
CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

DANIEL W. KAPPES
Y
KAPPES, CASSIDAY & ASSOCIATES
Demandantes

C.

REPÚBLICA DE GUATEMALA
Demandada

Caso CIADI N.º ARB/18/43

**PRESENTACIÓN DE LOS DEMANDANTES SOBRE COSTOS DE LA ETAPA DE
OBJECIONES PRELIMINARES**

14 de febrero de 2020

I. A LOS DEMANDANTES SE LES DEBERÍAN ABONAR COSTAS

1. De conformidad con el Tratado y la práctica del arbitraje internacional, a los Demandantes se les deberían abonar los costos en los que han incurrido. El Artículo 10.20.6 del CAFTA-DR establece lo siguiente:

Cuando el tribunal decida acerca de la objeción de un demandado de conformidad con los párrafos 4 o 5, podrá, si se justifica, *conceder a la parte contendiente vencedora costas y honorarios de abogado razonables* en que se haya incurrido al presentar la objeción u oponerse a ésta. Al determinar si dicho laudo se justifica, el tribunal considerará *si la reclamación del demandante o la objeción del demandado eran frívolas*, y concederá a las partes contendientes oportunidad razonable para presentar sus comentarios¹.

2. La tendencia predominante observada cada vez más a menudo en los arbitrajes de inversión se inclina por conceder a la parte vencedora la totalidad o una parte considerable de sus costas y honorarios de abogados². En efecto, debido a que las Partes del Tratado otorgaron a la demandada el derecho absoluto a exigir que se resuelvan preliminarmente ciertas objeciones, establecieron como contrapartida la expectativa de que la demandante recibiera los costos en que pudiera incurrir cuando la invocación de tal derecho fuera injustificada dada la frivolidad de las objeciones. Por lo tanto, en este caso resulta procedente otorgar a los Demandantes sus costas y honorarios de abogados, puesto que las objeciones de la Demandada son infundadas y han ocasionado costos significativos a los Demandantes.

¹ CAFTA-DR, Art. 10.20.6 (CL-0001-ENG/ESP) (énfasis añadido).

² Ver, por ejemplo, *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/09/2, Laudo de fecha 31 de octubre de 2012, párrs. 588, 590; *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/05/15, Laudo de fecha 1.º de junio de 2009, párrs. 618-631; *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI N.º ARB/05/17, Laudo de fecha 6 de febrero de 2008, párr. 304; *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/8, Laudo de fecha 6 de febrero de 2007, párr. 402; *PSEG Global Inc. & Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Ltd. Şirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/02/5, Laudo de fecha 19 de enero de 2007, párrs. 352-353; *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/03/16, Laudo de fecha 2 de octubre de 2006, párr. 533; *SAUR Int'l S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/04/4, Laudo de fecha 22 de mayo de 2014, párrs. 405-408, 410-415; *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1, Laudo de fecha 22 de septiembre de 2014, párr. 860; *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/10/23, Laudo de fecha 19 de diciembre de 2013, párrs. 776-777; *Joseph Charles Lemire & Others c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/06/18, Laudo de fecha 28 de marzo de 2011, párr. 380; *Ioannis Kardassopoulos & Otros c. República de Georgia*, Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo de fecha 3 de marzo de 2010, párrs. 689-692; *CDC Group plc c. República de Seychelles*, Caso CIADI N.º ARB/02/14, Laudo de fecha 17 de diciembre de 2003, párr. 63; Matthew Hodgson y Alastair Campbell, *Damages and costs in investment treaty arbitration revisited*, GLOBAL ARBITRATION REVIEW (2017) (disponible en: <https://globalarbitrationreview.com/article/1151755/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited>) (“[P]areciera que la tendencia hacia cierto ajuste de costos, ya sea mediante la aplicación del principio de que los ‘costos siguen al hecho’ o del enfoque de ‘éxito relativo’, se ha ido afianzando en los últimos años”).

