

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

Daniel W. Kappes y Kappes, Cassiday & Associates

(Demandantes)

c.

República de Guatemala

(Demandada)

Caso CIADI No. ARB/18/43

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 11

Miembros del Tribunal

Sra. Jean Kalicki, Presidenta del Tribunal

Sr. John M. Townsend, Árbitro

Prof. Zachary Douglas QC, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Francisco Grob

Sra. Daniela Argüello

Asistente del Tribunal:

Dr. Joel Dahlquist

3 de marzo de 2022

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. En la Resolución Procesal No. 9, el Tribunal determinó que la Audiencia en el marco del presente caso procedería mediante la modalidad remota, con los aspectos técnicos gestionados por FTI Consulting (“**FTI**” o el “**Operador Técnico**”), a quien las Partes habían acordado contratar conjuntamente para este fin.
1. En la Conferencia Preliminar celebrada el 21 de enero de 2022, las Partes y el Tribunal debatieron las ventajas de que los testigos tuvieran acceso durante su interrogatorio a alguien que pudiera brindarles ayuda si ella fuera necesaria con las cuestiones técnicas, a lo cual ninguna de las Partes se opuso. Sumado a la asistencia técnica, la Demandada propuso que se le permitiera a cada una de las Partes enviar un representante de parte para que esté presente en la sala junto con cada uno de los testigos que presten testimonio. Las Demandantes se opusieron a esta propuesta, con referencia, *inter alia*, a la pandemia en curso³.
2. Las Partes y el Tribunal abordaron también la utilización de una cámara en 360 grados para monitorear la sala desde la cual cada testigo prestaba declaración que debería ser administrada por FTI, a lo cual ninguna de las Partes se opuso⁴.
3. Tras haber considerado las posiciones de las Partes tal como lo expresaran durante la Conferencia Preliminar, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 10 (“**RP10**”) el 25 de enero de 2022. En la RP10, el Tribunal determinó, *inter alia*, lo siguiente:
 - “El Operador Técnico exhibirá los documentos de [una carpeta de contrainterrogatorio en formato electrónico] a los testigos y peritos mediante la Plataforma de la Audiencia. Se permitirá a los testigos y peritos contar con la presencia en la sala de un especialista en TI, un asistente jurídico o un asistente de características similares para brindarles su ayuda, si ella fuera necesaria, a fin de poder visualizar los documentos relevantes en la Plataforma de la Audiencia durante el interrogatorio” (RP10, ¶ 19);
 - “Los testigos y peritos que declaren mediante la modalidad remota seguirán las instrucciones proporcionadas en el **Anexo C**” (RP10, ¶ 32);
 - “Las Partes se asegurarán de que cada uno de sus representantes, testigos y peritos que se conecte a la videoconferencia utilice una conexión de internet estable que cuente con un ancho de banda suficiente y utilice una cámara y micrófono/auriculares de una calidad adecuada” (RP10, Anexo C, ¶ 7);
 - “[S]e recomienda a los Participantes de la Audiencia remota disponer de al menos dos pantallas o preferentemente tres ... a fin de facilitar la visualización simultánea

³ Transcripción de Audio de la Conferencia Preliminar, desde 38:15.

⁴ Transcripción de Audio de la Conferencia Preliminar, desde 49:40.

de (i) la conexión de la plataforma de video; (ii) la transcripción en tiempo real en línea; y (iii) los documentos en modo fuera de línea” (RP10, Anexo C, ¶ 12);

