

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

En el marco del procedimiento de arbitraje entre

**ÁLVAREZ Y MARÍN CORPORACIÓN S.A.,
BARTUS VAN NOORDENNE, CORNELIS WILLEM VAN NOORDENNE,
ESTUDIOS TRIBUTARIOS AP S.A., STICHTING ADMINISTRATIEKANTOOR
ANBADI**

Demandantes

c.

REPÚBLICA DE PANAMÁ

Demandada

Caso CIADI No. ARB/15/14

LAUDO

Miembros del Tribunal

Sr. Juan Fernández-Armesto, Presidente

Sr. Horacio A. Grigera Naón, Árbitro

Sr. Henri C. Álvarez, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Luisa Fernanda Torres

Asistente del Tribunal

Sra. Mélanie Riofrio Piché

Fecha de envío a las Partes: 12 de octubre de 2018

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de las Demandantes:

Sr. Eduardo Silva Romero
Sr. José Manuel García Represa
Sr. Antonio Gordillo
Sra. Mónica Garay
DECHERT (PARIS) LLP
32, rue de Monceau
75008 París
Francia
y
Sra. Erica Stein
DECHERT LLP
480 Avenue Louise, B13
1050 Bruselas
Bélgica

En representación de la Demandada:

Sr. Aristides Valdonedo
Ministerio de Economía y Finanzas de la
República de Panamá
Vía España y Calle 52 E
Edificio Ogawa, Torre 1, Piso 2
Apartado Postal 0816-02886
Panamá
y
Sr. Daniel E. González
Sr. Richard C. Lorenzo
Sra. María Eugenia Ramírez
Sr. Juan C. García
Sra. Juliana De Valdenebro
HOGAN LOVELLS US LLP
600 Brickell Avenue
Suite 2700
Miami, Florida 33131
Estados Unidos de América

TABLA DE CONTENIDO

I. HISTORIA PROCESAL	9
1. <i>Introducción.....</i>	9
2. <i>Acto de registro y constitución del Tribunal.....</i>	12
3. <i>Las excepciones preliminares según la Regla 41(5) y la Primera Sesión.....</i>	13
4. <i>Presentaciones escritas y solicitudes procesales.....</i>	13
5. <i>El procedimiento oral.....</i>	22
6. <i>El procedimiento posterior a la Audiencia.....</i>	25
II. PETICIONES DE LAS PARTES	28
1. <i>Pretensiones en cuanto a la jurisdicción.....</i>	28
2. <i>Pretensiones en cuanto al fondo.....</i>	28
III. INTRODUCCIÓN	30
IV. EL REQUISITO DE LEGALIDAD.....	34
1. <i>Posición de las Partes.....</i>	34
2. <i>Análisis del Tribunal.....</i>	35
A. Ausencia de referencia explícita.....	35
a. Art. 10.12 del TLC.....	35
b. Art. 2 del APRI.....	36
B. Requisito implícito de legalidad.....	37
C. Premisas para la aplicación del requisito de legalidad.....	40
a. Requisitos.....	40
b. Gravedad.....	42
D. Conclusión.....	43
V. LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD.....	44
1. <i>Posición de las Partes.....</i>	44
A. Posición de la Demandada.....	44
a. Irregularidad en la usucapión.....	44
b. Irregularidad en la compraventa.....	49
c. Ignorancia deliberada de las Demandantes.....	49
B. Posición de las Demandantes.....	50
a. Irregularidades en la usucapión.....	51
b. Irregularidades en la compraventa.....	52
2. <i>Hechos probados.....</i>	54
A. <i>Dramatis personae.....</i>	54
B. <i>La Comarca Ngöbe-Buglé y su régimen de propiedad.....</i>	55
C. <i>La Promesa de Compraventa.....</i>	56
D. <i>Asesoramiento legal.....</i>	59
a. <i>Georreferenciación de las Fincas Comarcales.....</i>	59
b. <i>Régimen legal inmobiliario en la Comarca.....</i>	60

E.	Los procesos de usucapión (Primer Hito).....	62
a.	Pasos iniciales.....	62
b.	El proceso.....	63
c.	Las Sentencias.....	65
F.	Oferta a la Comarca (Tercer Hito).....	66
a.	Inscripción de las Fincas Comarcales en el Registro (Segundo Hito).....	67
b.	Constitución de DECSA.....	69
G.	La compra indirecta de las Fincas Comarcales.....	71
a.	Precio de venta inferior al ofertado a la Comarca.....	71
b.	La comisión desorbitada de D ^a . Evisilda.....	73
H.	Integración de las Demandantes en DECSA.....	74
I.	El Informe ANATI y hechos posteriores.....	75
3.	<i>Análisis del Tribunal</i>	77
A.	Incumplimiento de la normativa interna.....	77
a.	Aplicabilidad de la Ley de la Comarca a las Fincas Comarcales.....	78
b.	Subsunción de los hechos probados en la norma.....	79
B.	Importancia de la ley incumplida.....	80
a.	Rango normativo.....	81
b.	Interés público protegido.....	83
c.	Sanción de acuerdo con el Derecho interno.....	83
d.	Comportamiento de Panamá una vez conocida la ilicitud.....	84
C.	Intención de las Demandantes.....	84
D.	Contra-argumentos de las Demandantes.....	86
a.	El precio realmente pagado sería superior al ofertado y al escriturado.....	86
(i)	Presunción de autenticidad de la escritura pública.....	87
(ii)	Insuficiencia de la prueba aportada.....	89
(iii)	Análisis de los cheques aportados.....	90
b.	Adquisición de las acciones independiente del incumplimiento.....	93
c.	La adquisición de las Fincas Comarcales no ha sido anulada.....	93
4.	<i>Conclusión</i>	95
VI.	COSTAS	96
1.	<i>Posición de las Demandantes</i>	96
2.	<i>Posición de la Demandada</i>	97
3.	<i>Los Costos del Procedimiento</i>	98
4.	<i>Análisis del Tribunal Arbitral</i>	99
VII.	DECISIÓN	102

TÉRMINOS DEFINIDOS

Alvarado	Dictamen pericial del Lic. Alexis Oriel Alvarado
Alcalde	Andino Archibold, alcalde de Kusapín
AM-1	Solicitud de arbitraje presentada por las Demandantes
AM-2	Respuesta de las Demandantes sobre las Excepciones Preliminares
AM-3	Dúplica de las Demandantes sobre las Excepciones Preliminares
AM-4	Memorial sobre el Fondo de las Demandantes
AM-5	Réplica sobre Bifurcación de las Demandantes
AM-6	Réplica sobre el Fondo y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes
AM-7	Solicitud de Orden Inmediata de Carácter Interino de las Demandantes
AM-8	Dúplica sobre Jurisdicción de las Demandantes
AM-9	Escrito de Conclusiones de las Demandantes
AM-10	Réplica de las Demandantes al Escrito de Conclusiones de la Demandada
AMCSA	Álvarez y Marín Corporación S.A.
AMOI	Álvarez y Marín Overseas Inc.
ANATI	Autoridad Nacional de Administración de Tierras
APRI	Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de los Países Bajos firmado el 28 de agosto de 2000
Audiencia	Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo celebrada del 2 al 7 de octubre de 2017
BLP	Despacho costarricense BLP Abogados
Carta Orgánica	Carta Orgánica administrativa de la Comarca adoptada por el Decreto Ejecutivo n° 194 de 25 de agosto de 1999
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas Inversiones
Comarca	Reserva indígena conocida como la Comarca Ngöbe-Buglé
Convenio CIADI o Convenio	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
Costos de Procedimiento	Costos del procedimiento relacionados con el Centro y los honorarios y gastos de los árbitros
D. Cornelis	Cornelis Willem van Noordenne
D. Bartus	Bartus van Noordenne
DECSA	Desarrollo Ecoturístico Cañaverl S.A.
Demandada o Panamá o la República	República de Panamá
Demandantes	Álvarez y Marín Corporación S.A., Bartus van Noordenne, Cornelis Willem van Noordenne, Estudios Tributarios AP S.A., Stichting Administratiekantoor Anbadi

D^a. Evisilda	Evisilda del Carmen Martínez
Desanti I	Primera declaración testimonial del Sr. Desanti
Desanti II	Segunda declaración testimonial del Sr. Desanti
Desanti III	Tercera declaración testimonial del Sr. Desanti
Espinoza I	Primera declaración testimonial del Sr. Omar Espinoza
Espinoza II	Segunda declaración testimonial del Sr. Omar Espinoza
Espinoza III	Tercera declaración testimonial del Sr. Omar Espinoza
ETAPSA	Estudios Tributarios AP, S.A.
Fincas Comarcales	Las propiedades numeradas 86, 443, 788 y 949 objeto de la inversión de las Demandantes
Gastos de Defensa	Honorarios y gastos de los letrados, testigos, petitos y otros representantes de las Partes
Georreferenciación	Técnica para ubicar un terreno en territorio cotejando todos los datos del Registro Público con los planos madre históricos
González	Declaración testimonial del Sr. Carlos Eduardo González
Informe ANATI	Investigaciones administrativas que culminaron en un informe elaborado por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras
Informe BLP	Estudio Legal sobre compra de fincas en Panamá realizado por BLP Abogados
Ing. Espinoza	Ingeniero Omar Espinoza
Inspección Ocular	Inspección ocular realizada los días 15 y 16 de septiembre de 2017
Ley de la Comarca	Ley 10 de 7 de marzo de 1997 que crea la Comarca Ngöbe-Buglé (publicada el 11 de marzo de 1997)
Lic. Arroyo	Alonso Arroyo Quesada
P-1	Escrito de la Demandada sobre Excepciones Preliminares según la Regla 41(5)
P-2	Réplica de la Demandada sobre las Excepciones Preliminares
P-3, P-4 y P-5	Escritos de la Demandada sobre un alegado conflicto de interés
P-6	Memorial sobre Jurisdicción y Solicitud de Bifurcación de la Demandada
P-7	Memorial de Contestación sobre el Fondo de la Demandada
P-8	Oposición de la Demandada a la Solicitud de Orden Inmediata de Carácter Interino
P-9	Solicitud de Emergencia relacionada con la Ilegalidad de la Inversión
P-10	Dúplica sobre el Fondo y Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada
P-11	Escrito de Conclusiones de la Demandada
P-12	Réplica de la Demandada al Escrito de Conclusiones de las Demandantes
P-13	Escrito sobre Costas de la Demandada
Partes	Demandantes y Demandada
Poseedores o Alegados	Pedro Hernán Farquez Taylor, Roberto Beker Baker y Feliciano Baker Valdez, poseedores de las fincas sobre cuales

Poseedores	obtuvieron dominio mediante un proceso de usucapión
Promesa de Compraventa o Promesa	Contrato de promesa de compraventa firmado entre D ^a . Evisilda, a título personal y como prominente vendedora, y el Sr. Desanti, en nombre de AMCSA y como prominente comprador, sobre las fincas 86, 432, 443, 788 y 949
Proyecto Cañaveral o Proyecto	Proyecto inmobiliario y turístico eco amigable de lujo en Panamá
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI
SAA	Stichting Administratiekantoor Anbadi
Sentencias	Sentencias dictadas entre el 29 de junio y el 7 de julio de 2010 por el Juzgado de Bocas del Toro confiriendo la propiedad a los Poseedores sobre las Fincas
Sr. Desanti	Antonio Álvarez Desanti
TLC	Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República de Panamá firmado el 6 de marzo de 2002
Tratados	Término conjunto para el APRI y el TLC
Tribunal	Tribunal Arbitral constituido el 29 de septiembre de 2015
Vendedores	Los poseedores de las Fincas una vez que adquirieron la propiedad mediante procesos de usucapión. D. Pedro Hernán Farquez Taylor, D. Feliciano Baker Valdez y D. Roberto Beker Baker

LISTA DE CASOS CITADOS

AES	<i>AES Corporation y Tau Power B.V. c. República de Kazajistán</i> , Caso CIADI No. ARB/10/16, Laudo, 1 de noviembre de 2013. (CL-124)
Alasdair Ross	<i>Alasdair Ross Anderson et al c. República de Costa Rica</i> , Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo, 19 de mayo de 2010. (RL-39)
Desert Line	<i>Desert Line Projects LLC c. República de Yemen</i> , Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo, 6 de febrero de 2008. (CL-10)
Fraport I	<i>Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas</i> , Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo, 16 de agosto de 2007. (CL-19)
Fraport II	<i>Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas</i> , Caso CIADI No. ARB/11/12, Laudo, 10 de diciembre de 2014. (RL-46)
Hamester	<i>Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana</i> , Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2010. (RL-89)
Inceysa	<i>Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador</i> , Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo, 2 de agosto de 2006. (RL-7)
Metal-Tech	<i>Metal-tech Ltd. c. República de Uzbekistán</i> , Caso CIADI No. ARB/10/3, Laudo, 4 de octubre de 2013. (CL-8)
Phoenix	<i>Phoenix Action, Ltd. c. República Checa</i> , Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009. (RL-5)
Plama	<i>Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria</i> , Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008. (RL-47)
Quiborax	<i>Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia</i> , Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012. (CL-9)
Saur	<i>Saur International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 6 de junio de 2012. (RL-18)
Saba Fakes	<i>Mr. Saba Fakes c. República de Turquía</i> , Caso CIADI No. ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010. (CL-7)
Tokios Tokéles	<i>Tokios Tokelès c. Ucrania</i> , Caso CIADI No. ARB/02/18, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004. (RL-8)
Vladislav Kim	<i>Vladislav Kim, Pavel Borissov, Aibar Burkitbayev, Almas Chukin, Lyazzat Daurenbekova, Adal Issabekov, Damir Karassayev, Aidan Karibzhanov, Aigul Nurmakhanova, Kairat Omarov, Nikolay Varenko y Gulzhamash Zaitbekova c. República de Uzbekistán</i> , Caso CIADI No. ARB/13/6, Decisión de Jurisdicción, 8 de marzo de 2017. (CL-125)

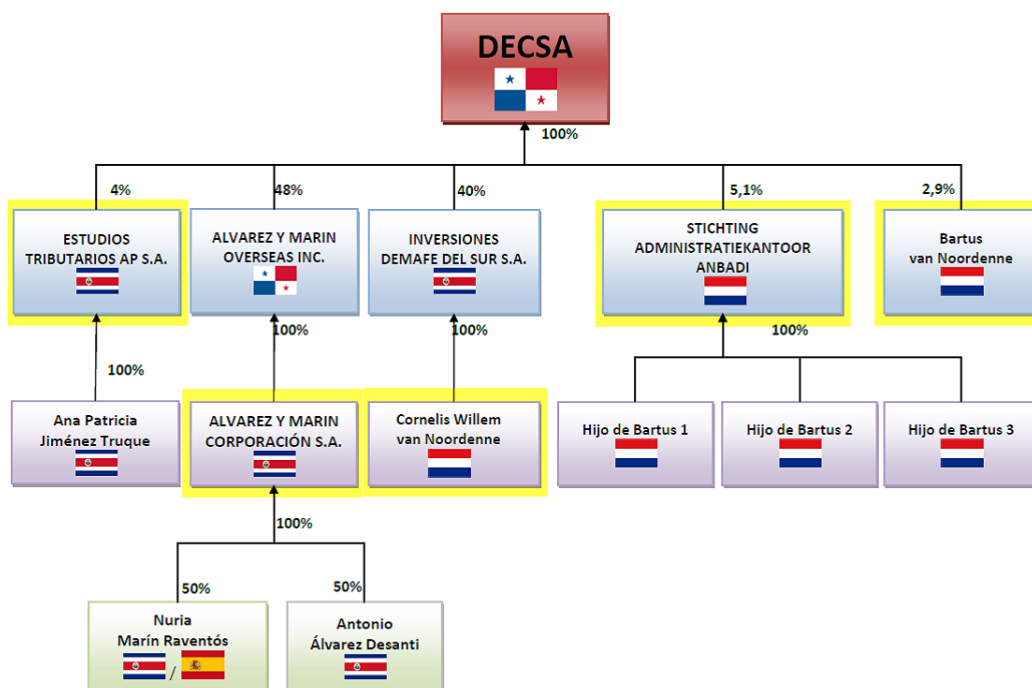
I. HISTORIA PROCESAL

1. INTRODUCCIÓN

1. El presente caso se refiere a una controversia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones [“**CIADI**” o el “**Centro**”] al amparo del Convenio para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de los Países Bajos de 28 de agosto de 2000, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2001 [el “**APRI**”], el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República de Panamá de 6 de marzo de 2002, que entró en vigor el 23 de noviembre de 2008 [el “**TLC**”], y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el día 14 de octubre de 1966 [el “**Convenio CIADI**” o “**Convenio**”].

Las Partes

2. La estructura societaria de Desarrollo Ecoturístico Cañaveral S.A. [“**DECSA**”] es la siguiente¹:



3. Una a una, las **Demandantes**, identificadas en el organigrama anterior mediante un recuadro en amarillo, son:

¹ AM-1.8; C-120; R-112; R-16.

4. (i) Álvarez y Marín Corporación S.A. [**“AMCSA”**], una sociedad constituida en Costa Rica por D. Antonio Álvarez Desanti [el **“Sr. Desanti”**]², un político y empresario costarricense, y su esposa D^a. Nuria Marín Reventós, con doble nacionalidad española y costarricense. AMCSA es una *holding* familiar, que realiza inversiones en distintos sectores, incluyendo las actividades inmobiliarias³. AMCSA tiene indirectamente 48% de las acciones de DECSA a través de otra sociedad, Álvarez y Marín Overseas, Inc [**“AMOI”**] creada en septiembre de 2009⁴. AMCSA actúa en su propio nombre y en representación de DECSA.
5. (ii) Cornelis Willem van Noordenne [**“D. Cornelis”**], un ciudadano holandés, que posee el 100% de la empresa costarricense Inversiones Demafe del Sur, S.A. que, a su vez, posee 40% del capital social de DECSA⁵.
6. (iii) Bartus van Noordenne [**“D. Bartus”**], hermano de D. Cornelis, un ciudadano holandés que ostenta el 2,9% del capital social de DECSA. A través de su hermano, D. Bartus tomó conocimiento de la posibilidad de invertir en DECSA y aceptó formar parte de la inversión.
7. (iv) Stichting Administratiekantoor Anbadi [**“SAA”**], un fideicomiso holandés de los tres hijos de D. Bartus⁶ y que, a petición de éste, se embarcó también en la inversión en Panamá, adquiriendo el 5,1% del accionariado de DECSA.
8. (v) Estudios Tributarios AP, S.A. [**“ETAPSA”**], la empresa costarricense propiedad de uno de los abogados que participó en la estructuración de la inversión, D. Alonso Arroyo [**“Lic. Arroyo”**]. Tras su fallecimiento, su viuda D^a. Ana Patricia Jiménez heredó su participación⁷. ETAPSA actúa en su propio nombre y en representación de DECSA.
9. La Demandada es la República de Panamá [**“Panamá”** o la **“Demandada”** o la **“República”**].
10. Se hará referencia a las Demandantes y la Demandada conjuntamente como **“Partes”**. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran listados *supra* en la página 2.

Trasfondo de la disputa

11. La presente controversia se relaciona con medidas implementadas por la Demandada que, según alegan las Demandantes, afectaron el desarrollo de su inversión en la República de Panamá.

² El Sr. Desanti tiene una larga trayectoria como político costarricense, habiendo fungido en distintos cargos en el gobierno de Costa Rica como dirigente del Partido de Liberación Nacional, Ministro de Agricultura y Ganadería, Ministro de Gobernación y Política y Diputado en la Asamblea Legislativa.

³ R-6; Desanti I, para. 5.

⁴ R-11; R-12; R-16; R-13; Desanti I, para. 13.

⁵ R-20; R-16; R-17.

⁶ R-19.

⁷ R-16; R-14; R-15; Desanti I, para. 57.

12. En 2010, con el fin de desarrollar un proyecto inmobiliario ecoturístico (el “**Proyecto Cañaverál**” o simplemente el “**Proyecto**”), las Demandantes adquirieron cuatro fincas rústicas en Panamá, inducidos por la aseveración de una intermediaria de que se encontraban en la prístina costa caribeña de la Comarca Ngöbe-Buglé – una división política especial creada en 1997 con el objetivo de proteger y promover el bienestar de las comunidades indígenas [la “**Comarca**”].
13. Al poco tiempo de la adquisición de las fincas, la prensa panameña cuestionó la legalidad de esta adquisición⁸ y, como consecuencia de estas denuncias, se pusieron en marcha investigaciones penales y administrativas.
14. Fruto de esas investigaciones, la Autoridad Nacional de Administración de Tierras [“**ANATI**”] preparó un informe el 9 de julio de 2013 en el que concluyó que dos de las fincas estaban fuera de la Comarca [el “**Informe ANATI**”]⁹.
15. Las Demandantes aseveran que el Informe ANATI frustró el Proyecto Cañaverál y privó de todo valor a su inversión, pues al “reubicar ilegalmente” dos de las fincas fuera de la Comarca, redujo la superficie adquirida para la instalación del Proyecto de 685 a 250 hectáreas, lo que imposibilitó su realización¹⁰.
16. Además, las Demandantes alegan que el Informe ANATI fue filtrado deliberadamente a ciertos dirigentes de la Comarca, lo que provocó una ola de indignación entre la población, que culminó con una ocupación forzosa de las fincas, y desde entonces las Demandantes no han podido disponer de ellas dando lugar, finalmente, a este arbitraje¹¹.
17. En opinión de las Demandantes las acciones y omisiones de Panamá constituyen incumplimientos flagrantes de las obligaciones ius-internacionales asumidas en dos tratados de protección de inversión, [conjuntamente los “**Tratados**”]¹²:
 - AMCSA y ETAPSA se apoyan en el TLC.
 - D. Cornelis, D. Bartus y SAA en el APRI.
18. Las Demandantes solicitan al Tribunal Arbitral que declare que la República incumplió sus obligaciones contraídas al amparo de los Tratados y del Derecho internacional; y que la condene por todos los daños y perjuicios causados. En particular, las Demandantes sostienen que Panamá¹³:

⁸ C-71; AM-1.43; C-14.

⁹ AM-1.52.

¹⁰ Las Demandantes habían firmado con la cadena hotelera Resorts and Spas Group Six Senses un *License Agreement* para el uso de la marca Six Senses, un *Management Agreement* para que Six Senses actuara como operadora del hotel, y un *Sales and Marketing Agreement* por el que Six Senses se encargaría de promocionar el hotel y garantizar las reservas, contratos que, según alegan las Demandantes, quedaron sin objeto. AM-1.34, AM-1.35 y AM-1.36.

¹¹ Desanti I, para. 106.

¹² AM-4, para. 416; C-120, p. 2.

¹³ AM-4, para. 420.

- Expropió la inversión de las Demandantes sin compensación, sin causa de utilidad pública y sin respetar el debido proceso;
 - No les otorgó un trato justo y equitativo;
 - No concedió a su inversión protección y seguridad plena.
19. La República, por su parte, niega haber violado los Tratados y rechaza toda pretensión indemnizatoria. Panamá también plantea, como excepción previa, la falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer esta disputa, como consecuencia – entre otras razones – de la ilegalidad de la inversión¹⁴.
- 2. ACTO DE REGISTRO Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL**
20. El 18 de marzo de 2015 el CIADI recibió una solicitud de arbitraje fechada 13 de marzo de 2015 [“AM-1”], presentada por las Demandantes contra Panamá con anexos 1 a 63. La solicitud fue complementada mediante comunicación del 15 de abril de 2015, acompañada con anexos 64 a 66.
21. El 20 de abril de 2015, de conformidad con el art. 36(3) del Convenio CIADI, la Secretaria General del CIADI registró la solicitud de arbitraje, y notificó a las Partes el acto de registro.
22. De conformidad con el art. 37(2)(a) del Convenio CIADI, las Partes acordaron constituir el Tribunal así: tres árbitros, uno nombrado por cada Parte, y el tercero (presidente), a ser nombrado por acuerdo de las Partes, o a falta de acuerdo, por la Secretaria General del CIADI. El Tribunal quedó conformado por el Sr. Juan Fernández-Armesto, nacional del Reino de España, Presidente, nombrado por acuerdo de las Partes; el Sr. Horacio A. Grigera Naón, nacional de la República de Argentina, nombrado por las Demandantes; y el Sr. Henri C. Álvarez, nacional de Canadá, nombrado por la Demandada.
23. El 29 de septiembre de 2015, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI [las “**Reglas de Arbitraje**”], la Secretaria General notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por consiguiente, se consideraba que el Tribunal se había constituido en esa fecha. Ese mismo día, la Sra. Luisa Fernanda Torres, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para desempeñarse como Secretaria del Tribunal.
24. El 23 de octubre de 2015 el Tribunal propuso a las Partes el nombramiento de la Sra. Mélanie Riofrio Piché como Asistente del Tribunal, y el 11 de noviembre de 2015 las dos Partes dieron su aprobación.

¹⁴ P-6, paras. 4-5.

3. LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES SEGÚN LA REGLA 41(5) Y LA PRIMERA SESIÓN

25. El 29 de octubre de 2015 la Demandada presentó su escrito de Excepciones Preliminares según la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje [“**P-1**”], acompañado por las autoridades legales RL-001 a RL-012.
26. El 18 de noviembre de 2015, de conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje, el Tribunal celebró su primera sesión con las Partes, mediante conferencia telefónica.
27. Tras la primera sesión, el 30 de noviembre de 2015, el Tribunal emitió la Resolución Procesal [“**RP**”] n° 1, la cual incorporó los acuerdos de las Partes sobre cuestiones procesales y las decisiones del Tribunal respecto de las cuestiones procesales en disputa. La RP n° 1 estableció, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquéllas en vigor desde el 10 de abril de 2006, que el idioma del procedimiento sería el español, que el lugar del procedimiento sería Washington, DC, y confirmó el Calendario Procesal para la fase inicial del procedimiento. Adicionalmente, en ella se dejó constancia de que las Partes habían confirmado que el Tribunal estuvo válidamente constituido y que no existía objeción alguna con respecto a de ninguno de los Miembros del Tribunal.
28. El 30 de noviembre de 2015 las Demandantes presentaron su Respuesta a las Excepciones Preliminares según la Regla 41(5) [“**AM-2**”], acompañada por los anexos C-001 a C-008 y las autoridades legales CL-001 a CL-016.
29. El 18 de diciembre de 2015 la Demandada presentó su Réplica sobre las Excepciones Preliminares según la Regla 41(5) [“**P-2**”], acompañada por las autoridades legales RL-013 a RL-019.
30. El 11 de enero de 2016 las Demandantes presentaron su Dúplica sobre las Excepciones Preliminares según la Regla 41(5) [“**AM-3**”], acompañada por los anexos C-009 a C-015 y las autoridades legales CL-017 a CL-020.
31. Con el fin de agilizar el procedimiento, el 27 de enero de 2016, el Tribunal: (i) notificó a las Partes la parte resolutive de su decisión rechazando las Excepciones Preliminares según la Regla 41(5) sin detallar su motivación; (ii) informó a las Partes que proporcionaría dicha motivación a la brevedad posible; y (iii) ordenó la continuación del procedimiento de acuerdo con el Calendario Procesal. El 4 de abril de 2016 el Tribunal emitió la motivación de su decisión.

4. PRESENTACIONES ESCRITAS Y SOLICITUDES PROCESALES

32. El 25 de marzo de 2016, por solicitud de las Partes, el Tribunal modificó el Calendario Procesal (Modificación n° 1).

33. El 6 de abril de 2016 las Demandantes presentaron su Memorial sobre el Fondo fechado 5 de abril de 2016 [**“AM-4”**]¹⁵, acompañado por los anexos C-016 a C-117; las autoridades legales CL-021 a CL-097; las declaraciones testimoniales del Sr. Antonio Álvarez Desanti [**“Desanti I”**], y de la Sra. Adriana Álvarez Meza; y los informes periciales de los Sres. Christopher Fleetwood-Bird y Michael Lowes, y de los Sres. Gustavo F. de Marco y Marcelo A. Schoeters de Compass Lexecon, LLC, con anexos CLEX-001 a CLEX-058.
34. El 29 de marzo de 2016 las Demandantes plantearon un incidente procesal por un alegado conflicto de interés de la representación letrada de la Demandada¹⁶. Tras múltiples escritos de las Partes y una conferencia telefónica sobre este asunto¹⁷, el 17 de junio de 2016, las Partes llegaron a un acuerdo que dio por cerrado este incidente procesal.
35. El 23 de junio de 2016, tras un acuerdo entre las Partes, el Tribunal modificó el Calendario Procesal (Modificación n° 2).
36. El 18 de julio de 2016 la Demandada presentó su Memorial sobre Jurisdicción y Solicitud de Bifurcación [**“P-6”**], acompañado por los anexos R-006 a R-145; las autoridades legales RL-024 a RL-081¹⁸; las declaraciones testimoniales del Sr. Rainer Alexis del Rosario Franco, y del Sr. Omar Enrique Espinoza [**“Espinoza I”**] con anexos R.140.A a R.140.DD; y los informes periciales del Sr. Adán Arnulfo Arjona L. con anexos R-141.1 a R-141.54, y del Lic. Alexis Oriel Alvarado Ávila [**“Alvarado”**] con anexos R.142.1 a R-142.48.
37. El 8 de agosto de 2016 las Demandantes presentaron su Réplica sobre Bifurcación [**“AM-5”**], acompañada por las autoridades legales CL-101 a CL-111.
38. El 19 de agosto de 2016 el Tribunal emitió la RP n° 2, en la que decidió no bifurcar el procedimiento en fases de jurisdicción y fondo.

¹⁵ Posteriormente, el día 6 de abril de 2016, las Demandantes remitieron una versión revisada corrigiendo una errata.

¹⁶ Esta comunicación se presentó con los anexos C-118 a C-132 y las autoridades legales CL-098 a CL-100.

¹⁷ Se recibieron los siguientes escritos: (i) el 29 de marzo de 2016, la Demandada presentó observaciones iniciales y solicitó oportunidad para presentar una respuesta formal; (ii) tras recibir autorización del Tribunal, el 13 de abril de 2016 la Demandada presentó su respuesta [**“P-3”**], acompañada por los anexos R-001 a R-002 y las autoridades legales RL-020 a RL-023; (iii) tras recibir autorización del Tribunal, el 22 de abril de 2016 las Demandantes presentaron su réplica, acompañada por los anexos C-133 a C-135; (iv) tras recibir autorización del Tribunal, el 2 de mayo de 2016, la Demandada presentó su dúplica [**“P-4”**], acompañada por los anexos R-003 a R-004; (v) el 4 de mayo de 2016, ambas Partes presentaron comunicaciones adicionales, seguidas por una comunicación del Tribunal del 12 mayo de 2016 autorizando una ronda de escritos adicionales; (vi) las Demandantes presentaron su escrito adicional el 17 de mayo de 2016, y la Demandada presentó el suyo el día 24 de mayo de 2016 [**“P-5”**], acompañado por el anexo R-005; (vii) el 27 de mayo de 2016, las Demandantes presentaron observaciones adicionales, acompañadas por el anexo C-136, y la Demandada presentó su respuesta ese mismo día; (viii) el 10 de junio de 2016, se celebró una conferencia telefónica entre el Presidente del Tribunal y las Partes.

¹⁸ Adicionalmente, se presentaron nuevamente copias electrónicas del anexo R-003, y de las autoridades legales RL-005, RL-007, RL-011, RL-018 a RL-019.

