sus reclamaciones recae dentro del período de prescripción de tres años.

El plazo de prescripción es un requisito “claro y rígido” que no está sujeto a ninguna “suspensión”, “prórroga” u “otra condición”. Un inversionista adquiere conocimiento por primera vez de una supuesta violación y pérdida en virtud del Artículo 10.18.1 a partir de una “fecha” determinada. Dicho conocimiento no puede adquirirse por primera vez en distintos momentos en el tiempo ni de forma recurrente. [...]

Por ende, cuando se trata de una “serie de acciones similares y relacionadas por parte de un Estado demandado”, la demandante no puede eludir el plazo de prescripción basando su reclamación en “la transgresión más reciente” de esa serie. Permitir que un demandante lo haga “dejaría sin efecto las disposiciones sobre prescripción”[.] [...]

²²⁸ Resp. Rej., párr. 498; *Grand River Enterprises Six Nations Ltd., et al. c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción (20 de julio de 2006), párr. 81, **RL-0136**.

²²⁹ Tr. Día 1, 246:9-14; 256:18-22; 257:1-3.

Con respecto al conocimiento de “pérdidas o daños sufridos” en virtud del Artículo 10.18.1, un demandante puede tener conocimiento de pérdidas o daños incluso si la cuantía o el alcance de dichas pérdidas o daños no pueden cuantificarse con precisión en ese momento”²³⁰. [Traducción del Tribunal]

186. En aplicación a las circunstancias de la presente controversia, la Demandada alega que *“hay muchas pruebas que demuestran de manera inequívoca que la demandante sí obtuvo conocimiento de los supuestos incumplimientos y de las pérdidas antes de esa fecha.”²³¹, que “en la mayoría de estos casos existe una limitación de tiempo”²³² y que respecto “de las cuatro medidas siguientes: (i) privar a Kaloti de su propiedad sin el debido proceso legal; (ii) no devolver el oro a Kaloti en un plazo razonable; (iii) tratar de forma diferente a inversionistas en situaciones similares en procesos judiciales; y (iv) negarse a entablar conversaciones con Kaloti tras la recepción de la notificación de controversia de Kaloti, el Tribunal carece de jurisdicción sobre las dos primeras porque Kaloti tuvo conocimiento por primera vez de tales violaciones alegadas [...] antes de la Fecha Límite”²³³. [Traducción del Tribunal]*
187. Durante la Audiencia, la Demandada confirmó que su *“postura no es que esa prescripción se aplique a todas las reclamaciones”* y que, de hecho, *“la reclamación de que Perú violó el nivel mínimo de tratamiento y/u otras disposiciones del Tratado al no negociar con la Demandante después de que hubiera surgido la controversia”* [Traducción del Tribunal] no ha prescrito, siendo *“la única reclamación”²³⁴*; excluyendo así la violación por trato diferente de inversionistas en situaciones similares, tal como se afirma en los párrafos 408-409 del Memorial de Contestación de la Demandada que se cita *supra*.
188. La Demandada presentó sus argumentos relativos al plazo de prescripción de las distintas reclamaciones de la Demandante tal como se expone a continuación.

²³⁰ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., párrs. 11-14 (notas al pie omitidas).

²³¹ Tr. Día 6, 1607:4-8

²³² Tr. Día 1, 251:14-15; Resp. Rej., párr. 529.

²³³ Resp. C-Mem., párrs. 408-409.

²³⁴ Tr. Día 6, 1620:18-22; 1621:9-11.

189. Con respecto a los supuestos incumplimientos de la obligación de “*trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas*” (Artículo 10.5 del APC - Nivel Mínimo de Trato, “NMT”), en los que la Demandada alega (a) violaciones del debido proceso y (b) la no devolución de los cinco cargamentos de oro en un plazo razonable, la Demandada afirma lo siguiente:
- a. Todas las acciones y solicitudes iniciadas por la Demandante, así como los rechazos por parte de las diferentes autoridades de Perú ocurrieron en el período comprendido entre los años 2013 y 2016, es decir, mucho antes de la fecha límite del 30 de abril de 2018.
 - b. Las inmovilizaciones por parte de la SUNAT, así como las incautaciones por parte de las autoridades judiciales, se ejecutaron entre los años 2013 y 2015 y que no se realizó ninguna acción con posterioridad a tales fechas y con anterioridad al 30 de abril de 2018.
190. La Demandada alega, además, que la propia documentación de la Demandante prueba que tenía conocimiento real de los hechos y de cómo los utilizaría para interpretar los incumplimientos del APC y los daños y perjuicios.
191. La Demandada hace referencia a la “*Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje bajo el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos*” de la Demandante, de fecha 3 de mayo de 2016²³⁵. En la “*Notificación*”, la Demandante “*notifica su intención de someter una reclamación a arbitraje contra la República del Perú*” tras “*la negativa de sus autoridades administrativas y judiciales a restituir*” el oro inmovilizado o incautado²³⁶. Especificaba cuatro rubros de daños y perjuicios causados por la incautación, incluido el daño por el perjuicio en su “*reputación como comercializador internacional de oro*”, cuantificado a más de USD 32 millones²³⁷. Las “*conductas* [de

²³⁵ Resp. C-Mem., párrs. 414-418; Resp. Rej., párr. 516; la Primera Notificación de Intención de Kaloti, de fecha 3 de mayo de 2016, fue presentada tanto por la Demandante como Anexo **C-0158** como por la Demandada como Anexo **R-0242**.

²³⁶ Primera Notificación de Intención de Kaloti, de fecha 3 de mayo de 2016, párrs. 1, 5, **R-0242**.

²³⁷ *Id.*, párrs. 58, 68, **R-0242**.

Perú] [...] violan de diversas formas el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos”²³⁸ y:

[e]specíficamente, el Perú:(a) ha violado la obligación del Artículo 10.5 del Tratado de conferir a la inversión de Kaloti trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas y trato no menos favorable que el que exige el derecho internacional;

(b) continúa ejerciendo un trato injusto y arbitrario que tiene el potencial de culminar en la expropiación de la inversión protegida de Kaloti, violando la obligación del Artículo 10.7 del Tratado; y

(c) viene impidiendo la transferencia de la inversión protegida, empleando de forma arbitraria su sistema aduanero y judicial. De este modo, los Jueces y Fiscales, al no aplicar de manera equitativa y de buena fe la legislación penal en el tratamiento de su inversión, violan la obligación del Artículo 10.8(4) del Tratado²³⁹.

192. De igual modo, en el mes de mayo de 2016, la Demandante presentó solicitudes a los juzgados peruanos para que levantaran las incautaciones del oro. Hizo referencia a la “Notificación de Intención”, citó los Artículos 10.5 y 10.7 del APC relativos al NMT y a la Expropiación, respectivamente, explicó que Perú ha incumplido su obligación de conceder un TJE, que la incautación “tiene el potencial de culminar en la expropiación indirecta de la inversión protegida” y que, tal como en otro laudo del CIADI emitido contra Perú, un tribunal arbitral en una controversia entre Kaloti y Perú condenaría previsiblemente a dicho Estado a indemnizar los daños y perjuicios causados por sus violaciones del APC, incluida la “expropiación indirecta”²⁴⁰. [Traducción del Tribunal]
193. Por último, la Demandada sostiene que la Demandante interpuso una “Demanda de Amparo” el 11 de marzo de 2014 ante la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual se basó en su convicción de que “lo que se ha llevado a cabo en contra de Kaloti no es otra cosa

²³⁸ *Id.*, párr. 66, **R-0242**.

²³⁹ *Id.*, de fecha 3 de mayo de 2016, párr. 67, **R-0242**.

²⁴⁰ Resp. C-Mem., párr. 421; Solicitudes de la Demandante de levantar las incautaciones, redactadas de manera casi idéntica, de fechas 3 de mayo y 25 de mayo de 2016; véanse Petitorio ante el Sexto Juzgado Penal del Callao, de fecha 3 de mayo de 2016, **C-0014 = R-0228**, y Petitorio ante el Juzgado Penal Transitorio del Callao, de fecha 25 de mayo de 2016, C-0015 = **R-0229**, párrs. 14-22.

que una expropiación indirecta” en el sentido del Artículo 10.7 del APC, y una violación al debido proceso²⁴¹. [Traducción del Tribunal]

194. La Demandada alega que estas presentaciones reiteradas demuestran inequívocamente que la Demandante tenía conocimiento real de los hechos y que los utilizó conscientemente para interpretar una reclamación de indemnización por daños y perjuicios sobre la base de supuestas violaciones de la Disposición de NMT del Artículo 10.5 del APC, incluido el TJE, así como de la Disposición de Trato Nacional del Artículo 10.3 del APC, y finalmente sobre acusaciones de una expropiación de los cinco cargamentos de oro, años antes de la fecha límite del 30 de abril de 2018²⁴².
195. Con respecto a una supuesta expropiación del negocio de la Demandante como empresa en marcha, la Demandada afirma que todos los elementos alegados por la Demandante que destruyeron la actividad comercial de KML eran conocidos por la Demandante años antes de la fecha límite del 30 de abril de 2018 (y, además, no fueron causados por la Demandada)²⁴³.
196. *En primer lugar*, la Demandada alega que el brusco descenso de la oferta de oro que, según las hipótesis erróneas de la Demandante, fue causado por las incautaciones y las consiguientes vacilaciones de los proveedores, tuvo lugar tras un fuerte aumento inicial de las compras a principios de 2013, en el período comprendido entre los años 2013 y 2015, momento a partir del cual la oferta se estabilizó hasta el fin de las compras en el año 2018. Esto no es controvertido, como tampoco es objeto de controversia que este hecho era conocido por la Demandante al mismo tiempo. *“Eso significa que, ya en el año 2015, Kaloti sabía o debiera haber sabido de la pérdida o daño que supuestamente sufrió como resultado de las acciones de Perú”*²⁴⁴. [Traducción del Tribunal]
197. *En segundo lugar*, el cierre de una serie de cuentas bancarias, particularmente en los Estados Unidos, que, según la Demandante, mermó sus capacidades para hacer negocios,

²⁴¹ Resp. Rej., párr. 524; las citas corresponden a la Demanda de Amparo de 11 de marzo de 2014, párrs. 3,16, 5,1, 5,4, **R-0230**.

²⁴² Resp. C-Mem., párrs. 414-437 y 456-461; Resp. Rej., párrs. 515-523.

²⁴³ Resp. C-Mem., párrs. 438-455; Resp. Rej., párrs. 525-527.

²⁴⁴ *Id.*, párrs. 440, 438-439; Resp. Rej., párr. 525.

no fue causado por la conducta de Perú, como afirma la Demandada, sino por su propia dudosa reputación y, en cualquier caso, había comenzado ya en el año 2014, cuando dos bancos cerraron cuentas, y continuó en el período comprendido entre los años 2016 y 2017, cuando se cerraron cinco cuentas; solo una fue cerrada después de la fecha límite, en el mes de agosto de 2018. La Demandada recuerda que el primer conocimiento es determinante y que la cuantificación exacta del daño no resulta necesaria para que comience a correr el plazo de prescripción²⁴⁵.

198. *En tercer lugar*, la Demandada alega que la decisión de la Demandante de amortizar contablemente el valor del oro el 30 de noviembre de 2018, desencadenando que el patrimonio pasara a ser negativo y, por tanto, la insolvencia, es “*infundada, arbitraria y no es conteste con las pruebas obrantes en el expediente*”: no hubo ninguna acción de ninguna autoridad peruana después del 30 de abril de 2018 que influyera en el estatus del oro incautado, que se sumara a una alegada violación compuesta y que hiciera que las incautaciones fueran permanentes²⁴⁶. En cualquier caso, “*la circunstancia de que la Demandante no amortizara contablemente el valor del Oro hasta el 30 de noviembre de 2018 no cambia el hecho de que, tal como demuestran las pruebas, la Demandante conocía la supuesta expropiación y la existencia de pérdidas antes de la Fecha Límite*”²⁴⁷. [Traducción del Tribunal]
199. *En cuarto y último lugar*, la Demandada sostiene que el daño no se ha materializado el 30 de noviembre de 2018, porque contrario a lo que afirma la Demandante, KML no ha demostrado que se iniciara un procedimiento de insolvencia ese año o en absoluto²⁴⁸.
200. La Demandada aduce que estos resultados no deben eludirse mediante esfuerzos por crear una teoría de los hechos compuestos, en virtud de la cual una “*amplia gama de supuestos actos y omisiones realizados por diferentes entidades a lo largo del tiempo*”²⁴⁹ [Traducción del Tribunal] se amalgaman para formar un todo que cristalizó después de la fecha límite.

²⁴⁵ *Id.*, párrs. 441-442.

²⁴⁶ Resp. C-Mem., párrs. 443-453.

²⁴⁷ Resp. Rej., párr. 526.

²⁴⁸ Resp. C-Mem., párr. 454.

²⁴⁹ Resp. Rej., párrs. 496-510; Resp. C-Mem., párrs. 399-404.

201. Sostiene que el hecho compuesto es un término definido que se introdujo en el Artículo 15.1 de los “*Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*” de la Comisión de Derecho Internacional (“**CDI**”), el cual establece que una violación puede producirse “*mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto*”. Se acepta generalmente²⁵⁰ que “*no es un recurso para que un inversionista eluda y frustre así las condiciones de consentimiento (o normas jurídicas) receptadas en un tratado*”²⁵¹ y precisa más “*que una simple serie de acciones repetidas, sino más bien, una entidad jurídica cuyo conjunto representa más que la suma de sus partes*”²⁵² que requiere interconexión y un “*patrón coordinado adoptado por el Estado*”²⁵³. [Traducción del Tribunal]
202. Sostiene que corresponde a la Demandante la carga de probar dicha “*entidad jurídica*” de acción y un patrón coordinado, y no lo ha hecho. Tampoco ha señalado ninguna acción posterior a la fecha límite que pudiera haber tenido un impacto negativo en sus supuestas inversiones²⁵⁴.
203. Por último, la Demandada refuta la aplicación por parte de la Demandante de la Cláusula de la Nación Más Favorecida (“**NMF**”) en un esfuerzo por importar al APC plazos de prescripción más extensos o la ausencia de dichos plazos.
204. En primer lugar, hace hincapié en el acuerdo de Perú en ese sentido con Estados Unidos como la otra Parte del APC y hace referencia al escrito²⁵⁵ en el que se afirma que “*una parte no concede trato por la mera existencia de disposiciones en otros acuerdos internacionales como disposiciones procesales, cláusulas paraguas o cláusulas que imponen normas autónomas de trato justo y equitativo*”²⁵⁶. [Traducción del Tribunal]

²⁵⁰ Resp. C-Mem., párr. 401; Resp. Rej., párr. 499.

²⁵¹ Resp. Rej., párr. 498.

²⁵² J. Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge, 2014), pág. 266, **RL-0150**.

²⁵³ *EDF (Services) Limited c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/13, Laudo (8 de octubre de 2009), párr. 308, **RL-0216**.

²⁵⁴ Resp. C-Mem., párrs. 402-404; Resp. Rej., párrs. 499-508.

²⁵⁵ Tr. Día 1, 256:22-257:3.

²⁵⁶ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., párr. 16.

205. Además, afirma que el argumento de la Demandante es inconsistente con los términos de la Cláusula de NMF del Artículo 10.4 del APC y su nota al pie en el APC. El Artículo 10.4.1 restringe la noción de “trato” al “establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio”, y la nota al pie de página aclara que ello “no incluye mecanismos de solución de controversias, tales como los señalados en la Sección B”, siendo la Disposición de Limitación por Plazo de Prescripción del Artículo 10.18 parte de la Sección B²⁵⁷.
206. A su vez, la interpretación es coherente con la práctica arbitral que sostiene que las Cláusulas de NMF de los tratados solo pueden utilizarse para importar cláusulas de solución de controversias cuando así se encuentre claramente previsto, lo que no ocurre en el Artículo 10.4 del APC²⁵⁸.
207. La Demandada afirma que, por todas estas razones, “la mayoría de las reclamaciones de la Demandante no se ajustan a la Limitación por Plazo de Prescripción del Tratado, de modo que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*”²⁵⁹. [Traducción del Tribunal]

b. Posición de la Demandante

208. En cuanto al criterio de la excepción jurisdiccional *ratione temporis*, la Demandante alega lo siguiente:
- Que el plazo de prescripción recién empieza a correr cuando se ha producido una violación real que ha causado un daño real y cuando la parte interesada tiene conocimiento real o implícito tanto de la violación real como de la pérdida o del daño real²⁶⁰, como en el caso *Infinito c. Costa Rica*, en el que el tribunal resolvió que “[p]ara que las reclamaciones estén prescritas, el Artículo XII(3)(c) exige que la Demandante inicialmente haya tenido conocimiento de la violación alegada y conocimiento de que

²⁵⁷ Resp. Rej., párrs. 538-541.

²⁵⁸ *Id.*, párr. 542. La Demandada invoca *Plama c. Bulgaria*, Decisión sobre Jurisdicción (8 de febrero de 2005), párr. 223, CL-0140.

²⁵⁹ Resp. Rej., párr. 544.

²⁶⁰ Cl. Reply, párrs. 204-216, 226, 234; Tr. Día 1, 77:13-19; 80:8-20.

ha incurrido en pérdidas o daño, con anterioridad a la fecha de corte. El Tribunal observa que el TBI hace referencia al conocimiento de la violación alegada, y no al conocimiento de los hechos que componen la violación alegada. En otras palabras, el plazo de prescripción comienza a correr solo después de que ha tenido lugar la violación (en tanto noción jurídica). Si bien una violación necesariamente es causada por hechos, tal como se analizará infra, el momento en que una violación “ocurre” dependerá de cuándo un hecho o conjunto de hechos puede desencadenar una violación de derecho internacional que las reclamaciones prescriban, el Artículo XII(3)(c) exige que la Demandante haya adquirido primero tanto el conocimiento del supuesto incumplimiento como el conocimiento de que ha sufrido pérdidas o daños, antes de la fecha límite”²⁶¹ y, más adelante, en *Spence c. Costa Rica* en el que el tribunal sostuvo que “[a] los efectos del Artículo 10.18.1, la fecha pertinente es aquella en la cual la demandante toma conocimiento por primera vez no sólo de la violación sino también de que, a consecuencia de ello, ha incurrido en una pérdida o daño. El Tribunal coincide con la observación del tribunal en el marco del caso *Corona Materials* según la cual ‘el conocimiento de la violación en sí mismo no es suficiente para que comience a correr el período de prescripción; el inciso (1) exige conocimiento de la violación y conocimiento de la pérdida o daño’”²⁶².

- Que una “prolongada serie de acciones y omisiones”, realizadas por una variedad de organismos territoriales y nacionales, órganos y oficinas administrativas y judiciales con “un denominador común muy específico (un objeto)”²⁶³ [Traducción del Tribunal] que son “consideradas en su conjunto”²⁶⁴, no forman un simple hecho ilícito, sino que “deben ser consideradas como una unidad que se cristalizó el 30 de noviembre de 2018”²⁶⁵ [Traducción del Tribunal], una “violación gradual del tratado”²⁶⁶. El Artículo

²⁶¹ *Infinito Gold Ltd. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/14/5, Laudo (3 de junio de 2021), párr. 220, **CL-0053** (“*Infinito c. Costa Rica*”).

²⁶² *Spence c. Costa Rica*, párr. 211, **RL-0138**. El tribunal hace referencia a *Corona Materials c. República Dominicana*, **RL-0135**.

²⁶³ Cl. Reply, párrs. 203, 219-225.

²⁶⁴ *Carlos Ríos y Francisco Javier Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo (11 de enero de 2021), párrs. 189-190, **RL-0108** (“*Carlos Ríos c. Chile*”).

²⁶⁵ Cl. Mem., párr. 48.

