

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

RENÉE ROSE LEVY Y GREMCITEL S.A.
DEMANDANTES

c.

REPÚBLICA DEL PERÚ

DEMANDADA

Caso CIADI n.º ARB/11/17

LAUDO

Tribunal de arbitraje

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidente del Tribunal

Dr. Eduardo Zuleta, Árbitro

Prof. Raúl E. Vinuesa, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Alicia Martín Blanco

Fecha de envío a las Partes: 9 de enero de 2015

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

Representantes de Renée Rose
Levy y Gremcitel S.A.:

Fernando Olivares Plácido
Avenida Brasil No. 2959
Dpto. 1101 Magdalena del Mar
Lima, 17
Perú

y

Isy Ralph Levy Calvo
Avenida Angamos Este No. 1551
Tercer Nivel, oficina 65
Surquillo
Lima, 34
Perú

Representantes de la República
del Perú:

Carlos José Valderrama Bernal
Presidente de la Comisión Especial que
Representa al Estado en Controversias
Internacionales de Inversión
Ministerio de Economía y Finanzas
Jr. Cuzco 177 - Edificio Banco de Materiales -
Piso 5
Lima - Lima
Perú

y

Stanimir A. Alexandrov
Jennifer Haworth McCandless
Marinn Carlson
Sidley Austin LLP
1501 K Street, N.W.
Washington, DC. 20005
EEUU

y

Juan Pazos
Jorge Masson
Ricardo Puccio
Francisco Navarro Grau
Estudio Navarro, Ferrero & Pazos
Av. del Parque 195
San Isidro
Perú

Índice

CUADRO DE ABREVIATURAS.....	5
I. INTRODUCCIÓN	7
A. Las Partes	7
1. Las Demandantes.....	7
2. La Demandada	8
B. Perspectiva general de la diferencia.....	8
1. La privatización de tierras.....	8
2. Los sucesos hasta octubre de 2007	11
a. La Autoridad del Proyecto Costa Verde.....	12
b. El Instituto Nacional de Cultura	12
c. La municipalidad de Chorrillos.....	15
3. Resolución n.º 1342/INC del 10 de octubre de 2007	16
II. HISTORIA PROCESAL.....	16
A. Etapa inicial	16
B. Etapa escrita sobre jurisdicción y fondo	17
C. Audiencia de noviembre y presentaciones posteriores	18
III. POSICIÓN DE LAS PARTES Y PETITORIO	20
A. La posición y el petitorio de las Demandantes	20
B. La posición y el petitorio de la Demandada.....	22
IV. CUESTIONES PRELIMINARES.....	23
A. Relevancia de decisiones y laudos anteriores.....	23
B. Marco legal.....	24
V. JURISDICCIÓN/ABUSO DEL PROCESO.....	24
A. Derecho aplicable a la jurisdicción	24
1. El Convenio CIADI.....	24
2. El APPRI	25
B. Resumen	28
C. Primera objeción: Las Demandantes no son inversoras en virtud del Convenio CIADI ni del	
APPRI	29
1. Alegatos principales de las Demandantes	29
2. Posición de la Demandada.....	31
a. La Sra. Levy no ha probado ser dueña de Gremcitel de forma directa o indirecta al momento de la	
Resolución de 2007	31
i. Participación indirecta en Gremcitel	32
ii. Participación directa en Gremcitel.....	35
b. Las Demandantes no eran inversoras cuando ocurrieron las presuntas violaciones	37

3.	Posición de las Demandantes	38
a.	Las Demandantes tienen legitimidad procesal para someter la diferencia en virtud del Convenio CIADI y el APPRI.....	39
b.	La diferencia surgió en la fecha de publicación de la Resolución de 2007	39
c.	La Sra. Levy es dueña de Gremcitel de forma indirecta desde 2005 y directa desde 2007.....	41
i.	Participación indirecta en Gremcitel	41
ii.	Participación directa en Gremcitel	43
4.	Análisis	44
a.	Cuestiones pertinentes.....	44
b.	Sobre si la Sra. Levy cumple con los requisitos <i>ratione personae</i> y <i>temporis</i> en virtud del Convenio CIADI y del APPRI	46
c.	Sobre si Gremcitel cumple con los requisitos <i>ratione personae</i> y <i>temporis</i> en virtud del Convenio CIADI y el APPRI	52
D.	Segunda Objeción: la inversión es un abuso de proceso.....	55
1.	Posición de la Demandada.....	55
2.	Posición de las Demandantes	57
3.	Análisis	58
E.	Tercera objeción: las Demandantes no tienen inversión	65
VI.	COSTAS	65
VII.	DECISIÓN	66

CUADRO DE ABREVIATURAS

Anexo C-	Anexos de las Demandantes
Anexo R-	Anexos de la Demandada
APPRI/Tratado/ APPRI Perú- Francia	Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Francesa sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones del 6 de octubre de 1993
Audiencia	Audiencia celebrada del 7 al 14 de noviembre de 2013
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNTA	Comisión Nacional Técnica de Arqueología
CNTCPA	Comisión Nacional Técnica Calificadora de Proyectos Arquitectónicos
Comisión Ad-Hoc	Comisión creada por la Resolución Directoral del INC n.º 508/INC del 12 de julio de 2004
Comisión de Historiadores	Comisión creada por la Resolución Directoral del INC n.º 1260/INC del 26 de noviembre de 2004
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
C-PHB 1	Primer Escrito de Alegatos Post Audiencia de las Demandantes del 31 de enero de 2014
C-PHB 2	Segundo Escrito de Alegatos Post Audiencia de las Demandantes del 28 de febrero de 2014
C-Réplica	Escrito de Réplica de las Demandantes sobre los Méritos y Escrito de Contestación al Memorial de Jurisdicción del 26 de marzo de 2013
DTD	Declaración testimonial de las Demandantes
INC	Instituto Nacional de Cultura
MDC	Ministerio de Cultura
PO 1	Resolución Procesal n.º 1 del 4 de mayo de 2012
R-CM	Memorial de Objeciones a la Jurisdicción y Contra-Memorial de Méritos de las Demandadas del 21 de diciembre de 2012
R-Dúplica	Dúplica de la Demandada sobre Méritos y Jurisdicción del 1 de julio de 2013
RFA	Solicitud de Arbitraje de las Demandantes del 17 de mayo de 2011
R-PHB 1	Primer Escrito de Alegatos Post Audiencia de la Demandada del 31 de enero de 2014

R-PHB 2	Segundo Escrito de Alegatos Post Audiencia de la Demandada del 28 de febrero de 2014
RWS	Declaración testimonial de la Demandada
Tr. [página: línea]	Transcripción de la audiencia (versión en inglés)

I. INTRODUCCIÓN

1. Éste es un arbitraje sometido ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”) en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del 18 de marzo de 1965 (el “Convenio CIADI”) y el Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Francia sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones del 6 de octubre de 1993 (el “APPRI Perú-Francia”, el “APPRI” o el “Tratado”)¹.

A. LAS PARTES

1. Las Demandantes

2. Las Demandantes en el presente arbitraje son la Sra. Renée Rose Levy (la “Sra. Levy”), nacional de Francia, y Gremcitel S.A. (“Gremcitel”), una sociedad constituida conforme a las leyes de la República del Perú, con sede en Lima (en conjunto, las “Demandantes”).
3. Las Demandantes han sido representadas en el presente arbitraje por:

Hasta el 6 de mayo de 2014:

Carlos Paitán Contreras
Christian Carbajal Valenzuela
José Salcedo Machado
Danny Quiroga Anticona

ESTUDIO PAITAN & ABOGADOS
Av. Manuel Olgún N° 501 Ofic. 1007
Centro Empresarial Macros
Santiago de Surco
Lima, 33, Perú

A partir del 6 de mayo de 2014:

Fernando Olivares Plácido
Avenida Brasil n.º 2959
Dpto. 1101 Magdalena del Mar
Lima, 17, Perú

y

Isy Ralph Levy Calvo
Avenida Angamos Este n.º 1551

¹ Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Francesa sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones del 6 de octubre de 1993 (**Anexo C-1-A RFA; Anexo R-060**).

Tercer Nivel, oficina 65
Surquillo
Lima, 34, Perú

2. La Demandada

4. La Demandada es la República del Perú (el “Perú” o la “Demandada”).
5. La Demandada ha sido representada en el presente arbitraje por:

Carlos Valderrama Bernal
Presidente de la Comisión Especial que
Representa al Estado en Controversias
Internacionales de Inversión
Ministerio de Economía y Finanzas
Jr. Cuzco 177 – Edificio Banco de
Materiales - Piso 5
Lima - Lima, Perú

y

Stanimir Alexandrov
Jennifer Haworth McCandless
Marinn Carlson
Sidley Austin LLP
1501 K Street, N.W.
Washington, DC. 20005, EEUU

y

Juan Pazos
Jorge Masson
Ricardo Puccio
Francisco Navarro Grau
Estudio Navarro, Ferrero & Pazos
Av. del Parque 195
San Isidro, Perú

B. PERSPECTIVA GENERAL DE LA DIFERENCIA

6. La presente sección proporciona un panorama general de los principales hechos del caso. Su finalidad es poner la controversia en contexto, sin pretender brindar una descripción exhaustiva de todos los hechos pertinentes a la controversia..

1. La privatización de tierras

7. La controversia involucra tres terrenos (llamados “La Herradura”, “Punta del Sol” y “La Chira”), ubicados sobre la costa peruana del Pacífico, cerca de Lima, dentro de la municipalidad de Chorrillos. Los tres lotes son adyacentes al denominado “Morro Solar”, una zona donde se dice que se libró una de las batallas más importantes de la historia

- peruana, la Batalla de San Juan y Chorrillos, que ocurrió en 1881 durante la Guerra del Pacífico entre el Perú y Chile (“la Batalla”).
8. El 19 de septiembre de 1977, cerca del centenario de la Batalla, el Ministerio de Vivienda y Construcción emitió la Resolución n.º 2019-77-VC-1100 (la “Resolución de 1977”) que declaraba intangible el Morro Solar².
 9. El 30 de diciembre de 1986, el Instituto Nacional de Cultura del Perú (“INC”) emitió la Resolución n.º 794-86-ED (la “Resolución de 1986”)³, por medio de la cual, el INC declaró “Monumentos” ciertos edificios y terrenos, incluido el Morro Solar.
 10. El alcance y la importancia de las Resoluciones de 1977 y 1986 es controvertido entre las Partes.
 11. En 1995 la municipalidad de Chorrillos celebró un proceso de concurso público (con el nombre de “Concurso de Proyectos Integrales”) para vender los tres terrenos a personas privadas en función de los proyectos que los individuos presentaron para el desarrollo de la tierra⁴. Como resultado de dicho proceso, los tres terrenos fueron transferidos al oferente ganador⁵.
 12. El 21 de agosto de 1995, La Herradura fue adjudicada a la empresa JC Contratistas Generales EIRL (“JC Contratistas”). El contrato de compraventa del terreno se suscribió el 22 de agosto de 1995⁶. El 8 de septiembre de 1995, Gremco, una empresa peruana que pertenece al Grupo Levy⁷, compró el terreno a JC Contratistas por 3 millones de dólares estadounidenses⁸. El contrato de compraventa fue aprobado por la municipalidad de Chorrillos el 12 de septiembre de 1995.
 13. El 7 de noviembre de 1995 la municipalidad de Chorrillos adjudicó el concurso relativo a Punta del Sol a Gremco, y el contrato de compraventa del terreno fue suscrito el 15 de noviembre de 1995. Gremco acordó pagar 1 millón de dólares estadounidenses por

² Resolución que declara la intangibilidad del Morro Solar, Resolución Suprema n.º 219-77-VC-1100, 19 de septiembre de 1977 (**Anexo C-069; Anexo R-002**) (“SE RESUELVE: 1. Declarar intangibles los terrenos del Morro Solar de Chorrillos y aledaños indicados en las láminas Nos. 5 y 6 del Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana 1977-1990 [...]”).

³ Resolución declarando el Morro Solar monumento histórico, Resolución Ministerial n.º 794-86-ED, 30 de diciembre de 1986 (**Anexo C-058; Anexo R-006**).

⁴ R-CM, ¶ 53.

⁵ C-Memorial, ¶¶ 72-73.

⁶ Escritura Pública de Compraventa de La Herradura entre MCH y JC Contratistas, 22 de agosto de 1995 (parte del Anexo **C-1-P RFA; Anexo R-062**).

⁷ Véase C-Memorial, ¶ 5; DTD Levy, ¶ 2.

⁸ Escritura Pública de Compraventa del terreno en La Herradura entre JC Contratistas y Gremco, 8 de septiembre de 1995 (parte del Anexo **C-1-Q RFA; Anexo R-063**), páginas 9-10.

- el terreno, más 3,3 millones de dólares estadounidenses en obras de construcción pública como pago en especie⁹.
14. El 18 de diciembre de 1995 se adjudicó a Gremco el tercer terreno, La Chira. El contrato pertinente de compraventa fue suscrito el 28 de diciembre 1995. Gremco acordó pagar 1 millón de dólares estadounidenses por el terreno, más 2,5 millones de dólares estadounidenses en obras de construcción pública como pago en especie¹⁰.
 15. El contrato de venta de La Herradura contiene la siguiente cláusula:

“6.03. De ser necesario, y a solicitud la compradora, la Municipalidad [de Chorrillos] deberá prestar su apoyo oficial en las gestiones que la compradora deba efectuar ante la municipalidad de Lima [...] así como ante cualquier otra autoridad competente para la obtención de las autorizaciones que se precisen para un adecuado desarrollo del Proyecto [...]”¹¹.
 16. Los contratos de compraventa de La Chira y Punta del Sol contienen términos similares¹².
 17. Los efectos legales específicos de los tres contratos son cuestiones controvertidas por las Partes. Si bien para las Demandantes crearon sobre el Perú una obligación de facilitar la ejecución del proyecto y de emitir las autorizaciones necesarias a tal fin¹³, la Demandada sostiene que dichos contratos no otorgaron a Gremco el derecho a desarrollar la tierra sin las restricciones legales que eran aplicables a dichas zonas¹⁴.
 18. Los tres proyectos fueron posteriormente consolidados por Gremco en el “Proyecto Costazul”, un “megaproyecto urbano” de turismo y bienes raíces¹⁵.
 19. Ciertas diferencias entre Gremco y la municipalidad de Chorrillos sobre las obligaciones en virtud de las mencionadas escrituras de compraventa fueron sometidas a un proceso interno de arbitraje conforme a las cláusulas de arbitraje de esos instrumentos. En el arbitraje se dictó un laudo el 15 de enero de 2001, mediante el cual se declararon válidas las escrituras de compraventa y se ordenó a la municipalidad cumplir con sus

⁹ Escritura Pública del Contrato de Compraventa del terreno de Punta del Sol entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco (versión completa), 15 de noviembre de 1995 (**Anexo R-331**), p. 12.

¹⁰ Escritura Pública de Compraventa del terreno de La Chira entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco, 28 de diciembre de 1995 (parte del Anexo **C-1-S RFA; R-065**), páginas 9-10.

¹¹ Escritura Pública de Compraventa de La Herradura entre MCH y JC Contratistas, 22 de agosto de 1995 (parte del Anexo **C-1-P RFA; Anexo R-062**), páginas 15-16.

¹² Escritura Pública del Contrato de Compraventa del terreno de Punta del Sol entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco (versión completa), 15 de noviembre de 1995 (**Anexo R-331**), p. 14; Escritura Pública de Compraventa del terreno de La Chira entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco, 28 de diciembre de 1995 (parte del Anexo **C-1-S RFA; R-065**), p. 13.

¹³ C-Memorial, ¶ 83.

¹⁴ R-CM, ¶ 58.

¹⁵ C-Memorial, p. 11.

- obligaciones relativas a ciertas inscripciones en el registro público y la entrega de la propiedad de ciertas áreas del terreno¹⁶.
20. Entre 2003 y 2004, la empresa peruana Gremcitel, la otra Demandante en este arbitraje, adquirió los terrenos y derechos de Gremco relativos al Proyecto Costazul. Tanto Gremcitel como Gremco son, según las Demandantes, parte del Grupo Levy¹⁷. El precio acordado para la venta de La Herradura y La Chira fue de 60 millones de dólares estadounidenses, que se pagarían con el flujo futuro de fondos que resultara de los proyectos en ambos lotes¹⁸. El contrato también disponía que Gremco retendría el 99% de las ganancias futuras del Proyecto Costazul y Gremcitel solo recibiría 1% como cargo por gestión del proyecto. El pago de ambos lotes fue posteriormente suspendido en virtud de un acuerdo entre Gremco y Gremcitel¹⁹. En este sentido, la Demandada alega que nunca se abonó ningún pago por dicha venta²⁰.
21. La escritura de compraventa de Punta del Sol fue suscrita el 15 de enero de 2004 y disponía el pago de 42 144 520 nuevos soles peruanos (equivalente a 12 millones de dólares estadounidenses, aproximadamente) que se pagarían luego de un período de gracia de 5 años²¹. Las Partes acordaron que Gremcitel pagaría el valor de la tierra mediante la suscripción de un contrato de publicidad a fin de promover el Proyecto Costazul. El período de gracia se amplió posteriormente hasta 2020²².

2. Los sucesos hasta octubre de 2007

22. Luego de que Gremco adquirió la tierra de la municipalidad de Chorrillos, hubo varias interacciones entre Gremco (y posteriormente Gremcitel) y distintas autoridades gubernamentales y municipales, bajo la forma de intercambios de correspondencia, solicitudes de permisos o autorizaciones, e informes. El objeto de muchos de estos intercambios con las autoridades peruanas era que Gremco/Gremcitel pudieran identificar zonas potenciales con restricciones para el desarrollo. La presente sección resume aquellos intercambios de mayor importancia y otros hechos que involucran a la

¹⁶ Decisión de Tribunal Arbitral, Resolución n.º 15, *Municipalidad de Chorrillos c. Gremco*, 15 de enero de 2001 (**Anexo C-018; Anexo R-092**).

¹⁷ C-Memorial, ¶ 5.

¹⁸ Escritura Pública del 18 de febrero de 2003, Contrato de Compraventa entre Gremco y Gremcitel con la intervención de Townhouse para los terrenos de La Herradura y La Chira, 20 de enero de 2003 (**Anexo C-027; Anexo R-017**).

¹⁹ Contrato que suspende pagos entre Gremcitel y Gremco, 19 de febrero de 2008 (**Anexo R-310**).

²⁰ R-CM, ¶ 68.

²¹ Escritura Pública del 21 de abril de 2006, Contrato de Compraventa entre Gremco y Gremcitel para los terrenos de Punta del Sol, 15 de enero de 2004 (**Anexo C-028; Anexo R-025**).

²² Contrato que modifica el Contrato de Compraventa de Punta del Sol de 2004, 1 de noviembre de 2006 (**parte de Anexo C-135; Anexo R-332**).

Autoridad del Proyecto Costa Verde (a.), el Instituto Nacional de Cultura (b.) y la municipalidad de Chorrillos (c.).

a. La Autoridad del Proyecto Costa Verde

23. La Autoridad del Proyecto Costa Verde (“APCV”) es una entidad gubernamental encargada de conservar, proteger y desarrollar de forma sostenida el ecosistema de la costa del Pacífico peruano denominado Costa Verde, que incluye los tres terrenos de las Demandantes. En particular, la APCV garantiza que todos los proyectos de la Costa Verde cumplan con el Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde²³.
24. Una vez que La Herradura, La Chira y Punta del Sol fueron consolidados para formar el Proyecto Costazul, la APCV otorgó a Gremco una Certificación Previa de Adecuación de Iniciativa con el Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde por medio de la Resolución 015-2003/MML/IMP, emitida por el Instituto Metropolitano de Planificación (la secretaría técnica del APCV) el 18 de junio de 2003²⁴.
25. En agosto de 2006, Gremcitel solicitó la Certificación Final de Adecuación de una parte del terreno, que no ha sido emitida por la APCV hasta el momento. Dicha certificación se otorga luego de una revisión en profundidad del proyecto y es el paso final en la evaluación de la APCV.

b. El Instituto Nacional de Cultura²⁵

26. En julio de 2001, Gremco presentó al INC una propuesta de delimitación histórica del Morro Solar²⁶. Un año más tarde, en mayo de 2002, Gremco y el INC firmaron un Convenio de Cooperación, cuyo objeto era “realizar acciones conjuntas para la delimitación de las zonas arqueológicas” ubicadas en la propiedad de las Demandantes²⁷.
27. Luego de dicho Convenio y de las investigaciones arqueológicas subsiguientes, la Comisión Nacional Técnica de Arqueología (“CNTA”) emitió el Acuerdo n.º 330 el 25 de

²³ La función de la APCV y del Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde está definida en el Reglamento de la Ley 26.306, mediante el cual se reconoció la propiedad de los terrenos que conforman el corredor ribereño denominado Costa Verde a diversos municipios (**Anexo C-043; Anexo R-052**).

²⁴ Resolución Directoral del IMP n.º 015-2003/MML/IMP, 18 de junio de 2003 (parte del Anexo **C-050; Anexo R-068**).

²⁵ En 2010, el INC fue incorporado al Ministerio de Cultura o “MOC”. Véase la Ley de Creación del Ministerio de Cultura, Ley n.º 29.565, 22 de julio de 2010 (**Anexo R-044**).

²⁶ Propuesta de Delimitación Histórica del Morro Solar, 3 de julio de 2001 (**Anexo R-211**).

