

EN EL CASO DE

UN PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE EN VIRTUD DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CENTROAMÉRICA, ESTADOS UNIDOS Y REPÚBLICA DOMINICANA Y EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2010)

ENTRE:

DAVID R. AVEN, SAMUEL D. AVEN, CAROLYN J. PARK, ERIC A. PARK, JEFFREY S. SHIOLENO,
DAVID A. JANNEY Y ROGER RAGUSO

Demandantes

- y -

LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Demandada

MEMORIAL DE CONTESTACIÓN

Presentado en representación de la Demandada por:

MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA

Autopista Prospero Fernández,
Centro Comercial Plaza Tempo,
Costado Oeste del Hospital Cima, tercer piso, Escazú
San José, 10201, Costa Rica

HERBERT SMITH FREEHILLS NEW YORK LLP

450 Lexington Avenue, 14th Floor
New York, NY 10017
USA

8 de abril de 2016

TABLA DE CONTENIDOS

I.	RESUMEN EJECUTIVO	1
II.	INTRODUCCIÓN.....	9
III.	EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	11
A.	El marco de protección ambiental en virtud del cual las Demandantes decidieron desarrollar su Proyecto.....	11
	1. Principios fundamentales de protección ambiental en Costa Rica.....	12
	2. El marco de implementación y los actores principales identificados en el contexto de las Reclamaciones	17
	a. Marco de los organismos especializados: la SETENA y el SINAC	18
	i. SINAC	18
	ii. SETENA	20
	b. El sistema judicial y administrativo sólido de Costa Rica	21
	i. El TAA.....	22
	ii. La FAA.....	23
	c. La Municipalidad y la Defensoría.....	24
	i. La Municipalidad.....	24
	ii. Defensoría	24
B.	Participaciones y proyecto de las Demandantes en Esterillos Oeste	25
	1. Esterillos Oeste y el Sitio del Proyecto	25
	2. Participaciones de las Demandantes en el Proyecto Las Olas	28
	3. Fragmentación del Proyecto Las Olas por parte de las Demandantes	34
	4. Solicitudes de permiso de las Demandantes.....	36
	a. Solicitud de VA para el sitio de la Primera Concesión	41
	b. VA de la SETENA para el sitio del Primer Condominio.....	41
	c. VA de la SETENA para la Concesión.....	43
	d. VA de la SETENA para el Condominio.....	43
	e. Permisos de la Municipalidad para el inicio de las obras	46
	5. Conducta ilegal de las Demandantes y denuncias y preocupaciones de los vecinos.....	49
	a. Procedimientos de investigación llevados a cabo por la Municipalidad	51
	b. Procedimientos de investigación llevados a cabo por el SINAC	54

c.	Denuncias respecto del uso por parte de las Demandantes de un Documento Falsificado para obtener los permisos ambientales y el impacto ilegal sobre el Ecosistema Las Olas	56
d.	Procesos de investigación realizados por la Defensoría.....	59
e.	Proceso de investigación realizado por el TAA	62
f.	La investigación penal por parte del Fiscal Ambiental	63
6.	En vista de los riesgos de impactos negativos en el Ecosistema Las Olas se ordenó a las Demandantes que suspendieran las obras en el Sitio del Proyecto	66
IV.	LAS DEMANDANTES NO PUEDEN VALERSE DE LAS PROTECCIONES DEL DR-CAFTA.....	69
A.	Debido a la nacionalidad italiana efectiva y dominante de David Aven, están prohibidas todas las reclamaciones surgidas del presunto trato ilícito de David Aven en virtud del Tratado	69
B.	El desarrollo de las Demandantes en Las Olas fue ilegal y deben prohibirse todas las Reclamaciones surgidas del impacto del Proyecto en el Ecosistema Las Olas	73
1.	La solicitud de la VA de las Demandantes engañó en forma deliberada a las autoridades costarricenses en cuanto al posible impacto negativo de su plan de desarrollo en el Ecosistema Las Olas	74
a.	La obligación de transparencia y buena fe de las Demandantes durante el proceso de solicitud de la VA	74
b.	Las omisiones ilícitas de las Demandantes en cuanto a las condiciones en el Sitio del Proyecto indujeron a la SETENA a expedir una VA que las Demandantes no tenían derecho a obtener.....	77
c.	La fragmentación de las Demandantes de su solicitud de VA engañó a la SETENA respecto de las condiciones naturales en el Sitio del Proyecto y el posible impacto del Proyecto de las Demandantes.....	82
2.	La obra de las Demandante se realizó en forma ilegal, dañando el Ecosistema Las Olas	84
a.	Las Demandantes no cumplieron con las normas aplicables a la Concesión, en violación de la legislación de Costa Rica	84
b.	Las Demandantes iniciaron el desarrollo de las Servidumbres y otros lotes relacionados sin una VA de la SETENA	86

c.	Las Demandantes violaron la legislación de Costa Rica al comenzar la construcción en el sitio del Condominio a pesar de que la VA había caducado.....	88
d.	Las Demandantes iniciaron las obras sin contar con los permisos de construcción necesarios emitidos por la Municipalidad para el Condominio.....	89
e.	Las Demandantes obtuvieron los permisos de la Municipalidad de manera irregular.....	90
f.	Las Demandantes continuaron trabajando en violación de las medidas cautelares dictadas con el fin de suspender las obras	92
g.	Las obras de las Demandantes en el Sitio del Proyecto dañaron ilegalmente el Ecosistema Las Olas.....	98
i.	Hay y siempre ha habido humedales y bosques en el Ecosistema Las Olas que se vieron severamente afectados por las obras ilegales de las Demandantes.....	98
•	Las visitas del sitio de la SETENA para la VA del Condominio.....	104
•	La nota del SINAC de fecha 20 de abril de 2008.....	104
•	El Informe SINAC del mes de julio de 2010.....	106
•	El Informe INTA.....	107
ii.	Las Demandantes sabían de la existencia de humedales y bosques, le ocultaron la información a las autoridades y continúan trabajando incluso luego de las medidas cautelares que ordenaron la suspensión de las obras.....	110
iii.	Los actos ilegales de las Demandantes causaron severos daños ambientales	111
3.	La conducta ilegal de las Demandantes les impide plantear una reclamación al amparo del Tratado	114
V.	LA CONDUCTA DE LA DEMANDADA CUMPLE CON SUS OBLIGACIONES EN VIRTUD DEL TRATADO.....	116
A.	Derecho aplicable.....	116
1.	Las normas internacionales de protección ambiental son vinculantes.....	116
2.	Ni el Tratado, ni el derecho internacional consuetudinario eximen a las Demandantes de cumplir con el marco de Costa Rica para la protección de su medioambiente.....	121
B.	Las Demandantes recibieron un trato justo y equitativo	124
1.	Las Demandantes no podrían haber esperado legítimamente que Costa Rica no aplicara su Derecho ambiental	125
2.	Costa Rica les ha brindado el Debido Proceso a las Demandantes	132

a.	Los funcionarios públicos nunca aceptaron los hechos de las denuncias como ciertos durante las investigaciones	136
b.	Las autoridades de Costa Rica no ocultaron información a las Demandantes.....	137
c.	La supuesta confección del Documento Falsificado como “plan siniestro” para incriminar al Sr. Aven	142
d.	Las "aliados" no se conocían entre sí.....	145
e.	La supuesta intención de perjudicar al Sr. Aven y a la inversión de las Demandantes	146
3.	Los tribunales de Costa Rica no tuvieron relación con ninguna arbitrariedad en el desarrollo del proceso penal entablado contra el Sr. Aven	148
a.	En virtud del derecho internacional el estándar de la arbitrariedad de los tribunales de un poder judicial es la grave denegación de la justicia	149
b.	Las Demandantes no pueden sostener que existe una denegación de justicia debido a la conducta del poder judicial de Costa Rica ya que no han agotado los recursos locales.....	150
c.	Las Demandantes no han cumplido con el umbral de denegación del debido proceso en virtud del derecho internacional	151
d.	La conducta del Fiscal Martínez no fue arbitraria.....	152
i.	La investigación y el juicio	152
ii.	El Fiscal Martínez actuó en forma objetiva y razonable.....	155
4.	Las Demandantes no han demostrado abuso de derechos por parte de los funcionarios costarricenses	156
C.	A las Demandantes no se les expropiaron sus inversiones.....	161
1.	Los permisos de construcción no constituyen inversiones cubiertas sujetas a una expropiación indirecta.....	164
2.	Los actos de Costa Rica son actos regulatorios no discriminatorios diseñados y aplicados para proteger al medioambiente	166
3.	Los actos de Costa Rica no han privado a las Demandantes del valor o control de su inversión en forma permanente.....	170
4.	Los actos de Costa Rica no han interferido con las expectativas razonables de las Demandantes.....	171
5.	Las acciones de Costa Rica constituyen un ejercicio de buena fe de los poderes de policía	172
VI.	RECONVENCIÓN DE LA DEMANDADA: RESTAURACIÓN DEL TERRENO	173

VII.	LAS DEMANDANTES NO TIENEN DERECHO A RECIBIR COMPENSACIÓN	177
A.	Las Demandantes no probaron los daños que reclaman en relación con la inversión	178
1.	La metodología de valuación de las Demandantes basada en un flujo de caja descontado es inadecuada para proyectos en etapa preoperativa sin antecedentes de ganancias, tales como el Proyecto Las Olas	178
2.	La inadecuada fecha de valuación alternativa de las Demandantes.....	180
3.	Las Demandantes no han probado el supuesto daño a la valuación de su inversión en virtud del enfoque de costos correcto.....	181
VIII.	INCLUSO SI EL FCD FUERA APLICABLE, LOS FLUJOS DE CAJA PROYECTADOS DE LAS DEMANDANTES SON OBVIAMENTE EXCESIVOS E INJUSTIFICADOS	181
	a. Indicadores irrealistas de las valuaciones como empresa en marcha ...	181
	i. Las Olas no es comparable con Los Sueños	182
	ii. Invocación incorrecta del Plan de Negocios de 2010	182
	iii. Estimaciones defectuosas de los flujos de caja emergentes de la venta de los lotes	183
	iv. Supuestos infundados relativos a las casas y las unidades de propiedad en condominio	183
	v. Fuentes incorrectas para los tiempos compartidos.....	184
	vi. Declaración errónea de costos y márgenes de ganancia injustificados en relación con los flujos de caja del hotel	184
	vii. Errores en el cálculo del WACC	184
	b. Cálculo incorrecto del valor del terreno	185
	c. Cálculo fallido del valor residual	185
	d. Probabilidad de éxito excesiva	186
B.	El Sr. Aven no tiene derecho a recibir una indemnización por daño moral	186
	a. De conformidad con el derecho internacional, no hay lugar para indemnización por daño moral en función de los supuestos hechos.....	186
	b. El Sr. Aven no ha probado que sufrió daño moral.....	189
C.	La tasa de interés propuesta por las Demandantes es excesiva e inadecuada	190
2.	PETITORIO	191

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. Las Demandantes han incoado su reclamación sobre la base de que el DR-CAFTA otorga a su inversión protección contra la interferencia del estado. Sin embargo, su reclamación es completamente injustificada. Se funda en un profundo entendimiento equivocado de la legislación en materia ambiental de Costa Rica, una malinterpretación evidente de los hechos y (en consecuencia) una serie de conclusiones distorsionadas, todas ellas fundamentadas en un error esencial. El error esencial radica en que las Demandantes optaron por concluir que no hay humedales ni bosques en el Sitio del Proyecto Las Olas. Esto es sencillamente erróneo.
2. Con base en el Primer Informe KECE elaborado para la Demandada (y presentado con este Memorial de Contestación), el Sr. Kevin Erwin, una autoridad líder mundial con más de 40 años de experiencia en la investigación y el análisis de humedales y ecosistemas en numerosos países, ha arribado a la conclusión de que no hay uno sino *múltiples* humedales y vegetación forestal en el Sitio del Proyecto – y aún están allí en la actualidad – aunque modificados. Además, estos humedales y bosques no han aflorado en los últimos meses – siempre estuvieron allí, incluso en el momento en el que las Demandantes adquirieron la propiedad. Esto sustenta el hecho de que, desde el comienzo de su inversión, las Demandantes deberían haber tenido extremo cuidado al trabajar en torno a los humedales como a los bosques. Sin embargo, no lo tuvieron.
3. Las Demandantes invirtieron en una propiedad en la zona rural de Costa Rica, creyendo que iban a obtener enormes beneficios como consecuencia del reducido precio de compra. Estaba ubicada en un pueblo rural, poco desarrollado, que contaba apenas con los servicios esenciales. Sin embargo, se consideraba que el área constituía un tesoro ambiental, reconocido por sus humedales y su rica biodiversidad.
4. La crisis financiera del año 2008 modificó el mercado inmobiliario en Costa Rica, y tal como lo reconocieran las propias Demandantes, hizo que fuera más difícil para ellas comercializar el proyecto. Indudablemente, esto las obligó a repensar su inversión. Ignorando por completo el ecosistema del área y las reglamentaciones en materia ambiental de Costa Rica, las Demandantes optaron por comenzar la construcción en algunas de las áreas ecológicamente más frágiles de su propiedad: áreas que ostentaban humedales y bosques. Las Demandantes poseían más de 37 hectáreas de tierras; sin embargo, optaron por comenzar las obras en la pequeña fracción que contenía humedales. Esto demuestra cuán poco les importaba el país que los acogió, sus leyes y el medioambiente.

5. En un país que se enorgullece de su extensa tradición de movimientos de liderazgo para la protección del medioambiente, no debería sorprendernos que toda vez que alguien comete un delito contra el medioambiente en Costa Rica, será juzgado por ello.
6. Las Demandantes desean desviar la atención del tribunal del hecho de que la totalidad de sus decisiones mal ejecutadas las condujeron al punto en el que se encuentran en la actualidad. Las Demandantes aún poseen la titularidad de la propiedad que compraron originalmente. Eso no ha cambiado. Además, las Demandantes aún pueden desarrollarla siempre que respeten los humedales y bosques en ella. Sin embargo, para las Demandantes fue más sencillo incoar una reclamación contra Costa Rica que reconocer sus errores y aceptar que adoptaron una serie de decisiones equivocadas que en definitiva las condujeron a infringir la ley y a inventar historias insostenibles.
7. En consecuencia, este caso no se trata tanto de la protección de inversiones, sino de la protección de las necesidades del Estado respecto de cuestiones que afectan el medioambiente, y la importante prerrogativa del Estado de continuar implementando el derecho público para garantizar un medioambiente sustentable y proteger la biodiversidad y los ecosistemas complejos. Esa protección se deriva del DR-CAFTA.
8. En virtud de las Reclamaciones incoadas por las Demandantes, el Tribunal presuntamente obtiene su autoridad del Capítulo 10 del DR-CAFTA. Sin embargo, tal como se explicará *infra*, el Capítulo 10 de manera expresa remite a las medidas de protección ambiental otorgadas por los Estados y al propio DR-CAFTA en el Capítulo 17. El Capítulo 17 (intitulado "Medioambiente") representa un espacio normativo que la República de Costa Rica, conjuntamente con todos los demás estados signatarios del DR-CAFTA, considera que exige un tratamiento especial. Dicho tratamiento especial puede sintetizarse de dos maneras.
9. Primero, garantizar que se respeten, mantengan y no se infrinjan las leyes locales en materia ambiental – incluso mediante estándares de protección de inversiones receptados en el Capítulo 10. Segundo, en la medida que los estados signatarios aspiren a mejorar la protección ambiental, el DR-CAFTA respalda tales iniciativas mediante los estándares y procedimientos acordados en él. Este caso se refiere al primero.
10. Específicamente, el Capítulo 10 debe prestar la debida observancia a las medidas de protección ambiental que un Estado emplea en virtud del Artículo 10.11 (intitulado "Inversión y Medioambiente") – especialmente, una disposición del DR-CAFTA que se encuentra completamente omitida en el Memorial de las Demandantes. El Artículo 10.11 dispone lo siguiente:

"Nada de lo dispuesto en este Capítulo [10] se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental."

11. Si este caso debiera sintetizarse en dos palabras, estas serían "Inversión" y "Medioambiente."
12. El Artículo 10.2 exige asimismo que el Tribunal constituido al amparo de Capítulo 10 preste debida atención a otros Capítulos del DR-CAFTA. El Capítulo 17 (considerado *infra*), articula los estándares que se espera se observen desde una perspectiva procesal, y las medidas ambientales adoptadas por Costa Rica, y su ejecución en este caso, cumplen absolutamente con esos estándares.
13. Así, aunque con frecuencia se les pide a los tribunales arbitrales que consideren el interés público al momento de interpretar la protección de inversiones contenidas en cualquier tratado de inversión pertinente, aquí los Estados signatarios del DR-CAFTA enmarcaron en forma muy deliberada la presunción en distintos términos. Por lo tanto, este Tribunal debería prestar debida atención en primer lugar a las protecciones y medidas que el Estado ha reservado expresamente en todas las cuestiones que tengan impacto el medioambiente, tal como se articula en el Capítulo 17.
14. Sin embargo, el Tribunal no debe contemplar el fondo de esta controversia, porque respetuosamente carece de competencia para resolver las Reclamaciones. En primer lugar, con relación al Sr. Aven, no cumple con los criterios expuestos establecidos en el Artículo 10.28 ("Inversionista de una Parte"). La nacionalidad efectiva del Sr. Aven es la italiana, tal como lo demuestra su negocio tanto en Costa Rica como en otros países. En efecto, durante su solicitud de residencia formulada en Costa Rica, y aún en su posterior vínculo con las autoridades costarricenses con relación a este tema, el Sr. Aven se consideró reiteradamente a sí mismo nacional de Italia. En consecuencia, de conformidad con el derecho internacional, el Sr. Aven no reúne los requisitos para ser considerado ciudadano de los Estados Unidos y carece de legitimación para incoar esta Reclamación en virtud del DR-CAFTA.
15. En segundo lugar, como se encuentra bien establecido en el derecho internacional, una inversión ilegal no puede atraer la protección otorgada por el Capítulo 10 (en la medida que esta protección sea aplicable a la luz del Capítulo 17, lo que no se admite). La inversión de las Demandantes es ilegal. Tal como se establece en la parte IV del presente Memorial de Contestación, las Demandantes no pueden acogerse a la protección del DR-CAFTA debido a una serie de violaciones de la legislación de Costa Rica, que surgieron desde el comienzo del proceso descrito en su Memorial.

16. A modo de ejemplo, las Demandantes han realizado lo siguiente:
- violado en forma deliberada su obligación de buena fe que debe cumplirse en el momento de certificar a las autoridades que el Proyecto no afectaría de manera ilegal el Ecosistema de Las Olas;
 - engañado en forma deliberada a las autoridades de Costa Rica en lo que se refiere a la posible incidencia negativa de su plan de desarrollo en el Ecosistema de Las Olas;
 - ocultado en forma deliberada evaluaciones técnicas críticas en el momento en que realizaron sus presentaciones iniciales a los organismos medioambientales de Costa Rica, cuando estas evaluaciones identificaron indicios de humedales. Estas conclusiones habrían sido sumamente influyentes en cualquier evaluación;
 - La suma de tales tergiversaciones condujo a que se otorgaran aprobaciones que de otra manera no se habrían otorgado.
17. Las Demandantes, asimismo, incurrieron en múltiples violaciones de la legislación de Costa Rica en la ejecución de la obra en el Sitio del Proyecto. Específicamente:
- Las Demandantes realizaron el trabajo sin los permisos necesarios vigentes;
 - las Demandantes ignoraron la obligación primordial del Estado de observar y defender la obligación jurídica permanente de las Demandantes y del Estado de no permitir una incidencia adversa en el medioambiente; y
 - las Demandantes ignoraron en forma manifiesta las medidas adoptadas por el Estado para suspender la obra que temía estaban causando daños posiblemente irreparables al medioambiente.
18. En síntesis, las Demandantes exhibieron una desconsideración desvergonzada de la legislación, de los estándares ambientales de protección, del control y de los procedimientos del Estado y de los poderes de policía del Estado de Costa Rica cuando se hizo evidente (debido a denuncias de terceros) que era inminente el daño real a los ecosistemas genuinamente sensibles debido a actividades inadmisibles de las Demandantes en el Sitio del Proyecto Las Olas. Estas leyes y reglamentos (así como las instituciones de relevancia en este caso) son descritos en detalle por el Dr. Julio Jurado (actual Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)), en su declaración testimonial (presentada en sustento de este Memorial de Contestación).