²⁶⁶ Tr. Día 1, 89:8-9; Cl. Reply, párrs. 224, 232, donde se hace referencia a Cl. Mem., párrs. 130-155.

15 de los “*Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*” de la CDI establece los criterios al definir una violación “*mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto*” en el Artículo 15.1 y al establecer que “*la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten*” en el Artículo 15.2. La Demandante cita el “*Comentario*” autorizado sobre los Artículos de la CDI el cual interpreta en el párrafo 8 del Artículo 15 que “[e]l párrafo 1 del artículo 15 define el momento en que “*tiene lugar*” el hecho compuesto como el momento en que se produce la última acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito sin que sea necesario que se trate de la última acción u omisión de la serie”, y en el párrafo 10 que “[u]na vez que ha habido un número suficiente de acciones u omisiones [...], se considera que el momento de la violación es el momento en que se produjo el primer hecho de la serie”²⁶⁷.

- Que “*existe una relación o asociación contextual [...] entre las violaciones del tratado y los daños sufridos*” y que “*el hecho de que el conocimiento de un daño real por parte de una demandante sea implícito [...] no significa que los daños puedan, por sí mismos, no ser reales (es decir, reales y sufridos) para activar el plazo de prescripción*”²⁶⁸. Es práctica aceptada que la decisión de un inversionista de cerrar una fábrica o cesar sus operaciones como reacción a circunstancias que han ocurrido antes, debe considerarse la cristalización de un hecho compuesto o una expropiación progresiva²⁶⁹, tal como se decidiera en el caso *Resolute c. Canadá*, en el que el tribunal determinó que “*la expropiación no se produjo hasta el año 2014, cuando la filial canadiense de la Demandante decidió cerrar la fábrica de Laurentide y la Demandante se vio así privada del beneficio de su inversión*”²⁷⁰. [Traducción del Tribunal]

²⁶⁷ Cl. Mem., nota al pie 78; las citas proceden del “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos” de la CDI (2001), **CL-0040**.

²⁶⁸ Cl. Reply, párr. 210.

²⁶⁹ Cl. Reply, párr. 235; Tr. Día 1, 89:8-16.

²⁷⁰ *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (30 de enero de 2018), párr. 163, **RL-0137**. La Demandante hace referencia también a un caso citado

- Que la aplicación del plazo de prescripción debe atenuarse tomando en consideración su finalidad, que es proporcionar seguridad jurídica, impedir la promoción de reclamaciones antiguas y preservar las pruebas. Si no se encuentra presente ninguno de estos elementos y la reclamación se ha presentado a tiempo, no debería corresponder la fecha límite rígida. La opinión de Perú y la presentación “*infundada*” de los Estados Unidos no deben tenerse en cuenta²⁷¹.
- Que “[s]i todo esto fracasa, el Tribunal está de acuerdo con los Estados Unidos que 10.18 del [Tratado] es rígido, y que luego que ocurrió una pérdida antes del 30 de abril de 2018 y que se deben reparar daños y perjuicios, un incumplimiento real, pérdidas reales en relación con ese incumplimiento antes del 30 de abril de 2018, conocimiento de Kaloti en cumplimiento de 20.18, y luego hay que tener en cuenta la cláusula de nación más favorecida del tratado en 10.4”²⁷². La importación de un plazo de prescripción más favorable, como el establecido en “*el TLC celebrado entre Perú y Australia*”, o la situación de ausencia total, como en el caso del “*TBI entre Perú y el Reino Unido y el TBI entre Perú y Italia*”, se encuentra cubierta por el Artículo 10.4 del APC y no está excluida a través de la nota al pie del Artículo, porque la Demandante no está importando un mecanismo de solución de controversias²⁷³. [Traducción del Tribunal]

209. Al aplicar el estándar a las circunstancias de la controversia, la Demandante afirma que los hechos compuestos y la expropiación progresiva no se cristalizaron hasta el 30 de noviembre de 2018. Es “*el expediente en su totalidad*” y la “*prolongada serie de actos y omisiones*” por parte de diversos organismos territoriales y nacionales, órganos administrativos y judiciales y dependencias lo que determina “*que Perú incumplió sus obligaciones de trato nacional y trato justo y equitativo, y realizó expropiaciones progresivas*”²⁷⁴ [Traducción del Tribunal]. Es cierto, sostiene, “*que Perú no hizo nada [el*

en P. M. Zylberglait, *Opic’s Investment Insurance: The Platypus of Governmental Programs and its Jurisprudence*, 25 *Law & Policy in International Business* 359 (1993), pág. 9, **CL-0112**.

²⁷¹ Cl. Reply, párrs. 276-279; Tr. Día 1, 86: 22; 87:1-8.

²⁷² Tr. Día 6, 1526:7-17.

²⁷³ Cl. Reply, párrs. 280-284.

²⁷⁴ Cl. Reply, párr. 203.

30 de noviembre de 2018], no devolvieron el oro. Esa es una omisión que contribuyó a un incumplimiento del tratado. Si este oro hubiera sido devuelto en agosto de 2018, los daños se habrían revertido, Y Kaloti podría haber seguido siendo empresa en marcha- en Lima, podía haber pagado la deuda a Kaloti Dubai, podía haber restituido su flujo de caja con más de 20 millones de dólares y la empresa habría sobrevivido”²⁷⁵.

210. La Demandante afirma que la “violación en este caso es la extensión y prolongación de las investigaciones y del control físico del oro de KML por parte de Perú, durante ocho años (acciones y omisiones), hasta que las inversiones de KML perdieron todo valor, sin conceder a KML transparencia alguna”²⁷⁶ [Traducción del Tribunal]. Es cierto que, si bien “Perú adoptó algunas medidas contra KML antes del 30 de noviembre de 2018, no constituyeron una ‘privación sustancial’ y permanente de la propiedad de KML hasta dicha fecha”²⁷⁷ [Traducción del Tribunal]. Fue el “30 de noviembre de 2018, cuando KML se vio irreversiblemente perjudicada”²⁷⁸ [Traducción del Tribunal], también debido a que en el mes de noviembre de 2018 “Kaloti Jewellery Dubai [...] requirió, exigió, un pago de la totalidad de la deuda”, tal como lo demuestra la carta de Kaloti Jewellery de fecha 14 de noviembre de 2018²⁷⁹. Fue en ese momento cuando la Demandante perdió la esperanza, tuvo que dar por perdido el oro y, tal como ocurriera en *Resolute c. Canadá*, cesó de operar, no antes²⁸⁰. “Si Perú hubiera devuelto el oro a KML en cualquier momento antes del 30 de noviembre de 2018 y hubiera absuelto públicamente a KML de las investigaciones, la expropiación, y el lucro cesante de KML no habrían sido irreversibles”²⁸¹ [Traducción del Tribunal].
211. Además, la Demandante afirma que no tuvo conocimiento de las “violaciones específicas del Tratado invocadas en este arbitraje hasta el 30 de noviembre de 2018. Fue en dicha fecha cuando las inversiones de KML perdieron todo su valor. Por lo tanto, a efectos del Tratado, los daños por dichas violaciones no se produjeron antes de esa fecha. Perú

²⁷⁵ Tr. Día 1, 81:5-15.

²⁷⁶ Cl. Reply, párrs. 229, 232, 211.

²⁷⁷ Cl. Reply, párrs. 265, 228-230.

²⁷⁸ Cl. Mem., párrs. 34, 163; Cl. Reply, párr. 236.

²⁷⁹ Tr. Día 1, 79:15-19; Cl. Mem., párr. 17; la carta se adjunta como Anexo C-0137.

²⁸⁰ Tr. Día 1, 88:16-22; 89:1-22; 90:1-15.

²⁸¹ Cl. Reply, párr. 230.

*infringió el APC celebrado con los Estados Unidos a través de las violaciones que se volvieron susceptibles de reclamación cuando se sufrieron sus efectos económicos (daños a KML) cuando se tornaron irreversibles el 30 de noviembre de 2018*²⁸². “[E]l conocimiento de algunos hechos que integraban o eran conducentes a una posterior violación del Tratado no equivale a un conocimiento real o implícito”²⁸³. [Traducción del Tribunal]

212. En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, “[n]inguno de los importes o conceptos que actualmente se reclaman en este arbitraje eran conocidos o fueron mencionados por KML antes del año 2018”. Se presentan por primera vez en los “informes de daños y perjuicios bien detallados y fundamentados”²⁸⁴. [Traducción del Tribunal]
213. Contrariamente a las alegaciones de la Demandada, la Demandante afirma que “KML nunca adujo ninguna reclamación por expropiación, lucro cesante o trato nacional; como tampoco invocó la aplicación de los Artículos 10.3 y 10.7 del APC entre los Estados Unidos y Perú de ninguna manera, con anterioridad al año 2018”²⁸⁵. [Traducción del Tribunal]
214. Una carta, de fecha 3 de mayo de 2016, identificada falsa y maliciosamente por la Demandada como “Primera Notificación de Intención”, “no hace referencia a las violaciones específicas del Tratado, o a daños concretos”²⁸⁶ y afirma con carácter inequívoco que aún no se ha producido ninguna expropiación, pero que el trato tiene el “potencial de culminar en la expropiación de la inversión protegida de Kaloti”. Se trató de una advertencia de lo que podría ocurrir en el futuro, y lo que, de hecho, ocurrió con la cristalización de la expropiación en el mes de noviembre de 2018²⁸⁷. [Traducción del Tribunal]

²⁸² Cl. Reply, párrs. 211, 214-215, 232, 236, 256.

²⁸³ Cl. Reply, párr. 273.

²⁸⁴ Cl. Reply, párr. 270.

²⁸⁵ Cl. Reply, párrs. 243, 256, 259.

²⁸⁶ Cl. Reply, párr. 244.

²⁸⁷ Cl. Reply, párrs. 244-253.

215. Del mismo modo, la Demandante afirma que la Demanda de Amparo, que es utilizada indebidamente por la Demandada para demostrar conocimiento cuando este no existía, constituyó una impugnación muy limitada de dos inmovilizaciones de oro que se retiró cuando se levantaron las medidas. No se refería a una expropiación que aún no había madurado y no contenía (ni podía contener) una reclamación de pago de una indemnización por daños y perjuicios²⁸⁸.
216. Por ende, “*KML cumplió con el plazo de prescripción de tres años establecido en el Artículo 10.18(1) del APC*” [Traducción del Tribunal], ya que se cumplen las tres condiciones: la violación es el resultado de un hecho compuesto que se cristalizó el 30 de noviembre de 2018, los daños fueron el resultado de una expropiación progresiva que culminó el 30 de noviembre de 2018, y la Demandante no tuvo conocimiento real ni implícito antes del 30 de noviembre de 2018²⁸⁹.
217. En cualquier caso, la prescripción no debería aplicarse porque su finalidad no está en riesgo: no se trata de un caso en el que Perú tenga problemas para reunir las pruebas para defenderse y no se ve perjudicado por el transcurso del tiempo²⁹⁰.
218. Por último, incluso si el Tribunal determinara que se cumplen los criterios del Artículo 10.18.1 del APC, debe aplicar la mayor duración o incluso la ausencia de plazos de prescripción presentes en otros tratados referenciados de Perú, importados a través de la Cláusula de NMF del Artículo 10.4 del APC, incluida la nota al pie pertinente, debido a que la prescripción no es parte de un mecanismo de solución de controversias, y “*la celebración de un tratado, es trato para fines del derecho internacional*”²⁹¹.

B. FONDO

219. La Demandante formuló las siguientes reclamaciones sustantivas en virtud del APC:

²⁸⁸ Cl. Reply, párrs. 257-260; Tr. Día 1, 84:12-22; 85:1.

²⁸⁹ Cl. Reply, párrs. 210 y ss.

²⁹⁰ Cl. Reply, párrs. 276-279.

²⁹¹ Tr. Día 6, 1527:9-12.

- Perú ha incumplido su obligación de conceder TJE en virtud del Artículo 10.5 del APC y también ha incumplido su obligación de conceder Trato Nacional al tratar a los compradores nacionales (peruanos) de oro de forma diferente a los compradores extranjeros, violando así el Artículo 10.3 del APC²⁹².
- Perú ha incumplido su deber de no expropiar la inversión de la Demandante sin indemnización, tal como lo exige el Artículo 10.7 del APC²⁹³.

1. Trato Justo y Equitativo

220. La disposición pertinente que contiene la obligación de TJE determina lo siguiente:

Artículo 10.5: Nivel Mínimo de Trato

1. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros, según el derecho internacional consuetudinario, es el nivel mínimo de trato que pueda ser proporcionado a las inversiones cubiertas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional o más allá del requerido por ese estándar y no crean derechos adicionales significativos. La obligación en el párrafo 1 de proveer:

(a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y

(b) “protección y seguridad plenas” exige a cada Parte proveer el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario.

3. La determinación de que se ha violado otra disposición de este Acuerdo o de otro acuerdo internacional separado, no establece que se haya violado este Artículo.

Asimismo, su Anexo 10-A dispone lo siguiente:

²⁹² Cl. Mem., párrs. 101, 124; Cl. Reply, párrs. 309, 356.

²⁹³ Cl. Mem., párrs. 130, 133; Cl. Reply, párr. 383.

Derecho Internacional Consuetudinario

Las Partes confirman su común entendimiento que el “derecho internacional consuetudinario”, de manera general y tal como está específicamente referido en el Artículo 10.5, resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. Con respecto al Artículo 10.5, el trato mínimo otorgado a los extranjeros por el derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos económicos e intereses de los extranjeros

a. Posición de la Demandante

221. En aras de delinear el NMT, la Demandante invoca el caso *Waste Management c. México*, donde el tribunal sostuvo lo siguiente:

[E]l nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo²⁹⁴.

222. Además del NMT, la Demandante afirma que deben aplicarse a favor de KML “*otros estándares de trato más específicos o estrictos acordados por Perú en otros tratados pertinentes*” [Traducción del Tribunal], importados por la Cláusula de NMF del Artículo 10.4 del APC, tales como el TBI entre Perú e Italia, el ALC entre Perú y Australia y el TBI entre Perú y Reino Unido²⁹⁵.
223. Desde esta perspectiva, una serie de actos y omisiones podrían incumplir las obligaciones de TJE, incluso si los actos individuales no lo hubieran hecho, y “*no resulta justo y equitativo que Perú haga que KML sufra las consecuencias económicas adversas [...] del presunto lavado de activos de otros*”²⁹⁶. [Traducción del Tribunal]

²⁹⁴ Cl. Mem., párr. 103. La Demandante invoca *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004), párr. 98, **CL-0045**.

²⁹⁵ Cl. Reply, párrs. 311-314; Tr. Día 1, 98:17-22; 99:1-9; 99:14-22; 100:1-7.

²⁹⁶ *Id.*, 315-318.

224. En detalle, la Demandante se refiere a seis elementos del TJE.

1) Denegación de Justicia

225. La Demandante sostiene que “*el debido proceso, incluida la notificación adecuada, y el acceso a la justicia*” reflejan “*la esencia del trato justo y equitativo*”²⁹⁷. Como explicó el tribunal en *Krederi c. Ucrania*, “*el derecho de acceso a los tribunales u otros organismos adjudicativos es un aspecto básico del debido proceso*”²⁹⁸. [Traducción del Tribunal] En palabras del tribunal en *Teco c. Guatemala*, su incumplimiento consiste en “*la inobservancia deliberada de los principios fundamentales en los que se basa el marco regulatorio, la total falta de candor o buena fe por parte del regulador en sus relaciones con el inversor y una falta total de fundamentación*”²⁹⁹. También pueden consistir en hechos compuestos, en los que una acumulación a lo largo del tiempo equivale a “*una denegación de justicia como resultado de retrasos indebidos en el juzgamiento de un caso por un tribunal nacional*”³⁰⁰ [Traducción del Tribunal], al no conceder a los inversionistas “*una oportunidad adecuada para defender sus legítimos derechos en un tiempo razonable*”³⁰¹.

226. En el presente caso, se suscitó la siguiente situación:

[L]as medidas de Perú —en su conjunto— se combinaron para denegar a KML el debido proceso y el acceso a la justicia. Específicamente, (1) la SUNAT justificó su incautación y retención del oro de la Demandante sobre la base de órdenes de inmovilización temporales, que, en efecto, se tornaron permanentes el 30 de noviembre de 2108 [sic], privando así a KML de su propiedad sin el debido proceso legal; y (2) las autoridades investigadoras y fiscales peruanas no acusaron ni exoneraron a KML de haber cometido delitos penales, exponiendo así a la Demandante a demoras indebidas y manteniéndola en un agujero negro legal en el que no podía hacer valer

²⁹⁷ *Id.*, párr. 319; Cl. Mem., párr. 105.

²⁹⁸ *Krederi Ltd. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/14/17, Laudo (2 de julio de 2018), párr. 451, **CL-0049** (“*Krederi c. Ucrania*”).

²⁹⁹ Cl. Reply, párr. 321; *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo (19 de diciembre de 2013), párr. 458, **CL-0051**.

³⁰⁰ Cl. Reply, párr. 323; *Société Générale in respect of DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. c. La República Dominicana*, Caso LCIA No. UN 7927, Excepciones Preliminares a la Jurisdicción (19 de septiembre de 2008), párr. 91, **CL-0052**.

³⁰¹ Cl. Mem., párr. 106; *Reinhard Hans Unglaube c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/09/20, Laudo (16 de mayo de 2012), párr. 272, **CL-0047** (“*Reinhard c. Costa Rica*”).

*sus derechos, y que causó un daño irreversible a la inversión de la Demandante*³⁰². [Traducción del Tribunal]

2) Debido Proceso

227. La Demandante alega un incumplimiento adicional de las obligaciones de Perú en materia de debido proceso al (i) permitir a los presuntos lavadores de dinero “*quedarse con el dinero que les pagó KML*”, y (ii) “*privar a KML del uso y goce de sus activos auríferos y destruir la viabilidad y el valor de las operaciones de KML*” a pesar de que KML “*(1) nunca fue acusado, (2) juzgado o (3) condenado por haber cometido un delito*”³⁰³. De este modo, Perú impuso *de facto* una sanción penal a KML sin concederle “*la oportunidad de presentar una defensa de comprador de buena fe*”³⁰⁴. [Traducción del Tribunal]
228. Como lo analizara en sus Peritajes Legales, el experto legal Profesor Coria concluyó que KML había adquirido el oro de buena fe y que correspondía a Perú la carga de probar que el oro se había extraído de manera ilegal y que el comprador (es decir, KML) era consciente de la ilegalidad³⁰⁵.
229. Si bien Perú “*nunca cuestionó el título legal de KML sobre el oro incautado*” antes de su Memorial de Contestación sobre el Fondo en el presente procedimiento, se negó a escuchar las afirmaciones de la Demandante sobre su caso y a “*asegurar así la liberación de su oro*”. Las más de diez solicitudes presentadas durante el período comprendido entre los años 2013 y 2016, dirigidas a las autoridades administrativas, a la fiscalía y a los juzgados, en las que se pedía el reconocimiento de la titularidad del oro por parte de la Demandante, el levantamiento de las diferentes incautaciones y la entrega del oro a su propietario legal, fueron simplemente ignoradas, a pesar de que, tal como confirma el experto legal, el Profesor Coria, eran las vías correctas y apropiadas que se debían seguir³⁰⁶. [Traducción del Tribunal]

³⁰² Cl. Mem., párr. 111; Cl. Reply, párr. 322.

³⁰³ Cl. Reply, párrs. 326-327; Cl. Mem., párr. 112.

³⁰⁴ Cl. Mem., párr. 113; Cl. Reply, párr. 328.

³⁰⁵ Cl. Mem., párr. 113; Cl. Reply, párrs. 328-329. La Demandante hace referencia a Coria-Report1, párr. 7.1, C-0107, y Coria-Report2, párr. 3.2, C-0139.