²⁷ Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el INC y el Gremco, mayo de 2002 (**Anexo R-015**), Cláusula 2.

junio de 2003 y determinó que “no exist[ían] nuevos argumentos para levantar la Intangibilidad del Morro Solar [...] y por tanto, ratifica su carácter Monumental estipulado por [la Resolución de 1977]”²⁸. Dicho acuerdo también dispuso que “Gremco S.A. deberá presentar y ejecutar un Proyecto de Evaluación con fines de Delimitación; Prospección y Excavaciones Restringidas” de una parte de su terreno²⁹.

28. La CNTA asimismo remitió el expediente a la Comisión Nacional Técnica Calificadora de Proyectos Arquitectónicos (“CNTCPA”) a cargo de la evaluación del patrimonio cultural histórico, y no arqueológico, del Perú³⁰. En su Acuerdo n.º 1 del 11 de agosto de 2003, la CNTCPA manifestó que “concuera técnicamente en todos sus extremos con lo opinado por la [CNTA] en el Acuerdo n.º 330” y brindó instrucciones a Gremco sobre cómo gestionar los sitios arqueológicos e históricos hallados en su tierra, enfatizando que todo plan de desarrollo urbano debía presentarse al INC para su aprobación³¹.
29. Luego de un pedido de reevaluación realizado por Gremco, el INC celebró una sesión especial conjunta de la CNTA y la CNTCPA, que emitió un Acuerdo Único el 10 de diciembre de 2003³². En dicho acuerdo, las dos Comisiones ratificaron el Acuerdo n.º 330, y por tanto, mantuvieron la intangibilidad del Morro Solar.
30. Esa misma fecha, Gremco presentó al INC un informe relativo a la implementación de su Convenio de Cooperación, con una propuesta de delimitación de las zonas arqueológicas e históricas³³.
31. Asimismo, el 23 de diciembre de 2003, Gremco envió al INC una carta con un informe legal, en la que alegaba que el Acuerdo No. 330 era nulo³⁴. Entre marzo y abril de 2004, Gremco envió numerosas cartas al INC sobre la delimitación de los sitios arqueológicos

²⁸ Acuerdo de la Comisión Nacional Técnica Arqueológica evaluando los sitios arqueológicos del Morro Solar, Acuerdo n.º 330, 25 de junio de 2003 (**Anexo R-021**), en “Se acuerda”, ¶ 2.

²⁹ *Ibid.*, en “Se acuerda”, ¶ 5.

³⁰ Es pertinente hacer una distinción entre el patrimonio arqueológico y el histórico-cultural. El derecho peruano distingue entre i) patrimonio cultural de la época prehispánica (arqueológico) y ii) patrimonio cultural de las épocas virreinales y republicanas (histórico). Véase el Reglamento de Investigaciones Arqueológicas, Resolución Suprema n.º 004-2000-ED, 24 de enero de 2000 (parte de Anexo **C-045; Anexo R-010**); Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley n.º 28.296, 21 de julio de 2004 (parte del Anexo **C-044; Anexo R-034**).

³¹ Acuerdo de la Comisión Nacional Técnica Calificadora de Proyectos Arquitectónicos evaluando el valor histórico y arqueológico del Morro Solar, Acuerdo n.º 1, 11 de agosto de 2003 (**Anexo R-022**), en “Se acuerda”, ¶¶ 1 y 9.

³² Acuerdo Único de la Comisión Nacional Técnica Arqueológica y la Comisión Nacional Técnica Calificadora de Proyectos Arquitectónicos, 10 de diciembre de 2003 (**Anexo R-024**).

³³ Informe de Gremco al INC sobre la implementación del Convenio inter-institucional entre Gremco y el INC 10, de diciembre de 2003 (**Anexo R-247**).

³⁴ Carta de Gremco al INC que adjunta un Informe Legal, 23 de diciembre de 2003 (**Anexo R-250**), p. 72.

- e históricos, en las que, nuevamente, criticaba el Acuerdo n.º 330 por la adopción de criterios de delimitación distintos que los aplicados con respecto a otros sitios arqueológicos de Lima³⁵, sugería que cada sitio arqueológico fuera delimitado de forma individual³⁶ y explicaba que la Batalla no tuvo lugar en la tierra de Gremco³⁷.
32. Luego de dicha correspondencia, la CNTA emitió el Acuerdo n.º 197 el 25 de mayo de 2004³⁸, que delimitó las zonas arqueológicas individuales. Mediante dicho acuerdo, se redujo el área considerada intangible por motivos arqueológicos.
33. El 12 de julio de 2004, la INC designó una Comisión Ad-Hoc “encargada de evaluar y opinar sobre la situación de los terrenos de propiedad de Gremco”³⁹. La Comisión Ad-Hoc emitió un informe el 14 de octubre de 2004 con recomendaciones sobre la delimitación de las zonas arqueológicas e históricas pertinentes dentro de los terrenos de Gremco. En especial, la Comisión Ad-Hoc emitió las siguientes “recomendaciones”, cuyo alcance e importancia son controvertidos:
- “1. Que el Instituto Nacional de Cultura determine el área intangible, delimitándose el área correspondiente a la zona histórica del Morro Solar declarada Monumento Histórico, reconociendo para el área monumental como la zona que alberga a las ceremonias protocolares actuales y que incluyen el Monumento al Soldado Desconocido, el monumento al General Iglesias, el Observatorio, el Obús, la Cruz del Morro y la Capilla de la Virgen del Morro.
2. Como consecuencia de lo anterior, que el Instituto Nacional de Cultura solicite al Ministerio de Educación que, en ejercicio de sus atribuciones, perfeccione la Resolución Ministerial N° 794-86-ED y establezca los linderos del mencionado Monumento Histórico”⁴⁰.
34. El 26 de noviembre de 2004, el INC emitió la Resolución n.º 1260/INC⁴¹, que establecía algunos Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos (“CIRA”) para zonas libres de restos arqueológicos. Entre los años 2005 y 2007, el INC emitió otros CIRA⁴². Las

³⁵ Carta de Gremco al INC sobre la delimitación individual de los sitios arqueológicos, 9 de marzo de 2004 (**Anexo R-028**).

³⁶ Carta de Gremco al INC solicitando la delimitación individual de los sitios arqueológicos, 2 de abril de 2004 (**Anexo R-029**).

³⁷ Carta de Gremco al INC sobre la delimitación de sitios arqueológicos, 15 de marzo de 2004 (**Anexo R-263**).

³⁸ Acuerdo de la Comisión Nacional Técnica Arqueológica sobre la evaluación de sitios arqueológicos en el Morro Solar, Acuerdo n.º 197, 25 de mayo de 2004 (**Anexo R-032**).

³⁹ Resolución que crea la Comisión Ad Hoc, Resolución Directoral Nacional n.º 508/INC, 12 de julio de 2004 (**Anexo C-059; Anexo R-033**), Cláusula 1.

⁴⁰ Informe de la Comisión Ad-Hoc, 14 de octubre de 2004 (**Anexo C-033; Anexo R-035**), p. 8.

⁴¹ Resolución aprobando la emisión de CIRAs y recomendando la creación de una Comisión de Historiadores, Resolución Directoral Nacional n.º 1260/INC, 26 de noviembre de 2004 (**Anexo C-051; Anexo R-036**).

⁴² Oficio n.º 216-2005-INC/DREPH/DA-D de 16 de febrero de 2005, mediante el cual INC entregaba a Gremcitel tres CIRA (**Anexo C-052**); CIRA n.º 2005-00024, 11 de febrero de 2005 (**Anexo C-053**); CIRA

Demandantes afirman que para el momento en que se adoptó la Resolución n.º 1342/INC de 2007 (descrita a continuación) ya se habían emitido cinco CIRA a su favor, que certificaban que alrededor del 80% de sus terrenos estaba libre de restos arqueológicos que impidieran el desarrollo del proyecto⁴³.

35. La Resolución n.º 1260/INC del 26 de noviembre de 2004, junto con la Resolución n.º 184/INC del 22 de febrero de 2005⁴⁴, designó asimismo una Comisión de Historiadores “encargada de proponer la delimitación del área histórica intangible del Morro Solar”⁴⁵. Dicha Comisión emitió un Informe en julio de 2005 donde sugería los límites del área histórica intangible del Morro Solar⁴⁶. El Informe fue la base de la posterior Resolución de 2007, emitida por el INC, que en gran medida adoptó la delimitación que resultó del estudio realizado por la Comisión de Historiadores⁴⁷. La Demandada alega que la Comisión de Historiadores realizó una revisión detallada de la evidencia histórica relacionada con la Batalla. Las Demandantes, a su vez, consideran que la resolución de la Comisión de Historiadores es arbitraria y alegan que el Informe de 2005 fue “un documento de manejo interno del INC que no fue comunicado a Gremco ni a Gremcitel”⁴⁸.

c. La municipalidad de Chorrillos

36. El 22 de marzo de 2006 Gremcitel inició los trámites de la denominada Habilitación Urbana de una parte del lote La Herradura. Puesto que la municipalidad de Chorrillos no resolvió (ni aprobando ni rechazando la solicitud) dentro de un plazo de 60 días, Gremcitel consideró que se había otorgado la autorización por “silencio administrativo positivo” e inscribió la Habilitación Urbana en los Registros Públicos de Lima⁴⁹.

n.º 2005-00025, 14 de febrero de 2005 (**Anexo C-054**); CIRA n.º 2005-00026, 14 de febrero de 2005 (**Anexo C-055**); CIRA n.º 2006-49, 2 de marzo de 2006 (**Anexo C-056**); Resolución Directoral Nacional n.º 1281-2007 de 27 de septiembre de 2007, mediante la cual el INC aprobó la emisión de un CIRA adicional, informado a Gremcitel mediante oficio del 2 de octubre de 2007 (**Anexo C-057**).

⁴³ C-Memorial, ¶ 110.

⁴⁴ Resolución que crea la Comisión de Historiadores para proponer la delimitación del área histórica del Morro Solar, Resolución Directoral Nacional n.º 184/INC, 22 de febrero de 2005 (**Anexo C-060**; **Anexo R-037**).

⁴⁵ *Ibid.*, en artículo 1.

⁴⁶ Informe Final de la Comisión de Historiadores, Informe n.º 060-INC-2005/DREPH-DPHCR julio de 2005 (**Anexo C-035**; **Anexo R-039**), p. 28.

⁴⁷ Resolución delimitando la zona histórica intangible del Morro Solar, Resolución Directoral Nacional n.º 1342/INC, 10 de octubre de 2007 (emitida), 18 de octubre de 2007 (publicada) (**Anexo C-047**; **Anexo R-041**), Considerandos.

⁴⁸ C-PHB 2, ¶ 36.

⁴⁹ C-Memorial, ¶¶ 112-115.

3. Resolución n.º 1342/INC del 10 de octubre de 2007

37. El 10 de octubre de 2007, el INC emitió la Resolución n.º 1342/INC (la “Resolución de 2007”), que estableció una delimitación precisa de los linderos del Morro Solar⁵⁰. De acuerdo con las Demandantes, dicho acto impuso a la propiedad un estado de intangibilidad que no existía hasta el momento y que truncó el Proyecto Costazul⁵¹. Para las Demandantes, la Resolución de 2007 es la medida que dio lugar a la controversia.

II. HISTORIA PROCESAL

A. ETAPA INICIAL

38. El 5 de noviembre de 2010, las Demandantes iniciaron un período de negociación de 6 meses en virtud del artículo 8 2) del APPRI⁵². Los esfuerzos de negociación fueron reiterados el 6 de diciembre de 2010⁵³ y el 11 de marzo de 2011⁵⁴.
39. El 9 de mayo de 2011, las Demandantes consideraron que el período de negociación había concluido y expresaron su aceptación de la oferta de arbitraje contenida en el APPRI⁵⁵.
40. El 17 de mayo de 2011, las Demandantes presentaron su Solicitud de arbitraje. El 24 de junio de 2011, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud.
41. El 29 de agosto de 2011, luego de su designación por las Demandantes, Eduardo Zuleta, nacional de Colombia, aceptó su nombramiento como árbitro. El 21 de septiembre de 2011, luego de su designación por la Demandada, Raúl Vinuesa, nacional de Argentina y España, aceptó su nombramiento como árbitro. El 21 de noviembre de 2011, luego de su designación por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, Gabrielle Kaufmann-Kohler, nacional de Suiza, aceptó su nombramiento como presidente del Tribunal.

⁵⁰ Resolución delimitando la zona histórica intangible del Morro Solar, Resolución Directoral Nacional n.º 1342/INC, 10 de octubre de 2007 (emitida), 18 de octubre de 2007 (publicada) (**Anexo C-047; Anexo R-041**).

⁵¹ C-Memorial, ¶ 128.

⁵² Carta de las Demandantes al Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, 5 de noviembre de 2010 (**Anexo C-1-H RFA**).

⁵³ Carta de las Demandantes al Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, 6 de diciembre de 2010 (**Anexo C-1-I RFA**).

⁵⁴ Carta de las Demandantes al Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, 11 de marzo de 2011 (**Anexo C-1-J RFA**).

⁵⁵ Carta de las Demandantes al Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, 9 de mayo de 2011 (**Anexo C-1-K RFA**).

42. El 22 de noviembre de 2011, de conformidad con la regla 6 1) de las Reglas de Arbitraje, se consideró que el Tribunal estaba constituido y que el procedimiento había comenzado. Esa misma fecha, el Centro informó a las Partes que la Sra. Alicia Martín Blanco, Consejera Jurídica del CIADI, actuaría como Secretaria del Tribunal.
43. El 19 de abril de 2012, el Tribunal y las Partes celebraron una primera sesión en Washington, D.C.
44. El 4 de mayo de 2012, el Tribunal emitió la Resolución Procesal n.º 1 sobre asuntos procesales y el calendario procesal.

B. ETAPA ESCRITA SOBRE JURISDICCIÓN Y FONDO

45. El 17 de agosto de 2012, las Demandantes presentaron su Memorial sobre Méritos, con una declaración testimonial y tres informes periciales.
46. El 21 de diciembre de 2012, la Demandada presentó un Memorial sobre Jurisdicción y el Contra-Memorial de Méritos, con seis declaraciones testimoniales y tres informes periciales.
47. La Demandada presentó una solicitud de exhibición de documentos el 22 de enero de 2013. Las Demandantes presentaron una solicitud de exhibición de documentos el 25 de enero de 2013.
48. El 19 de febrero de 2013, el Tribunal emitió la Resolución Procesal n.º 2 sobre la exhibición de documentos.
49. El 26 de marzo de 2013, las Demandantes presentaron su Escrito de Réplica sobre los Méritos y Escrito de Contestación al Memorial de Jurisdicción, con tres declaraciones testimoniales y cinco informes periciales.
50. El 28 de mayo de 2013, el Tribunal emitió la Resolución Procesal n.º 3 sobre nuevas solicitudes de exhibición de documentos realizadas el 24 de abril de 2013 por la Demandada y el 2 de mayo de 2013 por las Demandantes.
51. Mediante carta del 1 de julio de 2013, la Demandada presentó una Dúplica sobre Méritos y Jurisdicción. Explicó que había incluido en su escrito una pequeña sección sobre jurisdicción puesto que había recibido, por medio de la exhibición de documentos que se llevó a cabo luego de entregar el Memorial sobre Jurisdicción y Contra-Memorial de Méritos, nuevos documentos vinculados con la jurisdicción que no había podido abordar previamente.
52. Mediante carta del 17 de julio de 2013, las Demandantes solicitaron al Tribunal que no dividiera el proceso entre jurisdicción y fondo. El 24 de julio de 2013, la Demandada

expresó su acuerdo de llevar a cabo un proceso no bifurcado. El 30 de julio de 2013, el Tribunal confirmó, por tanto, que la Audiencia trataría sobre cuestiones de jurisdicción y fondo.

53. El 30 de septiembre de 2013, el Tribunal celebró una audiencia preliminar con las Partes por medio de conferencia telefónica.
54. El 2 de octubre de 2013, el Tribunal emitió la Resolución Procesal n.º 4 sobre la organización de la Audiencia.
55. El 24 de octubre de 2013, el Tribunal, a pedido de las Demandantes y luego de haber escuchado a la Demandada, otorgó a las Demandantes permiso para agregar dos documentos nuevos al expediente.

C. AUDIENCIA DE NOVIEMBRE Y PRESENTACIONES POSTERIORES

56. Del 7 al 14 de noviembre de 2013, se celebró en Washington, D.C. la Audiencia sobre jurisdicción y fondo. Las siguientes personas participaron en la Audiencia:

A. Por el Tribunal

- Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, presidente del Tribunal
- Dr. Eduardo Zuleta, árbitro
- Prof. Raúl Vinuesa, árbitro

B. Por la Secretaría

- Sra. Alicia Martín Blanco, secretaria del Tribunal (CIADI)

C. Por las Demandantes

- Sr. Carlos Paitán, Estudio Paitán & Abogados
- Sr. Christian Carbajal, Estudio Paitán & Abogados
- Sr. Danny Quiroga, Estudio Paitán & Abogados
- Sr. José Salcedo, Estudio Paitán & Abogados
- Sr. Fernando Olivares, Estudio Paitán & Abogados
- Sra. Renée Rose Levy, Demandante
- Sr. Isy Levy, Representante de las Demandantes
- Sr. Jorge Barragán, testigo
- Sr. Dany Chumbes, testigo
- Sr. Guillermo Cock, testigo
- Sra. Claudette Joseph, perito
- Sr. Ian Sandy, perito
- Sr. Cristóbal Aljovín, perito
- Sr. Richard Martín, perito
- Sr. Martín D'Azevedo, perito
- Sr. Richard Marchitelli, perito

- Sr. John Ferro, perito en daños
- Sr. José Rivas, perito en daños
- Sr. David Benick, perito en daños

D. Por la Demandada

- Sr. Stanimir Alexandrov, Sidley Austin LLP
- Sr. Andrew Blandford, Sidley Austin LLP
- Sr. Samuel Boxerman, Sidley Austin LLP
- Sra. Marinn Carlson, Sidley Austin LLP
- Sr. Gavin Cunningham, Sidley Austin LLP
- Sra. María Carolina Durán, Sidley Austin LLP
- Sra. Jennifer Haworth McCandless, Sidley Austin LLP
- Sra. Courtney Hikawa, Sidley Austin LLP
- Sr. Trey Hilberg, Sidley Austin LLP
- Sr. Joseph Zaleski, Sidley Austin LLP
- Sra. Anastasiya Chechel, Sidley Austin LLP
- Sr. Ricardo Puccio, Estudio Navarro Ferrero & Pazos
- Sr. Jorge Masson, Estudio Navarro Ferrero & Pazos
- S.E. Harold Forsyth, Embajador Peruano en los Estados Unidos
- Sra. Erika Lizardo, Embajada de la República del Perú en Washington D.C.
- Sra. Cecilia Galarreta, Embajada de la República del Perú en Washington D.C.
- Sr. Carlos José Valderrama, Presidente de la Comisión Especial, Ministerio de Economía y Finanzas, República del Perú
- Sra. Milagros Miranda, Misión Peruana ante las Naciones Unidas en Nueva York
- Sr. Edwin Benavente, testigo
- Sra. Maria Elena Córdova, testigo
- Sra. Ruth Fernández, testigo
- Sra. Ana María Hoyle, testigo
- Sra. Elda Juárez, testigo
- Sr. David de Lambarri, testigo
- Sr. Guillermo Málaga, testigo
- Sr. Nelson Manrique, testigo
- Sr. Daniel Alegre, perito
- Sr. Guillermo García Montúfar, perito
- Sra. Sheila Harris, perito
- Sr. Brent Kaczmarek, perito
- Sra. Isabel Kunsman, perito
- Sr. Juan Pablo de la Puente, perito

57. El 18 de noviembre de 2013, el Tribunal emitió la Resolución Procesal n.º 5 sobre asuntos procesales y el calendario procesal.

58. De conformidad con el calendario procesal, las Partes presentaron de forma simultánea los escritos de alegatos post audiencia el 31 de enero de 2014 y el 28 de febrero de 2014.
59. El 28 de marzo de 2014, las Partes presentaron sus respectivas declaraciones de costos. El 11 de abril de 2014, la Demandada expresó que no tenía comentarios sobre la declaración de costos de las Demandantes.
60. El 6 de mayo de 2014, las Demandantes informaron al Tribunal que no continuarían con la representación del Estudio Paitán & Abogados, y que la correspondencia en adelante debía ser dirigida al Sr. Isy Levy y al nuevo abogado de las Demandantes, el Sr. Fernando Olivares Plácido.
61. El Tribunal cerró el procedimiento el 11 de noviembre de 2014.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES Y PETITORIO

A. LA POSICIÓN Y EL PETITORIO DE LAS DEMANDANTES

62. En sus presentaciones escritas y orales, las Demandantes han formulado las siguientes alegaciones principales.

Sobre la jurisdicción

63. El Tribunal Arbitral tiene jurisdicción sobre la presente controversia. Las Demandantes cumplen con los requisitos de nacionalidad establecidos en el artículo 25 del Convenio CIADI y el artículo 1 del APPRI. En particular, la Sra. Levy es nacional de Francia (y no tiene nacionalidad peruana), y ha sido dueña y controla Gremcitel, una empresa peruana, indirectamente desde 2005 (por medio de la empresa Hart Industries Ltd., en adelante, "Hart Industries") y directamente desde 2007. La propiedad y control de la Sra. Levy sobre Gremcitel le otorgan nacionalidad francesa a Gremcitel, de conformidad con el artículo 25 2) b) del Convenio CIADI y el artículo 8 3) del APPRI.
64. Hay una controversia legal que es resultado directo de una inversión. El artículo 1 del APPRI define inversión en términos amplios, incluida la propiedad mueble e inmueble, acciones, obligaciones, derechos de ejecución con valor económico, y la inversión de las Demandantes cae dentro de dicha definición amplia.