19. Al plantear sus Reclamaciones, las Demandantes postulan que las autoridades medioambientales costarricenses pertinentes deberían haber ignorado las denuncias que se presentaron – a pesar de que las denuncias se basaron en la creencia correcta y justificable de que el Sitio del Proyecto abarcaba humedales y bosques. Además, las denuncias se fundaron en la inquietud de que las Demandantes estaban realizando obras que ocasionarían daños a los humedales y bosques – lo que efectivamente ocurría.
20. No obstante, en pos de distraer la atención de esta realidad flagrante y predominante, el Memorial de las Demandantes se embarca en un relato de cómo los informes de los organismos proporcionaron supuestamente el fundamento definitivo para la autorización de la construcción en el Sitio del Proyecto por parte de las Demandantes. Este “relato” es completamente erróneo. En primer lugar, los informes de los organismos se basaron en la información proporcionada por las Demandantes– que tal como procederemos a demostrar fue parcial (tanto en su esencia como en su objetividad cualitativa). En consecuencia, el análisis empleado por los organismos se vio influenciado por la declaración distorsionada de los hechos, debido exclusivamente a la falta de buena fe de las Demandantes.
21. En segundo lugar, los informes de los organismos no eran indicativos de actos administrativos definitivos, sino que se trataba, en cambio, de meros puntos de partida en un proceso que siempre se encontraba sujeto a revisión en circunstancias en las que fueran necesarias iniciativas de protección ambiental. Esa revisión se tornó sumamente relevante cuando comenzó a aflorar la verdad de los humedales y bosques tras el creciente escrutinio público por parte de la comunidad local.
22. En definitiva, ese escrutinio creciente ejercido en contra de las Demandantes en virtud de la participación de la comunidad y posteriormente de las autoridades administrativas y penales pertinentes, ha revelado ampliamente que las inquietudes de la comunidad se encontraban bien fundadas. Sobre esta base se otorgó una medida cautelar completamente lícita, que fue sumamente favorable para el medioambiente.
23. De no haber sido por esta intervención, las Demandantes habrían destruido en forma permanente los humedales y bosques que se benefician de la protección especial en virtud de la legislación de Costa Rica y lo han hecho desde antes del momento en que las Demandantes efectuaran su inversión.
24. El relato de la postura de las Demandantes en su Memorial es muy distinto. Las Demandantes montan un espectáculo secundario de cómo pretenden haber confiado en determinadas evaluaciones de los organismos respecto de la existencia o no de humedales y bosques. En

efecto, este espectáculo secundario ocupa la gran mayoría del Memorial de las Demandantes, que se encuentra asimismo salpicado por niveles históricos de exageración.

25. En sustento de este espectáculo secundario, las Demandantes agregan una teoría conspirativa que se construye sobre alegaciones difamatorias. Esta teoría conspirativa es muy débil e inapropiada. Sin embargo, las alegaciones que integran la teoría conspirativa de las Demandantes son tan ofensivas e infundadas que la declaración testimonial de la Sra. Hazel Díaz (presentada con este Memorial de Contestación) advierte a las Demandantes de posibles acciones legales por difamación. La Sra. Hazel Díaz, funcionaria pública respetada que ha tenido un historial intachable es criticada injustamente como parte de la perversa teoría conspirativa de las Demandantes. Tal como observará el Tribunal al leer la declaración testimonial de la Sra. Díaz, la animosidad de las Demandantes hacia su supuesta conducta es, en efecto, producto de su profundo malentendido de cómo funciona realmente en la práctica la Defensoría de los Habitantes (la "**Defensoría**").
26. Las Demandantes también acusan injustamente a la Sra. Mónica Vargas, la Gestora Ambiental de la Municipalidad de Parrita, de conducta ofensiva, por realizar visitas al sitio en vista de las denuncias de las comunidades y por dar cuenta de estas denuncias a las autoridades competentes. La declaración testimonial de la Sra. Mónica Vargas (presentada con este Memorial de Contestación) pone las cosas en su lugar.
27. Las Demandantes apuntan asimismo al Sr. Luis Martínez, el fiscal del Ministerio Público que, de manera similar, en su declaración testimonial (presentada con este Memorial de Contestación), da cuenta en forma objetiva y coherente del debido proceso empleado al investigar las denuncias planteadas con relación a Las Olas. De manera similar, el Sr. Martínez expresa incredulidad ante las alegaciones de las Demandantes, las cuales, en su totalidad, son completamente infundadas.
28. Aún si el Tribunal se considerara competente, este caso fracasa en el fondo por sendos motivos.
29. En primer lugar, con respecto a la alegación de que la Demandada violó el Artículo 10.5, las expectativas legítimas de las Demandantes eran, según ellas mismas reconocen, que el régimen ambiental de Costa Rica es complejo y complicado. La legislación y la práctica de Costa Rica les informaron asimismo de qué manera funcionan las distintas instituciones, lo que se establece en este Memorial de Contestación en la parte III y en la declaración del Dr. Jurado. La legislación y la práctica de Costa Rica les informaron que el desarrollador asume un amplio grado de responsabilidad en función de las investigaciones medioambientales que deben emprenderse, lo que entre otras razones se habría prestado para que las Demandantes divulgaran (en lugar de ocultar) los hallazgos de los humedales que sus propios agentes identificaron al comienzo del proceso de aprobación de su construcción.

30. En segundo lugar, la alegación de las Demandantes de la violación del TJE es una reclamación de denegación de justicia disimulada tras una reclamación del debido proceso. Claramente no ha habido una denegación de justicia, tal como lo establecen las pruebas sustanciales incluidas en este Memorial de Contestación (y presentadas en sustento de ello). Se han brindado a las Demandantes todas las oportunidades de plantear su postura, y ha sido en virtud de la decisión unilateral del Sr. Aven de evadir un juicio penal en curso, que ha redundado en el estancamiento del procedimiento.
31. Con respecto a la reclamación de una violación del Artículo 10.7, (expropiación indirecta), la Demandada identifica los múltiples fundamentos sobre los cuales puede rechazarse esta alegación. La conducta de la Demandada fue adoptada claramente en el interés público, principalmente la protección del medioambiente. Las autoridades costarricenses consideraron cuidadosamente e invocaron el principio cautelar reconocido internacionalmente para garantizar que, ante un posible daño irreparable al medioambiente, la medida cautelar sea completamente apropiada, mientras tramite una investigación o procesamiento.
32. En consecuencia, la suspensión de las obras ordenada por las autoridades de Costa Rica en forma cautelar (i) persiguió un fin público genuino de proteger el medioambiente, (ii) se ejecutó de conformidad con el debido proceso, (iii) no transfirió el beneficio de la inversión al Estado ni a una parte privada, y (iv) no existió desproporcionalidad manifiesta entre los objetivos perseguidos y cualquier daño presuntamente infligido a las Demandantes. En consecuencia, la conducta de Costa Rica constituyó un ejercicio de buena fe de los poderes de policía, excluyendo así la posibilidad de constituir una expropiación indirecta.
33. Por último, con fundamento en las numerosas pruebas técnicas y demás pruebas que sustentan la opinión de que las Demandantes han violado la legislación en materia ambiental de Costa Rica, es completamente apropiado y permisible que Costa Rica formule una reconvencción. El DR-CAFTA contempla la autoridad del Tribunal para admitir la reconvencción del Estado Demandado, y, en consecuencia, tal como se establece en la parte VI de este Memorial de Contestación, la Demandada persigue una reparación de daños pecuniarios en lugar de la restitución de la propiedad en virtud del Artículo 10.26(b) del DR-CAFTA.
34. Las Demandantes le han ocasionado un daño significativo al Proyecto Las Olas. Este es un daño que podría haberse evitado de no haber sido por los actos y omisiones de las Demandantes. La reparación que pretende Costa Rica se basa en la necesidad de una investigación adecuada por parte de profesionales pertinentes con base en un plan de reparación que debe ser presentado por las Demandantes. En tanto dicha investigación esté pendiente, el Informe KECE elaborado por el Sr. Erwin, identifica sus opiniones respecto de la restauración en esta etapa.

35. Mientras tanto, volviendo a la reclamación por daños de las Demandantes, es totalmente defectuosa. Las Demandantes hacen valer una reclamación basada en un flujo de caja descontado en circunstancias en las que no existe un negocio finalizado *in situ* en Las Olas, y, por lo tanto, ningún fundamento para mejorar la especulación total en la que incurre el Dr. Abdala. El derecho internacional no es amigo de la especulación flagrante y en cambio, el derecho internacional y la jurisprudencia aplicable conducen a que este Tribunal considere el valor de costo del Sitio del Proyecto Las Olas.
36. Peculiarmente, las Demandantes han evitado por completo el tratamiento de esta realidad, y no le proporcionan al Tribunal un fundamento confiable para evaluar el presunto daño sufrido. El informe sobre cuantificación de daños del Dr. Abdala está plagado de defectos y supuestos frágiles, todos ellos desmantelados sistemáticamente por el Dr. Timothy Hart, autor del informe pericial sobre cuantificación de daños en sustento de la defensa de la Demandada (presentado con el presente Memorial de Contestación).
37. En conclusión, este Tribunal debería rechazar la totalidad de las Reclamaciones, y pronunciarse a favor de la Demandada. Las medidas adoptadas por la Demandada fueron proporcionales y completamente justificadas – ya que existen humedales y bosques que merecen la protección ambiental que la legislación de Costa Rica *siempre* ha previsto. Además, este Tribunal debería pronunciarse a favor de la Demandada con respecto a su reconvención, y otorgarle a la Demandada sus costas a modo de indemnización.
38. La Demandada hace reserva del derecho de complementar el presente Memorial de Contestación sujeto al desarrollo de las Reclamaciones de las Demandantes, y tras la divulgación que debe ordenar el Tribunal de conformidad con el Calendario Procesal.

II. INTRODUCCIÓN

39. El día 17 de septiembre de 2013, el Sr. David Richard Aven, el Sr. Samuel Donald Aven, la Sra. Carolyn Jean Park, el Sr. Eric Allan Park, el Sr. Jeffrey Scott Shioleno, el Sr. David Alan Janney, y el Sr. Roger Raguso ("**Demandantes**") incoaron un procedimiento arbitral contra la República de Costa Rica ("**Demandada**" o "**Costa Rica**") de conformidad con los Artículos 10.16 y 10.28 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos ("**DR-CAFTA**" o el "**Tratado**"). En el Memorial de las Demandantes de fecha 17 de noviembre de 2015 (el "**Memorial**"), las Demandantes indicaron que el Sr. Giacomo Anthony Buscemi vendió su participación en la propiedad en la que las Demandantes alegan tener un interés, y dejó de ser Demandante en este procedimiento. Las Demandantes presentaron una Notificación de Arbitraje el día 24 de enero de 2014, y un Memorial el día 27 de noviembre de 2015. Las Demandantes alegan violaciones por parte de Costa Rica de sus obligaciones al amparo del Capítulo 10 del DR-CAFTA con relación a los supuestos intereses de las Demandantes en Las Olas, un terreno ubicado en el pueblo costarricense de Esterillos Oeste (las "**Reclamaciones**"). De conformidad con las Resoluciones Procesales Nos. 1 y 2, por este medio, la Demandada presenta su Memorial de Contestación.
40. Las Demandantes proporcionaron hechos acotados para ocultar su mala fe y conducta ilegal en el desarrollo de un proyecto residencial y comercial (el "**Proyecto**") en la propiedad de Las Olas (el "**Sitio del Proyecto**"). Como bien sabían las Demandantes cuando pretendieron desarrollar tierras en Costa Rica, Costa Rica ha tenido, durante muchas décadas, normas estrictas en materia de protección del medioambiente. Sin tener en cuenta esas normas ni el daño que su Proyecto iba a ocasionar al inmueble de Las Olas, las Demandantes han pretendido evitar y evadir las leyes y reglamentaciones en materia ambiental de Costa Rica. No pueden ahora pretender una reparación por una situación que fue ocasionada por su propia conducta indebida. Las faltas flagrantes de las Demandantes en este caso no pueden ser subsanadas mediante la configuración de una conspiración no corroborada por parte de funcionarios y empleados no relacionados dispersos entre la administración y el sistema judicial de Costa Rica. Tan absurda como podría ser la teoría de las Demandantes, la Demandada debe rebatirla y aclarar de qué se trata realmente este caso.
41. Por consiguiente, primero, Costa Rica procederá a describir los hechos del caso y el contexto institucional, regulatorio y judicial en el que se desarrollaron.
42. Segundo, Costa Rica argumentará que la conducta indebida de las Demandantes les impide pretender las protecciones del Tratado. En aras de demostrar la medida y la gravedad de la conducta ilegal de las Demandantes, Costa Rica detallará los hechos del caso que sustentan

más claramente una conclusión de ilegalidad de la conducta de las Demandantes en virtud de las normas imperativas de protección medioambiental de Costa Rica.

43. Tercero, en el supuesto de que el Tribunal decidiera conocer las Reclamaciones incoadas en contra de Costa Rica en el marco de este arbitraje, Costa Rica demostrará que las Demandantes no probaron violación alguna por parte de Costa Rica de su obligación de otorgar a las Demandantes un trato justo y equitativo. Del mismo modo, Costa Rica establecerá que sus acciones observaron en su totalidad el Artículo 10.7 del DR-CAFTA, y que la reclamación de expropiación de las Demandantes no debe prosperar.
44. Cuarto, en efecto, es la conducta ilegal de las Demandantes la que ocasionó en este caso un daño a Costa Rica. El daño ocasionado al medioambiente costarricense a través del desarrollo ilegal del Sitio del Proyecto de las Demandantes puede ser subsanado mediante obras de restauración. Por lo tanto, Costa Rica formula una reconvencción por daños pecuniarios que debería cuantificarse sobre el costo de restauración de las tierras.
45. Quinto, y en subsidio, en el caso de que el Tribunal considere que Costa Rica es responsable de alguna de las violaciones del Tratado alegadas por las Demandantes, Costa Rica demostrará que la valoración de las Demandantes de sus presuntas pérdidas se encuentra por demás excesiva, y que la tasa de interés que pretenden aplicar es totalmente inapropiada.

III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

46. Ubicada en una estrecha franja de tierra entre los Océanos Pacífico y Atlántico que ocupa 0,03% de las tierras emergidas del planeta¹, Costa Rica alberga 6% de la biodiversidad mundial², y 500.000 especies de plantas y vida animal³. En un planeta que continúa perdiendo ecosistemas y biodiversidad día a día, las estrategias y políticas ambientales que Costa Rica ha instaurado e implementado durante décadas están facilitando el descubrimiento de aproximadamente 160 nuevas especies de flora y fauna cada año⁴.
47. Costa Rica es reconocida como pionera en la protección de la naturaleza⁵, permitiendo lo que los observadores han descrito como una “[i]ncreíble Arca de Noé.”⁶ Costa Rica consiguió estos resultados a través de un esfuerzo permanente para implementar normas y directrices internacionales en materia de protección internacional. En efecto, el giro de Costa Rica hacia una economía sustentable no ocurrió sin desafíos. Costa Rica aún necesita superar dificultades económicas y sociales significativas para lograr los resultados deseados.
48. Como cualquier persona interesada remotamente en Costa Rica, las Demandantes no podrían haber ignorado el marco ambiental aplicable a toda inversión en Costa Rica. Todo el marco administrativo y constitucional de Costa Rica está diseñado para garantizar que las inversiones y desarrollos en el país no obstaculicen el mantenimiento y recuperación de la biodiversidad. Las Demandantes ciertamente tenían conocimiento de esto, tal como reconocen⁷, y es en este contexto que las Demandantes adquirieron intereses en una propiedad en Costa Rica.
49. Sin embargo, las Demandantes emprendieron el desarrollo de esa propiedad sin tener en cuenta su obligación de proteger el área en la cual esperaban desarrollar su Proyecto. Le correspondía a Costa Rica defender la protección ambiental de la que disponía, a fin de mantener la biodiversidad *in situ*, lo que conforma una parte fundamental de la economía y de la sostenibilidad financiera, ambiental y humana de Costa Rica.

A. El marco de protección ambiental en virtud del cual las Demandantes decidieron desarrollar su Proyecto

50. La piedra angular de la protección de la naturaleza en Costa Rica es la conservación y promoción de la biodiversidad. Expertos en naturaleza y medioambiente son unánimes en lo que

¹ R-213, *Costa Rica: The Country where life is greener*, GEO, diciembre de 2015, pág. 85.

² R-213, *Costa Rica: The Country where life is greener*, GEO, diciembre de 2015, pág.81.

³ R-195, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, pág. 221.

⁴ R-213, *Costa Rica: The Country where life is greener*, GEO, diciembre de 2015, pág.85.

⁵ R-213, *Costa Rica: The Country where life is greener*, GEO, diciembre de 2015, pág.73.

⁶ R-213, *Costa Rica: The Country where life is greener*, GEO, diciembre de 2015, pág.85.

⁷ C-63.

se refiere a la importancia de promover y conservar la biodiversidad para disminuir el impacto del cambio climático⁸.

51. Durante muchas décadas, Costa Rica ha hecho de la protección del medioambiente una prioridad crucial⁹. El Artículo 50 de la Constitución de Costa Rica del año 1949 establece el derecho de todos los ciudadanos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado¹⁰. La Sala Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"Reiteradamente, esta Sala ha reconocido la importancia de la protección del medio ambiente y a su indiscutible conexión con el derecho a la vida y a la salud. En este sentido, se ha determinado que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un requisito indispensable para la existencia y garantía del derecho a la salud y por ende a la vida de las personas."¹¹

52. En el año 1994, la protección de la naturaleza fue adoptada como principio constitucional expreso en Costa Rica.

"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes."¹²

53. Existe todo un marco jurídico para abarcar la complejidad técnica de garantizar desarrollos que sustenten la protección del ambiente. En efecto, para mantener los logros de Costa Rica en materia de protección de una flora y fauna diversa, Costa Rica ha debido establecer organismos gubernamentales con competencias en las áreas fundamentales de protección ambiental: agua, bosques, ecosistemas, vida silvestre. Además, ya a mediados de la década de 1970, Costa Rica ha sentado las bases para un marco de principios interpretativos de modo tal que sus organismos ambientales y sus tribunales puedan ayudar a garantizar el crecimiento económico que sustente la biodiversidad.

1. Principios fundamentales de protección ambiental en Costa Rica

54. Aún antes de que se adoptaran normas internacionales de protección ambiental a comienzos de la década de 1990, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

⁸ Primer Informe Pericial KECE, ¶32.

⁹ R-166, Sentencia 3705-93, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 30 de julio de 1993.

¹⁰ R-214, Artículo 50, Constitución de Costa Rica, 1949.

¹¹ R-185, Sentencia 10791-2004, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 29 de septiembre de 2004.

¹² R-214, Artículo 50, Constitución de Costa Rica, 1949.

dictaron decisiones emblemáticas que fortalecieron la implementación de sus políticas ambientales¹³. Cuando la protección de la naturaleza se convirtió en una preocupación tal para la comunidad internacional que debieron codificarse normas y convenios internacionales, Costa Rica fue considerada inmediatamente una actora fundamental en la materia:

- Costa Rica fue reconocida como líder en políticas y prácticas sostenibles por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, que ha denominado a Costa Rica "líder en políticas y prácticas sustentables;"¹⁴
- En la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Biodiversidad Biológica del año 2010, Costa Rica fue galardonada con el Premio de Políticas Futuras (*Future Policy Award*) por su Ley de Biodiversidad "como hito de excelencia en el cumplimiento de metas del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica;"¹⁵
- Costa Rica fue clasificada primera en el Continente Americano y quinta a nivel mundial por el Índice de Desempeño Ambiental del año 2012 por la calidad de su desempeño ambiental¹⁶;
- Costa Rica se convirtió en el primer país en iniciar un programa nacional de pagos por servicios ambientales y en adoptar la terminología de servicios ambientales, que ha sido un impulsor fundamental para el éxito de Costa Rica en la reforestación¹⁷.

55. Costa Rica es miembro de más de 30 acuerdos multilaterales en materia ambiental. Desde el año 1992, Costa Rica es signataria de la Convención Relativa a los Humedales (la "**Convención de Ramsar**")¹⁸ y el Convenio sobre Biodiversidad Biológica (el "**Convenio sobre Biodiversidad**")¹⁹ suscriptos en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en el año 1992.

56. La Convención de Ramsar establece un marco para la acción nacional y la cooperación internacional para la conservación y el uso prudente de los humedales y sus recursos. Costa Rica es el país con el mayor número de "humedales de Ramsar" registrados en la Lista de Humedales de Importancia Internacional en América Central de la Convención, con un total de 12 humedales dentro de su territorio.

¹³ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶32.

¹⁴ **R-195**, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, 2013, págs. 220, 227.

¹⁵ **R-195**, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, 2013, pág. 228.

¹⁶ **R-195**, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, 2013, pág. 228.

¹⁷ **R-195**, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, 2013, pág. 223.

¹⁸ **R-192**, Convención de RAMSAR, Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, 1992.

¹⁹ **R-163**, Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, 1992.