39. El 7 de septiembre de 2016, cada Parte presentó al Tribunal su posición sobre el Calendario Procesal para las etapas subsiguientes, estando la comunicación de las Demandantes acompañada por los anexos C-137 a C-140. Tras una conferencia telefónica entre las Partes y el Tribunal el 12 de octubre de 2016, el 28 de octubre de 2016 el Tribunal emitió su RP n° 3 modificando el Calendario Procesal (Modificación n° 3).
40. El 4 de noviembre de 2016 las Partes expusieron sus posiciones respecto a si debía realizarse una inspección ocular en este caso. El 22 de diciembre de 2016 las Demandantes señalaron que no les parecía necesaria esta diligencia, mientras que la Demandada insistió en que se realizara. La comunicación de las Demandantes fue acompañada por el anexo C-141. El 5 de enero de 2017 el Tribunal informó a las Partes su decisión de realizar la inspección ocular solicitada por la Demandada [la “**Inspección Ocular**”]. El 9 de enero de 2017 las Partes comunicaron al Tribunal su acuerdo sobre la fecha para realizar esta Inspección Ocular.
41. El 21 de noviembre de 2016, la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre el Fondo [“**P-7**”], acompañado por los anexos R-146 a R-193; las autoridades legales RL-082 a RL-171¹⁹; la declaración testimonial del Sr. Omar Enrique Espinoza [“**Espinoza II**”]; y los informes periciales del Sr. Simon M. Turner de Alpha Lodging Partners, LLC con anexos A-D, y del Sr. Fernando Cuñado de KPMG Asesores, S.L con anexos KPMG-001 a KPMG-022.
42. El 16 de enero de 2017 cada Parte presentó su respectiva Solicitud de Exhibición de Documentos al Tribunal (incluyendo solicitudes, objeciones y réplicas); y las Demandantes incluyeron una comunicación adicional sobre esta materia, a la cual la Demandada respondió el 19 de enero de 2017. El 30 de enero de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 4 sobre exhibición de documentos.
43. Tras comunicaciones de las Partes de 1 y 3 de febrero de 2017, una conferencia telefónica el 10 de febrero de 2017, y una comunicación del Tribunal de 13 de febrero de 2017, todas sobre exhibición de documentos; el 15 de febrero de 2017 las Demandantes solicitaron que el Tribunal se pronunciara sobre ciertos asuntos en dicha materia que en su criterio quedaban pendientes de resolver; y la Demandada presentó su respuesta el mismo día. El 24 de febrero de 2017, el Tribunal emitió su RP n° 5 resolviendo la cuestión.
44. El 21 de febrero de 2017 las Demandantes presentaron su Lista de Documentos Confidenciales relativa al proceso de exhibición de documentos. Ese mismo día, la Demandada comunicó al Tribunal que, en su caso, no había lugar a presentar dicha lista pues la Demandada no había formulado objeciones basadas en privilegio o confidencialidad.

¹⁹ Adicionalmente, la Demandada presentó nuevamente copias electrónicas de los anexos R-001 a R-145 y de las autoridades legales RL-001 a RL-081, y del Escrito P-6 y sus documentos de soporte.

45. El 14 de marzo de 2017, tras un acuerdo entre las Partes, el Tribunal modificó el Calendario Procesal (Modificación n° 4).
46. El 20 de marzo de 2017 las Demandantes presentaron una reclamación relativa a la entrega de documentos efectuada por la Demandada. El 27 de marzo de 2017 la Demandada presentó su respuesta. El 29 de marzo de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 6 sobre este asunto.
47. El 22 de marzo de 2017 la Demandada presentó otra reclamación relativa a la entrega de documentos efectuada por las Demandantes. El 10 de abril de 2017 las Demandantes presentaron su respuesta, con una comunicación adicional el 11 de abril de 2017. El 12 de abril de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 7 sobre este asunto.
48. Tras comunicaciones de la Demandada de 31 de marzo y 3 de abril de 2017, y de las Demandantes de 3 de abril de 2017 en materia de exhibición de documentos, y de comunicaciones de ambas Partes del 3 de abril de 2017 sobre un acuerdo de modificación del Calendario Procesal; el 4 de abril de 2017, el Tribunal se pronunció sobre ambos asuntos, y entre otros, modificó nuevamente el Calendario Procesal (Modificación n° 5).
49. El 8 de abril de 2017 las Demandantes presentaron su Réplica sobre el Fondo y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción fechada 7 de abril de 2017 [**“AM-6”**], acompañada por los anexos C-142 a C-285; las autoridades legales CL-112 a CL-146; las declaraciones testimoniales del Sr. Desanti [**“Desanti II”**] y de la Sra. Adriana Álvarez Meza; y los informes periciales de los Sres. Christopher Fleetwood-Bird y Michael Lowes con apéndices 1 y 2, de los Sres. Gustavo F. de Marco y Marcelo A. Schoeters de Compass Lexecon, LLC con anexos CLEX-059 a CLEX-120, del Sr. Andrew R. Cohan de Horwath HTL con anexos 1 a 15, y del Profesor Narciso Arellano con anexos 1 a 7.
50. El 2 de mayo de 2017, las Demandantes presentaron una solicitud de orden inmediata de carácter interino [**“AM-7”**], acompañada por los anexos C-286 a C-289 y las autoridades legales CL-147 a CL-159. Refiriéndose a una Resolución Ejecutiva del Presidente de la República de 11 de abril de 2017 y a ciertos artículos de prensa, las Demandantes solicitaron al Tribunal: (i) que emitiese una orden de medidas provisionales; y (ii) que dictase “de inmediato, [...] una orden de carácter interino” mientras se resolvía la solicitud de medidas provisionales. Las Demandantes solicitaron “medidas provisionales para [i] mantener el *status quo* y/o evitar la agravación de la disputa [...], [ii] preservar la integridad del presente arbitraje [...] y [iii] no comprometer aún más la realización de la Inspección Ocular [...]”. En particular solicitaron que, “[...] el Tribunal deb[ía] ordenar a Panamá cesar de (i) amedrentar a las Demandantes, (ii) poner en riesgo la integridad de la prueba y (iii) litigar a través de los medios”; y “[o]rden[ar] a Panamá abstenerse de divulgar cualquier tipo de información sobre la Inspección Ocular [...]”. Tras realizar una conferencia telefónica con las Partes el 4 de mayo de 2017, el 8 de mayo de 2017 el Tribunal se pronunció sobre el trámite a seguir. Posteriormente, la Demandada presentó comunicaciones el 11 y 18 de mayo de 2017, y las Demandantes el 17 y 24 de mayo de 2017, esta última, acompañada

de los anexos C-290 a C-293. El 25 de mayo de 2017 la Demandada presentó su escrito oponiéndose a la solicitud de su contraparte [“P-8”], acompañado por las autoridades legales RL-172 a RL-186²⁰. El 12 de julio de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 11 sobre este asunto.

51. Tras comunicaciones de la Demandada de 2 y 23 de mayo de 2017, y de las Demandantes de 11 y 29 de mayo de 2017 (la primera acompañada por la autoridad legal CL-160), y una conferencia telefónica el día 4 de mayo de 2017; el 20 de junio de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 8 en la que decidió ciertas reclamaciones adicionales relativas a la exhibición de documentos.
52. El 6 de junio de 2017 la Demandada solicitó al Tribunal que excluyese del expediente las Segundas Declaraciones Testimoniales del Sr. Desanti y de la Sra. Álvarez Meza, presentadas junto con el Escrito AM-6. El 9 de junio de 2017 las Demandantes presentaron su respuesta. El 12 de junio de 2017 la Demandada presentó una réplica. El 22 de junio de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 9 desestimando la solicitud de la Demandada.
53. El 15 de junio de 2017, tras una solicitud de las Demandantes con acuerdo de la Demandada²¹, el Tribunal admitió los documentos C-294 y C-295 al expediente.
54. El 19 de junio de 2017 la Demandada presentó una Solicitud de Emergencia Relacionada con la Ilegalidad de la Inversión [“P-9”], acompañada por los anexos R-194 a R-203 y las autoridades legales RL-187 a RL-189²². El 21 de junio de 2017, el Tribunal dio instrucciones sobre esta materia. En respuesta, el 23 de junio de 2017, la Demandada presentó una solicitud para que se admitiese el Escrito P-9 al expediente, y el 3 de julio de 2017 las Demandantes presentaron su respuesta. Adicionalmente, el 3 de julio de 2017, la Demandada presentó una solicitud de modificación del Calendario Procesal, y el 5 de julio de 2017 las Demandantes presentaron su respuesta a la misma.
55. El 7 de julio de 2017, el Tribunal emitió su RP n° 10, mediante la cual (i) admitió el Escrito P-9 y sus documentos de soporte al expediente; (ii) resolvió la solicitud de modificación del Calendario Procesal otorgando ciertas ampliaciones de plazo (Modificación n° 6); e (iii) informó a las Partes que el Tribunal estaba “descartando habilitar nuevos trámites a los ya previstos en el calendario procesal” agregando que “[l]a Demandada tendr[í]a la oportunidad de presentar sus argumentos y la prueba que estim[ase] apropiada sobre los alegados ‘nuevos hechos’ en su Dúplica [...]”.
56. El 12 de julio de 2017, tras un prolongado intercambio de comunicaciones de las Partes y una conferencia telefónica entre las Partes y el Tribunal el 4 de mayo de 2017, el Tribunal emitió la RP n° 12 estableciendo el Protocolo para la Inspección

²⁰ Adicionalmente, se presentaron nuevamente copias electrónicas de los anexos R-033, R-097, R-132 a R-135.

²¹ Comunicaciones de las Partes de 9 de junio de 2017.

²² Adicionalmente, se presentaron nuevamente copias electrónicas de los anexos R-033, R-041 a R-044, R-062 a R-065, R-088 y R-156, y las autoridades legales RL-019 y RL-025.

Ocular. El 19 de julio de 2017 se introdujo al expediente el Protocolo debidamente firmado por los respectivos representantes de cada una de las Partes.

57. El 14 de julio de 2017, tras comunicaciones de las Demandantes del 28 de junio de 2017 y de la Demandada del 3 de julio de 2017, el Tribunal emitió su RP n° 13, en la que concluyó que una certificación de contador público del Lic. Mario Acuña presentada con el Escrito AM-6 como anexo C-157, tenía naturaleza de “informe pericial”, y estableció ciertas consecuencias procesales derivadas de dicha conclusión.
58. El 17 de julio de 2017 la Demandada presentó su Dúplica sobre el Fondo y Réplica sobre Jurisdicción [**“P-10”**], acompañada por los anexos R-204 a R-264; las autoridades legales RL-190 a RL-216; las declaraciones testimoniales del Sr. Juan Carlos Ventre Villarreal, del Sr. Carlos Eduardo González [**“González”**] y del Sr. Omar Enrique Espinoza [**“Espinoza III”**]; y los informes periciales del Sr. Simon Turner de Alpha Lodging Partners, LLC con anexos A-E, del Prof. Royal C. Gardner con anexos A-I, del Sr. Adán Arnulfo Arjona L. con anexos R.262.1 a R.262.4, y del Sr. Fernando Cuñado de KPMG Asesores, S.L con anexos KPMG-023 a KPMG-039²³.
59. El 24 de julio de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 14 en la cual expresó su intención de convocar a la Sra. Evisilda Martínez y al Sr. Franklin Oduber a testificar en la Audiencia a realizarse del 2 al 7 de octubre de 2017 [la **“Audiencia”**]; comunicó a las Partes su intención de requerir que cada una de ellas presentase uno de dichos testigos, según las disposiciones aplicables del Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje; e invitó los comentarios de las Partes. Tras recibir las observaciones de las Partes el 3 de agosto de 2017, el 9 de agosto de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 15 mediante la cual: (i) confirmó su interés en escuchar los testimonios de la Sra. Martínez y del Sr. Oduber durante la Audiencia; y (ii) requirió a las Partes que realizasen sus mejores y más serios esfuerzos de manera coordinada para lograr la comparecencia de dichas personas a la Audiencia. Adicionalmente, tras recibir una solicitud conjunta de las Partes, el 30 de agosto de 2017, el Tribunal envió a las Partes sus RP n° 17 y n° 18 convocando al Sr. Oduber y a la Sra. Martínez a comparecer en la Audiencia, respectivamente, y urgiendo a las Partes a realizar sus mejores y más serios esfuerzos coordinados para informar a los destinatarios. El 9 y 22 de septiembre de 2017 la Demandada confirmó que había comunicado la RP n° 17 al Sr. Oduber, quien había confirmado su participación en la Audiencia. El 12 de septiembre de 2017 las Demandantes informaron al Tribunal que habían remitido la RP n° 18 al abogado de la Sra. Martínez sin respuesta alguna, y el 22 y 28 de septiembre de 2017 comunicaron que habían realizado gestiones adicionales, sin respuesta alguna de la Sra. Martínez.
60. El 28 de julio de 2017 las Demandantes presentaron una solicitud para que el Tribunal excluyese del expediente la declaración testimonial del Sr. Juan Carlos

²³ Adicionalmente, se presentaron nuevamente copias electrónicas de los anexos R-001 a R-203, las autoridades legales RL-001 a RL-189, y los Escritos P-6, P-7 y P-9 y su material de soporte.

Ventre Villarreal y el informe pericial del Prof. Royal C. Gardner presentados con el Escrito P-10 de la Demandada. El 7 de agosto de 2017 la Demandada presentó su respuesta. El 10 de agosto de 2017, el Tribunal informó a las Partes su decisión sobre este asunto, admitiendo tanto el informe pericial del Prof. Gardner como la declaración testimonial del Sr. Ventre Villarreal, y autorizando a las Demandantes a responder a ambos documentos en su Dúplica sobre Jurisdicción.

61. El 3 de agosto de 2017 la Demandada presentó una solicitud al Tribunal para que autorizase la introducción del anexo R-265 al expediente, que fue acordada con las Demandantes. El 4 de agosto de 2017 el Tribunal confirmó la admisión del documento.
62. El 7 de agosto de 2017 las Demandantes solicitaron el retiro del expediente del informe del Lic. Acuña (C-157) a que se refiere el para. 57 *supra* y de ciertas referencias al mismo en su Escrito AM-6, arguyendo que se había tornado en innecesario a la luz de la introducción al expediente del anexo R-265²⁴. El 14 de agosto de 2017 la Demandada respondió solicitando, entre otros, que el Tribunal ordenase la exhibición de los documentos revisados por el Lic. Acuña y formulando una serie de solicitudes de exhibición de documentos adicionales relativas al anexo R-265. El 22 de agosto de 2017 las Demandantes presentaron su réplica. El 29 de agosto de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 16 sobre este asunto, mediante la cual (i) autorizó el retiro del expediente del informe obrante como C-157 y de las referencias al mismo, y en consecuencia desestimó la petición de exhibición de documentos relativos al mismo; (ii) ordenó a las Demandantes la exhibición de ciertos otros documentos; y (iii) otorgó a la Demandada la oportunidad de presentar observaciones adicionales relativas a los mismos y al anexo R-265, agregando que de ser necesario habilitaría a las Demandantes para dar respuesta.
63. El 28 de agosto de 2017 las Demandantes solicitaron al Tribunal que emitiese una instrucción dirigida a un tercero (BLP Trust Services) para que proporcionase cierta información relativa al destino de una transferencia de dinero mencionada en el Escrito P-9. El 1 de septiembre de 2017 la Demandada se opuso a la solicitud, o en subsidio, solicitó que el Tribunal emitiese una serie de órdenes de exhibición de documentos a BLP Trust Services y habilitase ciertos trámites procesales adicionales para enmendar escritos, declaraciones testimoniales e informes periciales una vez recibidos dichos documentos. El 6 de septiembre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 19 sobre este asunto, rechazando la solicitud de las Demandantes por considerar que no era el momento procesal oportuno para plantear nuevas solicitudes probatorias, pero autorizando a ambas Partes a volver a plantear las solicitudes que considerasen necesarias al finalizar la Audiencia.
64. El 6 de septiembre de 2017, alegando renuencia de las Demandantes a cumplir con la RP n° 16, la Demandada presentó una solicitud para que el Tribunal ordenase a las Demandantes dar respuesta a ciertos interrogantes planteados por la Demandada, y ordenase a las Demandantes a solicitar a BLP Trust, y/o ordenase a

²⁴ Ver para. 61 *supra*.

BLP Trust, que entregase a Panamá los documentos requeridos en la RP n° 16, así como los solicitados en su comunicación del 1 de septiembre de 2017. El 12 de septiembre de 2017 las Demandantes presentaron su respuesta a esta solicitud. El 19 de septiembre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 20 tomando nota de ciertas declaraciones efectuadas por las Demandantes, y rechazando la solicitud de exhibición de documentos formulada por la Demandada por no ser el momento procesal oportuno para plantear nuevas solicitudes probatorias, pero autorizando a ambas Partes a volver a plantear las solicitudes que considerasen necesarias al finalizar la Audiencia.

65. El 11 de septiembre de 2017 las Demandantes presentaron su Dúplica sobre Jurisdicción [“**AM-8**”], acompañada por los anexos C-296 a C-327; las autoridades legales CL-161 a CL-191; las declaraciones testimoniales del Sr. Desanti [“**Desanti III**”], y del Sr. Cornelis Willem Van Noordenne; y el informe pericial del Profesor Narciso Arellano junto con anexos 1 a 4.
66. Los días 15 y 16 de septiembre de 2017 se celebró la Inspección Ocular con el objeto de visitar las zonas donde cada Parte alega que se ubican las Fincas 86, 443, 788, 949. La Asistente del Tribunal preparó el Acta de la Inspección Ocular que fue emitida el 28 de septiembre de 2017, luego de haber recibido comentarios de las Partes a la misma.
67. El 18 de septiembre de 2017, cada una de las Partes notificó la lista de testigos y peritos a ser interrogados durante la Audiencia. El mismo 18 de septiembre de 2017, según la RP n° 16, la Demandada presentó sus observaciones sobre los anexos R-265 y C-314, y adicionalmente la Demandada (i) solicitó que el Tribunal realizase una serie de declaraciones e inferencias negativas como consecuencia del alegado incumplimiento por las Demandantes de la Solicitud de Exhibición de Documentos n° 30 y la RP n° 16, y (ii) solicitó que se pospusiera la Audiencia.
68. El 20 de septiembre de 2017 el Presidente del Tribunal y las Partes celebraron la conferencia telefónica de organización en preparación para la Audiencia.
69. El 20 de septiembre de 2017 la Demandada solicitó al Tribunal que (i) excluyese del expediente ciertas pruebas y argumentos introducidos por las Demandantes con el Escrito AM-8; o en subsidio (ii) autorizase a la Demandada a presentar un escrito adicional para dar respuesta a los mismos, y (iii) ordenase la exhibición de ciertos documentos consultados por los firmantes de ciertas certificaciones notariales presentadas como anexos C-297 a C-300; y que (iv) en cualquier caso, pospusiese la Audiencia. La Demandada solicitó también que se realizara una conferencia telefónica con el Tribunal para discutir esta solicitud. El 21 de septiembre de 2017 las Demandantes presentaron su respuesta. El 22 de septiembre de 2017 el Tribunal (i) concluyó que no era necesaria la realización de una conferencia telefónica sobre este incidente procesal; (ii) decidió no posponer la Audiencia; y (iii) autorizó a la Demandada a presentar nueva prueba documental en respuesta a la presentada en el Escrito AM-8, recordando a las Partes que ambas tendrían la oportunidad de presentar sus alegaciones sobre esta prueba y sobre todas las cuestiones pendientes durante la Audiencia. Igualmente,

el Tribunal recordó a las Partes que tenían la posibilidad de presentar nuevas solicitudes al final de la Audiencia. En vista de la urgencia, la decisión fue emitida sin motivación con la indicación de que la misma se proporcionaría posteriormente. Así, el 28 de septiembre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 21 en la cual confirmó y motivó sus decisiones de 22 de septiembre de 2017, y adicionalmente, (i) rechazó formalmente la solicitud de excluir del expediente ciertas pruebas y argumentos incluidos en el Escrito AM-8; e (ii) invitó a la Demandada a presentar la solicitud de exhibición de documentos relativa a los anexos C-297 a C-300 en la Audiencia.

70. El 21 de septiembre de 2017 de conformidad con lo establecido en el Protocolo de la Inspección Ocular, la Demandada presentó los anexos R-266 y R-267, y las Demandantes presentaron los anexos C-328 a C-335, contentivos de fotografías y videos tomados durante la Inspección Ocular.
71. El 22 de septiembre de 2017 las Demandantes presentaron un escrito esgrimiendo las razones por las cuales uno de sus peritos, el Sr. Christopher Fleetwood-Bird, no estaba en condiciones para asistir a la Audiencia. Indicaron además que el Sr. Michael Lowes, co-autor de los informes, sí estaría presente y agregaron que si el Tribunal lo solicitase el Sr. Fleetwood-Bird estaría disponible para participar desde su domicilio en Harare. El 25 de septiembre de 2017 la Demandada, por su parte, solicitó que el Tribunal ordenase la exclusión de los informes periciales presentados por el Sr. Fleetwood-Bird. El 27 de septiembre de 2017 las Demandantes presentaron una réplica sobre este asunto²⁵, y el 28 de septiembre de 2017 la Demandada remitió una comunicación adicional. El 29 de septiembre de 2017, el Tribunal emitió su RP n° 22 estimando que, por ser los Sres. Fleetwood-Bird y Lowes co-autores y responsables solidarios por la totalidad de los informes, la comparecencia a la Audiencia del Sr. Lowes era suficiente, y rechazando la solicitud de exclusión de los informes.
72. El 26 de septiembre de 2017 la Demandada presentó una solicitud para que el Tribunal (i) ordenase a las Demandantes la exhibición de un informe de BLP Abogados no exhibido sobre la base de secreto profesional, argumentando que las Demandantes habían renunciado a dicho privilegio; o (ii) en subsidio, que se excluyesen del expediente ciertas secciones de las declaraciones testimoniales del Sr. Desanti. El 28 de septiembre de 2017 el Tribunal comunicó a las Partes que consideraba que no era el momento procesal oportuno para plantear nuevas solicitudes probatorias, pero autorizó a ambas Partes a volver a plantear las solicitudes que considerasen necesarias durante la Audiencia. La solicitud relativa al informe de BLP Abogados fue reiterada durante la Audiencia.

²⁵ Separadamente, el 27 de septiembre de 2017, las Partes comunicaron su acuerdo sobre la Agenda para la Audiencia, con un punto de desacuerdo. Ese mismo día, las Demandantes remitieron una comunicación adicional relativa al punto de discrepancia en la Agenda, relacionado con la mención/comparecencia del Sr. Fleetwood-Bird.

73. El 28 de septiembre de 2017, de conformidad con la autorización otorgada por el Tribunal el 22 de septiembre de 2017²⁶, la Demandada presentó el anexo R-268.

5. EL PROCEDIMIENTO ORAL

74. El 30 de septiembre de 2017 el Tribunal dictó la RP n° 23 que incorporó los acuerdos de las Partes sobre cuestiones procesales y de organización de la Audiencia y las decisiones del Tribunal respecto de los puntos de desacuerdo.

75. Los días 2 a 7 de octubre de 2017 se celebró la Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo en la ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos de América (la Audiencia). Durante el curso de la Audiencia estuvieron presentes las siguientes personas²⁷:

Tribunal:

Sr. Juan Fernández-Armesto	Presidente
Sr. Horacio A. Grigera Naón	Árbitro
Sr. Henri C. Álvarez	Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Luisa Fernanda Torres	Secretaria del Tribunal
----------------------------	-------------------------

Asistente del Tribunal:

Sra. Mélanie Riofrio Piché	Asistente del Tribunal
----------------------------	------------------------

Por las Demandantes:

Abogados:

Sr. Eduardo Silva Romero	Dechert (Paris) LLP
Sr. José Manuel García Represa	Dechert (Paris) LLP
Sra. Mónica Garay	Dechert (Paris) LLP
Sr. Antonio Gordillo	Dechert (Paris) LLP
Sra. Ruxandra Esanu	Dechert (Paris) LLP
Sra. Ana Durán	Dechert LLP, paralegal
Sr. Nathaniel Morales	Dechert LLP, paralegal
Sra. Madeline Tutman	Dechert LLP, paralegal

Representantes de Parte:

Sra. Nuria Marín Raventós	AMCSA y DECSA
---------------------------	---------------

Representantes de Parte y Testigos:

Sr. Antonio Álvarez Desanti	AMCSA y DECSA
Sra. Adriana Álvarez Meza	AMCSA y DECSA

²⁶ Ver para. 69 *supra*.

²⁷ La presencia de los testigos y peritos se realizó de conformidad con las disposiciones de la RP n° 23, paras. 31 a 32.

Sr. Cornelis Van Noordenne

Peritos:

Prof. Narciso Arellano	Alfaro, Ferrer & Ramírez
Sr. Gustavo F. De Marco	Compass Lexecon
Sr. Marcelo A. Schoeters	Compass Lexecon
Sr. Andrés Casserly	Compass Lexecon
Sr. Gastón López	Compass Lexecon
Sr. Michael Lowes	EMC Real Estate
Sr. Andrew Cohan	Horwath HTL

Por la Demandada:

Abogados:

Sr. Daniel E. González	Hogan Lovells US LLP
Sr. Richard C. Lorenzo	Hogan Lovells US LLP
Sra. María Eugenia Ramírez	Hogan Lovells US LLP
Sr. Juan C. García	Hogan Lovells US LLP
Sr. Javier Peral	Hogan Lovells US LLP
Sra. Juliana de Valdenebro Garrido	Hogan Lovells US LLP
Sra. Silvia Martínez	Hogan Lovells International LLP
Sra. Yarelis E. Cabrera-Cruz	Hogan Lovells US LLP, paralegal
Sr. Michael Kennedy	Hogan Lovells US LLP, soporte

Representantes de Parte:

Sr. Aristides Valdonado	Ministerio de Economía y Finanzas
Sr. Pedro Sitton	ANATI
Sra. Ivonne Tapia	ANATI

Testigos:

Sr. Rainier Alexis del Rosario	ANATI
Sr. Omar Enrique Espinoza J.	Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia
Sr. Juan Carlos Ventre Villarreal	ANATI
Sr. Carlos Eduardo González	ANATI

Peritos:

Sr. Adán Arnulfo Arjona L.	Galindo, Arias & López (“GALA”)
Sr. Alexis Oriel Alvarado Ávila	Asesorías, Consultorías y Servicios Jurídicos
Sr. Fernando Cuñado	KPMG Asesores, S.L.
Prof. Royal C. Gardner	Stetson University College of Law
Sr. Simon Turner	Alpha Lodging Partners, LLC

Estenógrafos:

Sr. Paul Pellisier	DR-ESTENO
Sr. Rodolfo Rinaldi	DR-ESTENO
Sr. David Kasdan	B&B Reporters

Intérpretes:

Sra. Silvia Colla
Sr. Daniel Giglio
Sr. Charles Roberts

76. Las siguientes personas fueron sometidas a interrogatorio durante la Audiencia:

Presentados por las Demandantes: Presentados Por la Demandada:

Testigos:

Sr. Antonio Álvarez Desanti
Sra. Adriana Álvarez Meza
Sr. Cornelis Van Noordenne

Testigos:

Sr. Carlos Eduardo González
Sr. Rainier Alexis del Rosario Franco
Sr. Juan Carlos Ventre Villarreal
Sr. Omar Enrique Espinoza J.

Peritos:

Prof. Narciso Arellano
Sr. Andrew Cohan
Sr. Michael Lowes
Sr. Gustavo F. De Marco
Sr. Marcelo A. Schoeters

Peritos:

Sr. Adán Arnulfo Arjona L.
Sr. Alexis Oriel Alvarado Ávila
Prof. Royal C. Gardner
Sr. Simon Turner
Sr. Fernando Cuñado

Convocados por el Tribunal:

Testigos

Sr. Franklin Oduber

77. Durante la Audiencia, se presentaron los siguientes documentos:

- Por las Demandantes: anexos demostrativos CH-001 a CH-004; versiones con erratas corregidas de los Informes Periciales de los Sres. Fleetwood-Bird y Lowes.
- Por la Demandada: anexos demostrativos RH-001 a RH-006.

78. Durante el 1er y el 2do día de la Audiencia (2 y 3 de octubre de 2017), la Demandada solicitó al Tribunal que ordenase a las Demandantes la exhibición de un informe de BLP Abogados de 2010 y de un memorando de Morgan & Morgan de 2012, y el Tribunal escuchó las posiciones de ambas Partes sobre estos asuntos²⁸. Tras una discusión adicional durante el 3er día de la Audiencia²⁹, finalmente, durante el 4to día de la Audiencia (5 de octubre de 2017) las Demandantes presentaron los documentos voluntariamente, designados como anexos C-336 y C-337³⁰.

79. Al finalizar la Audiencia, el Presidente del Tribunal preguntó a las Partes³¹:

²⁸ T1, pp. 214-225 (Presidente, Lorenzo, García Represa); T2, pp. 416-431 (Presidente, Lorenzo, Silva-Romero, González); T2, pp. 777-802 (Presidente, Lorenzo, González, Silva-Romero, García Represa).

²⁹ T3, pp. 1201-1203 (Presidente, Lorenzo, Silva-Romero).

³⁰ T4, p. 1453 (Presidente, Silva-Romero).

³¹ T6, p. 2367 (Presidente).

“[...] no me queda más que una pregunta y es si alguna de las partes es consciente de que hemos – de que el Tribunal ha violado el debido proceso, los principios de audiencia, contradicción, igualdad. Porque si hemos violado alguno de los principios procesales, pues es el momento de ponerlos sobre la[] mesa para que podamos tomar las acciones para remediarlo”.

Ambas Partes manifestaron no tener ninguna objeción³².

6. EL PROCEDIMIENTO POSTERIOR A LA AUDIENCIA

80. El 12 de octubre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 24, mediante la cual se consagraron ciertos acuerdos alcanzados entre el Tribunal y las Partes en relación con el procedimiento posterior a la Audiencia, y se formularon las preguntas del Tribunal a ser abordadas por las Partes en sus Escritos de Conclusiones posteriores a la Audiencia.
81. Previa solicitud al Tribunal y autorización del mismo, el 14 de octubre de 2017 las Demandantes presentaron una comunicación alegando que la Demandada había filtrado a la prensa cierto contenido confidencial de la Audiencia, y solicitando el amparo del Tribunal al respecto. El 17 de octubre de 2017 las Demandantes adicionalmente solicitaron al Tribunal que (i) instase a la Demandada a abstenerse de filtraciones a medios; y (ii) ordenase a la Demandada informar a los medios de las obligaciones de confidencialidad existentes en este arbitraje. El 18 de octubre de 2017 la Demandada presentó su respuesta sobre este asunto, negando las acusaciones y objetando a las solicitudes. El mismo día, las Demandantes reiteraron sus solicitudes. El 27 de octubre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 25 mediante la cual (i) recordó a ambas Partes su obligación de salvaguardar la confidencialidad del proceso; y (ii) rechazó la solicitud de que se ordenase a la Demandada informar a la prensa sobre la confidencialidad del arbitraje, pero autorizó a cualquiera de las Partes a “informar directamente a los medios del carácter confidencial del procedimiento”.
82. El 1 de diciembre de 2017 la Demandada solicitó al Tribunal que autorizase la introducción de tres documentos adicionales junto con el Escrito de Conclusiones posterior a la Audiencia. El 4 de diciembre de 2017 las Demandantes presentaron su respuesta a esta solicitud, y formularon solicitudes adicionales para presentar ciertos documentos nuevos junto con su Escrito de Conclusiones posterior a la Audiencia y para presentar documentos de respuesta con su Escrito de Réplica posterior a la Audiencia. El 6 de diciembre de 2017 la Demandada presentó una réplica sobre este asunto. El 8 de diciembre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 26, en la cual autorizó a ambas Partes a presentar ciertos documentos adicionales con sus Escritos de Conclusiones posteriores a la Audiencia, y a presentar nuevos argumentos/documentos con sus Escritos de Réplica para responder a la nueva prueba introducida por la otra Parte.

³² T6, p. 2367 (Silva-Romero); T6, p. 2368 (González).