- “Se requerirá a cada testigo que preste testimonio que lo haga desde un lugar que cuente con una cámara en 360 grados. Deberán realizarse por adelantado los arreglos con FTI para la prueba y configuración de dichas cámaras, así como también para el alquiler del equipamiento que sea necesario” (RP10, Anexo C, ¶ 19);
 - “Durante el testimonio e interrogatorio de un testigo o perito no podrá estar presente en la sala ninguna persona, sólo se permitirá que cuenten allí con la presencia de un especialista en TI, un asistente jurídico o un asistente de características similares en la sala para brindarles su ayuda, si ello fuera necesario, para conectarse a la Plataforma de la Audiencia y para abordar cualquier problema técnico” (RP10, Anexo C, ¶ 20);
 - “Cada uno de los testigos y peritos deberá afirmar al inicio del interrogatorio que no recibirá ni proporcionará comunicaciones de ningún tipo en el curso de su interrogatorio” (RP10, Anexo C, ¶ 21);
 - “El testigo o perito no utilizará un “fondo virtual” ni impedirá o limitará en modo alguno la grabación del lugar remoto desde el cual se encuentre prestando testimonio” (RP10, Anexo C, ¶ 23).
4. Durante el segundo día de la Audiencia, el 1 de marzo de 2022, después de que se hubiera dado comienzo al interrogatorio del primer testigo de las Demandantes, el Sr. Kappes, la Demandada objetó que el Sr. Kappes utilizara monitores proporcionados por los abogados de las Demandantes, en lugar de monitores alquilados a FTI y controlados por esta (que la Demandada había optado por utilizar para sus testigos)⁵. La Demandada expresó su inquietud de que ello podría permitir al Sr. Kappes recibir comunicaciones no autorizadas durante su interrogatorio. En respuesta a esta inquietud, el Tribunal realizó arreglos para que la grabación con una cámara en 360 grados de la sala en la cual el Sr. Kappes prestaba declaración se reajustara de modo tal de capturar una visión clara del campo de visualización de todos los monitores de la sala, e indicó que se utilizaría un ángulo equivalente de la cámara con todos los testigos ulteriores⁶.
5. También durante el interrogatorio del Sr. Kappes, la Demandada solicitó que el Tribunal reconsiderara su decisión anterior, reflejada en la RP10, de que los testigos no estuvieran acompañados por nadie más que el especialista en TI en el curso del interrogatorio. Específicamente, la Demandada solicitó que se le permitiera enviar un representante a la oficina de Londres de White & Case, así como a la ubicación en Guatemala en la cual estaba programado que los otros testigos de hecho de las Demandantes testificaran ese día

⁵ Transcripción Preliminar de la Audiencia, Día 2, pág. 362:12-17.

⁶ Transcripción Preliminar de la Audiencia, Día 2, desde pág. 371:3-372:3.

o el día siguiente⁷. Habida cuenta de que el testimonio del Sr. Kappes ya se encontraba en curso, el Tribunal difirió el abordaje de esta solicitud hasta después de finalizado su interrogatorio⁸. El interrogatorio del Sr. Kappes ocupó el resto de ese día de Audiencia.

6. Al término de ese día de Audiencia, el Tribunal determinó que no se sentía persuadido de que hubiera existido algún cambio de circunstancias que justificara reconsiderar su determinación anterior respecto de que los testigos estuvieran acompañados físicamente durante el interrogatorio por alguien que no fuera un especialista en TI, en particular, debido a que la determinación anterior se formuló, entre otras cosas, en respuesta a las mismas inquietudes de seguridad en relación con la COVID-19 que habían llevado a que la Audiencia se celebrara en su totalidad mediante una modalidad remota, y también debido a los impedimentos prácticos de implementar una nueva regla antes de que el resto de los testigos de hecho de las Demandantes debieran prestar testimonio al día siguiente. La Demandada ulteriormente indicó que a pesar de las opiniones preliminares del Tribunal, de todos modos deseaba poner su solicitud por escrito, incluyendo una articulación de nuevas circunstancias, a lo cual las Demandantes se opusieron. El Tribunal aceptó la petición de la Demandada de efectuar una solicitud por escrito, y confirmó que consideraría debidamente dicha solicitud una vez recibida.
7. El 2 de marzo de 2022, antes de que se diera inicio al tercer día de Audiencia, la Demandada presentó su solicitud por escrito pidiendo que el Tribunal emitiera una serie de resoluciones en aras de salvaguardar la integridad del procedimiento (la “**Solicitud**”).
8. Al comienzo del tercer día de Audiencia, el 2 de marzo de 2022, el Tribunal invitó a las Demandantes a que respondieran inmediatamente a la Solicitud por escrito, a fin de permitirle al Tribunal pronunciarse al respecto de manera expedita.
9. El 2 de marzo de 2022, después de la conclusión del tercer día de Audiencia, las Demandantes presentaron su réplica a la Solicitud (la “**Réplica**”).

II. LAS POSICIONES DE LAS PARTES

A. La Posición de la Demandada

10. En su Solicitud, la Demandada expresa inquietudes respecto de la integridad del procedimiento en curso. La Demandada hace referencia al párr. 19 del Anexo C de la RP10 del Tribunal, el cual prevé que “[s]e requerirá a cada testigo que preste testimonio que lo haga desde un lugar que cuente con una cámara en 360 grados. Deberán realizarse por adelantado los arreglos con FTI para la prueba y configuración de dichas cámaras, así como también para el alquiler del equipamiento que sea necesario (énfasis de la Demandada)”.
11. La Demandada se opone específicamente a los monitores utilizados por los testigos de las Demandantes, que no están controlados por FTI, sino por los propios Demandantes. Las

⁷ Transcripción Preliminar de la Audiencia, Día 2, pág. 372:4-12.

⁸ Transcripción Preliminar de la Audiencia, Día 2, págs. 372:13-373:4.