57. El Convenio sobre Biodiversidad del año 1992 fue adoptado en un momento en el cual la comunidad internacional comenzó a darse cuenta de los efectos nocivos sobre los seres humanos de la pérdida de biodiversidad provocada por el hombre. El Preámbulo del Convenio, por lo tanto, observa "*el valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes.*"²⁰ Costa Rica fue una signataria temprana del Convenio sobre Biodiversidad, que condujo a la promulgación de la Ley de Biodiversidad²¹ en Costa Rica. La Ley de Biodiversidad incorpora los principios ambientales principales del Convenio al ordenamiento jurídico costarricense.
58. De este modo, Costa Rica ha promulgado una serie de normas en materia ambiental que incluyen, entre otras, la Ley Orgánica del Ambiente²², la Ley Forestal²³, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre²⁴, y la Ley de Biodiversidad²⁵.
59. De manera similar, la jurisprudencia de Costa Rica ha desarrollado una serie de principios y directrices para implementar su legislación y principios constitucionales sobre protección de la naturaleza²⁶: La lógica rectora detrás de estos principios es que Costa Rica considera que es su deber fundamental proteger la salud y el bienestar de su población²⁷. Por lo tanto, la prioridad otorgada a la protección del medioambiente en Costa Rica surge de su principio constitucional fundacional subyacente de protección de la salud y el bienestar.
60. Sobre esta base, la protección de la naturaleza y el medioambiente en Costa Rica se implementa de conformidad con los siguientes principios rectores:
- Igualdad de todos los ciudadanos en su acceso a la protección del medioambiente, y al beneficio de esta protección;
 - Sostenibilidad en el uso de los recursos naturales;
 - Principio precautorio;
 - Principio preventivo;
 - Principio de restauración;

²⁰ RLA-39.

²¹ C-207.

²² C-184.

²³ C-170.

²⁴ C-220.

²⁵ C-207.

²⁶ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶39.

²⁷ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶32.

- Responsabilidad estricta ("quien contamina, paga");
- Participación ciudadana.

61. En lo que se refiere al principio de igualdad en materia de protección ambiental, el Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido lo siguiente:

"[T]odos los seres humanos tienen por igual el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado y acceder a la justicia sin discriminación alguna para hacer valer sus derechos en caso de haber visto violentado el derecho a un ambiente sano."²⁸

62. Se ha explicado que el principio de sostenibilidad en el uso de los recursos naturales constituye:

"los principios aceptados universalmente y con perspectiva jurídica. De acuerdo con un informe de las Naciones Unidas, desarrollo sostenible es el desarrollo capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas (Loperena Rota, Demetrio, los Principios del Derecho Ambiental, 1998, pág. 62). Por su parte, el artículo dos incisos a) y b) de la Ley Orgánica del Ambiente establecen la obligación del Estado y los particulares de participar en la conservación y utilización sostenible del ambiente; y el derecho de todos de disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para el desarrollarse."²⁹

63. El principio precautorio en materia de protección ambiental surge tanto del derecho internacional como del derecho costarricense. En efecto, debido a la especificidad del daño ambiental, y la irreversibilidad de este daño, en virtud del principio precautorio, el simple riesgo de impacto al medioambiente activa una obligación para las autoridades competentes de actuar y proteger el medioambiente sin la necesidad de que sea sustentado por evidencia científica.

"Uno de los principios esenciales que componen el derecho ambiental es el "principio precautorio" o "principio de la evitación prudente", el cual está contenido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, que literalmente indica: "Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente." (En igual sentido ver artículo 11 de la Ley de Biodiversidad). El término prevención deriva del latín "praeventio", que alude a la acción y efecto de prevenir, a aquellas preparaciones y disposiciones que se hacen anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa. La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y

²⁸ R-190, Sentencia 0083-2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, 16 de septiembre de 2013.

²⁹ R-190, Sentencia 0083-2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, 16 de septiembre de 2013.

asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente."³⁰

64. Íntimamente vinculado con el principio precautorio se encuentra el principio preventivo, que, de manera similar, garantiza la acción en el caso de que se evalúe que un proyecto ocasiona daños al medioambiente:

"El Principio preventivo [...] se refiere a la proyección sobre las consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades. El tratar de evitar las con anticipación es el propósito de este principio; por ejemplo en el caso de las políticas preventivas reflejadas mediante las Evaluaciones de Impacto Ambiental. En casos concretos este principio se traduce en la aplicación de medidas cautelares."³¹

65. El principio de restauración aborda las consecuencias de los actos que ya han ocasionado daños al medioambiente:

"El principio de restaurabilidad se aplica en presencia de la responsabilidad civil por la generación de una lesión, la sanción al responsable puede ser la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (compensación) o la reparación a su estado originario de la situación alterada por la infracción. La doctrina ha sostenido, que a diferencia de otros ámbitos en los cuales en general existe la opción de reponer o no la cosa dañada, en materia ambiental la efectiva restauración es imprescindible y no opcional para el administrador del bien dañado, esto en particular por la titularidad común de los bienes ambientales dado que no puede dañarse el medio ambiente y destinar su compensación económica para otros usos."³²

66. En concordancia con el Convenio sobre Biodiversidad, la Ley de Biodiversidad incorporó el principio de responsabilidad objetiva. La Ley prevé además una inversión de la carga de la prueba tanto con anterioridad al inicio de un desarrollo, como durante el proceso de autorización ambiental y durante las obras:

"La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental."³³

³⁰ **R-188**, Sentencia 9773-00, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 3 de noviembre de 2000.

³¹ **R-190**, Sentencia 0083-2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, 16 de septiembre de 2013.

³² **R-190**, Sentencia 0083-2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, 16 de septiembre de 2013.

³³ **R-207**, Artículo 109.

67. Además, en el caso de daño ocasionado al medioambiente, el Artículo 2(d) de la Ley Orgánica del Ambiente ha establecido un principio de responsabilidad objetiva por dicho daño:

"Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes."³⁴

68. El principio de responsabilidad objetiva fue ampliado aún más por la jurisprudencia costarricense:

"según la doctrina, en el Derecho Ambiental se ha consagrado el principio de la responsabilidad extracontractual objetiva, sin que se examine la culpa o negligencia del agente causante del daño ambiental (Loperena, 1998, pág. 64), la cual podría pensarse que se encuentra incluida dentro de la responsabilidad ambiental de la Ley Orgánica del Ambiente establecida en el artículo dos [...] Este principio implicaría para el contaminador el pago y cumplimiento de las medidas cautelares que se decreten; el cese de la actividad contaminante o su modificación; el pago de las multas pertinentes; y la reparación e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados."³⁵

69. Por último, debido a que las normas en materia de protección ambiental costarricenses surgen en gran parte de la obligación del Estado de garantizar un ambiente sano para su población, la jurisprudencia costarricense sobre protección ambiental identifica un papel importante para la participación ciudadana:

"La participación ciudadana constituye una consecuencia del principio democrático y abarca el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y al medio ambiente y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones. Por su parte, el artículo diez de la Convención de Río elevó la participación a rango de principio en materia ambiental al disponer que "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona debe tener adecuada formación sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones."³⁶

2. El marco de implementación y los actores principales identificados en el contexto de las Reclamaciones

70. Tal como se explica en la Declaración del Dr. Jurado, para dar cuenta de la complejidad técnica de la protección del medioambiente, Costa Rica adjudicó las numerosas materias involucradas en la protección de la naturaleza a diversos órganos especializados independientes del Ministerio

³⁴ C-184, Artículo 2 (d).

³⁵ R-190, Sentencia 0083-2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, 16 de septiembre de 2013.

³⁶ R-190 Sentencia 0083-2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, 16 de septiembre de 2013.

de Ambiente y Energía ("**MINAE**"), una sección de la Administración Central, pero bajo la supervisión de este. El MINAE es la entidad responsable de todo lo relacionado con el medioambiente, los recursos naturales y la energía, y cuenta con diversos organismos especializados; dos de los más importantes en este caso son los siguientes:

- el Sistema Nacional de Áreas de Conservación ("**SINAC**"); y
- la Secretaría Técnica Nacional Ambiental ("**SETENA**").

71. La aplicación de la protección del medioambiente en Costa Rica tiene lugar mediante un "sistema judicial y administrativo sólido"³⁷ conformado por una Fiscalía Ambiental (la Fiscalía Agrario Ambiental o "**FAA**"), un Departamento Ambiental dentro de la Fiscalía General y el Tribunal Ambiental Administrativo ("**TAA**"), uno de los pocos de su clase en el mundo.³⁸

72. Además, los funcionarios públicos del MINAE y el SINAC tienen autoridad de policía que les otorga la facultad legítima de ingresar e inspeccionar las propiedades privadas para investigar las actividades irregulares que tengan lugar en los sitios.³⁹ Los funcionarios, inspectores y técnicos del MINAE deben cooperar con la Fiscalía Agrario Ambiental en la investigación de los delitos ambientales y pueden radicar denuncias penales ante las autoridades competentes.⁴⁰

a. Marco de los organismos especializados: la SETENA y el SINAC

73. Mientras que (i) el SINAC es responsable de la planificación, desarrollo y control de la vida silvestre en Costa Rica⁴¹, (ii) la SETENA se concentra en el impacto ambiental de los procesos productivos⁴².

i. *SINAC*

74. De conformidad con la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, el SINAC se encarga, *inter alia*, de realizar lo siguiente⁴³:

- Establecer las medidas técnicas por seguir para el manejo, conservación y administración de la vida silvestre en Costa Rica;

³⁷ **R-195**, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, 2013, pág. 230.

³⁸ **R-195**, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, 2013, pág. 230.

³⁹ C-170, Artículo 54; C-220, Artículo 15.

⁴⁰ **R-197**, Artículo 284, Código Procesal Penal.

⁴¹ C-220, Artículo 6.

⁴² C-184, Artículo 83.

⁴³ C-220, Artículo 7.

- Extender, denegar o cancelar los permisos de caza, de control, extracción, e investigación y cualquier permiso para importar o exportar vida silvestre, sus partes, productos y derivados;
- Proteger, supervisar y administrar, con enfoque ecosistémico los humedales, así como determinar su calificación de importancia nacional o internacional;
- Crear y gestionar los programas de manejo, control, vigilancia e investigación sobre la vida silvestre;
- Coordinar con los otros entes competentes en la prevención, mitigación, atención y seguimiento de los daños a la vida silvestre;
- Promover la participación responsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección del ambiente;
- Fomentar la conservación de ecosistemas naturales.

75. La Ley de Biodiversidad regula asimismo las facultades y la organización institucional del SINAC⁴⁴. En virtud de la Ley de Biodiversidad, el SINAC tiene competencia en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y protección y uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos⁴⁵. El SINAC tiene asimismo competencias sobre la regulación y protección de (i) parques y reservas nacionales; (ii) más de 100 áreas protegidas; (iii) vida silvestre y biodiversidad; (iv) humedales y manglares; (v) administración y explotación de bosques, incluidos los permisos para la tala de árboles y el transporte de madera; (vi) refugios de vida silvestre públicos y privados; y (vii) monumentos naturales⁴⁶.

76. Para ejercer estas facultades, el SINAC goza de la autoridad para conocer denuncias relativas a posibles impactos a humedales, bosques, o a la vida silvestre y para adoptar las medidas correspondientes.

77. La competencia del SINAC se divide entre unidades territoriales conocidas como Áreas de Conservación. Cada Área de Conservación se encarga de aplicar la legislación ambiental dentro de su ámbito territorial⁴⁷. Las Regulaciones a la Ley de Biodiversidad disponen la existencia de once Áreas de Conservación distribuidas a lo largo y a lo ancho del territorio costarricense⁴⁸. El

⁴⁴ C-207, Artículo 22.

⁴⁵ C-207, Artículo 22.

⁴⁶ C-220, Artículos 6-7; C-170, Artículos 5-6.

⁴⁷ C-207, Artículo 28.

⁴⁸ **R-15**, Artículo 21, Regulaciones a la Ley de Biodiversidad, 11 de marzo de 2008.

Proyecto de las Demandantes se encuentra dentro del Área de Conservación Pacífico Central (“ACOPAC”).

ii. SETENA

78. La SETENA fue creada en el año 1995. Evalúa las solicitudes de los desarrolladores de tierras en lo que se refiere al posible impacto de sus proyectos en el medioambiente.
79. En ese sentido, el papel de los desarrolladores de tierras, como las Demandantes en este caso, es crucial para la implementación del marco de protección ambiental de Costa Rica. En efecto, tal como se explicará en mayor detalle *infra*, los desarrolladores, conjuntamente con sus contratistas y asesores, presentarán un proyecto desde la concepción al planeamiento y por último la ejecución. Su papel es crítico para la ejecución correcta y lícita de todo proyecto. Especialmente, el papel de un desarrollador, y sus responsabilidades, fueron ignorados por las Demandantes tanto en la práctica y (como consecuencia de ello) como en su Memorial. La significancia de esta falta por parte de las Demandantes se explica en detalle *infra*.
80. La legislación de Costa Rica exige a los desarrolladores vincularse en forma directa con las instituciones pertinentes. Con fundamento en las presentaciones de los desarrolladores, la SETENA ordena al solicitante emprender las acciones que la SETENA considera necesarias para minimizar el impacto de estos proyectos en el ambiente. Específicamente, la SETENA⁴⁹:
- Analiza las Evaluaciones de Impacto Ambiental;
 - Evalúa las acciones propuestas para minimizar el impacto en el ambiente;
 - Investiga y resuelve reclamaciones sobre daño ambiental;
 - Establece los montos de las garantías ambientales;
 - Verifica el cumplimiento de los compromisos ambientales.
81. Tal como se explicará con mayor grado de detalle⁵⁰, las presentaciones de buena fe de los desarrolladores y sus análisis del posible impacto de sus proyectos en el medioambiente son indispensables para el proceso de revisión de la SETENA. En efecto, toda la viabilidad del sistema se basa en que los desarrolladores efectúen una presentación de buena fe a la SETENA de qué aspecto de la naturaleza en un área de proyecto dada probablemente se vería afectado por los trabajos que se contemplan.

⁴⁹ C-184, Artículo 84.

⁵⁰ Sección IV.B.1.a.i.

82. Desde que se promulgó la Ley Orgánica del Ambiente en el año 1995⁵¹, la evaluación del impacto ambiental ha evolucionado en Costa Rica de ser una obligación genérica de la administración, que surge del Artículo 14 del Convenio sobre Biodiversidad, a una obligación que pesa sobre los desarrolladores para certificar que sus presentaciones proporcionan una evaluación exhaustiva, y de buena fe del impacto ambiental de su proyecto. La SETENA fue creada en un contexto en el cual el desarrollador tiene la obligación de decir la verdad⁵².
83. Esto es primordial en este caso en tanto las Demandantes violaron la obligación de buena fe a la que estaban sujetas en carácter de desarrolladoras del Sitio del Proyecto. A los desarrolladores se les exige presentar a la SETENA una descripción de la actividad económica propuesta y una evaluación de sus efectos en el ambiente. La carga de este compromiso con la SETENA (y la responsabilidad de garantizar su ejecución correcta y lícita de conformidad con las leyes en materia ambiental y demás leyes de Costa Rica) le corresponde al desarrollador. La información y los análisis presentados por el desarrollador a la SETENA determinan el nivel de control de la SETENA y de los demás organismos sobre el impacto que podría tener el proyecto, y si se debería exigir una revisión adicional por parte de un órgano especializado tal como el SINAC, y si así fuere, el alcance de esa revisión. Una vez que se completa el proceso, la SETENA entrega una Viabilidad Ambiental ("**VA**"), que el desarrollador podrá posteriormente presentar a las municipalidades a fin de solicitar los permisos de trabajo.
84. El proceso que conduce a la VA, que se desarrolla en diversas etapas, será analizado en mayor detalle cuando se analice la presentación de las Demandantes a la SETENA.
85. Junto con esta responsabilidad de los desarrolladores va el rendimiento de cuentas, y al igual que el SINAC, la SETENA también puede conocer denuncias radicadas contra los desarrolladores por su actividad, obras o desarrollo de sus proyectos. La SETENA puede emprender inspecciones a los sitios como consecuencia de estas denuncias y confeccionar un informe sobre los resultados de la inspección⁵³.

b. *El sistema judicial y administrativo sólido de Costa Rica*

86. Para ayudar en la implementación de sus normas sobre protección ambiental, y para tratar las denuncias e inquietudes tanto de las poblaciones locales como de los desarrolladores, en Costa Rica se encuentran disponibles una serie de actuaciones judiciales y administrativas. De particular relevancia en este caso, estas actuaciones incluyen organismos especializados encargados de revisar las cuestiones ambientales: (i) el TAA; y (ii) la FAA.

⁵¹ **RLA-39**, Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, 1992; C-184, Ley Orgánica del Ambiente.

⁵² C-208, Sección 81.

⁵³ **R-215**, Manual para la Investigación de Delitos Ambientales, Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*USAID*, por sus siglas en inglés), 2010, pág. 30.

i. *El TAA*

87. El TAA fue creado por la Ley Orgánica del Ambiente en el año 1995 como un organismo cuasi judicial competente para⁵⁴:
- Conocer y resolver las denuncias establecidas contra entidades públicas o privadas por violaciones a la legislación tutelar del ambiente;
 - Dictar medidas cautelares tales como la prohibición de obras;
 - Establecer la indemnización correspondiente por los daños contra el medioambiente;
 - Establecer cargos por violaciones de la legislación en materia ambiental.
88. En pos de determinar la veracidad de los hechos, el TAA está facultado para requerir de diversos organismos de la administración pública informes técnicos o administrativos, que deben expedirse dentro de los 10 días después de solicitados⁵⁵. Si el TAA lo considera apropiado, podrá asimismo ordenar las inspecciones que estime necesarias. El TAA tiene la facultad de decidir si notificar o no a las partes de dichas inspecciones⁵⁶.
89. En virtud del Artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente y los Artículos 11, 45 y 54 de la Ley de Biodiversidad, el TAA posee autoridad para dictar medidas cautelares de oficio con el fin de prohibir la violación de cualquier disposición jurídica o evitar la posible comisión de daños o la continuación de conductas dañinas contra el ambiente⁵⁷.
90. Entre las medidas precautorias, el TAA puede ordenar⁵⁸:
- Restricciones, parciales o totales, o paralización de los actos que originan la denuncia;
 - Suspensión total o parcial de los actos administrativos que provocan la denuncia;
 - Clausura temporal, total o parcial, de las actividades que dan origen a la denuncia;
 - Cualquier otra acción que considere apropiada en aras de evitar daños que sean difíciles de reparar.

⁵⁴ C-184, Artículo 111.

⁵⁵ **R-198**, Artículo 262, Ley General de Administración Pública.

⁵⁶ **R-215**, Manual para la Investigación de Delitos Ambientales, Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*USAID*, por sus siglas en inglés), 2010, pág. 27.

⁵⁷ C-184, Artículo 99; C-207, Artículos 11, 45, 54.

⁵⁸ **R-215**, Manual para la Investigación de Delitos Ambientales, Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*USAID*, por sus siglas en inglés), 2010, pág. 25.

91. Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que se diriman finalmente las actuaciones. Por lo tanto, no es necesario que el TAA disponga la duración de la medida⁵⁹.
92. El TAA tiene la autoridad de dictar una serie de sanciones, tales como advertencias, suspensiones, cancelación de permisos, ejecución de garantías ambientales, indemnización por daños, modificación, demolición de obras o formas alternativas de compensación⁶⁰. Desde el año 2008, el TAA ha realizado investigaciones en zonas costeras y ha detectado violaciones graves en los desarrollos turísticos por parte de inversionistas nacionales y extranjeros⁶¹.

ii. La FAA

93. La FAA fue creada en el año 1993 como organismo especializado dentro de la Fiscalía General de Costa Rica⁶². La FAA se centra exclusivamente en la persecución de los delitos penales contra el medioambiente. Costa Rica ha promulgado once leyes diferentes que contienen aproximadamente sesenta y seis delitos penales en materia ambiental⁶³.
94. Los fiscales dentro de la FAA tienen la obligación de investigar todas las denuncias radicadas en la institución. Una denuncia podrá ser radicada por cualquier miembro de la comunidad o incluso de manera anónima⁶⁴. Después de que se radica la denuncia, el fiscal podrá solicitar el dictado de medidas cautelares para evitar cualquier daño o un mayor impacto en el ambiente⁶⁵.
95. Durante la etapa de investigación, un fiscal debe recabar todas las pruebas relevantes que se encuentren disponibles, solicitando información de los organismos públicos, solicitando la realización de inspecciones o estudios técnicos, realizando personalmente visitas al sitio y entrevistando a los testigos pertinentes⁶⁶.
96. Después de que el fiscal haya recabado la totalidad de las pruebas disponibles, el fiscal debe decidir si las pruebas sustentan la presentación de cargos contra el imputado. Si el fiscal decide acusar, las partes deberán participar en una audiencia preliminar en la que el juzgado en lo penal decidirá si debería o no elevar la causa a juicio⁶⁷.

⁵⁹ **R-215**, Manual para la Investigación de Delitos Ambientales, Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*USAID*, por sus siglas en inglés), 2010, pág. 25.

⁶⁰ C-184, Artículo 99.

⁶¹ **R-195**, Análisis de las Políticas de Inversión de la OCDE: Costa Rica 2013, 2013, pág. 231.

⁶² **R-216**, Política de Persecución Penal Ambiental, Fiscalía General de Costa Rica, 2005, sección de Presentación.

⁶³ **R-216**, Política de Persecución Penal Ambiental, Fiscalía General de Costa Rica, 2005, sección Introductoria.

