

**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. 12

Miembros del Tribunal

Sra. Jean E. 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

28 de marzo de 2022

1. La presente resolución procesal aborda: (I) la solicitud de las Demandantes de que se eliminen del expediente las declaraciones testimoniales del Sr. José Ramiro Oliva Torres y de la Sra. Grace González, y (II) las objeciones de las Partes respecto de las diapositivas demostrativas utilizadas por los peritos de cada una de ellas durante la Audiencia sobre el Fondo celebrada del 28 de febrero de 2022 al 11 de marzo de 2022 (la “Audiencia”).

I. SOLICITUD DE LAS DEMANDANTES DE QUE SE EXCLUYAN LAS DECLARACIONES TESTIMONIALES

A. Las Posiciones de las Partes

2. En una comunicación de fecha 26 de febrero de 2022, Guatemala informó al Tribunal que uno de sus testigos, el Sr. Oliva, [REDACTED] y, como resultado de ello, no estaría disponible para testificar en la Audiencia¹.
3. Al comienzo del Día 1 de la Audiencia, el 28 de febrero de 2022, Guatemala informó al Tribunal que la Sra. González tampoco estaría disponible para testificar debido a las objeciones del empleador actual de la Sra. González².
4. En respuesta a estas comunicaciones, el 1 de marzo de 2022, las Demandantes presentaron una carta en la que solicitaron al Tribunal que elimine del expediente las declaraciones testimoniales del Sr. Oliva y de la Sra. González.

Las Demandantes alegaron que Guatemala se demoró indebidamente en proporcionar la información sobre la disponibilidad de estos dos testigos para testificar durante la Audiencia, lo cual perjudicó a las Demandantes, quienes de cualquier manera tuvieron que preparar su contrainterrogatorio, y efectuar planes para sus propios testigos y peritos sobre la base de un cronograma que contemplaba la asistencia a la Audiencia del Sr. Oliva y de la Sra. González. Según las Demandantes, la incomparecencia del Sr. Oliva y de la Sra. González a testificar durante la Audiencia, también les impidió ejercer su derecho fundamental de contrainterrogarlos, incluyendo de contar con la oportunidad de confrontarlos sobre cuestiones importantes de hecho en las que se basa Guatemala.

5. Mediante carta de fecha 2 de marzo de 2022, Guatemala solicitó al Tribunal que rechace la solicitud de las Demandantes de que se excluyan del expediente las declaraciones testimoniales del Sr. Oliva y de la Sra. González.

Guatemala reiteró que en la actualidad el Sr. Oliva se encuentra sometido a un tratamiento de quimioterapia para un linfoma de células de manto y tiene órdenes de permanecer en cama debido a que su inmunidad se encuentra comprometida. En opinión de Guatemala, la condición de salud del Sr. Oliva constituye una ausencia justificada en

¹ Correo electrónico de Guatemala al Tribunal de fecha 26 de feb. de 2022, [REDACTED]

² Borrador de la Transcripción del Día 1, págs. 19:20-21:1.

consonancia con el párrafo 19.7 de la Resolución Procesal No.1 (“R.P. No.1”) y con la jurisprudencia. En lo que respecta a la Sra. González, Guatemala remarcó que las Demandantes no citaron a la Sra. González para contrainterrogarla como testigo; como tal, no pueden afirmar que su ausencia los perjudicaría. En cualquier caso, Guatemala alega que, la Sra. González es un tercero independiente para este caso cuyos actos no son controlados por Guatemala.

6. El 16 de marzo de 2022, las Demandantes se dirigieron por escrito en respuesta a la carta de Guatemala de fecha 2 de marzo de 2022. Según las Demandantes, la carta de Guatemala confirmó que Guatemala estaba al tanto – desde (mínimamente) varias semanas antes de la Audiencia – de que el Sr. Oliva y la Sra. González no podrían testificar, y decidieron ocultar esta información al Tribunal y a las Demandantes. Por lo tanto, el debido proceso requiere que estas dos declaraciones sean excluidas del expediente. Las Demandantes además solicitaron que el Tribunal ordene el pago a las Demandantes de los costos en los que incurrieron con motivo de la preparación de los contrainterrogatorios de estos dos testigos.
7. En una carta de fecha 21 de marzo de 2022, Guatemala respondió la carta de las Demandantes de 16 de marzo. Según Guatemala, la salud del Sr. Oliva empeoró una semana antes de la audiencia, algo que nadie hubiera podido anticipar; entonces, no existió ocultamiento alguno de la información relativa a su salud. Guatemala tampoco tuvo conocimiento de que la Sra. González no testificaría sino hasta el 2 de marzo de 2022, cuando la propia Sra. González notificó a los abogados que NBC no le permitiría asistir a la Audiencia.

En consecuencia, Guatemala solicita al Tribunal que aplique las Secciones 19.5 y 19.7 de la Resolución Procesal No.1 para evaluar el peso de los testimonios escritos del Sr. Oliva y de la Sra. González teniendo en cuenta el expediente completo y las circunstancias relevantes y rechace la solicitud de las Demandantes de que los testimonios escritos del Sr. Oliva y de la Sra. González sean eliminados del expediente.