Sobre el fondo

65. La Demandada ha incumplido su obligación de brindar un trato justo y equitativo en virtud del artículo 3 del APPRI. En particular, las Demandantes sostienen los siguientes argumentos:

- La Demandada ha frustrado las legítimas expectativas de las Demandantes de que podrían desarrollar el Proyecto Costazul. La Resolución de 2007 le quitó el sentido a su inversión.
 - Asimismo, la Demandada no actuó de forma transparente al excluir a las Demandantes del proceso de aprobación de la Resolución de 2007. Además, tanto la declaración de intangibilidad incluida en la Resolución de 2007 como la actuación “contradictoria y errática” del INC “no [se] podían predecir”⁵⁶ y, por consiguiente, constituyen una violación a la obligación de mantener un marco legal estable.
 - Más aun, la emisión de la Resolución de 2007 constituyó un acto arbitrario, puesto que carecía de fundamentos técnicos y objetivos, y estaba en contradicción con las disposiciones y reglamentaciones vigentes. Además, las Demandantes fueron víctimas de discriminación frente a ciertas poblaciones locales que, a pesar de residir en zonas del Morro Solar protegidas de manera similar, no fueron tratadas de la misma forma que las Demandantes.
 - Finalmente, la Demandada realizó actos de mala fe, coerción o acoso hacia las Demandantes.
66. Por lo antedicho, en su Réplica sobre los Méritos, las Demandantes solicitaron al Tribunal “establecer que el Tribunal cuenta con jurisdicción ante el reclamo de la Demandante y resulta admisible su reclamo”. Las Demandantes solicitaron, además, que el Tribunal aceptara su reclamo sobre el fondo, que declarara la responsabilidad internacional del Perú por incumplimiento de sus compromisos internacionales en virtud del APPRI y que determinara en favor de las Demandantes el pago íntegro de los daños reclamados, que su perito, el Sr. Ferro, determinó en 41 000 millones de dólares estadounidenses⁵⁷.
67. En su último petitorio, las Demandantes solicitan al Tribunal:
- “1) Asumir jurisdicción en todos los reclamos interpuestos por las Demandantes dirigidos contra la República del Perú en base del APPRI Perú-Francia.
 - 2) Declarar la responsabilidad del Estado Peruano al vulnerar los compromisos internacionales asumidos en el APPRI Perú-Francia.
 - 3) Establecer los daños incurridos y los intereses aplicados.

⁵⁶ C-Réplica, ¶ 261.

⁵⁷ C-Réplica, p. 79.

4) Requerir a la Demandada el pago de costas y costos asumidos por la Demandantes durante todo el proceso arbitral.

5) Establecer los daños y compensaciones adicionales que el Tribunal considere pertinentes⁵⁸.

B. LA POSICIÓN Y EL PETITORIO DE LA DEMANDADA

68. En sus presentaciones escritas y orales, la Demandada formuló las siguientes alegaciones principales:

Sobre la jurisdicción/el abuso del proceso

69. El Tribunal carece de jurisdicción sobre esta diferencia puesto que las Demandantes no son “inversores” dentro del significado del APPRI. La Sra. Levy no ha brindado pruebas fiables sobre su participación en Gremcitel, y la apurada transferencia de acciones que presuntamente la convirtió en accionista controladora de Gremcitel constituye un “abuso de proceso”, realizada con el único fin de obtener la protección del APPRI Perú-Francia cuando la controversia ya había surgido o, al menos, era completamente previsible.

70. Asimismo, el Tribunal carece de jurisdicción porque las Demandantes no tienen una “inversión” en virtud del Convenio CIADI o del APPRI. En efecto, no tienen “derecho a desarrollar” el denominado Proyecto Costazul, y la Sra. Levy no ha probado que haya realizado ningún aporte financiero para adquirir la inversión. Por lo tanto, no tomó ningún riesgo cuando, presuntamente, adquirió sus acciones de Gremcitel⁵⁹.

Sobre el fondo

71. Para el caso que el Tribunal determine que tiene jurisdicción sobre la controversia, la Demandada solicita al Tribunal que desestime los reclamos. En particular: i) las Demandantes no podían tener legítimas expectativas de desarrollar sus terrenos libres de restricciones; ii) el Perú ha actuado de forma transparente en todo momento, y la Resolución de 2007 debe considerarse una simple confirmación del marco legal establecido por las Resoluciones previas de 1977 y 1986; iii) la delimitación de la Resolución de 2007 no es arbitraria, puesto que se basó en una revisión histórica

⁵⁸ C-PHB 1, ¶ 121. Véase también C-PHB 2, ¶ 76.

⁵⁹ En un principio, la Demandada también solicitó que el Tribunal declarara inadmisibles los reclamos de las Demandantes puesto que, en la opinión de la Demandada, la misma controversia que se estaba sometiendo a este Tribunal Arbitral se estaba litigando ante los tribunales peruanos. Véase R-CM, ¶¶ 214-223. Dicha objeción fue posteriormente retirada por la Demandada. Véase R-Dúplica, p. 62, nota al pie 226 (“los tribunales peruanos desestimaron todas las impugnaciones de Gremcitel sobre la Resolución n.º 1342/INC. [...] Puesto que las impugnaciones en virtud del derecho interno de Gremcitel a la Resolución n.º 1342/INC han concluido, la Demandada retira su objeción sobre la admisibilidad de los reclamos de las Demandantes basadas en el litigio ante los tribunales del Perú”, traducción del Tribunal).

- cuidadosa; y, finalmente, iv) el Perú no ha discriminado a las Demandantes ni ha cometido actos de coerción, acoso o de mala fe en su contra.
72. Por lo antedicho, en su Dúplica sobre Méritos y Jurisdicción, la Demandada solicitó que “i) el Tribunal desestime los reclamos de las Demandantes por falta de jurisdicción; o, en el caso que el Tribunal determine que tiene jurisdicción; ii) desestime los reclamos de las Demandantes por falta de mérito” (traducción del Tribunal)⁶⁰.
73. Finalmente, la Demandada solicita, asimismo, que se determinen los costos a su favor, incluidos los honorarios de abogados incurridos en el presente proceso. La Demandada resalta que “numerosos sucesos durante la audiencia —por ejemplo, la decisión de las Demandantes de no interrogar a la Sra. Harris luego de solicitar su presencia en la audiencia y de abandonar los reclamos de transparencia— han incrementado sustancialmente los costos de la Demandada y constituyen motivos adicionales para determinar que los costos corran por cuenta de las Demandantes” (traducción del Tribunal)⁶¹.

IV. CUESTIONES PRELIMINARES

74. Antes de considerar el fondo de las posiciones de las Partes, el Tribunal abordará la relevancia de decisiones o laudos anteriores 1) y el marco legal aplicable 2).

A. RELEVANCIA DE DECISIONES Y LAUDOS ANTERIORES

75. En apoyo de sus posiciones, ambas Partes presentaron como fundamento decisiones o laudos previos, ya sea para concluir que la misma solución debe ser adoptada en el presente caso o para explicar por qué el Tribunal debe apartarse de la solución determinada por otro tribunal.
76. El Tribunal considera que no está vinculado por decisiones previas del CIADI o de otros tribunales arbitrales. Por otro lado, el Tribunal opina que debe brindar una debida consideración a decisiones anteriores de tribunales internacionales y que, a menos que haya motivos de fuerza en contra, tiene el deber de seguir las soluciones establecidas en una serie de casos consistentes, comparables al caso en cuestión, pero sujeto, por supuesto, a los puntos específicos del tratado relevante y a las circunstancias del caso en sí. De esta forma, cumplirá con su deber de aportar al desarrollo armonioso del

⁶⁰ R-Dúplica, ¶ 490. La Demandada reiteró su petitorio, sobre jurisdicción y fondo, en sus escritos posteriores a la audiencia. Véase R-PHB 1, ¶ 99; R-PHB 2, ¶ 53.

⁶¹ R-PHB 1, ¶ 100.

derecho de inversiones y así cumplir con las legítimas expectativas de la comunidad de Estados e inversores sobre certidumbre en la aplicación del derecho⁶².

B. MARCO LEGAL

77. El presente arbitraje es en virtud del Convenio CIADI y el APPRI Perú-Francia. La interpretación de ambos instrumentos se rige por el derecho consuetudinario internacional codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “Convención de Viena” o “CVDT”).

V. JURISDICCIÓN/ABUSO DEL PROCESO

A. DERECHO APLICABLE A LA JURISDICCIÓN

78. La jurisdicción del Tribunal se rige por el Convenio CIADI (1. a continuación) y por el APPRI (2. a continuación).

1. El Convenio CIADI

79. La jurisdicción en virtud del Convenio CIADI se rige por el artículo 25, que establece:

“1) 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. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

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

a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado 3) del Artículo 28 o en el apartado 3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia; y

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

⁶² El árbitro Eduardo Zuleta tiene una opinión ligeramente distinta únicamente sobre el texto del párrafo 76, que no afecta de forma alguna su acuerdo con el Laudo del presente caso ni su voto afirmativo con respecto al mismo..

2. EI APPRI

80. El APPRI Perú-Francia fue suscrito en francés y español, y ambas versiones son igualmente auténticas⁶³. Las Partes han hecho referencia, en especial, a la versión en español del Tratado. De hecho, sólo se ha incluido en el expediente la versión en español⁶⁴. En la Audiencia, el Tribunal consultó a las Partes sobre posibles diferencias entre las versiones en francés y en español de ciertas disposiciones del Tratado, como resultado de lo cual la Demandada hizo referencia a la versión francesa del Tratado en sus escritos posteriores a la audiencia⁶⁵.
81. A continuación, se incluyen las disposiciones principales del APPRI en ambas versiones. El artículo 1 de la versión en español define “inversión”, “nacional” y “sociedad” en los siguientes términos:

“1) El término “inversión” designa todos los activos tales como bienes, derechos e intereses de toda naturaleza y, en particular, aunque no exclusivamente:

a) Los bienes muebles e inmuebles, así como todo otro derecho real tales como las hipotecas, privilegios, usufructos, fianzas y derechos similares;

b) Las acciones, primas en emisión y otras formas de participación, sean minoritarias o indirectas, en las sociedades constituidas en el territorio de una de las partes contratantes;

c) Las obligaciones, acreencias y derechos a toda prestación que tenga valor económico;

d) Los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial (tales como patentes de invención, licencias, marcas registradas, modelos y diseños industriales), los procedimientos técnicos, los nombres registrados y la clientela;

e) Las concesiones otorgadas por la ley o en virtud de un contrario, especialmente las concesiones relativas a la prospección, el cultivo, la extracción o la explotación de recursos naturales, incluso aquellas que se encuentran en el área marítima de las Partes Contratantes.

Dichos activos deben ser o haber sido invertidos conforme a la legislación de la Parte Contratante en el territorio o en el área marítima en la cual la inversión es efectuada, antes o después de la entrada en vigencia del presente Convenio.

Toda modificación de la forma de inversión de los activos no afecta su calificación de inversión, siempre que esta modificación no sea contraria a

⁶³ Véase el artículo 12, última oración, del APPRI.

⁶⁴ Convenio entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República Francesa sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones del 6 de octubre de 1993 (**Anexo C-1-A RFA; Anexo R-060**).

⁶⁵ R-PHB 1, nota al pie 83, en referencia a la versión del Tratado en francés.

la legislación de la Parte Contratante en el territorio o en la zona marítima en la cual la inversión es efectuada.

2) El término “nacionales” designa toda persona física que posee la nacionalidad de una de las partes.

3) El término “sociedades” designa toda persona jurídica constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes conforme a la legislación de esta parte y que posee allí su sede social, o es controlada directa o indirectamente por nacionales de una de las Partes Contratantes, o por personas jurídicas que poseen su sede social en el territorio de una de las Partes Contratantes y constituidas conforme a la legislación de esta parte.

[...]

82. La versión del artículo 1 del Tratado en francés establece:

“1. Le terme « investissement » désigne tous les avoirs tels que les biens, droits et intérêts de toutes natures et, plus particulièrement mais non exclusivement :

a) Les biens meubles et immeubles, ainsi que tous autres droits réels tels que les hypothèques, privilèges, usufruits, cautionnements et droits analogues ;

b) Les actions, primes d'émission et autres formes de participation, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ;

c) Les obligations, créances et droits a toutes prestations ayant valeur économique ;

d) Les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle (tels que brevets d'invention, licences, marques déposées, modèles et maquettes industrielles), les procédés techniques, les noms déposés et la clientèle ;

e) Les concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat, notamment les concessions relatives a la prospection, la culture, l'extraction ou l'exploitation de richesses naturelles, y compris celles qui se situent dans la zone maritime des Parties contractantes.

Lesdits avoirs doivent être ou avoir été investis conformément a la législation de la Partie contractante sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle l'investissement est effectuée, avant ou après l'entrée en vigueur du présent Accord.

Toute modification de la forme d'investissement des avoirs n'affecte pas leur qualification d'investissement, a condition que cette modification ne soit pas contraire a la législation de la Partie contractante sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle l'investissement est réalisé.

2. Le terme de « nationaux » désigne toute personne physique possédant la nationalité de l'une des Parties contractantes.

3. Le terme de « sociétés » désigne toute personne morale constituée sur le territoire de l'une des Parties contractantes, conformément a la législation de celle-ci et y possédant son siège social, ou contrôlée directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire de l'une

des Parties contractantes et constituées conformément a la législation de celle-ci.

[...]

83. La versión en español del artículo 8 sobre solución de controversias establece:

“1) Toda controversia relativa a una inversión entre una parte y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante será amigablemente dirimida entre las partes en la controversia.

2) Si tal controversia no hubiese podido ser solucionada en un plazo de seis meses a partir del momento en que cualquiera de las partes en la controversia la hubiera planteado, será sometida, a pedido de cualquiera de las partes, al arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas (CIADI), creado por la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, firmada en Washington el 18 de marzo de 1965.

3) Una persona jurídica constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes y que antes del surgimiento de la controversia estuviera controlada por los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante será considerada, para los efectos del artículo 25 (2) (b) de la convención mencionada en el párrafo (2) anterior, como sociedad de esa parte contratante.

4) Cada parte contratante otorga su consentimiento incondicional para someter las controversias al arbitraje internacional, de conformidad con las disposiciones de este artículo.

5) El laudo arbitral será definitivo y obligatorio”.

84. La versión en francés del artículo 8 establece:

“1. Tout différend relatif aux investissements entre l'une des Parties contractantes et un national ou une société de l'autre Partie contractante est réglé a l'amiable entre les deux Parties concernées.

2. Si un tel différend n'a pas pu être réglé dans un délai de six mois a partir du moment ou il a été soulevé par l'une ou l'autre des parties au différend, il est soumis a la demande de l'une ou l'autre de ces parties a l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.), crée par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, signée a Washington le 18 mars 1965.

3. Une personne morale constituée sur le territoire de l'une des Parties contractantes et qui, avant que le différend ne soit soulevé, est contrôlée par des nationaux ou des sociétés de l'autre Partie contractante est considérée pour l'application de l'article 25 (2, b) de la Convention mentionnée au paragraphe 2 ci-dessus comme une société de l'autre Partie contractante.

4. Chacune des Parties contractantes donne son accord sans réserve au règlement des différends par recours a l'arbitrage international conformément aux dispositions de cet article.

5. Les sentences arbitrales sont définitives et obligatoires”.

B. RESUMEN

85. La Demandada ha formulado las siguientes objeciones en relación con la jurisdicción del Tribunal Arbitral⁶⁶:

- *Primero*, la Demandada alega que el Tribunal carece de jurisdicción en virtud del Convenio CIADI y del APPRI puesto que las Demandantes no han demostrado ser “inversoras” en virtud del APPRI al momento que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la controversia. Para la Demandada, los documentos que las Demandantes han presentado, que buscan probar la propiedad directa e indirecta de la Sra. Levy sobre Gremcitel en 2005 y 2007, están plagados de inconsistencias, correcciones manuscritas y aseveraciones que no pueden ser contrastadas. Además, Gremcitel no puede ser considerada como inversora en virtud del artículo 8 3) del APPRI puesto que no estaba controlada por un nacional de Francia antes de que surgiera la controversia del presente caso.
- *Segundo*, la Demandada sostiene que la inversión de las Demandantes es un abuso de proceso. En opinión de la Demandada, las irregularidades de los documentos que buscan mostrar la presunta titularidad de la Sra. Levy y los testimonios de la Audiencia muestran que la Sra. Levy intentó adquirir participación en Gremcitel apresuradamente, cuando el gobierno adoptó o estaba por adoptar medidas clave. Dicha conducta prueba que la Sra. Levy adquirió su presunta participación en Gremcitel con el único objetivo de internacionalizar una controversia existente o previsible, y por lo demás puramente doméstica, lo que constituye un abuso de proceso.
- *Tercero*, la Demandada sostiene que las Demandantes no tienen ninguna “inversión” de conformidad con el artículo 25 del Convenio CIADI o con el APPRI. Primero, las Demandantes no han probado tener en ningún momento un “derecho a desarrollar” el Proyecto Costazul, sobre el cual se basa su reclamo. Más aún, no han presentado pruebas de haber realizado aporte monetario alguno y, por tanto, no han asumido ningún riesgo en su presunta inversión.

86. Las Demandantes han refutado las objeciones de la Demandada con los siguientes argumentos:

⁶⁶ El Tribunal señala que el orden y la presentación de las objeciones de la Demandada ha variado a lo largo de sus escritos. El Tribunal ha decidido analizar las objeciones en el orden que la Demandada adoptó en su primer escrito posterior a la audiencia. Véase R-PHB 1, ¶¶ 25-67 (donde la Demandada sostiene primero que “las Demandantes no son inversoras”, segundo que “la presunta inversión de las Demandantes es un abuso de proceso” y tercero que “las Demandantes no tienen inversiones”), traducción del Tribunal.

- *Primero*, la Sra. Levy, nacional de Francia, adquirió control indirecto sobre Gremcitel en 2005 (cuando adquirió 33,3% de las acciones de Hart Industries, que era el principal accionista de Gremcitel) y control directo sobre Gremcitel en 2007 (cuando adquirió 58,82% de las acciones de Gremcitel). Por tanto, Gremcitel también debería ser considerada una sociedad francesa ya que se encontraba bajo control francés antes de que surgiera la controversia (de conformidad con el artículo 8 3) del APPRI y artículo 25 2) b) del Convenio CIADI).
- *Segundo*, las Demandantes sostienen que la figura de abuso de proceso impone un estándar alto. La Demandada no ha establecido que las Demandantes hayan previsto el evento que dio pie a la controversia (es decir, la adopción de la Resolución de 2007) y que, en consecuencia, hayan manipulado la nacionalidad de Gremcitel para tener acceso al CIADI.
- *Tercero*, las Demandantes han realizado una inversión al adquirir la tierra y el derecho asociado a desarrollarla, al tener derechos e intereses relacionados con la propiedad, así como permisos y otros tipos de autorizaciones. Dichos activos caen dentro de la definición amplia de inversión establecida en el artículo 1 del APPRI así como dentro del artículo 25 del Convenio CIADI. Más aún, las Demandantes sostienen que, si bien la transferencia de acciones de 2005 fue sin cargo, ello se debió a la naturaleza intrafamiliar de la reestructuración societaria. Además, la adquisición de las acciones de Gremcitel en 2007 por la Sra. Levy tuvo como contraprestación un pago en especie (mediante un intercambio de acciones que tenía en una sociedad denominada “Holding XXI”).

87. En los siguientes párrafos se resume de forma detallada la posición de las Partes.

C. PRIMERA OBJECCIÓN: LAS DEMANDANTES NO SON INVERSORAS EN VIRTUD DEL CONVENIO CIADI NI DEL APPRI

88. A continuación se desarrollan las posiciones de las Partes con respecto a esta objeción. Primero, se establecen los principales alegatos de hecho de las Demandantes (1. a continuación). Segundo, se presenta la posición de la Demandada (2. a continuación). Finalmente, se plantea la refutación de las Demandantes a las objeciones de la Demandada (3. a continuación).

1. Alegatos principales de las Demandantes

89. Las Demandantes sostienen que cumplen con los requisitos *ratione personae* y *temporis* de conformidad con el APPRI y el Convenio CIADI. Para las Demandantes, la

controversia se inició el 18 de octubre de 2007 cuando se publicó la Resolución de 2007, que fue emitida el 10 de octubre de 2007, en el Diario Oficial El Peruano⁶⁷. En dicha fecha, sostienen, el APPRI estaba vigente y la Sra. Levy era accionista directa e indirecta de Gremcitel. Más específicamente, las Demandantes sostienen que la Sra. Levy se convirtió en accionista indirecta de Gremcitel en 2005 cuando adquirió acciones en Hart Industries, una de las accionistas de Gremcitel, y que se convirtió en accionista directa al adquirir una participación en Gremcitel en octubre de 2007.