3. A modo de ejemplo, la Demandada no ha explicado por qué debería hacerse lugar a su interpretación del Artículo 10.16.1 del Tratado, cuando, en virtud de ella, se concedería a los inversores amparados por el CAFTA-DR un grado de protección menor que el conferido por cualquier otro tratado de inversión³, además de que varios tribunales arbitrales han rechazado dicha interpretación y ningún otro tribunal arbitral ha desestimado un reclamo por tal fundamento⁴. En efecto, tanto en sus escritos como en la Audiencia, la Demandada omitió responder al hecho de que el único tribunal que aceptó parcialmente su interpretación (decisión de la que el Tribunal fue advertido por los Demandantes) dispuso, pese a ello, que el reclamo, similar al presentado por los Demandantes en este caso, había sido formulado adecuadamente por las demandantes en su propio nombre⁵.

4. El carácter frívolo de las objeciones preliminares de la Demandada queda aun más en evidencia a la luz de su objeción al reclamo de NMF de los Demandantes, opuesta en razón de que el caso judicial que refleja el trato discriminatorio frente a un tercero nacional se resolvió luego de que los Demandantes presentaran su Notificación de Intención. Como ya se explicó, el trato discriminatorio dispensado por los tribunales y el MEM respecto de otros inversores e inversiones en similares condiciones sí se expuso en dicha Notificación, y el reclamo de NMF se incluyó en la Notificación de Arbitraje de los Demandantes⁶. La Demandada tuvo *siete meses* entre la Notificación de Arbitraje y la constitución del Tribunal para intentar negociar un acuerdo de la controversia, y contará con aproximadamente *dos años* desde la Notificación de Arbitraje para responder al reclamo de NMF de los Demandantes en su Memorial de Contestación sobre el Fondo. Por ende, la Demandada no ha podido demostrar, ni en la Audiencia ni en ninguna otra ocasión,

³ Memorial de Contestación de los Demandantes sobre OP, párr. 37; Dúplica sobre OP de los Demandantes, párrs. 3, 36; Acta de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares celebrada el 16 de diciembre de 2019 (“Acta de la Audiencia sobre OP”), pp. 89:6-90:4; *íd.* pp. 93:19-95:1; *íd.* pp. 96:8-16; *íd.* pp. 97:9-19; *íd.* pp. 114:17-115:4; *íd.* pp. 193:16-21; *íd.* pp. 194:8-17; *íd.* pp. 211:6-14; *íd.* pp. 214:7-11.

⁴ Memorial de Contestación de los Demandantes sobre OP, párrs. 38-42; Dúplica sobre OP de los Demandantes, § II.B.1; Acta de la Audiencia sobre OP, *íd.*, pp. 83:14-86:9; *íd.*, pp. 210:6-211:14; *íd.*, p. 214:16-22; *íd.*, pp. 215:15-216:1.

⁵ *Ver Clayton c. Canadá*, Laudo sobre Daños de fecha 10 de enero de 2019 (CL-0070-ENG), párr. 396; Acta de la Audiencia sobre OP, pp. 207:22-210:5; *ver también* *íd.* pp. 115:5-116:17; *íd.* pp. 202:2-207:21; Memorial de Contestación de los Demandantes sobre OP, párrs. 58-59; Réplica sobre OP de la Demandada, párr. 79; Dúplica sobre OP de los Demandantes, párrs. 32-33.

⁶ Notificación de Intención, p. 3; Notificación de Arbitraje, párrs. 61-68; Acta de la Audiencia sobre OP, p. 144:1-18; *íd.* pp. 223:8-225:2; *ver también* *íd.* pp. 138:3-143:13; Memorial de Contestación de los Demandantes sobre OP, párrs. 83-84; Dúplica sobre OP de los Demandantes, párrs. 93-95.

ningún perjuicio, ni conciliar su objeción con las disposiciones del CAFTA-DR y del CIADI que expresamente permiten modificaciones y demandas incidentales, respectivamente⁷.