⁶⁴ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶9.

⁶⁵ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶9.

⁶⁶ **R-215**, Manual para la Investigación de Delitos Ambientales, Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*USAID*, por sus siglas en inglés), 2010, págs. 30-38.

⁶⁷ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶10.

c. La Municipalidad y la Defensoría

97. Además de los organismos especializados del MINAE, las autoridades locales de Costa Rica, tales como (i) las municipalidades y (ii) la Defensoría (que es la institución costarricense a cargo de las relaciones de mediación entre la población y el gobierno) también desempeñan un papel en la implementación del marco de protección ambiental.

i. La Municipalidad

98. Las Municipalidades costarricenses son organismos independientes de la Administración Central cuyo ámbito de acción se encuentra limitado al territorio de cada cantón. Las Municipalidades son responsables de lo siguiente: (i) el cobro y la administración de impuestos locales, (ii) el planeamiento de la utilización de tierras, (iii) la expedición de certificados de utilización de tierras, (iv) la aprobación de permisos para trabajos de movimiento de tierras, (v) la aprobación de permisos de construcción, y (vi) la supervisión de trabajos de construcción para verificar el cumplimiento de los permisos aprobados por parte de los desarrolladores⁶⁸.

99. El papel del Departamento de Gestión Ambiental ("**DeGA**") de la Municipalidad es actuar de oficio o con posterioridad a la radicación de denuncias en casos en los que hay una sospecha de que existe un impacto en el ambiente. El DeGA deberá informar a otras instituciones competentes para determinar la existencia de violaciones de la legislación en materia ambiental tales como el SINAC, la SETENA y el TAA. Los funcionarios del DeGA tienen la obligación de informar a las instituciones competentes de las posibles violaciones de regulaciones ambientales y de controlar los casos hasta que se diriman las cuestiones⁶⁹.

ii. Defensoría

100. La Defensoría es adscrita al Poder Legislativo de Costa Rica. Está a cargo de supervisar que la conducta de los organismos públicos se ajuste a la legalidad, moral y justicia⁷⁰. La Defensoría es asimismo la institución nacional de protección de derechos humanos en Costa Rica conforme a los Principios de París adoptados por las Naciones Unidas⁷¹.

101. La Defensoría supervisa que los actos de los organismos públicos se ajusten a derecho. La Defensoría tiene autoridad para iniciar investigaciones de oficio o a petición de cualquier parte que tenga una denuncia con relación a actos u omisiones de estos organismos públicos⁷². Tiene diversos departamentos especializados que tratan las distintas clases de investigaciones. El

⁶⁸ C-219, Artículos 28-29; C-205, Artículos 2, 9, 11, 55, 74, 83, 87; **R-266**, Artículos 1-5, 75-76, Código Municipal.

⁶⁹ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶8.

⁷⁰ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶9.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶10.

Departamento de Calidad de Vida está a cargo de las investigaciones relacionadas con cuestiones en materia de salud y medioambiente, entre otras.

102. La Defensoría goza de amplia competencia sobre el sector público, pero con una limitación: la Defensoría no podrá conocer una denuncia o continuar su investigación si la causa ha sido incoada ante una corte o tribunal judicial⁷³.
103. Como parte de las actuaciones necesarias para determinar si la administración pública actuó conforme a derecho, la Defensoría presenta solicitudes de información a las instituciones involucradas en la denuncia⁷⁴. Cada investigación concluye con un informe suscrito por la Defensora de los Habitantes en el que decide si se ha logrado comprobar o no la violación de un derecho, y en los casos en los que se ha probado la violación, la Defensoría hace recomendaciones a la administración pública sobre las acciones correctivas a tomar⁷⁵.

B. Participaciones y proyecto de las Demandantes en Esterillos Oeste

104. Es en este marco que las Demandantes en el año 2002 eligieron intentar desarrollar un “lugar de uso mixto residencial y comercial”⁷⁶ en Costa Rica. Las Demandantes optaron por desarrollar un terreno en Esterillos Oeste denominado Las Olas. Esterillos Oeste es una ciudad ubicada dentro del cantón de Parrita en el área Pacífico Central de Costa Rica. Es una bella zona en la Costa del Pacífico que alberga a algunos de los ecosistemas más ricos de Costa Rica. Parrita es también calificada de manera consistente como uno de los cantones más pobres del país⁷⁷.

1. Esterillos Oeste y el Sitio del Proyecto

105. La ciudad de Esterillos Oeste se encuentra ubicada a aproximadamente 124 kilómetros de la capital, San José. Se conecta con la capital mediante una única ruta que, con frecuencia, está muy congestionada, en particular, durante la temporada alta de turismo, de modo que el viaje entre el aeropuerto internacional más cercano de San José y Esterillos Oeste bien puede llevar más de dos horas y media. En la propia ciudad, las calles no están asfaltadas y se encuentran en malas condiciones. Tiene una escuela primaria pública, una cancha de fútbol y un parque recreativo para los niños:

⁷³ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶12.

⁷⁴ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶13.

⁷⁵ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶17.

⁷⁶ Memorial de las Demandantes, ¶49.

⁷⁷ **R-205**, Costa Rica: Índice de Desarrollo Social 2013, Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, 77-88, 101-106. El Índice de Desarrollo Social 2013 clasificó a Parrita en la posición 353 de 477 cantones en Costa Rica y lo describió como de "nivel bajo de desarrollo" dentro de la Región Pacífico Central del país.



Calles sin asfalto



Condición de la ruta a Esterillos Oeste



Entrada a Esterillos Oeste



Cancha de fútbol



Parque



Escuela primaria pública

106. Debido a condiciones de naturaleza económica, la inequidad social en Parrita también es de interés público⁷⁸ desde hace un tiempo, mucho antes de que las Demandantes se comprometieran a adquirir terrenos en el área. En consecuencia, la infraestructura y las

⁷⁸ **R-196**, Atlas Cantonal de Desarrollo Humano de Costa Rica, PNUD y Universidad de Costa Rica, 2011, págs. 84, 86, 92. En el año 2011, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Universidad de Costa Rica publicaron un Atlas Cantonal de Desarrollo Humano de Costa Rica; dentro de sus resultados, Parrita clasificó en las posiciones más bajas entre los 81 cantones estudiados del país: dentro del Índice de Pobreza Humana, Parrita clasificó 48.º (2005) y 51.º (2009), dentro del Índice de Desarrollo Humano, Parrita clasificó 67.º (2005) y 44.º (2009), dentro del Índice de Seguridad Ciudadana, Parrita clasificó 73.º (2005) y 74.º (2009).

instalaciones de la zona también se encuentran subdesarrolladas. Si bien se hacen grandes esfuerzos a fin de mejorar la situación a nivel local, a menudo, la pobreza en la zona ha dado lugar a algunas condiciones peligrosas.

107. Sin embargo, el área es conocida por su biodiversidad y sus ricos ecosistemas⁷⁹. Tal como explica el Primer Informe KECE, "un ecosistema está compuesto por una comunidad biológica que existe en un lugar, en conjunto con los factores químicos y físicos que conforman su ambiente inerte o abiótico."⁸⁰
108. El Sitio del Proyecto Las Olas es un ecosistema⁸¹. Forma parte de un sistema biológico e hidrológico que comprende el sistema del Río Aserradero, ubicado a algunos metros del Sitio del Proyecto⁸². El sistema del Río Aserradero se enumera en el Inventario Nacional de Humedales de Costa Rica desde el año 1998 y es identificado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza ("UICN")⁸³, importante organización no gubernamental en el ámbito de la naturaleza y ente consultivo permanente de las Naciones Unidas.
109. Por supuesto, estos ecosistemas contribuyen a la belleza de la zona, y sus desafíos económicos y sociales la tornan mucho más accesible que otras áreas más desarrolladas de Costa Rica. Esto explica que las Demandantes describan el inmueble como una "joya", cuyo valor económico era tan bajo que "sólo queda[rse] con él durante algunos años" mientras las autoridades costarricenses siguen intentando mejorar las condiciones de vida en la zona podría generar "un retorno considerable" para las Demandantes⁸⁴.

2. Participaciones de las Demandantes en el Proyecto Las Olas

110. Las Demandantes alegan que han adquirido participaciones en las siguientes sociedades costarricenses (las "**Empresas**"):
 - Las Olas Lapas Uno, S.R.L.;
 - Mis Mejores Años Vividos, S.A. (anteriormente, Caminos de Esterillos, S.A., Amaneceres de Esterillos, S.A., Noches de Esterillos, S.A., Lomas de Esterillos, S.A., Atardeceres Cálidos de Esterillos Oeste, S.A., Jardines de Esterillos, S.A., Paisajes de Esterillos, S.A. y Altos de Esterillos, S.A.);

⁷⁹ Primer Informe KECE, ¶23.

⁸⁰ Primer Informe KECE, ¶20.

⁸¹ Primer Informe KECE, ¶23.

⁸² Primer Informe KECE, ¶24.

⁸³ Primer Informe KECE, ¶25.

⁸⁴ Memorial de las Demandantes, ¶41.

- La Estación de Esterillos, S.A. (anteriormente, Iguanas de Esterillos, S.A.);
- Bosques Lindos de Esterillos Oeste, S.A.;
- Montes Development Group, S.A.;
- Cerros de Esterillos del Oeste, S.A.;
- Inversiones Cotsco C & T, S.A.; y
- Trio International Inc.

111. Las Demandantes argumentan que son propietarias de varias parcelas adquiridas a través de las Empresas y de una participación en una concesión adjudicada a La Canícula S.A. ("**La Canícula**").

112. En la medida de sus capacidades, la Demandada ha intentado reconstruir una clara cadena de titularidad y/o participación en las parcelas, las Empresas y el inmueble denominado "La Canícula." No obstante, parece haber información faltante respecto de la que proporcionaron las Demandantes en cuanto a su estructura titulativa. Por lo tanto, la Demandada hace reserva de sus derechos de revisar y modificar las descripciones *infra*, así como cualquier reconocimiento de titularidad o participación válida de parte de las Demandantes en las Empresas, las parcelas supuestamente adquiridas o la concesión adjudicada a La Canícula. En este aspecto, la Demandada se reserva el derecho de solicitarle la información faltante a las Demandantes en la etapa adecuada del procedimiento que nos ocupa.

113. El día 2 de febrero de 2001, dos entidades costarricenses existentes, La Canícula y Pacific Condo Park, constituyeron Inversiones Cotsco C & T, S.A. ("**Inversiones Cotsco**")⁸⁵. La Canícula era titular del 84 % de las acciones, mientras que Pacific Condo Park era propietaria del 16 % restante.

114. El día 6 de febrero de 2002, el Sr. David Aven celebró un Contrato de Opción para la Compraventa de Inmuebles (el "**Contrato de Opción**") con las compañías La Canícula y Pacific Condo Park S.A. ("**Pacific Condo Park**") para que Inversiones Cotsco adquiriera tres inmuebles en Esterillos Oeste⁸⁶:

- Un inmueble inscrito a nombre de Pacific Condo Park en Puntarenas como Finca N.º 6-121678-000, con una superficie de 6 hectáreas 1012,31 metros cuadrados;

⁸⁵ R-13, Formulario D-1 completo para el sitio del Condominio, 8 de noviembre de 2007, pág. 13.

⁸⁶ Memorial de las Demandantes, ¶33.

- Un inmueble inscrito a nombre de La Canícula en Puntarenas como Finca N.º 6-91765-000, con una superficie de 29 hectáreas 0897 metros cuadrados; y
- Un inmueble inscrito a nombre de La Canícula, ubicado en la Zona Marítimo Terrestre de Puntarenas, como Finca N.º 6-001004-Z-000, con una superficie de 2 hectáreas 0782,45 metros cuadrados⁸⁷.

115. Las Demandantes alegan que adquirieron cinco parcelas, aunque la Demandada sólo pudo identificar las tres parcelas enumeradas *supra*. Una vez más, la Demandada hace reserva de sus derechos en relación con las alegaciones de las Demandantes en cuanto a su titularidad y participación en estas parcelas.

116. El Contrato de Opción estaba sujeto, *inter alia*, al otorgamiento de una concesión para el desarrollo de la playa en la Zona Marítimo Terrestre de Puntarenas sobre la Parcela N.º 6-001004-Z-000 de propiedad de La Canícula (la "**Concesión**")⁸⁸. Una vez que se cumplieran las condiciones del Contrato de Opción, La Canícula transferiría la titularidad de los tres inmuebles a una nueva sociedad costarricense que habrían de constituir las Demandantes⁸⁹. El Contrato de Opción también disponía que las partes crearían un fideicomiso a fin de proteger el 100 % de las acciones de la nueva sociedad costarricense y garantizar el pago a los vendedores⁹⁰.

117. El día 5 de marzo de 2002, el Instituto Costarricense de Turismo aprobó el otorgamiento de la Concesión a La Canícula sobre la Finca N.º 6-001004-Z-000⁹¹ para el uso de "Hotel-Cabañas."⁹² Al día siguiente, el 6 de marzo de 2002, La Canícula y la Municipalidad de Parrita (la "**Municipalidad**") celebraron un Contrato de Concesión para el desarrollo de terrenos en la playa de Puntarenas (el "**Contrato de Concesión**") según el cual⁹³:

- El área de la Concesión se limitaba a 20.612,81 metros cuadrados. Una vez más, las Demandantes tendrán que aclarar la referencia de su plan maestro a que el hotel tendría una superficie de construcción de 22.781,29⁹⁴, lo que parece superar el área de la Concesión;
- La Concesión tenía un plazo renovable de 20 años;

⁸⁷ C-27, Cláusula II.

⁸⁸ C-27, Cláusula II.

⁸⁹ C-27, Cláusula VI.

⁹⁰ C-27, Cláusula VII.

⁹¹ En la actualidad, P-0757329-2001, C-223.

⁹² C-28.

⁹³ **R-2**, Contrato de Concesión entre La Canícula y la Municipalidad de Parrita, 6 de marzo de 2002.

⁹⁴ C-54.

- La Canícula asumió la obligación de pagar impuestos anuales en virtud de la Concesión por el monto de 839.100 colones, suma que, en ese momento, representaba el 4 % del avalúo del inmueble efectuado por la Dirección General de Tributación Directa de Costa Rica;
- La Canícula debía iniciar las tareas de desarrollo dentro del plazo de un año a partir de la inscripción del Contrato de Concesión ante el Registro Nacional de Concesiones; de lo contrario, la Municipalidad podría interponer acciones en aras de ponerle fin a la Concesión;
- La Concesión no podía cederse ni transferirse a terceros sin la autorización previa de la Municipalidad, del Instituto Costarricense de Turismo o del Instituto de Desarrollo Agrario.

118. Las Demandantes argumentan que, el día 1 de abril de 2002⁹⁵, el Sr. David Aven celebró un Contrato de Compraventa, Endoso y Transferencia de Acciones con Carlos Alberto Monge Rojas y Pacific Condo Park (el "**CCA**") en virtud del cual adquirió lo siguiente: (i) la totalidad de las acciones de La Canícula a su único accionista, Carlos Alberto Monge Rojas, y (ii) el 16 % de las acciones en Inversiones Cotsco a Pacific Condo Park (el 84 % restante le pertenecía a La Canícula)⁹⁶.

119. Con arreglo al CCA, las Demandantes adquirieron el control de las siguientes parcelas:

- Finca N.º 6-121678-000;
- Finca N.º 6-91765-000; y
- Finca N.º 6-001004-Z-000, inmueble sujeto a la Concesión.

120. Las Demandantes alegaron que, en la actualidad, la Sra. Paula Murillo (nacional de Costa Rica) es titular de una participación mayoritaria del 51 % en La Canícula y que, el día 10 de mayo de 2010, las Demandantes celebraron un contrato con la Sra. Murillo, en virtud del cual ella se comprometía a cederles todas las ganancias obtenidas de la inversión de las Demandantes en la Concesión a las Demandantes⁹⁷. Sin embargo, las Demandantes no presentan documento alguno que demuestre el momento en que la Sra. Murillo presuntamente adquirió el 51 % de la

⁹⁵ La Demandada hace reserva de todos los derechos en cuanto a la validez de esta información, dado que el contrato presentado por las Demandantes no parece tener una fecha específica.

⁹⁶ C-8. De conformidad con el CCA, las acciones habían de transferirse a un fideicomiso, que sería administrado por Banco Cuscatlán de Costa Rica S.A. en calidad de fiduciario.

⁹⁷ C-65.

participación en La Canícula. Por consiguiente, la Demandada se reserva el derecho de solicitar dicha información en la etapa adecuada del procedimiento que nos ocupa.

121. A modo de resumen, según las Demandantes⁹⁸, su supuesta participación en La Canícula y la Concesión es la siguiente:

Claimants	Ownership in La Canicula S.A
David Richard Aven	13.72%
Samuel Donald Aven	21.56%
Carolyn Jean Park	4.9%
Eric Allan Park	4.9%
Jeffrey Scott Shioleno	0.98%
David Alan Janney	0.49%
Roger Raguso	2.45%

The diagram consists of a large hollow arrow pointing from the table to a rectangular box labeled 'La Canicula S.A.'. From this box, a smaller solid arrow points to another rectangular box labeled 'No. 6-001004-Z-000 (Concession)'.

122. Según las Demandantes, el día 22 de mayo de 2002, Inversiones Cotsco adquirió la propiedad de tres parcelas inscriptas como Fincas N.^{os} 124625-000, 124626-000 y 124627-000 pertenecientes a Chicas Poderosas S.A.⁹⁹.
123. El día 16 de septiembre de 2005, las Demandantes solicitaron al Registro Nacional de Costa Rica consolidar y unir en un única finca las cinco parcelas supuestamente adquiridas en los meses de abril y mayo de 2002 inscriptas como Fincas N.^{os} 6-91765-000, 6-121678-000, 6-124625-000, 6-124626-000 y 6-124627-000¹⁰⁰. Como resultado, se creó un nuevo inmueble que se designó como Finca N.^o P-142646, con Plano Catastrado N.^o P-1021869-05¹⁰¹.
124. Si bien las Demandantes no presentaron todos los registros en sustento de las fragmentaciones efectuadas respecto de la Finca N.^o P-142646 consolidada, resulta evidente que, a partir del día 29 de febrero de 2008, las Demandantes subdividieron la Finca N.^o P-142646 en, al menos, nueve fincas, designadas con los N.^{os} 156479-000 a 156487-000¹⁰², cada una de las cuales fue a su vez subdividida en sublotes.

⁹⁸ Memorial de las Demandantes, ¶15.

⁹⁹ Memorial de las Demandantes, ¶36.

¹⁰⁰ Memorial de las Demandantes, ¶37.

¹⁰¹ Memorial de las Demandantes, ¶37.

¹⁰² C-5.

125. El día 22 de octubre de 2008, las Demandantes constituyeron Trio International Inc. ("**Trio International**")¹⁰³, sociedad que actuaría como fiduciaria, que era titular de la Finca N.º P-142646. El día 19 de febrero de 2009, las Demandantes le transfirieron la titularidad de la Finca N.º P-142646 a Trio International.
126. El día 29 de septiembre de 2009, Trio International subdividió la Finca N.º P-142646 a fin de crear 288 lotes: (i) Lote N.º 2881-M-000, y (ii) Lotes N.ºs 79209-F a 79496-F¹⁰⁴.
127. Nuevamente, las Demandantes no proporcionaron todos los documentos en sustento de la transacción aquí descrita. Sin embargo, surge que como consecuencia de esas fragmentaciones, las Demandantes, a través de las Empresas, son ahora propietarias de las siguientes fincas, conjuntamente denominadas **Sitio del Proyecto**¹⁰⁵.
- Las Olas Lapas Uno S.A. es propietaria de la Finca N.º P-6-00156477;
 - La Estación de Esterillos, S.A. es propietaria de la Finca N.º P-6-00156478;
 - Montes Development Group S.A. es propietaria de la Finca N.º P-6-00115080;
 - Cerros de Esterillos del Oeste S.A. es propietaria de la Finca N.º P-6-00156483 (que comprende 8 lotes);
 - Mis Mejores Años Vividos S.A. es propietaria de las Fincas N.ºs 156479-000 (que comprende 7 lotes), 156480-000 (que comprende 8 lotes), 156481-000 (que comprende 8 lotes)¹⁰⁶, 156482-000 (que comprende 8 lotes)¹⁰⁷, 156484-000 (que comprende 6 lotes)¹⁰⁸, 156485-000 (que comprende 8 lotes)¹⁰⁹, 156486-000 (que comprende 8 lotes)¹¹⁰, 156487-000 (que comprende 8 lotes)¹¹¹.
128. Una vez más, a modo de resumen, la participación total de las Demandantes en las Empresas y los terrenos resulta ser la siguiente¹¹²:

¹⁰³ C-4.

¹⁰⁴ Memorial de las Demandantes, ¶40.

¹⁰⁵ Memorial de las Demandantes, Anexo A; C-11.

¹⁰⁶ Las Demandantes prueban sólo 2 de los lotes.

¹⁰⁷ Ninguno probado por las Demandantes.