90. Primero, las Demandantes sostienen que la Sra. Levy adquirió propiedad indirecta sobre Gremcitel en 2005, cuando adquirió 33,3% del capital de Hart Industries, una sociedad de Granada, que era dueña de 57.460 acciones sobre un total de 64.000 de Gremcitel, es decir, 84,5%, hasta el 9 de octubre de 2007. Las Demandantes han presentado los siguientes documentos para establecer la titularidad de la Sra. Levy sobre las acciones de Hart Industries:

i) *Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd. con fecha 7 de febrero de 2005*⁶⁸. Las Demandantes sostienen que, por medio de dicha resolución, el Sr. Levy, entonces único accionista y director de Hart Industries, resolvió modificar el artículo 7 2) del Memorándum y los Artículos de Asociación de Hart Industries a fin de dividir las 1000 acciones en tres grupos, uno de los cuales sería un grupo de 333 “acciones preferenciales” que tendrían control exclusivo sobre la sociedad.

ii) *Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd. con fecha 9 de febrero de 2005*⁶⁹. Las Demandantes alegan que dicha resolución corporativa aprobó la transferencia de las acciones preferenciales del Sr. Levy a su hermana la Sra. Levy.

iii) *Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd. con fecha 7 de marzo de 2005*⁷⁰. Según las Demandantes, por medio de dicha resolución, se ratificó la transferencia de acciones del 9 de febrero de 2005, y todas las atribuciones y derechos sobre la sociedad fueron transferidos a la Sra. Levy “hasta que todos los procedimientos legales relativos a resoluciones con fecha 7 de febrero de 2005 y 9 de febrero de 2005 est[uviera]n finalizados”.

91. Segundo, las Demandantes alegan que el 9 de octubre de 2007 la Sra. Levy adquirió desde Hart Industries 40.000 acciones de Gremcitel, es decir, el 58,82%. El argumento

⁶⁷ C-Réplica, ¶ 16.

⁶⁸ Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd., 7 de febrero de 2005 (parte del Anexo C-110; Anexo R-293).

⁶⁹ Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd., 9 de febrero de 2005 (parte del Anexo C-110; Anexo R-294).

⁷⁰ Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd., 7 de marzo de 2005 (Anexo C-108; Anexo R-292).

de las Demandantes es que la Sra. Levy recibió las 40.000 acciones a cambio de su participación en la sociedad Holding XXI (una sociedad registrada en Panamá)⁷¹. Las Demandantes hacen referencia, entre otros documentos, a la inscripción de la venta de acciones en el Libro de Registro de Accionistas de Gremcitel el 9 de octubre de 2007⁷², así como al Contrato de Compraventa de Acciones de la Sociedad Holding XXI, de la misma fecha⁷³.

2. Posición de la Demandada

92. La Demandada sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción para considerar la controversia puesto que las Demandantes no han probado ser inversoras protegidas en virtud del APPRI Perú-Francia *al momento de los hechos que, presuntamente, dieron pie a la controversia*⁷⁴. Para la Demandada, las Demandantes “deben probar que eran dueñas o controlaban una inversión protegida al momento que ocurrieron los hechos objeto de la controversia”⁷⁵. Más específicamente, “la Sra. Levy debe probar que cualquier participación adquirida en Gremcitel fue previa a la ocurrencia del hecho controvertido” (traducción del Tribunal)⁷⁶.

a. La Sra. Levy no ha probado ser dueña de Gremcitel de forma directa o indirecta al momento de la Resolución de 2007

93. Incluso si fuera correcto (lo que es discutido por la Demandada) que la Resolución de 2007 fue la medida que dio pie a la diferencia (como argumentan las Demandantes), la Demandada sostiene que las Demandantes no han probado que la Sra. Levy fuera dueña de Gremcitel, ya sea en forma directa o indirecta, al momento de la promulgación de la Resolución de 2007. Según la Demandada, los documentos que presuntamente evidencian la adquisición de acciones son “cuestionables”⁷⁷ o “muy sospechosos” (traducción del Tribunal)⁷⁸.

⁷¹ Contrato de Compraventa de Acciones de la Sociedad Holding XXI, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-1-N RFA; Anexo R-070**).

⁷² Transferencia de 40,000 Acciones de Gremcitel entre Renée Levy y Hart Industries, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-014; Anexo R-069**).

⁷³ Contrato de Compraventa de Acciones de la Sociedad Holding XXI, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-1-N RFA; Anexo R-070**).

⁷⁴ R-CM, ¶ 163.

⁷⁵ R-PHB 2, ¶ 26 (que analiza *Alasdair Ross Anderson y otros c. República de Costa Rica; Cementownia “Nowa Huta” S.A. c. República de Turquía; Libananco Holdings Co. Ltd. c. República de Turquía; Vito G. Gallo c. Gobierno de Canadá*). Véase también R-CM, ¶ 164; R-Dúplica, ¶ 246.

⁷⁶ R-PHB 2, ¶ 29.

⁷⁷ R-CM, ¶ 165.

⁷⁸ R-Dúplica, ¶ 280.

i. Participación indirecta en Grencitel

94. La Demandada cuestiona los documentos sobre los cuales se basan las Demandantes para probar la adquisición de la Sra. Levy de una participación indirecta en Grencitel en 2005, específicamente, las resoluciones corporativas de Hart Industries del 7 de febrero de 2005⁷⁹, del 9 de febrero de 2005⁸⁰ y del 7 de marzo de 2005⁸¹.
95. Primero, la Demandada alega que la *resolución corporativa de Hart Industries del 7 de febrero de 2005*, según la cual el Sr. Levy aparenta decidir modificar el Memorándum y los Artículos de Asociación de Hart Industries a fin de dividir las 1000 acciones en tres grupos, uno de los cuales sería un grupo de 333 “acciones preferenciales” que ejercería control exclusivo sobre la sociedad, es inválida puesto que no ha sido inscrita en el registro público de Granada⁸². La Demandada hace referencia a su perito en derecho de Granada, la Sra. Sheila Harris, quien explicó en su informe pericial y en la Audiencia que, de conformidad con el derecho de Granada, toda modificación del Memorándum de una sociedad debe ser registrada para entrar en vigor⁸³. La Demandada enfatiza que en la Audiencia la Sra. Harris testificó que la modificación nunca fue inscrita en Granada⁸⁴ y, por tanto, de conformidad con el derecho de Granada, la modificación – y, en consecuencia, la posterior transferencia de acciones a la Sra. Levy en virtud de dicha modificación - nunca entró en vigor⁸⁵. Según la Demandada, esto significa que la Sra. Levy nunca se convirtió en accionista de Hart Industries⁸⁶. Puesto que las Demandantes no tuvieron respuesta al testimonio de la Sra. Harris y desistieron de interrogarla, la Demandada sostiene que dicho testimonio no ha sido refutado.
96. Segundo, con respecto a la *resolución corporativa de Hart Industries con fecha 9 de febrero de 2005* por la que se aprueba la transferencia del certificado que representa las acciones preferenciales del Sr. Levy a su hermana, la Sra. Levy, la Demandada identifica una diferencia entre la fecha de certificación notarial del documento, que es 7 de febrero de 2005, y la fecha del documento que transfiere las acciones, que es 9 de febrero de 2005. Según la Demandada, un notario público no puede ser testigo de las

⁷⁹ Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd., 7 de febrero de 2005 (parte del Anexo **C-110**; Anexo **R-293**).

⁸⁰ Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd., 9 de febrero de 2005 (parte del Anexo **C-110**; Anexo **R-294**).

⁸¹ Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd., 7 de marzo de 2005 (Anexo **C-108**; Anexo **R-292**).

⁸² R-PHB 1, ¶ 30.

⁸³ Informe Pericial de Sheila Harris, 30 de junio de 2013 (Anexo **RWS-021**), ¶¶ 7-8; Tr. (Harris), en 835:3-20.

⁸⁴ Tr. (Harris), en 839:9-16.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ R-PHB 1, ¶ 30.

firmas dos días antes que las mismas sean realizadas⁸⁷. Además, la Demandada señala que el sello utilizado por la notario público, Sra. Claudette Joseph, para la certificación notarial de la resolución del 9 de febrero de 2005 indica que su comisión finalizaba el 13 de octubre de 2011. Dado que en Granada la duración de la comisión de los notarios es de 5 años, la Demandada alega que la resolución corporativa solo puede haber sido notarizada luego del 13 de octubre de 2006, y no el 9 de febrero de 2005⁸⁸.

97. En respuesta a dichas objeciones, las Demandantes presentaron una “rectificación” sin fecha de la notarización de la resolución corporativa de Hart Industries de fecha 9 de febrero de 2005⁸⁹. La rectificación establece:

“Yo, Claudette Joseph, Notario Público en y del estado de Granada, Indias Occidentales, certifico que el presente documento fue reconocido [sic] ~~escrito~~ ante mí por el Sr. Isy Levy y ~~como testigo ante mí~~ el Sr. Teddy R. St. Lou el 9 de febrero de 2005.

Certifico, además, que la fecha indicada de 7 de febrero de 2005, fue un error genuino de parte mía”.

98. Para la Demandada, dicha rectificación sólo aumenta las sospechas sobre la naturaleza poco fiable de los documentos societarios invocados por las Demandantes. De hecho, la Demandada observa una serie de problemas:

i) la rectificación debe haber ocurrido al menos siete años luego de la certificación original. Si bien no tiene fecha, el sello de la notario muestra la fecha de vencimiento de su comisión, que es 4 de abril de 2017. Debido al plazo antedicho de 5 años de la comisión de los notarios, la rectificación debe haber ocurrido, en opinión de la Demandada, luego de 2012⁹⁰.

ii) la poca fiabilidad de la rectificación se hace evidente asimismo por las tachaduras realizadas por la notario, que muestran su confusión sobre lo que estaba realmente certificando⁹¹;

iii) no está claro cómo la notario público pudo “reconocer” la firma del Sr. Isy Levy cuando, según argumenta la Demandada, el Sr. Levy no estaba en Granada en esa fecha, como muestra un Informe del Ministerio del Interior del Perú⁹²; y

⁸⁷ R-CM, ¶ 169.

⁸⁸ R-Dúplica, ¶ 258.

⁸⁹ Rectificación a la Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd. del 9 de febrero de 2005, sin fecha (parte del Anexo **C-110**; Anexo **R-295**).

⁹⁰ R-Dúplica, ¶ 255.

⁹¹ R-Dúplica, ¶ 256.

⁹² R-Dúplica, ¶ 257.

- iv) la propia fiabilidad de la notario es, en la opinión de la Demandada, cuestionable, puesto que emitió una opinión legal sobre el cumplimiento de las Demandantes de la ley societaria de Granada habiendo intervenido ella misma en la operación⁹³.
99. La Demandada argumenta que, en la Audiencia, la Sra. Joseph fue consultada durante el interrogatorio sobre algunos de estos puntos. Según la Demandada, ella admitió que había antedatado la certificación notarial de la resolución corporativa del 9 de febrero de 2005. Reconoció asimismo que no había visto el documento hasta 2010 (esto es, 5 años luego de que el documento fuera supuestamente firmado):
- “La Resolución fue presentada en algún momento durante el 2010. La fecha específica no la recuerdo. Y fue presentada por el Sr. San Luis y el Sr. Isy Levy, ambos presentándose en persona ante mí...”⁹⁴.
100. Por tanto, según la Demandada, la Sra. Joseph no tenía forma de saber cuándo el documento había sido redactado o suscrito⁹⁵. La Sra. Joseph también declaró que “se hizo una solicitud específica para que el documento se fechase con la fecha en la que se preparó y se firmó que fue 2005”⁹⁶. La Demandada enfatiza que ella declaró asimismo que nunca hubiera antedatado el documento de haber sabido que iba a ser presentado ante un tribunal arbitral internacional⁹⁷.
101. Así, según la Demandada, “la evidencia del expediente y las declaraciones de la audiencia sugieren que la segunda resolución, si bien tiene una fecha nominal 9 de febrero de 2005, fue probablemente redactada en 2010 (mucho después de que surgiera la controversia) y antedatada a 2005 para los fines del presente arbitraje” (traducción del Tribunal)⁹⁸.
102. Con respecto a la rectificación, según la Demandada, la Sra. Joseph explicó que en algún momento entre abril de 2012 y marzo de 2013, el Sr. Levy visitó nuevamente a la Sra. Joseph y solicitó que “corrigiera” su certificación notarial antedatada original para que fuera consistente con la fecha en la que el documento había sido presuntamente suscrito⁹⁹.
103. Por tanto, según la Demandada, “la declaración de la Sra. Joseph dejó claro que ni la resolución original de 9 de febrero de 2005 ni la más reciente ‘rectificación’ son creíbles

⁹³ R-Dúplica, ¶ 259.

⁹⁴ Tr. (Joseph), en 749:17-20.

⁹⁵ R-PHB 1, ¶ 32.

⁹⁶ Tr. (Joseph), en 750: 2-4.

⁹⁷ Tr. (Joseph), en 758: 3-11.

⁹⁸ R-PHB 1, ¶ 31.

⁹⁹ Tr. (Joseph), en 754: 17 a 757: 18.

en absoluto, puesto que no hay forma de verificar cuándo ocurrió efectivamente la suscripción de los documentos” (traducción del Tribunal)¹⁰⁰.

104. Tercero, la Demandada alega que no está claro por qué la *resolución corporativa de Hart Industries del 7 de marzo de 2005*, que aprobaba la transferencia de acciones del 9 de febrero de 2005 “hasta que todos los procedimientos legales relativos a resoluciones con fecha 7 de febrero de 2005 y 9 de febrero de 2005 estén finalizados” (traducción del Tribunal), también transfería a la Sra. Levy todas las atribuciones y derechos societarios, si ella ya los tenía como titular de las acciones preferenciales¹⁰¹. Es más, según la presentación de la Demandada, la referencia a “procedimientos legales” debe entenderse como una referencia a los futuros procesos en virtud del APPRI¹⁰².

ii. Participación directa en Gremcitel

105. La Demandada cuestiona asimismo la precisión y el valor probatorio de los documentos que presuntamente muestran la adquisición de la Sra. Levy en 2007 de una participación directa en Gremcitel.
106. Primero, la Demandada alega que el Registro de Accionistas de Gremcitel es inconsistente con el Acta de Asamblea de Accionistas de Gremcitel, que no registra un número relevante de transferencias de acciones¹⁰³. La Demandada sostiene también que la transferencia de 40.000 acciones de Gremcitel de Hart Industries a la Sra. Levy no cumplió con la legislación peruana. Alega que, además de otras supuestas irregularidades, los documentos societarios de Gremcitel registran fechas inconsistentes de transferencia. La Demandada apunta que Hart Industries y la Sra. Levy notificaron a Gremcitel sobre la transferencia de acciones por medio de una carta con fecha 10 de octubre de 2007¹⁰⁴, en tanto que Gremcitel ya había registrado la transferencia el día previo, 9 de octubre de 2007¹⁰⁵. Para la Demandada, esto es ilógico y contrario al propio estatuto de Gremcitel¹⁰⁶.

¹⁰⁰ R-PHB 1, ¶ 34.

¹⁰¹ R-Dúplica, ¶¶ 261-262.

¹⁰² R-Dúplica, ¶ 263. Además, la referencia a “procedimientos legales” es, para la Demandada, prueba del abuso de proceso de las Demandantes; sobre esto véase el párrafo 175 abajo.

¹⁰³ R-CM, ¶ 172.

¹⁰⁴ Carta de Hart Industries y Renée Levy a Gremcitel sobre la transferencia de acciones, 10 de octubre de 2007 (**Anexo C-116; Anexo R-303**).

¹⁰⁵ Transferencia de 40,000 Acciones de Gremcitel entre Renée Levy y Hart Industries, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-014; Anexo R-069**).

¹⁰⁶ R-Dúplica, ¶ 272.

107. Asimismo, la Demandada sostiene que Gremcitel no registró en sus libros, ni informó a las autoridades fiscales sobre la transferencia de acciones a la Sra. Levy cuando la transferencia supuestamente ocurrió¹⁰⁷. La Demandada se refiere, en particular, a un informe BDO de 2012, que determinó que durante aproximadamente dos años - entre enero de 2007 y diciembre de 2008 - las declaraciones fiscales de Gremcitel no hicieron mención de la transferencia de acciones de Hart Industries a la Sra. Levy¹⁰⁸. Recién en marzo de 2013, según la Demandada, Gremcitel modificó sus declaraciones fiscales para reflejar la transferencia de acciones a la Sra. Levy¹⁰⁹. Sin embargo, en la corrección, se asentó que la transferencia de acciones ocurrió en otra fecha, el 7 de octubre de 2007¹¹⁰, esto es, dos días antes del Contrato de Compra de Acciones entre la Sra. Levy y Hart Industries¹¹¹ y la inscripción en el registro de accionistas de Gremcitel¹¹².
108. La Demandada sostiene, además, que “las Demandantes no abordaron [dichas presuntas inconsistencias e irregularidades] en la audiencia. Por tanto, las pruebas y argumentos de la Demandada continúan sin ser refutados, y el Tribunal no debería basarse en ninguno de los documentos presentados por las Demandantes como prueba de una presunta inversión de la Sra. Levy en Gremcitel en 2007” (traducción del Tribunal)¹¹³.
109. En conclusión, la Demandada sostiene que sobre la base de los documentos en el expediente y las declaraciones de la Audiencia, las Demandantes no han probado que la Sra. Levy se convirtiera en una inversora indirecta de Gremcitel en 2005 o en una inversora directa de Gremcitel en 2007.
110. Finalmente, la Demandada alega que la Sra. Levy no ha probado el “control extranjero” sobre Gremcitel a los fines del artículo 25 2) b) del Convenio CIADI y del artículo 8 3) del APPRI. Citando los casos del CIADI *Vacuum Salt c. Ghana*, *LETCO c. Liberia* y

¹⁰⁷ R-Dúplica, ¶¶ 275-279.

¹⁰⁸ Informe de Auditoría realizado por BDO Pazos, Lopez de Romaña, Rodríguez, 5 de marzo de 2012 (parte de Anexo **C-117**; **R-307**), en p. 1 (aclara que “Durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 y 31 de diciembre de 2008 no fue anotada en los registros contables la transferencia de 40,000 acciones realizadas de Hart Industries a favor de Renee Rose Levi”).

¹⁰⁹ Declaraciones Juradas Rectificadoras de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta por Gremcitel por 2007 y 2008, 13 de marzo de 2013 (parte de Anexo **C-117**; **Anexo R-308**), en páginas 1, 27.

¹¹⁰ Declaraciones Juradas Rectificadoras de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta por Gremcitel por 2007 y 2008, 13 de marzo de 2013 (parte de Anexo **C-117**; **Anexo R-308**), en p. 27.

¹¹¹ Véase el Contrato de Compra de Acciones de la Sociedad Holding XXI, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-1-N**; **Anexo R-070**).

¹¹² Véase la Transferencia de 40,000 Acciones de Gremcitel entre Renée Levy y Hart Industries, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-014**; **Anexo R-069**).

¹¹³ R-PHB 1, ¶ 35.

Caratube c. Kazajstán, la Demandada sostiene que la participación en una sociedad no es *per se* suficiente para cumplir el requisito de control extranjero, sino que se requiere “control real”, lo que no se ha probado que fuera el caso de la Sra. Levy¹¹⁴.

b. Las Demandantes no eran inversoras cuando ocurrieron las presuntas violaciones

111. Según los escritos de la Demandada, la controversia se desencadenó mucho antes que los mencionados hechos de 2007. Ha sugerido varias fechas posibles.
112. La tesis general de la Demandada es que el estado de intangibilidad del Morro Solar y su valor histórico fueron establecidos en las Resoluciones de 1977 y 1986, siendo la Resolución de 2007 una simple confirmación de las anteriores. Para la Demandada, la controversia sobre el estado del Morro Solar se cristalizó, por consiguiente, mucho antes de que las Demandantes hicieran su inversión. En 1977 y 1986, las Demandantes no tenían ningún interés sobre la tierra o el proyecto sugerido, dado que Gremcitel adquirió los terrenos de Gremco en 2003-2004 y el primer contacto de la Sra. Levy fue en 2005 cuando, supuestamente, adquirió la propiedad indirecta de Gremcitel¹¹⁵. A la fecha de las Resoluciones de 1977 y 1986, añade la Demandada, no solo las Demandantes no eran inversoras, sino que el APPRI Perú-Francia aún no había entrado en vigor. El APPRI entró en vigor el 30 de mayo de 1996 y, por tanto, el Tribunal no tiene jurisdicción sobre el presente caso. Según la Demandada, la conclusión de que las diferencias anteriores a la entrada en vigencia del tratado están fuera del alcance temporal de aplicación del tratado debería ser confirmada asimismo por la ausencia de un artículo expreso a tal fin en el APPRI. La Demandada hace referencia a la jurisprudencia del CIADI y al principio de no retroactividad (conforme al CVDT y los artículos de la CDI sobre la Responsabilidad de los Estados)¹¹⁶.
113. Alternativamente, la Demandada argumenta que la diferencia surgió a más tardar en 2004, pero probablemente incluso en 2001, cuando Gremco comenzó a disputar la delimitación arqueológica e histórica del terreno¹¹⁷. La Demandada se basa en los siguientes hechos para mostrar que había una diferencia “mucho antes de que la Sra. Levy fuera presuntamente añadida a la estructura societaria de Gremcitel, ya sea en 2005 o en 2007” (traducción del Tribunal)¹¹⁸:

¹¹⁴ R-CM, ¶¶ 199-203.

¹¹⁵ R-CM, ¶ 184.

¹¹⁶ Véase R-CM, ¶ 191.

¹¹⁷ R-PHB 1, ¶ 46; R-Dúplica, ¶¶ 290-315.

¹¹⁸ R-PHB 1, ¶ 47.