³⁰⁶ Cl. Mem., párrs. 114-115; Cl. Reply, párrs. 330-332; Coria-Report2, párr. 5, C-0139.

230. La Demandante aduce que, dado que han transcurrido más de ocho años desde las órdenes de inmovilización temporal y las incautaciones del oro, las incautaciones se tornaron permanentes *de facto* en el año 2018. Por lo tanto, la Demandante fue totalmente privada de su valor económico en el año 2018 sin ninguna resolución o sentencia judicial peruana, y, por ende, se ha vulnerado el debido proceso³⁰⁷.

3) *Duración de las Investigaciones*

231. La Demandante sostiene lo siguiente:

*El tiempo irrazonable que Perú se ha tomado para concluir los procesos penales y otras investigaciones y devolver el inventario de oro de KML constituye una violación de la disposición de trato justo y equitativo del APC entre los EE. UU. y Perú, especialmente en la medida en que se complementa con la cláusula de NMF receptada en dicho Tratado*³⁰⁸.
[Traducción del Tribunal]

232. La Demandante “reconoce que un Estado tiene derecho a adoptar medidas prudentes en relación con una investigación penal [pero] a ningún Estado se le permite mantener una espada de Damocles fiscal sobre la cabeza de una parte por tiempo indefinido”. Afirma que “[l]as afirmaciones que anteceden debe ser consideradas en virtud de la orientación del Artículo 3 del TBI entre Perú y Australia, el Artículo 2 del TBI entre Perú y el Reino Unido y el Artículo 2 del TBI entre Perú e Italia”³⁰⁹. [Traducción del Tribunal]
233. Sostiene lo siguiente: “[j]usticia retrasada, justicia denegada”³¹⁰. Este principio se traduce en el derecho peruano y en el derecho internacional. La Demandante sostiene que, tal y como “argumenta convincentemente” [Traducción del Tribunal] el experto legal, el Profesor Coria, la prolongación extrema de la investigación y, por lo tanto, el rechazo a liberar el oro viola el principio constitucional de proporcionalidad, así como el derecho procesal, que no permite inmovilizaciones superiores a noventa más noventa días³¹¹.

³⁰⁷ Cl. Mem., párr. 117; Cl. Reply, párr. 335.

³⁰⁸ Cl. Reply, párrs. 337-342; Cl. Mem., párrs. 118-119; Tr. Día 1, 104:11-16; 106:18-22.

³⁰⁹ Cl. Reply, párrs. 341-342 (notas al pie omitidas).

³¹⁰ Tr. Día 6, 1552:17-18.

³¹¹ Cl. Reply, párr. 341; Coria-Report1, párrs. 3-5, C-0107; Coria-Report2, párrs. 6, 7, C-0139.

234. Los esfuerzos de la Demandada por demostrar la normalidad de los procedimientos de ocho años al presentar una serie de casos carecen de valor probatorio porque no se añade ninguna “referencia a la importancia estadística de esa información”³¹².

4) Trato Diferente Acordado a Inversionistas en Situaciones Similares/Discriminación

235. La Demandante alega que Perú la discriminó al tratarla de manera diferente y más favorable que a otros inversionistas extranjeros que —al igual que la Demandante— compraron oro en Perú para su reventa en el extranjero y cuyo oro fue incautado en el período comprendido entre los años 2013 y 2014 y que, por lo tanto, se encontraban en circunstancias similares. En su valoración de esta conducta como trato injusto e irrazonable invoca jurisprudencia arbitral, donde se sostiene que en los casos en que “*inversionistas en circunstancias similares son sometidos a un trato diferente sin una justificación razonable*”³¹³ la conducta es ilícita, y que “*la conducta discriminatoria viola el estándar de trato justo y equitativo*”³¹⁴. [Traducción del Tribunal]

236. La Demandante señala un caso en el que la SUNAT había incautado el oro de un inversionista extranjero con el propósito de revisar documentación, en el que las autoridades administrativas respondieron las solicitudes del inversionista, en el que el inversionista tuvo acceso a los juzgados y en el que las vías legales estuvieron abiertas para que el inversionista interpusiera sus recursos, a pesar de que la resolución fue adversa al inversionista. Independientemente del resultado final negativo para el inversionista que podría no haber recuperado su oro, resulta de igual modo relevante que al inversionista “*se le dieron opciones y recursos legales que Perú negó a KML al ignorar de facto a KML*”³¹⁵. [Traducción del Tribunal]

³¹² Tr. Día 6, 1553:15-18.

³¹³ Cl. Mem., párr. 120. La Demandante cita el caso *Muszynianka Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością c. República Eslovaca*, Caso CPA No. 2017-08, Laudo (7 de octubre de 2020), párr. 51, **CL-0054**.

³¹⁴ *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo (11 de septiembre de 2007), párr. 287, **CL-0056**.

³¹⁵ Cl. Reply, párrs. 345-355; Cl. Mem., párrs. 121-123; Tr. Día 1, 108:2-22; 109:1-22; 110:1-20.

5) *Negociaciones de Buena Fe*

237. La Demandante hace referencia al Artículo 10.15 del APC, que establece lo siguiente:

Artículo 10.15: Consultas y Negociación

En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de carácter no obligatorio con la participación de terceras partes.

238. La Demandante argumenta que el deber de negociar también está implícito en el principio de buena fe “*que impregna la totalidad del ordenamiento y proceso jurídico internacional*” [Traducción del Tribunal], así como en el período de reflexión de seis meses entre el surgimiento de una reclamación y una solicitud de arbitraje, tal y como se establece en el Artículo 10.16 del APC³¹⁶.

239. Se invoca la Decisión en *ConocoPhillips c. Venezuela*, en la que se determinó que “*la falta de negociación de una indemnización de buena fe representa[] el incumplimiento de una obligación internacional*”³¹⁷. [Traducción del Tribunal]

240. En cuanto a las circunstancias del caso, la Demandante alega que Perú “*empleó tácticas dilatorias y de distracción solo para cansar a KML*”. No estaba dispuesta a negociar y no efectuó ninguna oferta de indemnización³¹⁸. Dicha conducta “[*f]orma parte indivisible de la violación progresiva del estándar de trato justo y equitativo previsto en el Artículo 10.5 del Tratado (en combinación con la cláusula de NMF del Tratado)*”³¹⁹. [Traducción del Tribunal]

6) *Expectativas Legítimas*

241. En los párrafos 375 a 379 de su Réplica, la Demandante aborda una reclamación sobre la base de sus expectativas legítimas. Alega que, antes de las incautaciones, Perú había creado

³¹⁶ Cl. Reply, párrs. 366-368.

³¹⁷ Cl. Reply, párr. 369, la Demandante invoca *ConocoPhillips Petrozuata B.V. et al c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Jurisdicción y Fondo (3 de septiembre de 2013), párrs. 362, 394, 401, **CL-0123**.

³¹⁸ Cl. Reply, párr. 371.

³¹⁹ *Id.*, párr. 373; Tr. Día 1, 112:8-22; 113:1-10; 113:11-22; 114:1-8.

expectativas razonables y justificables, por sus leyes internas y su conducta, de que cumpliría con su marco regulatorio, de que era seguro tratar con proveedores de oro que estuvieran registrados y en regla, de que respetaría la confidencialidad de las investigaciones penales, de que respondería a las peticiones legítimas de los inversionistas, de que realizaría las investigaciones de manera oportuna. Al no cumplir estas expectativas, Perú causó un perjuicio a la Demandante³²⁰.

b. Posición de la Demandada

242. La Demandada sostiene que el NMT, tal y como se encuentra formulado en el Artículo 10.5 y en el Anexo 10-A del APC, es deliberadamente restringido en su alcance, “*en respuesta a las preocupaciones sobre las interpretaciones excesivamente amplias de algunos paneles de arbitraje y las reclamaciones creativas presentadas por algunas empresas privadas*”, tal y como confirma el informe legislativo del Congreso de los Estados Unidos³²¹. Excluye un estándar de TJE autónomo, que no es sino un aspecto del NMT. Desde esta perspectiva, la determinación de un tribunal “*debe pronunciarse a la luz del alto grado de deferencia que el derecho internacional suele ofrecer al derecho de las autoridades nacionales a regular asuntos dentro de sus propias fronteras*”³²². [Traducción del Tribunal]
243. La Demandada afirma que el esfuerzo de la Demandante por importar una disposición de TJE autónoma al procedimiento no debe prosperar porque (i) es impermisiblemente extemporáneo, (ii) queda fuera del alcance del Artículo 10.4 del APC y, en cualquier caso, (iii) es infundado³²³.
244. Afirma que la Demandante presentó por primera vez en su Réplica la idea de importar Cláusulas autónomas de TJE de otros tratados a través del Artículo 10.4 del APC, lo que implica la existencia de una Cláusula de TJE autónoma en el Tratado, aunque tanto la Regla

³²⁰ *Id.*, párrs. 375-378, 389; Tr. Día 1, 114:11-22; 115:1-7.

³²¹ Resp. C-Mem., párr. 468. La Demandada cita del Congreso de los Estados Unidos, el Informe de la Cámara de Representantes (*House Report 110-421*) sobre la Ley de Implementación del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú, de fecha 5 de noviembre de 2007, pág. 6, **RL-0052**.

³²² Resp. C-Mem., párr. 473. La Demandada cita *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, TLCAN/CNUDMI, Primer Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000), párr. 263, **CL-0035**.

³²³ Resp. Rej., párrs. 555-556.

31 de las Reglas de Arbitraje del CIADI como el párrafo 14.4 de la RP1 del presente caso establecen que todos los argumentos de hecho y de derecho que una parte pretenda invocar deben presentarse en el primer escrito, mientras que los segundos escritos solo responden a los argumentos anteriores. La invocación general del Artículo 10.4 del APC en el Memorial de la Demandante, en el sentido de que “[i]todas las violaciones del APC especificadas en este Memorial deben considerarse en conjunto con el Artículo 10.4 de dicho APC”³²⁴ [Traducción del Tribunal], no es ningún argumento, y el argumento de la Demandante sobre el estándar de TJE en los párrafos 101-104 del Memorial no menciona la Cláusula de NMF en absoluto, ni hace referencia a ninguno de los tratados con una cláusula de TJE más favorable que se introdujeron en la Réplica³²⁵.

245. En cuanto al alcance de la Cláusula de NMF presente en el APC, se limita “*en circunstancias similares*” al “*trato [...] en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones*” (Artículo 10.4.1 y 2 del APC).
246. La Demandada aduce que, en primer lugar, “*los estándares jurídicos sustantivos de protección (tales como las obligaciones de NMT y TJE autónomas) no equivalen a ‘trato’ en virtud de la Cláusula de NMF*”³²⁶; y que, en segundo lugar, “*una disposición de tratado acordada entre Perú y un tercer Estado no constituye (ni puede constituir) trato a un inversionista o a una inversión cubierta estadounidense ‘en el territorio’ de Perú*”³²⁷. La Demandante coincide con los Estados Unidos, en el sentido del Artículo 31.3 de la CVDT, en que “*una parte no concede trato por la mera existencia de disposiciones en otros*

³²⁴ Cl. Mem., párr. 97.

³²⁵ Resp. Rej. párrs. 557-559.

³²⁶ Resp. Rej., párrs. 563-565. La Demandada invoca el caso *İçkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/10/24, Laudo (8 de marzo de 2016), párr. 329, **RL-0263**, en el que el tribunal sostuvo que las diferencias entre los estándares jurídicos aplicables no equivalen al trato concedido en situaciones similares.

³²⁷ Resp. Rej., párrs. 566-568. La Demandada invoca —entre otros— el caso *Daimler c. Argentina*, en el que el tribunal sostuvo que cuando “*la cláusula NMF sólo se aplica al trato en el territorio del Estado Receptor, el corolario lógico es que el trato fuera del territorio del Estado Receptor no cae dentro del alcance de la cláusula*”, ya que los procedimientos arbitrales, casi sin excepción, tienen lugar fuera del territorio del Estado receptor. Véase *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo (22 de agosto de 2012), párrs. 226, 228, **RL-0171**.

*acuerdos internacionales como disposiciones procesales, cláusulas paraguas o cláusulas que imponen normas autónomas de trato justo y equitativo*³²⁸. [Traducción del Tribunal]

247. Además, la Demandada sostiene que la invocación por parte de la Demandante de una obligación de TJE autónoma aplicada a través de una Cláusula de NMF no procede en cuanto al fondo porque habría sido obligación de la Demandante identificar a un tercer inversionista que se encuentre “*en circunstancias similares*”, tal como lo exige el Artículo 10.4 del APC, cosa que no ha hecho. Nuevamente, Perú coincide con los Estados Unidos en la interpretación del Artículo 10.4³²⁹.
248. Dado que la Demandante no ha mostrado un comparador que recibiera un trato más favorable, su argumento no es válido.
249. Por último, en el contexto de la Cláusula de NMF, el argumento de la Demandante no prospera porque Perú se ha reservado en el “Anexo II - Medidas de Perú 1” del APC “*el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferenciado a países de conformidad con cualquier tratado internacional bilateral o multilateral en vigor o suscrito con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Tratado*”.
250. Dado que tanto el TBI Perú-Italia como el TBI Perú-Reino Unido, que la Demandante intenta importar mediante la Cláusula de NMF, son anteriores al APC, Perú excluye de su ámbito de aplicación las medidas en virtud de estos tratados. El tercer tratado invocado, es decir, el ALC Perú-Australia, no asiste de ninguna manera a la Demandante, debido a que contiene un estándar de NMT idéntico con arreglo al derecho consuetudinario internacional como el APC³³⁰.

³²⁸ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., párr. 16; Resp. Rej., párr. 564.

³²⁹ Resp. Rej., párrs. 570-572; Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., párr. 16, en la que se afirma: “*si la Demandante no identifica el trato que realmente se está concediendo con respecto a un inversionista o una inversión de un país que no es Parte o de otra Parte en circunstancias similares, no se puede establecer ninguna violación el Artículo 10.4. En otras palabras, un demandante debe identificar una medida adoptada o mantenida por una Parte a través de la cual esa Parte concedió un trato más favorable, en contraposición a la especulación sobre cómo una medida hipotética podría haberse aplicado a los inversionistas de un país no Parte o de otra Parte*”. [Traducción del Tribunal]

³³⁰ Resp. Rej., párrs. 573, 575-576.

251. Como cuestión preliminar, la Demandada refuta también la alegación de la Demandante de que los incumplimientos de las obligaciones derivadas del APC fueron causados por un hecho compuesto. Alega que como la Demandante no pudo identificar ningún acto u omisión individual que constituyera una violación del Tratado, inventó la teoría de un hecho compuesto, principalmente para superar la excepción jurisdiccional *ratione temporis*, pero también para establecer una reclamación relativa al NMT³³¹.
252. La Demandada hace referencia a sus argumentos en el contexto de su excepción jurisdiccional y recuerda que “*corresponde a la Demandante demostrar que los actos y omisiones individuales de Perú están conectados, formando parte de un patrón o sistema*”³³². [Traducción del Tribunal]
253. Aduce que la Demandante ni siquiera ha intentado identificar un patrón, un propósito común de las acciones de varios organismos estatales independientes que todos llevan a cabo sus funciones para abordar objetivos públicos legítimos, ya que, de hecho, no existe tal patrón o sistema. Por consiguiente, “*la Demandante no ha fundamentado su reclamación relativa a la violación de la Disposición de NMT sobre la base de uno o más hechos compuestos, por lo que dicha reclamación se debe desestimar*”³³³. [Traducción del Tribunal]
254. Con respecto a las distintas variantes alegadas de la violación del NMT, la Demandada formula los argumentos expuestos *infra*.

1) Denegación de Justicia/Debido Proceso/Duración de las Investigaciones

255. La Demandada comparte la opinión de la Demandante de que el Artículo 10.5 del APC engloba el deber de no denegar justicia, tal y como se establece de manera explícita en el párrafo 2. Sostiene que el estándar es estricto y está sujeto a un alto nivel de escrutinio porque se encuentra en juego el principio universalmente reconocido de la independencia del poder judicial. El principio exige que las decisiones de los organismos adjudicativos nacionales (i) solo puedan someterse a un examen de denegación de justicia y no a otras

³³¹ Resp. C-Mem., párrs. 475-476; Resp. Rej., párr. 578.

³³² Resp. Rej., párr. 579; Resp. C-Mem., párr. 477.

³³³ *Id.*, párr. 582.

obligaciones en virtud del NMT³³⁴; (ii) se beneficien de una “*presunción de legalidad*”³³⁵; (iii) solo deban cuestionarse en caso de deficiencias graves y de vulneración de las garantías procesales³³⁶; (iv) no deban examinarse por “*meros errores o irregularidades de procedimiento*” o supuestos “*resultados erróneos*”, sino solo por errores “*que ningún juez competente podría haber razonablemente cometido*”³³⁷. [Traducción del Tribunal]

256. La Demandada afirma que el concepto de independencia del poder judicial exige además que solo las fallas sistémicas en la administración de justicia del Estado en su conjunto pueden equivaler a una denegación de justicia, lo que implica, en primer lugar, que las partes no deben volver a litigar el caso que hubiera sido resuelto por un juzgado nacional y el tribunal de arbitraje no debe actuar como instancia de apelación, y, en segundo lugar, que los inversionistas deben agotar los recursos nacionales y poner a prueba el sistema judicial como tal antes de plantear una reclamación por denegación de justicia³³⁸.
257. La Demandada alega además que, si bien la justicia puede ser denegada por una amplia gama de organismos adjudicativos, tales como juzgados y autoridades civiles, penales o administrativas, la decisión debe ser de carácter adjudicativo, y que el “*requisito del debido proceso administrativo es menor que el de un proceso judicial*”³³⁹. [Traducción del Tribunal]
258. Añade que ni el APC ni el derecho internacional consuetudinario exigen que se permita a un inversionista participar en “*todos y cada uno de los procedimientos locales en los que*

³³⁴ Resp. C-Mem., párrs. 484-485. La Demandada invoca a Z. Douglas, “*International Responsibility for Domestic Adjudication: Denial of Justice Deconstructed*”, *International and Comparative Law Quarterly* (2014), pág. 11, **RL-0154**.

³³⁵ Resp. C-Mem., párrs. 487-488 La Demandada invoca *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19, Laudo (18 de noviembre de 2014), párrs 637, **RL-0156**.

³³⁶ Resp. C-Mem., párrs. 487-489, la Demandada invoca el caso *Krederi c. Ucrania*, párr. 442, **CL-0049**.

³³⁷ Resp. C-Mem., párrs. 490, 493, 494. La Demandada invoca el caso *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Grecia) c. La República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo (30 de julio de 2009), párr. 94, **RL-0159**.

³³⁸ Resp. C-Mem., párrs. 491-494, 497-499; Resp. Rej., párrs. 589-591 La Demandada invoca, entre otros, a J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law* (2005), pág. 98, **RL-0219**; *Apotex c. Estados Unidos*, párr. 282, **RL-0202**; *Reinhard c. Costa Rica*, párr. 272, **CL-0047**; *Infinito c. Costa Rica*, Laudo (3 de junio de 2021), párr. 445, **CL-0053**.