83. El 11 de diciembre de 2017 las Partes presentaron sus respectivos Escritos de Conclusiones posteriores a la Audiencia [“**AM-9**” y “**P-11**”]. El Escrito AM-9 se acompañó de los anexos C-338 a C-341. El Escrito P-11 se acompañó de los anexos R-269 a R-278 y la autoridad legal RL-217³³.
84. El 13 de diciembre de 2017 las Demandantes solicitaron al Tribunal que excluyese del expediente por extemporaneidad los anexos (videos) R-271 a R-278 y cualquier referencia a los mismos en el Escrito P-9. Tras comunicaciones de las Partes de 18, 22 y 23 de diciembre de 2017, el 29 de diciembre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 28 en la cual decidió tener por no presentados los anexos R-271 a R-278, pero rechazó la solicitud de omitir las referencias a los mismos en el Escrito P-9.
85. El 15 de diciembre de 2017 las Partes solicitaron al Tribunal una oportunidad para presentar Escritos de Réplica a los Escritos de Conclusiones de la otra Parte. Adicionalmente, la Demandada solicitó una modificación del Calendario Procesal. El 18 de diciembre de 2017 el Tribunal concedió la solicitud de presentar Escritos de Réplica. El 19 de diciembre de 2017 las Demandantes presentaron sus observaciones a la solicitud de modificación del Calendario Procesal. El 27 de diciembre de 2017 el Tribunal emitió su RP n° 27 rechazando parcialmente la solicitud de modificación del Calendario Procesal, y otorgando extensiones menores a las solicitadas.
86. El 16 de enero de 2018 las Partes presentaron sus respectivas Réplicas a los Escritos de Conclusiones posteriores a la Audiencia de la otra Parte [“**AM-10**” y “**P-12**”]³⁴.
87. El 23 de enero de 2018 las Partes presentaron sus respectivas Declaraciones sobre Costas [la de la Demandada, denominada “**P-13**”]. Posteriormente, el 26 de enero de 2018, las Demandantes remitieron una Declaración sobre Costas corregida.
88. El 2 de julio de 2018 la Demandada presentó una comunicación solicitando cierta información al árbitro Horacio Grigera-Naón, con el fin de “eliminar cualquier apariencia de parcialidad y [...] proteger la integridad” del procedimiento. El 9 de julio de 2018, se transmitió a las Partes una comunicación del árbitro Grigera-Naón en respuesta.
89. El 26 de julio de 2018 la Demandada presentó una solicitud de suspensión temporal del procedimiento. El 7 de agosto de 2018 las Demandantes presentaron su respuesta oponiéndose a la solicitud. El 14 de agosto de 2018 la Demandada presentó su réplica, y el 20 de agosto de 2018 las Demandantes presentaron su réplica sobre este asunto. El 27 de agosto de 2018 el Tribunal emitió su RP n° 29 denegando esta solicitud.

³³ Adicionalmente, se presentaron nuevamente copias electrónicas de los anexos y las autoridades legales previamente presentados.

³⁴ Adicionalmente, con el Escrito P-12 se presentaron nuevamente copias electrónicas de los anexos y las autoridades legales previamente presentados.

90. El 13 de septiembre de 2018 el Tribunal declaró cerrado el procedimiento³⁵.

³⁵ Comunicación enviada por la Secretaría del CIADI el 13 de septiembre de 2018.

II. PETICIONES DE LAS PARTES

91. Las pretensiones de las Partes se dividen entre jurisdicción y fondo.

1. PRETENSIONES EN CUANTO A LA JURISDICCIÓN

92. La Demandada solicita al Tribunal que³⁶:

“(a) Declar[e] que el Tribunal carece de jurisdicción respecto de las Demandantes y sus reclamaciones bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el ‘Convenio CIADI’), el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá de 2002 (el ‘TLC’), el Convenio para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de los Países Bajos de 2000 (el ‘APPRI’) (el TLC y el APPRI conjuntamente los ‘Tratados’) y el derecho internacional”.

93. Las Demandantes, por el contrario, piden que el Tribunal³⁷:

“(a) Declare que tiene jurisdicción para resolver esta disputa”.

2. PRETENSIONES EN CUANTO AL FONDO

94. Las Demandantes reclaman ante el Tribunal que³⁸:

“[...]”

b) Declare que Panamá violó sus obligaciones bajo los artículos 6 y 3(1) del APPRI, y 10.11 y 10.06 del TLC, así como el derecho internacional;

c) Ordene a Panamá pagar a las Demandantes, sin demora tras el laudo, la suma de (i) US\$ 75,2 millones al 31 de marzo de 2017 [US\$ 80,7 millones al 30 de septiembre de 2017]³⁹ (monto que deberá ser actualizado a una tasa compuesta anual del 14,98% hasta la fecha de pago efectivo y completo de esta compensación) y (ii) US\$ 1.000.000 como reparación por el daño moral causado;

d) Ordene a Panamá reembolsar a las Demandantes todos los costos y gastos (incluidos honorarios) incurridos para la presentación de sus reclamos;

e) Ordene a Panamá pagar intereses sobre los importes mencionados en los literales c(ii) y d) anteriores a una tasa interés comercial compuesta que el Tribunal estime adecuada, hasta la fecha del pago completo y efectivo de tales montos.

³⁶ P-12, pp. i y ii.

³⁷ AM-8, para. 380.

³⁸ *Id.*, para. 380.

³⁹ En el para. 379 de AM-9 las Demandantes aumentaron el monto reclamado de UDS 75,2 M a USD 80,7 M, tras la actualización de 30 de septiembre de 2017 indicada en la Audiencia por Compass Lexecon. Ver CH-4, p. 40; T1, p. 111 (García Represa); T6, p. 2108 (Compass Lexecon).

- f) Rechace todas las solicitudes de Panamá listadas en [el para. 95 *infra*]; y
- g) Ordene cualquier otra medida de satisfacción a las Demandantes que el Tribunal estime adecuada”.

95. La Demandada pide al Tribunal que⁴⁰:

“[...]

(b) Declar[e] que las reclamaciones de las Demandantes son inadmisibles, carecen de mérito, y/o deben ser desestimadas porque, entre otros factores: (i) la inversión de las Demandantes es ilegal, y/o (ii) las Demandantes conocían, o debieron haber conocido, el esquema fraudulento que se adelantó en la adquisición de su inversión;

(c) Declar[e] que las reclamaciones de las Demandantes son inadmisibles, carecen de mérito, y/o deben ser desestimadas porque, entre otros factores: (i) las Demandantes no actuaron con la debida diligencia esperada de un inversionista prudente y razonable; (ii) el Proyecto Cañaveral era inviable y especulativo; y/o (iii) Panamá actuó correctamente y razonablemente en ejercicio legítimo de sus poderes de policía;

(d) Declar[e] que Panamá no ha expropiado la inversión de las Demandantes, en los términos del TLC y el APPRI, y/o que, en todo caso, Panamá ha actuado en ejercicio legítimo de sus poderes de policía;

(e) Declar[e] que Panamá no ha violado su obligación de brindar trato justo y equitativo, prevista en el TLC y el APPRI, y que las Demandantes no tienen expectativas legítimas dignas de protección bajo el TLC, el APPRI, y el derecho internacional;

(f) Declar[e] que Panamá no ha violado su obligación de brindar protección y seguridad plenas, prevista en el TLC y el APPRI;

(g) Declar[e] que las solicitudes de daños económicos presentadas por las Demandantes son improcedentes y especulativas;

(h) Extra[iga] las inferencias negativas que correspondan en contra de las Demandantes por no cumplir con su deber de revelación de buena fe; y

(i) Conden[e] a las Demandantes al pago de los costos, gastos y honorarios de abogados incurridos por Panamá a lo largo de este procedimiento arbitral”.

⁴⁰ P-12, pp. i y ii.

III. INTRODUCCIÓN

96. Evisilda del Carmen Martínez es una abogada panameña, con estudio jurídico propio – Martínez Law Firm – y experta en inversiones inmobiliarias [“D^a. Evisilda”]. Fue ella quien identificó una buena oportunidad en un terreno de 1.000 has. de playa frente al Mar Caribe⁴¹, y quien compartió esa información con el Lic. Arroyo, un abogado costarricense.
97. El Lic. Arroyo era el abogado de cabecera del Sr. Desanti, un respetado político, abogado y empresario de éxito en Costa Rica. El Lic. Arroyo intuyó que el Sr. Desanti podría tener interés en la inversión propuesta. Y así fue. A finales de 2009 el Sr. Desanti se desplazó a ver las tierras y quedó maravillado por su belleza y gran riqueza natural⁴². De inmediato pensó que era el lugar perfecto para desarrollar una idea de eco-turismo de lujo que llevaba tiempo considerando; lo que vendría a llamarse el Proyecto Cañaveral⁴³.
98. No es sorprendente que el Sr. Desanti quedara prendado de esa playa panameña, pues está situada en un enclave privilegiado de reserva selvática, habitada únicamente por pueblos indígenas: la Comarca Ngöbe-Buglé. A continuación, unas fotos de la playa⁴⁴:



Protección de la Comarca

99. La Comarca es una jurisdicción territorial y política, a la que el ordenamiento jurídico panameño otorga un alto grado de protección. Fue creada mediante Ley n° 10 de 7 de marzo de 1997 (publicada el 11 de marzo de 1997) [la “**Ley de la Comarca**”], que emana directamente de la Constitución panameña, y cuyo

⁴¹ Desanti I, para. 17.

⁴² *Id.*, para. 17.

⁴³ *Id.*, para. 25.

⁴⁴ Acta de Inspección Ocular preparada por la Asistente del Tribunal Arbitral de 28 de septiembre de 2017.

objetivo es velar por el bienestar cultural, económico y social de su población indígena⁴⁵.

100. La virginidad de la Comarca no es casualidad. Es fruto de esa legislación panameña enormemente protectora, que ha parapetado normativamente a la Comarca frente a cualquier desarrollo inmobiliario.
101. El más importante reflejo de este ánimo protector se encuentra en el régimen de propiedad inmobiliario: en la Comarca todas las tierras son de propiedad colectiva del pueblo indígena, y está prohibida la propiedad privada y la enajenación de tierras colectivas, con muy limitadas excepciones⁴⁶:
 - La Ley respeta los derechos privados preexistentes a la creación de la propia Comarca: así, la propiedad privada que estuviera registrada en el Registro de la Propiedad como tal antes del 11 de marzo de 1997, continuará en manos privadas.
 - Mas esa propiedad privada no puede ser enajenada a terceros, sin antes concederse un derecho de primera opción a la Comarca, para que la comunidad tenga la oportunidad de adquirir las tierras en venta, y únicamente en caso de falta de interés por parte de la Comarca, cabrá la venta privada – eso sí, por un precio no inferior al ofertado a la Comarca.
102. Para que el Sr. Desanti pudiera llevar a cabo su proyecto inmobiliario debía por tanto superar ambos obstáculos:
 - Debía probar que las fincas sobre las que pretendía erigir el Proyecto Cañaveral estaban en manos privadas desde antes del 11 de marzo de 1997.
 - Y conseguido lo anterior, la Comarca debía rechazar la oferta de venta, para que las fincas pudieran venderse al Sr. Desanti, siempre que el precio que él pagara al vendedor no fuera inferior al ofrecido a la Comarca.

El plan de D^a. Evisilda

103. D^a. Evisilda ofreció encargarse de toda la tramitación necesaria para asegurarse de que los terrenos playeros de la Comarca finalmente pertenecieran al Sr. Desanti. Para ello:
 - Identificaría a indígenas moradores de la Comarca que estuvieran, poseyendo los terrenos.
 - Iniciaría procesos judiciales de prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, para que una sentencia judicial reconociera a estos supuestos poseedores como propietarios de las fincas.

⁴⁵ AM-1.17.

⁴⁶ AM-1.17, Ley de la Comarca, arts. 9 y 10.

- Una vez recaídas las sentencias, los nuevos propietarios inscribirían la adquisición en el Registro Público, y, tras ofrecer la propiedad a la Comarca, y rechazar ésta el derecho de adquisición preferente, quedaría expedita la venta de las fincas a los inversionistas extranjeros.
104. Escasos dos meses después de visitar las tierras, el Sr. Desanti decidió firmar un contrato de promesa de compraventa con D^a. Evisilda, que decía actuar en nombre de los propietarios⁴⁷. Las fincas, que desde un inicio las Demandantes consideraban estar dentro de la Comarca, fueron identificadas por su número de Registro Público: 949, 788, 443 y 86 [las “**Fincas Comarcales**”]⁴⁸.
 105. Tras la firma de este contrato de promesa, se puso en marcha el plan ideado por D^a. Evisilda: identificó a los poseedores, y comenzó los procesos judiciales de usucapión sobre las Fincas Comarcales, que culminaron en sentencias favorables [las “**Sentencias**”]⁴⁹. La Demandada denuncia en este arbitraje que los procesos de usucapión estuvieron plagados de irregularidades y basa en estas anomalías una de sus objeciones jurisdiccionales⁵⁰.
 106. Los nuevos propietarios (por sentencia judicial) de las Fincas Comarcales se las vendieron a DECSA, una empresa creada con el único propósito de adquirirlas. La accionista única de DECSA era en aquel momento D^a. Evisilda. Acto seguido, D^a. Evisilda vendió las acciones de DECSA al Sr. Desanti (a través de una serie de compañías interpuestas)⁵¹. Panamá alega nuevas ilegalidades en este proceso de traspaso de las Fincas Comarcales, que atentarían contra la Ley de la Comarca, con la consecuente pérdida de protección bajo los Tratados⁵².
 107. Una vez adquiridas, el Sr. Desanti tomó posesión de las Fincas Comarcales hasta que el Informe ANATI fue filtrado y que, según las Demandantes, las Fincas Comarcales fueron invadidas por miembros de la comunidad indígena. Las Demandantes sostienen que Panamá expropió indirectamente su inversión al reubicar las Fincas Comarcales por medio del Informe ANATI y permitir estas invasiones que las despojaron de la posesión de las Fincas Comarcales⁵³.

El destino de los fondos

108. El Tribunal Arbitral no puede concluir esta introducción sin poner en perspectiva las cifras manejadas en esta operación:

⁴⁷ Ver paras. 210-217 *infra*.

⁴⁸ La Promesa incluía también una quinta Finca, la 432, que finalmente fue descartada. C-28, pp. 1 y 17; CH-1, p. 22.

⁴⁹ Ver paras. 247-249 *infra*.

⁵⁰ Ver paras. 162-176 *infra*.

⁵¹ Ver para. 266 *infra*.

⁵² Ver paras. 177-180 *infra*.

⁵³ AM-4, para. 421.

- De acuerdo con las escrituras públicas firmadas, los propietarios indígenas recibieron de D^a. Evisilda (como dueña de DECSA) un precio de USD 197.000 por enajenar su propiedad sobre las Fincas Comarcales⁵⁴.
- Mientras que las Demandantes desembolsaron USD 3,8 millones por la compra de las acciones de DECSA, la sociedad que creían legítima propietaria de las Fincas Comarcales⁵⁵.
- D^a. Evisilda, como intermediaria entre los propietarios indígenas y las Demandantes, se embolsó por tanto USD 3,6 millones, lo que supone el 95% del monto de la operación⁵⁶.

109. La intermediaria ha recibido como comisión el 95% del precio pagado por los inversionistas, y los vendedores indígenas, propietarios de las Fincas Comarcales [los “**Vendedores**”], únicamente el 5% – ésta es la realidad de los hechos.

* * *

110. Panamá, además de rechazar la reclamación de fondo de las Demandantes, centra su defensa en la inexistencia de jurisdicción del Tribunal Arbitral. En concreto, la República plantea cuatro objeciones jurisdiccionales⁵⁷:

- Las Demandantes habrían adquirido la supuesta inversión de forma ilegal y, como tal, no estaría protegida por los Tratados.
- AMCSA, ETAPSA y D. Cornelis no cumplirían con los requisitos previstos en los Tratados para ser considerados inversionistas protegidos.
- ETAPSA, D. Cornelis, D. Bartus y SAA no habrían demostrado tener una inversión que cumpliera con el test *Salini*.
- Las Demandantes no habrían demostrado ni siquiera *prima facie* la existencia de un incumplimiento de los Tratados.

111. El Tribunal Arbitral aceptará la primera objeción jurisdiccional, por lo que resultará innecesario entrar en el análisis de las tres restantes, ni en las cuestiones de fondo.

112. El análisis jurídico de este Laudo se estructurará de la siguiente forma: el Tribunal analizará en primer lugar el requisito de legalidad (**IV.**), a continuación analizará la excepción de ilegalidad aducida por la Demandada (**V.**), para finalmente adjudicar las costas (**VI.**), y decretar su decisión (**VII.**).

⁵⁴ Ver para. 313 *infra*.

⁵⁵ Ver para. 277 *infra*.

⁵⁶ Ver para. 278 *infra*.

⁵⁷ P-6, paras. 4-13.

IV. EL REQUISITO DE LEGALIDAD

113. Las Demandantes han comenzado este arbitraje al amparo de dos Tratados: el APRI Panamá-Países Bajos y el TLC entre Panamá y Centroamérica. La primera objeción jurisdiccional gira en torno al requisito de legalidad de la inversión y los umbrales para su aplicación. A continuación, el Tribunal Arbitral expondrá la posición de las Partes sobre esta cuestión (1.) y detallará su propio análisis jurídico (2.).

1. POSICIÓN DE LAS PARTES

114. Panamá sostiene que los Tratados claramente excluyen de su protección las inversiones realizadas al margen de la Ley⁵⁸. A su modo de ver, los arts. 2 del APRI y 10.12 del TLC contienen referencias expresas al requisito de legalidad de la inversión⁵⁹:

- El art. 2 del APRI determina que el Estado protegerá inversiones extranjeras dentro del marco de sus leyes y reglamentaciones; y
- El art. 10.12 del TLC prevé que Panamá tenga la facultad de adoptar medidas en su derecho interno que prescriban formalidades especiales para la acreditación de la inversión, tales como que las inversiones se constituyan conforme a las leyes y reglamentos de Panamá.

115. Las Demandantes, por su parte, analizan la literalidad de los Tratados y llegan a la conclusión opuesta, pues en su opinión ninguno de los artículos exige, como requisito jurisdiccional, la legalidad de la inversión⁶⁰:

- El art. 2 del APRI impone obligaciones al Estado, no al inversor⁶¹; y
- El art. 10.12 del TLC simplemente permite al Estado regular la admisión de inversiones, pero no establece ninguna formalidad ni requisitos⁶².

Deber implícito

116. La Demandada también plantea como argumento subsidiario que el deber de legalidad es implícito e inherente al mero concepto de inversión protegida⁶³: “el Derecho público internacional requiere que se excluyan de su protección las inversiones adquiridas en contravención de las doctrinas de buena fe, manos

⁵⁸ P-11, p. 59.

⁵⁹ P-6, paras. 136-138.

⁶⁰ AM-6, para. 791.

⁶¹ *Id.*, para. 787.

⁶² *Id.*, para. 788.

⁶³ P-6, para. 137.

limpias, abuso de proceso y enriquecimiento ilícito”, como habría sido reiteradamente reconocido por laudos anteriores⁶⁴.

117. Las Demandantes disienten y se apoyan en otra línea jurisprudencial, que llegaría a resultados opuestos: cuando los tratados no exigen explícitamente el requisito de legalidad, el tribunal arbitral no debería introducirlo⁶⁵. Continúan las Demandantes argumentando que, aun asumiendo que el requisito de legalidad fuera exigible, el estándar para despojar a un inversor de protección sería muy alto⁶⁶ y no se alcanzaría en este caso⁶⁷.

2. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

118. El Tribunal dará parcialmente la razón a cada Parte: las Demandantes están en lo cierto cuando sostienen que ninguno de los Tratados contiene una referencia expresa al requisito de legalidad de la inversión (**A.**). La discusión, no obstante, no puede quedar aquí, pues el Tribunal entiende que el requisito de legalidad, aunque no expresado explícitamente en los Tratados, forma parte implícita del concepto de inversión protegida (**B.**). El Tribunal analizará los las premisas para su aplicación (**C.**) y finalizará con su conclusión (**D.**).

A. Ausencia de referencia explícita

119. Dado que la Demandada asegura que el requisito de legalidad se halla contenido de forma explícita en el art. 10.12 del TLC (**a.**) y en el art. 2 del APRI (**b.**), el Tribunal analizará a continuación la literalidad de estos preceptos.

a. **Art. 10.12 del TLC**

120. El art. 10.12 del TLC determina las formalidades especiales y requisitos de información sobre el establecimiento de inversiones:

“Artículo 10.12 Formalidades especiales y requisitos de información

1. Ninguna disposición del Artículo 10.02 se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener una medida que prescriba formalidades especiales conexas al establecimiento de inversiones por inversionistas de la otra Parte, tales como que las inversiones se constituyan conforme a las leyes y reglamentos de la Parte, siempre que dichas formalidades no menoscaben significativamente la protección otorgada por una Parte de conformidad con este Capítulo”.

121. El art. 10.12 remite al art. 10.02, que regula la obligación de otorgar un trato no menos favorable que el obtenido por los nacionales:

⁶⁴ *Id.*, para. 137, citando RL-7, *Inceysa*, para. 231; RL-47, *Plama*, para. 143; RL-5, *Phoenix*, para. 113.

⁶⁵ AM-6, paras. 784-797, citando CL-8, *Metal-Tech*, para. 127; RL-39, *Alasdair Ross*, para. 53; CL-7, *Saba Fakes*, para. 119; RL-7, *Inceysa*; RL-47, *Plama*; RL-46, *Fraport II*, para. 333.

⁶⁶ AM-6, para. 798, citando RL-18, *Saur*, para. 308.

⁶⁷ AM-6, para. 798.

“Artículo 10.02 Trato nacional

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

2. Cada Parte otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones”.

122. La literalidad del art. 10.12 del TLC no ofrece lugar a dudas: la norma permite que cada Estado imponga condiciones a la entrada y al establecimiento de inversiones extranjeras en su respectivo país, sin que tal imposición redunde en una violación del principio de trato nacional. Y como mero ejemplo de las condiciones que el Estado puede exigir, la norma menciona el requisito de que las inversiones se hayan realizado “conforme a leyes y reglamentos” del Estado receptor.
123. El texto del TLC no establece de manera expresa la necesidad de que las inversiones cumplan con las leyes y reglamentos del Estado de acogida; tan sólo deja al criterio de cada Estado imponer en su legislación interna un requisito de este tipo.

b. Art. 2 del APRI

124. El art. 2 del APRI se expresa en los siguientes términos:

“Promoción y Admisión

Cualquiera de las Partes Contratantes, dentro del marco de sus leyes y reglamentaciones, promoverá la cooperación económica a través de la protección en su territorio de inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Con sujeción a su derecho de ejercer los poderes conferidos por sus leyes o reglamentaciones, cada Parte Contratante admitirá dichas inversiones”.

125. La Demandada alega que esta norma hace explícito el requisito de que las inversiones se tengan que realizar respetando el ordenamiento nacional panameño.
126. El Tribunal no coincide con esta interpretación.
127. El texto del APRI es claro: la exigencia de actuar “dentro del marco de sus leyes y reglamentaciones” es una imposición dirigida al Estado – no al inversor – y por tanto, no puede inferirse de ella un deber del inversionista para que su inversión cumpla con la legalidad del Estado receptor.
128. Los precedentes avalan la interpretación del Tribunal.

129. El art. 2 del APRI entre Panamá y los Países Bajos es muy similar al art. 2 del APRI entre la República Francesa y la República Argentina, que sirvió de base al laudo del caso *Saur*⁶⁸:

“Cada una de las Partes Contratantes admitirá y promoverá en el marco de su legislación y de las disposiciones del presente Acuerdo, las inversiones que efectúen los inversionistas de la otra Parte en su territorio y su zona marítima”.

130. En *Saur* el tribunal arbitral llegó a una conclusión idéntica a la arriba indicada: el art. 2 condicionaba la actuación del Estado, pero no afectaba a la actuación del inversor extranjero, y no imponía una exigencia expresa de que la inversión se hubiera hecho de conformidad con la legislación de destino⁶⁹.

131. El Tribunal concluye que ninguno de los Tratados contiene una referencia expresa al requisito de legalidad de la inversión.

B. Requisito implícito de legalidad

132. El Tribunal no puede concluir aquí su análisis, pues las Partes han debatido también si, a pesar de no incluirlo de forma explícita, el requisito de legalidad estaría implícito, por existir un principio general del Derecho que restringiría la protección jurídica internacional a las inversiones realizadas de conforme con la legalidad del país receptor.

133. El Tribunal se posiciona, en esta cuestión, con la Demandada.

134. La finalidad última del régimen jurídico de protección de inversiones radica en incrementar las inversiones extranjeras, como motor del desarrollo económico y de la creación de riqueza. Para ello, los tratados definen una serie de compromisos, que cada Estado asume frente a los inversionistas y las inversiones de la contra-parte, y que incrementan la seguridad jurídica. Pero no sólo es eso: los tratados también crean un sistema de dictación de justicia, que permite a los inversionistas buscar amparo ante un tribunal arbitral, cuando el Estado receptor haya incumplido sus obligaciones. Los Estados a su vez se comprometen a respetar el resultado del proceso arbitral – cediendo una parcela significativa de su soberanía, en pro del fomento y la protección de la inversión foránea.

135. En un sistema como el descrito, es razonable asumir que los Estados sólo han consentido en este cercenamiento de su soberanía, bajo la condición de que el mecanismo protector se circunscriba a inversiones realizadas cumpliendo con su propio ordenamiento jurídico – pero que no ampare inversiones incumplidoras. Sostener lo contrario, y extender la cobertura a inversiones realizadas en vulneración de la ley nacional, iría en contra de uno de los principios más básicos de todo ordenamiento jurídico: *nemo audiatur propriam turpitudinem allegans*.

⁶⁸ RL-18, *Saur*, para. 239.

⁶⁹ RL-18, *Saur*, para. 307.

136. Ésta es la postura seguida en los casos *Saur*⁷⁰ y *Plama*⁷¹ y el razonamiento adoptado por los tribunales en aquellos casos es análogo al seguido por este Tribunal.
137. (Panamá también invoca otros laudos como *Phoenix*⁷², *Hamester*⁷³, *Fraport I*⁷⁴ y *II*⁷⁵, en los que los tribunales describieran la condición de legalidad como un requisito implícito. Pero estos casos tienen un aspecto particular: en todos ellos los tratados sí imponían explícitamente el requisito, y el razonamiento de los tribunales fue un simple *obiter dictum* para reforzar el argumento principal basado en la literalidad del tratado. Su capacidad de convicción es, por tanto, mucho menor.)

Argumento adicional

138. La Demandada también alega que el requisito de legalidad de la inversión surge implícitamente del Convenio CIADI⁷⁶: el art. 25(1) dispone que la jurisdicción del Centro se extiende a “las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión”, y la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias habrían interpretado que la jurisdicción del Centro no debe extenderse a inversiones antijurídicas⁷⁷.
139. Las Demandantes, por su parte, sostienen que el Convenio CIADI no establece un requisito jurisdiccional de legalidad de la inversión: cuando los Tratados no contienen un requisito explícito de legalidad, no sería posible incorporar tal requisito a través del art. 25(1) del Convenio.

⁷⁰ El requisito de no haber incurrido en una violación grave del ordenamiento jurídico era una condición tácita, insita en todo tratado, pues no se puede entender en ningún caso que un Estado esté ofreciendo el beneficio de la protección mediante arbitraje de inversión, cuando el inversor, para alcanzar esa protección, haya incurrido en una actuación antijurídica y contraria a la buena fe. Cfr. RL-18, *Saur*, para. 307.

⁷¹ El tratado no puede dar cobertura a cualquier tipo de inversión, especialmente, si se trata de inversiones contrarias a ley nacional o internacional, pues hacerlo sería contrario al principio *nemo audiatur propriam turpitudinem allegans* y a las nociones básicas de orden público internacional. Cfr. RL-47, *Plama*, paras. 138 y 143.

⁷² No es razonable aceptar que los Estados hubieran ofrecido el recurso a CIADI como medio de resolución de disputas que surjan de inversiones realizadas al margen de sus leyes. Las inversiones ilegales, según la ley nacional, no pueden obtener protección ante el CIADI. El requisito de cumplir con la legislación al momento de establecer la inversión es implícito y aplicable, aun cuando no esté previsto expresamente en el tratado. Cfr. RL-5, *Phoenix*, para. 101.

⁷³ RL-89, *Hamester*, paras. 123-125.

⁷⁴ El requisito de cumplimiento con la ley local se aplica a todas las inversiones, y el respeto por la integridad de la ley del Estado anfitrión es una parte fundamental del desarrollo y una preocupación del derecho internacional de inversión. Cfr. CL-19, *Fraport I*, paras. 343 y 402.

⁷⁵ Incluso en ausencia de un requisito explícito de legalidad, es apropiado tomar en cuenta la legalidad de la inversión, pues existe un principio internacional cada vez más establecido, por el que el mecanismo internacional de resolución de disputas dejaría de estar disponible con respecto a las inversiones ilegales, al menos cuando tal ilegalidad fuera pieza central de la inversión. Cfr. RL-46, *Fraport II*, para. 332.

⁷⁶ P-6, para. 134.

⁷⁷ *Id.*, para. 135.

140. La discusión es fútil, pues es innecesario invocar el art. 25(1) del Convenio: en opinión del Tribunal el requisito de legalidad surge implícitamente de los Tratados de inversión, y se fundamenta en un principio general de Derecho que restringe la protección jurídica internacional a inversiones realizadas sin violentar la legalidad del país receptor.

Contra-argumento de las Demandantes

141. Las Demandantes han invocado una serie de decisiones arbitrales, que a su modo de ver avalarían la inexistencia de un requisito implícito de legalidad – tanto en los Tratados de inversión como en el Convenio CIADI.

142. El Tribunal Arbitral ha analizado los laudos en los casos *Alasdair Ross*, *Saba Fakes*, *Quiborax* y *Metal-Tech*, mas no extrae de ellos las conclusiones que pretenden las Demandantes.

143. En primer lugar, los razonamientos de estos laudos son compatibles con las conclusiones de este Tribunal:

- Tres de los cuatro laudos tan sólo sostienen que la legalidad no es un requisito ínsito a la noción de inversión del art. 25(1) del Convenio CIADI⁷⁸ – cuestión distinta de la analizada en la presente decisión, centrada en la extensión del consentimiento hecho por los Estados al someterse al tratado de inversión.
- Y el cuarto laudo simplemente arguye que la inclusión explícita del requisito de legalidad denota la importancia que esta condición tiene para los Estados contratantes⁷⁹; opinión que el Tribunal comparte, pero que no apoya la tesis de que, cuando el tratado no mencione explícitamente la exigencia de legalidad, se pueda interpretar que el Estado ha consentido en extender la protección a cualquier tipo de inversor, incluso a aquéllos que han violado las leyes nacionales.

144. En segundo lugar, a diferencia de este caso, *Alasdair Ross*, *Saba Fakes*, *Quiborax* y *Metal-Tech* aplicaban tratados que sí incluían el requisito de legalidad explícitamente; por tanto, cualquier opinión vertida sobre el carácter implícito del requisito, tendrá la consideración de un *obiter dictum* – es decir, un razonamiento adicional de relevancia mermada.

145. En tercer lugar, tres de los cuatro laudos concluyen que el respectivo tribunal carece de jurisdicción, por ser la inversión ilegal, mientras que el cuarto (*Quiborax*) no aprecia ilegalidad y afirma la jurisdicción. Ninguno de los laudos invocados llega a la conclusión de que la inversión es ilegal y a pesar de ello, decide conceder protección al inversor; que es, precisamente, lo que pretenden las Demandantes de este Tribunal.

⁷⁸ CL-7, *Saba Fakes*, para. 112; CL-9, *Quiborax*, para. 226; CL-8, *Metal-Tech*, para. 127.

⁷⁹ RL-39, *Alasdair Ross*, para. 53.

146. En resumen, los casos invocados por las Demandantes no apoyan su pretensión.

C. Premisas para la aplicación del requisito de legalidad

147. El Tribunal concluye pues que, al determinar su jurisdicción, deberá analizar si la inversión de las Demandantes cumplió con la legalidad exigida por el ordenamiento jurídico interno. Sentado este principio, se plantean dos cuestiones ancilares:

- la de definir con precisión las ilegalidades que provocan la pérdida de protección **(a.)**; y
- la de aclarar si la infracción debe sobrepasar un cierto umbral, es decir, si existe una regla de *minimis*, que condona ilicitudes de menor trascendencia **(b.)**.

a. Requisitos

148. En cuanto a las ilegalidades que provocan la pérdida de la protección, son numerosos los laudos que resaltan que la infracción del ordenamiento, para resultar en la denegación de jurisdicción, debe ser grave y ser cometida al momento de realizar la inversión:

- *Tokios Tokéles*⁸⁰: el tribunal declaró que la denegación de jurisdicción sobre la base de errores menores (defectos en la documentación de la inversión) iría en contra del objeto y finalidad del tratado⁸¹.
- *Saur*⁸²: el tribunal resaltó que la violación del ordenamiento jurídico debe ser grave⁸³.
- *Desert Line*⁸⁴: se han de excluir las inversiones que violan principios fundamentales del Estado receptor, como, por ejemplo, las que se adquirieron a través de declaraciones fraudulentas o de la simulación del propietario verdadero⁸⁵.
- *Quiborax*⁸⁶: el tribunal concluyó que no toda violación de la ley implica la pérdida de la protección al amparo del tratado⁸⁷; de forma que violaciones triviales del ordenamiento jurídico carecerán de relevancia⁸⁸.