- La “Propuesta de Delimitación Histórica del Morro Solar” presentada el 3 de julio de 2001 por Gremco al INC¹¹⁹, que, en la opinión de la Demandada, muestra que Gremco solicitaba al INC que redefiniera el Morro Solar más restringidamente (esto es, abarcando sólo el denominado “Pico Chorrillos”), y desde entonces “comenzó a disputar la protección histórica de la tierra” (traducción del Tribunal)¹²⁰.
- El “Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el INC y el Gremco” de mayo de 2002¹²¹, que según la Demandada constituye un intento del INC y de Gremco de resolver amigablemente la “diferencia” entre las partes¹²².
- Una cantidad de intercambios posteriores entre Gremco o el Sr. Levy, por un lado, y el INC, por el otro¹²³, donde Gremco se oponía a la posición del INC de que todo el promontorio debía ser protegido¹²⁴.
- La creación en 2004 de la Comisión Ad-Hoc para obtener una opinión sobre las posturas divergentes de las Partes sobre la delimitación. La Demandada sostiene que, incluso si las discusiones dentro de dicho marco fueron armoniosas, las partes tenían posturas opuestas - esto es, había desacuerdo sobre la delimitación adecuada del área histórica del Morro Solar¹²⁵.
- La creación de la Comisión de Historiadores a finales de 2004, con el objeto de proponer una delimitación de la zona histórica, que según los escritos de la Demandada muestra que, a finales de 2004, los Levy sabían que el INC aún no había adoptado la posición de Gremco sobre una delimitación estrecha del área histórica del Morro Solar y estaban al tanto de que el INC podía emitir una delimitación definitiva del área histórica del Morro Solar que incluyera los terrenos de Gremcitel¹²⁶.

3. Posición de las Demandantes

¹¹⁹ Propuesta de Delimitación Histórica del Morro Solar, 3 de julio de 2001 (**Anexo R-211**).

¹²⁰ Véase R-Dúplica, ¶¶ 283, y también 281, 291, 294; R-PHB 1, ¶ 46.

¹²¹ Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el INC y el Gremco, mayo de 2002 (**Anexo R-015**).

¹²² R-PHB 1, ¶ 46.

¹²³ Véase la Carta de Gremco al INC que adjunta un Informe Legal, 23 de diciembre de 2003 (**Anexo R-250**); Carta de Gremco al INC sobre la delimitación individual de los sitios arqueológicos, 9 de marzo de 2004 (**Anexo R-028**); Carta de Gremco al INC sobre la delimitación de sitios históricos, 15 de marzo de 2004 (**Anexo R-263**); Carta de Gremco al INC solicitando la delimitación individual de los sitios arqueológicos, 2 de abril de 2004 (**Anexo R-029**).

¹²⁴ R-Dúplica, ¶¶ 296-301.

¹²⁵ R-PHB 1, ¶ 46.

¹²⁶ R-PHB 2, ¶ 40.

a. Las Demandantes tienen legitimidad procesal para someter la diferencia en virtud del Convenio CIADI y el APPRI

114. Las Demandantes alegan que tienen legitimidad procesal para someter la diferencia en virtud del Convenio CIADI y del APPRI. La Sra. Levy es nacional de Francia y no tiene nacionalidad peruana. Gremcitel es una sociedad peruana que, al momento en que surgió la controversia, era controlada por la Sra. Levy. Por tanto, califica como entidad francesa de conformidad con el artículo 25 2) b) del Convenio CIADI y el artículo 8 3) del APPRI¹²⁷.
115. Sobre la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, las Demandantes resaltan que el artículo del APPRI sobre resolución de controversias se refiere a “toda controversia relativa a una inversión”. El texto es claro: si bien tiene restricciones *ratione personae* (“entre una parte y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante”) y *ratione materiae* (“relativa a una inversión”), no establece restricciones relativas al tiempo¹²⁸. Las Demandantes argumentan que, si las Partes Contratantes del APPRI hubieran tenido la intención de incluir una restricción temporal, lo hubieran hecho¹²⁹.

b. La diferencia surgió en la fecha de publicación de la Resolución de 2007

116. En cualquier caso, según las Demandantes, la controversia surgió el 18 de octubre de 2007 cuando se publicó la Resolución de 2007 en el Diario Oficial El Peruano¹³⁰. En dicha fecha, el APPRI estaba en vigencia y Gremcitel estaba bajo la propiedad y el control directo de una nacional de Francia (la Sra. Levy)¹³¹.

¹²⁷ C-Memorial, ¶¶ 21-22; C-PHB 1, ¶¶ 43-44.

¹²⁸ C-PHB 1, ¶ 61.

¹²⁹ No está del todo claro para el Tribunal a qué limitación de tiempo se refieren las Demandantes. Véase C-PHB 1, ¶ 63 (“Si Perú y Francia hubieran querido introducir en el APPRI restricciones temporales tales como la prohibición de que el inversionista plantee controversias que estuvieran apoyadas en hechos o actuaciones sucedidos antes de su ingreso en la inversión protegida, así lo hubieran hecho”); C-PHB 1, ¶ 66 (“la ausencia de una cláusula de exclusión en el Artículo 8 1) del BIT confirma que Perú y Francia no quisieron prohibir expresamente las controversias preexistentes con una cláusula de exclusión simple, ni controversias relacionadas con hechos que datan antes de la entrada del inversionista extranjero en la inversión”). Pero véase C-Memorial, ¶¶ 27 (“En el presente caso, se acredita a continuación que nacionales franceses ejercieron control de la inversión en el Perú y que dicho control en Gremcitel fue *antes de los actos estatales denunciados*”, énfasis añadido), 30 (“En ambos casos, ya sea como controlante indirecta, por medio de Hart Industries, o como controlante directa en Gremcitel; el control francés de la compañía en el Perú ya se ejercía *antes del surgimiento de los actos estatales que afectaron la inversión*”, énfasis añadido), y 46 (“En lo que se refiere al requisito *Ratione Temporis* para acceder a la jurisdicción del CIADI, *específicamente en relación al momento en que surgen los actos denunciados* [...]”, énfasis añadido). A la luz de la determinación del Tribunal sobre el momento en que surgió la controversia, las restricciones referidas en C-PHB 1, ¶¶ 63, 66 son irrelevantes sin importar cuáles sean y, por consiguiente, el significado exacto del argumento de las Demandantes puede permanecer indefinido.

¹³⁰ C-Réplica, ¶ 16.

¹³¹ C-PHB 1, ¶ 5.

117. Para la Demandante, las resoluciones previas e informes invocados por la Demandada no pueden constituir la fuente real de la controversia. La Resolución de 1977 tenía un “carácter urbanístico”¹³² y no pretendía tener ningún valor “histórico”, puesto que la entidad emisora (el Ministerio de Vivienda y Construcción) no tenía autoridad en este sentido y porque no se basaba en métodos históricos. El hecho de que la Resolución de 2007 no haga referencia alguna a la Resolución de 1977 confirma que la última no es “precedente” de la anterior¹³³.
118. Con respecto a la Resolución de 1986, las Demandantes resaltan el “carácter declarativo” de dicha resolución, que simplemente pretendía incluir una lista de “monumentos históricos” sin llevar adelante ninguna delimitación de las áreas protegidas. Además, la Resolución de 1986 no hace referencia alguna a la Resolución de 1977¹³⁴. Las Demandantes también se basan en otros documentos para mostrar que la controversia sobre la delimitación por motivos *históricos* surgió recién con la Resolución de 2007¹³⁵.
119. Para las Demandantes, es claro que la controversia surgió recién con la Resolución de 2007 porque sólo en ese momento hubo i) una posición formal del INC indicando qué coordenadas geográficas específicas constituían la delimitación del área histórica intangible del Morro Solar (que incluía los terrenos de Gremcitel); ii) una posición formal de Gremcitel en oposición a la determinación del INC y iii) comunicación entre las dos partes sobre sus posturas antagónicas¹³⁶.
120. Todos los intercambios entre Gremco y las autoridades peruanas hasta la Resolución de 2007 deben ser interpretados como prueba de relaciones normales de coordinación, sin conflicto de intereses o diferencia de posiciones¹³⁷. Éste también es el caso del Convenio de Cooperación de 2002, que se basó en la colaboración de las Partes (y, por tanto, no puede ser interpretado como el hecho que dio origen a la controversia)¹³⁸. Es más, los intercambios entre las partes ocurridos con posterioridad deben ser considerados “propuestas” dentro del marco del Convenio de Cooperación con miras a arribar a una delimitación acordada¹³⁹.

¹³² C-Réplica, ¶ 46.

¹³³ C-Réplica, ¶ 48.

¹³⁴ C-Réplica, ¶¶ 49-53.

¹³⁵ C-Réplica, ¶¶ 54-62.

¹³⁶ C-PHB 2, ¶ 61.

¹³⁷ C-Réplica, ¶ 63.

¹³⁸ C-PHB 2, ¶ 18.

¹³⁹ Véase C-PHB 2, ¶ 62. Véase también C-PHB 2, ¶¶ 19-28, sobre el Acuerdo de la Comisión Nacional Técnica Arqueológica evaluando los sitios arqueológicos del Morro Solar, Acuerdo n.º 330, 25 de junio

121. Con respecto al Informe de 2004 de la Comisión Ad-Hoc, las Demandantes resaltan que tenía naturaleza de recomendación y, por tanto, no es susceptible de constituir una posición opuesta del Estado, requisito para la existencia de una controversia¹⁴⁰. Así, el hecho que la Sra. Levy se hiciera accionista de Hart Industries unos meses después de la designación de la Comisión de Historiadores en 2005 es irrelevante, puesto que la designación de dicha Comisión era parte de la ejecución del Convenio de Cooperación y su Informe no obligaba al INC, que era la autoridad competente exclusiva para proceder con la delimitación¹⁴¹.
122. De manera similar, las Demandantes hacen énfasis en que las conclusiones de la Comisión de Historiadores también tenían la forma de recomendaciones y, por consiguiente, no podían constituir una toma definitiva de posición por parte del Estado¹⁴². Más aún, el Informe de 2005 de la Comisión de Historiadores era un documento estrictamente interno, que nunca fue comunicado ni a Gremco ni a Gremcitel. Las Demandantes alegan que tomaron conocimiento de dicho documento sólo mediante la Resolución de 2007. Finalmente, el argumento de que el Sr. Cock, uno de los asesores y testigos de las Demandantes, tenía conocimiento de la Resolución por medio de sus contactos en el INC es, en la opinión de las Demandantes, completamente especulativo¹⁴³.
123. En conclusión, según las Demandantes, es únicamente el acto formal adoptado por medio de la Resolución de 2007 el que dio origen a la controversia entre las Partes¹⁴⁴.

c. La Sra. Levy es dueña de Gremcitel de forma indirecta desde 2005 y directa desde 2007

124. Las Demandantes alegan que la Sra. Levy adquirió de forma válida su participación indirecta en Gremcitel en 2005 (a través de la titularidad de Hart Industries) i) y su participación directa en Gremcitel en 2007 ii).

i. Participación indirecta en Gremcitel

de 2003 (**Anexo R-021**); Acuerdo de la Comisión Nacional Técnica Calificadora de Proyectos Arquitectónicos evaluando el valor histórico y arqueológico del Morro Solar, Acuerdo n.º 1, 11 de agosto de 2003 (**Anexo R-022**); Acuerdo Único de la Comisión Nacional Técnica Arqueológica y la Comisión Nacional Técnica Calificadora de Proyectos Arquitectónicos, 10 de diciembre de 2003 (**Anexo R-024**).

¹⁴⁰ C-PHB 2, ¶ 33.

¹⁴¹ C-PHB 2, ¶ 63.

¹⁴² C-PHB 2, ¶ 35.

¹⁴³ C-PHB 2, ¶¶ 36-37.

¹⁴⁴ C-PHB 1, ¶¶ 67-74.

125. Las Demandantes aceptan que las acciones de Hart Industries fueron transferidas a la Sra. Levy en 2005 sin contraprestación, pero hacen énfasis en que la transferencia era parte de una reorganización societaria intrafamiliar de conformidad con las decisiones de David Levy, el padre de Isy y de Renée¹⁴⁵. Las Demandantes señalan el acta de sesión del Grupo Levy del 15 de julio de 2005, que registra que la Sra. Levy asumiría la presidencia de las sesiones del Grupo a partir de entonces¹⁴⁶. En adelante, según las Demandantes, la Sra. Levy participó activamente en las operaciones de Gremcitel, según puede verse en las actas de sesiones del Grupo Levy en los años 2005, 2006 y 2007¹⁴⁷.
126. Con respecto a las tres resoluciones corporativas de Hart Industries (7 de febrero, 9 de febrero y 7 de marzo de 2005, respectivamente), las Demandantes refutan de la siguiente manera las objeciones de la Demandada:
127. Primero, en relación con la *resolución corporativa de Hart Industries del 7 de febrero de 2005*, las Demandantes sostienen que, a diferencia de lo que afirman la Demandada y su perito, la Sra. Harris, dicha resolución es válida y su validez no se ve afectada por el hecho de no haber sido registrada de conformidad con la legislación de Granada. Según las Demandantes, el objeto de dicha resolución no era modificar el Memorándum de Hart Industries ni sus Artículos de Asociación, sino dividir las acciones existentes en distintas clases. Para tal fin, no era necesario proceder con dicha modificación, puesto que el artículo 7 3) del Memorándum disponía que las acciones estaban divididas en el número y las clases determinados por los Directores¹⁴⁸. Según el escrito de las Demandantes, esto es lo que ocurrió por medio de dicha resolución, que, por consiguiente, cumplía con la normativa societaria aplicable y la ley de Granada, y no constituía una enmienda o modificación de las normas corporativas¹⁴⁹.
128. Segundo, con respecto a la *resolución corporativa de Hart Industries con fecha 9 de febrero de 2005*, las Demandantes afirman que la posición de la Demandada de que la transferencia de acciones ocurrió (o es probable que hubiera ocurrido) luego de la fecha indicada en el documento es completamente especulativa¹⁵⁰. Con respecto a la declaración de la Sra. Joseph, las Demandantes sostienen que para ella era suficiente

¹⁴⁵ C-PHB 1, ¶ 48.

¹⁴⁶ Véanse Actas de Sesión de la familia Levy, 15 de julio de 2005 (**Anexo C-082; Anexo R-071**), páginas 1-2.

¹⁴⁷ Véanse Actas de Sesión de la familia Levy (varias fechas) (**Anexo C-109**).

¹⁴⁸ Memorándum y Artículos de Asociación de Hart Industries, 22 de octubre de 1998 (**Anexo R-297** (Versión completa)).

¹⁴⁹ C-PHB 2, ¶¶ 43-50.

¹⁵⁰ C-PHB 2, ¶ 51.

- reconocer que la persona que comparecía ante ella había testificado que la fecha establecida en el documento era la misma en que dicha persona había suscrito el documento¹⁵¹.
129. Es más, en la opinión de las Demandantes, dicha resolución no debe ser interpretada de forma aislada, sino en conjunto con los otros documentos que dan fe de que la transferencia de acciones efectivamente ocurrió en 2005¹⁵².
130. En cualquier caso, las Demandantes sostienen que, de conformidad con el derecho de Granada, las resoluciones corporativas no necesitan ser certificadas notarialmente para ser válidas¹⁵³.
131. Tercero, en relación con la *resolución corporativa de Hart Industries con fecha 7 de marzo de 2005*, las Demandantes no aceptan que la referencia a “procedimientos legales” en dicha resolución sea una referencia a futuros procesos ante el CIADI. Haciendo referencia a la declaración de la Sra. Joseph, las Demandantes sostienen que el término “procedimientos legales” no debe ser interpretado de forma estricta. Puesto que la resolución fue redactada por el Sr. Levy, quien no está familiarizado con las leyes de Granada, la referencia a “procedimientos legales” debe interpretarse de manera amplia (con el sentido de procedimientos en general, incluso administrativos y notariales)¹⁵⁴.

ii. Participación directa en Gremcitel

132. Con respecto a la transferencia de acciones de Gremcitel a la Sra. Levy en 2007, las Demandantes sostienen que dicha transferencia se realizó de conformidad con todos los requisitos legales aplicables¹⁵⁵. Las Demandantes señalan que los otros accionistas de Gremcitel fueron notificados de la intención de transferencia en septiembre de 2007 y que se les consultó si querían ejercer su derecho de preferencia¹⁵⁶. Como puede verse de dichas cartas, la transferencia se inició (por medio de la solicitud a los accionistas de ejercer dicho derecho) el 4 de septiembre de 2007, lo que deja sin asidero el argumento de la Demandada de que la transferencia ocurrió “un día antes de la fecha de la

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² Véase C-Réplica, ¶¶ 18, 23 y C-PHB 2, ¶¶ 52-54, sobre el Registro de Acciones de Hart Industries (**Anexo C-107**) y el Certificado de Agente Registrado de Teddy St. Louis, 25 de febrero de 2013 (**Anexo C-112**).

¹⁵³ C-PHB 2, ¶¶ 55-56.

¹⁵⁴ C-PHB 2, ¶¶ 58-59.

¹⁵⁵ C-PHB 1, ¶ 58.

¹⁵⁶ Véanse las cartas dirigidas a los accionistas entre el 4 y 8 de septiembre de 2007 (**Anexo C-114; Anexo C-115**).

Resolución de 2007”¹⁵⁷. Más aun, como ocurrió con la transferencia de 2005, las Actas de Sesión del Grupo Levy muestran, según las Demandantes, la participación activa de la Sra. Levy en Gremcitel, tanto antes como después de la emisión de la Resolución de 2007¹⁵⁸.

133. Las Demandantes se basan, además, en el informe BDO de 2012 mencionado previamente¹⁵⁹, que determinó lo siguiente:

“Durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 y 31 de diciembre de 2008 no fue anotada en los registros contables la transferencia de 40,000 acciones realizadas de Hart Industries a favor de Renee Rose Levi. Asimismo, en la Declaración Jurada presentada a la Administración Tributaria en el año 2007 no se detalla los nombres y participación porcentual de los principales accionistas”¹⁶⁰.

134. El informe de auditoría recomendaba presentar la “Declaración Jurada Rectificatoria” para corregir la transferencia de acciones faltante y los nombres de los accionistas¹⁶¹. Como consecuencia de ello, las Demandantes señalan que el 13 de marzo de 2013, Gremcitel presentó ante las autoridades fiscales “Declaraciones Juradas Rectificadoras” para corregir los detalles sobre sus accionistas¹⁶², y el 15 de marzo de 2013, la Asamblea de Accionistas de Gremcitel implementó las recomendaciones de la auditoría¹⁶³. Como resultado de dichas correcciones, las Demandantes sostienen que no hay contradicción en los documentos societarios sobre los accionistas ni duda alguna sobre la veracidad de la información brindada en relación con la propiedad de la Sra. Levy sobre Gremcitel¹⁶⁴.

4. Análisis

a. Cuestiones pertinentes

135. Para empezar, el Tribunal señala que Gremcitel es demandante por sí misma por medio del mecanismo del artículo 25 2) b) del Convenio CIADI y del artículo 8 3) del APPRI, y

¹⁵⁷ C-PHB 1, ¶ 58.

¹⁵⁸ C-PHB 1, ¶ 59, sobre las Actas de Asamblea de la familia Levy (varias fechas) (**Anexo C-082; Anexo R-071**) y Actas de Sesión de la familia Levy (varias fechas) (**Anexo C-109**).

¹⁵⁹ Véase C-Réplica, ¶¶ 30-34. Véase *arriba* el párrafo 107.

¹⁶⁰ Informe de Auditoría realizado por BDO Pazos, López de Romaña, Rodríguez, 5 de marzo de 2012, “Informe de los auditores independientes” (parte de Anexo **C-117; R-307**), p. 1.

¹⁶¹ Véase el Informe de Auditoría realizado por BDO Pazos, López de Romaña, Rodríguez, 5 de marzo de 2012, Anexo IV (parte de Anexo **C-117; R-307**).

¹⁶² Véanse las Declaraciones Juradas Rectificadoras de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta por Gremcitel por 2007 y 2008, 13 de marzo de 2013 (parte de Anexo **C-117; Anexo R-308**).

¹⁶³ Véase el Acta de Junta de Accionistas de Gremcitel, 15 de marzo de 2013 (parte de Anexo **C-117; Anexo R-305**).

¹⁶⁴ C-Réplica, ¶ 35.

como parte de la presunta inversión de la Sra. Levy en virtud del artículo 1 1) b) (que abarca acciones de una sociedad constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes). Aunque, como se verá, la resolución de las cuestiones relativas a la jurisdicción *ratione personae* y *ratione temporis* del Tribunal sobre la Sra. Levy y sobre Gremcitel requiere abordar hechos íntimamente relacionados entre sí, en aras de la claridad, el Tribunal considera apropiado desarrollar primero los requisitos que cada una de las Demandantes debe cumplir en virtud del Convenio CIADI y el APPRI para tener legitimidad procesal a fin de someter una cuestión a arbitraje.