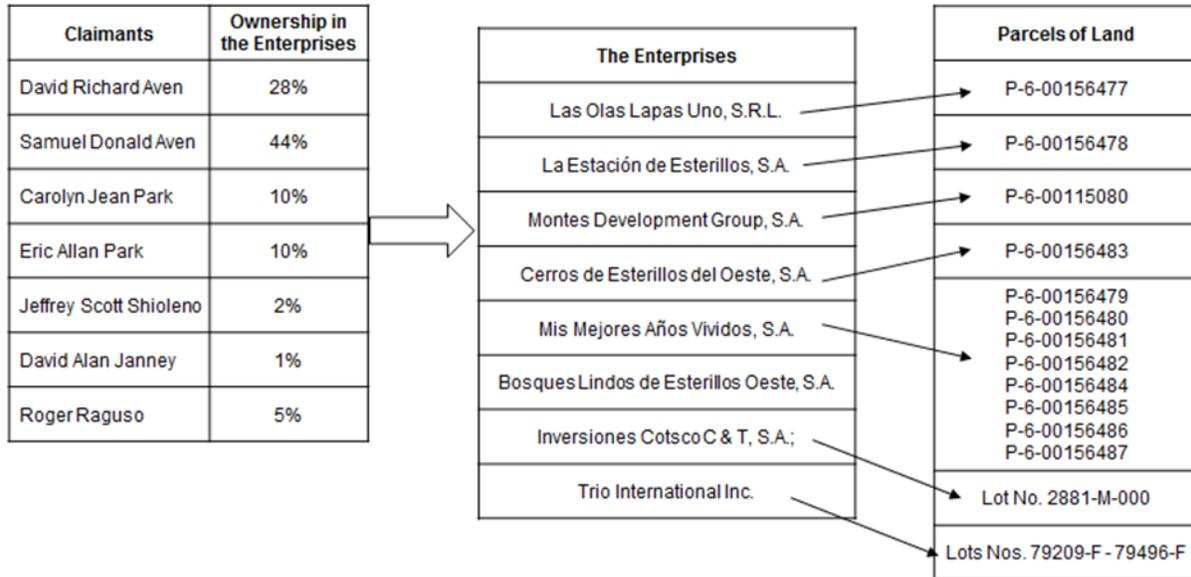
¹⁰⁸ Ninguno probado por las Demandantes.

¹⁰⁹ Sólo 1 probado por las Demandantes.

¹¹⁰ Sólo 2 probados por las Demandantes.

¹¹¹ Ninguno probado por las Demandantes.

¹¹² Memorial de las Demandantes, ¶¶9, 12, Anexo 1, C-223.



3. Fragmentación del Proyecto Las Olas por parte de las Demandantes

129. Además de la estructura compleja de las participaciones de las Demandantes en el Sitio del Proyecto, las Demandantes presentaron su solicitud de VA en forma subdividida, lo que dificultaba aún más la tarea de identificar los ecosistemas presentes en el Sitio del Proyecto. Según el plan maestro de las Demandantes:

- La Concesión se utilizaría para el desarrollo de un club de playa de hotel en la Finca N.º 6-001004-Z-000;
- Se desarrollaría un condominio en el Lote N.º 2881-M y en los Lotes N.ºs 79209-F a 79496-F (el "**Condominio**");
- Habrían de construirse otras áreas comerciales y residenciales en condominio en tres parcelas más grandes separadas del sitio del Condominio y del sitio de Servidumbres y otros lotes¹¹³; y
- Las servidumbres y lotes relacionados también se consideraban parte independiente del desarrollo.

¹¹³ Declaración Testimonial, David Aven, ¶58(c).

Las Olas Ecosystem



The Concession site



Easements and other lots site



Other Lots site



The Condominium site



4. Solicitudes de permiso de las Demandantes

130. A fin de obtener permisos de trabajo de la Municipalidad y desarrollar el Sitio del Proyecto, las Demandantes primero tenían que obtener una VA de la SETENA. Asimismo, en el supuesto de que el proyecto exigiera que las Demandantes removieran árboles en el Sitio del Proyecto, las Demandantes tenían que solicitar un permiso para hacerlo ante el SINAC.
131. En aras de reducir la carga administrativa respecto del sector privado, Costa Rica adoptó un principio según el cual los participantes del sector privado tienen la obligación primaria de notificar a las autoridades competentes de todos los eventuales impactos que sus proyectos podrían tener en el medio ambiente. En este aspecto, los participantes privados están sujetos a una obligación de buena fe en todas las presentaciones realizadas ante la administración costarricense y a una obligación de prudencia en todos los actos que ejecuten a efectos de sus proyectos.
132. La evaluación de impacto ambiental evolucionó en Costa Rica y pasó de ser una obligación genérica contenida en el Artículo 14 del Convenio sobre Biodiversidad (ratificado por Costa Rica en el año 1994) a ser una obligación específica de los desarrolladores luego de la sanción de la Ley Orgánica del Ambiente en el año 1995¹¹⁴. La ley preveía una estructura institucional destinada a regular la evaluación de impacto ambiental, lo que derivó en la creación de la SETENA y del TAA.
133. A fin de garantizar que los proyectos de desarrollo cumplan con los reglamentos ambientales, los desarrolladores están sujetos a una amplia gama de procedimientos de evaluación y aprobación ambiental. Los desarrolladores deben presentar ante la SETENA una descripción de su actividad económica propuesta, así como la información necesaria para evaluar sus efectos en el medio ambiente. De conformidad con el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto N.º 31849), los desarrolladores tienen la obligación de decir la verdad al momento de presentar la información ante la SETENA:

"Veracidad de la información ambiental. El responsable ambiental de la actividad, obra o proyecto responderá administrativa, civil y penalmente por la veracidad de la información de los documentos que suscribe, así como de la idoneidad de los métodos y procedimientos que recomiende, con responsabilidad solidaria para el desarrollador del proyecto. Esta corresponsabilidad se aplicará, también, cuando la responsabilidad ambiental del proyecto sea ejercida por una empresa consultora ambiental. De conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Ambiente, serán igualmente responsables el desarrollador de la actividad, obra o proyecto, y

¹¹⁴ RLA-39, Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992; C-184.

dado el caso, el jefe o director de cada una de sus etapas o componentes de éste.”¹¹⁵

134. Sobre la base de la información propuesta por el desarrollador, incluidos los niveles estimados de impacto ambiental del proyecto y las medidas de mitigación sugeridas, la SETENA requiere información adicional y/u otorga o deniega la Viabilidad Ambiental ("**VA**").
135. El otorgamiento de la VA comprende un proceso dual de presentaciones por parte del desarrollador. Según el tipo de proyecto y su impacto en el medio ambiente, puede que el desarrollador tenga que presentar un Documento de Evaluación Ambiental D1 ("**Formulario D1**"), en el caso de alto impacto ambiental potencial, o D2, en el caso de bajo impacto ambiental potencial¹¹⁶. En los casos en que debe presentarse un Formulario D1, se requiere que el desarrollador contrate a un Consultor Ambiental¹¹⁷.
136. El Formulario D1 es una matriz Excel preestablecida en la que el desarrollador completa las características del desarrollo y la matriz calcula en forma automática los puntos de relevancia ambiental. Ante un número más elevado de puntos del proyecto, más alto será el impacto que el proyecto tendrá en el medio ambiente. Además, si el área en la que se encuentra ubicado el proyecto contiene un Área Ambientalmente Frágil, por ejemplo, bosques o humedales¹¹⁸, la puntuación puede aumentar considerablemente¹¹⁹.
137. Una vez que se completa el Formulario D1, la SETENA verifica el impacto ambiental del proyecto sobre la base de la información presentada por el desarrollador, asigna la clasificación y determina el tipo de instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental que se necesita:
- Si la puntuación es inferior a 300, el desarrollador tiene que presentar una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, que es una manifestación que se hace bajo juramento, otorgada en escritura pública ante notario público, en la que el desarrollador de la actividad, obra o proyecto, se compromete a cumplir íntegra y totalmente con los términos y condiciones estipuladas en los lineamientos emanados del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental¹²⁰;
 - Si la puntuación oscila entre 300 y 1.000, el desarrollador tiene que presentar un Pronóstico - Plan de Gestión Ambiental, que es un instrumento técnico, de formato preestablecido, para ejecutar la Evaluación de Impacto Ambiental. Este documento

¹¹⁵ C-208, Sección 81.

¹¹⁶ C-208, Artículo 8.

¹¹⁷ C-208, Artículo 9.

¹¹⁸ C-208, Anexo 3, Listado de Áreas Ambientalmente Frágiles.

¹¹⁹ C-215, Anexo 3, Sección III.2.4.; Sección VI.

¹²⁰ C-208, Artículo 3(28)].

prevé un pronóstico general de los aspectos e impactos ambientales más relevantes que generará la actividad, obra o proyecto a desarrollar, e incluye: las medidas ambientales, sus posibles costos, plazos, responsables de aplicación, destinadas a prevenir, mitigar, corregir, compensar o restaurar impactos ambientales que se producirían¹²¹; o

- Si la puntuación es superior a 1.000, el desarrollador tiene que presentar un Estudio de Impacto Ambiental ("**EsiA**"), que es el instrumento de evaluación ambiental más complejo que debe presentar el desarrollador de una actividad, obra o proyecto, de previo a su realización. Está destinado a predecir, identificar, valorar, y corregir los impactos ambientales que determinadas acciones puedan causar sobre el ambiente y a definir la viabilidad (licencia) ambiental del proyecto, obra a actividad objeto del estudio¹²². En el caso de los desarrollos con puntuaciones relativamente altas (600 a 1.000) o en presencia de ecosistemas frágiles, tales como bosques y humedales, la SETENA podría exigir que se realice un EsiA incluso si el proyecto no alcanza el umbral de 1.000.

138. Luego de la determinación preliminar de la SETENA respecto del tipo de instrumento asignado al proyecto, el desarrollador es responsable de la segunda presentación que, en los tres escenarios, requiere que el desarrollador presente los siguientes documentos¹²³:

- Una copia certificada del plano catastrado (o una copia con el original, para que sea confrontada);
- Una certificación notarial o registral de propiedad o inmueble donde se desarrollará la actividad, obra o proyecto (o una copia con el original, para que sea confrontada). Si el desarrollador del proyecto no es el propietario del inmueble, debe proporcionarse una autorización para utilizar el inmueble emitida por el propietario y deberá constar su firma autenticada por un abogado;
- Original y una copia del D1 presentado en formato original, completo y firmado tanto por el desarrollador como por el consultor ambiental;
- Original y una copia de la Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, al igual que los requerimientos específicos que pudieran haberse solicitado en la resolución administrativa relativa al D1;

¹²¹ C-208, Artículo 3(58).

¹²² C-208, Artículo 3(34).

¹²³ C-208, Artículo 9.

- Copia del depósito que demuestre el pago por concepto del análisis técnico;
- Hoja cartográfica que muestre la ubicación del proyecto;
- Georreferenciación con arreglo a los lineamientos de la SETENA;
- Matriz básica de identificación de impactos ambientales;
- Medidas ambientales;
- Matriz de efectos acumulativos y sinérgicos;
- Parámetros de ponderación;
- Descripción detallada del proyecto;
- Diseño del sitio de la actividad, obra o proyecto (no se trata de los planos de construcción), incluida la ubicación preliminar de la planta de tratamiento de aguas residuales en el diseño del sitio, en caso de ser necesario;
- Estudio de ingeniería básica del terreno, conforme al protocolo (riesgos geotécnicos, hidrológicos, antrópicos);
- Estudio de la geología básica del terreno, conforme al protocolo (geología del área, hidrogeología y peligros naturales). Si se utiliza un sistema de tratamiento de aguas residuales mediante sistemas de absorción o cuando se relaciona con el almacenamiento o la comercialización de sustancias hidrocarburíferas, este estudio debe incluir un análisis del tiempo de tránsito de los contaminantes;
- Breve informe arqueológico del terreno;
- Breve estudio biológico;
- Certificación emitida por Contador Público o Avalúo por parte del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos (CFIA) respecto del monto de la inversión total de la actividad, obra o proyecto;
- Certificación de Uso Conforme del Suelo emitida por la municipalidad pertinente;

- Notas acerca de la disponibilidad de servicios públicos: agua potable, recolección de residuos sólidos, energía eléctrica, aprobación municipal para la captación de aguas pluviales.
139. Si se considera necesario, puede llevarse a cabo una inspección de campo y podrá solicitarse información adicional, que el desarrollador debe presentar dentro de un plazo definido. El Departamento de Evaluación Ambiental de la SETENA analizará la información presentada, emitirá su recomendación técnica y le enviará el informe técnico a la Comisión Plenaria de la SETENA. La Comisión Plenaria recibe la recomendación técnica y la evalúa; si acepta la recomendación, emitirá la resolución acerca de la Viabilidad Ambiental.
140. El proceso de otorgamiento de la VA es más complejo cuando la SETENA requiere que el desarrollador presente un EsIA puesto que:
- Requiere la notificación del EsIA al SINAC y a la municipalidad correspondiente para recibir sus comentarios acerca del proyecto o desarrollo propuesto¹²⁴;
 - El desarrollador debe publicar en un periódico de circulación nacional su intención de llevar a cabo el proyecto propuesto, a fin de notificar a terceros interesados¹²⁵;
 - Requiere un proceso de comunicación e interacción con la comunidad y las autoridades locales pertinentes, en el que el desarrollador tiene que celebrar una audiencia pública para recibir comentarios de la comunidad¹²⁶.
141. A través de los años, las Demandantes presentaron cuatro solicitudes de VA separadas en relación con el Sitio del Proyecto:
- En el año 2002, las Demandantes solicitaron una VA para Hotel La Canícula (Expediente N.º 552-2002-SETENA) (el "**sitio de la Primera Concesión**");
 - En el año 2002, las Demandantes solicitaron una VA para Villas La Canícula (Expediente N.º 551-2002-SETENA) (el "**sitio del Primer Condominio**");
 - En el año 2005, las Demandantes solicitaron una nueva VA para la Concesión (Expediente N.º 110-2005-SETENA) (el "**sitio de la Concesión**");

¹²⁴ C-208, Artículo 35.

¹²⁵ C-208, Artículo 41.

¹²⁶ C-208, Artículos 33, 41, 42.

- En el año 2008, las Demandantes solicitaron una nueva VA para el Condominio (Expediente N.º 1362-2007-SETENA) (el "**sitio del Condominio**");

142. Las Demandantes excluyeron de sus solicitudes de VA las siguientes áreas del Sitio del Proyecto:

- Servidumbres y otros lotes;
- Sitio de otros lotes (lotes comerciales).

a. Solicitud de VA para el sitio de la Primera Concesión

143. El día 23 de septiembre de 2002, las Demandantes presentaron ante la SETENA su Formulario de Evaluación Ambiental Preliminar para el proyecto "Hotel La Canícula."¹²⁷

144. El día 11 de octubre de 2002, la SETENA realizó una inspección del sitio y concluyó que "[p]or ubicarse el proyecto en zona marítimo terrestre, el incremento en la capacidad de carga de servicios, se solicita un [Estudio de Impacto Ambiental]."¹²⁸ La SETENA les exigió a las Demandantes que presentaran un Estudio de Impacto Ambiental ("**EslA**")¹²⁹ el día 22 de noviembre de 2002. Tal como se explicará en más detalle, se requiere un EslA cuando la SETENA considera que el probable impacto del proyecto en el medio ambiente justifica un estudio de evaluación de impacto ambiental más complejo y minucioso de parte del desarrollador, así como el nombramiento de un equipo de profesionales matriculados que colaboren con dicha evaluación.

145. El día 2 de diciembre de 2002, las Demandantes designaron al Sr. Carlos Dengo Garron consultor a cargo de las presentaciones ante la SETENA a fin de obtener la VA. No obstante, las Demandantes nunca presentaron solicitud alguna para desarrollar Hotel La Canícula ante la SETENA.

b. VA de la SETENA para el sitio del Primer Condominio

146. Teniendo en cuenta específica y exclusivamente la VA para el sitio del Primer Condominio, el día 30 de septiembre de 2002, las Demandantes presentaron una solicitud a fin de obtener la VA de la SETENA para el desarrollo de 48 unidades de propiedad en condominio dentro de una superficie de 29 hectáreas y un área de construcción de 7,5 hectáreas en las Fincas N.^{OS}

¹²⁷ R-3, Formulario de Evaluación Ambiental Preliminar Hotel La Canícula, 23 de septiembre de 2002.

¹²⁸ R-4, Informe Técnico SETENA - Hotel La Canícula, 11 de octubre de 2002.

¹²⁹ R-5, La SETENA solicita EslA para Hotel La Canícula, 22 de noviembre de 2002.

6091765 (y los Sublotes N.^{os} 0733357, 0741687, 0741685, 0741688) y 1219039 pertenecientes a Inversiones Cotsco¹³⁰.

147. Si bien las Demandantes contrataron los servicios de un ingeniero forestal, presentaron su expediente ante la SETENA sin un estudio biológico que abordara la presencia de humedales o bosques en las áreas respecto de las cuales se pretendía obtener esta VA. Tal como se pondrá de manifiesto tras la lectura del Primer Informe KECE, este descuido fue una omisión innegable de parte de las Demandantes – sobre las cuales recaía la responsabilidad, con arreglo al derecho de Costa Rica.
148. En función de la solicitud de las Demandantes, la SETENA les otorgó la VA a las Demandantes para desarrollar "Villas La Canícula" el día 23 de noviembre de 2004.
149. El día 6 de marzo de 2006, las Demandantes nombraron a DEPPAT Regente Ambiental¹³¹. El Regente Ambiental es el profesional encargado de garantizar que las obras asumidas por un desarrollador no tengan impacto en el medio ambiente. El día 3 de abril de 2009, DEPPAT notificó a la SETENA de su retiro como Regente Ambiental por el hecho de que las Demandantes no habían establecido una fecha de inicio para el desarrollo¹³².
150. El día 27 de febrero de 2007, la SETENA le concedió una prórroga de un año a la VA de Villas La Canícula, puesto que las Demandantes "todavía estaban atravesando el proceso de obtención de los permisos de construcción."¹³³ La VA para Villas La Canícula expiró el día 27 de febrero de 2008.
151. Más de tres años después, el día 23 de marzo de 2011, el Sr. Pacheco Polanco inspeccionó el sitio e informó que las obras no habían comenzado y que el proyecto no se ejecutaría debido a la existencia de un nuevo proyecto "Hotel Colinas del Mar" que habría de iniciarse en la misma área del proyecto.
152. El proyecto nunca se desarrolló. Por ende, ese mismo año, el día 13 de septiembre de 2011, la SETENA cerró el expediente del proyecto y restituyó la garantía ambiental que habían depositado las Demandantes al momento de solicitar dicha VA¹³⁴.

¹³⁰ **R-9**, VA de la SETENA para Villas La Canícula, 23 de noviembre de 2004; **R-7**, Lotes para Villas La Canícula, 2 de junio de 2003.

¹³¹ **R-10**, Nombramiento de DEPPAT para Villas La Canícula, 1 de marzo de 2006.

¹³² **R-24**, Retiro de DEPPAT de Villas La Canícula, 2 de abril de 2009.

¹³³ **R-12**, La SETENA prorroga la VA para Villas La Canícula, 27 de febrero de 2007.

¹³⁴ **R-112**, La SETENA cierra el expediente de Villas La Canícula, 13 de septiembre de 2011.

c. VA de la SETENA para la Concesión

153. Con respecto a la VA para la Concesión, el día 26 de enero de 2005, La Canícula, representada por el Sr. Aven, realizó su primera presentación ante la SETENA para “Hotel Colinas del Mar” sobre la Finca N.º 6-001004-Z-000¹³⁵. El Expediente SETENA para la Concesión era el N.º 110-2005-SETENA. A efectos de la preparación de esta solicitud, las Demandantes contrataron a la empresa de consultoría ambiental DEPPAT como Regente Ambiental para el sitio.
154. El día 17 de marzo de 2006, la SETENA otorgó la “VA” para la Concesión por un período de dos años que finalizaría el día 17 de marzo de 2008¹³⁶.
155. El día 24 de marzo de 2008, las Demandantes le solicitaron a la SETENA la prórroga de la VA para Hotel Colinas del Mar, que fue concedida por el plazo de un año más¹³⁷.
156. El día 1 de junio de 2010, momento para el cual la VA había caducado, las Demandantes le pidieron a la SETENA autorización para sustituir al Regente Ambiental DEPPAT S.A. por una supuesta violación de las leyes ambientales¹³⁸. Sin embargo, al día siguiente, la misma DEPPAT fue contratada por Inversiones Cotsco perteneciente a las Demandantes para actuar como Regente Ambiental para el sitio del Condominio que se analizará *infra*.
157. Las Demandantes modificaron el diseño del hotel que había de desarrollarse en el marco de la Concesión, y, el día 23 de agosto de 2011, la SETENA otorgó la VA para la Concesión que reflejaba un cambio en las unidades: las ochenta unidades originales se habían reducido a sesenta y cinco¹³⁹.

d. VA de la SETENA para el Condominio

158. El sitio del Condominio (tal como se muestra en los planos *supra*) representaba la parte más extensa del Sitio del Proyecto. En el año 2007, después de cinco años de haber adquirido los terrenos para el Condominio, las Demandantes iniciaron el proceso de autorización administrativa ambiental a efectos del desarrollo del Condominio.
159. El día 8 de noviembre de 2007, las Demandantes presentaron un Formulario D-1¹⁴⁰ ante la SETENA a fin de obtener la VA para el Condominio que había de desarrollarse en la Finca N.º P-142646. El Expediente SETENA para el Condominio era el N.º D1-1362-2007-SETENA. Para

¹³⁵ C-223.