5. Por último, el argumento de prescripción de la Demandada reviste una gran complejidad fáctica, por lo que no es susceptible de resolución en esta etapa preliminar acelerada. De cualquier manera, la objeción de la Demandada se centra engañosamente en el término “continuos” incluido en las Notificaciones de los Demandantes, e ignora deliberadamente que los bloqueos no eran “continuos” en el sentido en el que se funda su objeción. En realidad, en las Notificaciones se indica expresamente que el bloqueo inicial finalizó y que Exmingua entonces pudo dar comienzo a las operaciones y que *de hecho* operó por casi dos años antes de que los nuevos bloqueos interrumpieran las operaciones continuas de Exmingua y la posibilidad de que completara sus estudios sociales referidos a la EIA de Santa Margarita⁸.

II. LAS COSTAS DE LOS DEMANDANTES SON RAZONABLES

6. Las costas y los honorarios en los que incurrieron los Demandantes durante la etapa de objeciones preliminares son razonables a la luz de las circunstancias y, por consiguiente, se les deberían conceder en su totalidad. Específicamente, la Demandada opuso tres objeciones preliminares, cada una de las cuales exigió una extensa argumentación en dos rondas de escritos sobre cuestiones de derecho y, en el caso de su objeción de prescripción, sobre cuestiones de hecho. Los Demandantes participaron además en una llamada telefónica previa a la audiencia, y en una audiencia presencial, que obligó a miembros del equipo legal de los Demandantes a viajar desde Londres y la Ciudad de México a Washington, D.C.

7. Por el ejercicio de su defensa frente a las objeciones preliminares de la Demandada, los Demandantes erogaron un total de US\$ 1.537.827,95 en concepto de honorarios y costos, según los rubros señalados en el Apéndice 1 incluido a continuación. Dichos costos son razonables a la luz de las circunstancias descritas en la presente, como también lo confirma la comparación con los costos en que incurrieron otras partes en etapas similares de un arbitraje⁹.

⁷ CAFTA-DR, Art. 10.20.4(a), (c); Regla de Arbitraje 40 del CIADI; Acta de la Audiencia sobre OP, pp. 144:19-151:20; *id.* pp. 225:3-229:11; Dúplica sobre OP de los Demandantes, párrs. 128-133.

⁸ Notificación de Intención, pp. 2-3; Notificación de Arbitraje, párrs. 41-43, 45; Acta de la Audiencia sobre OP, p. 126:21-127:14; *id.* p. 130:2-15; *id.* p. 216:14-217:14; Memorial de Contestación de los Demandantes sobre OP, párrs. 117-123; Dúplica sobre OP de los Demandantes, párrs. 136-140.

⁹ Ver, por ejemplo, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/09/12, Solicitud de Costos de la Demandante de fecha 6 de junio de 2011, párr. 34 (donde se menciona que los gastos y honorarios legales de la demandante en relación con la solicitud en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR ascendían a un total de US\$ 1.899.488); *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/14/3,

8. Por los motivos expuestos, los Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal que les conceda la totalidad de sus costas y honorarios de abogado relacionados con la etapa de objeciones preliminares, y que así lo disponga mediante una decisión de ejecución inmediata.

Atentamente,
[Firma]

Andrea J. Menaker
Rafael Llano
Eckhard Hellbeck
Ronan O'Reilly
Agnieszka Zarówna
Alexa Romanelli

WHITE & CASE LLP

Abogados de los Demandantes
14 de febrero de 2020

Laudo de fecha 31 de mayo de 2016, párr. 274 (donde se señala que los gastos y honorarios legales de la demandante en relación con la solicitud en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR ascendían a un total de US\$ 1.121.972,79).

Apéndice 1

Honorarios y costas de los Demandantes relacionados con la Etapa de Objeciones Preliminares	
Honorarios legales de White & Case	US\$ 1.500.172,00
Costos de White & Case (incluidos los costos de traducciones y viáticos relacionados con la audiencia)	US\$ 34.759,36
Costos de los Demandantes (por viáticos y alojamiento relacionados con la audiencia)	US\$ 2.896,59
Total de honorarios y costas de los Demandantes	US\$ 1.537.827,95