136. La Sra. Levy debe cumplir con los siguientes requisitos jurisdiccionales:
- a. En virtud del artículo 25 2) a) del Convenio CIADI, la Sra. Levy debe ser nacional de uno de los Estados Contratantes del CIADI a la fecha en que expresó su consentimiento para someter la diferencia al arbitraje y cuando la solicitud de arbitraje fue registrada conforme al artículo 36 3) del Convenio CIADI. Ella no puede tener la nacionalidad peruana en ninguna de estas fechas.
 - b. Conforme al artículo 1 1) del APPRI, la Sra. Levy debe cumplir la definición de “nacional”, esto es, debe ser nacional de Francia.
137. Si bien en principio dichas proposiciones no son cuestionadas, se discute si, además, la Sra. Levy debía ser dueña o si controlaba su inversión en una fecha crítica.
138. A su vez, Gremcitel debe cumplir los siguientes requisitos jurisdiccionales para someter diferencias a nombre propio:
- a. Conforme al artículo 25 2) b) del Convenio CIADI:
 - i. Gremcitel debía tener a la fecha de consentimiento “la nacionalidad del Estado parte en la diferencia”;
 - ii. “las partes h[abían] acordado atribuirle [la nacionalidad de otro Estado Contratante], a los efectos de este Convenio”;
 - iii. “por estar sometida[s] a control extranjero”.
 - b. Conforme al artículo 8 3) del APPRI, Gremcitel estaba controlada por un nacional de otro Estado Contratante (esto es, un nacional de Francia) en una fecha crítica (“*antes del surgimiento de la controversia*” según la versión del Tratado en español; “*avant que le différend ne soit soulevé*” según la versión en francés).
139. Con estas cuestiones en mente, el Tribunal determinará si la Sra. Levy (b. a continuación) y Gremcitel (c. a continuación) cumplen los requisitos *ratione personae* y *temporis* en virtud del Convenio CIADI y el APPRI. En contraste, el Tribunal no tratará

en este contexto el requisito de existencia de una “inversión” conforme al artículo 25 del Convenio CIADI y 1 del APPRI, ya que dicha cuestión es materia de una objeción jurisdiccional separada.

b. Sobre si la Sra. Levy cumple con los requisitos *ratione personae* y *temporis* en virtud del Convenio CIADI y del APPRI

140. No se cuestiona que la Sra. Levy es nacional de Francia y que tenía nacionalidad francesa en ambas fechas establecidas según el artículo 25 2) a) del Convenio CIADI, esto es, la fecha de consentimiento y la fecha de registro de la solicitud de arbitraje. Asimismo, no se discute que no es nacional del Perú. Es también de común acuerdo que la Sra. Levy cumple la definición de “nacional” conforme al artículo 1 2) del APPRI¹⁶⁵.
141. Las Partes no están de acuerdo, sin embargo, sobre si la Sra. Levy debía ser dueña y controlar su inversión en determinada fecha en virtud del APPRI. La pregunta pertinente es en qué fecha un “nacional” o una “sociedad”, según la definición del artículo 1 del APPRI, debe haber adquirido su inversión a fin de tener derecho a reclamar en virtud del APPRI. Según lo antedicho, si bien la Demandada alega que la Sra. Levy debe probar que era dueña o controlaba su inversión “cuando ocurrió el evento controvertido”, las Demandantes sostienen que el APPRI no considera ninguna restricción temporal semejante¹⁶⁶.
142. El Tribunal comienza citando los principios que rigen la interpretación de tratados. De conformidad con el artículo 31 del CVDT, un tratado “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. El “sentido corriente” del texto debe ser determinado a la luz del contexto y del objeto y propósito del tratado, todo acuerdo o práctica subsiguiente de las Partes Contratantes relacionado con la interpretación del tratado, y toda otra norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las Partes Contratantes¹⁶⁷.
143. La jurisdicción del Tribunal deriva del artículo 8 del APPRI, que dispone que “[t]oda controversia relativa a una inversión entre una parte y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante” será sometida al arbitraje del CIADI. El artículo sobre resolución de

¹⁶⁵ El Tribunal señala que el APPRI no se refiere a un “inversor”, sino que habla de un “nacional” o una “sociedad” (véanse los artículos del APPRI arriba citados en los párrafos 81-84). Por tanto, el Tribunal entiende que la afirmación de la Demandada de que las Demandantes no son “inversoras” en virtud del APPRI se refiere a nacionales/sociedades que han hecho una inversión o que tienen/controlan una inversión, según el contexto.

¹⁶⁶ Véase arriba párrafos 92, 114-115.

¹⁶⁷ Artículo 31 de la CVDT

diferencias no aclara expresamente en qué momento el nacional o sociedad debe haber adquirido su inversión para tener el derecho de someter una cuestión a arbitraje en virtud del APPRI.

144. Es cierto que el artículo 8 3) y el artículo 1 1) del APPRI disponen ciertas restricciones temporales. Sin embargo, no ayudan a dilucidar el presente interrogante. El artículo 8 3), que será analizado más abajo cuando se trate la legitimidad procesal de Gremcitel, solo se aplica a sociedades constituidas localmente bajo control extranjero. El artículo 1 1), segundo párrafo, establece:

“Dichos activos deben ser o haber sido invertidos conforme a la legislación de la Parte Contratante en el territorio o en el área marítima en la cual la inversión es efectuada, antes o después de la entrada en vigencia del presente Convenio”¹⁶⁸.

145. Dicha disposición aclara que una inversión puede haber sido realizada antes o después de la entrada en vigencia del Tratado. No aclara, sin embargo, si el “nacional” o la “sociedad” debe haber adquirido su inversión antes que ocurriera la violación del tratado para que el Tribunal tenga jurisdicción *ratione temporis*¹⁶⁹.
146. A pesar de la falta de una respuesta explícita en el Tratado a dicho interrogante, es claro para el Tribunal que, si el reclamo está fundado sobre una supuesta violación de los estándares sustantivos del Tratado, la jurisdicción del Tribunal está limitada a la diferencia entre el estado anfitrión y el nacional o la sociedad que ha adquirido su inversión protegida antes de que ocurriera la presunta violación. En otras palabras, el Tratado debe estar en vigencia y el nacional o sociedad ya debe haber realizado su inversión cuando ocurre la supuesta violación, para que el Tribunal tenga jurisdicción sobre una violación de los estándares sustantivos del Tratado que afecte a dicha inversión.
147. Esta conclusión sigue el principio de no retroactividad de los tratados¹⁷⁰, que implica que las protecciones sustantivas del APPRI se aplican a la conducta del Estado que ocurre luego de que dichas protecciones se tornen aplicables a las inversiones elegibles. Puesto que el APPRI es al mismo tiempo un instrumento que crea la obligación sustantiva que constituye la base del reclamo ante el Tribunal y el instrumento que

¹⁶⁸ Artículo 1 1), segunda oración, del APPRI.

¹⁶⁹ Véase también *Société Générale con respecto a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S. A. c. La República Dominicana*, CNUDMI, Caso LCIA n.º UN 7927, Laudo sobre Excepciones Preliminares a la Jurisdicción, 19 de septiembre de 2008, ¶¶ 82, 104-105 (donde se interpreta un artículo similar en el TBI entre Francia y República Dominicana).

¹⁷⁰ Véase el artículo 28 de la CVDT. Véase también el artículo 13 del Proyecto del ILC sobre Responsabilidad del Estado.

confiere jurisdicción al Tribunal, un demandante que somete un reclamo en virtud de una obligación del Tratado debe haber sido dueño de la inversión o debe haber tenido su control al momento que dicha obligación fue supuestamente violada¹⁷¹.

148. En consecuencia, la protección sustantiva del APPRI que invoca la Sra. Levy comenzó a aplicarse a ella cuando hizo su inversión, y no antes. Debe, por tanto, probar que ya había adquirido su inversión al momento de la conducta controvertida.
149. La determinación de la fecha crítica es, por ende, esencial para establecer la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal¹⁷². En la opinión del Tribunal, la fecha crítica es aquella en

¹⁷¹ Véase *Cementownia “Nowa Huta” S.A. c. República de Turquía*, Caso CIADI n.º ARB/06/8, Laudo, 17 de septiembre de 2009, ¶¶ 112-114 (“Es claro que un inversor que busca acceder a la jurisdicción internacional en virtud de un tratado de inversión debe probar que era inversor en el momento en cuestión, esto es, al momento que ocurrieron los hechos sobre los que se basa el reclamo”, traducción del Tribunal); *Libananco Holdings Co. Limited c. República de Turquía*, Caso CIADI n.º ARB/06/8, Laudo, 2 de septiembre de 2011, ¶¶ 121-128 (“Es de común acuerdo entre las Partes que la jurisdicción del Tribunal sobre el fondo depende de si Libananco era dueña de acciones de ÇEAŞ y Kepez al momento de la supuesta expropiación ... A fin de establecer jurisdicción, la Demandante debe probar que era dueña de acciones de ÇEAŞ y Kepez durante el momento en que alega que los actos violatorios del ECT fueron perpetrados por la Demandada”, traducción del Tribunal); *Vito G. Gallo c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN/CNUDMI, Laudo, 15 de septiembre de 2011, ¶ 328 (“Los tribunales de arbitraje sobre inversiones han concluido de forma unánime que no tienen jurisdicción a menos que la demandante pueda establecer que la inversión era propiedad del inversor o controlada por éste al momento en que se adoptó la medida controvertida”, traducción del Tribunal); *Société Générale con respecto a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S. A. c. La República Dominicana*, CNUDMI, Caso LCIA n.º UN 7927, Laudo sobre Excepciones Preliminares a la Jurisdicción, 19 de septiembre de 2008, ¶¶ 106-107 (“...el Tratado fue diseñado para proteger sólo a los nacionales y sociedades de las Partes Contratantes, en este caso, Francia. La inversión de AES, una sociedad constituida en los Estados Unidos, no está protegida por los términos del presente Tratado. Por consiguiente, la inversión no pudo ser protegida por este Tratado hasta que el Tratado entrara en vigor y la Demandante, como sociedad francesa, adquiriera la inversión y se convirtiera en una inversión francesa. En consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción sobre los hechos y sucesos que tuvieron lugar antes que la Demandante adquiriera la inversión, esto es, el 12 de noviembre de 2004, en cuyo momento el Tratado había entrado en vigencia y el inversor se había convertido en un nacional de Francia que reunía los requisitos pertinentes”, traducción del Tribunal); *GEA Group Aktiengesellschaft c. Ucrania*, Caso CIADI n.º ARB/08/16, Laudo, 31 de marzo de 2011, ¶ 170 (“El Tribunal acuerda con Ucrania que a fin de que el Tribunal pueda entender en los reclamos de la Demandante, ésta debe haber tenido un interés en la supuesta inversión antes que ocurrieran las presuntas violaciones del tratado”, traducción del Tribunal). Véase también, más reciente, y que confirma el mismo enfoque, *ST-AD GmbH c. Bulgaria*, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013, ¶ 300 (“No se discute el principio de que un tribunal no tiene jurisdicción *ratione temporis* para conocer reclamos que surgen antes de la fecha de la supuesta inversión, puesto que un TBI no puede aplicarse a actos cometidos por un Estado antes que la demandante invirtiera en el país anfitrión. [...] Según el reconocido principio de no retroactividad de los tratados en el derecho internacional, un TBI no puede aplicarse para la protección de un inversor antes que el mismo se convirtiera en inversor en virtud del TBI”, traducción del Tribunal). Véase también Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge, 2009), ¶ 330 (“El acto de realizar una inversión calificada también es determinante del alcance del poder de adjudicación de los tribunales arbitrales en varios sentidos. [...] el momento de la adquisición la inversión por el inversor determina el comienzo de la protección sustantiva brindada por el tratado de inversión y, por tanto, el alcance temporal para el poder de adjudicación del tribunal sobre reclamos en virtud de una obligación emergente de un tratado de inversión”, traducción del Tribunal).

¹⁷² Las Partes han discutido la cuestión de la fecha crítica haciendo referencia en ocasiones de forma indistinta al “momento en que los actos controvertidos ocurrieron” y al momento “en que la controversia surgió”, quizás porque el último sea el momento contemplado de manera expresa por el artículo 8 3)

que el Estado adopta la medida controvertida, incluso cuando dicha medida represente la culminación de un proceso o serie de sucesos que puede haber comenzado años antes. No es fuera de lo común que las divergencias o desacuerdos se desarrollen a lo largo de un período de tiempo antes que finalmente se “cristalicen” en una medida real que afecte los derechos del inversor en virtud del tratado.

150. Aquí, los desacuerdos entre las Partes tienen su origen en sucesos anteriores, en particular, la creación de la Comisión de Historiadores y su Informe de 2005, que sentó las bases de la posterior Resolución de 2007. Sin embargo, fue recién cuando la Resolución de 2007 fue adoptada y publicada que los derechos de las Demandantes se vieron presuntamente afectados. Solo en dicho momento los linderos precisos del área intangible del Morro Solar se determinaron por vía de un acto administrativo obligatorio. Además, antes de la adopción de la Resolución de 2007, aún existía la posibilidad de que el INC decidiera no adoptarla. Las Demandantes no hubieran tenido, entonces, ningún acto por el cual reclamar. Por tanto, el Tribunal concluye que la Sra. Levy debe haber adquirido su inversión para la fecha de la Resolución de 2007, más precisamente, la fecha en que fue publicada en el Diario Oficial, esto es, el 18 de octubre de 2007.
151. Habiendo determinado la fecha crítica, el Tribunal analizará a continuación si la Sra. Levy era dueña de su inversión en Gremcitel o la controlaba antes del 18 de octubre de 2007, ya sea directa o indirectamente.
152. Las Demandantes argumentan que la Sra. Levy adquirió un interés indirecto en Gremcitel en 2005 por medio de la adquisición de acciones en Hart Industries. Luego de analizar la prueba documental y testimonial de la Audiencia, el Tribunal no puede acordar con dicha proposición. Los documentos exhibidos por las Demandantes para probar dicha adquisición están plagados de inconsistencias al punto tal que no es posible basarse en ellos para establecer si la transferencia realmente tuvo lugar en la supuesta fecha.
153. El Tribunal señala, para comenzar, que la modificación de los Artículos de Asociación de Hart Industries no fue inscrita en Granada, lo que afecta los efectos conforme al derecho de Granada de las posteriores transferencias de acciones a la Sra. Levy, realizadas en virtud de dicha enmienda. La perito en derecho de Granada de la Demandada, la Sra. Sheila Harris, testificó que, sin dicha inscripción, la resolución no

del APPRI con relación al momento en que una sociedad constituida localmente debe estar bajo control extranjero, una cuestión a la que el Tribunal volverá luego. Según lo dicho abajo en los párrafos 167-168, el momento en que la supuesta violación del tratado ocurre puede no ser el mismo momento en que surge la diferencia.

tendría efectos conforme a la ley de Granada¹⁷³. Las Demandantes decidieron no interrogar a la Sra. Harris (a pesar de haberla convocado)¹⁷⁴. El Tribunal no tiene motivos para dudar de la pericia de la Sra. Harris y de la veracidad de su declaración.

154. De mayor importancia (y aún si, contrario a la posición del Tribunal, la modificación de los Artículos de Asociación fuera efectiva), la prueba abordada en la Audiencia estableció que las fechas mostradas en las resoluciones corporativas pertinentes no son fiables. La perito de las Demandantes, la Sra. Joseph, que también es la notario público que certificó (“reconoció”) las firmas que aparecen en la resolución, admitió que no vio la resolución del 9 de febrero de 2005 el 7 de febrero de 2005 como había declarado inicialmente en la resolución. También reconoció no haber tenido la resolución ante sí el 9 de febrero de 2005, como había certificado en su “rectificación” a la resolución, sin fecha y manuscrita. De hecho, la Sra. Joseph admitió que *en 2010*, esto es, cinco años después de la supuesta transferencia de acciones y tres años después de la promulgación de la Resolución de 2007, ella antedató la certificación notarial de la resolución del 9 de febrero de 2005 a pedido del Sr. Isy Levy¹⁷⁵. Admitió asimismo que en algún momento después de abril de 2012, esto es, cuando el procedimiento ante el CIADI ya había comenzado, accedió a la nueva solicitud del Sr. Levy de “corregir” su certificación notarial antedatada original para hacerla coherente con la fecha en que el documento fue supuestamente suscrito¹⁷⁶. Por tanto, la Sra. Joseph antedató el documento una segunda vez, pero esta vez con una fecha distinta (9 de febrero en lugar de 7 de febrero de 2005).
155. Está claro que el Tribunal no puede atribuir ningún valor probatorio a documentos de este tipo. A la luz de las propias admisiones de la Sra. Joseph, es imposible determinar cuándo se redactaron las resoluciones que documentan la supuesta transferencia de 2005. Analizando las circunstancias, le parece probable al Tribunal que fueran redactados mucho después de 2005. En dichas circunstancias, el Tribunal no tiene dudas en concluir que las Demandantes no han probado su alegación de que la Sra. Levy adquirió control indirecto sobre Grencitel en 2005¹⁷⁷.

¹⁷³ Véase el Informe Pericial de Sheila Harris, 30 de junio de 2013 (**Anexo RWS-021**), ¶¶ 6-10; Tr. (Harris), en 839: 6-20.

¹⁷⁴ Tr. (abogado de las Demandantes), en 842: 14-16.

¹⁷⁵ Véase Tr. (Joseph), en 749: 17-20 (“La Resolución fue presentada en algún momento durante el 2010. La fecha específica no la recuerdo. Y fue presentada por el Sr. San Luis y el Sr. Isy Levy, ambos presentándose en persona ante mí [...]”), en 750: 2-4 (“se hizo una solicitud específica para que el documento se fechase con la fecha en la que se preparó y se firmó que fue 2005”).

¹⁷⁶ Véase Tr. (Joseph), en 754: 17 to 757: 18.

¹⁷⁷ Es más, el Tribunal no considera que las denominadas actas del “Grupo Levy” constituyan prueba confiable para demostrar la legitimidad procesal de las Demandantes. Puesto que dicha entidad es una

156. Las Demandantes sostienen, además, que la Sra. Levy se convirtió en accionista directa de Gremcitel en 2007. Por los siguientes motivos, el Tribunal está convencido que la segunda transferencia ocurrió efectivamente antes de la fecha crítica, esto es, antes del 18 de octubre de 2007.
157. Primero, el Tribunal señala que el proceso de transferencia de acciones de Gremcitel de Hart Industries a la Sra. Levy se inició por medio de varias cartas enviadas por Gremcitel a sus accionistas entre el 4 y el 8 de septiembre de 2007, luego de una carta de Hart Industries a Gremcitel notificando a esta última su intención de vender las acciones a la Sra. Levy¹⁷⁸. En cartas posteriores, Gremcitel consultó a sus accionistas si deseaban ejercer su derecho de preferencia sobre las acciones. Dichas cartas están certificadas notarialmente, y la Demandada no ha cuestionado su autenticidad o fiabilidad. El Tribunal, por tanto, acepta su valor probatorio.
158. Segundo, el contrato de transferencia de acciones por las 40.000 acciones de Gremcitel fue suscrito por la Sra. Levy y Hart Industries el 9 de octubre de 2007¹⁷⁹. No hay hechos en el expediente que arrojen dudas sobre la validez de este contrato.
159. Tercero, la venta de acciones fue inscrita en el registro de accionistas de Gremcitel el 9 de octubre de 2007¹⁸⁰. Sólo a los fines de su análisis sobre la jurisdicción *ratione temporis*, el Tribunal no otorga relevancia al hecho de que la inscripción ocurrió un día antes de que Gremcitel fuera notificada formalmente de la transferencia¹⁸¹. Dada la naturaleza intrafamiliar de la transacción, es razonable presumir que Gremcitel se enteró de la transferencia el 9 de octubre de 2007 y procedió de inmediato a asentarla en el registro de accionistas, mientras que la notificación formal ocurrió un día después. Si bien dicha circunstancia no tiene efectos sobre la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, indica que las Demandantes actuaron con apremio, un punto al cual el Tribunal regresará durante su análisis sobre abuso del proceso.

sociedad privada, sus libros no requieren, según las propias Demandantes, ser certificados notarialmente. Véase la Carta de las Demandantes sobre el proceso de entrega de documentos, 19 de marzo de 2013 (**Anexo R-252**), Solicitud n.º 4, p. 4.

¹⁷⁸ Véanse las cartas dirigidas a los accionistas entre el 4 y 8 de septiembre de 2007 (**Anexo C-114; Anexo-C-115**).

¹⁷⁹ Véase el Contrato de Compraventa de Acciones de la Sociedad Holding XXI, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-1-N; Anexo R-070**).

¹⁸⁰ Véase la Transferencia de 40,000 Acciones de Gremcitel entre Renée Levy y Hart Industries, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-014; Anexo R-069**).

¹⁸¹ Comparar la Carta de Hart Industries y Renée Levy a Gremcitel sobre la transferencia de acciones, 10 de octubre de 2007 (**Anexo C-116; Anexo R-303**) con la Transferencia de 40,000 Acciones de Gremcitel entre Renée Levy y Hart Industries, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-014; Anexo R-069**).

160. Finalmente, el Tribunal no considera que las alegaciones sobre irregularidades fiscales en relación con la transferencia de 2007 y las pruebas relacionadas sean tales que alteren sus conclusiones sobre la validez de la transferencia. En especial, los argumentos de la Demandada basados en el informe del 5 de marzo de 2012¹⁸² y en las Declaraciones Juradas Rectificadoras de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta por Gremcitel por 2007 y 2008, con fecha 13 de marzo de 2013¹⁸³, no son, en opinión del Tribunal, concluyentes, dado que podrían ser explicados de varias maneras sin cuestionar el hecho de que la Sra. Levy se convirtió en la accionista mayoritaria de Gremcitel el 9 de octubre de 2007.
161. El Tribunal concluye que, sobre la base de la prueba en el expediente, la Sra. Levy no ha demostrado haber adquirido su participación indirecta en Gremcitel en 2005. Por el contrario, ha probado que adquirió su participación directa en Gremcitel el 9 de octubre de 2007, esto es, poco antes de que ocurriera el hecho controvertido el 18 de octubre de 2007. Por dichos motivos, y sin perjuicio de las posteriores conclusiones del Tribunal sobre abuso de proceso, el Tribunal concluye que la Sra. Levy ha cumplido los requisitos *ratione personae* y *ratione temporis* en virtud del Convenio CIADI y el APPRI.

c. Sobre si Gremcitel cumple con los requisitos *ratione personae* y *temporis* en virtud del Convenio CIADI y el APPRI

162. Conforme al Convenio CIADI, una sociedad constituida localmente se considera “nacional de un Estado Contratante distinto” si es una persona jurídica que tenía la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia a la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a arbitraje y que, por motivo del control extranjero, las partes han acordado considerar como nacional de otro Estado Contratante a los efectos del Convenio¹⁸⁴. Conforme al artículo 8 3) del APPRI, una persona jurídica constituida en el territorio de una de las dos Partes Contratantes y que – según los idiomas originales del tratado - “antes del surgimiento de la controversia” o “avant que le différend ne soit soulevé” es controlada por nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, será considerada, a los efectos del artículo 25 2) b) del Convenio CIADI, como una sociedad de la otra Parte Contratante. Por consiguiente, para que el Tribunal tenga jurisdicción *ratione personae* y *temporis* sobre Gremcitel, Gremcitel debe probar i) que es una sociedad peruana, ii) que a la fecha crítica iii) se encontraba bajo control

¹⁸² Informe de Auditoria realizado por BDO Pazos, López de Romaña, Rodríguez, 5 de marzo de 2012 (parte de Anexo **C-117**; **R-307**), en p. 1.