³³⁹ Resp. C-Mem., párr. 495; Resp. Rej., párrs. 587-588. La Demandada invoca el caso *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral (26 de enero de 2006), párr. 194, **RL-0021**.

desea intervenir”. Como sostuvo correctamente el tribunal en *Krederi c. Ucrania*, la forma de acceso a la justicia “no necesariamente tiene que ser un derecho a ser parte en un procedimiento pendiente. Cualquier recurso legal sería suficiente”³⁴⁰. [Traducción del Tribunal]

259. La Demandada alega que, en el presente caso, la Demandante no posee ninguna reclamación por denegación de justicia. La reclamación no prospera desde un principio debido a que se basa en una privación de la supuesta propiedad de la Demandante, de la que en realidad no era titular, ya que el oro se extrajo ilegalmente y no era posible adquirir la propiedad. “*En ausencia de tales derechos de propiedad, la reclamación de denegación de justicia de la Demandante carece de fundamento y se debe desestimar*”³⁴¹. [Traducción del Tribunal]
260. Asimismo, la Demandada aduce que no denegó justicia a la Demandante, ya que todos los organismos adjudicativos actuaron de forma razonable y lícita.
261. En cuanto a la **SUNAT**, la Demandada afirma que ejerció la facultad que le confiere el Artículo 165 de la Ley General de Aduanas para disponer “*las medidas preventivas de inmovilización e incautación de mercancías y medios de transporte*”, previo análisis de factores de riesgo indicativos de minería ilegal y/o lavado de dinero, lo que en el período comprendido entre los años 2012 y 2014 derivó en decenas de inmovilizaciones, entre ellas cuatro de los cinco cargamentos comprados por la Demandada. Estas inmovilizaciones duraron menos de cinco meses (y no ocho años, como falsamente alega la Demandante), y se levantaron el 14 de mayo de 2014, para ser sustituidas por medidas limitativas de incautación, ordenados por los juzgados a solicitud de la fiscalía. El Cargamento 5 fue objeto de un embargo distinto ordenado por un juzgado a favor de un acreedor privado del proveedor y no fue inmovilizado por la SUNAT³⁴². La propia Demandante admitió que “*en sí mismas, estas inmovilizaciones iniciales no alcanzaron el nivel de una violación del APC por parte de Perú*”³⁴³ [Traducción del Tribunal]. Las medidas de la SUNAT no fueron

³⁴⁰ Resp. C-Mem., párr. 500. La Demandada invoca el caso *Krederi c. Ucrania*, párr. 566, **CL-0049**.

³⁴¹ Resp. Rej., 594; Resp. C-Mem., párr. 503.

³⁴² Resp. C-Mem., párrs. 107-110, 124-125, 508-510.

³⁴³ Cl. Mem., párr. 49; Cl. Reply, párr. 125; Resp. C-Mem., párr. 508.

arbitrarias, de excesiva rigurosidad y caprichosas, como los caracterizó erróneamente la Demandante, sino “*adoptadas en el contexto de los esfuerzos de Perú para hacer frente a los delitos graves y socialmente perjudiciales de la minería ilegal y el lavado de activos*”³⁴⁴ [Traducción del Tribunal]. No fueron “*arbitrarias o injustas, y mucho menos tan manifiestamente arbitrarias o injustas como para constituir una denegación de justicia o vulnerar de otro modo el nivel mínimo de trato*”³⁴⁵ [Traducción del Tribunal].

262. En cualquier caso, sostiene que, en el año 2014, la Demandante había presentado una Demanda de “Amparo” ante la Corte Superior de Justicia de Lima ejerciendo así su opción de elección de vía (*fork in the road*) hacia la adjudicación judicial nacional. De conformidad con el Anexo 10-G del APC, esta elección era “*definitiva*” e impedía a la Demandante “*someter la reclamación a un arbitraje bajo la Sección B*”³⁴⁶.
263. En cuanto a **las autoridades fiscales y los juzgados penales**, la Demandada hace hincapié en que, de conformidad con la práctica arraigada, los Estados soberanos tienen la prerrogativa de juzgar delitos, y corresponde a los demandantes la importante carga de demostrar un ejercicio ilegítimo de dicha prerrogativa, también en situaciones de sospecha de lavado de activos en las que “*una sospecha [...], por sí sola, puede ser suficiente para justificar medidas cautelares con el fin de dar tiempo a una investigación exhaustiva*”³⁴⁷. [Traducción del Tribunal]
264. Dadas las circunstancias del caso, en el que indicios y pruebas significativas apuntaban a actividades delictivas, las fiscalías solicitaron y obtuvieron legítimamente medidas limitativas de incautación de los juzgados penales, de conformidad con el derecho peruano. En efecto, afirma e invoca el Informe Pericial de Joaquín Missiego, en los incisos 3 y 6 del Artículo 2 de la Ley de Investigaciones Preliminares, Ley No. 27379³⁴⁸, así como en el Artículo 94 del Código de Procedimientos Penales (CPP)³⁴⁹ que establecen que la

³⁴⁴ Resp. C-Mem., párr. 511.

³⁴⁵ Resp. C-Mem., párr. 507; Resp. Rej., párrs. 597-598.

³⁴⁶ Resp. C-Mem., párr. 515; Resp. Rej., párrs. 718-720.

³⁴⁷ Resp. C-Mem., párr. 517-518. La Demandada invoca *Valeri Belokon c. República Kirguisa*, Caso CPA No. AA518, Laudo (24 de octubre de 2014), párr. 161, **RL-0047**.

³⁴⁸ Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, de fecha 20 de diciembre de 2000, Arts. 2.3, 6, **R-0106** o **CI-0004**.

³⁴⁹ Código de Procedimientos Penales, de fecha 23 de noviembre de 1939, Art. 94, **R-0223** o **CL-0006**.

limitación temporal de 90 días más un plazo prorrogable de 90 días en las investigaciones preliminares deja de ser válida una vez iniciado el proceso judicial penal. Una vez iniciada esta etapa, como en el caso de los cuatro cargamentos de oro incautados³⁵⁰, podrán mantenerse las medidas cautelares hasta el final de dicho proceso penal si fuera necesario. Las autoridades fiscales tienen el deber de evaluar antes de una solicitud de medidas cautelares, dirigida a los juzgados, y los juzgados determinarán la necesidad al valorar (i) la disponibilidad y la conservación de pruebas; (ii) el riesgo de disipación del posible producto de un delito; y (iii) la facilitación de posibles ejecuciones de órdenes de decomiso. De esta manera, tres organismos, entre ellos la SUNAT, estaban encargadas de garantizar el debido proceso y la razonabilidad de las medidas limitativas de incautación³⁵¹.

265. Como lo ha observado el experto legal Sr. Missiego, las medidas pueden extenderse a objetos independientemente de su titularidad y posesión. Son *in rem* y no *in personam*, por ende, no implican una sanción penal contra nadie. Al mismo tiempo, las medidas son y continúan siendo solo una limitación temporal de la titularidad y no la extinguen. Del resultado final del proceso penal dependerá si se declara la pérdida de la titularidad mediante el decomiso o si se devuelve al legítimo propietario³⁵².
266. La Demandada alega que los reclamos de la Demandante sobre la duración de las investigaciones y del proceso penal son inapropiadas, dadas las complejidades de las actividades de lavado de dinero. Como cuestión preliminar, la referencia de la Demandante a los plazos de prescripción para el lavado de dinero en otros países como los Estados Unidos o Alemania, donde son solo de cinco años, son irrelevantes en Perú; en primer lugar, porque son de 15 a 20 años en Perú, y, en segundo lugar, porque los procesos penales se iniciaron dentro de un período de cinco años³⁵³.

³⁵⁰ La incautación del Cargamento 5, ordenado por el juzgado penal, se levantó luego de tres meses por motivos de un embargo civil de un acreedor privado de la Demandante; véase Resp. C-Mem., párrs. 538-539.

³⁵¹ Resp. C-Mem., párrs. 523-541; Resp. Rej., párrs. 206-216, 605; Informe de Missiego 1, párrs. 90-95, Informe de Missiego 2, párrs. 36-46.

³⁵² Informe de Missiego 1, párrs. 80-88, 92, 100-102; Informe de Missiego 2, párrs. 51-53; Resp. C-Mem., párrs. 522-524, 537; Resp. Rej., párrs. 604-605, 621.

³⁵³ Resp. Rej., párrs. 251-258, 622.

267. Además, las investigaciones son especialmente complejas *“debido a que, por su propia naturaleza, el objetivo del lavado de dinero es ocultar o disimular el origen ilícito de fondos u otros activos”*, tal como lo reconoce la práctica de los tribunales internacionales³⁵⁴. A pesar de la complejidad y las dificultades del caso, *“las pruebas demuestran que los juzgados peruanos hicieron avanzar el proceso penal con diligencia. El estándar jurídico para pasar a cada una de las distintas etapas del proceso penal se ha cumplido en todos los Procesos Penales”*³⁵⁵. [Traducción del Tribunal]
268. A mayor abundamiento, como afirmó el experto legal Prof. Missiego, *“el 84 % de las audiencias programadas en los primeros 4 meses del año 2023, se refieren a casos que han tenido la misma o una mayor duración que los casos contra los Proveedores de Kaloti”*, lo que documenta *“que, en la práctica, no es extraño o poco usual que un proceso penal en Perú se extienda por más de 5 años”*³⁵⁶.
269. Por estos motivos, la Demandante no ha *“cumplido con la carga de demostrar la existencia de una irregularidad en el proceso penal y, mucho menos, una que sea lo suficientemente grave como para desencadenar la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional [... y] que ha habido una administración de justicia de extrema anormalidad, que (i) ha dado lugar a una irregularidad irrazonable que (ii) es atribuible a la inactividad o negligencia de los juzgados”*, según lo expuesto por el propio experto legal de la Demandante, el Profesor Coria³⁵⁷. [Traducción del Tribunal]
270. La Demandada afirma que las medidas limitativas de incautación fueron totalmente racionales porque se basaron en *“preocupaciones y pruebas legítimas con respecto al posible lavado de activos y la minería ilegal”* y pretendían *“salvaguardar intereses*

³⁵⁴ Resp. C-Mem., párrs. 543-545. La Demandada hace referencia a una sentencia del Tribunal de Casación de París, que sostuvo que *“el lavado de activos da lugar, por su propia naturaleza, a esquemas opacos y complejos que implican a múltiples empresas offshore”* [Traducción del Tribunal], *República Kirguisa c. Valeri Belokon*, Sentencia No. 17-17.981 del Tribunal de Casación de París (23 de marzo de 2022), **RL-0166**.

³⁵⁵ Resp. C-Mem., párrs. 547, 235-239.

³⁵⁶ Informe de Missiego 2, párrs. 19, 77-79; Resp. C-Mem., párr. 547; Resp. Rej., párr. 623.

³⁵⁷ Resp. Rej., 251. La Demandada hace referencia a la publicación del Profesor Coria *“Las garantías constitucionales del proceso penal”*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (2006), pág. 8, **R-0333**.

públicos como la salud pública, la seguridad personal, la recaudación de impuestos y el desarrollo de actividades económicas sostenibles”³⁵⁸. [Traducción del Tribunal]

271. Al recordar las conclusiones del tribunal en el caso *Krederi c. Ucrania* en el sentido de que el acceso a la justicia y el debido proceso no implican un derecho a participar en los procedimientos en calidad de tercero siempre y cuando existan recursos legales eficaces³⁵⁹, la Demandada sostiene que, en primer lugar, dichos recursos existían, pero la Demandante no los ejerció y que, en segundo lugar, los recursos y las solicitudes que ejerció no se ajustaban al derecho peruano³⁶⁰. La Demandada hace referencia a los Informes Periciales del Sr. Missiego, donde señaló que la Demandante tenía derecho (i) a solicitar la revisión de las resoluciones judiciales sobre las incautaciones, (ii) a impugnar las resoluciones judiciales mediante un recurso de apelación, y (iii) a acudir al Tribunal Constitucional mediante una Demanda de Amparo, que no interpuso o que retiró después de haberla presentado. Además, la Demandante tenía derecho a presentar una queja administrativa contra los fiscales o jueces para denunciar la violación al debido proceso debido a la duración desproporcionada de las investigaciones. Una vez más, no optó por esa alternativa³⁶¹. Al mismo tiempo, interpuso solicitudes que no cumplían con los requisitos del derecho sustantivo y procesal peruano, por lo que, en realidad, “*en ningún momento solicitó formalmente el reexamen de la medida cautelar, sino que simplemente presentó escritos como si fuera parte del proceso*”³⁶².
272. “*En conclusión*”, sostiene la Demandada, “*Perú ha demostrado en esta Sección que la SUNAT, así como las autoridades fiscales y judiciales peruanas involucradas en las medidas limitativas de incautación actuaron de manera razonable, proporcional y de conformidad con sus respectivas competencias conforme a la ley peruana. Kaloti no ha demostrado ninguna falla sistémica del ordenamiento judicial peruano, como tampoco ha*

³⁵⁸ Resp. C-Mem., párrs. 555, 525.

³⁵⁹ *Krederi c. Ucrania*, párr. 566, **CL-0049**.

³⁶⁰ Resp. C-Mem., párrs. 212-217, 532-534; Resp. Rej., párrs. 221-224, 261.

³⁶¹ Resp. Rej., párr. 628; Informe de Missiego 2, párr. 91.

³⁶² Informe de Missiego 1, párrs. 126-145; Informe de Missiego 2, párrs. 81-96; Resp. C-Mem., párrs. 531-535, 548-553.

*demostrado que ninguna de las medidas, consideradas de manera individual o conjunta, equivalgan a una denegación de justicia*³⁶³. [Traducción del Tribunal]

2) Discriminación/Trato Diferente Acordado a Inversionistas en Situaciones Similares

273. La Demandada alega que es evidente y no se cuestiona que una reclamación por discriminación precisa la existencia de un comparador en circunstancias similares que reciba un trato más favorable que un demandante. Sobre este particular, la Demandada hace referencia al argumento de la Demandante sobre una empresa extranjera que, al igual que la Demandante, comercializaba oro en Perú y cuyos cargamentos de oro fueron parcialmente incautados por las autoridades peruanas (es decir, la SUNAT), pero a quien —a diferencia de la Demandante— se le permitió formular sus argumentos ante las autoridades peruanas.
274. Además, sostiene que, para poder calificar como comparador, la entidad comparada debe encontrarse en una situación similar, lo que significa “*una amplia coincidencia de similitudes que abarquen una serie de factores*”³⁶⁴ tales como, por ejemplo, estar “*sujeta a un régimen jurídico y a unos requisitos reglamentarios comparables*”³⁶⁵. Actividades idénticas como el comercio de oro son demasiado simplistas y no bastan para funcionar como elemento de comparación³⁶⁶. [Traducción del Tribunal]
275. La Demandada aduce que en las circunstancias del presente caso el otro inversionista extranjero citado por la Demandante no puede funcionar como comparador, porque (i) su oro se incautó por sospechas de evasión fiscal y no de lavado de dinero, por ende, en virtud de un régimen jurídico diferente; (ii) fue parte en procesos judiciales y también planteó objeciones en procedimientos administrativos a los que tenía derecho en virtud del Artículo 120 del Código Tributario (para el que no existe equivalente en este caso); y (iii) no recibió

³⁶³ Resp. C-Mem., párr. 557; Resp. Rej., 629.

³⁶⁴ Resp. C-Mem., párr. 560. La Demandada cita *Invesmart, B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo (26 de junio de 2009), párr. 415, **RL-0092**.

³⁶⁵ Resp. Rej., párr. 634. La Demandada cita *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo (25 de agosto de 2014), párr. 8.15, **RL-091**.

³⁶⁶ Resp. C-Mem., párrs. 560-564; Resp. Rej., párrs. 633-634.

un trato más favorable, ya que al final del proceso, su oro se confiscó de manera definitiva³⁶⁷.

276. Alega, además, que el trato diferente dispensado a las dos empresas estaba razonablemente justificado, ya que se basaba en regímenes jurídicos y facultades administrativas diferentes. En el caso de la Demandante, la investigación se centró en la minería ilegal y el lavado de dinero; en el caso del otro inversionista, en la evasión fiscal.

3) *Negociaciones de Buena Fe*

277. La Demandada afirma que el APC no establece la obligación del Estado de celebrar negociaciones. El Artículo 10.15 del APC recomienda que las partes “*deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación*”, y el Artículo 10.16 del APC permite el sometimiento de una reclamación a arbitraje cuando una de las partes contendientes “*considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación*”. Ninguna de las disposiciones contiene la obligación de negociar. El tribunal en *Alps c. República Eslovaca* trazó claramente esta obvia consecuencia. Resolvió que Eslovaquia también podía entablar negociaciones, pero en los casos en que consideraba que una negociación era “*fútil*”, resultaba “*perfectamente legítimo*” abstenerse de ella debido a que “*sencillamente no había nada que negociar desde el punto de vista del Estado*”³⁶⁸. [Traducción del Tribunal]
278. Además, la Demandada arguye que los esfuerzos de la Demandante por interpretar una obligación de negociar sobre la base de los principios generales de buena fe y transparencia no prosperan, porque, tal como coinciden tanto Perú como los Estados Unidos, “*los conceptos de [...] transparencia y buena fe no son elementos que componen el ‘trato justo y equitativo’ en virtud del derecho internacional consuetudinario que den lugar a obligaciones independientes del Estado receptor. [...] Las reclamaciones que alegan la violación del principio de buena fe [...] no caen dentro de la jurisdicción limitada para*

³⁶⁷ Resp. C-Mem., párrs. 568-579; Resp. Rej., párrs. 635-641.

³⁶⁸ *Alps Finance y Trade AG c. República Eslovaca*, CNUDMI, Laudo (5 de marzo de 2011), párr. 210, **RL-0235**; Resp. Rej., párr. 678.

*diferencias entre inversionistas y Estados que otorga el Tratado*³⁶⁹. [Traducción del Tribunal]

279. Al mismo tiempo, la Demandada afirma que sí entabló negociaciones de buena fe, aunque no tenía obligación de hacerlo. A partir del año 2017 y hasta el mes de junio de 2021, ha intercambiado correspondencia y se ha reunido con la Demandante para evaluar la posibilidad de entablar negociaciones en aras de resolver las controversias, hasta que ha determinado que *“las reclamaciones de la Demandante eran infundadas y que una solución negociada no sería viable”*³⁷⁰. [Traducción del Tribunal]

4) Expectativas Legítimas

280. La Demandada argumenta que Perú y los Estados Unidos están de acuerdo en que el *“concepto de ‘expectativas legítimas’ no es un elemento que compone el ‘trato justo y equitativo’ según el derecho internacional consuetudinario que dé lugar a una obligación independiente del Estado receptor. [...] Un inversionista puede desarrollar sus propias expectativas sobre el régimen jurídico que regula su inversión, pero esas expectativas no imponen obligaciones al Estado en virtud del nivel mínimo de trato”*³⁷¹. Esta interpretación del derecho internacional general fue confirmada por la Corte Internacional de Justicia, que sostuvo que no existe ningún principio en el derecho internacional general *“que dé lugar a una obligación sobre la base de lo que podría considerarse una expectativa legítima”*³⁷². [Traducción del Tribunal]
281. En cualquier caso, afirma, ninguna de las expectativas que la Demandante alegó haber tenido puede calificarse de legítima con arreglo al derecho internacional. No son razonables ni están basadas en circunstancias, compromisos o declaraciones determinadas formuladas por el Estado con anterioridad al inicio de las operaciones de la Demandante en Perú³⁷³.

³⁶⁹ Resp. C-Mem., párrs. 586-588; Resp. Rej., párrs. 682-686, donde se cita Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., de fecha 26 de mayo de 2023, párrs. 38, 39, 41, 42.

³⁷⁰ Resp. C-Mem., párrs. 316, 589-595; Resp. Rej., párrs. 689-692.

³⁷¹ Resp. Rej., párrs. 651-657, donde se cita Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., de fecha 26 de mayo de 2023, párrs. 38, 39.

³⁷² Resp. Rej., párr. 654; *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, Corte Internacional de Justicia, Fallo (1 de octubre de 2018), párr. 162, **RL-0273**.

³⁷³ Resp. Rej., párr. 658-670.

2. Trato Nacional

282. El Artículo 10.3 del APC expresa lo siguiente:

Artículo 10.3: Trato nacional

1. Cada Parte concederá a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones en su territorio.

2. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones.