⁸⁰ RL-8, *Tokios Tokéles*.

⁸¹ *Id.*, para. 86.

⁸² RL-18, *Saur*.

⁸³ *Id.*, para. 308.

⁸⁴ CL-10, *Desert Line*.

⁸⁵ *Id.*, para. 104.

⁸⁶ CL-9, *Quiborax*.

⁸⁷ *Id.*, para. 263.

⁸⁸ *Id.*, para. 281.

- *Saba Fakes*⁸⁹: no toda violación de la ley conlleva la ilegalidad de la inversión; las leyes relevantes son aquéllas relacionadas con la admisión de inversiones en el Estado receptor, de forma que si el inversor viola algún requisito de la ley nacional no relacionado con el establecimiento de su inversión, el Estado podrá sancionarlo como considere apropiado, pero no perderá la protección del tratado⁹⁰.
- *Hamester*⁹¹: el tribunal señaló que hay que diferenciar entre la ilegalidad cometida en la constitución de la inversión, y aquélla cometida durante la ejecución de la inversión, puesto que a los efectos de determinar la jurisdicción del tribunal sólo interesa la primera⁹²; si el contrato del que nace la inversión fue obtenido de forma fraudulenta, la inversión se tornará ilegal y perderá la protección bajo el tratado⁹³.
- *Metal-Tech*⁹⁴ y *Quiborax*⁹⁵: en general, el requisito de legalidad alcanza a⁹⁶: (i) violaciones del ordenamiento jurídico del Estado receptor, que no resulten triviales; (ii) violaciones del régimen establecido para inversiones foráneas; (iii) fraude para asegurar la consecución de la inversión o la obtención de beneficios.
- *Alasdair Ross*⁹⁷: para determinar si la propiedad se detenta de conformidad con la Ley, hay que analizar necesariamente si el proceso mediante el cual se adquirió cumplió con ella⁹⁸; además, el principio de prudencia exige que el inversor lleve a cabo una *due diligence* antes de invertir fondos en un proyecto⁹⁹.

149. El Tribunal estima que la infracción de la legalidad debió producirse precisamente con motivo de realizar la inversión: debe existir una relación estrecha entre el propio proceso de inversión y la norma violada por el inversor. Sólo en este caso se justifica que la sanción consista precisamente en la pérdida del régimen jurídico privilegiado de protección de inversiones extranjeras.

150. Todo incumplimiento de la normativa nacional, en el que el inversor incurra posteriormente, una vez constituida la inversión, debe ser sancionado a nivel interno, aplicando el Derecho sancionador del ordenamiento interno, sin que esté justificado imponer adicionalmente un castigo *ius-internacional*¹⁰⁰.

⁸⁹ CL-7, *Saba Fakes*.

⁹⁰ *Id.*, para. 119.

⁹¹ RL-89, *Hamester*.

⁹² *Id.*, para. 127.

⁹³ *Id.*, para. 129.

⁹⁴ CL-8, *Metal-Tech*.

⁹⁵ CL-9, *Quiborax*.

⁹⁶ CL-8, *Metal-Tech*, para. 165; CL-9 *Quiborax*, para. 263.

⁹⁷ RL-39, *Alasdair Ross*.

⁹⁸ *Id.*, para. 57.

⁹⁹ *Id.*, para. 58.

¹⁰⁰ CL-7, *Saba Fakes*, para. 119.

b. Gravedad

151. En lo que atañe a los umbrales a partir de los cuales la infracción resulta merecedora del castigo de pérdida de protección, el Tribunal entiende que la infracción deberá ser grave. Un principio general del Derecho exige que exista proporcionalidad entre la naturaleza de la infracción y la gravedad del castigo. La pérdida de la protección jurídica ius-internacional es un castigo severo, que además no permite modulación. Una sanción de este tipo sólo debe imponerse si la infracción cometida por el inversor extranjero es trascendente. Cuando la infracción sea nimia, el Estado podrá aplicar las sanciones previstas en su ley nacional, pero resultaría desproporcionado privar al inversor de protección ius-internacional¹⁰¹.
152. La exigencia de proporcionalidad entre infracción y pena es un principio de fácil enunciación y de difícil aplicación: ¿cómo discernir entre infracciones graves, merecedoras de sanción, e infracciones leves que escapan de ella?
153. El Tribunal ha analizado los precedentes aportados por las Partes¹⁰², y considera que los criterios desarrollados en *Vladislav Kim*¹⁰³ son especialmente ilustrativos. Este laudo establece que el tribunal debe aplicar un test de proporcionalidad, que se desarrolla en tres pasos:
- En primer lugar, el tribunal debe determinar la importancia de la obligación incumplida, atendiendo a la sanción prevista por el ordenamiento y a su naturaleza subsanable o insubsanable, así como al comportamiento del Estado, una vez detectado el incumplimiento¹⁰⁴.
 - A continuación, se debe determinar la trascendencia del comportamiento incumplidor, tomando en consideración la claridad de la norma, la intención del inversor, la realización de un *due diligence*, y su comportamiento posterior¹⁰⁵.
 - Finalmente, el tribunal debe establecer si hubo un detrimento significativo del interés o del fin protegido por la norma, tal que sea merecedor de un castigo tan severo como lo es la pérdida de la protección ius-internacional¹⁰⁶.
154. En congruencia con estos criterios, el Tribunal entiende que la relevancia de la normativa infringida y la intención del inversor son los criterios más apropiados para establecer la gravedad de la infracción:

¹⁰¹ Por todas, RL-18, *Saur*, para. 308.

¹⁰² CL-19, *Fraport I*, para. 398; CL-7, *Saba Fakes*, para. 119; RL-18, *Saur*, para. 308; CL-10, *Desert Line*, para. 104; RL-8, *Tokios Tokéles*, para. 86; CL-9, *Quiborax*, paras. 263 y 281; RL-39, *Alasdair Ross*, para. 58; CL-8, *Metal-Tech*, para. 165; RL-5, *Phoenix*, para. 106.

¹⁰³ CL-125, *Vladislav Kim*, paras. 396, 406-408.

¹⁰⁴ *Id.*, para. 406.

¹⁰⁵ *Id.*, para. 407.

¹⁰⁶ *Id.*, para. 408.

- La infracción será grave cuando la norma infringida sea relevante dentro del ordenamiento jurídico interno; la relevancia se mide a través de diversos factores, como la naturaleza del interés protegido, los daños causados a terceros, la afectación de principios fundamentales o la severidad de la sanción impuesta por el Derecho interno para el caso de incumplimiento.
- La intención del infractor es otro elemento que todo juzgador debe tener en cuenta a la hora de modular la gravedad de la sanción; la voluntad dolosa de transgredir la norma; la ignorancia buscada o negligente sobre el marco jurídico aplicable; la consciencia o inconsciencia de estar actuando antijurídicamente; la procedencia o improcedencia de otros eximentes o atenuantes, son todos ellos factores a evaluar.

D. Conclusión

155. El Tribunal concluye que ninguno de los Tratados contiene una referencia expresa al requisito de legalidad de la inversión. Sin embargo, este requisito se encuentra implícito en el concepto de inversión protegida.
156. Ahora bien, no toda ilegalidad puede conllevar la pérdida de protección ius-internacional, pues éste es un castigo severo y no modulable, que solo se debe imponer si constituye una respuesta proporcional ante un inversor que al invertir haya incumplido gravemente el ordenamiento jurídico del Estado receptor. Y la gravedad se medirá determinando la relevancia de la normativa infringida y la intención del inversor.

V. LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD

157. A continuación el Tribunal analizará la primera objeción jurisdiccional planteada por la Demandada: alega la República que las Demandantes habrían adquirido la inversión en contravención del ordenamiento jurídico panameño. Para ello, el Tribunal describirá la posición de las Partes (1.), hará un relato de los hechos probados (2.) y finalizará con su análisis jurídico (3.).

1. POSICIÓN DE LAS PARTES

158. La República acusa a las Demandantes de fraude e ilegalidad en la adquisición de las Fincas, con la consecuencia de que las Demandantes habrían perdido la posibilidad de acceder a este arbitraje y el Tribunal carecería de jurisdicción. Las Demandantes, por su parte, niegan las supuestas ilegalidades y, subsidiariamente aceptan incumplimientos normativos nimios, que no llevarían aparejada la pérdida de protección de los Tratados.

159. El Tribunal expondrá en detalle las posiciones de la Demandada (A.) y de las Demandantes (B.).

A. Posición de la Demandada

160. La postura de la Demandada es tajante: la inversión de las Demandantes no puede beneficiarse de la protección de los Tratados y del Derecho internacional, pues ha sido adquirida de manera fraudulenta e ilegal¹⁰⁷.

161. Panamá denuncia la ilegalidad cometida en los procesos de usucapión de las Fincas (a.) y en su posterior compraventa (b.); y niega que las Demandantes pueden excusarse en su supuesta calidad de terceros de buena fe (c.).

a. Irregularidad en la usucapión

162. Según Panamá, el proceso judicial de prescripción adquisitiva, a través del cual los supuestos poseedores de las Fincas Comarcales se convirtieron en propietarios, estuvo plagado de irregularidades:

- Los procesos de usucapión se basaron en derechos posesorios falsos e inexistentes¹⁰⁸, y D^a. Evisilda realizó pagos a testigos para que dieran testimonio falso, confirmando la posesión¹⁰⁹.
- Los peritos de los procesos de usucapión intercambiaron sus roles de perito nombrado de parte y nombrado judicialmente¹¹⁰; y, además, elaboraron planos falsos y contradictorios, sin haber consultado los planos madre

¹⁰⁷ P-6, para. 132.

¹⁰⁸ P-11, p. 63.

¹⁰⁹ *Id.*, p. 67.

¹¹⁰ *Id.*, p. 68.

históricos, que hubieran demostrado la verdadera ubicación de las Fincas Comarcales¹¹¹.

- Las demandas de usucapión fueron presentadas contra personas difuntas o sociedades inactivas, y no se siguieron los procedimientos adecuados para emplazarlas y para que pudieran defender su propiedad.
- Los procesos se tramitaron simultáneamente y con gran rapidez¹¹².
- Después de adquirir las acciones de DECSA, las Demandantes presentaron múltiples solicitudes de corrección de linderos de las fincas, pretendiendo ubicarlas en lugares distintos a los establecidos en las sentencias¹¹³.

163. La Demandada ha presentado amplia prueba y alegaciones para sustentar su crítica al papel desempeñado por los peritos del proceso judicial, tal como figura de forma resumida en el segundo guión *supra*. El Tribunal dedicará los siguientes párrafos a desarrollar esta crítica.

La Georreferenciación

164. Panamá sostiene que la nota registral del Registro Público no es suficiente prueba de la verdadera localización de un terreno, ya que las descripciones de sus linderos son imprecisas y obsoletas y no incluyen un croquis del contorno de la finca¹¹⁴.

165. El proceder correcto para ubicar adecuadamente un terreno en territorio panameño es cotejar todos los datos del Registro Público con los planos madre históricos – es la llamada técnica de “**Georreferenciación**”.

166. Los planos madre son planos históricos de Panamá que datan de principios del siglo XX y están archivados en la sección cartográfica del Archivo Nacional. Estos planos madres muestran ya el número de finca, tal cual aparece hoy en el Registro. Pero, a diferencia del Registro, los planos madre sí incluyen un mapa gráfico de la superficie y linderos de cada finca¹¹⁵.

167. Hallar los planos madres de una finca actual no es una tarea complicada, según la Demandada, pues tan sólo requiere llevar a cabo los siguientes dos pasos¹¹⁶:

- Comprobar en el Registro Público el tomo y folio de cada finca y buscar la primera inscripción.

¹¹¹ *Id.*, p. 66.

¹¹² *Id.*, p. 68.

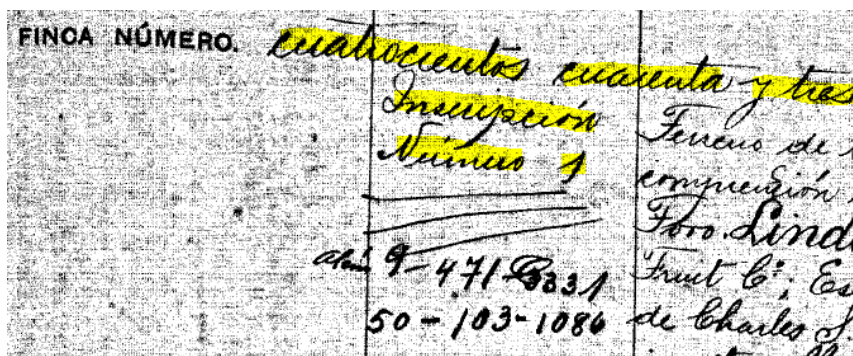
¹¹³ P-6, paras. 140-144; P-11, p. 69.

¹¹⁴ P-11, pp. 7-6.

¹¹⁵ Espinoza III, para. 9.

¹¹⁶ P-11, p. 13.

- Acudir, con la información de la primera inscripción, al archivo histórico para consultar los planos madre de cada finca y verificar que las formas y las lindes coinciden con las pretendidas.
168. Esta Georreferenciación la ha realizado el ingeniero topógrafo D. Omar Espinoza, que ha prestado tres testimonios escritos en este arbitraje¹¹⁷, con 30 anexos de prueba y que acudió a la Audiencia para ratificar su testimonio y también acompañó al Tribunal en la Inspección Ocular para mostrar la ubicación que había determinado de las Fincas Comarcales¹¹⁸.
169. En sus declaraciones testificales relata cómo tomó los planos madres de las Fincas Comarcales y los cotejó con la ubicación y forma pretendidas por las Demandantes, para concluir que no había concordancia (excepto en un caso)¹¹⁹. Esta labor de Georreferenciación la llevó a cabo en todas las Fincas Comarcales. A modo ilustrativo, a continuación se resume la labor de Georreferenciación realizada por el Ing. Omar Espinoza [“Ing. Espinoza”] respecto a la Finca Comarcal 443¹²⁰:
170. (i) De acuerdo con el Registro Público, la finca 443 se inscribió por primera vez allá por 1913, en concreto, en escritura 101 de 19 de febrero, y quedó recogida en el Tomo 45, Folio 45¹²¹.



171. (ii) A partir de los datos de la primera inscripción, halló el primer plano registrado de la finca 443, el número 111 de 1912, conservado en el Archivo Nacional¹²²:

¹¹⁷ R-140; R-174; R-259.

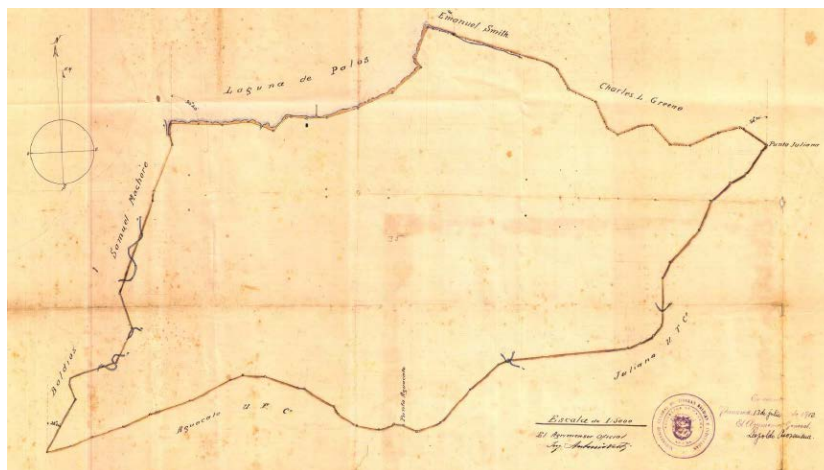
¹¹⁸ Ver para. 66 *supra*.

¹¹⁹ Espinoza I, paras. 7-8.

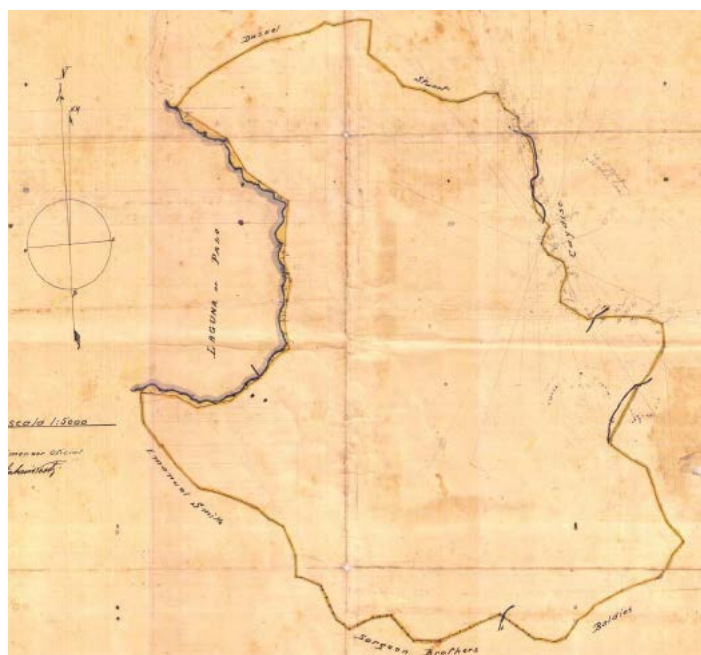
¹²⁰ *Id.*, pp. 3-8.

¹²¹ *Id.*, Anexo B.

¹²² *Id.*, Anexo C.



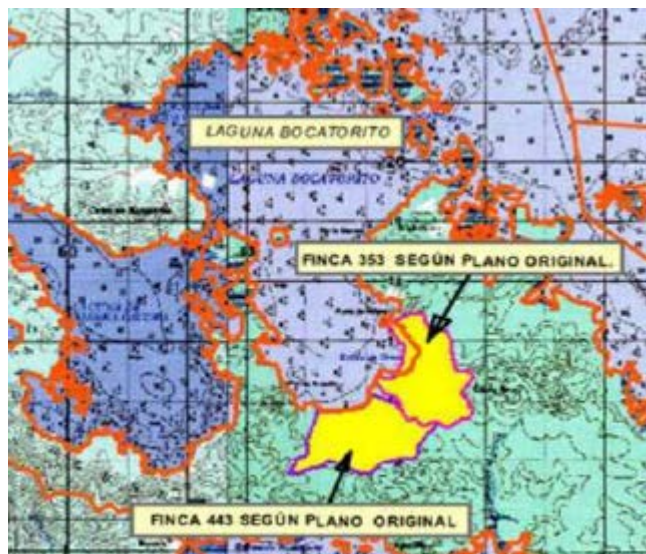
172. Por las lindes descritas en el plano y la forma del terreno, el Ing. Espinoza identificó las fincas contiguas, como por ejemplo, la del lindero Noreste, la 353, con plano 110 de 1992, perteneciente originariamente a D. Charles Green¹²³:



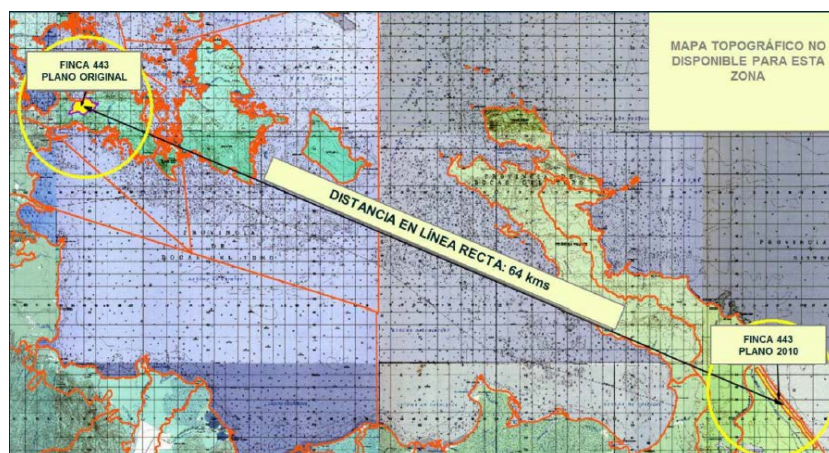
173. Buscando los planos originales de más fincas vecinas, y los accidentes geográficos mencionados en las lindes, como por ejemplo, la Laguna de Palo, al Norte, el Ing. Espinoza compuso un rompecabezas para hallar la supuesta localización de la finca 443¹²⁴:

¹²³ *Id.*, Anexo F.

¹²⁴ *Id.*, Anexo G.



174. Así, el Ing. Espinoza concluyó, tras realizar un ejercicio de Georreferenciación, que la Finca Comarcal 443 no está situada en la Comarca, en una zona playera, sino en el interior, a más de 60 km de distancia¹²⁵:



175. El Ing. Espinoza realizó esta misma labor de Georreferenciación para las otras tres fincas y resolvió que la 949 tampoco está en la Comarca sino a 45 km¹²⁶; la finca 86 sí está localizada en la Comarca, mas no linda con el Mar Caribe¹²⁷. Y únicamente concordó con las Demandantes en que la ubicación pretendida de la Finca Comarcal 788 coincidía con la realidad¹²⁸.
176. Panamá sugiere que si los peritos comparecientes en el proceso judicial de usucapión hubieran realizado esta labor de Georreferenciación, se habrían percatado de que tres de las cuatro fincas no estaban ubicadas donde pretendían los poseedores.

¹²⁵ *Id.*, Anexo H.

¹²⁶ *Id.*, para. 27 y Anexo T.

¹²⁷ *Id.*, para. 32.

¹²⁸ *Id.*, para. 35.

b. Irregularidad en la compraventa

177. Panamá identifica las siguientes irregularidades:

178. (i) Primero, las Demandantes no respetaron el derecho que tiene la Comarca de primera opción de compra:

- Por una parte, al momento de enviar sus ofertas a la Comarca, los supuestos poseedores ni siquiera eran propietarios, por lo que dichas ofertas no fueron válidas¹²⁹.
- Por otra parte, la cesión de acciones de DECSA entre D^a. Evisilda y la sociedad del Sr. Desanti también supuso un cambio de propietario de las Fincas Comarcales, que omitió contar con la oferta previa a la Comarca¹³⁰.

179. (ii) Segundo, el precio pagado a los propietarios por las Fincas Comarcales no es un hecho cierto, pero de lo que no hay duda, es que se incumplió la legislación¹³¹:

- Si el precio pagado es el escriturado, los Vendedores habrían vendido las Fincas Comarcales a un precio inferior al ofrecido a la Comarca¹³², y este incumplimiento determina la nulidad de esa compraventa¹³³.
- Si hubiera prueba – como pretenden las Demandantes¹³⁴ – del pago de un precio superior, entonces se habría violado la normativa fiscal panameña¹³⁵.

180. (iii) Tercero, llama la atención que D^a. Evisilda recibiera por su labor intermediadora un pago de USD 3.579.725, en comparación con la suma significativamente menor recibida por los Vendedores de las Fincas Comarcales¹³⁶. No hay prueba que justifique el monto de USD 3.579.725 cobrado por D^a. Evisilda como intermediaria¹³⁷, pues aunque parte de ese dinero fuera destinada a la adquisición de las Fincas Comarcales, el destino del monto restante es incierto y, en tanto no haya prueba que demuestre lo contrario, la Demandada deduce que fue utilizado para realizar pagos ilícitos¹³⁸.

c. Ignorancia deliberada de las Demandantes

181. Aun bajo el supuesto de que las Demandantes no hubieran participado en las anteriores ilicitudes, la consecuencia sería la misma: la inversión sería ilegal.

¹²⁹ P-6, para. 156.

¹³⁰ *Id.*, para. 155.

¹³¹ P-11, p. 1.

¹³² *Id.*, p. 57.

¹³³ *Id.*, p. 58.

¹³⁴ *Id.*, p. 57.

¹³⁵ P-6, para. 170; P-11, p. 58.

¹³⁶ P-6, para. 66.

¹³⁷ P-7, para. 55.

¹³⁸ *Id.*, para. 55(ii).

182. Esto es así porque los inversionistas recibieron multiplicidad de alertas de las irregularidades en los procesos que llevaron a su adquisición de la propiedad, y por tanto, debe considerarse que conocían o debieron haber conocido la existencia del fraude¹³⁹. La “ignorancia deliberada” de las Demandantes no las exime de responsabilidad¹⁴⁰.
183. La Demandada también les recrimina a las Demandantes el no haber llevado a cabo la Georreferenciación, para cerciorarse de la verdadera ubicación de las Fincas Comarcales que pretendían adquirir, pues con este simple ejercicio se habrían percatado de que los terrenos no estaban situados donde D^a. Evisilda les prometió¹⁴¹.
184. En cualquiera de los escenarios, bien sea porque las Demandantes participaron directamente en las irregularidades, o bien porque las Demandantes incurrieron en un supuesto de ignorancia deliberada, éstas no actuaron de buena fe y no pueden reclamar protección al amparo de los Tratados¹⁴².
185. La Demandada niega, por otra parte, la implicación de los órganos judiciales panameños, o de sus funcionarios¹⁴³. En el fraude actuaron las Demandantes directamente, o a través de su intermediaria D^a Evisilda, a quien califican de “testaferro”, y fue su conducta ilícita la que llevó a los órganos judiciales a incurrir en errores en sus Sentencias, pero el Estado panameño no puede ser responsable de estas irregularidades¹⁴⁴.

B. Posición de las Demandantes

186. Las Demandantes proclaman la legalidad de su inversión y reclaman su protección al amparo de los Tratados.
187. Las Demandantes rechazan la existencia de irregularidades en el proceso de usucapión (a.) y lo rechazan también en la compraventa de las Fincas Comarcales (b.). E, incluso si el Tribunal decidiera que la inversión fue ilegal, las Demandantes alegan ser terceros de buena fe que no participaron en los hechos constitutivos de esta ilegalidad y sostienen haber sido víctimas de la negligencia del sistema judicial y registral panameño¹⁴⁵.

¹³⁹ P-10, para. 15; P-10, paras. 150-152.

¹⁴⁰ P-11, p. 70.

¹⁴¹ *Id.*, p. 13.

¹⁴² *Id.*, p. 71.

¹⁴³ *Id.*, p. 71.

¹⁴⁴ *Id.*, p. 72.

¹⁴⁵ AM-6, paras. 767-783.

a. Irregularidades en la usucapión

188. El supuesto fraude que habría de empañar el proceso de usucapión, en realidad no pasa de meras alegaciones de Parte, totalmente infundadas y carentes de prueba¹⁴⁶:
- A pesar de las insinuaciones de Panamá sobre los pagos realizados por D^a. Evisilda a testigos, peritos y autoridades de la Comarca, la Demandada no ha aportado prueba de que estos pagos fueran ilícitos o tuvieran un fin fraudulento¹⁴⁷.
 - No ha prosperado ninguna denuncia por corrupción, colusión u otro delito¹⁴⁸ y, al día de hoy, no hay ninguna querrela viva contra las Demandantes¹⁴⁹; además, las Sentencias de usucapión ni siquiera han sido recurridas¹⁵⁰ y los jueces y perito que intervinieron en los procesos judiciales siguen trabajando para el Estado, lo que denota la confianza en la labor desempeñada¹⁵¹.
189. Las Demandantes destacan que todas las pretensiones de Panamá en este arbitraje giran en torno a una supuesta ilegalidad que el propio aparato estatal panameño, valiéndose de todos sus medios, no ha sido capaz de determinar¹⁵².
190. Por tanto, las Demandantes niegan que los procesos de usucapión presentaran irregularidades o violaran las normas procesales panameñas¹⁵³. Y en situaciones así, el Tribunal no debe erigirse en corte de apelación¹⁵⁴: no le corresponde, pues, replantearse si las autoridades estaban en lo correcto o no cuando, aplicando la legislación, tomaron la decisión de conceder un título dominical o de archivar las denuncias¹⁵⁵.
191. En cualquier caso, los incumplimientos de las normas procesales invocadas por Panamá, de ser ciertos, serían únicamente imputables al juez que dictó las Sentencias, a los poseedores que, supuestamente, habrían mentido y al defensor del propietario ausente que no habría cumplido con su función de oposición¹⁵⁶. Bajo este supuesto, debería ser Panamá quien indemnizara a las Demandantes por su negligencia, por el funcionamiento defectuoso de su sistema judicial¹⁵⁷ y por haber dado lugar a que el título de propiedad que surge de las Sentencias se

¹⁴⁶ AM-9, para. 89.

¹⁴⁷ AM-8, para. 109.

¹⁴⁸ AM-9, para. 85.

¹⁴⁹ *Id.*, para. 93(a).

¹⁵⁰ AM-6, para. 781; AM-9, para. 95.

¹⁵¹ AM-9, para. 15; AM-6, para. 15(e).

¹⁵² AM-9, para. 66.

¹⁵³ AM-6, para. 778.

¹⁵⁴ *Id.*, para. 777.

¹⁵⁵ AM-9, para. 91, citando CL-124, AES.

¹⁵⁶ AM-6, para. 780.

¹⁵⁷ *Id.*, para. 782.

inscribiera en el Registro Público¹⁵⁸. Las Demandantes, en ningún caso, deberían verse perjudicadas por un supuesto mal funcionamiento del sistema judicial panameño¹⁵⁹.

192. Finalmente, las Demandantes sostienen ser meros terceros de buena fe, ajenos al proceso de usucapión, e ignorantes de las irregularidades que en él pudieran haberse cometido¹⁶⁰.

b. Irregularidades en la compraventa

193. Las Demandantes niegan la existencia de irregularidad alguna en la compraventa de las Fincas Comarcales y, de forma subsidiaria, rechazan cualquier participación en las ilegalidades.

194. (i) De los tres contratos que afectan directa o indirectamente a las Fincas Comarcales, únicamente uno – la compraventa entre los Vendedores y DECSA – debía cumplir la obligación de oferta previa a la Comarca y esa oferta fue válidamente rechazada por el Alcalde de Kusapín [el “**Alcalde**”]; los otros dos contratos – de promesa de compraventa y de cesión de acciones – que son los únicos en los que estuvieron involucradas directamente las Demandantes, no requerían cumplir con el derecho de primera opción de la Comarca y por eso las Fincas Comarcales no fueron ofertadas antes de concluir dichos contratos¹⁶¹. El hecho de que Panamá no haya instado ningún proceso para declararlos nulos, reforzaría las anteriores alegaciones¹⁶².

195. (ii) La posterior venta de las Fincas Comarcales tampoco violó la legalidad, porque el precio real que recibieron los Vendedores por las Fincas Comarcales fue superior al ofertado a la Comarca¹⁶³. Las Demandantes sostienen que el precio de venta que consta en las escrituras públicas no es el real; el real es el que figura en unos cheques pagados por D^a. Evisilda a los Vendedores con posterioridad a la venta¹⁶⁴ y que las Demandantes le requirieron con motivo de este arbitraje.

196. A continuación se muestra un cuadro elaborado por las Demandantes, en el que se recogen las cantidades más arriba referidas¹⁶⁵:

¹⁵⁸ AM-8, para. 82.

¹⁵⁹ AM-9, para. 97.

¹⁶⁰ *Id.*, para. 98.

¹⁶¹ *Id.*, para. 107.

¹⁶² *Id.*, para. 111.

¹⁶³ *Id.*, para. 108.

¹⁶⁴ C-2 y C-3. Y también AM-9, para. 105, con referencia a R-194.

¹⁶⁵ AM-9, para. 105.

Finca N°	Oferta a la Comarca	Precio efectivamente pagado	Escritura
Finca 443	70,000	225,000	55,000
Finca 788	15,000	46,875	12,000
Finca 949	65,000	203,125	60,000
Finca 86	75,000	Monto superior a 89,000 ⁷³	70,000

197. Las Demandantes sí aceptan que la escrituración por un precio de venta menor al realmente obtenido es una maniobra que pretende evitar el pago de impuestos¹⁶⁶. Pero esta infracción no puede:

- Ser atribuida a las Demandantes, porque el sujeto pasivo del impuesto son los Vendedores, no las Demandantes¹⁶⁷.
- Ser alegada por la Demandada, dado que ninguna persona ha sido acusada por supuesto fraude¹⁶⁸, y un Estado no puede pretender hacerse valer de una supuesta irregularidad para privar de protección a inversionistas, y a la vez no perseguir la irregularidad en el orden interno¹⁶⁹.
- Dar lugar a la pérdida de protección del inversor, porque las sanciones asociadas a la infracción tributaria, de haberlas, serían pecuniarias y no incluirían la nulidad¹⁷⁰, por lo que no implicaría una violación grave del ordenamiento jurídico – única capaz de provocar la pérdida de la protección de los Tratados¹⁷¹.