¹⁸³ Declaraciones Juradas Rectificadoras de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta por Gremcitel por 2007 y 2008, 13 de marzo de 2013, en p. 27 (parte del Anexo **C-117**; **Anexo R-308**).

¹⁸⁴ Artículo 25 2) b) del Convenio CIADI.

- extranjero, y que iv) hay acuerdo en tratarla como extranjera. El Tribunal analizará los cuatro puntos por separado.
163. Con respecto al primer requisito, el Tribunal señala que Gremcitel es una sociedad constituida en el Estado Contratante que es parte en la diferencia, esto es, el Perú. En este sentido, el Tribunal también señala que tenía dicha nacionalidad a la fecha de brindar consentimiento, esto es, cuando se presentó la solicitud de arbitraje, según establece el Convenio CIADI¹⁸⁵.
164. Segundo, el Tribunal debe determinar la fecha crítica conforme a lo establecido en el APPRI. El artículo 8 3) del APPRI establece “*antes del surgimiento de la controversia*” y “*avant que le différend ne soit soulevé*”. Durante la Audiencia, el Tribunal preguntó sobre posibles diferencias en las versiones en español y en francés del artículo 8 3) del APPRI e invitó a las Partes a presentar sus opiniones en los escritos posteriores a la audiencia¹⁸⁶. Sólo la Demandada abordó dicha cuestión en sus escritos posteriores a la audiencia.
165. Ambas versiones del APPRI son auténticas¹⁸⁷. De conformidad con el artículo 33 del CVDT sobre la interpretación de tratados multilingües, se presume que los términos del tratado tienen el mismo significado en cada texto auténtico¹⁸⁸. Más aun, si de una comparación de los textos auténticos surgiera una diferencia de significado que no fuera eliminada por la aplicación de los artículos 31 y 32 del CVDT, debe adoptarse el significado que más reconcilie los textos, con respecto al objeto y propósito del tratado¹⁸⁹.
166. La versión del APPRI en español (“antes del surgimiento de la controversia”) solo tiene un significado posible. Por el contrario, la versión del Tratado en francés (“*avant que le différend ne soit soulevé*”) puede tener dos significados, esto es, o “antes de que la controversia sea traída ante un tribunal internacional de arbitraje” o “antes de que surja la controversia con la otra parte”. El Tribunal está de acuerdo con la Demandada en que la única interpretación armoniosa de ambos textos auténticos es que la sociedad constituida localmente debe estar bajo control extranjero “antes de que surja la

¹⁸⁵ El Tribunal señala que la fecha crítica establecida en el artículo 25 2) b), segunda oración, del Convenio CIADI (“en la referida fecha”) se refiere a “la nacionalidad del Estado parte en la diferencia”. El interrogante de si ésta es la fecha crítica con respecto al “control extranjero” puede quedar abierto, ya que su respuesta no modifica el resultado, y las Partes no han abordado específicamente dicho interrogante.

¹⁸⁶ Véase Tr. (Pres. Kaufmann-Kohler), en 1742: 10 - 1743: 13.

¹⁸⁷ Véase APPRI Perú-Francia, artículo 12 *in fine*.

¹⁸⁸ Artículo 33 3) de la CVDT

¹⁸⁹ Artículo 33 4) de la CVDT

controversia con la otra parte”. Efectivamente, dicha interpretación coincide con los términos utilizados en la versión en español y con uno de los dos significados de la disposición en francés.

167. Tercero, debe preguntarse si Gremcitel estaba bajo control francés antes que surgiera la controversia, o, planteado de otra manera, si la Sra. Levy adquirió control sobre Gremcitel antes de dicha fecha. Dicha cuestión se trató ampliamente con anterioridad al abordar la cuestión de la legitimidad procesal de la Sra. Levy como demandante, al analizar si había adquirido su inversión al momento que los hechos controvertidos tuvieron lugar. En aras de claridad, el Tribunal desea señalar que, en teoría, el momento en que ocurrieron los hechos controvertidos no es necesariamente el mismo en que surgió la controversia - siendo el último el momento expresamente contemplado por el artículo 8 3) del APPRI. Según se ha señalado de forma correcta, “el momento de la controversia no es igual al momento de los hechos que llevaron a la controversia. Por definición, los hechos incriminados deben haber ocurrido un tiempo antes de la controversia” (traducción del Tribunal)¹⁹⁰. En opinión del Tribunal, un incumplimiento o violación no se transforma en una “controversia” hasta que la víctima identifica el incumplimiento o violación y lo objeta¹⁹¹.

168. En este caso, las Demandantes han aceptado el 18 de octubre de 2007 como la fecha en que surgió la controversia, lo que muestra que ellos mismos consideraron que se encontraban en controversia con la Demandada desde ese momento. A partir de entonces, hubo una “diferencia sobre una cuestión de hecho o derecho, un conflicto de posiciones legales o de intereses entre partes” (traducción del Tribunal)¹⁹², y las Demandantes consideraron que su reclamo era “positivamente objetado” (traducción del Tribunal)¹⁹³ por el Perú. Por consiguiente, el Tribunal considerará el 18 de octubre de 2007 como la fecha en que surgió la controversia a los efectos del artículo 8 3) del APPRI.

¹⁹⁰ Christoph H. Schreuer con Loretta Malintoppi, August Reinisch y Anthony Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary* (2da ed., 2009), p. 96.

¹⁹¹ El Tribunal encuentra confirmación en *Teinver SA y Otros c. República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/09/1, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de diciembre de 2012, ¶ 110. Véase también *Mobil Corporation y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI n.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, ¶ 203 (“la diferencia sobre dichas medidas de nacionalización solo puede considerarse como posterior a la adopción de dichas medidas”, traducción del Tribunal).

¹⁹² Véase *Mavrommatis Palestine Concessions*, Fallo n.º 2, 1924, C.P.J.I., Serie A, n.º 2, p. 11.

¹⁹³ Véase *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (Georgia c. Rusia), C.I.J., Fallo sobre Excepciones Preliminares, 1 de abril de 2011, ¶ 30 (citando otros casos de la C.I.J.).

169. Los hechos en torno al control de la Sra. Levy sobre Gremcitel en la fecha relevante ya han sido analizados en el contexto de la legitimidad procesal de la Sra. Levy y no necesitan ser repetidos aquí¹⁹⁴. El Tribunal concluye que, si bien las Demandantes no probaron que Gremcitel estuviera bajo el control de la Sra. Levy en 2005, si han probado que la sociedad estaba bajo su control en 2007.
170. El Tribunal concluye, por tanto, que el requisito de “control extranjero” conforme a los artículos 25 2) b) del CIADI y 8 3) del APPRI en el presente caso se cumple.
171. La Demandada planteó la cuestión adicional sobre si “control extranjero” en virtud del artículo 25 2) b) y del artículo 8 3) del APPRI requiere control efectivo. El Tribunal señala que ni el artículo 25 2) b), segunda oración, ni el artículo 8 3) del APPRI especifican si se requiere control real o efectivo. El Tribunal considera que la Sra. Levy adquirió la mayoría de las acciones de Gremcitel el 9 de octubre de 2007. En dichas circunstancias, y sin perjuicio de otras instancias que puedan requerir determinar la “efectividad” del control, el Tribunal considera que la titularidad de la Sra. Levy sobre las acciones es suficiente para establecer “control extranjero” en virtud del artículo 25 2) b) del Convenio CIADI y el artículo 8 3) del APPRI¹⁹⁵.
172. Cuarto, y último, el artículo 25 2) b) del Convenio CIADI requiere un acuerdo para atribuir a la sociedad constituida localmente “la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia [a los efectos del Convenio]”. No se discute que dicho consentimiento se encuentra en el artículo 8 3) del APPRI.
173. En conclusión, Gremcitel cumple los requisitos *ratione personae* y *temporis* en virtud del artículo 25 2) b) del Convenio CIADI y del artículo 8 3) del APPRI.

D. SEGUNDA OBJECCIÓN: LA INVERSIÓN ES UN ABUSO DE PROCESO

1. Posición de la Demandada

174. Como segunda objeción jurisdiccional, el Perú invoca abuso de proceso. Incluso si los documentos de las Demandantes con respecto a la inversión de la Sra. Levy fueran fiables, alega que la Sra. Levy fue introducida en la estructura de propiedad sin otro objeto que obtener la protección del APPRI debido a su nacionalidad francesa, en un

¹⁹⁴ Véase arriba párrafos 151-160.

¹⁹⁵ Véase también *Aguas del Tunari SA c. República de Bolivia*, Caso CIADI n.º ARB/02/3, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de octubre de 2005, ¶ 264 (donde se interpreta una disposición sobre “control” en el TBI entre Holanda y Bolivia); *Autopista Concesionada de Venezuela, CA. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI n.º ARB/00/5, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2001, ¶ 110 (“[e]n el Artículo 25(2)(b) [del Convenio CIADI] no se especifica la naturaleza, directa, indirecta, final o efectiva, del control extranjero”).

momento en que la controversia ya había surgido o, cuando menos, era previsible. Puesto que la Sra. Levy adquirió su supuesto interés sobre Grencitel con el único fin de internacionalizar lo que, de otro modo, sería una diferencia puramente interna, su inversión es abusiva. Citando los casos del CIADI *Phoenix c. República Checa*, *Pac Rim c. El Salvador* y *Tidewater c. Venezuela*, la Demandada postula que hay abuso de proceso cuando una sociedad interna reestructura su titularidad para internacionalizar una controversia existente o *previsible*¹⁹⁶.

175. Como se ha explicado, la posición de la Demandada es que la controversia surgió a más tardar en 2004 y probablemente antes¹⁹⁷. Sin embargo, está de acuerdo en que aún si la controversia hubiera surgido después, las Demandantes reestructuraron la titularidad societaria en un momento - desde 2005 en adelante - en que ya habían “razonablemente anticipado la existencia”¹⁹⁸ de la controversia. De hecho, el INC había creado la Comisión de Historiadores unos meses antes y el resultado del proceso era esperado. La Demandada encuentra más pruebas de abuso de proceso en la resolución corporativa de Hart Industries del 7 de marzo de 2005, que establece que Isy Levy Calvo y Jacques Levy Calvo deciden transferir todos los poderes políticos y derechos de dirección de la Sociedad a Renée Rose Levy de Levi “*hasta que todos los procedimientos legales relativos a resoluciones con fecha 7 de febrero de 2005 y 9 de febrero de 2005 estén finalizados*”¹⁹⁹. La Demandada interpreta que “procedimientos legales” hace referencia a futuros procesos en virtud del APPRI.
176. Por consiguiente, según la Demandada, el único motivo por el cual las Demandantes introdujeron a la Sra. Levy en la estructura de propiedad de Grencitel fue debido a su nacionalidad francesa. La Demandada insiste que el Sr. Levy no pudo brindar ninguna justificación comercial por la supuesta transferencia de 2005 de Hart Industries a su hermana. La única explicación del Sr. Levy fue que la transferencia fue decisión de su padre²⁰⁰. Asimismo, no había ninguna justificación comercial, según la Demandada, detrás de la transferencia de 2007 de acciones de Grencitel a la Sra. Levy²⁰¹. Finalmente, la Demandada sostiene que es más que probable que el Sr. Cock, uno de los asesores y testigos de las Demandantes, se hubiera enterado de la inminente resolución por medio de sus “contactos en el INC” y que Grencitel hubiera respondido

¹⁹⁶ R-Dúplica, ¶¶ 285-289.

¹⁹⁷ Véase arriba párrafos 111-113.

¹⁹⁸ R-Réplica, ¶¶ 312, 314, citando *Tidewater et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI n.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, ¶ 148.

¹⁹⁹ R-Réplica, ¶ 263; R-PHB 1, ¶ 50.

²⁰⁰ R-PHB 1, ¶ 49.

²⁰¹ R-PHB 1, ¶ 51.

introduciendo a la Sra. Levy directamente en la estructura de propiedad para beneficiarse de la protección en virtud del APPRI²⁰².

2. Posición de las Demandantes

177. Las Demandantes niegan toda alegación de abuso de proceso. Sostienen que las alegaciones de abuso de proceso exige un estándar riguroso que incluye prueba de mala fe²⁰³, que la Demandada no ha cumplido. Es más, antes que la Resolución de 2007 fuera emitida, no podía preverse que se fuera a ordenar una delimitación del área protegida del Morro Solar que incluyera los terrenos de Gremcitel²⁰⁴. Las Demandantes señalan un documento interno del INC con fecha 10 de octubre de 2007²⁰⁵, que menciona que los linderos sugeridos por la Comisión de Historiadores no habían sido adoptados. Sostienen que dicho documento interno “fue emitido el 10 de Octubre de 2007, pero presentado recién el 15 de Octubre”. Por consiguiente, sostienen que “únicamente el funcionario que redactó el informe pudo prever la promulgación de la RD 1342”²⁰⁶.

178. Para las Demandantes, la Demandada no ha demostrado que las Demandantes hubieran previsto el hecho que originó la diferencia, esto es, la emisión de la Resolución de 2007. Por tanto, no ha demostrado que las Demandantes manipularan la nacionalidad de Gremcitel para poder acceder al CIADI²⁰⁷. En este sentido, las Demandantes señalan la declaración del tribunal en *Pac Rim* de que “la línea divisoria ocurre cuando la parte relevante puede ver una diferencia real o puede prever una diferencia futura específica como una probabilidad muy alta, y no simplemente como una posible controversia” (traducción del Tribunal), que en su opinión no es el presente caso²⁰⁸.

179. En lugar de ello, la transferencia de acciones de 2007 comenzó ya el 4 de septiembre de 2007 con la notificación de la pretendida transferencia a los otros accionistas²⁰⁹. Se realizó por motivos familiares de buena fe en un momento en que la ocurrencia del hecho

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ C-PHB 1, ¶ 77.

²⁰⁴ C-PHB 1, ¶¶ 5, 78.

²⁰⁵ Informe n.º 249-2007-DPHCR-DREPH/INC, 10 de octubre de 2007 (**Anexo C-142**).

²⁰⁶ C-PHB 1, ¶ 80.

²⁰⁷ C-PHB 1, ¶ 82.

²⁰⁸ *Ibíd.* (citando *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI n.º ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada, 1 de junio de 2012, ¶ 2.99).

²⁰⁹ C-PHB 1, ¶ 80.

crítico que afectaría la inversión de forma negativa era imprevisible²¹⁰. Por tanto, según las alegaciones de las Demandantes, la Demandada no ha demostrado que haya habido abuso de proceso.

3. Análisis

180. Como punto de partida, el Tribunal señala que las Partes no han definido de forma expresa la naturaleza de dicha objeción. ¿Es una cuestión de jurisdicción, admisibilidad o algo distinto? La Demandada ha agrupado todas sus objeciones, incluida la presente, bajo un único encabezado titulado “Objeciones a la Jurisdicción”²¹¹ o “Jurisdicción/Abuso de Proceso”²¹². Las Demandantes, a su vez, han analizado el abuso de proceso, al menos en uno de sus escritos, bajo el encabezado “Sobre la admisibilidad”²¹³. Como se ha mencionado, ninguna de las Partes ha elaborado un análisis detallado de la naturaleza de la objeción de abuso de proceso. Ambas se han centrado en el test legal necesario para mostrar que hubo abuso, y, sobre todo, en los hechos de la diferencia.
181. El Tribunal considera que la caracterización de la objeción de abuso de proceso como una cuestión jurisdiccional o de admisibilidad puede quedar abierta en el presente caso. Para los efectos de esta controversia la diferenciación es, para utilizar las palabras del tribunal en *Pac Rim*, “una distinción sin diferencia” (traducción del Tribunal)²¹⁴, en el sentido de que no tendría ningún impacto en el resultado del caso.
182. Como cuestión previa adicional, el Tribunal considera que la objeción por abuso de proceso debe ser diferenciada de una objeción *ratione temporis*²¹⁵. Si una demandante

²¹⁰ C-PHB 1, ¶ 83.

²¹¹ R-Dúplica, Sección III.

²¹² R-PHB 1, Sección IV; R-PHB 2, Sección III.

²¹³ C-PHB 1, Sección IV (“Sobre la admisibilidad”).

²¹⁴ Véase *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI n.º ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada, 1 de junio de 2012, ¶ 2.10. (“El Tribunal ha señalado que la objeción a la jurisdicción de la Demandada sobre la base de Abuso de Proceso de la Demandante no tiene el efecto, en la teoría del derecho, de ser una excepción a la existencia de jurisdicción del Tribunal; sino que es una excepción al ejercicio de dicha jurisdicción, tomando como supuesto que existe esa jurisdicción. Para los efectos del presente caso, el Tribunal considera que es una distinción sin diferencia”).

²¹⁵ Véase *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI n.º ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada, 1 de junio de 2012, ¶¶ 2.101, 2.107 (donde distingue una objeción *ratione temporis* de una objeción por abuso de proceso). Véase también recientemente, en confirmación de esta postura, *Lao Holdings NV. c. República Democrática Popular de Laos*, Caso CIADI n.º ARB(AF)/12/6, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de febrero de 2014, ¶ 76 (“si una sociedad cambia su nacionalidad a fin de lograr la jurisdicción del CIADI en un momento en que las circunstancias han comenzado a empeorar de manera tal que una diferencia es altamente probable, puede considerarse un abuso de proceso, pero para que se confirme una objeción *ratione temporis*, la

adquiere una inversión luego de la fecha en que ocurrió el hecho controvertido, el tribunal normalmente carecerá de jurisdicción *ratione temporis* y no habrá lugar para abuso de proceso. Aquí, el Tribunal ha establecido que la Sra. Levy adquirió su inversión antes de la medida controvertida, aun si fue sólo ligeramente antes. En dicha situación, el tribunal tiene jurisdicción *ratione temporis* pero puede verse impedido de ejercer su jurisdicción si la adquisición es abusiva.

183. En el contexto del arbitraje entre un inversor y un Estado, los tribunales arbitrales han, en efecto, aplicado la doctrina de abuso de proceso (o abuso de derecho) en casos que involucran reestructuraciones societarias controvertidas. En especial, en *Phoenix Action c. La República Checa*, el tribunal del CIADI puso énfasis en los objetivos de la protección de las inversiones:

“[...] el comienzo e impulso del presente arbitraje por la Demandante es un abuso del sistema internacional del CIADI de arbitraje sobre inversiones. De aceptarse que el Tribunal tiene jurisdicción para decidir sobre el reclamo de Phoenix, entonces cualquier diferencia nacional preexistente podría ser sometida ante un tribunal del CIADI mediante una transferencia de los intereses económicos nacionales a una sociedad extranjera en un intento de lograr protección en virtud de un TBI. Dicha transferencia del campo interno a la escena internacional constituiría *ipso facto* una “inversión protegida”, y la jurisdicción del TBI y de los tribunales del CIADI sería virtualmente ilimitada. Es el deber del Tribunal no proteger semejante manipulación abusiva del sistema internacional de protección de inversiones en virtud del Convenio CIADI y de los TBI. En efecto, es la opinión del tribunal que aceptar jurisdicción en este caso iría en contra de los propósitos básicos que subyacen al Convenio CIADI así como aquellos de los tratados bilaterales de inversión. El Tribunal debe asegurarse de que el mecanismo del CIADI no proteja inversiones que no fue diseñado para proteger, porque son esencialmente inversiones internas disfrazadas de inversiones internacionales con el único fin de obtener acceso a este mecanismo” (traducción del Tribunal)²¹⁶.

184. En la opinión del Tribunal, en la actualidad está bien establecido, y con razón, que la organización o reorganización de una estructura corporativa diseñada para obtener beneficios de tratados de inversión no es ilegítima *per se*, incluso cuando se hace con miras a la protección de la inversión de eventuales diferencias futuras con el Estado anfitrión. O, en las palabras del tribunal de *Tidewater*,

“el que un inversionista trate de protegerse de este modo frente al riesgo general de futuras diferencias con un Estado receptor constituye un objetivo

diferencia debe haber surgido antes de la fecha crítica para cumplir con el principio general de no retroactividad en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales”, resaltado omitido).

²¹⁶ *Phoenix Action Ltd. c. La República Checa*, Caso CIADI n.º ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, ¶ 144.

completamente legítimo y no un abuso del régimen de un tratado de protección de inversiones”²¹⁷.