3. El trato concedido por una Parte de conformidad con los párrafos 1 y 2 significa, respecto a un gobierno de nivel regional, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese gobierno de nivel regional conceda, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de inversionistas de la Parte de la que forma parte.

a. Posición de la Demandante

283. La Demandante afirma que, aunque todos los compradores de oro se obtuvieron de “*la misma base de proveedores peruanos, Perú trató a los compradores extranjeros mucho peor que a los compradores nacionales*” [Traducción del Tribunal]. No se confiscó el oro a ningún comprador nacional, solo empresas extranjeras como KML se vieron afectadas por las medidas. Por consiguiente, todos los compradores nacionales de Perú que comerciaban oro extraído y de desecho de Perú en el período comprendido entre los años 2013 y 2014, es decir, todas las empresas nacionales que invirtieron u operaron en Perú,

funcionan como comparadores al momento de establecer que las empresas extranjeras recibieron un trato menos favorable que las nacionales³⁷⁴.

284. La Demandante aduce que no resulta apropiado elegir como comparador a los proveedores de oro. En primer lugar, todos los proveedores “*eran, naturalmente, empresas peruanas que operaban en Perú*”³⁷⁵ [Traducción del Tribunal]; y, en segundo lugar, “[n]o se está vendiendo oro en el Perú para los fines de luego reexportar a los Estados Unidos [...]”³⁷⁶.
285. La Demandante sostiene que “[q]ueda claro, por lo tanto, que Perú violó el Artículo 10.3 del APC”³⁷⁷. [Traducción del Tribunal]

b. Posición de la Demandada

286. La Demandada afirma que se encuentra generalmente aceptado que se requieren tres elementos en la determinación de una reclamación de Trato Nacional, a saber (i) la identificación de uno o más comparadores nacionales en “*circunstancias similares*”; (ii) la demostración de que un inversionista extranjero recibe un trato menos favorable que dicho comparador nacional; y (iii) pruebas de que dicho trato diferenciado no tiene una justificación objetiva, razonable y legítima. Estos elementos, aduce, se basan en la racionalidad de la disposición, que se articula en la decisión emitida en el caso *Total c. Argentina*, en el que el tribunal resolvió que, “[s]egún los acuerdos de inversión internacional, tanto el trato nacional como el trato de nación más favorecida requieren un análisis comparativo. Además, la obligación de trato nacional no precluye todo el trato diferencial que podría afectar las inversiones protegidas sino que apunta a proteger a los inversores extranjeros de la discriminación de iure o de facto basada en la nacionalidad”. La racionalidad torna “*necesario comparar el trato cuestionado con el trato de personas o*

³⁷⁴ Cl. Reply, párrs. 356-359; Cl. Mem., párr. 124; Tr. Día 1, 110:21-22; 111:1-21.

³⁷⁵ Cl. Reply, párr. 360.

³⁷⁶ Tr. Día 1, 112:10-12.

³⁷⁷ Cl. Mem., párr. 125; Cl. Reply, párr. 363.

cosas en una situación comparable”, es decir, una investigación específica de los hechos³⁷⁸.

287. En primer lugar, la Demandada afirma que la premisa fáctica de la Demandante, según la cual las autoridades peruanas impulsaron la incautación de bienes contra compradores extranjeros y no nacionales es falsa, porque las actas de inmovilización y de incautación iban dirigidas contra los proveedores peruanos del oro y no contra un comprador extranjero³⁷⁹.
288. Además, la Demandada señala que, en cuanto a los elementos mencionados *supra*, la Demandante no ha probado ninguno de los tres.
289. *Primero*, no ha identificado uno o varios comparadores nacionales. La vaga referencia a todos los compradores nacionales de Perú que comerciaban oro durante el período comprendido entre los años 2013 y 2014 no resulta suficiente para identificar, tal como corresponde a la Demandante, comparadores “*en circunstancias similares*”, lo que permitiría una investigación específica de los hechos y una comparación de los diferentes regímenes jurídicos y requisitos regulatorios, así como la ponderación de las diferentes circunstancias materiales³⁸⁰.
290. *Segundo*, la Demandante no ha demostrado ningún trato diferenciado de los compradores nacionales y extranjeros de oro, ya que los cargamentos para la exportación tanto de exportadores extranjeros como nacionales fueron inmovilizados, y no ha “*aportado ninguna prueba de que los Proveedores vendieran oro a compradores nacionales ni de que estas ventas recibieran un trato más favorable por parte de Perú*”³⁸¹. [Traducción del Tribunal]
291. *Tercero*, “*la obligación de trato nacional no prohíbe a un Estado adoptar medidas que den lugar a una diferencia de trato con respecto a distintos inversionistas, siempre que esa*

³⁷⁸ Resp. C-Mem., párrs. 684-685; Resp. C-Mem., párr. 684. La Demandada cita *Total S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad (27 de diciembre de 2010), párrs. 210, 211, **RL-0015**.

³⁷⁹ Resp. Rej., párr. 695; Resp. C-Mem., párrs. 131-146.

³⁸⁰ Resp. Rej., párrs. 697-700.

³⁸¹ Resp. Rej., párrs. 703-706.

diferencia de trato pueda justificarse objetivamente” [Traducción del Tribunal]. La SUNAT estaba facultada para indagar sobre lavado de dinero y minería ilegal, como así también para inmovilizar los cargamentos destinados a la exportación cuando los indicios fueran suficientes para justificar la sospecha de dichas actividades delictivas, tal como ocurrió con los cargamentos 1 a 4. La Demandante habría tenido que demostrar que otros cargamentos destinados a la exportación recibieron un trato más favorable al no haber sido inmovilizados, a pesar de que indicios similares habrían permitido su inmovilización. La Demandante ni siquiera ha intentado demostrar tales hechos³⁸².

292. La Demandada sostiene que, en síntesis, la Demandante “*no ha reunido ninguno de los elementos que debe tener una reclamación en virtud de la Disposición sobre Trato Nacional*”³⁸³. [Traducción del Tribunal]

3. Expropiación

293. Las disposiciones pertinentes del APC rezan del siguiente modo:

Artículo 10.7: Expropiación e Indemnización

1. Ninguna de las Partes puede expropiar ni nacionalizar una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”), salvo que sea:

(a) por motivos de propósito público;

(b) de una manera no discriminatoria;

(c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización; y

(d) con apego al principio del debido proceso y al Artículo 10.5.

Y el Anexo 10-B establece lo siguiente:

Anexo 10-B: Expropiación

³⁸² Resp. Rej., párrs. 708-710.

³⁸³ *Id.*, párr. 711; Resp. C-Mem., párr. 697.

Las partes confirman su común entendimiento de que:

1. Un acto o una serie de actos de una Parte no pueden constituir una expropiación a menos que interfiera con un derecho de propiedad tangible o intangible o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión.

2. El Artículo 10.7.1 aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio.

3. La segunda situación abordada por el Artículo 10.7.1 es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.

(a) La determinación de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye una expropiación indirecta, requiere de una investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores:

(i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido;

(ii) la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión; y

(iii) el carácter de la acción gubernamental.

(b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente.

Y la nota al pie 20 dispone lo siguiente:

Para mayor certeza, la lista de “objetivos de bienestar público” en el subpárrafo no es exhaustiva.

a. Posición de la Demandante

294. La Demandante afirma que “[l]a expropiación indirecta puede producirse en forma de expropiación progresiva” [Traducción del Tribunal], como explicó el tribunal en *Siemens c. Argentina*:

[L]a expropiación progresiva se refiere a un proceso, a una serie de pasos que con el tiempo surten el mismo efecto que una expropiación. Si el proceso se detiene antes de haber llegado a ese punto, entonces no existe expropiación. Esto no significa necesariamente que no se hayan producido efectos desfavorables. Evidentemente, cada paso debe tener un efecto desfavorable, pero por sí mismo puede no ser significativo ni considerarse como un acto ilegal. El último paso de una expropiación progresiva, el que inclina la balanza, puede compararse a la última gota que colma el vaso. Las gotas precedentes pueden no haber tenido un efecto perceptible, pero forman parte del proceso que acaba por colmar el vaso³⁸⁴.

295. Invocando el caso *Teinver c. Argentina*, aduce que la investigación debe centrarse en el efecto de las medidas y que, por lo tanto, la totalidad de las medidas deben examinarse en su conjunto³⁸⁵.
296. Además, la Demandante hace referencia a un caso que, según ella, es “*muy similar a lo que ha presentado Kaloti Metals*”, el caso *Tza Yap Shum c. Perú*, en el que el tribunal había resuelto que las medidas prolongadas de incautación e inmovilización de bienes eran expropiatorias³⁸⁶.

1) Los Cinco Cargamentos de Oro (Inventario)

297. La Demandante enumera una secuencia de acciones y omisiones de Perú durante más de ocho años que respaldan la conclusión de que la Demandada no devolverá el oro incautado a su legítimo propietario. Este hecho compuesto cumple los requisitos de una expropiación

³⁸⁴ Cl. Mem., párr. 135. La Demandante hace referencia a *Siemens A.G. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo (6 de febrero de 2007), párr. 263, **CL-0018**.

³⁸⁵ Cl. Reply, párr. 384. La Demandante invoca *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo (21 de julio de 2017), párr. 948, **CL-00125**.

³⁸⁶ Tr. Día 1, 117:3-15; Cl. Reply, párr. 382; *Señor Tza Yap Shum c. La República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Laudo (7 de julio de 2011), **CL-0080** o **RL-0267** (“*Tza Yap Shum c. Perú*”).

indirecta, tal como se define en el Anexo 10-B del Artículo 10.7 del APC. A continuación, se enumeran las medidas y omisiones específicas:

- Perú incautó los cinco cargamentos de oro en el período comprendido entre los años 2013 y 2014 so pretexto de la verificación de documentos y origen, y mantuvo la incautación durante ocho años cambiando la justificación utilizada como pretexto por la de una investigación por lavado de activos.
- Perú incluyó a la Demandante en la investigación por lavado de activos sin especificar ningún ilícito, fundamento o motivación jurídica y sin notificárselo formalmente, y no inició un procedimiento expropiación forzosa ni informó a los fiscales ningún presunto delito.
- Perú no reaccionó a las advertencias de la Demandante ni a los diversos recursos formales que interpuso en contra de las incautaciones a partir del año 2015, que tenían por objeto recuperar el oro, ni cuestionó la titularidad de la Demandante sobre el oro hasta el año 2022, a pesar de que los juzgados peruanos han reconocido la titularidad de otros inversionistas que operan en circunstancias similares.
- Perú nunca notificó a la Demandante en qué momento y circunstancias restituiría el oro antes de que perdiera todo valor económico.
- Perú incumplió su obligación legal de confidencialidad de las investigaciones penales al filtrar informes a la prensa, fomentando así publicaciones que empañaron la reputación de la Demandante.
- Perú no reaccionó a la notificación de intención de arbitraje de la Demandante en el año 2019 ni a la Solicitud de Arbitraje en el año 2021, y no inició las consultas y negociaciones prescritas por ley³⁸⁷.

298. Las acciones y omisiones a partir del año 2014 representan “*un caso paradigmático de expropiación progresiva*” y “*se asemejan a una expropiación directa*”, que ha privado a la

³⁸⁷ Cl. Mem., párr. 136; Cl. Reply, párr. 385.

Demandante por completo del uso y goce de su propiedad durante estos ocho años³⁸⁸.
[Traducción del Tribunal]

299. Además, arguye la Demandante, la conducta interfiere “*con expectativas inequívocas y razonables de la inversión*” (Anexo 10-B, 3.a(ii) del APC), porque tenía la expectativa razonable de que las investigaciones de Perú se llevaran a cabo de manera transparente y en un plazo razonable, dado que la Demandante había operado con un nivel de cuidado y diligencia razonables, realizando cientos de operaciones con anterioridad a las incautaciones y tratando con proveedores debidamente registrados³⁸⁹.
300. Por último, las acciones de Perú no califican de “*actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público*” (Anexo 10-B, 3(b) del APC). “*Por el contrario, [las acciones de Perú] representan una conducta discriminatoria en contra de una empresa completamente contraria al Estado de derecho y carecen de fundamento racional*”³⁹⁰. [Traducción del Tribunal]

2) La empresa en marcha

301. La Demandante alega que las medidas de Perú, en su conjunto, “*bombardearon*” [Traducción del Tribunal] su modelo de negocio en Perú y resultaron en la pérdida completa del valor económico de la empresa en marcha y en el colapso de la empresa en el mes de noviembre de 2018³⁹¹.
302. En particular, su estrategia de comprar oro en Perú en volúmenes sustanciales a precios muy competitivos al momento de la entrega con dinero prestado para este fin, y venderlo a compradores predeterminados fuera de Perú, se basaba en relaciones de largo plazo de confianza mutua y en transacciones rápidas. Este equilibrio fue destruido por las medidas y, sobre todo, por los informes negativos e imprudentes de la prensa nacional e internacional, atribuibles a Perú por haberse basado en filtraciones de las autoridades gubernamentales. Aunque pudo continuar su actividad hasta el año 2018, nunca volvió a

³⁸⁸ Cl. Mem., párrs. 137-138; Cl. Reply, párrs. 386, 388.

³⁸⁹ Cl. Mem., párr. 139; Cl. Reply, párrs. 389-391.

³⁹⁰ Cl. Mem., párr. 140; Cl. Reply, párr. 392.

³⁹¹ Cl. Mem., párr. 147; Cl. Reply, párr. 398.

alcanzar los volúmenes del año 2013. Si bien los socios comerciales fuera de Perú no expresaron su preocupación por las investigaciones contra KML, los proveedores en Perú sí lo hicieron, y desistieron de su actividad o disminuyeron el volumen de transacciones. Asimismo, los bancos cerraron las cuentas de KML tras los informes de prensa, lo que afectó aún más su capacidad para operar comercialmente en Perú. KML se vio así impedida de vender grandes cantidades a sus compradores, lo que se sumó a su falta de fondos debido a la incautación de los cinco cargamentos³⁹².

303. En particular, este deterioro de su negocio en general y la no disponibilidad de los cinco cargamentos de oro para su reventa y fines de financiación crearon una abrumadora carga de deuda, que se vio agravada por la decisión de Kaloti Jewellery (Dubái) de dejar de financiar las operaciones de la Demandante “*debido a los grandes saldos pendientes, el bloqueo de liquidez y la gran reducción del suministro de oro de su empresa*”³⁹³. [Traducción del Tribunal]
304. La Demandante afirma que “*las incautaciones de oro desencadenaron una espiral descendente en las operaciones comerciales en Perú y a nivel global de KML, todas ellas directamente atribuibles a las acciones y omisiones de Perú, de la que la empresa nunca se recuperó. Por ello, las medidas de Perú constituyen una expropiación indirecta de la empresa comercial en marcha de KML*”³⁹⁴. [Traducción del Tribunal]

b. Posición de la Demandada

305. La Demandada sostiene que corresponde a la Demandante la carga de probar que las medidas adoptadas por diferentes autoridades públicas peruanas, a saber, la oficina de impuestos y aduanas SUNAT, las fiscalías y los juzgados penales, causaron la destrucción del valor económico de los derechos de propiedad ya sea de manera directa o a través de hechos compuestos, que la Demandante tenía expectativas inequívocas y razonables respaldadas por la inversión, y que los actos regulatorios fueron discriminatorios y no fueron diseñados ni aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, y que

³⁹² Cl. Mem., párrs. 148-151, 65; Cl. Reply, párrs. 399-405, 455; Ramírez-WS, párrs. 17-19, 23, **C-0146**.

³⁹³ Carta de Kaloti Jewellery al Sr. Awni Kaloti, Director General de KML, de fecha 14 de noviembre de 2018, **C-0137**; Cl. Mem., párrs. 152-154; Cl. Reply, párrs. 117, 406-410.

³⁹⁴ Cl. Mem., párr. 130; Cl. Reply, párr. 380.

no lo ha probado. Perú está de acuerdo con los Estados Unidos en que las decisiones de los juzgados nacionales pueden ser impugnadas por denegación de justicia, pero que “*al actuar en su papel de árbitros neutrales e independientes de los derechos legales de los litigantes no [...] dan lugar a una reclamación por expropiación*”³⁹⁵. [Traducción del Tribunal]

306. En cualquier caso, la reclamación de la Demandante relativa a los cargamentos 2 y 3 resulta inadmisibles, de conformidad con la Disposición de opción de elección de vía del Anexo 10-G del APC, dado que para estos dos cargamentos había presentado una Demanda de Amparo por la violación del Artículo 10.7 (Expropiación) del APC en el año 2014. Si bien dicha reclamación fue retirada y aunque no fuera por daños y perjuicios sino en concepto de una restitución, se cumple el requisito del Anexo 10-G del APC, ya que solo se requiere un supuesto incumplimiento de una obligación en virtud del Artículo 10.7 del APC³⁹⁶.
307. La Demandada reitera su posición de que la Demandante no había adquirido la propiedad de los cinco cargamentos de oro incautados porque se encontraban y se encuentran sometidos a investigaciones y procesos penales por minería ilegal y porque la Demandante no ha llevado a cabo la debida diligencia sobre los proveedores y sobre el oro³⁹⁷; y no poseía ninguna inversión cubierta con respecto a su empresa en marcha porque sus potenciales derechos de propiedad e inversión no se hallan ubicados en el territorio de Perú, tal y como exige el Artículo 1.3 del APC³⁹⁸.
308. Asimismo, reitera su posición de que los diferentes actos y omisiones por parte de diferentes organismos estatales durante un período de más de cinco años alegados no forman un hecho compuesto y, por lo tanto, una expropiación progresiva o sigilosa, donde “*ninguna acción por sí sola*”, tal como admite la Demandante, “*constituye la expropiación, sino que lo hacen en su conjunto*”³⁹⁹, porque no existía un sistema o patrón detrás de los diferentes actos. [Traducción del Tribunal]

³⁹⁵ Resp. C-Mem., párrs. 597- 608; Resp. Rej., párrs. 714-716, donde se hace referencia a Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., de fecha 26 de mayo de 2023, párr. 54.

³⁹⁶ Resp. Rej., 718-720; Demanda de Amparo, Tribunal Constitucional de Lima, de fecha 11 de marzo de 2014, **R-0230**.

³⁹⁷ Resp. C-Mem., párrs. 610-620; Resp. Rej., párrs. 721-724.

³⁹⁸ *Id.*, párrs. 623-625; Resp. Rej., párr. 728.

³⁹⁹ Resp. Rej., párr. 730-734. La Demandada cita Cl. Mem., párr. 137; Resp. C-Mem., párrs. 598-600.

309. La Demandada alega que la Demandante no ha acreditado ninguno de los elementos exigidos en el Anexo 10-B del APC para la determinación de una expropiación indirecta⁴⁰⁰.
310. En cuanto al impacto económico, que debe ir más allá de un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión para equivaler a una expropiación (párrafo 3(a)(i) del Anexo 10-B del APC), la Demandada afirma que la Demandante debe demostrar que “*ha sufrido una privación completa o casi completa del valor de su inversión*” como consecuencia inevitable de las medidas, es decir que las medidas por sí solas causaron la pérdida de valor⁴⁰¹ o, como se formula en la Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., “*que la medida gubernamental en cuestión destruyó todo, o prácticamente todo, el valor económico de la inversión*”⁴⁰². De la redacción del párrafo 3(a)(i) del Anexo 10-B se desprende que la repercusión económica debe ser grave, sustancial, devastadora, una aniquilación, tal como se sostiene en *Electrabel c. Hungría*, que incluso una pérdida significativa de valor no constituye una expropiación indirecta, como se explica en *El Paso c. Argentina*, y que la pérdida debe ser permanente e irreversible, como se resolvió en *Infinito c. Costa Rica*⁴⁰³. [Traducción del Tribunal]
311. La Demandada arguye que no se ha demostrado una pérdida de valor permanente para ninguno de los cinco cargamentos, ya que, según la Demandante, el oro ha ganado valor durante los últimos años, las incautaciones son todavía temporales y podrían levantarse al concluir los procesos, y la Demandante no ha probado que sea la propietaria del oro de alguno o de todos los cargamentos. En lo relativo al valor de la empresa en marcha, la propia Demandante afirma que siguió comerciando con oro hasta el año 2018, es decir, más de cuatro años después de las medidas y hasta la constitución de su nueva empresa “Global American”, con sede en los Estados Unidos. La Demandante tampoco demostró que las acciones de Perú hubieran provocado que los proveedores peruanos o de otros

⁴⁰⁰ Resp. C-Mem., párrs. 626-672; Resp. Rej., párrs. 735-781.