198. En caso de que el Tribunal considerara que la compraventa de las Fincas Comarcales incumplió la normativa de la Comarca con la consecuencia de que la compraventa sería nula, las Demandantes alegan que tal nulidad únicamente pueden declararla los órganos judiciales panameños y esto aún no ha ocurrido¹⁷².

199. Y en todo caso, esta irregularidad no debería afectar a las Demandantes, que son meros terceros adquirentes de buena fe y ajenas al proceso de compraventa entre los Vendedores y DECSA¹⁷³:

- Las Demandantes en todo momento han cumplido con su deber de debida diligencia de forma razonable, y cuando compraron las acciones de DECSA, no versaba ninguna sospecha de ilegalidad ni sobre D^a. Evisilda ni sobre los Vendedores¹⁷⁴.

¹⁶⁶ *Id.*, para. 117.

¹⁶⁷ *Id.*, para. 118.

¹⁶⁸ *Id.*, para. 118.

¹⁶⁹ *Id.*, para. 121.

¹⁷⁰ *Id.*, para. 119.

¹⁷¹ *Id.*, para. 122.

¹⁷² *Id.*, para. 119.

¹⁷³ *Id.*, paras. 68 y 98.

¹⁷⁴ *Id.*, para. 67.

- De haber existido ilegalidades en la adquisición de la inversión, las Demandantes las desconocían, pues se mantuvieron al margen y dejaron en manos de su abogado, Lic. Arroyo, y de D^a. Evisilda el manejo de las operaciones¹⁷⁵.

2. HECHOS PROBADOS

A. Dramatis personae

200. **DECSA** es la sociedad panameña constituida para adquirir las Fincas Comarcales, cuyo primer accionista al 100% fue D^a. Evisilda¹⁷⁶.
201. **D. Antonio Álvarez Desanti** [el “**Sr. Desanti**”] es un conocido y respetado político¹⁷⁷, abogado y empresario costarricense, que tenía la ilusión de crear un complejo inmobiliario y turístico ecoamigable en las costas panameñas del Mar Caribe (el Proyecto Cañaveral).
202. **D. Alonso Arroyo** [el “**Lic. Arroyo**”] era el abogado y hombre de confianza del Sr. Desanti¹⁷⁸. Fue el Lic. Arroyo quien informó al Sr. Desanti sobre la posibilidad de invertir en las Fincas Comarcales y quien intermedió entre D^a. Evisilda y el Sr. Desanti durante toda la operación. En contraprestación por sus servicios, el Lic. Arroyo recibió el 4% de las acciones de DECSA¹⁷⁹. Durante el arbitraje, la Demandada presentó prueba de pagos realizados por D^a. Evisilda a favor de Revista Tributaria S.A., una empresa propiedad del Lic. Arroyo, por USD 385.268¹⁸⁰. De ser cierta esta retribución, el Lic. Arroyo habría cobrado una doble comisión, recibida de ambos lados de la operación. Debido a su fallecimiento, no pudo ser oído su testimonio en este arbitraje.
203. **D^a. Evisilda del Carmen Martínez** (D^a. Evisilda) es una abogada panameña del despacho Martínez Law Firm, que actuó como intermediadora, ofreció las Fincas Comarcales a las Demandantes y se encargó de los trámites legales. A día de hoy D^a. Evisilda se enfrenta a una querrela penal por la presunta comisión de delitos contra la administración pública, la administración de justicia y la seguridad colectiva, por asociación ilícita para delinquir e irregularidades en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio¹⁸¹. El Tribunal convocó a D^a. Evisilda para comparecer en Audiencia¹⁸², mas la testigo nunca acudió.
204. **D. Pedro Hernán Farquez Taylor, D. Feliciano Baker Valdez y D. Roberto Beker Baker** (los Vendedores) son tres indígenas que – según sus declaraciones –

¹⁷⁵ AM-8, paras. 93-95.

¹⁷⁶ R-7.

¹⁷⁷ El Sr. Desanti tiene una larga trayectoria como político costarricense, habiendo fungido en distintos cargos en el gobierno de Costa Rica como dirigente del Partido de Liberación Nacional, Ministro de Agricultura y Ganadería, Ministro de Gobernación y Política y Diputado en la Asamblea Legislativa.

¹⁷⁸ Desanti I, para. 16.

¹⁷⁹ R-16; Desanti I, para. 57.

¹⁸⁰ R-194, p. 71.

¹⁸¹ R-190; R-132 (Finca 86); R-133 (Finca 443); R-134 (Finca 788) y R-135 (Finca 949).

¹⁸² Ver Resoluciones Procesales n° 14, 15 y 18.

moraban en las Fincas Comarcales y detentaban su posesión; y que, asesorados por D^a. Evisilda, iniciaran los procedimientos adquisitivos de dominio, y se convirtieron así en propietarios de las Fincas Comarcales, y posteriormente las vendieron a DECSA. Sobre ellos también pesan querellas penales por delitos contra la administración pública, la administración de justicia y la seguridad colectiva¹⁸³.

205. **D. Ursus Ureña** y **D. Alcibiades Romero** son los peritos topográficos que actuaron en los procesos judiciales de prescripción adquisitiva de dominio¹⁸⁴. Estos peritos visitaron las Fincas Comarcales y declararon que éstas se correspondían con las fincas 949, 443, 86 y 788 según constaban en el Registro Público¹⁸⁵. En este arbitraje, Panamá les recrimina haber realizado esta declaración de forma negligente, pues, en su opinión, si hubieran aplicado la pericia exigible a su oficio – la Georreferenciación – habrían llegado a conclusiones opuestas¹⁸⁶. El Ing. Ureña trabaja actualmente para la ANATI¹⁸⁷ y el Ing. Romero falleció, lamentablemente, hace algunos años¹⁸⁸.

B. La Comarca Ngöbe-Buglé y su régimen de propiedad

206. Panamá se divide en 10 provincias¹⁸⁹, 79 distritos (o municipios) y 671 corregimientos. A esto se añaden las cinco comarcas indígenas (algunas a nivel de provincia, otras de corregimiento)¹⁹⁰. Las comarcas son divisiones políticas especiales creadas mediante Ley, con el fin de proteger el patrimonio cultural y la autonomía política de sus habitantes indígenas.
207. De las cinco comarcas indígenas interesa sólo la comarca Ngöbe-Buglé¹⁹¹ (la Comarca), que se extiende sobre las provincias de Bocas del Toro, Chiriquí y Veraguas¹⁹² y que se divide a su vez en distritos y corregimientos comarcales¹⁹³.
208. La Comarca fue creada en 1997 mediante la Ley n° 10 de 7 de marzo de 1997 (publicada el 11 de marzo de 1997) [la “**Ley de la Comarca**”]¹⁹⁴, y desarrollada a través de la carta orgánica administrativa de la Comarca de 1999 [la “**Carta Orgánica**”]¹⁹⁵. Estas normas regulan su organización, administración y

¹⁸³ R-190; R-132 (Finca 86); R-133 (Finca 443); R-134 (Finca 788) y R-135 (Finca 949).

¹⁸⁴ Ver para. 243 *infra*.

¹⁸⁵ Ver paras. 244-246 *infra*.

¹⁸⁶ P-11, p. 66.

¹⁸⁷ González, para. 32; T3, p. 1036 (González).

¹⁸⁸ AM-9, para. 185; Desanti II, para. 20.

¹⁸⁹ Bocas del Toro, Coclé, Colón, Chiriquí, Darién, Herrera, Los Santos, Panamá, Panamá Oeste (creada el 1 de enero de 2014) y Veraguas.

¹⁹⁰ Kuna Yala, Emberá Wounaan, Ngöbe Buglé, Kuna Madugandí y Kuna Wargandi. La primera comarca, creada en 1953, fue la de Kuna Yala. Las comarcas Kuna Yala, Emberá y Wounaan y Ngöbe-Buglé tienen nivel de provincia, mientras que las comarcas Madugandí y Wargandi de corregimiento. Alvarado, pp. 9-12; R-25.

¹⁹¹ También referida como Ngäbe-Buglé.

¹⁹² AM-1.17, Ley de la Comarca, arts. 1 y 4.

¹⁹³ R-27; R-142.2, Carta Orgánica, art. 4.

¹⁹⁴ AM-1.17.

¹⁹⁵ R-142.2.

funcionamiento. Lo más significativo es el régimen de propiedad, puesto que difiere radicalmente del que prevalece en el resto de la República: en la Comarca la propiedad inmobiliaria es colectiva, estando prohibida la propiedad privada¹⁹⁶.

209. Existe tan sólo una excepción a este principio general: la norma respeta los títulos de propiedad y los derechos posesorios, certificados por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, existentes con anterioridad a la creación de la Comarca. Pero esta propiedad privada residual está llamada a extinguirse, pues según la Ley, en sus sucesivos trasposos, la Comarca tiene un derecho de adquisición preferente. Tan sólo si la Comarca declina su derecho de adquisición preferente es posible transmitir la propiedad a nuevas manos privadas, a un precio no inferior al ofrecido a la Comarca¹⁹⁷. El incumplimiento de estas normas provoca la nulidad de la compraventa privada de tierras comarcales¹⁹⁸.

C. La Promesa de Compraventa

210. A finales de 2009 el Sr. Desanti se desplazó hasta la Comarca para conocer personalmente las cuatro Fincas Comarcales sobre las que pretendía realizar el complejo eco-turístico, y que quedan reflejadas en el presente mapa¹⁹⁹:



211. Dos meses después de su visita a las Fincas Comarcales, el Sr. Desanti se apresuró a firmar una promesa de compraventa sobre las Fincas [la “**Promesa de Compraventa**” o “**Promesa**”]²⁰⁰.
212. En el contrato participaron, de un lado, D^a. Evisilda (artífice de toda la operación inversora), actuando en nombre propio y por cuenta del propietario de las Fincas Comarcales, al que no se identifica, como promitente vendedor; y del otro, el

¹⁹⁶ RL-24, Constitución de la República de Panamá, art. 127; AM-1.17, Ley de la Comarca, art. 9.

¹⁹⁷ AM-1.17, Ley de la Comarca, arts. 9 y 10; R-142.2, Carta Orgánica, arts. 36 y 37.

¹⁹⁸ AM-1.17, Ley de la Comarca, art. 10.

¹⁹⁹ AM-4, para. 90; AM-1.22, p. 9.

²⁰⁰ C-27.

Sr. Desanti, como promitente comprador. La firma se produjo entre el 30 de enero y el 1 de febrero de 2010.

213. Las Fincas Comarcales venían identificadas por sus números registrales – 86, 443, 788 y 949. La Promesa incluía también una quinta finca, la 432, que finalmente fue descartada²⁰¹. Las fincas ocupaban una extensión global de 1128 has. y el precio a desembolsar sería de USD 6.500.000 – ajustable si el número de fincas finalmente compradas se reducía²⁰², como efectivamente ocurrió.
214. La Promesa se limitó a identificar las Fincas Comarcales por su número de registro y linderos como constaban en el Registro Público – definidos de forma un tanto laxa – sin incluir un plano de cada finca ni un posicionamiento cartográfico. A continuación, se muestra una transcripción de las descripciones de las Fincas Comarcales según constaban en la Promesa:

a. # 86, inscrita al Tomo # 4, Folio # 347 de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Bocas del Toro del Registro Público de Panamá, cuyo globo de terreno es de **DOSCIENTAS CUARENTA Y TRES HECTÁREAS MAS VEINTISIETE AREAS (243 HAS + 27 AREAS)**, cuyos linderos son los siguientes: Al Norte: **CON TERRENOS DEL GOBIERNO NACIONAL BORDEANDO LA PLAYA**. Al Sur: **TIERRAS BALDIAS**. Al Este: **TIERRAS BALDIAS Y UNA QUEBRADA LLAMADA CHULAREE CREEK O CHUCULI DE POR MEDIO TERRENOS ADJUDICADOS A MANUEL T. LOPEZ** y Al Oeste: **TERRENOS BALDIOS**.

b. la Finca # 949, inscrita al Tomo # 166, Folio # 50 de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Bocas del Toro del Registro Público de Panamá, cuyo globo de terreno es de **CIENTO OCHENTA HECTÁREAS MAS SEIS MIL CIENTO NOVENTA METROS (180 HAS + 6,190 METROS)**, cuyos linderos son los siguientes: Al Norte: **EL MAR**. Al Sur: **TERRENOS BALDIOS Y LA CONCESION DE KONY FAI HONG KEE**. Al Este: **EL MAR** y Al Oeste: **CONCESION PEDIDA POR FRANCISCO MIRANDA Y J. BROWN**.

²⁰¹ La Finca 432 sería finalmente descartada luego de que un informe encomendado por las Demandantes señalara riesgos de inundaciones. En junio de 2010 las Demandantes contrataron a Serco Project & Construction, una consultora de proyectos y construcciones costarricense que elaboró un estudio sobre el riesgo de inundaciones de las fincas que las Demandantes querían adquirir. Este estudio llevó a las Demandantes a descartar la compra de la Finca 432 de 443 ha por riesgo de inundación (*pro memoria*: esta era la mayor de las fincas objeto del Contrato de Promesa). C-28, pp. 1 y 17; CH-1, p. 22. El Contrato de Promesa tenía por objeto la venta de las fincas 86, 432, 443, 788 y 949. C-27, cláusula primera.

²⁰² C-27, cláusula tercera.

- d. la Finca # 443, inscrita al Tomo # 45, Folio # 384 de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Bocas del Toro del Registro Público de Panamá, cuyo globo de terreno es de **DOSCIENTAS CUARENTA Y DOS HECTÁREAS MAS NOVENTA Y NUEVE AREAS (242 HAS + 99 AREAS)**, cuyos linderos son los siguientes: Al Norte: **EL MAR**. Al Sur: **PLANTACIONES DE LA UNITED FRUIT CO.** Al Este: **FINCA QUE FUE DE RAUL COCHEZ HOY PROPIEDAD DE CHARLES S. GREEN** y Al Oeste: **FINCA DE SAMUEL MACHORE Y TERRENOS INCULTOS.**
- e. la Finca # 788, inscrita al Tomo # 131, Folio # 20 de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Bocas del Toro del Registro Público de Panamá, cuyo globo de terreno es de **DIECIOCHO HECTÁREAS MAS NOVENTA Y NUEVE AREAS (18 HAS + 99 AREAS)**, cuyos linderos son los siguientes: Al Norte: **LA MAR**. Al Sur: **EL RIO DIABLO, TERRENOS BALDIOS Y PANTANOSOS.** Al Este: **EL MISMO RIO DIABLO Y LA MAR** y Al Oeste: **TERRENOS DE S. SCHWARTZ y R. SCHWARTZ.**

215. Las Partes acordaron que el comprador podría adquirir las Fincas Comarcales directamente del vendedor (D^a. Evisilda, o una empresa de su propiedad), o que alternativamente, las podría comprar una sociedad de nueva creación, y el comprador posteriormente adquiriría las participaciones sociales de esa sociedad propietaria de las Fincas Comarcales²⁰³. Ésta última fue la opción finalmente escogida, y de ahí que se constituyera DECSA.

216. Los pagos se efectuarían a través de un *escrow* de la siguiente forma²⁰⁴:

- USD 50.000 al firmar el Contrato de Promesa²⁰⁵ para sufragar los honorarios del topógrafo para el proceso de usucapión²⁰⁶; cantidad que efectivamente se pagó el 3 de febrero de 2010.
- USD 600.000 tras la entrega de los planos.
- El monto restante (USD 5.850.000) al aprobarse satisfactoriamente el proceso de *due diligence*.

217. Los hechos que acontecerían tras la firma de este contrato prueban que las declaraciones de D^a. Evisilda no se ajustaban a la realidad:

²⁰³ C-27, cláusula novena.

²⁰⁴ *Id.*, cláusula cuarta.

²⁰⁵ Efectivamente, el 3 de febrero de 2010 AMCSA entregó un cheque a BLP Trust Services por la suma de 50.000. C-27, última página.

²⁰⁶ AM-6, para. 122; Desanti II, para. 17.

- D^a. Evisilda decía actuar en nombre propio y por cuenta²⁰⁷ de un único propietario innominado de las Fincas Comarcales²⁰⁸; cuando en realidad, en ese momento no había ni siquiera comenzado el proceso de usucapión, que habría de conferir la titularidad dominical sobre las Fincas Comarcales, y además finalmente los propietarios resultarían ser tres y no uno.
- D^a. Evisilda declaraba la libre disposición y tenencia de las Fincas Comarcales, así como la inexistencia de restricción legal, convencional, estatutaria o judicial que afectara la libre disposición y libre disfrute de las Fincas Comarcales²⁰⁹; omitiendo por tanto el régimen restrictivo de propiedad privada en la Comarca y el proceso de usucapión necesario para poder realizar en el futuro la operación.

D. Asesoramiento legal

218. La Promesa establecía que el Sr. Desanti debía llevar a cabo una *due diligence* sobre la conveniencia de la compra de las Fincas Comarcales.
219. La *due diligence* legal la realizó el estudio jurídico BLP Abogados [“**BLP**”] y sus conclusiones quedaron reflejadas en el informe titulado “Estudio Legal Fincas en Panamá” [el “**Informe BLP**”]²¹⁰, en el cual los abogados de BLP identificaron riesgos y obstáculos legales significativos²¹¹, como la Georreferenciación de las Fincas Comarcales (a.) y el régimen legal de adquisición de tierras en la Comarca (b.).

a. Georreferenciación de las Fincas Comarcales

220. La Georreferenciación es el proceso de composición geográfica, por el cual, a partir de los mapas y la descripción de linderos, un topógrafo ubica con precisión un terreno.
221. El Informe BLP, de naturaleza legal – y no técnica – no se ocupó de georreferenciar las Fincas Comarcales. Los abogados, sin embargo, diligentemente advirtieron a su mandante que, para obtener “certeza jurídica” sobre las Fincas Comarcales, era crucial que un topógrafo realizara una visita física y comprobara que los datos registrales y catastrales eran correctos²¹²:

²⁰⁷ La Promesa, por error, la define como “poderdante”, cuando quiere decir “apoderada”.

²⁰⁸ C-27, cláusula primera (A).

²⁰⁹ *Id.*, cláusula quinta.

²¹⁰ El Informe BLP no está fechado, mas de su contenido se deduce que fue emitido después de la Promesa (“[l]as fincas anteriormente citadas, las cuales son parte de la promesa de compraventa, son el objeto de diversos procedimientos de Prescripción Adquisitiva de Dominio”, C-336, p. 37) y antes de la adquisición de las acciones de DECSA (“[e]l Grupo nos ha indicado que optarán por ejercer la Promesa Recíproca de Compraventa por el procedimiento de compra de las acciones [...] de la empresa que adquiera los inmuebles de los usucapientes [...]”, C-336, p. 48).

²¹¹ C-336.

²¹² C-336, p. 54 (énfasis en la fuente original).

6.1 Peritos Topógrafos

Para efectos de que un inversionista encuentre certeza jurídica de las fincas que se quieran adquirir, es de **VITAL IMPORTANCIA QUE SEAN TOPÓGRAFOS O PERITOS TOPÓGRAFOS** los que vayan al campo a verificar todos los datos del inmueble que consten en el Registro y en el Catastro de la República de Panamá.

222. Los abogados distinguen entre el Registro y el Catastro, y lo hacen con buen criterio. A diferencia del Registro Público, el Catastro es un inventario cartografiado de los bienes inmuebles de una circunscripción. De ahí el énfasis de BLP en que las Demandantes no se limitaran a obtener un certificado registral, sino que debían comprobar también los mapas catastrales. En el caso de fincas antiguas, como lo son las que ocupan este arbitraje, los mapas catastrales – conocidos como planos madre – están localizados en el Archivo Nacional²¹³.
223. El Informe BLP recomendaba a los inversionistas, por tanto, como un tema de “vital importancia”, que llevaran a cabo la Georreferenciación de las Fincas Comarcales.
224. BLP no fue el único asesor que aconsejó la Georreferenciación.
225. Tres años después de la adquisición de las Fincas Comarcales, Proyectos Digitales y Consultorías – empresa cartográfica encargada de la elaboración de los planos de las Fincas Comarcales²¹⁴ – incidió de nuevo en este tema. La asesora advirtió a las Demandantes que la primera labor a realizar era el “montaje de los antecedentes”, que consistía en obtener los planos madre de la zona y conciliarlos con los planos de propiedades colindantes o límites naturales o artificiales – lo que el propio informe llama “georreferenciar” las fincas madres²¹⁵.

b. Régimen legal inmobiliario en la Comarca

226. El Informe BLP contenía un análisis exhaustivo de la legislación panameña sobre el régimen de propiedad de la Comarca, y los procedimientos judiciales de usucapión. Establecía que, para poder adquirir las Fincas Comarcales, los inversionistas debían cumplir cuatro hitos secuenciales:
- **Primer Hito**, que los futuros Vendedores de las Fincas Comarcales vieran reconocido su derecho de propiedad en un proceso de usucapión²¹⁶.

²¹³ “Algunos [planos] reposan en la ANATI, pero lo jurídicamente correcto es que [...] cuando son planos muy viejos, en los archivos nacionales [...]”. T3, p. 1046 (González).

²¹⁴ Consta que en el 2013 las Demandantes encargaron a Proyectos Digitales y Consultorías la realización de un informe topográfico con el fin de elaborar los planos del Proyecto para su inscripción en el Registro. R-230.

²¹⁵ R-230.

²¹⁶ C-336, p. 36.

- **Segundo Hito**, que el Registro Público inscribiera las Fincas Comarcales a nombre de los nuevos propietarios (y futuros Vendedores)²¹⁷.
- **Tercer Hito**, que los Vendedores, una vez adquirida la propiedad de las Fincas Comarcales, le dieran la primera opción de venta a la Comarca y si el Alcalde declinaba la oferta, entonces quedaría abierta la veda para poder transmitir las a DECSA²¹⁸.
- **Cuarto Hito**, que antes de comprar las acciones de DECSA, los inversionistas debían asegurarse de que las Fincas Comarcales estuvieran inscritas en el Registro Público a nombre de dicha sociedad; BLP resaltaba la importancia de este hito, pues la fe pública registral legitimaría las compraventas anteriores y tornaría la propiedad en incuestionable²¹⁹ (aunque advertía que la inscripción no convalidaría actos nulos, pues ante actos nulos sólo quedaban protegidos los terceros adquirentes de buena fe)²²⁰.
- **Quinto Hito**, que el precio de compra de las Fincas Comarcales no fuera inferior al ofrecido a la Comarca, so pena de incurrir en nulidad; el Informe BLP lo resaltaba claramente²²¹:

“EL PRECIO a terceros NO PODRÁ ser inferior a lo ofrecido a la Comarca”.

“Reafirmando aún más **LA EXISTENCIA DE LA PROPIEDAD PRIVADA** dentro de la Comarca en cuestión, el artículo 38 de la Carta Orgánica señala que: ‘todos los que realicen alguna transacción o transmisión contraviniendo la Ley #10 del 7 de marzo de 1997 y lo dispuesto en esta Carta Orgánica, relativo a la **PROPIEDAD PRIVADA O A LOS DERECHOS POSESORIOS**, serán nulas y causarán sólo perjuicio para las partes que participen en ella”.

* * *

²¹⁷ C-336, p. 37.

²¹⁸ C-336, p. 48.

²¹⁹ “El Grupo nos ha indicado que optarán por ejercer la Promesa Recíproca de Compraventa por el procedimiento de compra de las acciones, aquí queremos destacar que será factible y jurídicamente segura la compra de las acciones de la empresa que adquiriera los inmuebles de los usucapientes, pues una vez inscritas en el Registro, esa inscripción implica una garantía del Registro Público Panameño de que se cumplió con la opción, con el procedimiento correspondiente y con todos los requisitos legales para dar validez a la venta, caso contrario el Registro no inscribirá los títulos de traspaso. El comprador de buena fe solo debe remitirse al Registro y no debe verificar el procedimiento previo de venta, lo que da a los INVERSIONISTAS, tranquilidad en el uso de sus recursos, por la Seguridad Registral”. C-336, pp. 48-49.

²²⁰ “[L]a inscripción NO convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables CONFORME A LA LEY, SIN EMBARGO, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, UNA VEZ INSCRITOS, NO SE INVALIDARÁN EN CUANTO A TERCERO, aunque después se anule el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro”, C-336, p. 45.

²²¹ C-336, pp. 25 y 48.

227. De lo anterior se colige que las Demandantes:

- Sabían que la inscripción de las Fincas Comarcales en el Registro Público no era prueba suficiente de su ubicación y que ésta sólo podía ser determinada con certeza mediante la Georreferenciación de las Fincas; y
- Eran perfectamente conscientes de los trámites impuestos por la Ley, y de los obstáculos y riesgos asociados a cada Hito; en particular eran sabedoras de que las Fincas debían ofrecerse en venta previamente a la Comarca y de que el precio de venta posterior no podía ser inferior, so pena de incurrir en nulidad de la compraventa.

228. A continuación, un resumen de cómo se dio cumplimiento a cada uno de estos Hitos.

E. Los procesos de usucapión (Primer Hito)

229. La prescripción adquisitiva de dominio es un mecanismo legal establecido en el art. 1.694 del Código Civil de Panamá, que permite al poseedor de un bien inmueble adquirir su propiedad por el transcurso del tiempo, siempre que la posesión sea²²²:

- continua, es decir sin interrupciones;
- pacífica, es decir ejercida sin violencia física o moral;
- pública, es decir, visible por la colectividad y con ánimo dominical.

230. D^a. Evisilda localizó a tres indígenas de la Comarca y comenzó en su nombre cuatro procesos de prescripción adquisitiva, en los que los indígenas declaraban ser sus poseedores [los “**Poseedores**”]²²³:

- Pedro Hernán Farquez Taylor respecto a la Finca 86 de 243 has.;
- Feliciano Baker Valdez respecto a las Fincas 949 de 180 has., y 788 de 18 has.; y
- Roberto Beker Baker respecto a la Finca 443 de 242 has.

a. Pasos iniciales

231. El proceso de prescripción adquisitiva de las Fincas Comarcales comenzó con una comparecencia de los Poseedores ante un corregidor de la Comarca, para obtener un “certificado de terreno”, en el que el corregidor dejó constancia de que cada uno de ellos, identificado por su cédula, declaraba poseer la correspondiente Finca

²²² Código Civil, art. 1.694.- El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título”); art. 1679, (“La posesión ha de ser pública, pacífica y no interrumpida.

²²³ C-158; C-168; C-181; C-182.

Comarcal por más de 20 años. Las Fincas no venían referenciadas por su número registral, sino que estaban descritas por linderos y por superficie²²⁴.

232. A continuación, los Poseedores obtuvieron certificados de propiedad emitidos por el Registro Público para cada una de las Fincas Comarcales:

- La Finca 86 inscrita desde el 2 de diciembre de 1960, tenía como propietario a D. Oldemar Guardia Villalaz²²⁵.
- La Finca 443 inscrita desde el 17 de julio de 1922 era propiedad de A.M. Surgeon & Compañía²²⁶.
- La Finca 788 inscrita desde el 20 de septiembre de 1985 pertenecía a D. Ralph Edgar Haines²²⁷.
- La Finca 949 inscrita desde el 29 de septiembre de 1920 era de D. Federico Filter²²⁸.

233. La fecha de inscripción de las Fincas Comarcales no es baladí: es muy anterior a la fecha de creación de la Comarca; por lo tanto, la propiedad privada sobre las Fincas Comarcales quedaba preservada, a pesar de la constitución de la Comarca y de su régimen de propiedad mancomunal imperativo.

b. El proceso

234. Representados por D^a. Evisilda y por una abogada que actuó bajo sus órdenes²²⁹, los Poseedores presentaron las demandas de usucapión el 1 de marzo de 2010 ante el Juzgado Primero del Circuito de Bocas del Toro²³⁰.

El Juez

235. El Juez de la demanda sobre la Finca 443 fue D. Manuel García, quien posteriormente asumiría el puesto de Director Nacional de Políticas Jurídicas de la ANATI, y lo detentaría hasta noviembre de 2016²³¹.

²²⁴ R-41 a R-44, pp. 10-12, el 23 de septiembre de 2009, 9 de octubre de 2009, 21 de agosto de 2009 y 25 de agosto de 2009.

²²⁵ R-37.

²²⁶ R-38.

²²⁷ R-39.

²²⁸ R-40.

²²⁹ Los Poseedores de las Fincas 86, 788 y 949 fueron representados por Silvia Aurora Vergara, y el de la Finca 443 por D^a. Evisilda. Luego de iniciar los tres procesos de prescripción para las Fincas 86, 788 y 949, el poder de D^a. Silvia fue sustituido por uno a nombre de Maribel González, abogada de Martínez Law Firm. R-55; R-56; R-57 (mostrando que Maribel González comparte la misma dirección física y número de oficina que Martínez).

²³⁰ R-41 a R-44.

²³¹ González, para. 31; T3, p. 1057 (González).

236. La Jueza encargada de las demandas sobre las restantes Fincas 86, 788 y 949 fue D^a. Vilma Bryan, quien sería posteriormente investigada criminalmente, aunque su causa sería sobreseída²³².

Los demandados

237. Las demandas de usucapión iban dirigidas contra el último propietario registral²³³.

238. En el caso de la Finca 949, no constaban traspasos de propiedad, por lo que el propietario original de 1920, D. Federico Filter, seguía constando como propietario actual, a pesar del paso del tiempo²³⁴.

239. Las demás Fincas Comarcales sí habían sufrido cambios de propietarios. Así:

- La 443 pasó por tres manos, pero todos los traspasos se produjeron a principios del siglo XX, no constando nuevos propietarios desde 1922, cuando la adquirió A.M. Surgeon & Compañía²³⁵.
- La 778 también fue traspasada en tres ocasiones, distanciadas en el tiempo, pues la última fue en 1985 a favor de D. Ralph Edgar Haines²³⁶.
- Figuran tres inscripciones de la Finca 86, la última del año 1960 a nombre de D. Oldemar Guardia Villalaz²³⁷.

240. Ante el desconocimiento del domicilio de los propietarios registrales, el emplazamiento de los demandados se realizó por edicto, en un diario de circulación nacional. La lejanía en el tiempo desde la última inscripción sugiere que las Fincas Comarcales se hallaban abandonadas²³⁸. No sorprende, por tanto, que ninguno de los propietarios demandados compareciera a juicio.

241. En esta situación, el Juzgado les asignó un letrado de oficio²³⁹.

La prueba

242. Los Poseedores probaron su posesión mediante declaraciones de testigos; siendo reseñable que algunos de los testigos de unos procedimientos eran a su vez los Poseedores de otros procedimientos²⁴⁰ – esta permuta de roles no fue la única,

²³² Ver para. 256-257 *infra*.

²³³ C-158, p. 4 del pdf (Finca 443); C-168, p. 2 del pdf (Finca 86); C-181, p. 6 del pdf (Finca 788); C-182, p. 5 del pdf (Finca 949).

²³⁴ R-94.

²³⁵ R-92.

²³⁶ R-93.

²³⁷ R-91.

²³⁸ C-158 (Finca 443); C-168 (Finca 86); C-181 (Finca 788); C-182 (Finca 949).

²³⁹ C-158, pp. 35-36, 57, 86 del pdf; C-168, pp. 32 del pdf; C-181, pp. 33-34 del pdf; C-182, pp. 35-36.

²⁴⁰ Por ejemplo, el Poseedor de la Finca 86 Pedro Hernán Farquez compareció como testigo en el proceso de usucapión de las Fincas 443 y 788.

pues también se dio en el nombramiento de los peritos topógrafos, como se verá a continuación.