¹³⁶ C-36.

¹³⁷ **R-17**, La SETENA concede la prórroga de la VA para Hotel Colinas del Mar (Resolución N.º 884-2008-SETENA), 24 de marzo de 2008.

¹³⁸ **R-36**, Solicitud de sustitución de DEPPAT como Responsable Ambiental, 1 de junio de 2010.

¹³⁹ C-138.

¹⁴⁰ **R-13**, Formulario D-1 completo para el sitio del Condominio, 8 de noviembre de 2007.

este proceso, las Demandantes contrataron al Sr. Edgardo Madrigal Mora, arquitecto de la empresa Mussio Madrigal, como profesional que asistiría a las Demandantes en la preparación de su solicitud de VA¹⁴¹. El Formulario D-1 que las Demandantes presentaron ante la SETENA para el Condominio incluía lo siguiente¹⁴²:

- Formulario D-1;
- Un Plan de Gestión Ambiental preparado por Empresa Geoambiente S.A. del año 2007¹⁴³;
- Un Estudio Geotécnico realizado por el Sr. Roger Esquivel en nombre y representación de TecnoControl S.A. de fecha 18 de junio de 2007;
- Un Protocolo Físico Ambiental preparado por el Sr. Eduardo Hernández García;
- Un Estudio Arqueológico realizado por la consultora Tatiana Hidalgo, que concluyó que no había evidencia arqueológica alguna en el Sitio del Proyecto; y
- Una Certificación de Riesgos Antrópicos de Edgardo Madrigal Mora que dejaba constancia de que no había fuentes de riesgo antrópico dentro del sitio.

160. En su solicitud, las Demandantes (ya sea por cuenta propia o mediante la participación necesaria de sus asesores técnicos identificados *supra*) no hicieron lo siguiente: (i) no identificaron los ecosistemas que albergaba el terreno (es decir, la presencia de humedales y bosques); (ii) no realizaron un estudio biológico en aras de identificar la gran cantidad de especies que vivían en esos ecosistemas; y (iii) no propusieron medidas para proteger esas especies de los impactos del desarrollo. Esta omisión constituyó una falta innegable de parte de las Demandantes – sobre las cuales recaía la responsabilidad, con arreglo al derecho de Costa Rica.

161. Las Demandantes también parecen haber contratado a un conocido hidrogeólogo, Roberto Protti, a efectos de la realización de un Estudio Geológico Hidrogeológico en el año 2007 (el "**Informe Protti**")¹⁴⁴. No obstante, las Demandantes no incluyeron este estudio en su presentación inicial ante la SETENA de fecha 8 de noviembre de 2007. El Informe Protti recién fue presentado ante el SINAC en el año 2011¹⁴⁵, una vez que las Demandantes obtuvieran la VA para el Condominio

¹⁴¹ Memorial de las Demandantes, ¶88.

¹⁴² **R-13**, Formulario D-1 completo para el sitio del Condominio, 8 de noviembre de 2007.

¹⁴³ **R-1**, Plan de Gestión Ambiental, 2007.

¹⁴⁴ **R-11**, Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1 confeccionado por Roberto Protti, Geotest, mes de julio de 2007.

¹⁴⁵ **R-11**, Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1 confeccionado por Roberto Protti, Geotest, mes de julio de 2007. El estudio se basa en los expediente del SINAC para el Proyecto Las Olas.

de la SETENA en el mes de [junio] de 2008. A diferencia de la solicitud de las Demandantes ante la SETENA, el Informe Protti destacaba la existencia de una zona central que presentaba áreas anegadas de tipo pantanoso con escaso drenaje, respecto de la cual el Informe Protti presentaba mapas. Esta fue una omisión sustancial de las Demandantes. **Demuestra que, desde el año 2007, las Demandantes tenían conocimiento de la existencia de humedales en el Sitio del Proyecto y habían decidido intencionalmente ocultarle esta información a la SETENA**, probablemente porque sabían que, si la SETENA hubiera sido informada de ello, las Demandantes habrían tenido que atravesar un proceso mucho más exigente en aras de obtener los permisos necesarios para el desarrollo y hacer gestiones para proteger los ecosistemas en el Sitio del Proyecto. Desarrollaremos esto *infra*¹⁴⁶.

162. El día 13 de febrero de 2008, la SETENA les solicitó a las Demandantes que presentaran, dentro del plazo de 30 días, lo siguiente: (i) un mapa de la cobertura vegetal, (ii) un certificado de registro del inmueble, (iii) una declaración del ACOPAC-MINAE mediante la cual indique el uso principal del suelo, (iv) la presencia de áreas boscosas, (v) tres puntos georreferenciados del inmueble, (vi) un registro fotográfico del área del proyecto, y (vii) una declaración jurada del desarrollador de que las obras no comenzarían sin la VA¹⁴⁷.
163. El día 14 de marzo de 2008, el representante de las Demandantes, arquitecto Edgardo Madrigal Mora, le comunicó a la SETENA que no había bosques en el Sitio del Proyecto, sólo pastos¹⁴⁸, y solicitó ante el SINAC una confirmación de que el Sitio del Proyecto no se encontraba en un Área Silvestre Protegida (“**ASP**”)¹⁴⁹. Esta comunicación del Sr. Madrigal Mora (arquitecto) era una nota de una página que sintetizaba sus opiniones en materia ambiental, carente de archivos adjuntos o anexos. El día 2 de abril de 2008, el SINAC respondió a la solicitud de las Demandantes y emitió una confirmación de que el Sitio del Proyecto no estaba comprendido dentro de un ASP¹⁵⁰.
164. De manera crítica, con anterioridad a la confirmación del SINAC, el día 27 de marzo de 2008, un documento presuntamente firmado por Gabriel Quesada Avendaño, [biólogo del SINAC] y Ronald Vargas (Director del SINAC) fue presentado ante la SETENA (SINAC 67389RNVS-2008)¹⁵¹. Ese documento afirmaba que los criterios seguidos por el Proyecto Las Olas a efectos de la protección ambiental cumplían con los requisitos del SINAC y concluía que el proyecto no constituía una amenaza a la biodiversidad en el área. Más adelante, se probó que este documento era una falsificación (el "**Documento Falsificado**"). Por supuesto, las Demandantes

¹⁴⁶ Véase la sección IV.B.1.a.

¹⁴⁷ C222, pág. 56 (SGP-DGI 098-2008).

¹⁴⁸ **R-16**, Escrito de Edgardo Madrigal Mora a la SETENA, 14 de marzo de 2008.

¹⁴⁹ C-45.

¹⁵⁰ C-48.

¹⁵¹ C-47.

hacen todo lo posible para distanciarse de este documento, que fue falsificado y presentado en sustento de las solicitudes de las Demandantes en un momento crítico de la línea de tiempo.

165. El día 3 de abril de 2008, las Demandantes realizaron una segunda presentación ante la SETENA con la información y documentación solicitada el día 13 de febrero de 2008¹⁵².

166. El día 2 de junio de 2008, la SETENA otorgó la VA para el Condominio por un período de dos años¹⁵³. La VA disponía, *inter alia*, lo siguiente:

- En el supuesto de que fuera necesario cortar algún árbol, debía solicitarse un permiso ante el MINAE;
- Un mes antes del inicio de las obras, las Demandantes tenían que presentar lo siguiente: (i) un depósito de la garantía ambiental, (ii) el nombramiento de un Regente Ambiental para el Proyecto (que aún no había sido designado en esta etapa), y (iii) una bitácora ambiental para el desarrollo; y
- Las Demandantes tenían que notificar el inicio de la construcción en el inmueble con un mes de anticipación respecto del comienzo de las obras.

e. Permisos de la Municipalidad para el inicio de las obras

167. Luego del otorgamiento de la VA, las Demandantes tuvieron que presentar una solicitud a fin de obtener los permisos de construcción para el Proyecto Las Olas de la Municipalidad. Para otorgar permisos de construcción, la Municipalidad requiere que el desarrollador presente lo siguiente¹⁵⁴:

- Un certificado que acredite la Conformidad de Uso para la obra en construcción¹⁵⁵;
- 3 copias de los planos de la obra en construcción autenticadas y firmadas por un ingeniero o arquitecto responsable o un miembro del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica¹⁵⁶;
- Certificados de alineamiento, en caso de ser necesario¹⁵⁷;

¹⁵² R-18, Presentación de las Demandantes de documentación pendiente ante la SETENA, 3 de abril de 2008.

¹⁵³ C-52.

¹⁵⁴ R-199, Requisitos para el otorgamiento de Permisos de Construcción en la Municipalidad de Parrita.

¹⁵⁵ C-219, Artículo 28, Ley de Planificación Urbana.

¹⁵⁶ R-192, Artículo 54, Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos, 10 de enero de 1966; C-205, Artículo 18.

¹⁵⁷ C-205, Artículo 18.

- Carta de disponibilidad de drenaje de aguas pluviales;
- Carta de disponibilidad de electricidad;
- Una póliza de seguro para las obras a realizarse¹⁵⁸; y
- El pago de un derecho¹⁵⁹.

168. Para la Concesión, las Demandantes obtuvieron dos permisos de construcción: uno, en el año 2007, para la construcción de "Cabañas" y otro, el día 29 de agosto de 2008, para la construcción de "Hotel, cabañas y piscina." Ambos permisos se relacionaban con la construcción de infraestructura para la Finca N.º 6-001004-Z-000, ahora P-0757329-2001¹⁶⁰.

169. Con respecto a las servidumbres del Proyecto Las Olas, el día 16 de julio de 2010, la Municipalidad emitió siete permisos para la construcción de servidumbres en las siguientes fincas¹⁶¹:

- Finca N.º 15684 de propiedad de Atardeceres Cálidos de Esterillos Oeste S.A., actualmente, Mis Mejores Años Vividos, S.A.
- Finca N.º 15685 de propiedad de Atardeceres Cálidos de Esterillos Oeste S.A., actualmente, Mis Mejores Años Vividos, S.A.
- Finca N.º 15683 de propiedad de Cerros de Esterillos Oeste S.A.
- Finca N.º 166479 de propiedad de Amaneceres de Esterillos Oeste S.A., actualmente, Mis Mejores Años Vividos, S.A.
- Finca N.º 156481 de propiedad de Caminos de Esterillos Oeste S.A., actualmente, Mis Mejores Años Vividos, S.A.
- Finca N.º 156480 de propiedad de Altos de Esterillos Oeste S.A., actualmente, Mis Mejores Años Vividos, S.A.
- Finca N.º 156482 de propiedad de Noches de Esterillos S.A., actualmente, Mis Mejores Años Vividos, S.A.

¹⁵⁸ **R-191**, Disposiciones en materia de Pólizas de Seguro, Código de Trabajo.

¹⁵⁹ C-205, Artículo 79.

¹⁶⁰ C-14; **R-98**, Certificación de permisos de construcción otorgados a las Demandantes de la Municipalidad al TAA, 19 de mayo de 2011.

¹⁶¹ C-71.

170. Según las Demandantes, ellas iniciaron la solicitud del permiso de construcción para la Finca N.º 2881-M-000, que formaba parte del sitio del Condominio¹⁶².
171. El día 19 de julio de 2010, la Municipalidad denegó el permiso de construcción respecto del Condominio para la Finca N.º 2881-M-000 por sendas razones¹⁶³:
- El plazo de la VA había caducado (corría el año 2010, mientras que la VA se había otorgado en el año 2008);
 - Las Demandantes no presentaron una copia del estudio hidrológico;
 - Las Demandantes no presentaron croquis del drenaje de aguas pluviales dentro del Sitio del Proyecto;
 - Las Demandantes no presentaron una copia del plano catastrado.
172. El día 22 de julio de 2010, DEPPAT presentó ante la Municipalidad un Plan de Mitigación Ambiental para Movimientos de Tierra correspondiente al proyecto "Villas La Canícula."¹⁶⁴ Sin embargo, cuando detalla el proyecto, hace referencia a la construcción de un condominio de 300 unidades y 72 lotes adicionales frente a la calle.
173. Este documento no podría haberse referido a Villas La Canícula puesto que: (i) la VA para dicho proyecto había caducado el día 27 de febrero de 2008, y (ii) las obras nunca comenzaron en ese sitio.
174. El documento erróneamente alude al Expediente SETENA N.º 484-2002, que no era el expediente ni del Condominio (N.º 1362-2007) ni de Villas La Canícula (N.º 551-2002).
175. El día 7 de septiembre de 2010, la Municipalidad emitió un certificado que acreditaba la Conformidad de Uso para el lote específico del Proyecto¹⁶⁵. Ese mismo día, la Municipalidad les otorgó un permiso de construcción a las Demandantes a fin de que comenzaran las obras en el Condominio para la Finca N.º 2881-M-000¹⁶⁶. No obstante, este no se obtuvo en forma lícita, tal como ejemplificarán inmediatamente los siguientes sucesos.
176. El día 9 de septiembre de 2010, el Departamento de Ingeniería Municipal de la Municipalidad le informó al Alcalde de Parrita que el Sr. Sebastián Vargas Roldan, abogado de las Demandantes,

¹⁶² Memorial de las Demandantes, ¶102.

¹⁶³ **R-39**, Denegación del permiso de construcción (OIM 133-2010), 19 de julio de 2010.

¹⁶⁴ **R-42**, Plan de Mitigación Ambiental para Movimientos de Tierra, 22 de julio de 2010.

¹⁶⁵ **R-53**, Certificado que Acredita la Conformidad de Uso para el Condominio (US N.º 182-10), 7 de septiembre de 2010.

¹⁶⁶ C-85.

había presentado los documentos pendientes, pero que, en vista de la hora, los funcionarios no podían revisar el uso del terreno y los planos catastrados del inmueble¹⁶⁷. Luego de una revisión de los croquis del inmueble, la solicitud de las Demandantes todavía carecía de lo siguiente¹⁶⁸:

- Certificado de Alineamiento del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo;
- Certificado de Alineamiento del Ministerio de Obras Públicas y Transportes;
- El nombramiento de un profesional responsable del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica para la construcción.

177. El Departamento de Ingeniería Municipal también recomendó que se realizara un estudio en cuanto al impacto en el Proyecto conforme al Plan Regulador, según el cual el área de construcción estaba afectada por cuatro zonas: altiplano, colinas, una zona de playa y una zona de manglar¹⁶⁹.

178. El día 13 de septiembre de 2010, el Departamento de Ingeniería Municipal de la Municipalidad observó lo siguiente¹⁷⁰:

- El Condominio carecía de dos Certificados de Alineamiento tanto del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo como del Ministerio de Obras Públicas y Transportes;
- El Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica había notificado a la Municipalidad de que el Proyecto no tenía un profesional a cargo, tal como lo exigía la ley.

179. Por ende, las Demandantes obtuvieron el permiso de construcción para el Condominio en forma ilícita.

5. Conducta ilegal de las Demandantes y denuncias y preocupaciones de los vecinos

180. Los vecinos de Esterillos Oeste conocían ampliamente el ecosistema de las tierras que poseían las Demandantes. El territorio siempre fue conocido por sus humedales y la diversidad de especies. Por consiguiente, tan pronto como los vecinos advirtieron que las Demandantes

¹⁶⁷ **R-56**, Oficio del Departamento de Ingeniería Municipal al Alcalde de Parrita (ADU N.º 012-10), 9 de septiembre de 2010; **R-55**, Certificado de que el Proyecto no tiene un profesional a cargo, 9 de septiembre de 2010.

¹⁶⁸ **R-56**, Oficio del Departamento de Ingeniería Municipal al Alcalde de Parrita (ADU N.º 012-10), 9 de septiembre de 2010; **R-55**, Certificado de que el Proyecto no tiene un profesional a cargo, 9 de septiembre de 2010.

¹⁶⁹ **R-56**, Oficio del Departamento de Ingeniería Municipal al Alcalde de Parrita (ADU N.º 012-10), 9 de septiembre de 2010; **R-55**, Certificado de que el Proyecto no tiene un profesional a cargo, 9 de septiembre de 2010.

¹⁷⁰ **R-57**, Informe de la Municipalidad sobre documentos pendientes (ADU N.º 013-10), 13 de septiembre de 2010.

estaban afectando el ecosistema, los humedales, los bosques y, consecuentemente, las especies que vivían en esa tierra, alertaron a las autoridades pertinentes¹⁷¹.

181. En el año 2009 y a principios del año 2010, los vecinos de Esterillos Oeste radicaron numerosas denuncias ante la Municipalidad en las que sostenían que las Demandantes habían comenzado obras en el Sitio del Proyecto que generaban impactos negativos en los humedales ubicados dentro de la propiedad. Esto informaría de manera inmediata a las Demandantes sobre el riesgo real de que pretendían desarrollar tierras que contenían humedales y bosques, incluso si no hubiera sido evidente para ellas (o susceptible de ser descubierto con los aportes razonables y prudentes provenientes de individuos debidamente calificados en el momento apropiado), en particular a la luz de las conclusiones del Primer Informe KECE.
182. Los vecinos también estaban preocupados sobre los daños que causaban las Demandantes al bosque de dicha tierra. La tala de árboles de las Demandantes no sólo afectó a la vegetación, sino también a la fauna que vivía en ese ecosistema y al propio ecosistema, dada la alteración que dicha acción genera en las condiciones hidrológicas de la propiedad y, por ende, en los humedales.
183. Debido a las múltiples denuncias radicadas en contra de las Demandantes, numerosas instituciones a cargo de la protección del medioambiente se involucraron en las investigaciones respecto del daño ambiental causado por las Demandantes:
 - La Municipalidad llevó a cabo varias inspecciones y le solicitó al MINAE que investigue los reclamos;
 - La Defensoría contactó a cuatro instituciones (el TAA, el SINAC, la SETENA y la Municipalidad) para que indaguen respecto de los impactos que tuvieron las acciones de las Demandantes sobre los ecosistemas;
 - El SINAC, en su carácter de institución responsable de determinar la existencia de los humedales en Costa Rica, de delinearlos y de supervisar la protección de los recursos forestales, participó de un proceso exhaustivo de investigación que condujo a la presentación de una denuncia penal contra el Sr. David Aven y el Sr. Damjanac por los daños causados a los ecosistemas dentro del Sitio del Proyecto;
 - El TAA, ante la presentación de tres reclamaciones contra el Proyecto Las Olas, también inició un proceso administrativo contra las Demandantes;

¹⁷¹ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶10.

- El Fiscal Auxiliar Ambiental investigó las reclamaciones del SINAC y de los habitantes.

184. Las pruebas obtenidas durante tales investigaciones confirmaron que las Demandantes habían drenado y rellenado los humedales y talado ilegalmente un bosque causando un grave daño ambiental a Esterillos Oeste.

a. Procedimientos de investigación llevados a cabo por la Municipalidad

185. Los permisos de construcción para las servidumbres fueron concedidos el día 16 de julio de 2010 y el permiso para la construcción de infraestructura el día 7 de septiembre de 2010. No obstante, las Demandantes habían iniciado la obra en el Sitio del Proyecto en el año 2009, previo al otorgamiento de cualquier permiso.

186. En el año 2009, los residentes cercanos a Esterillos Oeste presentaron un reclamo ante el Departamento de Gestión Ambiental de la Municipalidad, en el que se alegaba que los humedales habían sido rellenados y, por ende, se inundaron calles, casas y el estadio local de fútbol¹⁷².

187. El día 26 de abril de 2009, la Gestora Ambiental de la Municipalidad (Sra. Vargas) inspeccionó el Sitio del Proyecto. El informe de la Sra. Vargas determinó que¹⁷³:

- Los residentes en las proximidades del Sitio del Proyecto habían atestiguado que, durante la temporada de lluvias, el lote era comparable con una laguna y contaba con fauna característica de zonas de humedales;
- Hubo una erosión de la laguna;
- Los árboles habían sido talados y quemados al ras, en tal medida que era imposible determinar su especie;
- Se habían construido dos calles pavimentadas.

188. Los días 20 de enero de 2010 y 21 de mayo de 2010, la Sra. Vargas visitó nuevamente el Sitio del Proyecto y como lo explica en su Declaración Testimonial, observó lo siguiente:

"Posteriormente, el 20 de enero y el 21 de mayo de 2010 volví a visitar la zona, en función de nuevas denuncias que daban cuenta de que se estaba trabajando en el sitio. En dichas visitas observé que se había continuado con la corta y quema de árboles. Según me informaron los vecinos esta práctica tenía lugar durante los fines de semana, dado que los funcionarios públicos

¹⁷² **R-23**, Denuncias radicadas por vecinos de Parrita en la Municipalidad, 2009.