⁴⁰¹ *Id.*, párrs. 642-643.

⁴⁰² Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., párr. 49.

⁴⁰³ Resp. C-Mem., párrs. 644-650; Resp. Rej., párrs. 748-750. La Demandada invoca *Electrabel S.A. c. La República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad (30 de noviembre de 2012), párr. 6.62, **RL-0124**; *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo (31 de octubre de 2011), párr. 233, **CL-0063**; *Infinito c. Costa Rica*, Laudo (3 de junio de 2021), párr. 239, **CL-0053**.

países redujeran o detuvieran la venta de oro en su favor ni que los bancos cesaran sus relaciones con ella como consecuencia de las acciones de Perú ni que las causas sobrevinientes como la amplia difusión de informes de prensa negativos sobre las dudosas prácticas empresariales del Grupo Kaloti no fueran la causa real de su declive⁴⁰⁴.

312. En lo relativo a la supuesta interferencia con las “expectativas inequívocas y razonables de la inversión” (párrafo 3(a)(ii) del Anexo 10-B del APC), la Demandada sostiene que se requiere “*una investigación objetiva de la razonabilidad de las expectativas sobre la inversión de la demandante*” [Traducción del Tribunal], tal como lo confirma la Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU.⁴⁰⁵, así como la jurisprudencia. La Demandada invoca el laudo en el caso *Carlos Ríos c. Chile*, donde el tribunal determinó que la demandante debe identificar expectativas inequívocas y razonables de la inversión, es decir, garantías y declaraciones firmes, que hayan obrado como base de la inversión⁴⁰⁶.
313. La Demandada aduce que la Demandante no ha demostrado tales expectativas objetivas para ninguna de sus reclamaciones de expropiación. Con respecto de los cargamentos uno a cuatro, no presentó garantías de las autoridades peruanas de que se le permitiría comprar oro de proveedores implicados en la minería ilegal y el lavado de dinero, ni ninguna declaración en absoluto, y no demostró que haya basado sus operaciones en dichas garantías; y en relación con el cargamento cinco, no podía tener la expectativa de ser inmune a reclamaciones privadas. En cuanto a la empresa en marcha, no logró demostrar o al menos argumentar que las expectativas sirvieron de base para sus inversiones⁴⁰⁷.
314. En relación con el párrafo 3(b) del Anexo 10-B que excluye “*los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente*” del ámbito de la expropiación indirecta, la Demandada sostiene que esta disposición está en consonancia con la “*excepción de los poderes de policía*” del derecho

⁴⁰⁴ Resp. C-Mem., párrs. 651-654; Resp. Rej., párrs. 756-765.

⁴⁰⁵ Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., párr. 50.

⁴⁰⁶ Resp. C-Mem., párrs. 627-632; Resp. Rej., párrs. 736-739. La Demandada invoca *Carlos Ríos c. Chile*, párrs. 254-256, **RL-0108**.

⁴⁰⁷ Resp. C-Mem., párrs. 633-641; Resp. Rej., párrs. 741-745.

internacional consuetudinario [Traducción del Tribunal]. “[L]as órdenes de congelamiento de activos en virtud de la legislación dirigidas a combatir el lavado de dinero” [Traducción del Tribunal] y las medidas cautelares en el ejercicio de la potestad reglamentaria se incluyen en los poderes de policía y no resultan expropiatorias⁴⁰⁸.

315. Perú coincide con la presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU. que: “[s]egún el derecho internacional, cuando una acción es una reglamentación (o su aplicación) de buena fe y no discriminatoria, comúnmente no se considerará expropiatoria”. En su Presentación, los Estados Unidos citan el caso *Glamis c. Estados Unidos*, en el que el tribunal resolvió, haciéndose eco de la “(Tercera) Reformulación de las Relaciones Exteriores”, que establece que un “Estado no es responsable de la pérdida de propiedad o de cualquier otro perjuicio económico resultantes de un impuesto general, una reglamentación, un decomiso por delitos u otras acciones de buena fe del tipo de las comúnmente aceptadas como propias del poder de policía de los Estados, siempre que no sean discriminatorias”⁴⁰⁹. [Traducción del Tribunal]
316. La Demandada arguye que en el presente caso todos los órganos de gobierno y organismos administrativos actuaron en pleno cumplimiento de la legislación peruana y en ejercicio de los poderes de policía del Estado que les fueron conferidos por ley para combatir la minería ilegal y el lavado de dinero y proteger los objetivos de bienestar público. Las medidas no apuntaron a la Demandante sino a los cuatro proveedores, ya que han apuntado a “*múltiples empresas (no relacionadas con Kaloti)*”⁴¹⁰ [Traducción del Tribunal]. La Demandada reitera que no fueron discriminatorias y, por tanto, “no constituyen expropiaciones indirectas” tal como establece el párrafo 3(b) del Anexo 10-B. En cualquier caso, las incautaciones ordenadas por los juzgados no pueden ser expropiatorias porque, como se ha explicado, las decisiones judiciales no dan lugar a una reclamación por expropiación⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Resp. C-Mem., párrs. 659-663; Resp. Rej., párrs. 768-772. La Demandada invoca *WNC Factoring Ltd c. La República Checa*, Caso CPA No. 2014-34, Laudo (22 de febrero de 2017), párrs. 394-395, **RL-0132**; *Muhammet Çap y Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/12/6, Laudo (4 de mayo de 2021), párr. 906, **RL-0121**.

⁴⁰⁹ Resp. Rej., párr. 769; Presentación de Parte No Contendiente de los EE. UU., de fecha 26 de mayo de 2023, párr. 47 y nota al pie 85.

⁴¹⁰ Resp. C-Mem., párr. 671.

⁴¹¹ *Id.*, párrs. 675-677; Resp. Rej., párr. 772.

317. Por último, la Demandada afirma que el hecho de que la Demandante invoque el laudo dictado en el caso *Tza Yap Shum c. Perú*⁴¹² y lo “*compare superficialmente*” [Traducción del Tribunal] resulta engañoso porque, en primer lugar, el tratado aplicable en ese caso, el TBI China- Perú, no incluye una cláusula como la del párrafo 3(b) del Anexo 10-B y, en segundo lugar, porque en el caso *Tza Yap Shum*, la SUNAT actuó en virtud del Código Tributario mientras que en el presente caso ejerció los poderes de policía de Perú y su autoridad conferida por la ley aduanera para imposibilitar la exportación de oro por parte de empresas involucradas en la minería ilegal y el lavado de dinero⁴¹³.
318. En cualquier caso, la Demandada sostiene que, aunque se considerase probada la existencia de una expropiación, habría sido lícita dado que se cumplen los requisitos para una expropiación lícita de conformidad con el Artículo 10.7.1 del APC: las medidas de Perú se adoptaron con un fin público, no fueron discriminatorias y se respetó el NMT y el debido proceso legal. En cuanto a la reclamación de una indemnización pronta, adecuada y efectiva, la Demandante “*manifiestamente, no ha logrado probar la causalidad, y su análisis de cuantificación está plagado de imprecisiones, suposiciones erróneas e incoherencias. En consecuencia, incluso si se hubiera producido una expropiación (quod non), la indemnización de Kaloti no tendría lugar*”⁴¹⁴. [Traducción del Tribunal]

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

319. No es materia de controversia entre las Partes que la Demandante, como sociedad constituida conforme a las leyes de Florida en los Estados Unidos, es “*un inversionista de una Parte*” (los Estados Unidos) de conformidad con el Artículo 10.28 del APC. No obstante, la Demandada argumenta que la Demandante no tiene una “*inversión*” en Perú, tal como se define en el Artículo 10.28 del APC, y, por consiguiente, el Tribunal no goza de jurisdicción *ratione materiae*. La Demandada también alega que la Demandante no ha presentado sus reclamaciones dentro del plazo de prescripción de 3 años previsto en el

⁴¹² Fragmentos de *Tza Yap Shum c. Perú*, CL-0080 o RL-0267.

⁴¹³ Resp. Rej., párr. 773.

⁴¹⁴ Resp. C-Mem., párrs. 673-678.

Artículo 10.18 del APC y que, por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*.

A. JURISDICCIÓN *RATIONE MATERIAE*

320. La Demandada objeta la jurisdicción del Tribunal *ratione materiae* por cuatro motivos⁴¹⁵: (i) que la Demandante no ha demostrado que sus supuestas inversiones posean las características de una inversión; (ii) que la Demandante no ha demostrado que “*es titular o controla*” las supuestas inversiones; (iii) que las supuestas inversiones no fueron adquiridas de conformidad con el derecho peruano; y (iv) que, incluso si Kaloti tuviera inversiones en Perú, el Tribunal no tendría jurisdicción sobre la alegada “*expropiación indirecta*” de Kaloti porque Kaloti en sí no constituye una “*inversión cubierta*” dentro de Perú.
321. Con respecto al primer motivo, la Demandada aduce que los activos que —según alega la Demandante— constituyen una inversión no reúnen las características necesarias para calificarlos como inversión en virtud del APC o del Convenio del CIADI.
322. El Artículo 10.28 del APC establece lo siguiente:

inversión significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo.

323. Según esta definición, argumenta la Demandada, para que un activo pueda calificarse de inversión debe cumplir al menos con las características de compromiso de capitales, expectativa de utilidades y asunción de riesgo⁴¹⁶.
324. La Demandada señala que, si bien el Convenio del CIADI no proporciona por sí mismo una definición de “*inversión*”, los criterios del Artículo 10.28 se consideran generalmente

⁴¹⁵ Resp. C-Mem., párr. 328.

⁴¹⁶ Resp. C-Mem., párr. 332. Esta posición es respaldada por los EE. UU. en sus Presentación de Parte No Contendiente en otros casos; Resp. C-Mem., párr. 321.

aplicables para determinar la existencia de una inversión en virtud del Convenio del CIADI, incluida también la necesidad de duración de la inversión⁴¹⁷.

325. La Demandante argumenta que sus inversiones, principalmente objetos tangibles como el oro y la infraestructura que posee en Perú para probar y vender ese oro, cumplen los requisitos de una inversión establecidos en el Artículo 10.28⁴¹⁸. La Demandante no niega que los criterios establecidos por la Demandada sean pertinentes para determinar si existe una inversión, pero no acepta que deban concurrir todas las características establecidas en el Artículo 10.28. Con todo, la Demandante argumenta que, en cualquier caso, sus inversiones no solo cumplen los requisitos de compromiso de capitales, expectativa de utilidades y asunción de riesgo, sino que además cumplen todos los requisitos del criterio del caso *Salini*⁴¹⁹.
326. La afirmación de la Demandante de que posee inversiones en Perú se basa en su reclamación de titularidad de los cinco cargamentos de oro que constituyen en sí mismos una inversión, así como sobre la base de su reclamación de que su “empresa en marcha” en Perú constituye también una inversión. En consecuencia, el Tribunal analizará la existencia de una inversión sobre la base de estas dos supuestas inversiones, y reconoce que, en cierta medida, tal como sostiene la Demandante, ambas están vinculadas⁴²⁰.

1) Los Cinco Cargamentos de Oro como Inversión

327. La Demandada alega que la compra de oro por parte de Kaloti no constituyó un compromiso de capitales para una inversión. El oro se compraba para su posterior venta y no como inversión. Al invocar casos como *Poštová c. República Helénica*, la Demandada distingue entre una inversión que es un proceso de creación de valor y una venta que es un proceso de intercambio de valores⁴²¹. La Demandada argumenta que, en lugar de ser una

⁴¹⁷ Resp. C-Mem., párr. 333.

⁴¹⁸ Cl. Mem., párr. 80.

⁴¹⁹ Cl. Reply, párr. 158. Véase *Salini c. Marruecos*.

⁴²⁰ *Id.*, párrs. 162-163.

⁴²¹ Resp. C-Mem., párrs. 337, 340.

inversión en Perú, la compra de oro por parte de la Demandante “*no era más que la realización de un negocio de exportación y venta de bienes*”⁴²². [Traducción del Tribunal]

328. La Demandada alega además que, en cualquier caso, la Demandante no pudo demostrar que fuera propietaria de los cinco cargamentos de oro. Debido a que no había pagado todos los cargamentos al momento de la incautación, la titularidad del oro aún pertenecía a los proveedores⁴²³. Además, la Demandada reclama que, dado que las guías de remisión para el cargamento del oro y las declaraciones de aduana cuando el oro llegaba a los Estados Unidos estaban a nombre de los proveedores, la posesión, el control o la propiedad del oro no podrían haberse concretado antes de que el oro llegara a Miami.
329. La Demandante argumenta que es “*difícil comprender cómo el oro (un activo físico) propiedad de KML e incautado por Perú dentro de su territorio, no calificaría como una inversión a efectos del Tratado*”⁴²⁴. También argumenta que, en el período comprendido entre los años 2012 y 2018, había comprado en todo el mundo 344.421 kg de oro “*de los cuales 161.168 kg de ese oro se encontraba (exclusivamente) en Perú*”⁴²⁵. La Demandante traza una distinción con casos como el de *Apotex* sobre la base de que, a diferencia de la demandante en *Apotex*, que simplemente celebró contratos comerciales en los Estados Unidos, aunque fuera durante un largo período de tiempo, Kaloti tenía una presencia física en Perú⁴²⁶. [Traducción del Tribunal]
330. La Demandante aduce que sí era propietaria del oro de los cinco cargamentos, al afirmar que “*KML pagó efectivamente por al menos tres de los cinco cargamentos de oro*”⁴²⁷ y que “*en el mundo comercial la titularidad cambia de manos de conformidad con los términos acordados*” y no sobre la base de si se ha realizado una transferencia de efectivo y que “[*e*]l pago efectivo del precio de compra no es un requisito para la transmisión de la titularidad jurídica de un bien mueble en Perú”⁴²⁸. [Traducción del Tribunal]

⁴²² Resp. C-Mem., párrs. 338, 340, donde se invoca *Apotex c. Estados Unidos*.

⁴²³ Resp. Rej., párr. 411.

⁴²⁴ Cl. Reply, párr. 156.

⁴²⁵ *Id.*, párr. 158.

⁴²⁶ *Id.*, párrs. 162-163.

⁴²⁷ *Id.*, párr. 30.

⁴²⁸ *Id.*, párr. 31; donde se cita Coria-Report2, párr. 2.2, C-0139.

331. En opinión del Tribunal, antes de considerar si un compromiso de capitales para comprar oro constituía un aporte a una inversión, una pregunta inicial que se debe responder consiste en si, de conformidad con el Artículo 10.28, la Demandante “poseía o controlaba” el oro en cuestión.
332. Sobre este particular, no resulta pertinente el argumento de la Demandante de que “*en efecto compró 344.421 kg de oro en todo el mundo en el período comprendido entre los años 2012 y 2018, de los cuales 161.168 kg de ese oro se encontraba (exclusivamente) en Perú*”. Independientemente de la situación de esos volúmenes de oro al momento de su compra, estos fueron, en efecto, revendidos. La Demandante, por su propia admisión, se dedicaba a “*comprar, procesar (evaluar) y vender oro*”⁴²⁹ [Traducción del Tribunal]. No retenía el oro que compraba. Por lo tanto, al momento en que presentó la reclamación en este caso, la Demandante no poseía ni controlaba ese oro. La cuestión de la propiedad o el control del oro, por lo tanto, debe determinarse con respecto a los cinco cargamentos de oro que al momento de su incautación ciertamente no habían sido revendidos y continúan en dicha situación.
333. Si bien la Demandada alega que Kaloti no había pagado todos los cargamentos y que, por tanto, no podía reclamar la propiedad, la Demandante argumenta que la propiedad o titularidad de los bienes muebles no depende del pago sino de las condiciones de venta. En la Solicitud de Arbitraje se afirma que “*Kaloti Metals suscribió una serie de contratos de compraventa con [los Proveedores] en virtud de los cuales ellos entregaban los metales a las instalaciones de Kaloti Metals*”⁴³⁰. Y en su Réplica, la Demandante afirmó: “[*e]l acuerdo real entre las partes pertinentes, y la ley peruana, no exigían el pago real del precio para que la propiedad del oro se transfiriera a KML*”⁴³¹. [Traducción del Tribunal]
334. No obstante, no se exhibió como prueba ningún documento que demostrara dicho “*acuerdo real*”. Los “*Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y*

⁴²⁹ Cl. Reply, párr. 170.

⁴³⁰ Solicitud, párr. 14.

⁴³¹ Cl. Reply, párr. 468.

Transacciones Relacionadas” entre Kaloti y sus proveedores⁴³², aportados como prueba, no constituyen contratos de compraventa. Por lo tanto, no arrojan ninguna luz sobre la cuestión que consiste en determinar si el título de propiedad del oro pasó de los proveedores a Kaloti y en qué momento. La Demandante hace referencia a una declaración de uno de los proveedores, San Serafín, que afirmó frente al gobierno peruano que el cargamento incautado pertenecía a Kaloti⁴³³. El Tribunal toma nota de esta declaración, pero, dado que fue realizada por una parte que pretendía exculparse de una acusación de lavado de activos, el Tribunal no está dispuesto a darle mucha importancia.

335. No obstante, más importante aún es el hecho de que las únicas pruebas de que dispone el Tribunal relativas a las transacciones entre Kaloti y los proveedores, en lugar de demostrar que el título de propiedad del oro había pasado a Kaloti cuando el oro llegó a sus instalaciones en Lima, parecen indicar que, en realidad, la propiedad de los cargamentos de oro no se habría trasladado, o que Kaloti no habría obtenido la posesión del oro, hasta que el oro fuera entregado en Miami.
336. En su Primera Declaración Testimonial, el Sr. Awni Kaloti afirmó que, “[d]espués de recibir los metales en Lima, los empleados de KML los procesaban, comprobaban su peso y pureza, los envasaban y los exportaban a los Estados Unidos”⁴³⁴ [Traducción del Tribunal]. No obstante, tal como señala la Demandada⁴³⁵, las guías de remisión para el transporte del oro desde las instalaciones de Kaloti en Perú hasta el aeropuerto para su envío a Miami se encontraban a nombre de los proveedores, y no de Kaloti. Del mismo modo, las guías de remisión para el tránsito de oro por vía aérea de Lima a Miami también

⁴³² Véanse, por ejemplo, Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML y Koenig, **C-0165, R-0307**.

⁴³³ Cl. Reply, párr. 32.

⁴³⁴ Kaloti-WS1, párr. 31, **C-0103**.

⁴³⁵ Resp. Reply, 77; Tr. Día 1, 196:6-22-; 197:1-12.

estaban a nombre de los proveedores, y no de Kaloti⁴³⁶. El pago del envío también corrió a cargo del proveedor, y no de Kaloti⁴³⁷.