243. En cuanto a la prueba sobre la concordancia entre los terrenos que decían habitar los Poseedores y las Fincas Comarcales propiedad de los demandados en rebeldía, ésta recayó sobre dos ingenieros – Ursus Ureña y Alcibiades Romero – que alternaron, según el proceso, el rol de perito nombrado por el Poseedor y de perito nombrado por el Juzgado²⁴¹.
244. Los peritos, acompañados por la abogada de la demandante, Juez y secretaria, realizaron una inspección ocular a los cuatro terrenos playeros que los Poseedores aseveraban habitar²⁴², con la finalidad de establecer la ubicación, área, medidas, linderos de la finca a prescribir y levantar plano correspondiente. Ambos peritos dieron una descripción cuasi idéntica de las lindes de cada finca, y trazaron un plano razonablemente parecido de ellas²⁴³.
245. Finalmente, los peritos comparecieron ante el Juez para dar respuesta a idéntico cuestionario, que incluía una pregunta sobre si cada finca visitada se correspondía con la descrita en el Registro Público. Los peritos coincidieron en afirmar categóricamente que había identidad entre las fincas visitadas y las registradas²⁴⁴.
246. A pesar de que – como el asesor de los inversionistas había advertido – la Georreferenciación era una técnica fundamental para despejar dudas, los peritos del proceso de usucapión no georreferenciaron las Fincas Comarcales: no cotejaron las fincas visitadas con los planos madre, para cerciorarse de que la forma real sobre el terreno de cada Finca Comarcal coincidiera con el patrón reflejado en los planos madre y con los linderos descritos en el Registro de la Propiedad. El único perito superviviente, Ing. Ureña, confirmó que no había realizado esta Georreferenciación²⁴⁵. El otro perito, lamentablemente, falleció antes del comienzo de este arbitraje, por lo que no hay certidumbre absoluta sobre la metodología empleada; pero a la vista de que las conclusiones de ambos peritos coincidían en su práctica totalidad, es de asumir que tampoco el Ing. Romero consultó los planos madre.

c. Las Sentencias

247. Entre el 29 de junio y el 7 de julio de 2010 los Jueces dictaron sentencia en cada uno de los cuatro procedimientos, aceptando la demanda y confiriendo a los demandantes la propiedad sobre las Fincas Comarcales registradas y con los linderos que figuraban en el Registro (Sentencias)²⁴⁶. (Posteriormente, mediante

²⁴¹ El Laudo utilizará la expresión genérica “la Juez” siempre, aunque en puridad, al frente de uno de los procesos estuviera un juez.

²⁴² C-182, pp. 35-37, 52.

²⁴³ C-182, p. 66; C-185, p. 65; C-168, pp. 77 y 80; C-181, pp. 69 y 73.

²⁴⁴ C-182, p. 66; C-185, p. 65; C-168, pp. 77 y 80; C-181, pp. 69 y 73.

²⁴⁵ “No consulte los planos madres de las fincas, y me guíe por la ubicación que los abogados y los supuestos dueños me dijeron”. R-247.

²⁴⁶ AM-1.23 a AM-1.26.

procedimiento de corrección, la Jueza modificó las Sentencias de las Fincas 949²⁴⁷, 443²⁴⁸ y 86²⁴⁹ para enmendar alguna linde o ubicación que la Sentencia había transcrito incorrectamente de la prueba pericial.)

248. Así, los Poseedores pasaron a ser los legítimos propietarios (y futuros Vendedores) de las Fincas Comarcales, en la ubicación que consta en el siguiente mapa dentro de la Comarca²⁵⁰:



249. Con la promulgación de las Sentencias se cumplía el Primer Hito de las etapas mencionadas en el Informe BLP, salvando así el primer escollo impuesto por el estricto régimen legal del suelo comarcal: los Vendedores devinieron propietarios de las Fincas Comarcales, que llevaban en manos privadas desde antes de la constitución de la Comarca, y por ello, a pesar del principio general de propiedad mancomunal, su propiedad privada sería respetada.

F. Oferta a la Comarca (Tercer Hito)²⁵¹

250. La Ley de la Comarca establece que las tierras privadas no pueden ser enajenadas a terceros privados, sin que previamente el vendedor haya ofrecido las tierras en venta a la Comarca²⁵².

251. En una fecha desconocida, pero que ambas Partes fijan en torno a abril de 2010²⁵³, los entonces Poseedores (no aún propietarios, pues no había recaído aún

²⁴⁷ C-177.

²⁴⁸ C-176 y C-180.

²⁴⁹ R-80.

²⁵⁰ AM-4, para. 90; AM-1.22, p. 9.

²⁵¹ Nótese que los hitos no se realizaron de forma cronológica, pues a pesar de que la oferta a la Comarca debía hacerse un vez inscritas las Fincas Comarcales a nombre de los nuevos propietarios en el Registro, ésta sucedió antes.

²⁵² AM-1.17, Ley de la Comarca, art. 10.

²⁵³ AM-6, para. 214; P-6, para. 64 y nota de pie 13. Nótese que el 3 de abril de 2010, el mismo Alcalde informa a otras autoridades de la Comarca de las ofertas recibidas, luego la oferta debe ser necesariamente, anterior a esa fecha. Ver C-189; C-190 y C-191.

Sentencia) dirigieron idénticas cartas al Alcalde de Kusapín²⁵⁴, el distrito de la Comarca en el que estaban situadas las Fincas Comarcales²⁵⁵:

Señor Alcalde:

Yo, PEDRO HERNAN FARQUEZ TAYLOR, con cédula 1-704-1682, acudo ante su oficina con la finalidad de ofrecer la venta de la Finca # 86, inscrita al Tomo # 4, Folio # 348 de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Bocas del Toro del Registro Público de Panamá, que es de mi propiedad, la cual se encuentra ubicada en el Distrito de KUSAPIN, Corregimiento de TOBOBE, COMARCA NGÖBE BUGLÉ, cumpliendo con lo estipulado en la Ley # 10 de 7 de marzo de 1997, que creó la COMARCA NGÖBE BUGLÉ, para que la comarca la compre en el precio de venta de SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.75,000.00), la cual tiene 243 Hectáreas.

252. Las cartas incluían una declaración no veraz, pues los ofertantes aseguraban que las Fincas Comarcales ofrecidas eran de su propiedad, cuando en abril de 2010 los procesos de usucapión acababan de comenzar.

253. Los precios ofrecidos a la Comarca fueron los siguientes (en USD²⁵⁶):

- 75.000 por la Finca 86²⁵⁷.
- 15.000 por la Finca 788²⁵⁸.
- 70.000 por la Finca 443²⁵⁹.
- 65.000 por la Finca 949²⁶⁰.

254. Es importante recordar el precio reseñado en las ofertas a la Comarca, pues posteriormente, la venta de las Fincas Comarcales entre los Vendedores y DECSA debía haberse realizado a un precio no inferior – pero en la realidad de los hechos no fue así.

a. Inscripción de las Fincas Comarcales en el Registro (Segundo Hito)

255. Una vez emitidas las Sentencias, el Registro inscribió las Fincas Comarcales en el siguiente orden:

- El 23 de julio de 2010 la Finca 443 quedó titulada a nombre del Sr. Roberto Beker Baker²⁶¹.

²⁵⁴ C-188.

²⁵⁵ C-188. A modo de ejemplo se cita la carta correspondiente a la Finca 86.

²⁵⁶ El Laudo utilizará la divisa de dólares americanos, sin distinguirla con balboas por ser las dos equivalentes.

²⁵⁷ C-188.

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ *Id.*

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ C-30; R-92.

- El 26 de julio de 2010 quedaron registradas las Fincas 788²⁶² y 949 a nombre del Sr. Feliciano Baker Valdez²⁶³.
- El 29 de julio de 2010 quedó registrada la Finca 86 a nombre del Sr. Pedro Farquez Taylor²⁶⁴.

Procesos penales

256. Pero la inscripción de las Fincas Comarcales no fue pacífica y hoy pesa sobre ellas un secuestro penal que imposibilita su venta: apenas un año después de la promulgación de las Sentencias, y como consecuencia de las denuncias de irregularidades en el proceso de adquisición de las Fincas Comarcales, se dio comienzo una serie de procesos penales.
257. El resumen de siete años de procesos penales (hasta el momento de este Laudo) es el siguiente:
- En septiembre de 2011 comenzó un primer proceso penal dirigido contra D. Feliciano Baker (el usucapiente de las Fincas 949 y 788), contra el Alcalde de Kusapín y contra la Jueza Vilma Bryan que había dictado Sentencia en los procedimientos de usucapición de las referidas fincas²⁶⁵; este proceso acabó de forma anticipada para la Jueza, pues su causa fue sobreseída²⁶⁶, mas los otros dos querellados aún tienen sus causas abiertas y pendientes de resolución²⁶⁷.
 - El 10 de julio de 2013 el Presidente del Congreso General de la Comarca interpuso una querrela penal, entre otros, contra los dos Jueces que dictaron las Sentencias, los Poseedores, D^a. Evisilda y el Sr. Desanti, alegando la supuesta comisión de “delitos contra el Patrimonio Económico, Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos, Contra la Fe Pública, las Administraciones Pública y de Justicia, el Ambiente y el Ordenamiento Territorial, por asociación ilícita para delinquir [...] en perjuicio de la Comarca”²⁶⁸; la querrela dio lugar a una investigación de la Fiscalía Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación²⁶⁹, pero no parece haber progresado.

²⁶² C-32; R-93.

²⁶³ C-33; R-94.

²⁶⁴ C-109; R-91.

²⁶⁵ C-46, p. 1.

²⁶⁶ C-49.

²⁶⁷ *Id.*, p. 15.

²⁶⁸ AM-1.46, p. 2.

²⁶⁹ C-77, que archiva las actuaciones por existir otro procedimiento pendiente contra la mismas personas por los mismos delitos, se refiere a este procedimiento en su p. 3.

- En febrero de 2015 un Juzgado Penal abrió nueva causa criminal contra D. Feliciano Baker Valdez y el Alcalde de Kusapín²⁷⁰ por estafa agravada en perjuicio de la Comarca, que sigue sin ser resueltas al día de hoy²⁷¹.
- En junio de 2016 la ANATI interpuso 11 querellas penales contra D^a. Evisilda, D^a. Silvia Vergara (subalterna de D^a. Evisilda) y los cuatro Vendedores “por la presunta comisión de delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y Contra la Seguridad Colectiva”²⁷², por asociación ilícita para delinquir e irregularidades en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio; a finales de 2016 se decretó la acumulación de causas²⁷³ y en el procedimiento acumulado el Juez concedió el secuestro penal de las Fincas 949²⁷⁴, 788²⁷⁵, 443²⁷⁶, y 86²⁷⁷, imposibilitando su enajenación en tanto no se resuelvan las causas pendientes²⁷⁸.

b. Constitución de DECSA

258. El 22 de julio de 2010 – escasos días antes de la venta de las Fincas Comarcales – los abogados en Panamá de las Demandantes constituyeron la sociedad DECSA²⁷⁹, de la que D^a. Evisilda era única accionista y Presidente. DECSA se diseñó como la empresa que compraría las Fincas a los Vendedores²⁸⁰. Y tras esa compraventa, cabían dos opciones previstas en el Contrato de Promesa, cada una con sus ventajas e inconvenientes:
259. (i) Los inversionistas podían optar por comprar las Fincas Comarcales a DECSA: la Promesa preveía la posibilidad de que los inversionistas adquirieran las Fincas Comarcales directamente de D^a. Evisilda o indirectamente de una sociedad de la que D^a. Evisilda fuera titular, como era DECSA²⁸¹.
260. Tal operación hubiera constituido una nueva compraventa inmobiliaria, adicional a la anterior entre los Vendedores y DECSA, con la consecuencia de que, una vez inscritas las Fincas Comarcales a su nombre, los inversionistas habrían adquirido la consideración de tercero adquirente de buena fe, y no se verían afectados por cualesquiera vicios de la primera compraventa. Esta opción, sin embargo, tenía una desventaja: al constituir un nuevo traspaso de propiedad privada sobre inmuebles en la Comarca, la segunda compraventa exigiría que, con carácter

²⁷⁰ R-113.

²⁷¹ AM-2, para. 144; T1, p. 62 (Silva-Romero).

²⁷² R-132 (Finca 86); R-133 (Finca 443); R-134 (Finca 788) y R-135 (Finca 949).

²⁷³ R-190.

²⁷⁴ R-123 y R-196.

²⁷⁵ R-123 y R-191.

²⁷⁶ R-153.

²⁷⁷ R-175.

²⁷⁸ R-123; R-196; R-191; R-94; R-153; R-175.

²⁷⁹ R-7. El estudio jurídico Patton, Moreno & Asvat actuó como Agente Residente de DECSA. DECSA fue inscrita en el Registro el 26 de julio de 2010.

²⁸⁰ Ver AM-1.28, Contrato de Cesión, cláusula quinta.

²⁸¹ C-27, cláusula segunda.

previo, se otorgase una nueva opción a la Comarca y que ésta renunciase a ejercitarla.

261. (ii) Alternativamente los inversionistas podían decantarse por adquirir a D^a Evisilda las acciones de la propia DECSA, cuyo activo único eran las Fincas Comarcales²⁸². Esta alternativa evitaba una nueva venta de inmuebles situados en la Comarca, por lo que (al menos *stricta lege*) se obviaba la necesidad de oferta previa a la Comarca. Pero la compra de acciones también tenía sus riesgos: las Demandantes no serían consideradas como tercer adquirente protegido por la fe pública registral, y no se protegerían frente a cualquier irregularidad en la que DECSA pudiera haber incurrido al comprar las Fincas Comarcales.
262. Las Demandantes se decantaron por la segunda vía – más sencilla de ejecutar, pero que les negaba la protección adicional a terceros adquirentes de buena fe que otorga el Registro Público panameño.

Pago al Lic. Arroyo

263. Como paso previo a la adquisición de las Fincas Comarcales, el Sr. Desanti colocó a su abogado y hombre de confianza, al Lic. Arroyo, como Secretario del Consejo de Administración de DECSA, para controlar su manejo y asegurar su correcto funcionamiento durante el tiempo en que fue propiedad de D^a. Evisilda²⁸³.
264. Un hecho sorprendente que ha surgido en este arbitraje es la aparición de un pago de USD 385.268²⁸⁴, realizado por D^a Evisilda a favor del Lic. Arroyo²⁸⁵, pocos días después de la compra de las Fincas Comarcales. Preguntado por este hecho, el Sr. Desanti confirmó que desconocía su existencia y que, a su modo de ver, este pago podría constituir una comisión²⁸⁶ – nótese que el importe es aproximadamente el 10% del precio pagado por las Demandantes.
265. Lllaman la atención dos hechos:
- El primero y más evidente es que el Lic. Arroyo estaba incurrido en un claro conflicto de interés, pues por un lado debía velar por los intereses del Sr. Desanti, su mandante, y supervisar la actuación de D^a. Evisilda, pero a su vez estaba aparentemente cobrando una comisión de la persona objeto de supervisión.

²⁸² C-27, cláusula novena *in fine*.

²⁸³ Jason Harris, el corredor de bienes raíces que le mostró las tierras al Sr. Desanti en su primera visita ostentó la calidad de Tesorero.

²⁸⁴ R-194, p. 71 del pdf.

²⁸⁵ En puridad, el pago lo recibió la empresa Revista Tributaria, S.A., propiedad del Lic. Arroyo. R-195.

²⁸⁶ La empresa Revista Tributaria S.A., de la cual Alonso era presidente recibió el 9 de agosto de 2010 un cheque de por parte de Martínez Law Firm. R-194, p. 71 del pdf.

- El segundo se refiere al importe cobrado por el Lic. Arroyo: USD 385.268 es una cifra considerablemente superior al precio total recibido por los Vendedores por transmitir la propiedad sobre las Fincas Comarcales.

G. La compra indirecta de las Fincas Comarcales

266. El 30 de julio de 2010 fue el día D de la operación inmobiliaria, pues en esa fecha se cerró la transacción:

- El Alcalde rechazó la oferta de compra de las Fincas Comarcales²⁸⁷; la respuesta del Alcalde fue la misma para las cuatro²⁸⁸;
- Los Vendedores transmitieron las Fincas Comarcales a DECSA, aún representada por D^a. Evisilda; y
- En unidad de acto, D^a. Evisilda vendió la totalidad de las acciones de DECSA a las Demandantes, en contrato privado de cesión de acciones.

267. Panamá ha resaltado dos irregularidades en esta compra indirecta de las Fincas Comarcales por las Demandantes: que el precio pagado por DECSA fue inferior al ofertado a la Comarca (a.) y que D^a. Evisilda cobró por sus labores de intermediación una comisión tan llamativa, que debió haber hecho sonar todas las alarmas sobre la ilegalidad de la operación (b.).

a. Precio de venta inferior al ofertado a la Comarca

268. El 30 de julio de 2010 se dieron cita ante el Notario de la ciudad de David²⁸⁹:

- Por un lado, los tres Propietarios de las cuatro Fincas Comarcales, como Vendedores.
- Por otro lado, D^a. Evisilda en representación de DECSA (sociedad de la que era titular del 100% del capital), la sociedad compradora.
- Y finalmente también estaba presente el Lic. Arroyo, abogado de los inversionistas y secretario de DECSA.

269. Los Vendedores y DECSA, representada por D^a. Evisilda, otorgaron en esa comparecencia ante notario cuatro escrituras públicas de compraventa de las Fincas Comarcales. Las cuatro escrituras públicas son materialmente idénticas, excepto en lo que respecta al precio de venta, pues en tres de ellas los Vendedores

²⁸⁷ C-34.

²⁸⁸ AM-4, para. 98; C-34. A continuación, a modo de ejemplo, la respuesta a la Finca 949:

Me dirijo a usted con la finalidad de notificarle que la **COMARCA NGÖBE BUGLÉ**, no cuenta con fondos o sea no tenemos dinero para comprar la Finca # 949, inscrita al Tomo # 166, Folio # 50 de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Bocas del Toro del Registro Público de Panamá, por lo que puede realizar las transacciones que considere.

²⁸⁹ También estaban presentes otras personas que carecen de relevancia a los efectos de este relato fáctico.

declaraban haber recibido ya el precio y en la cuarta, el Vendedor aseguraba que lo recibiría una vez producida la inscripción registral de la Finca

270. Los precios pactados para la compraventa son los siguientes:

- Fincas 949 y 788²⁹⁰: el precio de venta fue de USD 60.000 para la Finca 949 y USD 12.000 para la 788 y el Vendedor, Feliciano Baker Valdez, declaró haber recibido ya el precio mediante cheque.
- Finca 443: según escritura pública²⁹¹, el precio de USD 55.000 lo obtendría el Vendedor una vez la Finca fuera inscrita en el Registro Público a nombre de DECSA; esto ocurriría el 25 de agosto de 2010²⁹².
- Finca 86: en la escritura pública²⁹³ el Vendedor, Pedro Hernán Farquez Taylor, declara haber recibido mediante cheque USD 70.000 como precio de venta.

271. El precio total que DECSA pagó a los Vendedores por la totalidad de las cuatro Fincas Comarcales ascendió a USD 197.000. Recuérdese que las Fincas Comarcales tenían una superficie de más de 680 has. y estaban situadas en un lugar privilegiado de playa sobre el Mar Caribe.

Incumplimiento de la opción legal a favor de la Comarca

272. Los precios pactados en las escrituras públicas no sólo son objetivamente muy bajos. Son incluso inferiores a los precios de venta que los Vendedores habían ofrecido en las ofertas, para cumplir con el requisito legal de otorgar una opción de compra previa a la Comarca.

273. *Pro memoria*: Los precios ofrecidos a la Comarca fueron los siguientes²⁹⁴:

- USD 75.000 por la Finca 86.
- USD 15.000 por la Finca 788.
- USD 70.000 por la Finca 443.
- USD 65.000 por la Finca 949.

274. Se advierte a primera vista que todos los precios de venta pactados en las escrituras públicas para cada una de las Fincas Comarcales son inferiores a los precios ofertados a la Comarca – lo que constituye a todas luces una clara vulneración de la Ley de la Comarca.

²⁹⁰ AM-1.21 y AM-1.19.

²⁹¹ AM-1.18.

²⁹² R-92.

²⁹³ AM-1.20.

²⁹⁴ C-188.

275. Resulta sorprendente (y un tanto incomprensible) que ninguno de los intervinientes en la operación comprobara un requisito tan diáfano como que el precio de la oferta a la Comarca no fuera superior al pactado en la escritura pública: ni D^a. Evisilda, que fue la mente que concibió el plan para posibilitar la inversión inmobiliaria; ni tampoco el Lic. Arroyo, Secretario de DECSA y presente en la Notaría, que observó pasivamente cómo se llevó a cabo la compraventa y que, como persona de confianza del Sr. Desanti, debía haber velado por la rectitud de la operación.
276. Tampoco el notario, que otorgó fe pública a las escrituras, advirtió de esta deficiencia: los documentos notariales no mencionan, ni en sus antecedentes ni en sus cuerpos, la oferta a la Comarca, ni la respuesta del Alcalde.

b. La comisión desorbitada de D^a. Evisilda

277. Una vez otorgadas las cuatro escrituras públicas de compraventa de las Fincas Comarcales, en la misma Notaría y en unidad de acto, D^a. Evisilda como vendedora, y AMOI (sociedad panameña creada por el Sr. Desanti) como compradora, firmaron un contrato de cesión de las acciones de DECSA por un precio de USD 3.768.132²⁹⁵. El contrato señalaba que DECSA era propietaria de las Fincas Comarcales 86, 949, 443 y 788, según escritura de compraventa, pero que los inmuebles aún no estaban inscritos en el Registro Público a su nombre – diligenciamiento del que quedaba encargado el adquirente²⁹⁶. La inscripción se produjo, aproximadamente, un mes después²⁹⁷.
278. El Lic. Arroyo entregó a D^a. Evisilda un cheque con fecha 28 de julio de 2010, por un valor de 3.579.725,40 (el precio menos el 5% retenido)²⁹⁸, y a cambio AMOI adquirió el 100% de las acciones de DECSA²⁹⁹.
279. Resulta enormemente llamativo la desproporción entre el precio que recibieron los Vendedores por vender la propiedad sobre las Fincas Comarcales y la remuneración que se embolsó D^a. Evisilda como intermediaria.
280. DECSA se creó con el solo propósito de servir como vehículo para la adquisición indirecta de las Fincas Comarcales. Y las Fincas Comarcales eran el único activo de DECSA. El precio que DECSA pagó a los Vendedores, como propietarios de las Fincas Comarcales, fue USD 197.000. Sin embargo, el precio que las Demandantes pagaron por las acciones de DECSA ascendió a USD 3.768.132. Las Demandantes desembolsaron, por tanto, un sobreprecio de más de USD 3,5 M, que fue a parar a la intermediaria de la operación.

²⁹⁵ AM-1.28, cláusula cuarta.

²⁹⁶ AM-1.28, cláusulas segunda y sexta.

²⁹⁷ Finca 949: 24 de agosto de 2010 (R-94); Finca 778: 6 de agosto de 2010 (R-93); Finca 443: 25 de agosto de 2010 (R-92); Finca 86: 24 de agosto de 2010 (R-91). Al día de hoy, las Fincas siguen inscritas a nombre de DECSA. C-195, C-196, C-197, C-198.

²⁹⁸ C-35.

²⁹⁹ AM-1.28, cláusula cuarta.

281. En definitiva, las Demandantes destinaron un 5% del valor total de su inversión para pagar a los propietarios de las cuatro Fincas Comarcales, y el 95% restante para satisfacer la comisión de la intermediaria, D^a. Evisilda.
282. Este hecho fue notorio para el Lic. Arroyo, representante legal de los inversionistas, que estuvo presente en el otorgamiento de las escrituras públicas y en la adquisición de las acciones de DECSA, y que incluso entregó el cheque representativo del precio de las acciones a D^a Evisilda.
283. Pero no sólo debió ser notorio para él. La desproporción entre el precio pagado a los Vendedores, y el coste total de la operación, tuvo incluso reflejo en el balance de DECSA, elaborado a 31 de diciembre de 2010 (al cierre del año en que hicieron la inversión). En él la operación se contabilizó de la siguiente forma, distinguiendo claramente la cifra pagada a los propietarios y la comisión pagada al intermediario, camuflada como “valor revaluado”³⁰⁰:

<u>Activo No Corriente</u>	
Terreno	197,000.00
Terreno Valor Revaluado	3,571,132.00
Cuenta por Cobrar Accionistas	621,442.69
Gastos Preoperativos	<u>190,634.48</u>
Total Activo No Corriente	<u>4,580,209.17</u>

284. La desproporción entre el valor del bien y la comisión pagada a la intermediaria, de la que las Demandantes eran conscientes, constituía una clara alerta roja que debió haber llevado a las Demandantes a extremar las cautelas y a seguir fielmente los consejos de sus asesores – cosa que no hicieron.

H. Integración de las Demandantes en DECSA

285. El 20 de agosto de 2010 DECSA celebró una Junta Directiva en la que se eligió la nueva dirección, con el Sr. Desanti como Presidente, D. Cornelis como Vicepresidente, D^a. Nuria como Tesorera y el Lic. Arroyo como Secretario, cesando D^a. Evisilda como Presidente³⁰¹.
286. Días más tarde, el 25 de agosto de 2010, la Asamblea General de DECSA aprobó una ampliación de su capital social³⁰², que suscribieron Inversiones Demafe del Sur, S.A. (la compañía de D. Cornelis), SAA (el fideicomiso de los hijos de

³⁰⁰ R-268, p. 2.

³⁰¹ R-20, p. 4.

³⁰² El 25 de agosto de 2010 DECSA celebró una Asamblea General de Accionistas en la que decidió ampliar el capital social de DECSA, pasando de 100 acciones y USD 10.000 de capital autorizado a 1.000 acciones y USD 1.000.000 de capital autorizado. C-41.

D. Bartus), D. Bartus³⁰³, y el Lic. Arroyo a través de su empresa Estudios Tributarios AP, S.A.³⁰⁴.

287. El nuevo reparto accionario de DECSA quedó así, y no ha sufrido cambios ulteriores³⁰⁵:

- AMOI: 480 acciones;
- Inversiones Demafe del Sur S.A.: 400 acciones.
- SAA: 51 acciones.
- D. Bartus: 29 acciones.
- ETAPSA: 40 acciones.

Toma de posesión de las Fincas Comarcales

288. A continuación, DECSA, ahora controlada por las Demandantes, tomó posesión de las Fincas Comarcales, contratando, a partir de los últimos meses de 2010, personal local para que colocara cercas y ejerciera labores de posesión y vigilancia³⁰⁶.

289. Además, entre junio de 2010 y enero de 2012, las Demandantes contrataron varias consultoras (Serco Project & Construction, Arquitecto Ronald Zürcher y Stratego) para que, tras visitar las Fincas Comarcales, elaboraran informes sobre la viabilidad y el desarrollo del Proyecto Cañaveral³⁰⁷.

I. El Informe ANATI y hechos posteriores

290. Mientras las Demandantes comenzaban a desarrollar el Proyecto Cañaveral y a solicitar los permisos necesarios, ciertos dirigentes de la Comarca empezaron a cuestionar públicamente la legalidad de la adquisición de las Fincas Comarcales³⁰⁸. De estas denuncias se hizo eco la prensa³⁰⁹.

³⁰³ Transferencia de USD 1.795.000 de D. Cornelis a la cuenta de AMCSA en BLP Trust Services. T1, pp. 40-41 (García Represa). R-265, D. Cornelis, para. 14.

³⁰⁴ C-278, con un aporte de USD 142.845. “Alonso entró en el accionariado con una participación de un 4% (a través de ETAPSA – sociedad de la que su viuda – Patricia – tiene hoy el 100% de las acciones). El pacto con Alonso vino de una propuesta suya, pues fue él quien nos pidió recibir sus honorarios en acciones de DECSA. Por el cariño y la estima profesional que le teníamos, aceptamos su propuesta”. Desanti II, para. 48.

³⁰⁵ AM-1.8.

³⁰⁶ Desanti I, para. 61(d).

³⁰⁷ C-28; AM-1.30; C-42; AM-4, paras. 79-85; AM-9, para. 137.

³⁰⁸ P-11, p. 34; R-96. Ya el 8 de mayo de 2011 los moradores de la Comarca crearon una Comisión Técnica de Investigación para investigar la legalidad de la compra de la Finca 949. Los integrantes de dicha comisión fueron Rolando Alfredo, Jairo Sam, Gerardo Miranda, Ausencio Palacio, Omar Beker y Humberto Williams. R-96, p. 19 del pdf.

³⁰⁹ AM-1.43, pp. 4-10 del pdf; C-71; AM-1.49; AM-1.50.

291. Ante la presión pública y mediática³¹⁰, el Ministro de Gobierno D. Jorge Ricardo Fábrega solicitó al Administrador General de ANATI, D. Franklin Oduber, que elaborara un informe³¹¹. El Informe ANATI de 9 de julio de 2013³¹² dio cumplimiento a este mandato y concluye que dos de las Fincas Comarcales no están realmente situadas en la Comarca, ni en la playa del Mar Caribe, sino en otros puntos de la geografía panameña.
292. Las conclusiones del Informe ANATI no fueron totalmente inesperadas. Un año antes, en marzo de 2012, Stratego, el asesor de las Demandantes que servía de interlocutor con la Comarca, ya les había advertido de las irregularidades en la ubicación de las Fincas³¹³:

“Al buscar información **con respecto a los orígenes de las cuatro parcelas** propiedad de la empresa, **se descubrió** que [Evisilda] al momento de la venta entregó una serie de planos con rumbo y distancia que indicaban la superficie y forma de cada parcela. Sin embargo, cuando en campo se procedió a realizar el replanteo de los polígonos, **los mismos no coincidían con la realidad, ni con tierras realmente disponibles** (hasta la iglesia del pueblo estaba incluida en la venta). El gerente de proyecto informó que por esta razón al momento del replanteo los topógrafos contratados procedieron a modificar los rumbos y distancias, haciendo las parcelas más profundas, hasta obtener un polígono que cumpliera con la cantidad de hectáreas estipuladas en el contrato de compra venta”.

293. DECSA recibió el Informe ANATI, precisamente de manos de este mismo consultor, Stratego, como anexo a un correo electrónico con el siguiente mensaje:

“[...] Antonio y Adriana me da mucha pena decirles que **los abogados panameños no actuaron de una manera honesta y profesional**. [...] [c]orresponde a la empresa **las acciones legales** que tome con aquellos que les vendieron las fincas 949 y 443, a razón del **delito de estafa y falsificación de documentos**, así como la responsabilidad civil que derive de estos delitos”.

294. El consultor Stratego dio un resumen de lo ocurrido: en su opinión las Demandantes fueron engañadas por D^a. Evisilda y llevadas a comprar unas fincas diferentes a las prometidas. El consultor de las Demandantes no titubeó en señalar que las Demandantes habían sido estafadas por los abogados panameños, pues pagaron USD 3,8 millones por unas tierras que no estaban donde debían haber estado, y por tanto, carecían de valor³¹⁴.

³¹⁰ AM-9, para. 157; T3, p. 830 (Oduber).

³¹¹ T1, p. 79 (Silva-Romero); T3, pp. 830-831, 894 (Oduber).

³¹² AM-1.52. La ANATI es una entidad dependiente del Gobierno para regular y asegurar el cumplimiento y aplicación de las políticas, leyes y reglamentos en materia de tierras. Su Administrador General es designado por el Órgano Ejecutivo para un periodo de cinco años. AM-1.42, Ley 59 de 2010, arts. 1 y 15.

³¹³ R-206, p. 3 (énfasis del Tribunal).

³¹⁴ R-253 (énfasis del Tribunal).

295. No obstante la sugerencia de emprender acciones legales contra “los abogados panameños” – léase, D^a. Evisilda – el Sr. Desanti confirmó en la Audiencia que no han presentado reclamación contra ella³¹⁵.

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

296. El Tribunal ha decidido que no merecen protección ius-internacional aquellas inversiones en las que el inversor, al momento de realizarlas, haya incurrido en un incumplimiento grave de la legislación nacional³¹⁶.

297. En el capítulo anterior el Tribunal ha analizado pormenorizadamente los hechos. Sólo resta, por tanto, que el Tribunal subsuma estos hechos en la norma y decida si al realizar la inversión, los inversionistas incumplieron la Ley panameña (**A.**).

298. Una vez comprobado que la compraventa de las Fincas Comarcales entre DECSA y los Vendedores vulneró la Ley de la Comarca, el Tribunal Arbitral determinará si dicha violación es grave, atendiendo a la relevancia de la normativa incumplida (**B.**) y a la intención de los inversionistas (**C.**). Finalmente, el Tribunal desestimaré los contra-argumentos planteados por las Demandantes (**D.**), y dará su conclusión (**4.**).