B. El Análisis del Tribunal

8. La solicitud de las Demandantes de que se excluyan las declaraciones testimoniales se basa en dos tipos diferentes de inquietudes expresadas: (a) inquietudes relativas a la admisión de la *sustancia* del testimonio escrito de los testigos, sin que las Demandantes cuenten con la oportunidad de contrainterrogarlos, e (b) inquietudes relativas al *tiempo y a los costos adicionales en los que incurrieron* las Demandantes para preparar el contrainterrogatorio, debido a la supuesta tardanza con la que la Demandada comunicó la falta de disponibilidad de los testigos. El Tribunal considera que no deberían mezclarse las dos cuestiones y que en este momento únicamente es necesario analizar la primera de ellas.
9. Específicamente, la primera de las cuestiones– si la *sustancia* de las declaraciones testimoniales del Sr. Oliva y de la Sra. González debe admitirse en el expediente – se rige por el párrafo 19.7 de la Resolución Procesal No. 1. Esto establece un estándar por medio

del cual debería evaluarse la admisibilidad: a saber, ¿existió una justificación suficiente para ausentarse de la Audiencia, habiendo sido citados para ser interrogados? En cambio, la última de las cuestiones – relativa a la responsabilidad por los costos en los que se incurrió – no se relaciona a la sustancia del testimonio de los testigos, y se diferencia del análisis establecido en la Resolución Procesal No. 1. Las Partes podrán volver a tratar en sus eventuales presentaciones sobre costos la incidencia de estas cuestiones en los costos totales incurridos. Pero el costo no es *en sí mismo* un fundamento para determinar si el testimonio escrito de los testigos debería mantenerse en el expediente³.

10. Al aplicar entonces, el estándar establecido en el párrafo 19.7 de la Resolución Procesal No. 1, el Tribunal tratará primero la cuestión relacionada con el Sr. Oliva. Considera que las razones para la ausencia justificada se cumplen fácilmente en este caso. [REDACTED]

[REDACTED] El Tribunal no encuentra motivos para cuestionar las declaraciones efectuadas según las cuales su estado en vísperas de la Audiencia no le permitía comparecer al contrainterrogatorio. Con base en ello, se rechaza la solicitud de las Demandantes de que se excluya el testimonio escrito del Sr. Oliva. Tal como se establece en el párrafo 19.7 de la Resolución Procesal No 1, el Tribunal evaluará el peso de ese testimonio teniendo en cuenta el expediente completo y todas las circunstancias relevantes, tal como antes decidió hacerlo con el testigo de las Demandantes, el Sr. Carraza, quien falleció después de presentar su declaración escrita pero antes de la Audiencia.

11. Las circunstancias son algo diferentes respecto de la Sra. González. Como punto de partida, el Tribunal no acepta la denegación del permiso para testificar por parte de su empleador como una justificación válida, en virtud de que ella ya era empleada del mismo empleador al momento de presentar su declaración testimonial. En ese momento nada le impidió a la Sra. González solicitarle a su empleador que le confirme si la autorizase a testificar. El hecho de no haber realizado una consulta completa entonces, lo cual derivó en una supuesta respuesta inesperada de parte del empleador cuando la consulta fue realizada en el período previo a la Audiencia, no constituye un cambio en las circunstancias. Por lo tanto, el Tribunal se hubiera inclinado por aceptar la solicitud de las Demandantes de que se excluya del expediente el testimonio escrito de la Sra. González, si ella fuera una testigo que hubiese sido citada por ellos a contrainterrogatorio sobre la base de ese testimonio escrito.

³ Esto es coherente con el enfoque que se utilizó previamente para determinar que la declaración testimonial del Sr. Carraza permanecería en el expediente. Su desafortunado fallecimiento claramente satisfizo el estándar de ausencia justificada establecido en el párrafo 19.7 de la Resolución Procesal No. 1. Este fue el caso, ya sea que *hubieran podido o no* las Demandantes descubrir el hecho del fallecimiento del Sr. Carraza antes de lo que lo hicieron y haberle comunicado antes esa información a la Demandada a los fines de sus preparativos para la Audiencia.