337. Sin embargo, según la Demandada, de conformidad con la legislación peruana, las guías de remisión son expedidas por el propietario o el poseedor de los bienes. Esto sugiere que, en el momento del tránsito, el oro no era ni propiedad ni posesión de Kaloti. Además, las declaraciones de aduana correspondientes al oro al momento de su llegada a Miami estaban a nombre de los proveedores, y no de Kaloti⁴³⁸. Todo ello implica que no era Kaloti quien exportaba el oro a Miami, sino que eran los proveedores. Por ende, el oro no estaba en posesión ni bajo el control de Kaloti, ni Kaloti ejercía funciones de propiedad con respecto al oro⁴³⁹, y podría haberlo hecho, como muy pronto, recién cuando el oro llegara a Miami.
338. Asimismo, otras pruebas que obran en el expediente ponen en duda que Kaloti fuera en algún momento propietario del oro. En su Segunda Declaración Testimonial, el Sr. Awni Kaloti afirmó que parte del oro adquirido por Kaloti fue “*comprado con margen*”, lo que describió como “*algo similar a cuando se negocian acciones con margen en Wall Street*”⁴⁴⁰ [Traducción del Tribunal]. Esto se desarrolla en los “*Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML y Koenig*”⁴⁴¹, que establece que “*KML [Kaloti] estará proporcionando servicios de margen de comercio de lingotes de oro con fines de cobertura, donde el Cliente [el Proveedor] se compromete a pedir prestado ... monedas contra su posición [respecto de los Metales] a los precios*

⁴³⁶ Guía de Remisión del Cargamento 1, de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0245**; Guía de Remisión del Cargamento 2, de fecha 9 de enero de 2014, **R-0246**; Guía de Remisión del Cargamento 3, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0247**; Guía de Remisión del Cargamento 4, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0248**; Paquete de documentos sobre Oxford Gold Corporation S.A.C., **C-0007**; Paquete de documentos sobre Compañía Minera Sumaj Orkro S.A.C., **C-0008**; Paquete de documentos sobre Compañía Minera San Serafín S.A.C.; **C-0009**; Guías de Cargamento de Koenig (incluso en el proceso penal Koenig) de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0170**.

⁴³⁷ Resp. Reply, párr. 77; Tr. Día 1, 197:1-5; Correo Electrónico de KML a Sumaj, de fecha 4 de noviembre de 2013, **R-312**.

⁴³⁸ Declaración Única de Aduanas No. 235-2013-40-116367-01-9-00, de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0070**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2013-40-116370-01-1-00, de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0071**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2014-40-002241-01-5-00, de fecha 9 de enero de 2014, **R-0072**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2014-40-001919-01-8-00, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0074**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2014-40-001920-01-6-00, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0075**.

⁴³⁹ Tr. Día 1, 196:4-6.

⁴⁴⁰ Kaloti-WS2, párr. 30, **C-0147**.

⁴⁴¹ Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML y Koenig, de fecha 13 de mayo de 2013, **C-0165** o **R-0307**. Disposiciones similares se encuentran en los “Términos y Condiciones” firmados con otros proveedores.

vigentes del mercado además del margen establecido por KML [Kaloti] y sujetos a revisión según sea necesario”⁴⁴². Además, establece que Kaloti comercializaría los metales preciosos para el Cliente “o bien al contado, a plazo, o en base a opciones”⁴⁴³.

339. La Demandada deduce de ello que Kaloti actuó esencialmente como intermediario. Financiaría las compras de oro realizadas por los proveedores mediante préstamos a ellos y luego organizaría la venta del oro a los compradores. Nada de esto implicaba que Kaloti comprara el oro para sí. Tal presunción también es coherente con el hecho de que eran los proveedores, y no Kaloti, los que debían enviar el oro desde las instalaciones de Kaloti en Lima hasta el aeropuerto y luego por vía aérea hasta Florida⁴⁴⁴. Y resulta congruente con el hecho de que fueron los proveedores quienes realizaron las declaraciones de aduana pertinentes cuando el oro ingresó a los Estados Unidos⁴⁴⁵.
340. En opinión del Tribunal, los hechos y conclusiones anteriores suscitan importantes dudas sobre la afirmación no fundamentada de la Demandante de que tenía la titularidad o incluso el control del oro en el momento de la incautación o de que tuvo la propiedad del oro una vez que llegó a sus instalaciones en Lima. Todos ellos sugieren que incluso si se pudiera establecer que Kaloti tuvo alguna vez la propiedad del oro, eso no podría haber ocurrido antes de que el oro llegara a Miami. Esto no es congruente con la afirmación de que Kaloti

⁴⁴² Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML and Koenig, de fecha 13 de mayo de 2013, pág. 6, **C-0165** o **R-0307**.

⁴⁴³ Términos y Condiciones para el Comercio de Metales Preciosos y Transacciones Relacionadas entre KML and Koenig, de fecha 13 de mayo de 2013, pág. 2, **C-0165** o **R-0307**.

⁴⁴⁴ Tr. Día 1, 196:1-9. La Demandada invoca los siguientes Anexos: Guía de Remisión del Cargamento 1, de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0245**; Guía de Remisión del Cargamento 2, de fecha 9 de enero de 2014, **R-0246**; Guía de Remisión del Cargamento 3, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0247**; Guía de Remisión del Cargamento 4, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0248**; Paquete de documentos sobre Oxford Gold Corporation S.A.C., **C-0007**; Paquete de documentos sobre Compañía Minera Sumaj Orkro S.A.C., **C-0008**; Paquete de documentos sobre Compañía Minera San Serafín S.A.C., **C-0009**; Guías de Cargamento de Koenig (incluso en el proceso penal de Koenig) de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0170**; Presentación de Apertura de la Demandada de 24 de julio de 2023, Diapositivas 34-35.

⁴⁴⁵ Tr. Día 1, 197:1-5. La Demandada invoca los siguientes Anexos: Declaración Única de Aduanas No. 235-2013-40-116367-01-9-00, de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0070**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2013-40-116370-01-1-00, de fecha 27 de noviembre de 2013, **R-0071**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2014-40-002241-01-5-00, de fecha 9 de enero de 2014, **R-0072**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2014-40-0019-01-8-00, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0074**; Declaración Única de Aduanas No. 235-2014-40-001920-01-6-00, de fecha 8 de enero de 2014, **R-0075**; Presentación de Apertura de la Demandada de 24 de julio de 2023, Diapositiva 214.

era propietaria del oro de los cinco cargamentos y de que, por lo tanto, dichos cargamentos podían constituir un activo que era una inversión en Perú.

341. Así pues, en opinión del Tribunal, se planteaban importantes dudas que ponían en tela de juicio la afirmación de Kaloti de que era propietaria del oro que se encontraba en los cinco cargamentos incautados. Como mínimo, correspondía a la Demandante la carga de refutar la clara implicancia de los hechos expuestos *supra*. No obstante, no se presentaron los contratos de compraventa cuyos términos podrían haber refutado los argumentos de la Demandada, ni se dio respuesta a los argumentos relativos a la firma de las guías de remisión y las declaraciones de aduana en los escritos de la Demandante ni en los informes del experto legal de las Demandantes, Dr. Dino Carlos Caro Coria. Y la Demandante no abordó estas cuestiones en la Audiencia; por el contrario, continuó simplemente afirmando que tenía la propiedad y el control del oro, o, si no la propiedad, al menos “*la posesión física y control*”⁴⁴⁶.
342. El Tribunal concluye que la Demandante no ha demostrado que, en el momento pertinente, Kaloti tuviera la propiedad o posesión del oro de los cinco cargamentos y, por consiguiente, no ha podido demostrar que el oro de dichos cargamentos constituyera por sí solo un activo que pudiera constituir una inversión de la Demandante en Perú.
343. A la luz de esta conclusión, el Tribunal no necesita examinar la cuestión que consiste en determinar si se reúnen los demás elementos necesarios para aseverar que la compra del oro de los cinco cargamentos constituyó una inversión. Además, no resulta necesario que el Tribunal analice la cuestión de si Kaloti —aun actuando de buena fe— pudo adquirir el oro de los cinco cargamentos a pesar de las graves acusaciones de adquisiciones ilegales y delictivas por parte de los proveedores.
344. No obstante, la conclusión de que la Demandante no ha demostrado que la compra de oro constituya una inversión no descarta la posibilidad de que las actividades de la Demandante con respecto a su comercio de oro sean pertinentes a la cuestión que consiste en determinar

⁴⁴⁶ Tr. Día 1, 73:18-22; 74:1-11; Tr. Día 6, 1508:15-20.

si tenía una inversión en una “empresa en marcha” en Perú. Este asunto se analizará a continuación.

2) *La “Empresa en Marcha” como Inversión*

(i) *El criterio pertinente*

345. Las Partes difieren sobre lo que debe establecerse para constituir una inversión. Si bien ambas coinciden en que el Artículo 10.28 establece el estándar en virtud del APC, la Demandada considera que la designación de algo como un tipo particular de activo en el Artículo 10.28 no excluye la necesidad de establecer que el activo en cuestión tiene las características de una inversión, en particular, que tiene las tres características identificadas en el Artículo 10.28, a saber, un compromiso de capitales, expectativa de obtener utilidades o asunción de riesgo. Estos requisitos, en opinión de la Demandada, son acumulativos, y no alternativos. La Demandada señala que los Estados Unidos también han adoptado esta posición en su calidad de Parte No Contendiente en otras controversias⁴⁴⁷.
346. No obstante, la Demandante argumenta que la posición de Perú y los Estados Unidos es contraria a la propia redacción del Tratado. En opinión de la Demandante, el uso de las palabras “incluyendo” y “o” en el Artículo 10.28 del APC entre los Estados Unidos y Perú implica que estas características no son todas requisitos . . . imperativos⁴⁴⁸. Son, según la Demandante, alternativas. En consecuencia, en opinión de la Demandante, “*al haber cumplido una característica, KML ya ha cumplido su carga*”⁴⁴⁹. [Traducción del Tribunal]
347. La Demandada rechaza esta interpretación del Artículo 10.28, argumentando que el tratado se refiere a las “características” de una inversión en plural y, por lo tanto, no podría haberse referido a una sola característica. Además, el uso de la palabra “incluyendo” era simplemente una indicación de que la lista de características del Artículo 10.28 no era taxativa.

⁴⁴⁷ Resp. C-Mem., párr. 331.

⁴⁴⁸ Cl. Reply, párr. 161.

⁴⁴⁹ *Id.*, párr. 161.

348. El Tribunal no acepta que la existencia de una inversión pueda constatarse simplemente al demostrar la existencia de una característica de una inversión. Un compromiso de capitales, por ejemplo, debe dirigirse a algo que sea susceptible de constituir una inversión. El compromiso de capitales hacia un activo no lo convierte por sí solo en una inversión.
349. Esto es congruente con la verdadera redacción del Artículo 10.28 que, tal como señala la Demandada, exige que un activo de propiedad de un demandante o controlado por él tenga las “características” de una inversión, y no solo una única característica. El uso del término “o” después de “incluyendo” sirve para mantener abierta la categoría de características. Si la redacción hubiera sido “*incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, y la asunción de riesgo*”, ello podría haber implicado que la categoría de características era cerrada.
350. El Tribunal observa que, en vista del argumento de la Demandante de que sus supuestas inversiones cumplen efectivamente todos los requisitos para ser consideradas una inversión, la cuestión resulta de menor importancia. Sin embargo, al evaluar la afirmación de la Demandante de que tiene una inversión en Perú sobre la base de su “*empresa en marcha*”, el Tribunal examinará todas las características pertinentes para establecer una inversión y no se limitará a una única característica si se determina su cumplimiento.

(ii) La “*empresa comercial en marcha*”

351. Al examinar la afirmación de que la “*empresa en marcha*” de Kaloti constituye una inversión en Perú, el Tribunal observa, en primer lugar, que la propia Kaloti, como persona jurídica, es una sociedad de responsabilidad limitada inscrita en el estado de Florida y, como tal, realiza actividades comerciales en los Estados Unidos. No se encuentra constituida en Perú. Kaloti asevera que está inscrita en Perú ante la SUNARP con el número de inscripción 13174025⁴⁵⁰. No obstante, la Demandada señala, sin objeción por parte de la Demandante, que dicha inscripción simplemente permite a una empresa extranjera registrar un poder de representación ante la SUNARP, lo cual Kaloti hizo el 4 de abril de

⁴⁵⁰ Cl. Reply, párr. 155.

2014. No dice nada sobre si la empresa extranjera realiza operaciones comerciales o tiene una inversión en Perú⁴⁵¹.

352. Asimismo, la Demandada cuestiona el argumento de la Demandante de que sus operaciones en Perú eran una “empresa comercial en marcha” que constituía una inversión, alegando que no existen pruebas de un compromiso de capitales u otros recursos, de la asunción de un riesgo de inversión o de una duración suficiente de la supuesta inversión.

353. Por el contrario, la Demandante aduce que sus inversiones en Perú, además del oro, incluían “*su infraestructura para probar y vender oro*”⁴⁵² [Traducción del Tribunal] y que cumplían todos los requisitos del criterio del caso *Salini*⁴⁵³.

(a) *Compromiso de capitales u otros recursos*

354. No es materia de controversia entre las Partes que, a fin de establecer una inversión, debe demostrarse que existe un compromiso de capitales que sea “sustancial”. Esta posición se ratificó claramente en el caso *Bayindir*⁴⁵⁴, así como en el caso *Poštová* mencionado *supra*⁴⁵⁵, y también en *Apotex*⁴⁵⁶.

355. La Demandante argumenta que el compromiso sustancial de capitales que realizó en este caso incluía el alquiler que pagaba por su oficina en Lima y el departamento que alquiló para el “*personal expatriado e itinerante*”. Incluía los salarios pagados a sus empleados locales en Perú⁴⁵⁷. Incluía los costos de infraestructura de sus instalaciones para pesar y probar el oro⁴⁵⁸, así como las cantidades que gastaba en la compra de ese oro. También hace referencia a los planes de desarrollo de una refinería⁴⁵⁹. En síntesis, KML argumenta

⁴⁵¹ Resp. Rej., párr. 477.

⁴⁵² Cl. Mem., párr. 81.

⁴⁵³ Cl. Reply, párr. 158.

⁴⁵⁴ *Bayindir c. Pakistán*, párr. 131, **RL-0196**.

⁴⁵⁵ *Poštová c. República Helénica*, **RL-0194**.

⁴⁵⁶ *Apotex c. Estados Unidos*, **RL-0202**.

⁴⁵⁷ Cl. Mem., párr. 21.

⁴⁵⁸ *Id.*, párr. 19.

⁴⁵⁹ Cl. Reply, párr. 163.

que tenía una “*verdadera operación sobre el terreno en Perú*”⁴⁶⁰. [Traducción del Tribunal]

356. Como punto de partida, el Tribunal no considera que la compra de oro constituya una inversión sustancial. Además del hecho ya determinado de que la Demandante no ha demostrado que “*tuviera la propiedad o el control de*” los cinco cargamentos incautados, se realizaron otras compras de oro como parte de la compraventa de oro de Kaloti. Asimismo, las actividades de Kaloti en Perú a las que la Demandante se refiere, tales como la identificación de proveedores, las pruebas, el pesaje, los ensayos, el almacenamiento y, por último, el transporte del oro, son atributos de las transacciones comerciales. Los costos en que se incurre en estas transacciones son costos comerciales normales inherentes a un intercambio de valores; no crean valor por sí mismos. Es bien sabido que un aporte de dinero en un intercambio comercial de valores a través de una compraventa de bienes o servicios es distinto de un aporte de dinero a una empresa económica que crea valor y puede constituir una inversión⁴⁶¹.
357. Además, como ya se ha señalado, al menos una parte de la participación de Kaloti en la compra de oro fue la de un intermediario sin adquisición o propiedad independiente⁴⁶². En consecuencia, la afirmación de Kaloti de que aportó dinero a través de la compra de oro no puede establecer por sí misma que existiera una inversión en Perú. Sin embargo, el hecho de que el oro fuera comprado y vendido como parte de un negocio de comercio aurífero sería relevante para determinar si el negocio constituía una inversión en Perú. La propia Demandante afirma que el caso *Apotex* puede diferenciarse de la situación en este caso porque *Apotex*, a diferencia de Kaloti, “*no contaba con oficinas ni presencia física en el país receptor*” [Traducción del Tribunal]. Lo único que hacía era celebrar contratos comerciales para la compraventa de bienes⁴⁶³. Kaloti no niega que las compras de *Apotex* supusieran el gasto de importantes sumas de dinero durante un largo período de tiempo.

⁴⁶⁰ Cl. Reply, párr. 164.

⁴⁶¹ *Poštová c. República Helénica*, párr. 361. Véase también *Apotex c. Estados Unidos*.

⁴⁶² Véanse párrs. 84, 339, 357 *supra*.

⁴⁶³ Cl. Reply, párr. 162.

358. En opinión del Tribunal, si Kaloti comprometió o no capitales para una inversión en Perú no depende de si compró y vendió oro, sino de si reunía suficientes elementos de una operación comercial en Perú a la cual comprometió capital. En consecuencia, el Tribunal analizará ahora lo que Kaloti afirma que constituye su “*empresa comercial en marcha*”.
359. Como ya ha señalado el Tribunal, consiste en el alquiler de una oficina y de un apartamento, los salarios de los empleados locales y una infraestructura para pesar el oro y someterlo a ensayos. La Demandante también hace referencia a planes para la creación de una refinería en Perú. Sin embargo, no existen pruebas de que se haya comprometido capital alguno para una refinería; simplemente se estaba analizando el asunto y, por ende, esto no podría constituir un elemento de una inversión real en Perú.
360. En lo referente al alquiler pagado por una oficina, la Demandada afirma que Kaloti había celebrado un contrato de servicios de un año con la empresa de transportes Hermes para el “*transporte y almacenamiento de los metales preciosos de Kaloti*”⁴⁶⁴ [Traducción del Tribunal] que proporcionaba a Kaloti unas instalaciones que incluían espacio de almacenamiento dentro de las instalaciones de Hermes. El apartamento arrendado era en realidad un apartamento que se arrendó por un año por el director operativo de Kaloti en Perú como residencia privada, lo que de hecho no permitía subarrendar el apartamento⁴⁶⁵.
361. Además, los “*empleados*” de Kaloti en Perú en lugar de ser empleados eran contratistas independientes⁴⁶⁶ contratados para llevar a cabo las tareas relativas al pesaje del oro y la realización de ensayos sobre este. Operaban con contratos de servicios rescindibles con una notificación previa de 30 días de anticipación, sin que se estableciera ninguna relación laboral⁴⁶⁷. La infraestructura para pesar el oro y someterlo a ensayos consistía en el hecho de que Kaloti disponía de instalaciones en los locales que alquilaba a Hermes para pesar y ensayar el oro, y de ello se encargaban personas locales contratadas a tal efecto.

⁴⁶⁴ Resp. C-Mem., párr. 342.

⁴⁶⁵ Resp. C-Mem., párr. 343.

⁴⁶⁶ Cl. Reply, párr. 165.

⁴⁶⁷ Resp. C-Mem., párr. 344.

362. La Demandante afirma que el personal de Lima desempeñaba otras funciones, tales como reunirse con los clientes, cerrar transacciones y comprar y abastecerse de oro. La testigo de la Demandante, Mariela Llivina, que trabajó como Corredora Principal, con sede en Florida, declaró en su testimonio oral que el personal de Lima:

Ellos podían tomar cierres también, solo que yo los entraba en el sistema. Podían determinar si se realizaba una operación o no, podían negociar las tasas hasta un límite. Tenían capacidades de una oficina regular [...] Ellos podían determinar si se tomaron cierre, podían tomarlo y pasarlo, podían decidir aumentar las tasas, podían decidir si después que una cuenta estaba abierta también tenían la capacidad de cerrarla Y podían tomar decisiones⁴⁶⁸.

363. En síntesis, la actividad en Perú que, según alega Kaloti, se trataba de una “*empresa en marcha*” consistía en un espacio de oficina alquilado a la empresa que proporcionaba transporte y almacenamiento para el oro comprado a proveedores en Perú en el que el oro era pesado y sometido a ensayos por personas locales contratadas antes de su exportación a los Estados Unidos, y alguna participación del personal en Perú en la preparación de los contratos para la compra de oro. El compromiso de capitales para esa inversión consistía en el pago del alquiler por el espacio de oficinas y los salarios del personal en Lima. A juicio del Tribunal, el apartamento alquilado por el director operativo de Kaloti como residencia privada no constituye una contribución de capital por parte de Kaloti.