Demandantes han alquilado a FTI solamente la cámara en 360 grados, y no los monitores, lo cual, según la Demandada arguye, significa que FTI no puede garantizar la integridad del procedimiento. Según la Demandada, esto resulta contrario a su entendimiento de que todo el equipamiento necesario debería habersele alquilado a FTI, que es lo que la propia Demandada ha hecho.

12. Aunque se supone que todos los participantes de la Audiencia se comportarán de buena fe, la Demandada afirma que “el comportamiento de los Abogados de las Demandantes ha exigido” la formulación de la presente Solicitud.
13. A efectos de garantizar la integridad del procedimiento, la Demandada en consecuencia solicita que el Tribunal:
 - a. Realice todos los arreglos y esfuerzos posibles, de tal modo que los interrogatorios de testigos y peritos comiencen y finalicen el mismo día, evitando el aislamiento de testigos y peritos [nota al pie omitida].
 - b. Que un representante de las Partes esté presente en todo momento durante el interrogatorio de testigos y peritos. No se trata de nada extraordinario y no requiere costos adicionales excesivos ni viajes internacionales [nota al pie omitida]. Constituye la regla en muchos procedimientos remotos y es la regla internacionalmente aceptada y recomendada en el Protocolo de Seúl para Videoconferencias en el Arbitraje Internacional [nota al pie omitida]. Sobre este particular, informamos que Guatemala transmitirá desde el Ministerio de Economía sito en la Ciudad de Guatemala durante la primera semana, y desde las oficinas de GST LLP en Washington, DC, durante la segunda semana de Audiencia.
 - c. Adicionalmente, Guatemala solicita que se coloque una cámara adicional donde se colocó hoy la cámara en 360 grados, y que la cámara en 360 grados se utilice como se previó originalmente y siguiendo estrictamente las instrucciones impartidas por FTI. Esta cámara adicional deberá grabar los monitores que se muestran al testigo o perito. En subsidio, solicitamos que las Demandantes alquilen todos los monitores utilizados para este propósito de FTI. Por favor, obsérvese que la República de Guatemala está dispuesta a cubrir los costos que esto conllevará, haciendo reserva del derecho de solicitar el reembolso en concepto de costos de este procedimiento.

B. La Posición de las Demandantes

14. En su Réplica, las Demandantes se oponen a la Solicitud de la Demandada. Las Demandantes solicitan que se rechace la Solicitud, “por los mismos motivos fundados por los que ahora ha sido rechazada por segunda vez por el presente Tribunal”.
15. Las Demandantes señalan que, en contraposición a las instrucciones orales del Tribunal, la Solicitud no contiene explicación alguna por el cambio de circunstancias que explicarían por qué razón la Demandada presenta la Solicitud recién en este momento, más de cinco semanas después de la Conferencia Preliminar. Tampoco explica la Demandada por qué planteó la cuestión recién después de que hubiera comenzado el interrogatorio del testigo de las Demandantes.

16. Las Demandantes hacen además referencia al párr. 19 del Anexo C de la RP10, y aducen que han cumplido con el texto de esa disposición solamente al alquilar el equipamiento necesario a FTI. Las Demandantes ya contaban con la mayor parte del equipamiento necesario, y por lo tanto, solo realizaron arreglos para alquilarle a FTI una cámara en 360 grados.