¹⁷³ C-55.

no trabajamos durante dichos días, no podemos constatar el hecho en el momento en que está ocurriendo. Asimismo durante las visitas observé que además de las dos calles pavimentadas se habían colocado dos postes.”¹⁷⁴

189. En función de tales giras, el día 31 de mayo de 2010, la Sra. Vargas redactó tres informes:

- Informe DeGA 091-2009, incluyendo también el detalle de las visitas realizadas y solicitando que las autoridades competentes realicen la investigación correspondiente¹⁷⁵;
- Informe DeGA 090-2010, dirigido al departamento de construcciones de la Municipalidad mencionando que existía una denuncia de los vecinos de la zona sobre la existencia de un humedal en el proyecto Las Olas y solicitando información sobre el expediente del proyecto¹⁷⁶;
- Informe DeGA 092-2010, dirigido al departamento de Patentes de la Municipalidad solicitando información sobre la existencia de permisos para el desarrollo del proyecto Las Olas¹⁷⁷.

190. El día 14 de junio de 2010, el Departamento de Desarrollo Urbano y Social de la Municipalidad envió la Nota N.º 113-2010 a la Sra. Vargas mediante la cual se informaba que el Proyecto Las Olas no contaba con ningún permiso para la elaboración de movimientos de tierras ni para la construcción de calles privadas con electrificación¹⁷⁸.

191. Ese mismo día, (es decir, el 14 de junio de 2010), la Municipalidad notificó a las Demandantes de las denuncias respectivas de que se realizaban obras sin haber obtenido los permisos de construcción¹⁷⁹. La Municipalidad exigió que las Demandantes obtuvieran los permisos requeridos para iniciar las obras y advirtieron a las Demandantes que la Municipalidad adoptaría mayores medidas legales en contra el Proyecto, tales como el cierre de calles y el inicio de una acción legal¹⁸⁰. También ese mismo día de la advertencia, las Demandantes notificaron a la SETENA del inicio de las obras¹⁸¹.

¹⁷⁴ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶14.

¹⁷⁵ C-67.

¹⁷⁶ **R-29**, Informe de Mónica Vargas dirigido al Departamento de Construcciones (DeGA-090-2010), 31 de mayo de 2010.

¹⁷⁷ **R-30**, Informe de Mónica Vargas dirigido al Departamento de Patentes (DeGA-092-2010), 31 de mayo de 2010.

¹⁷⁸ **R-34**, Oficio del Departamento de Desarrollo Urbano y Social de la Municipalidad remitido a Mónica Vargas (OIM 113-2010), 14 de junio de 2010.

¹⁷⁹ **R-35**, Oficio del Departamento de Desarrollo Urbano y Social de la Municipalidad remitido a David Aven (OIM N.º 114-2010), 14 de junio de 2010.

¹⁸⁰ **R-35**, Oficio del Departamento de Desarrollo Urbano y Social de la Municipalidad remitido a David Aven (OIM N.º 114-2010), 14 de junio de 2010.

¹⁸¹ **R-31**, Notificación tardía del inicio de las Obras a la SETENA, 14 de junio de 2010.

192. El día 15 de junio de 2010, en pleno cumplimiento con sus responsabilidades profesionales, la Sra. Vargas presentó un reclamo ante el TAA peticionando que realice una investigación del Proyecto dado que (i) existían preocupaciones respecto a si se estaban rellenando los humedales, lo cual generaba un grave daño al suelo; (ii) se habían construido dos calles sin permisos; y (iii) se había talado y quemado la vegetación¹⁸².
193. El día 16 de junio de 2010, la Sra. Vargas, envió una nota al SINAC en pos de informarlo sobre los hallazgos de sus informes previos y para solicitar una categorización formal del Sitio del Proyecto¹⁸³.
194. El día 5 de julio de 2010, varios vecinos de Esterillos Oeste presentaron una segunda denuncia contra el Proyecto ante la Municipalidad alegando numerosos peligros, el rellenado de humedales, las inundaciones, la tala de árboles y la destrucción de la fauna¹⁸⁴.
195. El día 8 de julio de 2010, la Sra. Vargas contestó una solicitud de información realizada por el SINAC respecto de las propiedades involucradas en el Proyecto Las Olas y del hecho de que se hubieron o no otorgado los permisos las Demandantes. La Sra. Vargas adjuntó a su informe la Nota 113-2010, mediante la cual el Departamento de Desarrollo Urbano y Social había informado que las Demandantes no contaban con permisos para realizar obras de construcción o de movimiento de tierras¹⁸⁵.
196. El día 29 de agosto de 2010, la Sra. Vargas informó al Alcalde¹⁸⁶ y al TAA¹⁸⁷ del informe del SINAC del mes de julio de 2010. En base a dicho informe, la Sra. Vargas recomendó que las Demandantes soliciten una autorización de VA (Viabilidad Ambiental) de la SETENA debido a que la VA actual ya había caducado.
197. El día 7 de septiembre de 2010, la Sra. Vargas informó a Sebastián Vargas, abogado de las Demandantes, sobre las denuncias que ella había recibido en contra del Proyecto Las Olas con motivo del rellenado de un humedal y la tala ilegal de árboles¹⁸⁸. La Sra. Vargas le recomendó al Sr. Sebastián Vargas que era muy importante que el Regente Ambiental se ocupara de las cuestiones ambientales relacionadas con el Proyecto y le solicitó que le informara al Regente Ambiental del Proyecto que se comunicara con ella. En tal instancia, era evidente que la total indiferencia de las Demandantes respecto de las normas ambientales aplicables representaba una parte significativa del problema.

¹⁸² C-69.

¹⁸³ C-70.

¹⁸⁴ **R-37**, Denuncias radicadas por vecinos de Esterillos Oeste, 5 de julio de 2010.

¹⁸⁵ **R-38**, Informe de la Municipalidad remitido al SINAC (DeGA-0117-2010), 8 de julio de 2010.

¹⁸⁶ **R-52**, Oficio remitido por Mónica Vargas al Alcalde de Parrita (DeGA-0122-2010), 29 de agosto de 2010.

¹⁸⁷ C-158.

¹⁸⁸ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶25.

b. Procedimientos de investigación llevados a cabo por el SINAC

198. El día 30 de septiembre de 2008, dos inspectores del SINAC y del MINAE inspeccionaron el Sitio del Proyecto y concluyeron que dos áreas aisladas del Sitio del Proyecto podrían categorizarse como humedales¹⁸⁹.
199. Durante tal inspección, Mauricio Mussio, otro arquitecto de la firma Mussio Madrigal que trabajaba para las Demandantes en ese momento, acompañó a los inspectores durante su visita¹⁹⁰. El Sr. Mussio (agente de las Demandantes) debió haber informado a las Demandantes sobre la inspección y las investigaciones relacionadas con el humedal (e incluso si no lo hubiera hecho, su conocimiento es imputable a ellas). Por consiguiente, para el año 2008, las Demandantes habían sido advertidas de que las autoridades llevaban a cabo inspecciones en relación con la existencia de humedales en el Sitio del Proyecto.
200. El día 8 de julio de 2010, luego de numerosas denuncias sobre el rellenado de humedales y de caída de árboles, el Sr. Manfredi y el Sr. Bogantes del SINAC visitaron el Sitio del Proyecto. El Informe del Sr. Manfredi (el "**Informe del SINAC de 2010**")¹⁹¹:
- determinó que el sitio no se encontraba ubicado en un área de humedales;
 - concluyó que la vegetación había sido quemada y que la quema ocurría mientras se llevaba a cabo la inspección; y
 - recomendó que el SINAC exija a las Demandantes que detengan la destrucción de la vegetación y que obtengan los permisos necesarios para la tala de árboles.
201. El día 25 de noviembre de 2010, el Director del SINAC le solicitó al Sr. Picado Cubillo que realice una inspección del Sitio del Proyecto y que redacte un informe para determinar si las Demandantes habían generado algún impacto en el medio ambiente¹⁹².
202. El Sr. Picado Cubillo realizó cuatro visitas al Sitio del Proyecto los días 6, 10, 17 y 21 de diciembre. Los resultados de las visitas fueron plasmados en su informe del 3 de enero de 2011, (el "**Informe del SINAC de enero de 2011**"), el cual¹⁹³:
- Denunció la tala ilegal de aproximadamente 400 árboles;

¹⁸⁹ R-20, Informe de Visita del ACOPAC (ACOPAC-SD-087-08), 1 de octubre de 2008.

¹⁹⁰ R-20, Informe de Visita del ACOPAC (ACOPAC-SD-087-08), 1 de octubre de 2008.

¹⁹¹ C-72.

¹⁹² R-60, Solicitud de inspección remitida a Luis Picado Cubillo (ACOPAC-D-1519-10), 25 de noviembre de 2011.

¹⁹³ R-262, Informe del SINAC de enero de 2011 (ACOPAC-CP-003-11), 3 de enero de 2011.

- Describió conversaciones mantenidas con los vecinos, que habían vivido en Esterillos Oeste durante más de 30 años, quienes informaron al Sr. Cubillo un humedal fue rellenado con el transcurso del tiempo y que se eliminó y quemó la vegetación. Los vecinos también informaron que, antes del drenado del humedal, podían fácilmente observarse animales, tales como anfibios y reptiles;
- Describió la construcción de un canal de drenaje dentro de la propiedad que se conectaría con el sistema de alcantarillado público construido por la Municipalidad;
- Informaba la existencia de un documento falsificado con las firmas falsificadas del Sr. Ronald Vargas y el Sr. Gabriel Quesada;
- Incluía como anexo un video de las visitas en las cuales se puede determinar fácilmente el drenaje del humedal y el daño causado por las Demandantes a los ecosistemas¹⁹⁴.

203. Dada la gravedad de los hallazgos provenientes de las inspecciones realizadas en el mes de diciembre de 2010, el día 28 de enero de 2011, el Sr. Picado Cubillo presentó una denuncia penal ante la Fiscalía Auxiliar Ambiental contra las Demandantes con motivo de (i) la falsificación de un documento público, (ii) la deforestación y (iii) el potencial rellenado de un humedal¹⁹⁵. El Sr. Picado adjuntó a la denuncia una declaración del Sr. Ronald Vargas Brenes mediante la cual el Sr. Vargas Brenes confirmó que la firma que se le imputaba en el Documento Falsificado no le pertenecía¹⁹⁶.

204. El día 4 de febrero de 2011, el Sr. Picado también dictó una medida cautelar contra las Demandantes que prohibía la realización de cualquier obra en el sitio (la "**Medida Cautelar del SINAC**")¹⁹⁷. Las Demandantes fueron notificadas de la medida cautelar el día 14 de febrero de 2011¹⁹⁸; no obstante, se negaron a cumplir con ella y continuaron con la realización de las obras.

205. El día 2 de marzo de 2011, el Sr. Dionel Burgos, en representación del SINAC, radicó una denuncia contra las Demandantes ante el TAA con motivo del daño a los humedales y la tala ilegal de árboles¹⁹⁹.

¹⁹⁴ **R-62**, Video de Inspección del SINAC, 21 de diciembre de 2010.

¹⁹⁵ **R-66**, Denuncia Penal radicada por el SINAC (ACOPAC-CP-015-11-DEN), 28 de enero de 2011.

¹⁹⁶ **R-63**, Oficio remitido por Ronald Vargas a ACOPAC mediante el cual confirma que la firma presente en el Documento Falsificado no es suya, 4 de enero de 2011.

¹⁹⁷ C-112.

¹⁹⁸ Memorial de las Demandantes, ¶133.

¹⁹⁹ **R-73**, Denuncia Policial (ACOPAC-CP-052-11-DEN), 1 de marzo de 2011.

206. El día 1 de octubre de 2011, un vecino de Esterillos Oeste llamó a las oficinas del SINAC ubicadas en Parrita para denunciar la tala de árboles en el Sitio del Proyecto. Los Sres. Picado Cubillo y Dionel Burgos del SINAC concurren al Sitio del Proyecto y encontraron cuatro hombres nicaragüenses cortando árboles. Al inspeccionar el área, los inspectores redactaron un informe (el "**Informe del SINAC de octubre de 2011**") que²⁰⁰:

- Describía que los árboles habían sido talados al ras, quemados y que sus residuos eran cubiertos con tierra;
- Informaba que también se había talado un árbol higuerón ubicado en los límites de la propiedad;
- Concluía que el área afectada del bosque era de 2,06 hectáreas.

207. El día 25 de octubre de 2011, el Sr. Manfredi realizó otra visita al Sitio del Proyecto en la cual observó una vez más que los trabajadores de las Demandantes cortaban la vegetación. En su informe, el Sr. Manfredi incluyó la tala de árboles, la erosión del suelo y el impacto en el drenaje natural de las aguas fluviales²⁰¹. Asimismo, recomendaba realizar un monitoreo constante del sitio.

c. Denuncias respecto del uso por parte de las Demandantes de un Documento Falsificado para obtener los permisos ambientales y el impacto ilegal sobre el Ecosistema Las Olas

208. El día 23 de noviembre de 2010, los miembros de la comunidad Parrita radicaron una denuncia ante el SINAC, objetando la invocación de la SETENA sobre un documento falsificado que se encontró dentro del expediente de la SETENA para la VA del Condominio²⁰². El documento "SINAC 67389RNV5-2008" (el Documento Falsificado) de fecha 27 de marzo de 2008 certificó que el Proyecto Las Olas "no constituye una amenaza evidente" para la biodiversidad del área.²⁰³ El Documento Falsificado incluía las firmas falsificadas de Gabriel Quesada Avendaño, biólogo del SINAC, y Ronald Vargas, Director del SINAC en ese momento. El Documento Falsificado fue invocado por varias autoridades en los estudios e informes que analizaban las condiciones del sitio o que acreditaban la inexistencia de riesgos ambientales.

209. Con anticipación a la denuncia de los vecinos del día 23 de noviembre de 2010, un informe del SINAC de fecha 7 de octubre de 2008 ya había identificado potenciales irregularidades en

²⁰⁰ **R-264**, Informe del SINAC de octubre de 2011 (ACOPAC-CP-129-2011-DEN), 3 de octubre de 2011.

²⁰¹ C-143.

²⁰² **R-59**, Denuncia de vecinos respecto del Documento Falsificado, 18 de noviembre de 2010.

²⁰³ C-47.

relación con el uso del Documento Falsificado por parte de las Demandantes en pos de obtener permisos en los siguientes términos:

"...considero importante informarle que como parte de la investigación realizada por el funcionario responsable de la misma, fueron obtenidos una serie de documentos entre los que se destaca el oficio "INFORME SINAC 67389RNVS-2008 REFUGIO NACIONAL DE VIDA SILVESTRE AREA DE CONSERVACION ESTERILLOS OESTE." Este informe técnico no es un documento oficial emitido por esta área de conservación en cualquiera de sus centros operativos, e incluso señala en una forma categóricamente errónea el nombre del centro operativo Refugio de Vida Silvestre Playa Hermosa Punta Mala."²⁰⁴

210. Asimismo, dadas las denuncias radicadas por los vecinos ante la Municipalidad en relación con el drenado de los humedales y la tala de árboles en el Proyecto Las Olas, durante el mes de agosto de 2010, o cerca de esa fecha, el Sr. Aven presentó el Documento Falsificado a la Municipalidad para respaldar la legalidad de las obras que se realizaban en el Sitio del Proyecto²⁰⁵.
211. El Documento Falsificado había planteado algunas preocupaciones en las proximidades de Esterillos Oeste y, por consiguiente, los vecinos solicitaron al SINAC que confirme si el Documento Falsificado era oficial y válido²⁰⁶. También se presentó una copia de la denuncia ante la Defensoría y se solicitó su participación en las investigaciones contra las Demandantes²⁰⁷. Por ende, el día 23 de noviembre de 2010, la Defensoría de los Habitantes también solicitó información del SINAC sobre si el Documento Falsificado era válido o no²⁰⁸.
212. El día 25 de noviembre de 2010, el SINAC respondió a la Defensoría de los Habitantes y confirmó que el Documento Falsificado no había sido firmado por ningún empleado del SINAC y que no era un documento oficial²⁰⁹.
213. El día 3 de diciembre de 2010, el SINAC también informó a la SETENA²¹⁰ de la falsificación de la firma del Sr. Roland Vargas. Ante la recepción de dicha información, el día 17 de enero de 2011,

²⁰⁴ **R-21**, Oficio remitido a Ronald Vargas del Sr. Quiros Rodriguez, Director de ACOPAC (ACOPAC-D-1063-08), 7 de octubre de 2008.

²⁰⁵ **R-49**, Informe de la Municipalidad remitido a la Defensoría (200-2010) pág. 2, 18 de agosto de 2010; véase C-47.

²⁰⁶ **R-59**, Denuncia de vecinos respecto del Documento Falsificado, 18 de noviembre de 2010.

²⁰⁷ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶40.

²⁰⁸ C-91.

²⁰⁹ C-92.

²¹⁰ C-93.

la SETENA solicitó a las Demandantes que presenten el original del Documento Falsificado o una copia certificada autenticada por un notario público²¹¹.

214. El día 9 de febrero de 2011, las Demandantes respondieron a la solicitud de la SETENA de fecha 17 de enero de 2011 negando estar relacionadas con el Documento Falsificado como así también negando haberlo presentado a la SETENA a pesar de que eso fue lo que había ocurrido²¹². Asimismo, las Demandantes afirmaron que investigaciones internas dentro de su empresa las convencieron de que Steve Bucelato, vecino de Esterillos Oeste, fabricó el Documento Falsificado como parte de un "plan malévolo."²¹³ A los efectos del presente arbitraje contra Costa Rica, las Demandantes han modificado su "teoría conspiratoria." En lugar de acusar a su vecino, músico jubilado de los EE.UU., las Demandantes ahora acusan al Sr. Bogantes, funcionario del SINAC, por la fabricación del Documento Falsificado²¹⁴.
215. El día 30 de marzo de 2011, dadas las graves irregularidades presentes en este Proyecto, el Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental de la SETENA recomendó al directorio de la SETENA que dictara una medida provisional para detener las obras en el sitio, y que la Municipalidad se abstenga de conceder cualquier permiso de construcción para el proyecto²¹⁵. El Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental de la SETENA también indicó que el Documento Falsificado era utilizado como fundamento para la concesión de permisos y que Edgardo Madrigal Mora, arquitecto de la Demandantes según el expediente, presentó el Documento Falsificado a la SETENA el día 23 de abril de 2008²¹⁶.
216. El día 13 de abril de 2011, la SETENA dictó una medida cautelar ordenando la detención de cualquier obra en el sitio y que la Municipalidad se abstuviera de conceder cualquier permiso de construcción al proyecto²¹⁷.
217. No obstante, y sin perjuicio de la recomendación del Departamento de Auditoría y Supervisión Ambiental, el día 15 de noviembre de 2011, la SETENA reconfirmó la validez de la VA debido a que no encontró pruebas suficientes que acreditaran que las Demandantes eran quienes falsificaron el Documento Falsificado²¹⁸.
218. También se inició una investigación penal respecto del Documento Falsificado. Tal como lo explica el Fiscal Martínez, él entrevistó personalmente a dos funcionarios cuyas firmas fueron

²¹¹ **R-65**, Solicitud de la SETENA de presentar el Documento Falsificado (SG-ASA-041-2011), 17 de enero de 2011.

²¹² C-111.

²¹³ C-111.

²¹⁴ Memorial de las Demandantes, ¶¶351, 413.

²¹⁵ **R-77**, Informe de la SETENA sobre el Documento Falsificado (ASA-590-2011-SETENA), 30 de marzo de 2011.

²¹⁶ **R-77**, Informe de la SETENA sobre el Documento Falsificado (ASA-590-2011-SETENA), 30 de marzo de 2011.

²¹⁷ C-122.

²¹⁸ C-144.

falsificadas; por ende, no hay duda respecto de la falta de autenticidad del Documento Falsificado²¹⁹. No obstante, durante la persecución y el juicio contra el Sr. Aven, él se refirió continuamente a las afirmaciones presentes en el Documento Falsificado para probar su inocencia:

- En primer lugar, el día 6 de mayo de 2011, durante la declaración testimonial voluntaria del Sr. Aven ante el Fiscal, él insistió sobre la validez del documento; una forma curiosa de declarar bajo juramento a la luz de la ulterior cambiante posición adoptada por el Sr. Aven, tanto en los procesos en Costa Rica como ahora en este proceso de arbitraje internacional²²⁰;
- En segundo lugar, cuando el Sr. Aven presentó su Declaración de Defensa en el proceso penal, el Sr. Aven adjuntó el Documento Falsificado como parte de la prueba de descargo²²¹;
- En tercer lugar, el día 16 de enero de 2013, durante la declaración testimonial del Sr. Aven en el juicio, el Sr. Aven afirmó que el Documento Falsificado era válido y confirmaba que no existían problemas relativos al Proyecto.