A. Incumplimiento de la normativa interna

299. El Tribunal ha determinado que las únicas normas relevantes, a los efectos de decidir sobre la ilegalidad de la inversión, son aquéllas cuyo incumplimiento se produce con motivo, precisamente, de realizar la inversión. Las ilegalidades que el inversor cometa posteriormente recibirán la sanción que proceda a nivel nacional, pero carecerán de relevancia ius-internacional.

300. La Demandada alega que, en este caso, la ilegalidad se cometió precisamente al realizar la inversión: la inversión consistía en la adquisición de unas Fincas Comarcales (de forma indirecta, a través de la compra de las acciones de la empresa que era titular de estas Fincas Comarcales) y esta adquisición habría incumplido el art. 10 de la Ley de la Comarca³¹⁷.

301. El Tribunal le dará la razón siguiendo el siguiente razonamiento: estimará que la adquisición de las Fincas Comarcales está sujeta al cumplimiento de la Ley de la Comarca (**a.**) y determinará que la adquisición de las Fincas Comarcales no cumplió con el art. 10 de la Ley de la Comarca (**b.**).

³¹⁵ Desanti II, para. 78.

³¹⁶ Ver 135 *supra*.

³¹⁷ P-6, paras. 155-157.

a. Aplicabilidad de la Ley de la Comarca a las Fincas Comarcales

302. La inversión que, según las Demandantes se ha visto lesionada por la conducta del Estado panameño, son las Fincas Comarcales situadas precisamente en la Comarca³¹⁸:



303. Fueron estas Fincas Comarcales las que el Sr. Desanti visitó y de las que quedó prendado. Esas mismas constituyen el objeto de la Promesa³¹⁹, para asegurar su futura venta. El proceso de *due diligence* encargado por el Sr. Desanti se centró en las Fincas Comarcales³²⁰. Las Sentencias en los procesos de usucapión ubicaron las Fincas Comarcales en la Comarca³²¹, y así quedaron registradas en el Registro.

304. Estas Fincas Comarcales son los terrenos por los que las Demandantes desembolsaron cerca de USD 3,8 M, sobre los que alegan ser legítimas propietarias, y de los cuales tomaron posesión³²².

305. La Demandada acepta que el objeto de la inversión de las Demandantes fueron las Fincas Comarcales, pero arguye que la adquisición se realizó en contravención de la Ley panameña.

306. El Tribunal debe decidir si los inversores Demandantes merecen protección ius-internacional frente a supuestas acciones lesivas del Estado. Y para que así sea, como paso previo, debe determinar si la adquisición de la inversión – de las Fincas Comarcales, en este caso – se produjo de conformidad con la Ley.

³¹⁸ AM-1.30, pp. 6-14.

³¹⁹ La Promesa señala los linderos de las cuatro Fincas Comarcales, y todas tenían acceso al Mar Caribe: “Finca # 949 [...] Al Norte: El Mar [...]”, “Finca # 443 [...] Al Norte: El Mar [...]”, “Finca # 788 [...] Al Norte: La Mar [...]”, “# 86 [...] Al Norte: con terrenos del gobierno nacional bordeando la playa [...]”. Ver, C-27, cláusula primera.

³²⁰ “La sociedad Álvarez y Marín Corporation S.A. [...] su intención es llevar a cabo la realización de un mega proyecto turístico en la COMARCA NGÖBE-BUGLÉ, en la República de Panamá, salvaguardando la cultura de los habitantes de la zona, así como la biodiversidad y los ecosistemas del lugar”. C-336, p. 3.

³²¹ AM-1.25, p. 6 del pdf; AM-1.24, p. 8 del pdf; AM-1.26, p. 6 del pdf; AM-1.23, p. 7 del pdf.

³²² Ver para. 277-288 *supra*.

307. La adquisición de un bien inmueble situado dentro de los límites de la Comarca se rige por la Ley de la Comarca y por la Carta Orgánica. Por lo tanto, para ser merecedora de protección, la adquisición de la inversión debió cumplir con estas dos normas.

308. A continuación, el Tribunal subsumirá los hechos probados a la normativa contenida en la Ley de la Comarca y en la Carta Orgánica y concluirá que las Demandantes al adquirir las Fincas Comarcales incumplieron el art. 10 de la Ley de la Comarca.

b. Subsunción de los hechos probados en la norma

309. El art. 10 de la Ley de la Comarca reza así:

“La venta de fincas privadas, así como de las mejoras existentes dentro de la Comarca, podrá realizarse siempre que se ofrezca en primera opción a la Comarca Ngöbe-Buglé. Para tales efectos, la oferta deberá dirigirse por escrito al alcalde comarcal que corresponda, quien tendrá hasta noventa días para aceptarla o rechazarla, y noventa días adicionales para formalizar la transacción. De no hacerse uso de este derecho de opción y perfeccionarse la transacción, el oferente estará facultado para vender a terceros, pero por un precio no inferior al ofrecido a la Comarca [...]”³²³.

310. El art. 10 de la Ley de la Comarca, cuyo ámbito de aplicación es “la venta de fincas privadas” dentro de la Comarca, y cuyas conclusiones están confirmadas por los arts. 36 y 37 de la Carta Orgánica³²⁴, somete la enajenación de tales fincas a una condición previa:

- La Comarca dispone *ex lege* de un derecho de primera opción sobre cualquier finca; el propietario que desee enajenarla debe dirigirse, antes de formalizar la venta, al alcalde comarcal, ofreciéndole durante 90 días un derecho de adquisición preferente a un determinado precio.
- Transcurrido este plazo sin que la Comarca haya ejercitado su derecho preferente, el propietario queda autorizado a vender la finca a un tercero, con una sola condición: que el precio pagado por el tercero no resulte ser inferior al ofertado a la Comarca.

311. De los hechos probados se desprende que:

312. (i) Los precios de las Fincas Comarcales que los Vendedores ofrecieron a la Comarca fueron los siguientes³²⁵:

- USD 65.000 por la Finca 949.

³²³ AM-1.17, Ley de la Comarca, art. 10.

³²⁴ R-142.2, arts. 36 y 37. En la misma línea, los arts. 36 y 37 determinan que los municipios comarcales podrán asociarse para la adquisición de la propiedad privada ofrecida en venta a un alcalde, y tendrán opción de compra sobre una propiedad privada ofrecida en venta.

³²⁵ C-188.

- USD 15.000 por la Finca 788.
 - USD 70.000 por la Finca 443.
 - USD 75.000 por la Finca 86.
313. (ii) Los precios de las Fincas Comarcales, pagados por DECSA a los Vendedores, y formalizados en las respectivas escrituras públicas, fueron los siguientes:
- USD 60.000 por la Finca 949³²⁶.
 - USD 12.000 por la Finca 788³²⁷.
 - USD 55.000 por la Finca 443³²⁸.
 - USD 70.000 por la Finca 86³²⁹.
314. *Res ipsa loquitur*: ninguna de las compraventas de las Fincas Comarcales, formalizadas entre los Vendedores y DECSA, cumple las exigencias del art. 10 de la Ley de la Comarca; existe una discrepancia entre los precios ofrecidos a la Comarca y los precios satisfechos por DECSA, siendo éstos inferiores a aquéllos.
315. Una vez comprobada infracción, el Tribunal debe establecer si, por su gravedad, ésta merece la pérdida de protección ius-internacional. Para ello, el Tribunal analizará primero la importancia de la ley incumplida y luego la intención del inversor.

B. Importancia de la ley incumplida

316. La constitución de la inversión vulneró el art. 10 de la Ley de la Comarca. ¿En qué medida reviste esta norma suficiente importancia como para desencadenar la pérdida de la protección ius-internacional?
317. El Tribunal estima que para determinar la relevancia de la normativa incumplida se debe atender principalmente a los siguientes parámetros: rango normativo³³⁰ (a.), importancia del interés público protegido³³¹ (b.), sanción prevista en la normativa local³³² (c.) y comportamiento del Estado receptor una vez detectado el incumplimiento³³³ (d.).

³²⁶ AM-1.21.

³²⁷ AM-1.19.

³²⁸ AM-1.18.

³²⁹ AM-1.20.

³³⁰ CL-125, *Vladislav Kim*, para. 406.

³³¹ *Id.*

³³² *Id.*

³³³ *Id.*

a. Rango normativo

318. En la Comarca todas las tierras son de propiedad colectiva y la propiedad privada está prohibida. Este principio está consagrado en el art. 127 de la Constitución panameña y es una excepción expresa al principio de libre enajenación de los bienes³³⁴:

“Art. 127.- El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.”

319. Esta norma constitucional reconoce, pues, el derecho a la propiedad colectiva de las tierras a la comunidad indígena para su bienestar económico y social dentro de la reserva.

320. Bajo el principio de la reserva legal³³⁵, son la Ley de la Comarca y la Carta Orgánica las normas que desarrollan la regulación legal de la Comarca, respetando el principio constitucional de propiedad colectiva e interdicción de la propiedad privada.

321. La Ley de la Comarca lo hace en su art. 9³³⁶:

“Las tierras delimitadas mediante esta Ley, constituyen propiedad colectiva de la Comarca Ngöbe-Buglé, con el objeto de lograr el bienestar cultural, económico y social de su población; por lo tanto, se prohíbe la apropiación privada y enajenación de dichas tierras a cualquier título. Los modos de transmisión, adquisición y modalidades de uso y goce de la propiedad, se realizarán conforme a las normas y prácticas colectivas del pueblo ngöbebuglé [...]”.

322. En cuanto a la propiedad privada existente con anterioridad a la creación de la Comarca, el art. 9 de la Ley de la Comarca prevé lo siguiente:

“[...] Se reconocen los títulos de propiedad existentes y los derechos posesorios, certificados por la Dirección Nacional de Reforma Agraria. Las personas que ostenten dichos derechos posesorios, podrán adquirir títulos de propiedad sobre esas tierras.

Parágrafo 1. Sólo tendrán la calidad de posesiones en esas tierras, los predios que aparecen registrados en el inventario respectivo levantado por la Dirección Nacional de Reforma Agraria.

³³⁴ RL-24, Constitución de la República de Panamá, art. 292 (“No habrá bienes que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles, salvo lo dispuesto en los artículos 62 y 127. [...]”).

³³⁵ RL-24, Constitución de la República de Panamá, art. 127.

³³⁶ AM-1.17, Ley de la Comarca, art. 9. En la misma línea, el art. 18 de la Carta Orgánica determina que “[l]a colectividad de la tenencia de la tierra en la Comarca Ngöbe-Buglé, prohíbe su apropiación privada, no es enajenable e inembargable por cualquier causa”. R-142.2, Carta Orgánica, art. 18.

Parágrafo 2. Los predios no inventariados en el corregimiento de Santa Catalina, distrito de Bocas del Toro, provincia de Bocas del Toro, para la elaboración de esta Ley, podrán ser registrados por la Reforma Agraria en un término no mayor de seis meses, si sus poseedores solicitasen el reconocimiento del derecho posesorio”.

323. Aunque la norma respeta la existencia de cierta tierra en manos privadas, la excepción está llamada a la extinción, pues el propósito del legislador es que eventualmente termine en manos colectivas. Y para lograrlo la norma prevé que en cada sucesiva transmisión de tierra privada, la Comarca goce de un derecho de tanteo para adquirirla con preferencia frente a un tercero privado. El art. 10 reza así:

“La venta de fincas privadas, así como de las mejoras existentes dentro de la Comarca, podrá realizarse siempre que se ofrezca en primera opción a la Comarca Ngöbe-Buglé. Para tales efectos, la oferta deberá dirigirse por escrito al alcalde comarcal que corresponda, quien tendrá hasta noventa días para aceptarla o rechazarla, y noventa días adicionales para formalizar la transacción. De no hacerse uso de este derecho de opción y perfeccionarse la transacción, el oferente estará facultado para vender a terceros, pero por un precio no inferior al ofrecido a la Comarca [...]”.

324. El art. 36 de la Carta Orgánica complementa esta disposición estableciendo que el alcalde que reciba la oferta de venta de tierras, pondrá en conocimiento a los demás alcaldes municipales y los invitará a integrarse para la adquisición en común del inmueble³³⁷:

“De acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley los municipios comarcales, podrán asociarse para la adquisición de la propiedad privada ofrecida en venta a un alcalde para tal efecto. El alcalde sujeto de la oferta pondrá en conocimiento de dicha oferta a los demás alcaldes municipales y les invitará a integrarse para la adquisición de dicho inmueble. Las tierras adquiridas de este modo estarán sujetas al régimen que establece el artículo 26 del presente reglamento, previo consenso de los alcaldes municipales, que han participado de la compra del inmueble y de sus mejoras de conformidad con el artículo 10 de la Ley N° 10 de 7 de marzo de 1997”.

325. En resumen, el art. 10 de la Ley de la Comarca no hace sino desarrollar el principio constitucional de propiedad comunal y prohibición de propiedad privada y, por tanto, su vulneración implica no sólo una violación de la normativa esencial de la Comarca, sino también de la Carta Magna panameña – la norma fundamental y de mayor rango jerárquico del ordenamiento jurídico.

326. El Tribunal concluye que el incumplimiento cometido por los inversionistas en la constitución de la inversión fue grave, atendiendo a la importancia de la normativa vulnerada.

³³⁷ R-142.2, Carta Orgánica, art. 36.

b. Interés público protegido

327. Tanto el art. 127 de la Constitución panameña como el art. 9 de la Ley de la Comarca protegen claramente un interés público: el bienestar económico y cultural de los indígenas moradores de la Comarca. Y ambas normas conciben que la forma idónea para construir una reserva indígena en la que aquel interés público esté protegido, es decretar la propiedad colectiva y la interdicción de la propiedad privada. Las tierras comunales son consideradas elemento fundamental para la supervivencia y perpetuación de la identidad étnica de los pueblos indígenas³³⁸.
328. Y hasta ahora, el parapeto legal de la Constitución y su desarrollo en la Ley de la Comarca y en la Carta Orgánica ha funcionado: el Tribunal ha visitado la comunidad Ngöbe-Buglé y comprobado que la normativa ha logrado cercenar todo desarrollo inmobiliario. El potencial sin explotar que los inversionistas vieron en esas playas paradisíacas es fruto del férreo propósito legal de impedir, precisamente, esa explotación.
329. La vulneración del art. 10 de la Ley de la Comarca, que permite un régimen residual y a extinguir de la propiedad privada, es una violación del principio básico de propiedad comunal e interdicción de la propiedad privada de los arts. 127 de la Constitución y 9 de la Ley de la Comarca, y con ello del interés público protegido: el bienestar económico y cultural de la Comarca.
330. El Tribunal concluye que el incumplimiento cometido por los inversionistas en la constitución de la inversión fue grave, atendiendo al interés público protegido.

c. Sanción de acuerdo con el Derecho interno

331. Tanto Ley de la Comarca³³⁹ como la Carta Orgánica³⁴⁰ determinan que la transmisión de derechos posesorios o propiedad privada realizada en contravención de las condiciones y requisitos fijados será nula:

Art. 10: “[...] Cualquier título o derecho posesorio obtenido en contra de las disposiciones de esta Ley, será nulo”

Art. 38: “Todos los que realicen alguna transacción o transmisión contraviniendo la Ley N° 10 de 7 de marzo de 1997 y lo dispuesto en esta Carta Orgánica, relativo a la propiedad privada o a los derechos posesorios, serán nulas y causarán sólo perjuicio para las partes que participen en ella”.

332. El art. 10 de la Ley de la Comarca establece pues un requisito constitutivo, cuyo incumplimiento, según el propio artículo, acarrea la nulidad. Y esta nulidad será absoluta, según ordena el art. 1141 Código Civil³⁴¹.

³³⁸ Alvarado, p. 4.

³³⁹ AM-1.17, Ley de la Comarca, art. 10.

³⁴⁰ R-142.2, Carta Orgánica, art. 38.

333. La legislación nacional impone, pues, la más severa de las sanciones previstas en el ámbito civil: la nulidad absoluta del contrato, que, por surgir de la ilicitud del objeto, carece de posibilidad de subsanación³⁴².
334. El Tribunal concluye que el incumplimiento cometido por los inversionistas en la constitución de la inversión fue grave, atendiendo a la sanción prevista en el Derecho interno panameño.

d. Comportamiento de Panamá una vez conocida la ilicitud

335. La República no ha cejado en su empeño de perseguir la ilicitud de la inversión de las Demandantes, desde el momento en que intuyó la ilegalidad, aplicando todas las herramientas a su alcance: los órganos administrativos de la República han puesto en marcha pesquisas para esclarecer la ilicitud en la adquisición de las Fincas Comarcales³⁴³; y los órganos judiciales están investigando la comisión de delitos³⁴⁴. Y la Justicia panameña, si bien no ha dictado aun sentencia condenatoria, sí ha decretado el secuestro judicial de las Fincas Comarcales impidiendo su transmisión³⁴⁵.

C. Intención de las Demandantes

336. El último criterio para determinar si la ilicitud de la inversión es merecedora de la pérdida de la protección bajo los Tratados es atender a la conducta del inversor; y en concreto, si el inversor fue prudente y realizó una *due diligence* antes de embarcarse en la inversión, y si era consciente de la ilicitud de sus actos³⁴⁶.
337. Todo inversor está llamado a actuar con la prudencia de un ordenado comerciante: antes de comprometer la inversión, debe realizar una *due diligence* razonable, y familiarizarse con las exigencias que impone la normativa nacional³⁴⁷. Además, todo inversor debe estar atento a la aparición de alertas rojas, que adviertan de un riesgo reforzado de irregularidad – en cuyo caso el inversor debería extremar la cautela.

³⁴¹ Código Civil, art. 1.141.- Hay nulidad absoluta en los actos o contratos [...] 2. Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene.

³⁴² Código Civil, art. 1.143.- [...] Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por la prescripción extraordinaria.

³⁴³ C-184, p. 2 del pdf; AM-1.52; R-190; R-132 (Finca 86); R-133 (Finca 443); R-134 (Finca 788) y R-135 (Finca 949).

³⁴⁴ AM-1.40; C-46, p. 1; R-113; AM-1.46; R-190; R-132 (Finca 86); R-133 (Finca 443); R-134 (Finca 788) y R-135 (Finca 949).

³⁴⁵ El 19 de junio de 2013 la Fiscal Segunda de Circuito de Bocas del Toro presentó una solicitud de secuestro penal de las Fincas 788 y 949 (C-281) la cual fue concedida el 24 de junio de 2013 (R-123; R-94).

³⁴⁶ CL-125, *Vladislav Kim*, para. 407.

³⁴⁷ RL-39, *Alisdair Ross*, para. 58; CL-125, *Vladislav Kim*, para. 407.

338. Señala la Demandada que los antecedentes fácticos del caso están repletos de alertas rojas sobre posibles irregularidades, que las Demandantes debieron ver, y que ante la presencia de estas alertas rojas, los inversionistas debieron extremar su cautela para evitar incurrir en ilícitos; sin embargo, desatendieron las alertas y miraron para otro lado³⁴⁸.
339. El Tribunal Arbitral coincide en buena medida con esta apreciación.
340. La mayor de las alertas rojas la constituyen los emolumentos embolsados por D^a. Evisilda como intermediaria: hizo suyo el 95% del precio total de la operación, mientras que los Vendedores, que eran los propietarios de las Fincas Comarcales, tan sólo obtuvieron el 5%. No hay razones que justifiquen que D^a. Evisilda cobrara una prima tan desproporcionada.
341. Las Demandantes eran conscientes de la distribución del precio entre la intermediaria y los indígenas propietarios de las Fincas Comarcales³⁴⁹. Ante una alerta de esta magnitud, los inversionistas debieron haber reforzado su diligencia y debieron haberse cerciorado de que la inversión cumplía con todos los requisitos de la Ley nacional. Y muy especialmente, que se había dado cumplimiento a uno de los mandatos más importantes de la Ley de la Comarca: que efectivamente se había ofrecido un derecho de adquisición preferente a la Comunidad, y que ésta, actuando libre y conscientemente, había decidido renunciar a ese derecho.
342. Los inversionistas aseguran haber cumplido con ese deber, pues contrataron los servicios de numerosos asesores y consultores que habrían comprobado la licitud de la inversión³⁵⁰. Pero la aseveración de las Demandantes es tan sólo una verdad a medias: si bien es cierto que formalmente emplearon a asesores legales y consultores técnicos, obtenido el asesoramiento, las Demandantes no siempre siguieron su consejo.

Informe BLP

343. El Tribunal se refiere, en particular, al Informe BLP, centrado en analizar la legalidad de la inversión, que les fue entregado a las Demandantes con anterioridad a la compra de las Fincas.
344. El Informe BLP analizaba cuidadosamente el régimen de propiedad colectiva comarcal y advertía de que, para soslayarlo, sería necesario, entre otros requisitos, que la oferta previa de venta a la Comarca fuera rechazada y que la posterior venta privada se realizara a un precio no inferior, so pena de incurrir en la nulidad del título³⁵¹.
345. Las Demandantes sabían, por tanto, de la importancia de comprobar la negativa de la Comarca y el precio de venta con los Vendedores, y las Demandantes enviaron

³⁴⁸ P-11, p. 48.

³⁴⁹ Cfr. paras. 283-284 *supra*.

³⁵⁰ AM-10, paras. 25-27.

³⁵¹ C-336, pp. 25 y 48.

a su hombre de confianza, el Lic. Arroyo, para que estuviera presente en la compraventa entre los Vendedores y DECSA – sociedad de la que era Secretario. Sin embargo, el Lic. Arroyo no comprobó lo más básico de esa compraventa: que efectivamente se había hecho una oferta a la Comarca, que el Alcalde libremente había decidido renunciar al derecho y que la compraventa se hacía a un precio superior al ofertado.

346. En definitiva, las Demandantes eran conscientes del contenido de la Ley panameña y más concretamente del régimen de propiedad de la Comarca y sabían cuáles eran los requisitos legales a cumplir. En particular, habían sido advertidas por sus asesores legales del art. 10 de la Ley de la Comarca, de su derecho de tanteo y de la sanción de nulidad aparejada a su incumplimiento.
347. Además, debían estar especialmente alertas al cumplimiento escrupuloso con la Ley, debido al monto escandalosamente alto pagado como prima a la comisionista.
348. En conclusión, el Tribunal no advierte en la intención de los inversionistas causa eximente o atenuante, que pudiera justificar no aplicar la sanción de pérdida de protección ius-internacional.

D. Contra-argumentos de las Demandantes

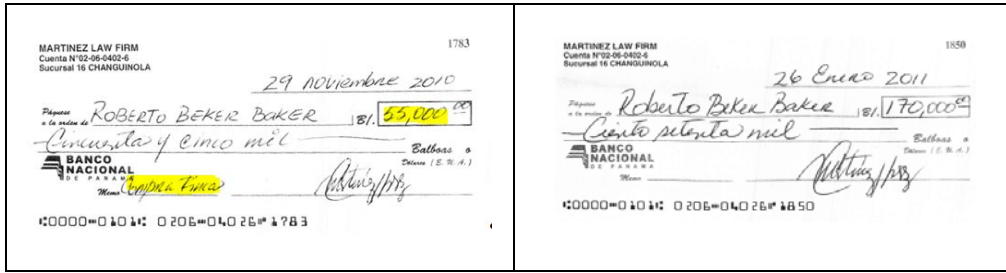
349. Las Demandantes han presentado, en esencia, tres contra-argumentos a la anterior conclusión: el precio real de compraventa fue realmente otro, superior al ofertado, y por lo tanto, no habría incumplimiento alguno (**a.**); subsidiariamente, de haberla, la ilegalidad se circunscribiría a la adquisición de las Fincas Comarcales, pero no a la subsiguiente adquisición de las acciones de DECSA, manteniendo las Demandantes así su protección (**b.**). Finalmente, incluso si el precio de venta hubiera sido inferior al ofertado a la Comarca, la adquisición de las Fincas por las Demandantes seguiría siendo válida, pues el Tribunal carece de facultades para declarar la nulidad de la compraventa de las Fincas Comarcales y ningún órgano judicial panameño ha decretado dicha nulidad (**c.**).

a. El precio realmente pagado sería superior al ofertado y al escriturado

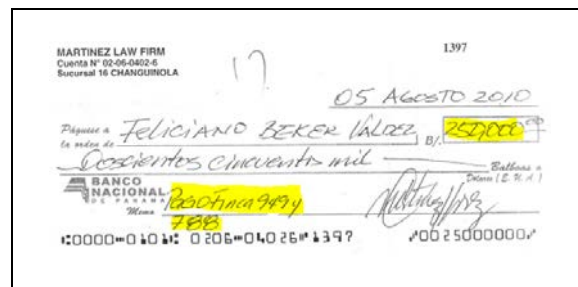
350. Los inversionistas no niegan lo obvio: aceptan que los precios de venta de las Fincas Comarcales, según figuran en las escrituras públicas, son inferiores a los precios ofertados a la Comarca por las mismas Fincas³⁵².
351. Pero aseguran que éstos no son los verdaderos precios de venta. Los auténticos precios de venta serían los pagados por D^a. Evisilda³⁵³ de forma privada, que serían superiores a los ofertados a la Comarca:
352. Finca 443: las Demandantes han aportado dos cheques que habrían de hacer prueba de que el verdadero precio de compraventa era USD 225.000³⁵⁴.

³⁵² AM-9, para. 105.

³⁵³ *Stricto sensu*, de su estudio jurídico Martínez Law Firm.



353. Fincas 788 y 949: las Demandantes han aportado un cheque que demostraría que, realmente, el precio conjunto de las Fincas 788 y 949 era USD 250.000³⁵⁵:



354. Finca 86: los inversionistas no determinan con certeza cuál fue el precio auténtico de venta, pero aseguran que debió de ser superior a USD 89.000³⁵⁶.

355. A continuación, se muestra un cuadro elaborado por las Demandantes, en el que recogen las cantidades más arriba referidas³⁵⁷:

Finca N°	Oferta a la Comarca	Precio efectivamente pagado	Escritura
Finca 443	70,000	225,000	55,000
Finca 788	15,000	46,875	12,000
Finca 949	65,000	203,125	60,000
Finca 86	75,000	Monto superior a 89,000 ⁷³	70,000

356. El Tribunal no comparte la postura de las Demandantes porque existe una presunción de veracidad del contenido de las escrituras públicas (i.) – presunción que las Demandantes no han logrado desvirtuar (ii. y iii.)

(i) Presunción de autenticidad de la escritura pública

357. DECSA adquirió la propiedad de las Fincas Comarcales mediante cuatro contratos de compraventa inmobiliaria formalizados en sendas escrituras públicas notariales. Uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa es su

³⁵⁴ C-2.

³⁵⁵ C-3.

³⁵⁶ AM-8, para. 115(b).

³⁵⁷ AM-9, para. 105.

precio – precio que, según el art. 1215 Código Civil, debe ser cierto³⁵⁸. Cuando la compraventa está formalizada en documento público, la escritura notarial es la prueba idónea para demostrar la existencia del negocio y de sus elementos esenciales: los contratos celebrados ante Notario constituyen un instrumento público de acuerdo con el art. 1728 Código Civil³⁵⁹, gozan de una presunción de autenticidad, según el art. 1727 Código Civil³⁶⁰, y únicamente los títulos que consten en escritura pública pueden posteriormente inscribirse en el Registro, tal como prevé el art. 1756 Código Civil³⁶¹.

358. El propio perito de las Demandantes reconoce expresamente la idoneidad de la escritura pública como prueba del precio: el profesor Narciso Arellano señala que el notario da fe pública de las declaraciones de voluntad hechas por las partes y de los acuerdos que hayan alcanzado, incluyendo el precio pactado en el caso de una compraventa³⁶².
359. En el presente caso el Tribunal tiene ante sí cuatro escrituras públicas de compraventa, en las que los Vendedores y la compradora DECSA declaran que el precio asciende a una suma cierta de dinero (expresada en USD). Suma que en tres escrituras los Vendedores declaran haber recibido, mientras que en la cuarta el compromiso de pago queda pospuesto al momento de la inscripción registral de la Finca Comarcal (lo que sucedió el 25 de agosto de 2010). No hay atisbo de falta de claridad, ni posibilidad de confusión alguna sobre la cuantía del precio y sobre su forma de pago.

³⁵⁸ Código Civil, art. 1.215.- Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

³⁵⁹ Código Civil, art. 1.728.- Los instrumentos que se otorguen ante notario y que éste incorpora en el respectivo protocolo son instrumentos públicos. Deberán, por tanto, pasar u otorgarse por ante notario los actos y contratos que la ley exige que consten en instrumento público.

³⁶⁰ Código Civil, art. 1.727.- En el notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo notario. Correspóndele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspóndele igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasen y de las piezas y diligencias que, por precepto de la ley u orden del tribunal, se manden insertar en los protocolos de las notarías, o que sean custodiados en la misma notaría.

³⁶¹ Código Civil, art. 1.756.- Sólo pueden inscribirse en el Registro los títulos que consten de escritura pública, de sentencia o auto ejecutoriado o de otro documento auténtico, expresamente determinado por la ley para este efecto.

³⁶² T4, pp. 1389-1391. “SEÑORA VALDENEBRO GARRIDO: [...] Y el hecho de que se hagan – estas escrituras públicas que usted realizó se hicieron ante un notario. ¿Correcto? SEÑOR ARELLANO: Es correcto. P: Y el hecho de que se haga ante un notario, y aquí nos viene muy bien su experiencia, quiere decir que el notario da fe del contenido que declaran las partes sobre ese contrato de compraventa. ¿Eso es cierto? R: Es cierto. Y así inicia incluso el contenido de la escritura: el notario dando fe. P: El notario dando fe que el contenido que está incluido es verdadero. R: No, dando fe que el contenido es lo que las partes acordaron. P: Perfecto. ¿Es entonces justo asumir que si es una escritura que es hecha ante un notario y luego se lleva a un registro que es público, es justo asumir que para cualquier tercero, que el contenido de esas escrituras públicas es el verdadero? R: Correcto, es el que las partes han acordado. P: El que las partes han acordado. Y entonces, por ejemplo, para cualquier tercero que realiza esas escrituras públicas se debe asumir que es el precio que se incluye en esas escrituras públicas es el precio realmente pagado. ¿Eso es cierto? R: Es el precio que se convino pagar”.

La contabilidad de DECSA

360. Es más: existe una prueba adicional que demuestra la veracidad de lo pactado en escritura pública.
361. La compradora es DECSA, una sociedad mercantil obligada a llevar su contabilidad de forma que su balance dé una imagen fiel de su situación patrimonial. La contabilidad de DECSA confirma la veracidad del precio pactado en las cuatro escrituras públicas: el balance de la sociedad a 31 de diciembre de 2010 – aprobado por las Demandantes – señala como valor de las Fincas Comarcales el precio escriturado global de USD 197.000³⁶³.
- (ii) Insuficiencia de la prueba aportada
362. Los documentos públicos otorgados ante notario gozan de una presunción *iuris tantum* de veracidad³⁶⁴. Aquél que quiera probar que su contenido es falso tiene que soportar la carga de la prueba. Las escrituras públicas señalan que el precio total pagado por DECSA asciende a USD 197.000³⁶⁵. La contabilidad de DECSA lo confirma³⁶⁶. Las Demandantes afirman no obstante que el precio realmente pagado fue superior³⁶⁷, y que ese sobreprecio fue satisfecho no por el comprador – DECSA – sino por un tercero – D^a. Evisilda³⁶⁸. La carga de la prueba recae sobre ellos. Y no han logrado cumplir con esta carga.
363. En primer lugar, las Demandantes no han aportado ningún contrato privado, firmado por los Vendedores, en los que se hubiera convenido un precio distinto al pactado en la escritura pública. No han aportado siquiera un simple recibí o cualquier otro documento, firmado por los Vendedores, en los que éstos confesarán haber recibido de DECSA un precio superior por las Fincas.
364. En segundo lugar, los inversionistas alegan que el precio superior no ha sido pagado por el comprador (DECSA), sino por el intermediario (D^a. Evisilda), y presumiblemente con cargo a su comisión. Sin embargo, no han aportado ninguna declaración de D^a. Evisilda, en la que ella confirmara haber realizado tales pagos.
365. En tercer lugar, y esto es quizá lo más sorprendente, los Demandantes no alegan – como parecería lógico – que el precio real de las compraventas ha sido el comunicado a la Comarca (superior al pactado en escritura pública). Su alegación es aún más inverosímil: aseguran que el precio realmente pagado por DECSA

³⁶³ USD 55.000+USD 12.000+USD 60.000+USD 70.000=USD 197.000. R-268, Balance General de DECSA de 31 de diciembre de 2010.