185. Sin embargo, una reestructuración llevada adelante con la intención de invocar la protección del tratado en un momento en que la controversia es previsible puede constituir un abuso de proceso según las circunstancias²¹⁸. En este sentido, el Tribunal está de acuerdo con el test sugerido en *Pac Rim* por cuanto “una controversia futura específica” debe ser “previsible [...] como una probabilidad muy alta y no meramente como una posible controversia” (traducción del Tribunal)²¹⁹. En la opinión del Tribunal, este test logra un balance justo entre la necesidad de proteger el derecho de un inversor a invocar la protección del APPRI en el contexto de una reestructuración societaria legítima y la necesidad de negar protección a conductas abusivas.
186. Con respecto a todo abuso de derecho, el umbral para determinar que ha existido un abuso de proceso es alto, puesto que una corte o tribunal por supuesto no presumirá un

²¹⁷ *Tidewater et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI n.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, ¶ 184. Véase también *Aguas del Tunari SA c. República de Bolivia*, Caso CIADI n.º ARB/02/3, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de octubre de 2005, ¶ 330 (“[...] en la práctica no es infrecuente, ni tampoco ilegal -salvo prohibición especial al respecto- establecer las operaciones en una jurisdicción que se considere más beneficiosa desde el punto de vista del entorno reglamentario y legal, por ejemplo en relación con el régimen tributario o con la legislación sustancial de la jurisdicción, incluida la posibilidad de invocar un TBI”); *Mobil Corporation y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI n.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, ¶ 204 (“Como alegaron las Demandantes, el objeto de reestructurar sus inversiones en Venezuela por medio de una propiedad holandesa era proteger dichas inversiones contra violaciones de sus derechos por las autoridades venezolanas por medio del acceso al arbitraje del CIADI a través del TBI. El Tribunal considera que ello constituyó un propósito perfectamente legítimo en lo que se refería a futuras diferencias”, traducción del Tribunal); *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI n.º ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada, 1 de junio de 2012, ¶ 2.47 (“El Tribunal no discute [...] que si una reestructuración societaria que afecta la nacionalidad de la demandante se realizó de buena fe antes de la ocurrencia de cualquier hecho o medida que dé origen posteriormente a una diferencia, dicha reestructuración no deba ser considerada un abuso de proceso”, traducción del Tribunal).

²¹⁸ Como se aclaró antes, en el párrafo 182, si una demandante adquiere una inversión luego de la fecha en que ocurrió el evento controvertido (o, *a fortiori*, cuando surgió la diferencia, véase arriba el párrafo 167), el tribunal, por lo general, carecerá de jurisdicción *ratione temporis* y no habrá lugar para el abuso de proceso.

²¹⁹ Véase *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI n.º ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada, 1 de junio de 2012, ¶ 2.99. El Tribunal señala que los tribunales en *Tidewater* y *Lao Holdings* han planteado tests similares. Véase *Tidewater et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI n.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, ¶ 194, 197 (cuando el tribunal preguntó si había “una expectativa razonable, ya sea [en diciembre de 2008, cuando las demandantes comenzaron su reestructuración] o en marzo de 2009, cuando se consumó la reestructuración, [de que dicha nacionalización era] inminente”, y determinó que “los actos de expropiación que dan lugar a la presente diferencia no eran razonablemente previsibles por las Demandantes ni en diciembre de 2008, cuando iniciaron la reestructuración, ni en marzo de 2009, cuando se hizo efectiva la reestructuración”, énfasis añadido); *Lao Holdings NV. c. República Democrática Popular de Laos*, Caso CIADI n.º ARB(AF)/12/6, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de febrero de 2014, ¶ 76 (donde el tribunal formula el estándar de abuso de proceso al referirse “al momento en que las cosas han comenzado a empeorar de manera que una diferencia es altamente probable”, traducción del Tribunal, resaltado omitido, énfasis añadido).

abuso²²⁰, y confirmará la prueba de abuso solo “en circunstancias muy excepcionales”²²¹. Es más, según declaró el Tribunal en *Mobil c. Venezuela*, “según el derecho internacional general y los casos CIADI, el abuso de derecho ha de determinarse caso por caso, *considerando todas las circunstancias del caso*” (traducción del Tribunal)²²².

187. Habiendo sentado los principios que guiarán su decisión, el Tribunal comienza evaluando si la presente diferencia era previsible como una probabilidad muy alta, y no como una mera posibilidad, al momento que la Sra. Levy adquirió Grencitel. Es claro que cuanto más cercana sea la adquisición de la inversión al acto que dio origen a la controversia, en general, será mayor el grado de previsibilidad.
188. En este caso, el Tribunal ha determinado que los hechos que dieron origen a la controversia ocurrieron el 18 de octubre de 2007²²³. Los actos que pusieron en movimiento la inversión de la Sra. Levy en Grencitel ocurrieron con poco más de un mes de anterioridad, cuando se enviaron las cartas notificando a los otros accionistas de sus derechos de preferencia. La transferencia real de acciones ocurrió el 9 de octubre de 2007, sólo un día antes de que la Resolución de 2007 fuera emitida y 9 días antes que fuera publicada. Un análisis del expediente muestra que tan notable proximidad de hechos no es coincidencia.
189. Al contrario, si uno revisa la sucesión de eventos que llevaron a la Resolución de 2007, es claro que las Demandantes podían prever que la Resolución de 2007 era inminente. En 2005, la Comisión de Historiadores emitió el informe, sobre el cual se basó en gran medida la delimitación implementada por medio de la Resolución de 2007. A pesar de que el Informe de 2005 no se comunicó oficialmente a las Demandantes, y las Demandantes sostienen que sólo tomaron conocimiento de dicho informe cuando se emitió la Resolución de 2007, esto es, dos años y medio más tarde²²⁴, el Sr. Isy Levy admitió en la Audiencia que sabía que la Comisión de Historiadores había sido creada “a finales de 2004”²²⁵. Aún más importante, el Sr. Guillermo Cock, uno de los testigos de

²²⁰ Véase *Caso Sobre Ciertos Intereses Alemanes en Silesia Superior, Polonia* (Alemania c. Polonia), 1926 C.P.J.I. (Ser. A) n.º 7 (25 de mayo), en 30 (señalando que “no se puede presumir el abuso [de derecho]”, traducción del Tribunal); *Caso Sobre las Zonas Francas de la Alta Saboya y del Distrito de Gex*, 1932 C.P.J.I. (Ser. A/B) n.º 46 (7 de junio), en 167 (señalando que “la Corte no puede presumir un abuso”, traducción del Tribunal).

²²¹ *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador*, CNUDMI, Caso CPA n.º 34877, Laudo Interino, 1 de diciembre de 2008, ¶ 143.

²²² *Mobil Corporation y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI n.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, ¶ 177 (énfasis añadido).

²²³ Véase arriba el párrafo 150.

²²⁴ C-PHB 2, ¶ 36. See also Tr. (Mr. Levy), at 274:15 to 278:12.

²²⁵ Tr. (Sr. Levy), en 273:16-21.

las Demandantes, confirmó en la Audiencia que había visto el Informe de la Comisión de Historiadores poco después que fuera emitido²²⁶. Debe recordarse que el Sr. Cock había estado gestionando los procesos administrativos ante el INC en nombre de Gremco y Gremcitel a lo largo de los años. Se había, por ejemplo, presentado ante la Comisión Ad-Hoc en 2004 para ofrecer argumentos en nombre de Gremco y ante el Congreso peruano en 2008 en nombre de Gremcitel²²⁷. Aunque el Sr. Cock declaró que no recordaba haber conversado sobre el documento con el Sr. Levy²²⁸, en respuesta a la pregunta del Tribunal de si había hablado del Informe “con alguien más en GREMCITEL en el año 2005”, respondió: “No recuerdo. *Es probable*, pero no recuerdo”²²⁹. Para el Tribunal, es claro que Gremcitel y el Sr. Levy supieron del Informe de 2005 y de su contenido alrededor de la fecha de su emisión en 2005.

190. Es igualmente claro que la previsibilidad aumentó a medida que el tiempo pasaba. El Tribunal está convencido de que, debido a sus contactos en el INC²³⁰, en algún momento de 2007 el Sr. Cock tuvo conocimiento de que el INC estaba por formalizar la delimitación de los terrenos y, en el curso ordinario de los eventos, debió haber informado a los Levy de manera acorde. La transferencia de acciones inició entonces su curso con gran apremio, como lo muestra el hecho que Gremcitel registrara la transferencia antes de que hubiera sido formalmente notificada sobre ella²³¹. El hecho de que la transferencia fuera perfeccionada sólo un día antes que el INC promulgara su decisión no deja lugar a dudas acerca de la correlación entre el cambio en la titularidad de Gremcitel y la Resolución de 2007 sobre la cual las Demandantes iniciarían su reclamo.

191. En la opinión del Tribunal, el único motivo para la súbita transferencia de la mayoría de las acciones de Gremcitel a la Sra. Levy fue su nacionalidad. Las Demandantes no pudieron brindar ninguna explicación razonable sobre por qué la Sra. Levy se convirtió en accionista y por qué ocurrió en ese momento. En la Audiencia, el Sr. Levy explicó que había sido una decisión familiar²³² y que la transferencia fue motivada por la

²²⁶ Tr. (Cock), en 419:6-19.

²²⁷ Tr. (Cock), en 358:11-19

²²⁸ Tr. (Cock), en 419:20 - 421:6.

²²⁹ Tr. (Cock), en 430:11-15 (énfasis añadido).

²³⁰ Véase, por ejemplo, Tr. (Cock), en 418:10-14;430:16-19.

²³¹ *Comparar* Carta de Hart Industries y Renée Levy a Gremcitel sobre la transferencia de acciones, 10 de octubre de 2007 (**Anexo C-116; Anexo R-303**) con Transferencia de 40 000 Acciones de Gremcitel entre Renée Levy y Hart Industries, 9 de octubre de 2007 (**Anexo C-014; Anexo R-069**).

²³² Véase Tr. (Sr. Levy), en 299:11-15 (con respecto a la supuesta transferencia de 2005, haciendo referencia al testamento de su padre), y 302:10-11 (con respecto a la transferencia de 2007, declarando que “esta fue una decisión familiar”).

intención de internacionalizar el proyecto²³³. El Tribunal no ve como la transferencia de acciones a un miembro de la familia con nacionalidad extranjera internacionalizaría *el proyecto*. Lo que se buscaba internacionalizar era la *diferencia doméstica* que cristalizaría de forma inminente. En otras palabras, el único propósito de la transferencia era lograr acceso al arbitraje CIADI/APPRI, que, de otra manera, estaba vedado. Para sustanciar su argumento de que la controversia no era previsible, las Demandantes también se basan en el informe interno del INC del 10 de octubre de 2007²³⁴, que se menciona en el preámbulo de la Resolución de 2007. Según las Demandantes, el informe interno tiene fecha de 10 de octubre de 2007, pero fue presentado recién el 15 de octubre de 2007. El argumento de las Demandantes sobre la segunda fecha no es del todo claro. En cualquier caso, el Tribunal señala que la Resolución de 2007 tiene fecha 10 de octubre de 2007, lo que torna irrelevante la fecha 15 de octubre de 2007 en el informe. Más allá de eso, el expediente no contiene indicaciones que contradigan las conclusiones del Tribunal. Las Demandantes sostienen asimismo que “únicamente el funcionario que redactó el informe pudo prever la promulgación de la RD 1342”²³⁵. Sin perjuicio de si el funcionario que redactó el informe sabía o no sobre la Resolución de 2007, el Tribunal está convencido que *los Levy* podían prever la Resolución de 2007 como una muy alta probabilidad cuando la Sra. Levy fue introducida en la titularidad de Gremcitel, que es lo que importa con respecto a las indagaciones del Tribunal sobre la previsibilidad de la diferencia.

192. El hecho de que la única motivación para agregar a la Sra. Levy en la estructura de propiedad de Gremcitel fue su nacionalidad francesa se confirma por el lenguaje contenido en la resolución corporativa de Hart Industries con fecha 7 de marzo de 2005. Si bien el Tribunal ha aclarado que no puede asignarle ningún valor probatorio a las resoluciones corporativas que, supuestamente, muestran una transferencia en 2005, señala que la resolución del 7 de marzo de 2005 establece que la transferencia de todas las atribuciones y derechos a la Sra. Levy tendría lugar “hasta que todos los procesos legales relativos a las resoluciones del 7 de febrero de 2005 y del 9 de febrero de 2005 estén finalizados” (traducción del Tribunal)²³⁶. Puesto que no había procesos legales en Granada relativos a dichas resoluciones al momento en que los documentos fueron

²³³ Tr. (Sr. Levy), en 302:3-11.

²³⁴ Informe n.º 249-2007-DPHCR-DREPH/INC, 10 de octubre de 2007 (**Anexo C-142**).

²³⁵ C-PHB 1, ¶ 80.

²³⁶ Resolución Corporativa de Hart Industries Ltd., 7 de marzo de 2005 (**Anexo C-108; Anexo R-292**).

supuestamente redactados²³⁷, el Tribunal está convencido de que la referencia a “procedimientos legales” se refiere al presente proceso ante el CIADI.

193. Además de dichas circunstancias, el Tribunal considera que un análisis global de los hechos del caso confirma de manera patente que la reestructuración de las Demandantes constituye un abuso. El Tribunal desea regresar, en especial, a la transferencia de 2005, que ya fue abordada de manera extensa en el contexto de la objeción *ratione temporis*²³⁸.
194. El Tribunal considera extremadamente serio que las Demandantes hayan intentado establecer la jurisdicción del Tribunal por medio de documentos que no sólo han resultado no ser fiables, si no claramente engañosos. El Tribunal recuerda que las Demandantes solicitaron a la Sra. Joseph que insertara una fecha cinco años anterior en las resoluciones corporativas, a lo que la notario accedió. Este hecho fue establecido de manera concluyente en la Audiencia, según fue admitido por la notario Joseph en persona²³⁹. El Sr. Levy regresó posteriormente a ver a la Sra. Joseph en algún momento después de abril de 2012, cuando este arbitraje ya se encontraba en curso, para solicitar la “rectificación” de la certificación notarial antedatada a fin de asegurar que la fecha de la supuesta transferencia de 2005 estuviera bien documentada. Por consiguiente, el Sr. Levy intentó corregir información falsa con más información falsa, sobre la cual las Demandantes se basaron para establecer la jurisdicción del Tribunal. Es más, el Tribunal ha comentado que la propia posición de las Demandantes con respecto a las resoluciones corporativas es que la certificación no era requisito para que la transferencia de acciones fuera válida conforme a las leyes de Granada²⁴⁰. De ser así, es obvio que el único motivo por el cual las Demandantes buscaron antedatar los documentos era fabricar la jurisdicción del Tribunal. Una evaluación global de los hechos relacionados con los intentos de las Demandantes de establecer la jurisdicción muestra un patrón de conducta manipuladora que arroja una luz negativa sobre sus acciones²⁴¹.

²³⁷ Véase Informe Pericial de Sheila Harris, 30 de junio de 2013 (**Anexo RWS-021**), ¶¶ 17-18; Resultados de la búsqueda del Registro de la Corte Suprema de Granada, 28 de junio de 2013 (**Anexo R-291**).

²³⁸ Véase arriba los párrafos 152-155.

²³⁹ La Sra. Joseph admitió asimismo que no habría prefchado los documentos de haber sabido que los documentos serían utilizados en un proceso internacional. Véase Tr. (Joseph), en 758:3-11

²⁴⁰ Véase C-PHB 2, ¶ 55.

²⁴¹ El Tribunal señala que en el caso *Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú* (Caso CIADI n.º ARB/10/17), el Tribunal rechazó la objeción de abuso de proceso. Véase Laudo, 26 de febrero de 2014, ¶¶ 153-154. El laudo se entregó dos días antes de la segunda y última ronda de presentaciones de las Partes posteriores a la audiencia, y fue referida por las Demandantes en una nota al pie de su última presentación. Véase C-PHB 2, ¶ 4, nota al pie 1. El Tribunal observa que las circunstancias de los hechos en ese caso (según puede apreciarlos el Tribunal de la lectura del Laudo, ya que las Partes no

195. A la luz de los hechos antedichos, el Tribunal no puede sino concluir que la reestructuración societaria en virtud de la cual la Sra. Levy se convirtió en la principal accionista de Gremcitel el 9 de octubre de 2007 constituye un abuso de proceso. Por tanto, el Tribunal no puede ejercer jurisdicción sobre esta diferencia.

E. TERCERA OBJECCIÓN: LAS DEMANDANTES NO TIENEN INVERSIÓN

196. La Demandada presentó una tercera objeción, según la cual las Demandantes no poseen una inversión protegida en virtud del Convenio CIADI y del APPRI puesto que i) no han adquirido el “derecho a desarrollar” el Proyecto Costazul y ii) no han hecho ningún aporte, ni asumido ningún riesgo.

197. El Tribunal ha llegado a la conclusión de que el abuso de proceso de las Demandantes impide el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal en la presente diferencia. Consideraciones de economía procesal sugieren que el Tribunal dispense del análisis de argumentos que no tienen ningún impacto sobre el laudo²⁴². En este caso, dada la conclusión del Tribunal sobre el abuso del proceso, el resultado del caso no se vería afectado por la tercera objeción de la Demandada, cualquiera sea la respuesta a dicha objeción. Bajo las presentes circunstancias, es por tanto innecesario abordar la tercera objeción de la Demandada.

VI. COSTAS

198. Las costas totales de las Demandantes incurridas en relación con el presente proceso son 2.146.858,72 dólares estadounidenses, que incluyen honorarios legales y gastos por 1.571.858,72 dólares estadounidenses y pagos al CIADI por 575.000 dólares estadounidenses. Las costas de la Demandada en relación con el presente arbitraje fueron de 5.874.978,96 dólares estadounidenses, que incluyen honorarios legales y gastos por 5.299.978,96 dólares estadounidenses y pagos al CIADI por 575.000.

199. Ambas Partes solicitaron que las costas fueran asumidas por la otra Parte. Conforme al artículo 61 2) del Convenio CIADI, “el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de

se han expresado al respecto) son distintos de los de este proceso. La referencia a dicho caso no es, por tanto, de ayuda para los efectos del presente.

²⁴² Véase *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI n.º ARB/03/6, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 19 de octubre de 2009, ¶ 67 (“La obligación que establece el Artículo 48(3) del Convenio de Washington, que consiste en tratar todas las pretensiones, se aplica a todos los argumentos relevantes y, en especial, a los *argumentos que puedan afectar el resultado del caso*. Por otra parte, no sería razonable exigirle al tribunal que responda a cada uno de los argumentos realizados en relación con las cuestiones que debe determinar el tribunal [...]. Esto explica por qué el tribunal debe abordar todas las “pretensiones” [...], pero *no tiene la obligación de comentar sobre todos los argumentos cuando no son relevantes para el laudo*”, énfasis añadido).

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". Dicho artículo establece la discreción del Tribunal para asignar los gastos de arbitraje del CIADI y los gastos de las Partes, incluidos los honorarios legales.

200. Se pueden distinguir dos posturas en las decisiones sobre costas en casos CIADI. Algunos tribunales reparten los gastos del CIADI en partes iguales y determinan que cada parte debe soportar sus propios gastos. Otros siguen el principio según el cual "las costas siguen al hecho", con el resultado de que la parte que no es victoriosa asume todas o parte de las costas del proceso, incluidas las de la otra parte.
201. El Tribunal es de la opinión que una determinación de abuso de proceso justifica asignar las costas en contra de la parte no victoriosa. Por tanto, las Demandantes abonarán la totalidad de los gastos del proceso, esto es, los costos del Tribunal Arbitral y los gastos del procedimiento. Las Demandantes, por tanto, reembolsarán los adelantos que la Demandada realizó al CIADI. En este sentido, se observa que la Secretaría del CIADI brindará a las Partes un resumen de la cuenta del caso a su debido momento.
202. Con respecto a los honorarios legales y gastos asumidos por las Partes en relación con el arbitraje, el Tribunal observa que las Demandantes buscaron minimizar los gastos del proceso, lo que no es el caso de su oponente, como surge de la disparidad de las cifras de gastos. En estas circunstancias, el Tribunal considera justo que las Demandantes paguen a la Demandada el monto de 1.571.858,72 dólares estadounidenses, esto es, la suma que ellas mismas consideraron necesaria para presentar el caso, como aporte a los gastos y honorarios de la Demandada.

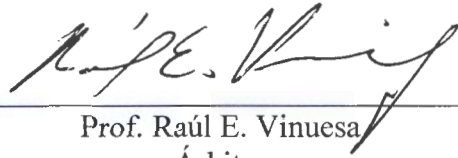
VII. DECISIÓN

203. Por los motivos expuestos previamente, el Tribunal de manera unánime decide que:
 - a. El Tribunal está impedido de ejercer jurisdicción sobre la diferencia;
 - b. Las Demandantes reembolsarán a la Demandada las cantidades que la Demandada ha depositado en el CIADI para los gastos del arbitraje;
 - c. Las Demandantes pagarán 1.571.858,72 dólares estadounidenses a la Demandada, como aporte por los honorarios legales y otros gastos que la Demandada incurrió en relación con el arbitraje;
 - d. Se desestiman los restantes puntos del petitorio.



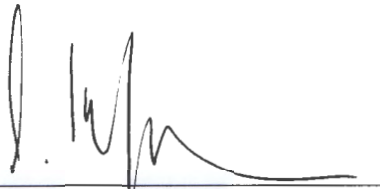
Dr. Eduardo Zuleta
Árbitro

22 de diciembre de 2014



Prof. Raúl E. Vinuesa
Árbitro

29 de diciembre de 2014



Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidente

5 de enero de 2015