364. Aunque la Demandante también alega que tenía “*costos fijos de infraestructura e inversiones en publicidad*”⁴⁶⁹ [Traducción del Tribunal] no explica cuáles eran esos costos fijos de infraestructura aparte del alquiler de las oficinas y los contratos de servicios para las personas que pesaban el oro y lo sometían a ensayos, ni tampoco da detalles sobre las “*inversiones en publicidad*” [Traducción del Tribunal]. Es de suponer que el equipo que aparece en las imágenes de la oficina de Kaloti en Lima⁴⁷⁰ se incluyó en los “*costos fijos de infraestructura*”. Se dice que dos de los artículos exhibidos (máquinas de rayos X y balanzas) fueron “*enviados a Perú para el procesamiento del oro*”⁴⁷¹ [Traducción del

⁴⁶⁸ Tr. Día 3, 718:6-16.

⁴⁶⁹ Cl. Reply, párr. 158.

⁴⁷⁰ Cl. Mem., párr. 19.

⁴⁷¹ Véase Llivina-WS, párr. 24, C-0105.

Tribunal]. Aunque puede que con ello se pretendiera indicar un “*compromiso de otros recursos*”, no se les asignó ningún valor específico.

365. Al Tribunal le resulta difícil constatar que el pago del alquiler de espacio de oficina y los pagos en virtud de contratos de servicio puedan, por sí solos, establecer la existencia de un compromiso de capital para una “*empresa en marcha*”. El valor no especificado del equipo en la oficina de Lima añade poco a la afirmación, y aunque el personal en Lima tenía un papel en el proceso de contratación, la apertura de cuentas permanecía aún sujeta a aprobación en Miami y se requería la aprobación del oficial de cumplimiento Pacco Llano. Como explicó la testigo de la Demandante Mariela Llivina⁴⁷², las decisiones sobre el cierre de las transacciones las tomaba ella en última instancia como “*trader principal*”, y los contratos los firmaba Awni Kaloti en nombre de Kaloti. Pacco Llano, Mariela Llivina y Awni Kaloti residían en Miami. Además, la Demandante afirma que pagó todo el oro mediante transferencias desde cuentas bancarias en los Estados Unidos a bancos peruanos⁴⁷³.
366. Otro argumento que respalda la opinión de que Kaloti operaba una empresa en Perú es la afirmación del Sr. Kaloti en su Segunda Declaración Testimonial de que parte del oro comprado por Kaloti fue “*comprado con margen*”, lo que describió como “*algo similar a cuando se negocian acciones con margen en Wall Street*”⁴⁷⁴. [Traducción del Tribunal] La propia Demandada concluye de ello que Kaloti no compraba oro, sino que actuaba como intermediario. Si bien la Demandante nunca articuló plenamente tal reclamación, la pregunta que se debe responder es si este elemento de intermediación en las operaciones de Kaloti respalda la idea de que existía una empresa en Perú.
367. Las escasas pruebas que constan en el expediente no permiten que se corrobore tal reclamación. De hecho, parece que todas las decisiones se tomaron en Miami y no en Lima. Asimismo, la alegada empresa carece de otros indicios de una operación comercial en Perú. Además del registro por parte de Kaloti de un poder de representación ante la SUNARP

⁴⁷² Tr. Día 3, págs. 717-725.

⁴⁷³ Cl. Reply, párr. 47; Tr. Día 1, 41:8-10.

⁴⁷⁴ Kaloti-WS2, párr. 30, C-0147.

como empresa extranjera, no había registro formal alguno de que alguna empresa de Kaloti operara en Perú. Kaloti no había inscrito su empresa ni una sucursal en el Registro Único de Contribuyentes (RUC) peruano, obligación que las sociedades extranjeras con establecimiento permanente en Perú deben cumplir, según señala la Demandada⁴⁷⁵.

368. No existen pruebas de que Kaloti haya pagado alguna vez el impuesto a la renta en Perú que, según la Demandada, las sociedades extranjeras con establecimiento permanente en Perú están obligadas a pagar⁴⁷⁶. La Demandante alega que el pago del impuesto a la renta no era una consideración pertinente debido a que el impuesto solo se adeuda si existe una utilidad de ingresos sobre los gastos⁴⁷⁷. De hecho, según la Demandante, los ingresos de Kaloti se originaban en gran parte de pagos a su cuenta bancaria en Miami procedentes de Kaloti Jewellery (Dubái)⁴⁷⁸. Dentro de Perú, la Demandante afirma que Kaloti tenía “*más que nada gastos*”⁴⁷⁹ [Traducción del Tribunal] que se cubrían de manera exclusiva mediante transferencias bancarias desde sus cuentas bancarias en Miami a cuentas bancarias de socios contractuales en Perú⁴⁸⁰.
369. A juicio del Tribunal, lo que se desprende es que el supuesto “*compromiso de capitales u otros recursos*” en el sentido del Artículo 10.28 del APC consistió en pagar los gastos de una oficina y los salarios de una “*empresa*” que no generaba ingresos en Perú ni tenía como objeto hacerlo. Las actividades en Perú eran accesorias a la compraventa comercial de oro, una operación con sede en Miami. No había ninguna “*empresa*” independiente en Perú. Por lo tanto, no existió un compromiso sustancial de capitales u otros recursos relativo a una inversión en una empresa en marcha en Perú.

(b) *Duración de la Inversión*

370. El argumento de la Demandante de que satisfizo el requisito probatorio de una cierta duración de la inversión se basa en que ha estado en Perú desde el año 2012 y se ha

⁴⁷⁵ Resp. Rej., párr. 473.

⁴⁷⁶ *Id.*, párr. 474.

⁴⁷⁷ Tr. Día 6, 1505:19-22; 1506:1-4.

⁴⁷⁸ Tr. Día 1, 26:20-22; 27:1-2.

⁴⁷⁹ Tr. Día 1, 27:4-5.

⁴⁸⁰ Tr. Día 1, 27:4-5.

dedicado a la celebración de contratos por la compra de oro durante todo ese período. Su negocio no radicaba en algunos contratos concretos, aunque la controversia que plantea se refiere a cinco cargamentos específicos de oro y a las consecuencias de su incautación. Además, Kaloti tenía la intención de quedarse en Perú y abrir una refinería.

371. Sin embargo, aunque Kaloti compró oro durante ese período, los contratos de alquiler de oficinas y de servicios que se invocan para establecer la existencia de la “*empresa en marcha*” eran todos de corta duración; de un año en el caso de los contratos de alquiler de oficinas y de servicios para las personas que pesaban el oro y lo sometían a ensayos, rescindibles en cualquier momento con notificación previa de 30 días de anticipación⁴⁸¹. Aunque ciertamente Kaloti tenía la intención de seguir comprando oro en Perú y celebrar contratos de compraventa para hacerlo, el Tribunal no encuentra elementos que sugieran la existencia de una verdadera empresa comercial que implique un compromiso a largo plazo de operar y crear valor en Perú. Nada sugiere que se trata de una inversión a largo plazo y no de una operación de apoyo a la compraventa de oro por parte de Kaloti, una operación con sede en Miami.

(c) *Expectativa de Obtener Ganancias o Utilidades*

372. La expectativa de obtener ganancias o utilidades es una de las características de una inversión específicamente identificadas en el Artículo 10.28 del APC. La Demandante argumenta que su empresa comercial en Perú cumple este requisito. Tuvo “*KML tuvo un flujo de caja financiero positivo en los años 2012, 2013, 2016 y 2017*”⁴⁸². Y habría mantenido su rentabilidad de no ser por las medidas de Perú.
373. No obstante, lo que la Demandante parece afirmar es que la compraventa de oro por parte de Kaloti era rentable, no que su empresa en marcha en Perú —la inversión en cuestión en este caso— fuera rentable. La rentabilidad era el margen entre el precio de compra y el precio de reventa del oro. No hubo creación adicional de valor mediante, por ejemplo, el refinado del oro. De hecho, la Demandante sostiene que las utilidades de Kaloti se

⁴⁸¹ Resp. C-Mem., párr. 344. Véanse Contratos de Locación de Servicios Profesionales entre KML y la Sra. Josefina Boza Celi, el Sr. Dante Joaquín Cornejo Pérez y el Sr. Carlos Enrique Blume Dibos, C-0037.

⁴⁸² Cl. Reply, párr. 158.

obtuvieron en Miami a partir de los ingresos de Kaloti Jewellery (Dubái). En Perú no hubo ingresos, solo el pago de gastos para realizar transacciones comerciales. Sobre esta base, la Demandante alega que no estaba sujeta al impuesto a la renta en Perú⁴⁸³.

374. Por consiguiente, en opinión del Tribunal, la Demandante no ha demostrado que su inversión en Perú, su empresa comercial en marcha contara con la expectativa de obtener ganancias o utilidades. Ciertamente tenía la expectativa de que contribuiría a la rentabilidad de Kaloti como entidad con sede en Miami, pero la sociedad de responsabilidad limitada con sede en Miami no constituye la inversión en este caso. Esto refuerza la conclusión de que las operaciones de Kaloti en Perú, en lugar de ser una inversión, simplemente facilitaban las operaciones de compraventa de oro de KML, la empresa comercializadora de oro con sede en Miami.

(d) Asunción de Riesgos

375. Es generalmente aceptado que debe asumirse riesgo con una inversión y que el riesgo debe ser mayor que el riesgo que puede estar presente en la compra de cualquier activo⁴⁸⁴. De este modo, el riesgo de inversión se diferencia del “*riesgo que surge en una transacción comercial ordinaria*”⁴⁸⁵. [Traducción del Tribunal]
376. La Demandante arguye que sí asumió el riesgo operativo debido a que “*estableció operaciones sobre el terreno sin saber con certeza lo que ocurriría con dichas operaciones*”⁴⁸⁶ [Traducción del Tribunal]. Incluye el arrendamiento de propiedades y la contratación de personal como parte de ese riesgo, así como los riesgos que conlleva abastecerse de oro y quizás perderlo⁴⁸⁷.
377. A juicio del Tribunal, es evidente que Kaloti asumió algunos riesgos en las operaciones de comercio de oro en Perú. No obstante, la pregunta que se suscita es si esos riesgos eran riesgos de inversión o si eran simplemente riesgos inherentes a cualquier operación

⁴⁸³Párr. 368 *supra*.

⁴⁸⁴ *Jin Hae Seo c. Corea*, párr. 130.

⁴⁸⁵ *Nova Scotia c. Venezuela*.

⁴⁸⁶ Cl. Reply, párr. 158.

⁴⁸⁷ Tr. Día 1, 74:12-22; 75:1.

comercial. El riesgo de inversión se refiere a la incertidumbre sobre cuánto habrá que invertir y cuál será el rendimiento. Como lo determinó el tribunal en *Romak c. Uzbekistán*, “[c]uando existe un ‘riesgo’ de este tipo, el inversionista simplemente no puede predecir el resultado de la transacción”⁴⁸⁸. [Traducción del Tribunal]

378. Sin embargo, los riesgos que entraña la obtención de oro y la posibilidad de perder ese oro serían comunes a todas las operaciones de compraventa de oro, con independencia de si el comerciante de oro tuviera una inversión en Perú. Los demás riesgos relacionados con la oficina y el personal contratado en Perú eran limitados. Como se ha señalado, el compromiso de Kaloti se refería al alquiler de una oficina y a los salarios del personal encargado de pesar el oro y someterlo a operaciones con anterioridad a su exportación. Sin embargo, el arrendamiento era a corto plazo y los contratos de servicios podían rescindirse con notificación previa de 30 días de anticipación.
379. La Demandante argumenta que tener en cuenta tales factores en efecto castiga a Kaloti por ser frugal. Pero el requisito de que haya asunción de riesgo para que exista una inversión surge del tratado. Y no debe ser un riesgo común a cualquier transacción comercial. Una transacción comercial no es una inversión. En consecuencia, el Tribunal no está convencido de que el riesgo que implica el arrendamiento de la oficina y la remuneración de quienes pesan el oro y lo someten a ensayos sea suficiente para transformar las operaciones de Kaloti en Perú en una inversión.

(e) Contribución al desarrollo del Estado receptor

380. Un requisito más controvertido para una inversión, establecido en *Salini*, es que la inversión debe contribuir al desarrollo económico del Estado receptor. Ambas partes presentan argumentos sobre esta cuestión. La Demandante hace referencia a la contratación de personal en Perú y a la compra de oro que contribuye al desarrollo del sector minero⁴⁸⁹. La Demandada hace referencia al hecho de que los cinco cargamentos de oro se habían

⁴⁸⁸ *Romak c. Uzbekistán*, párr. 230, **RL-0198**.

⁴⁸⁹ Cl. Reply, párr. 158.

retenido como resultado de acusaciones de lavado de activos y de que Kaloti no pagaba impuestos en Perú para señalar la falta de contribución alguna al desarrollo de Perú.

381. El Tribunal observa que el pago de alquileres y la contratación de personal en Perú pueden considerarse contribuciones menores a la economía peruana. Sin embargo, en vista de que no se ha cumplido ninguno de los demás criterios para una inversión, el Tribunal no ve la necesidad de considerar si estas contribuciones menores a la economía peruana alcanzarían el umbral de una contribución al desarrollo de Perú en su carácter de Estado receptor.

(f) Conclusión sobre la “empresa en marcha” como inversión

382. En vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que la Demandante no ha demostrado que posee una inversión en Perú a través de una “*empresa en marcha*”.

B. CONCLUSIÓN SOBRE JURISDICCIÓN *RATIONE MATERIAE*

383. En opinión del Tribunal, la Demandante no ha demostrado poseer una inversión en el territorio de Perú en el sentido del Artículo 10.28 del APC. No ha logrado demostrar que poseía o controlaba el oro de los cinco cargamentos incautados, y no ha podido fundamentar su reclamación de que tenía una inversión constituida por una “*empresa en marcha*” en Perú. La Demandante realizó algunas operaciones en Perú; alquiló una oficina allí y pesó el oro y lo sometió a ensayos antes de exportarlo a los Estados Unidos. Pero todo ello fue con el fin de respaldar el negocio de la Demandante de comprar oro en Perú y exportarlo a los Estados Unidos.
384. El negocio de compra y venta de oro de la Demandante es un negocio que opera desde Miami y la Demandante no ha demostrado que tuviera un negocio en Perú, distinto de su operación con sede en Miami, que pudiese constituir una inversión en Perú.
385. En consecuencia, el Tribunal hace lugar a la excepción jurisdicción *ratione materiae* planteada por la Demandada.
386. Por lo tanto, resulta innecesario que el Tribunal considere la excepción adicional a la jurisdicción *ratione temporis* planteada por la Demandada.

387. De las consideraciones que anteceden se desprende que el Tribunal carece de jurisdicción para examinar las cuestiones de responsabilidad y daños planteadas por las partes.

VIII. COSTOS

A. ESCRITOS SOBRE COSTOS DE LA DEMANDANTE

388. En su Memorial de Réplica, la Demandante solicita de “*Perú el pago de todos los costos y gastos relacionados con este procedimiento de arbitraje, incluidos los honorarios y gastos del tribunal, y el costo de la representación legal (honorarios)*”⁴⁹⁰. [Traducción del Tribunal]

389. En su escrito sobre costos, la Demandante enumeró sus costos de representación legal por un total de USD 2.090.730,44, desglosados de la siguiente manera:

| | |
|---|--------------|
| Honorarios Legales | 1.105.966,00 |
| Gastos (incluidos los anticipos al CIADI) | 579.622,44 |
| Honorarios de Peritos | 405.142,00 |

B. ESCRITOS SOBRE COSTOS DE LA DEMANDADA

390. En su Dúplica sobre el Fondo, la Demandada solicita al Tribunal que “[o]rdene a la Demandante el pago de todos los costos del arbitraje, incluida la totalidad de los honorarios y gastos legales de Perú, los honorarios y gastos de los peritos y todos los demás gastos incurridos en relación con la defensa de Perú en este arbitraje”⁴⁹¹. [Traducción del Tribunal]

391. En su escrito de costos, los honorarios de abogados y expertos de la Demandada ascendieron a un total de USD 3.959.234,41 desglosados de la siguiente manera:

⁴⁹⁰ Cl. Reply, párr. 522.

⁴⁹¹ Resp. Rej., párr. 840.

| | |
|-------------------------------|--------------|
| Honorarios y Gastos Legales | 2.991.234,41 |
| Anticipos realizados al CIADI | 450.000,00 |
| Honorarios del Experto | 518.000,00 |

C. DECISIÓN SOBRE COSTOS DEL TRIBUNAL

392. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI señala lo siguiente:

En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

393. Esta disposición otorga discrecionalidad al Tribunal para distribuir la totalidad de los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios de abogados y otros costos, entre las Partes de la manera que considere pertinente.

394. El Tribunal ha concluido que no goza de jurisdicción en este caso. Al hacerlo, el Tribunal determinó que la Demandante no ha aportado la base probatoria que sustentara su reclamación de que tenía una inversión en Perú. Ante la ausencia de tales pruebas, no existe base razonable para litigar esta reclamación. En virtud de lo expuesto, el Tribunal concluye que la Demandante debe hacerse cargo tanto de los costos del arbitraje como de los costos razonables de representación de la otra parte en este procedimiento.

395. Los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios y gastos del Tribunal, los honorarios administrativos del CIADI y los gastos directos, ascienden a (en USD):

| | |
|---|--------------------------|
| Honorarios y gastos de los árbitros | |
| Donald McRae, Presidente | 98.675,12 |
| José Carlos Fernández Rozas Co-árbitro | 165.894,45 |
| Rolf Knieper, Co-árbitro | 151.897,24 |
| Cargos administrativos del CIADI | 126.000 |
| Gastos directos | 193.432,45 |
| Total | <u>735.899,26</u> |

396. Los costos detallados *supra* se han pagado con los anticipos que efectuaran las Partes en partes iguales⁴⁹².
397. El Tribunal considera que estos costos y gastos son razonables.
398. En consecuencia, el Tribunal condena a la Demandante a pagar a la Demandada USD 367.949,63 por la porción erogada de los anticipos de la Demandada al CIADI y USD 3.509.234,41 por los honorarios y gastos legales de la Demandada.

IX. LAUDO

399. Por los motivos que anteceden, el Tribunal resuelve lo siguiente:
- (1) DECIDE hacer lugar a la excepción de jurisdicción *ratione materiae* planteada por la Demandada.
 - (2) DECLARA que carece de jurisdicción sobre esta controversia.
 - (3) DESESTIMA la reclamación de Kaloti Metals and Logistics, LLC.
 - (4) ADJUDICA costos a la Demandada por un monto de USD 3.509.234,41 y USD 367.949,63 en concepto de costos del CIADI.

⁴⁹² El saldo restante será restituido a las Partes en proporción a los pagos realizados al CIADI por adelantado.



Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas
Árbitro

Fecha: *2 mayo 2024*

Prof. Dr. Rolf Knieper
Árbitro

Fecha:

Prof. Donald McRae
Presidente del Tribunal

Fecha:

Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas
Árbitro

Fecha:



Prof. Dr. Rolf Knepper
Árbitro

Fecha: 1 May 2024

Prof. Donald McRae
Presidente del Tribunal

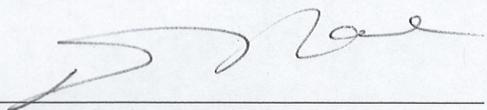
Fecha:

Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas
Árbitro

Fecha:

Prof. Dr. Rolf Knieper
Árbitro

Fecha:



Prof. Donald McRae
Presidente del Tribunal
Fecha: 6 de mayo de 2024