³⁶⁴ Código Civil, art. 1.727.- En el notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo notario”).

³⁶⁵ AM-1.18 a AM-1.21.

³⁶⁶ R-268, p. 2.

³⁶⁷ AM-9, para. 108.

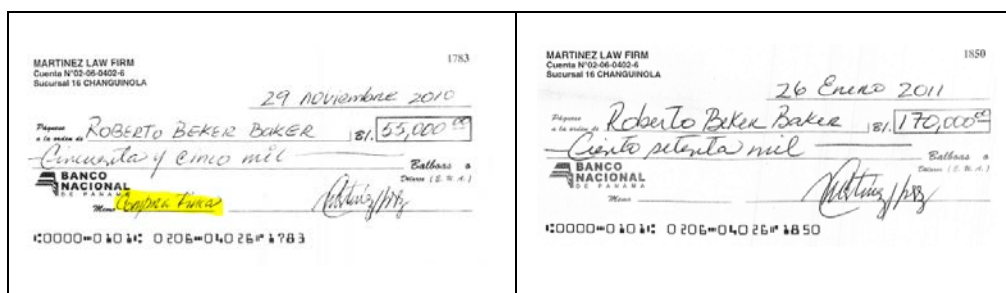
³⁶⁸ AM-9, para. 105; C-2; C3.

habría sido una cantidad tercera, superior tanto a la comunicada a la Comarca como a la verdadera en la escritura pública.

366. En cuarto lugar, existe un último aspecto, que socava aún más la verosimilitud de la argumentación de las Demandantes.
367. Los inversionistas han reconocido que *in tempore insuspecto*, cuando estaban haciendo la inversión, desconocían que D^a. Evisilda habría pagado un sobreprecio a los Vendedores. Los inversionistas se habrían enterado de la existencia de los sobre-precios ya iniciado el arbitraje, cuando se enfrentaron a la alegación de la República de que las compraventas no habían respetado el derecho de adquisición de la Comarca. En esa situación habrían contactado con la intermediaria, y su marido les habría remitido los cheques aportados en relación a las Fincas 433, 788 y 949³⁶⁹.

(iii) Análisis de los cheques aportados

368. La única prueba que las Demandantes aportan para demostrar su conjetura de que el precio realmente pagado a los Vendedores habría sido distinto del pactado en escritura y distinto también del ofertado a la Comarca, y superior a ambos, son unas fotocopias de una serie de cheques girados por el estudio jurídico de D^a. Evisilda a favor de los Vendedores.
369. La prueba aportada por las Demandantes, desglosada por Fincas, es la siguiente:
370. Finca 443: las Demandantes alegan que el precio de venta, demostrado a través del pago de dos cheques, es de USD 225.000³⁷⁰. *Pro memoria*: el precio ofrecido a la Comarca ascendió a USD 70.000 y el escriturado a USD 55.000.

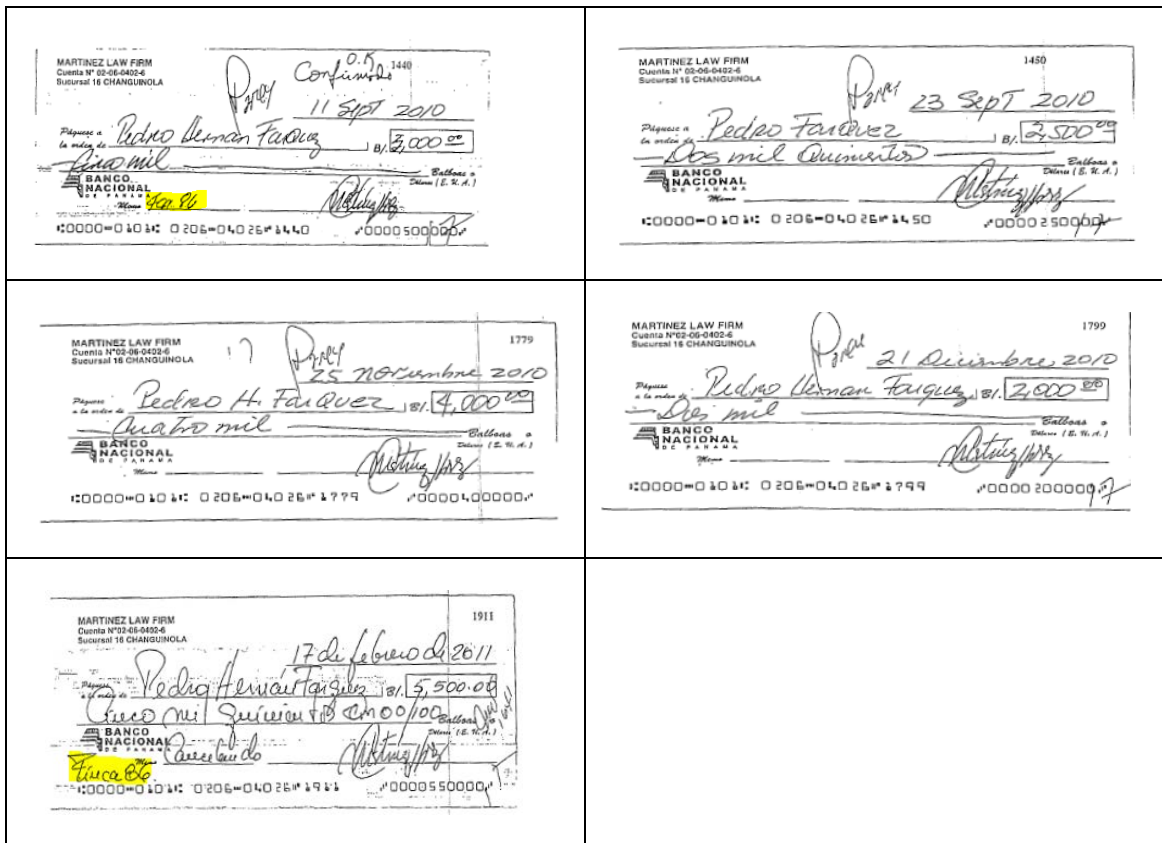


371. El Tribunal constata que sólo el primer cheque menciona en su concepto ‘Compra Finca’, mientras que el segundo no incluye ninguna referencia que vincule el cheque a una compraventa inmobiliaria. Tampoco las fechas de los cheques – 29 de noviembre de 2010 y 26 de enero de 2011 – son indicativas de una compraventa privada sobre la Finca 443, pues la compraventa en escritura pública se había producido cuatro y seis meses antes, respectivamente.

³⁶⁹ T1, pp. 338-339 (Desanti).

³⁷⁰ C-2

372. Finca 86: *pro memoria* el precio ofertado a la Comarca ascendía a USD 75.000 y el escriturado a USD 70.000.
373. Las Demandantes ni siquiera se aventuran a sugerir un precio cierto de venta. Tan sólo señalan que debió de ser superior a USD 89.000 y aseguran que existe un cheque por USD 19.000 probado a través del documento R-194 – pero sin añadir más precisión³⁷¹.
374. El documento R-194 es un informe pericial, que hace parte de un proceso judicial en el que el juez encargó a un perito analizar los movimientos de la cuenta de Martínez Law Firm (el despacho jurídico de D^a. Evisilda) durante los años 2010 y 2011.
375. El Tribunal se ha visto forzado a revisar las 424 páginas de que consta el informe pericial y ha identificado no uno, como erradamente sugerían las Demandantes, sino cinco cheques que globalmente (eso sí) ascienden a USD 19.000³⁷²:



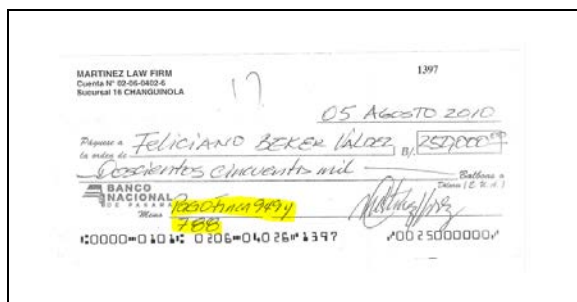
376. Los cheques no demuestran el monto de USD 89.000 que proponen las Demandantes, pues sólo suman USD 19.000. Pero además, tan sólo dos de ellos incluyen una mención que pudiera vincularlos a la Finca 86, y la fecha de estos dos también está alejada y es posterior a la compraventa pública, por lo que de

³⁷¹ AM-9, nota a pie 73.

³⁷² R-194, pp. 117, 125, 191, 211 y 304.

nuevo, en la fecha de emisión de los cheques, la Finca ya se hallaría vendida e incluso inscrita en el Registro a nombre del nuevo adquirente.

377. Finca 788: *pro memoria* el precio ofertado a la Comarca ascendía a USD 15.000 y el escriturado a USD 12.000.
378. Los inversionistas alegan que el precio real pagado ascendió a USD 46.875³⁷³. Pero ni siquiera consta un cheque por este importe. Lo que han aportado las Demandantes es un cheque de USD 250.000:



379. ¿Cómo explicar la diferencia? Las Demandantes alegan que el cheque haría prueba del precio conjunto por las Fincas 788 y 949, y que el precio de la Finca 788 sería USD 46.875³⁷⁴. Este precio es, realmente, el resultado de un ejercicio de extrapolación de las Demandantes: las Demandantes inducen que, manteniendo la proporción de los precios ofertados a la Comarca, le correspondería a la Finca 788 un 19%³⁷⁵ sobre el precio total.
380. El precio que las Demandantes pretenden que el Tribunal valide como cierto es una mera ficción. Si los inversionistas hubieran tomado otra proporción, como por ejemplo la que surge de los precios escriturados³⁷⁶, el resultado habría sido otro.
381. A esta crítica ha de sumarse la ya vertida sobre la Finca 443: aunque más cercana en el tiempo, la fecha del cheque sigue siendo posterior a la escritura pública de compraventa, cuando los Vendedores ya habían consentido en enajenar las Fincas Comarcales³⁷⁷.
382. Finca 949: *pro memoria* el precio ofertado por esta Finca ascendió a USD 65.000 y el escriturado a USD 60.000.
383. Las conclusiones del Tribunal sobre la Finca 788 son extrapolables a la presente Finca 949. No hay, por tanto, prueba adecuada de que su precio de venta haya sido USD 203.125 como sugieren las Demandantes.

³⁷³ AM-9, para. 105.

³⁷⁴ Ver cuadro en AM-9, para. 105.

³⁷⁵ $15.000 / (15.000 + 65.000)$.

³⁷⁶ $12.000 / (12.000 + 60.000) = 17\%$.

384. En resumen, el Tribunal concluye que las Demandantes no han cumplido con la carga de la prueba que les incumbía: no han logrado probar que bien DECSA, o bien D^a. Evisilda, actuando por cuenta del comprador, pagaran a cada uno de los Vendedores un precio, por cada una de las Fincas Comarcales, superior al pactado en escritura pública y superior también al ofertado a la Comarca.

b. Adquisición de las acciones independiente del incumplimiento

385. Las Demandantes presentan un segundo contra-argumento: aun aceptando que la compraventa de las Fincas Comarcales por DECSA hubiera violado la Ley de la Comarca, este incumplimiento no afectaría a las Demandantes, pues el negocio jurídico por el que adquirieron su inversión sería la compra de acciones de DECSA – una operación independiente de la compraventa ilícita de las Fincas Comarcales³⁷⁸.

386. El Tribunal no comparte la posición de las Demandantes.

387. En este caso no cabe marcar una cesura entre la adquisición irregular de las Fincas Comarcales y la compra de las acciones de DECSA (cuyo único activo eran, precisamente, esas Fincas Comarcales adquiridas irregularmente): al comprar las acciones las Demandantes realmente estaban adquiriendo las Fincas Comarcales.

388. El Contrato de Promesa³⁷⁹ demuestra que el objeto de la inversión siempre lo constituyeron las Fincas Comarcales. De las dos formas de estructuración previstas en este contrato (compra directa de los inmuebles o adquisición de las acciones de una sociedad interpuesta), las partes finalmente eligieron la segunda. Y en unidad de acto, DECSA compró a los Vendedores las Fincas Comarcales, y los inversionistas – representados por su asesor jurídico, el Lic. Arroyo – adquirieron a D^a. Evisilda las acciones de la sociedad. En ese momento el Lic. Arroyo – y, a través de él, los inversionistas – fueron conscientes (o, con un mínimo de diligencia, pudieron ser conscientes) de que la operación de compraventa de las Fincas Comarcales contravenía la normativa sobre adquisición de propiedad privada en la Comarca.

389. El resultado es que las Demandantes adquirieron, a sabiendas, las acciones de una sociedad panameña cuyo único activo, comprado a terceros en unidad de acto, estaba teñido de ilegalidad. La constitución de la inversión se realizó, por tanto, en vulneración del ordenamiento panameño.

c. La adquisición de las Fincas Comarcales no ha sido anulada

390. Como tercer contra-argumento, las Demandantes sostienen que incluso si las Fincas Comarcales se hubieran comprado a un precio inferior al ofertado a la Comarca, la adquisición de las Fincas Comarcales por las Demandantes seguiría

³⁷⁸ Las Demandantes sostienen que la venta de las Fincas fue realizada por los Poseedores, no por las Demandantes. Por lo tanto, cualquier irregularidad respecto de la Ley de la Comarca sería atribuible únicamente a los Poseedores, no a las Demandantes, adquirientes de buena fe. AM-9, para. 110.

³⁷⁹ C-27.

siendo válida, pues no se ha decretado la nulidad de la compraventa; el Tribunal carecería de facultades para hacerlo³⁸⁰, y ningún órgano judicial panameño lo habría decretado³⁸¹.

391. El Tribunal concuerda con las Demandantes en que carece de facultades para dictar la nulidad de la compraventa de las Fincas Comarcales; la tarea de decretar la nulidad de un negocio jurídico entre particulares celebrado en Panamá corresponderá, en su caso, a la jurisdicción ordinaria panameña. El Tribunal también coincide con las Demandantes en que ninguna de las Partes siquiera ha alegado que la nulidad haya sido decretada.
392. Pero ninguna de estas dos cuestiones es determinante para establecer la jurisdicción del Tribunal.
393. El Tribunal reitera que su tarea se circunscribe a decretar su propia falta de jurisdicción, cuando el inversionista, al realizar su inversión, haya incurrido en un incumplimiento grave del orden jurídico interno. En ese cometido, que la justicia panameña haya (o no) declarado la nulidad de la compraventa de las Fincas Comarcales resulta totalmente irrelevante. Lo relevante a efectos de jurisdicción es determinar si los inversores, al hacer la inversión, han incurrido en un incumplimiento grave de una norma fundamental dentro del ordenamiento panameño.
394. En este caso, los inversores incumplieron el art. 10 de la Ley de la Comarca, privando a la Comarca del derecho de opción que la norma le concedía. Y la importancia de la norma se demuestra por su relevancia constitucional, por la significación del interés público protegido, por la diligencia del Estado en la persecución del incumplimiento y, finalmente, por la gravedad de la sanción prevista en la propia Ley.
395. Y lo cierto es que el art. 10 de la Ley de la Comarca reserva la más severa de las sanciones posibles en el ámbito civil – la nulidad – para la infracción del deber de otorgar una opción a la Comarca³⁸². Basta con que la Ley prevea esta grave sanción para que el Tribunal aprecie la relevancia del incumplimiento – no es necesario, pues, que la sanción haya sido efectivamente impuesta.
396. En todo caso, el argumento de la gravedad de la sanción es *ad maiorem*. Aun si se asumiera *arguendo* que la Ley de la Comarca no establece la nulidad como sanción por el incumplimiento, la conclusión del Tribunal no cambiaría: los restantes parámetros son en sí mismos suficientes para justificar la relevancia del incumplimiento.

³⁸⁰ AM-8, para. 328.

³⁸¹ AM-9, para. 111.

³⁸² Ver para. 334 *supra*.

4. CONCLUSIÓN

397. El Tribunal ha analizado las alegaciones y la prueba aportada por las Partes, y concluye que las Demandantes al adquirir las Fincas Comarcales privaron a la Comarca del derecho de opción preferente que la ley le concede e incumplieron la normativa de la Comarca.

398. Tomando en consideración

- el rango normativo de las leyes vulneradas;
- el interés público protegido por ellas y lesionado a través del ilícito cometido;
- la sanción prevista en la normativa nacional para dicho ilícito; y
- el comportamiento del Estado receptor de la inversión una vez conocido el incumplimiento,

el Tribunal Arbitral estima que este incumplimiento es de tal gravedad que justifica la pérdida de la protección ius-internacional otorgada a la inversión.

Coda

399. La Demandada ha cuestionado la ubicación de las Fincas Comarcales, alegando que dos de ellas se encuentran fuera de la Comarca.

400. El Tribunal no se pronuncia sobre la ubicación real de las Fincas Comarcales, ni sobre las consecuencias jurídicas que se derivarían en caso de que dos de las Fincas estuvieran efectivamente fuera de la Comarca.

401. Esta cuestión no resulta relevante a los efectos de determinar la jurisdicción de este Tribunal para decidir sobre las pretensiones de las Demandantes: éstas han pedido protección ius-internacional para una inversión que consiste en cuatro Fincas Comarcales situadas en la Comarca, por las que los inversores desembolsaron cerca de USD 3,8 M y de las que tomaron posesión. Y el Tribunal ha concluido que la adquisición de esta inversión no cumplió con la legislación panameña y por ello el Tribunal carece de jurisdicción.

VI. COSTAS

402. La Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje establece que

“el laudo será escrito y contendrá [...] la decisión del Tribunal sobre las costas procesales”.

403. El Tribunal solicitó a las Partes que aportaran un desglose de las cuantías que están reclamando en concepto de costas³⁸³. Los siguientes apartados reproducen las peticiones de las Partes relativas a los costos del procedimiento relacionados con el Centro y los honorarios y gastos de los árbitros [**“Costos del Procedimiento”**]; y los honorarios y gastos de los letrados, testigos, peritos y otros representantes de las Partes [**“Gastos de Defensa”**]. El Tribunal hace constar que ninguna de las Partes ha cuestionado los conceptos reclamados de contrario, ni la veracidad de las cantidades solicitadas.

1. POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES

404. Las Demandantes solicitan las siguientes cuantías:

- Costos del Procedimiento: USD 425.000³⁸⁴.
- Gastos de Defensa: USD 3.846.865 más una prima de éxito de 3.5% del monto que Panamá deberá abonar a las Demandantes en caso de que el laudo sea favorable a las Demandantes.

405. La suma de las anteriores cuantías equivale a un total de USD 4.271.865³⁸⁵.

406. Las Demandantes solicitan que el Tribunal condene a Panamá al pago de todas las cantidades³⁸⁶.

407. En su opinión el Tribunal debe aplicar el criterio del vencimiento y el de la temeridad procesal. En apoyo a su posición las Demandantes sostienen que³⁸⁷:

- El principio de reparación íntegra exige que la compensación incluya todas las costas de las Demandantes dado que derivan directamente de los actos ilícitos de Panamá, sin los cuales este arbitraje no habría tenido lugar.

³⁸³ Ver Comunicación de las Demandantes de 23 de enero de 2018, corregida mediante carta de 26 de enero de 2018; y comunicación de la Demandada P-13 de 23 de enero de 2018.

³⁸⁴ Las Demandantes solicitan USD 425.000 a fecha de enero de 2018, que corresponden a los pagos anticipados realizados al Centro y al derecho de registro de la solicitud de arbitraje. Sin embargo, esta suma no incluye el tercer pago anticipado de USD 250.000 solicitado el 13 de marzo de 2018, y pagado por las Demandantes el 9 de abril de 2018. De conformidad, el estado financiero proporcionado por el CIADI indica que las Demandantes han aportado un total de USD 650.365 en concepto de pagos anticipados. Esta última suma no incluye el pago de USD 25.000 realizado por concepto de derecho de registro.

³⁸⁵ Comunicación de las Demandantes de 26 de enero de 2018.

³⁸⁶ AM-4, para. 656(d).

³⁸⁷ AM-9, paras. 361-378.

- De acuerdo con el criterio del vencimiento, el Tribunal deberá considerar que Panamá ha resultado vencida en lo que atañe a la jurisdicción, responsabilidad y el pago de compensación y, por tanto, ordenarle a contribuir a las costas.

- Además del resultado final del arbitraje, el Tribunal deberá tomar en consideración la actitud temeraria y la estrategia dilatoria que la Demandada adoptó en este caso como son: la solicitud al amparo de la Regla 41(5) y la solicitud de bifurcación, los sucesivos intentos de posponer la Audiencia, el incidente provocado por la contratación de abogados que habían asesorado a las Demandantes en su inversión, la actitud y la falta de cooperación durante la fase de exhibición de documentos, su solicitud de que el Tribunal inadmitiera las segundas declaraciones testimoniales del Sr. Desanti y la Sra. Álvarez Meza, sus múltiples filtraciones a la prensa de aspectos confidenciales de este arbitraje, el intervencionismo del Presidente Varela que obligó a las Demandantes a solicitar una orden inmediata de carácter interino, su oposición al texto del Protocolo para la Inspección Ocular propuesto por las Demandantes, su insistencia en solicitar documentos contables de las Demandantes; su intento de excluir del expediente los informes de los Sres. Fleetwood-Bird y Lowes, su recurso a argumentos jurisdiccionales contradictorios, la profusión de testigos y expertos innecesarios, las indicaciones a sus testigos mientras estaban siendo interrogados durante la Audiencia.

2. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

408. La Demandada solicita las siguientes cuantías:

- Costos del Procedimiento: USD 400.000³⁸⁸.
- Gastos de Defensa: USD 6.810.790³⁸⁹.

409. La suma de las anteriores cuantías equivale a un total de USD 7.210.790³⁹⁰.

410. La Demandada solicita que el Tribunal condene a las Demandantes al pago de todas las cantidades³⁹¹.

411. La Demandada coincide con las Demandantes en que el Tribunal debe atender al comportamiento temerario de las Partes a la hora de decidir sobre los costos. Pero entiende que fueron las Demandantes quienes incurrieron en temeridad procesal,

³⁸⁸ La Demandada solicita USD 400.000 a fecha de enero de 2018, que corresponden a los pagos anticipados realizados al Centro. Sin embargo, esta suma no incluye el tercer pago anticipado de USD 250.000 solicitado el 13 de marzo de 2018, y pagado por la Demandada el 22 de mayo de 2018. De conformidad, el estado financiero proporcionado por el CIADI indica que la Demandada ha aportado un total de USD 650.000 en concepto de pagos anticipados.

³⁸⁹ Del total de Gastos de Defensa reclamados por la Demandada, USD 8.146,87 se corresponden con los gastos incurridos durante la Inspección Ocular.

³⁹⁰ Comunicación de la Demandada recibida el 23 de enero de 2018.

³⁹¹ P-6, para. 210(iii).

por lo que merecerían asumir los costos de este arbitraje. En apoyo a su posición, Panamá señala los siguientes incidentes procesales generados por las Demandantes³⁹²:

- Panamá presentó su escrito sobre excepciones preliminares de acuerdo a la Regla 41(5) y, en afán por mantener vigentes sus reclamaciones infundadas, las Demandantes optaron por crear una controversia fáctica con respecto al precio pagado por las Fincas Comarcales. Como resultado de ello, el Tribunal tuvo que seguir con el arbitraje para analizar el fondo.
- Panamá tuvo que presentar varias solicitudes para obligar a las Demandantes a entregar documentos que éstas se negaron a presentar durante la fase de exhibición de documentos.
- Las Demandantes se negaron a colaborar con Panamá para alcanzar un acuerdo sobre el Protocolo de Inspección Ocular, por lo cual se vieron en la necesidad de solicitar la intervención del Tribunal.
- Las Demandantes intentaron excluir el informe pericial del Prof. Gardner y la declaración testimonial del Sr. Ventre en un vano intento de evitar que el Tribunal tuviese acceso a pruebas que refutaban varios de los argumentos de las Demandantes.
- Acusaciones infundadas de haber filtrado una grabación de la Audiencia y/o transcripción de la misma al Diario Extra de Costa Rica.

3. LOS COSTOS DEL PROCEDIMIENTO

412. Los Costos del Procedimiento, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal, los gastos de la Asistente del Tribunal, la tasa administrativa del CIADI y los gastos directos, ascienden a (en USD):

Honorarios y Gastos de los Árbitros	
Juan Fernández-Armesto	USD 423.912,70
Henri C. Álvarez	USD 124.632,13
Horacio A. Grigera-Naón	USD 200.281,31
Gastos de la Asistente del Tribunal	USD 12.208,45
Tasa Administrativa del CIADI	USD 148.000,00
Gastos Directos	USD 135.173,78
<u>Total</u>	<u>USD 1.044.208,37</u>

³⁹² P-11, p. 73.

413. Los Costos del Procedimiento detallados *supra* se cubrieron con los pagos anticipados que realizaron las Partes³⁹³.

4. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

414. El art. 61(2) del Convenio del CIADI establece que:

“el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que éstas hubieran incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro”.

415. Ni el Convenio del CIADI ni las Reglas de Arbitraje, ni los Tratados³⁹⁴, ofrecen pautas de ningún tipo para la distribución de las costas, por lo que el Tribunal tiene discrecionalidad a la hora de resolver su reparto.

416. Ambas Partes están de acuerdo en aplicar el criterio de la temeridad para adjudicar las costas.

417. El Tribunal constata que en el presente caso las Partes plantearon múltiples incidentes procesales que requirieron un buen número de conferencias telefónicas entre las Partes y el Tribunal, y un total de 29 Resoluciones Procesales adoptadas por el Tribunal – una cantidad inusualmente alta para un arbitraje como el presente.

418. Estas incidencias procesales causaron retrasos significativos en el proceso, ocasionando un incremento excesivo e innecesario de los costos legales, e impidiendo que el arbitraje se condujera de forma expedita y eficaz en términos de costos.

419. El Tribunal estima que ambas Partes tuvieron igual responsabilidad en el retraso del procedimiento.

420. El Tribunal tampoco advierte temeridad: aunque las pretensiones de las Demandantes han sido desestimadas, su planteamiento no ha sido irrazonable, dadas las múltiples cuestiones fácticas y jurídicas complejas que el Tribunal ha tenido que analizar y decidir. Y lo cierto es que las Demandantes son las más perjudicadas: aunque han pagado el precio, finalmente no disfrutaron de las Fincas Comarcales que creían haber adquirido.

421. Tomando en consideración todos estos razonamientos, el Tribunal resuelve no imponer costos en el presente caso: cada una de las Partes se hará cargo de la

³⁹³ El CIADI proporcionará a las Partes un Estado Financiero Final de las cuentas del caso, y los saldos remanentes serán reembolsados a las Partes.

³⁹⁴ El APRI no establece ninguna pauta para la distribución de las costas del arbitraje y el TLC se limita a remitir a las reglas de arbitraje aplicables. AM-1.4, TLC, art. 10.36.1.

mitad de los Costos de Procedimiento, y cada Parte se hará cargo de sus propios Gastos de Defensa.

422. Queda pendiente especificar si los costos incurridos durante la Inspección Ocular han de seguir este mismo principio.
423. *Pro memoria*: desde octubre de 2016 la Demandada venía insistiendo en la necesidad de realizar una inspección ocular a las Fincas Comarcales³⁹⁵. El Tribunal invitó a las Partes a discutir la conveniencia de realizar esta prueba y a ponerse de acuerdo sobre el reparto del coste asociado a su práctica, mas las Demandantes se mostraron en todo momento reacias a aceptar esta prueba, debido a su inutilidad y elevado coste³⁹⁶. Finalmente, Panamá accedió a que, de realizarse, ella asumiría todos los costos³⁹⁷ (sin perjuicio de la decisión final en costas) y así lo reflejó el Tribunal en una decisión recogida en el Protocolo de la Inspección Ocular firmado y acordado por ambas Partes de 17 de julio de 2017³⁹⁸. Ha llegado el momento de resolver si esa decisión se mantiene o ha de revertirse.
424. El Tribunal no ve, en el presente caso, razón para revisar su decisión: fue la Demandada la que insistió en la necesidad de llevar a cabo la Inspección, a pesar de los costos que implicaba, y estuvo dispuesta a asumirlos íntegramente. Sin pretender restarle utilidad general a esta prueba, el Tribunal considera que la Inspección no ha resultado de una relevancia significativa para la decisión del caso, y por tanto, fue una prueba no determinante. Debe ser, pues, la Demandada quien corra con los costos que la Inspección Ocular.
425. La Inspección Ocular dio lugar a dos tipos de costos:
- Honorarios del Tribunal devengados durante la Inspección y ciertos gastos del Tribunal, que fueron reembolsados con cargo a los fondos pagados anticipadamente por la Demandada, depositados ante el CIADI³⁹⁹; estos costos deben ser asumidos por la Demandada íntegramente y, por tanto, no serán imputados por mitades a las Partes – cada Parte tiene, pues, derecho a la devolución del remanente de sus propios anticipos de fondos;
 - Otros gastos (tales como alquiler de medios de transporte, y algunos gastos del Tribunal)⁴⁰⁰, que fueron sufragados directamente por la Demandada y que ahora están integrados en sus Gastos de Defensa; estos gastos también

³⁹⁵ Comunicación de la Secretaría de 21 de octubre de 2016.

³⁹⁶ Comunicación de las Demandantes de 22 de diciembre de 2016.

³⁹⁷ Comunicación de la Demandada de 22 de diciembre de 2016.

³⁹⁸ Sección 9 del Protocolo para la Inspección Ocular de 17 de julio de 2017: “Panamá asumirá todos los costos relacionados con la Inspección Ocular, incluyendo todos los costos de transporte, alojamiento, y alimentación del Tribunal Arbitral, independientemente del reparto que hará el Tribunal Arbitral en su decisión sobre costos del arbitraje o en el momento que estime oportuno”.

³⁹⁹ Éstos fueron pagados con el fondo que administra CIADI, incluyen los honorarios de los miembros del Tribunal y gastos de los miembros del Tribunal, de la Asistente del Tribunal y de la Representante de CIADI, y ascienden a USD 45.748,53.

⁴⁰⁰ Éstos ascienden a de USD 8.146,87.

le corresponden a la Demandada y los ha de asumir como un Gasto de Defensa más.

426. En conclusión, cada una de las Partes se hará cargo de la mitad de los Costos de Procedimiento, y cada Parte se hará cargo de sus propios Gastos de Defensa. En lo que respecta a los costos asociados a la Inspección Ocular, la Demandada deberá asumirlos íntegramente. Consecuentemente, el CIADI deberá reembolsar a cada Parte el remanente de los fondos anticipados por cada una de ellas.

VII. DECISIÓN

427. Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral por mayoría decide:

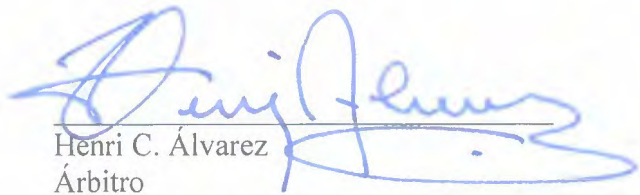
- Declarar que el Centro carece de jurisdicción y el Tribunal de competencia para resolver las demandas planteadas por Álvarez y Marín Corporación S.A. (en su propio nombre y en representación de Desarrollo Ecoturístico Cañaveral S.A.), Cornelis Willem van Noordenne, Bartus van Noordenne, SAA y Estudios Tributarios AP S.A. (en su propio nombre y en representación de Desarrollo Ecoturístico Cañaveral S.A.).
- Ordenar a cada Parte que se haga cargo de la mitad de los Costos de Procedimiento, y de sus propios Gastos de Defensa.
- Ordenar a la Demandada que asuma los costos relacionados con la Inspección Ocular.
- Desestimar cualesquiera otras pretensiones.



Horacio A. Grigera Naón
Árbitro

Sujeto a la opinión disidente adjunta

Fecha: **SEP 20 2018**



Henri C. Álvarez
Árbitro

Fecha: **OCT 04 2018**



Juan Fernández-Armesto
Presidente

Fecha: **OCT 09 2018**