III. EL ANÁLISIS Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

17. El Tribunal observa que ninguna de las Partes formuló pregunta alguna durante la Conferencia Preliminar respecto de quién suministraría los monitores que serían utilizados por los testigos durante su interrogatorio y, por consiguiente, la cuestión no se encuentra regulada expresamente por la RP10.
18. Sin embargo, determinadas disposiciones de la RP10 reflejan la suposición del Tribunal en ese momento de que las propias Partes, con la asistencia de sus respectivos abogados, serían responsables de garantizar el equipamiento adecuado para su utilización por parte de los testigos. Esto incluye la afirmación de que “[l]as Partes se asegurarán de que cada uno de sus representantes, testigos y peritos que se conecte a la videoconferencia utilice una conexión de internet estable que cuente con un ancho de banda suficiente y utilice una cámara y micrófono/auriculares de una calidad adecuada” (RP10, Anexo C, ¶ 7, énfasis agregado); la afirmación de que “se recomienda a los Participantes de la Audiencia remota *disponer* de al menos dos pantallas o preferentemente tres... a fin de facilitar la visualización simultánea de (i) la conexión de la plataforma de video; (ii) la transcripción en tiempo real en línea; y (iii) los documentos en modo fuera de línea” (RP10, Anexo C, ¶ 12, énfasis agregado); y la afirmación de que “[s]e requerirá a cada testigo que preste testimonio que lo haga desde un lugar que cuente con una cámara en 360 grados. Deberán realizarse por adelantado los arreglos con FTI para la prueba y configuración de dichas cámaras, *así como también para el alquiler del equipamiento que sea necesario*” (RP10, Anexo C, ¶ 19, énfasis agregado). La última disposición en particular hizo referencia a la oferta de alquiler de equipamiento de FTI en la medida en que las Partes lo consideraran útil. Sin embargo, el Tribunal *no exigió*, que el equipamiento fuera alquilado a FTI. Tampoco ordenó que el equipamiento fuera idéntico para cada uno de los testigos. Solamente ordenó que los arreglos se realizaran con antelación para la prueba de las configuraciones relevantes, de modo tal de garantizar que FTI pudiera exhibir efectivamente los documentos a cada uno de los testigos y que las cámaras en 360 grados fueran funcionales y estuvieran posicionadas correctamente.
19. El entendimiento del Tribunal de que las Partes podrían elegir configurar sus propios monitores para su utilización por parte de los testigos, en lugar de alquilar todo el equipamiento de FTI, es consistente con la práctica habitual para las audiencias remotas. Efectivamente, en la experiencia del Tribunal, la mayoría de los proveedores de audiencias remotas ni siquiera ofrecen paquetes de equipamiento en alquiler, sino que dejan librado a las Partes y a sus abogados el arreglo del equipamiento adecuado que habrán de utilizar los testigos. Cuando los testigos prestan testimonio desde las oficinas de sus abogados, en lugar desde sus hogares u oficinas individuales, resulta por lo tanto muy común que utilicen monitores, micrófonos y cámaras web proporcionadas por los abogados. No existe una

práctica generalizada en las audiencias remotas según la cual todos los testigos deban utilizar una forma estandarizada de monitores proporcionada por un tercero, mucho menos una que haya sido configurada técnicamente para evitar cualquier posible recepción de comunicaciones no autorizadas. En cambio, se utilizan por regla general medidas alternativas para protegerse de esta conducta indebida.

20. El Tribunal sigue estando satisfecho de que los arreglos implementados para la Audiencia salvaguardan adecuadamente la integridad del procedimiento. Una cámara de transmisión en 360 grados resulta visible en todo momento, lo cual les permite a las Partes monitorear en tiempo real lo que se muestra a cualquier testigo y verificar que no se exhiba nada indebido. La cámara en 360 grados muestra asimismo aquello que se encuentra frente al testigo, y si otras personas se encuentran presentes en la sala. Esa cámara puede ser, y efectivamente ha sido en reiteradas oportunidades reajustada para satisfacer a las Partes. Además, FTI graba la transmisión de la cámara en 360 grados, y la grabación se pondrá a disposición de las Partes para su futura revisión. El Tribunal observa asimismo que, conforme al párr. 21 del Anexo C de la RP10, a cada testigo se le solicita que afirme “que no recibirá ni proporcionará comunicaciones de ningún tipo en el curso de su interrogatorio”, y la misma disposición agrega que “[l]os testigos que se encuentren sujetos a aislamiento también deberán afirmar que no han asistido a la Audiencia, mirado una grabación de la Audiencia o leído su transcripción en forma previa a su interrogatorio”. Estas afirmaciones han sido realizadas, y continuarán siendo realizadas por todos los testigos que presten declaración en el marco de esta Audiencia.
21. El Tribunal considera además que no solo resultaría irregular, sino sumamente poco práctico, alterar el protocolo de audiencia previamente establecido cuando la audiencia se encuentra en curso. Ello es especialmente así considerando que la Demandada no ha identificado causal específica de inquietud alguna ya sea respecto de los interrogatorios de testigos realizados hasta el momento o de los que tendrán lugar en una etapa ulterior de la Audiencia.
22. Específicamente con respecto a la solicitud de la Demandada de que un representante de parte esté presente en todo momento durante el interrogatorio de testigos y peritos, el Tribunal desea poner énfasis en el hecho de que esta Audiencia tramita de manera remota en aras de salvaguardar la salud de todos los participantes a la luz de la pandemia de COVID-19. Cambiar las reglas establecidas de la Audiencia, de tal modo que se abran las salas a participantes adicionales con poca antelación (sin oportunidad de garantizar las pruebas adecuadas y otras precauciones) socavaría ese propósito. Crearía también dificultades logísticas graves en esta etapa tardía.
23. Por estos motivos, el Tribunal se niega a reconsiderar sus instrucciones incorporadas en la RP10. Por consiguiente, el Tribunal rechaza la Solicitud de la Demandada.

[firmado]

Sra. Jean Kalicki
Presidenta del Tribunal
Fecha: 3 de marzo de 2022