12. Sin embargo, ese no es el caso de la Sra. González. Las Demandantes no pidieron que ella esté presente en la Audiencia para contrainterrogarla. Esto significa que, haciendo uso de su propio criterio, aparentemente ellos estaban dispuestos a dejar que su declaración permaneciera en el expediente cualquiera que fuera la importancia que el Tribunal considerase apropiado asignarle. Las Demandantes decidieron contrainterrogar a la Sra. González únicamente después de que la Demandada le notificara su interrogatorio directo, mediante el procedimiento inusual que las Partes propusieron en forma conjunta en la Resolución Procesal No. 1, según el cual cada una de las Partes estaría autorizada a notificar hasta tres de sus propios testigos aun si la Parte contraria no solicitara contrainterrogarlos⁴. En otras palabras, en cualquier caso una vez que pareció probable que el Tribunal escucharía a la Sra. González en forma oral, y que tendría la posibilidad de formarse una impresión adicional acerca de ella más allá de su declaración testimonial escrita, fue que las Demandantes la agregaron a su listado de contrainterrogatorio, presuntamente para que la impresión que el Tribunal se formase de la testigo en forma presencial cuente con la información aportada por las preguntas formuladas por ambas partes. Por lo tanto, en estas circunstancias, la posterior incomparecencia de la Sra. González al interrogatorio directo o al contrainterrogatorio colocó a ambas Partes, en relación con el expediente probatorio, en el mismo lugar en el que habrían estado cuando los propios Demandantes señalaron que no tenían necesidad de contrainterrogarla. La única diferencia es que en el ínterin las Demandantes dedicaron cierto esfuerzo a preparar su contrainterrogatorio, el cual (tal como se observara *supra*) puede que sea relevante para la cuestión relativa a los costos, pero no lo es para la admisibilidad de la sustanciada su declaración escrita.
13. Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, el Tribunal rechaza la solicitud de las Demandantes de que se excluya la declaración de la Sra. González. Si bien la Demandada no ha demostrado la existencia de una causa que justifique su ausencia, la base determinante para el estándar que se aplicaría en primer lugar – que las Demandantes solicitaron en forma afirmativa que ella compareciera al interrogatorio en la Audiencia – tampoco es aplicable. El Tribunal mantiene el expediente relacionado con la Sra. González, y con el que las Demandantes estaban satisfechos, en el lugar en que se encontraba al momento de redactar sus propias notificaciones de contrainterrogatorio. Del mismo modo en que lo hará con los otros testigos que no comparecieron en la Audiencia, el Tribunal evaluará la importancia de su declaración escrita teniendo en cuenta la totalidad del expediente y todas las circunstancias relevantes.

II. LAS OBJECIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LAS DIAPOSITIVAS DEMOSTRATIVAS

A. Las Posiciones de las Partes

14. En la Presentación Directa de SRK durante el Día 8 de la Audiencia, éste incluyó contenido en la Diapositiva 5 que fue objetado por la Demandada por no contener citas al expediente

⁴ Resolución Procesal No. 1, párrafo 19.3.

y, en opinión de la Demandada, por reflejar contenido que en cualquier caso aún no formaba parte del expediente. Las Demandantes indicaron que presentarían nuevamente la diapositiva con citas adicionales. El Tribunal aplazó la decisión sobre cualquier objeción mientras se encontrase pendiente la recepción de tales citas⁵.

15. El 15 de marzo de 2022, las Demandantes presentaron nuevamente la Diapositiva 5 de la Presentación Directa de SRK. Las Demandantes señalaron que ahora habían añadido las citas que faltaban en la diapositiva original y solicitaron que sea incluida en el expediente.
16. En una respuesta presentada ese mismo día, Guatemala solicitó que el Tribunal excluyera del expediente la Diapositiva 5. Guatemala alegó que la Diapositiva 5 era engañosa y la presentación tardía de las citas faltantes la privaron de su derecho a contrainterrogar a los peritos de SRK sobre esta cuestión.
17. Las Demandantes respondieron, también el mismo día, que la Diapositiva 5 era esquemática y que meramente pretendía proporcionar una ilustración visual de las tres evaluaciones cubiertas por los informes periciales de SRK. Según las Demandantes, Guatemala tuvo la oportunidad de contrainterrogar a SRK respecto de todos sus informes, incluyendo los párrafos citados en sustento de la Diapositiva 5. Las Demandantes también reclamaron que existían numerosas diapositivas en la Presentación Directa de SLR que no contenían citas a la prueba o a los informes periciales de SLR, y que no habían sido enviadas por adelantado para que sean revisadas tal como lo establece el protocolo que rige el uso de anexos demostrativos. Las Demandantes objetaron la inclusión en el expediente de estas diapositivas de SLR. Las Demandantes también objetaron una referencia incluida en la Diapositiva 34 de la Presentación Directa del Prof. Richter, la cual según ellos incluía una referencia a supuesta jurisprudencia de la década de 1990 que no se encontraba en ninguno de los informes del Prof. Richter.
18. En una comunicación enviada el 16 de marzo de 2022, Guatemala reiteró su objeción a la admisión de la Diapositiva 5 de SRK y rechazó las objeciones de las Demandantes a las diapositivas utilizadas en la Presentación Directa de SLR y a la referencia incluida en una de las diapositivas del Prof. Richter. Según Guatemala, las objeciones de las Demandantes son mal interpretadas y carecen de fundamento, o se renunció a ellas al no plantearlas oportunamente durante la Audiencia.

B. El Análisis del Tribunal

19. El Tribunal toma en consideración ambas objeciones y las respuestas a ellas y resolverá estas controversias si determina que hacerlo sería sustancial para su decisión o para cualquier cuestión impugnada. En general, el Tribunal espera emitir sus decisiones en función de la

⁵ Borrador de la Transcripción del Día 8, 2074:11-17.

prueba que obra en el expediente, y no sobre la base de meras afirmaciones de peritos que no tienen sustento en el expediente.

[firmada]

Sra. Jean Kalicki
Presidenta del Tribunal
Fecha: 28 de marzo de 2022