219. El Fiscal Martínez explica que toda la prueba reunida señala al Sr. Edgardo Madrigal Mora (arquitecto y agente de las Demandantes) como la persona que presentó el Documento Falsificado ante la SETENA debido a su interés de beneficiar al proyecto de las Demandantes, así como las fechas de las presentaciones realizadas a la SETENA.

220. Sin embargo, el Fiscal tuvo que desestimar la acusación de falsificación contra el Sr. Aven dado que no logró reunir la evidencia suficiente para acusarlo por el acto ilícito del Sr. Edgardo Madrigal²²².

d. Procesos de investigación realizados por la Defensoría

221. El día 20 de julio de 2010, los vecinos radicaron asimismo una denuncia contra las Demandantes en la Defensoría debido al daño a un humedal²²³. La denuncia explicaba que desde el comienzo

²¹⁹ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶32.

²²⁰ **R-90**; Declaración Jurada de David Aven, 6 de mayo de 2011.

²²¹ **R-154**, Declaración de Defensa de David Aven.

²²² **R-115**, Solicitud de Desestimación de los Cargos Penales por Falsificación y Desacato a la Autoridad, 21 de octubre de 2011.

²²³ **R-40**, Denuncia ante la Defensoría de los Habitantes, 20 de julio de 2010.

de la temporada de lluvias el relleno del humedal había provocado inundaciones; una situación que no había ocurrido en el pasado²²⁴.

222. El día 7 de agosto de 2010, la Defensoría notificó la denuncia y solicitó información de todos los organismos involucrados en la protección del ambiente en Parrita, a saber: (i) el TAA²²⁵; (ii) la Municipalidad²²⁶; (iii) la SETENA²²⁷; y (iv) el SINAC²²⁸.

223. Primero, el día 18 de agosto de 2010, la Municipalidad le respondió a la Defensoría dando cuenta de la situación del Proyecto²²⁹:

- La Municipalidad había solicitado al MINAE una determinación de la existencia de un humedal en el sitio;
- La Municipalidad había recibido denuncias de que se estaban realizando obras en el sitio, aunque las Demandantes no contaban con permiso de construcción alguno;
- El plazo de la VA que las Demandantes habían presentado previamente a la Municipalidad había caducado.

224. El día 18 de agosto de 2010, el Sr. Juan Diego Pacheco Polanco de la SETENA inspeccionó el Sitio del Proyecto y concluyó en su informe que no había “cuerpos de agua” (lagos) en el sitio²³⁰. El día 1 de septiembre de 2010, la SETENA, basándose en el informe del Sr. Pacheco (aunque un tanto impreciso), desestimó la denuncia radicada en la Defensoría respecto de la existencia de humedales en el Sitio del Proyecto²³¹. Sin embargo, la determinación de la SETENA fue socavada de manera considerable por las circunstancias en las cuales se tomó:

- La Resolución se basó en un Documento Falsificado y en sus conclusiones falsas respecto del Proyecto;
- El humedal había sido relleno y drenado por las Demandantes durante los últimos años;
- La conclusión de que no había evidencia de humedales no constituía una síntesis correcta de las conclusiones breves del Sr. Pacheco Polanco;

²²⁴ **R-40**, Denuncia ante la Defensoría de los Habitantes, 20 de julio de 2010.

²²⁵ **R-46**, Oficio de la Defensoría de los Habitantes al TAA (08952-2010-DHR), 7 de agosto de 2010.

²²⁶ **R-44**, Oficio de la Defensoría de los Habitantes a la Municipalidad (08947-2010-DHR), 7 de agosto de 2010.

²²⁷ **R-45**, Oficio de la Defensoría de los Habitantes a la SETENA (08949-2010-DHR), 7 de agosto de 2010.

²²⁸ **R-47**, Oficio de la Defensoría de los Habitantes al SINAC (08948-2010-DHR), 7 de agosto de 2010.

²²⁹ **R-49**, Informe de la Municipalidad a la Defensoría de los Habitantes (DeGA-200-2010), 18 de agosto de 2010.

²³⁰ C-78.

²³¹ C-83.

- Por último, tal como se supo en ese momento, la SETENA carecía de competencia para identificar humedales, por lo tanto, siempre iba a estar supeditada a las autoridades apropiadas y a los peritos que opinaban sobre el tema – a saber, el SINAC.

225. El día 27 de agosto de 2010, el SINAC le contestó a la Defensoría dando cuenta de que²³²:

- Un informe de fecha 2 de abril de 2008 había observado la existencia de dos humedales en el Sitio del Proyecto y solicitaba que el departamento de humedales expidiera criterios técnicos;
- Dos informes dentro del SINAC habían advertido a las autoridades de irregularidades que involucraban al Proyecto Las Olas, incluido el impacto en el medioambiente y la existencia de documentos falsificados para obtener los permisos;
- Un informe del SINAC había indicado que los inspectores no habían identificado ningún humedal en el Sitio del Proyecto;
- No se había otorgado permiso alguno para la tala o remoción de árboles.

226. El día 23 de noviembre de 2010, la Defensoría recibió una copia de una denuncia radicada por los vecinos de Esterillos Oeste que solicitaba al SINAC que confirmara si el Documento Falsificado constituía un documento oficial y válido²³³. Por lo tanto, en la misma fecha, la Defensoría envió una solicitud de información respecto de la cuestión al SINAC²³⁴.

227. El día 25 de noviembre de 2010, el SINAC le respondió a la Defensoría informando que el SINAC había confirmado que el Documento Falsificado era efectivamente falso. Además, el SINAC informó que le había solicitado al Sr. Picado Cubillo que realice una inspección en el Sitio del Proyecto y que confeccione un informe, a más tardar el día 3 de diciembre de 2010, respecto de si existía daño ambiental en el Sitio del Proyecto²³⁵.

228. Al día 9 de diciembre de 2010, el SINAC no había dado cuenta de los resultados de la inspección del Sr. Picado Cubillo, por lo tanto, en esa misma fecha, la Defensoría solicitó información al SINAC con respecto a los resultados de la inspección²³⁶.

229. El día 2 de marzo de 2011, el SINAC envió dos comunicaciones a la Defensoría dando cuenta de:

²³² C-80.

²³³ C-80

²³⁴ C-91.

²³⁵ C-92.

²³⁶ **R-61**, Oficio de la Defensoría de los Habitantes al SINAC (13835-2010-DHR), 9 de diciembre de 2010.

- Las conclusiones de las inspecciones realizadas por el Sr. Picado Cubillo durante el mes de diciembre de 2010 y la solicitud de dos estudios realizada al PNH y al INTA²³⁷;
- Dadas las conclusiones del informe de inspección del Sr. Picado Cubillo, se había radicado una denuncia penal contra las Demandantes por falsificación, impacto al bosque y el relleno de un humedal²³⁸.

230. En tanto la Defensoría carece de competencia para conocer reclamaciones sobre las que existe una resolución judicial pendiente, el día 28 de febrero de 2011, la Defensoría suspendió sus investigaciones de la conducta indebida de las Demandantes debido a la formulación de cargos penales ante los juzgados penales de Costa Rica²³⁹.

e. Proceso de investigación realizado por el TAA

231. La investigación del TAA surgió de tres denuncias radicadas por la Municipalidad, un vecino de Esterillos Oeste y el SINAC:

- El día 15 de junio de 2010, la Sra. Vargas de la Municipalidad radicó una denuncia debido al impacto en un humedal y otros daños al medioambiente infligidos por las Demandantes²⁴⁰;
- El día 1 de marzo de 2011, el Sr. Bucelato radicó una denuncia por el relleno de un humedal y el comienzo de las obras en el sitio que afectaban al medioambiente²⁴¹;
- El día 2 de marzo de 2011, el Sr. Burgos del SINAC radicó una denuncia por la tala ilegal de árboles y el relleno de un humedal²⁴².

232. A la luz de las conclusiones graves del Informe sobre Humedales del PNH, el día 13 de abril de 2011, el TAA dictó una medida cautelar contra las Demandantes ordenando la suspensión de las obras en el sitio²⁴³. Las Demandantes tampoco cumplieron con esta medida cautelar y mantuvieron la ejecución de obras. En su Resolución de fecha 13 de abril de 2011, el TAA²⁴⁴:

- Solicitó información a la Municipalidad con relación a los permisos de construcción otorgados al Proyecto Las Olas;

²³⁷ **R-78**, Oficio del SINAC a la Defensoría de los Habitantes (ACOPAC-D-83-11), 2 de marzo de 2011.

²³⁸ **R-72**, Oficio del SINAC a la Defensoría de los Habitantes (ACOPAC-D-115-11).

²³⁹ **R-58**, Oficio de la Defensoría a Steve Bucelato (02282-2011-DHR), 19 de septiembre de 2010.

²⁴⁰ C-69.

²⁴¹ C-110.

²⁴² **R-73**, Informe Policial (ACOPAC-CP-052-11-DEN), 1 de marzo de 2011.

²⁴³ C-121.

²⁴⁴ C-121.

- Ordenó la inspección del sitio por parte de funcionarios del TAA;
- Solicitó al SINAC que confeccionara un informe sobre la evaluación económica del daño ocasionado por las Demandantes al medioambiente.

233. El día 23 de junio de 2011, funcionarios del TAA inspeccionaron el Sitio del Proyecto²⁴⁵. En su informe, los funcionarios informaron al TAA de la existencia de una casa en proceso de construcción en el área, a pesar de la notificación de la medida cautelar a las Demandantes. El día 14 de junio de 2012, el TAA solicitó a la Municipalidad el nombre del propietario de la propiedad en la cual se estaba construyendo la casa²⁴⁶.

234. La Municipalidad había informado anteriormente, el día 5 junio de 2011, que el lote pertenecía al Sr. Tory Mills, uno de los presuntos compradores de las Demandantes y que contaba con un permiso de construcción²⁴⁷.

235. El día 17 de julio de 2012, el TAA decidió consolidar las tres denuncias en un expediente dado que el objeto y las demandadas eran los mismos²⁴⁸.

236. Los días 28 de mayo y 2 de diciembre de 2014, el TAA solicitó al SINAC que confeccione un informe de evaluación económica del daño ambiental causado por las Demandantes²⁴⁹.

f. La investigación penal por parte del Fiscal Ambiental

237. La denuncia penal radicada por el Sr. Picado Cubillo fue asignada al Fiscal Martínez, que también había estado involucrado en la investigación penal del delito de falsificación contra el Sr. Aven²⁵⁰. Al recibir las conclusiones del Informe SINAC del mes de enero de 2011, el Fiscal solicitó en forma inmediata al SINAC que confirmara la existencia de humedales en el Sitio del Proyecto²⁵¹.

238. El día 4 de febrero de 2011, el SINAC solicitó al PNH que proporcione una determinación oficial respecto de si había humedales ubicados en el Sitio de Proyecto²⁵². El SINAC solicitó asimismo

²⁴⁵ **R-105**, Informe de inspección visual de los funcionarios del TAA, 23 de junio de 2011.

²⁴⁶ **R-121**, Informe de Inspección del TAA (TAA-DT-129), 14 de junio de 2012.

²⁴⁷ **R-101**, Informe de la Municipalidad sobre la casa construida en la propiedad del Sr. David Tory Lane Mills, 5 de junio de 2011.

²⁴⁸ **R-123**, Las tres denuncias consolidadas del TAA (695-12-TAA), 17 de julio de 2012.

²⁴⁹ **R-151**, Solicitud de Informe del TAA al SINAC (391-14-TAA), 28 de mayo de 2014; **R-153**, Solicitud de Informe del TAA al SINAC (1103-14-TAA), 2 de diciembre de 2014.

²⁵⁰ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶17.

²⁵¹ **R-70**, Solicitud de Determinación de la Existencia de Humedales al SINAC, 8 de febrero de 2011.

²⁵² **R-68**, Solicitud de informe al PNH (ACOPAC-D-80-11), 2 de febrero de 2011.

al Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (“**INTA**”), un organismo del Ministerio de Agricultura, que realice un estudio del suelo²⁵³.

239. En consecuencia, el día 16 de marzo de 2011, el Sr. Gamboa del PNH y el Sr. Cubero del INTA se sumaron al Sr. Picado Cubillo en una visita al Sitio del Proyecto. El Sr. Gamboa y el Sr. Cubero realizaron algunos estudios en el sitio e informaron sus conclusiones al SINAC y al Fiscal Martínez²⁵⁴.

240. El día 18 de marzo de 2011, el Sr. Gamboa emitió su informe oficial confirmando la existencia de un humedal palustre en el Sitio del Proyecto (el “**Informe sobre Humedales del PNH**”)²⁵⁵. El Sr. Gamboa informó que:

- Había un humedal ubicado en una planicie al pie de los cerros que la rodeaban;
- Había maquinarias operando en el sitio y moviendo tierra e instalando sistemas de alcantarillado sobre el canal de drenaje en el humedal;
- El humedal se había visto afectado en forma adversa por la construcción de caminos y alcantarillados;
- Las actividades violaban el Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ambiente;
- A la luz de las conclusiones, debería aplicarse el principio *indubio pro natura* y deberían adoptarse medidas inmediatas para evitar mayores daños, de conformidad con el Artículo 11, inciso 2 de la Ley N.º 7788 de Biodiversidad.

241. El día 5 de mayo de 2011, el Sr. Cubero, del INTA, también presentó su informe al Fiscal y al SINAC²⁵⁶. El INTA era competente para sacar conclusiones respecto de las muestras de suelo (aunque no de los humedales), y el Sr. Cubero en efecto consideró que la tierra presentaba características hidrológicas. Sin embargo, el Sr. Cubero opinaba que en virtud de la “Metodología Oficial para la Clasificación de Tierras del País” utilizada para clasificar tierras para fines agrícolas, las características del suelo no cumplían con los criterios comunes de un humedal²⁵⁷. No obstante, esta metodología no es la pertinente para determinar la existencia de humedales y el suelo es uno de los factores a considerar en la determinación de humedales. Esto se desarrollará *infra*.

²⁵³ R-67, Solicitud de informe al INTA (ACOPAC-D-81-11), 2 de febrero de 2011.

²⁵⁴ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶22.

²⁵⁵ R-76, Informe sobre Humedales del PNH (ACOPAC GASP-093-11), 18 de marzo de 2011.

²⁵⁶ C-124.

²⁵⁷ C-124.

242. De acuerdo a las conclusiones del Informe sobre Humedales del PNH, el Fiscal solicitó al SINAC que realizara otra visita para determinar el área de extensión del humedal²⁵⁸. Esto era claramente necesario dada la importancia de los humedales en el esquema de protección ambiental y la necesidad de que el Fiscal determinara si el Proyecto creaba el riesgo de que se pudieran afectar los humedales. Por lo tanto, el día 13 de mayo de 2011, el Sr. Picado Cubillo y el Fiscal Martínez visitaron el Sitio del Proyecto para determinar el área de extensión del humedal²⁵⁹. El informe de esta visita de fecha 18 de mayo de 2011 (el "**Informe SINAC sobre Delimitación de Humedales**") concluyó que²⁶⁰:

- El área del humedal era aproximadamente de 1,35 hectáreas;
- La topografía del sitio había sido afectada directamente por un canal de drenaje y un sistema de alcantarillado;
- El humedal palustre había sido rellenado completamente por las Demandantes;
- El daño de las Demandantes al medioambiente había sido cometido en violación del Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ambiente; y
- Recomendaba solicitar a las Demandantes la ejecución de un plan de restauración para el daño ocasionado al ecosistema.

243. El día 7 de julio de 2011, el SINAC presentó otro informe al Fiscal que confirmaba la existencia de un bosque y el daño ocasionado a ese ecosistema (el "**Informe SINAC de julio de 2011**")²⁶¹.

244. El día 3 de octubre de 2011 el ACOPAC informó al Fiscal que durante una inspección se encontró a cuatro hombres talando árboles en forma ilegal en el área del Proyecto (el "**Informe SINAC de octubre de 2011**")²⁶². A esta altura, el Fiscal concluyó que había pruebas suficientes para formular cargos penales.

245. El proceso penal contra el Sr. Aven y el Sr. Damjanac surgió de dos denuncias penales radicadas por el Sr. Steve Bucelato, residente del área Esterillos Oeste, el día 2 de febrero de 2011²⁶³, y el Sr. Picado Cubillo en representación del SINAC, el día 18 de marzo de 2011²⁶⁴.

²⁵⁸ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶56.

²⁵⁹ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶53.

²⁶⁰ R-265, Informe SINAC sobre Delimitación de Humedales (ACOPAC GASP-143-11), 18 de mayo de 2011.
²⁶¹ C-134.

²⁶² **R-264**, Informe SINAC de octubre de 2011 (ACOPAC-CP-129-2011-DEN), 3 de octubre de 2011.

²⁶³ C-110.

²⁶⁴ **R-66**, Denuncia penal radicada por el SINAC (ACOPAC-CP-015-11-DEN), 28 de enero de 2011.

246. El día 14 de octubre de 2011, el Fiscal solicitó al Juzgado penal de Quepos que dicte una medida cautelar contra la continuación de las obras en el Sitio del Proyecto²⁶⁵, que fue otorgada el día 30 de noviembre de 2011²⁶⁶. La Fiscalía General, en representación del Estado, entabló una acción civil contra las Demandantes reclamando una indemnización por daños y perjuicios por el daño ambiental ocasionado a los ecosistemas²⁶⁷.

247. El día 21 de octubre de 2011, tras haber realizado una investigación minuciosa, que involucró entre otras cosas, solicitudes de información a entidades públicas, solicitudes para la preparación de estudios, y visitas en persona al Sitio del Proyecto, el Fiscal formuló oficialmente cargos penales contra el Sr. Aven y el Sr. Damjanac por el relleno de humedales y la tala ilegal de árboles²⁶⁸. El Fiscal había recopilado pruebas suficientes del daño ambiental ocasionado por las Demandantes. En particular:

- El Informe SINAC de enero de 2011 describió en detalle el impacto al humedal²⁶⁹;
- El Informe sobre Humedales del PNH presentado por el Coordinador del PNH que había confirmado la existencia de un humedal palustre en el Sitio del Proyecto y el daño ocasionado al ecosistema²⁷⁰;
- El Informe SINAC sobre Delimitación de Humedales determinó que el área del humedal palustre era de 1,35 hectáreas²⁷¹;
- El Informe SINAC del mes de julio de 2011 que confirmó la existencia de un bosque y el daño ocasionado al ecosistema²⁷²;
- El Informe SINAC del mes de octubre de 2011 por medio del cual el ACOPAC dio cuenta de la tala de árboles en el Sitio del Proyecto²⁷³.

6. En vista de los riesgos de impactos negativos en el Ecosistema Las Olas se ordenó a las Demandantes que suspendieran las obras en el Sitio del Proyecto

248. En vista de los riesgos de un mayor daño ambiental causado por las actividades de las Demandantes, las autoridades aplicaron las leyes de Costa Rica en materia ambiental y

²⁶⁵ **R-114**, Solicitud del Fiscal de una medida cautelar, 14 de octubre de 2011.

²⁶⁶ **C-187**.

²⁶⁷ **R-200**, Demanda civil por Daños, 17 de noviembre de 2001.

²⁶⁸ **C-142**.

²⁶⁹ **R-262**.

²⁷⁰ **C-116**.

²⁷¹ **R-265**, Informe SINAC sobre Delimitación de Humedales (ACOPAC GASP-143-11).

²⁷² **C-134**.

²⁷³ **R-264**, Informe SINAC de octubre de 2011 (ACOPAC-CP-129-2011-DEN), 3 de octubre de 2011.

aplicaron el principio *in dubio pro natura* para impedir que las Demandantes continuaran con sus actividades perjudiciales para el medioambiente.

249. El SINAC, el TAA y el Juzgado Penal de Quepos han emitido medidas cautelares que ordenan que las Demandantes se abstengan de la construcción y de otras obras en el Sitio del Proyecto hasta tanto se resuelva la situación con respecto a los riesgos de mayores daños ambientales:

- La Medida cautelar del SINAC fue otorgada el día 4 de febrero de 2011²⁷⁴. Las Demandantes reconocieron que violaron esta medida cautelar y continuaron con las obras en el sitio²⁷⁵. La Medida cautelar del SINAC fue confirmada por el SINAC el día 23 de febrero de 2011²⁷⁶ y por el Tribunal Contencioso Administrativo el día 25 de marzo de 2011²⁷⁷;
- La Medida cautelar del TAA de fecha 13 de abril de 2011²⁷⁸ fue notificada a las Demandantes el mismo día que se emitió²⁷⁹. Las Demandantes tampoco cumplieron con esta medida cautelar porque continuaron con la ejecución de obras hasta el día 27 de junio de 2011²⁸⁰. La medida cautelar permanecerá vigente hasta tanto el TAA emita una decisión definitiva con relación al impacto al medioambiente o hasta el momento en que se demuestre que la continuación de las obras no conllevaría el riesgo de daño ambiental;
- La medida cautelar del Juzgado Penal de Quepos de fecha 30 de noviembre de 2011 fue prorrogada varias veces durante el curso del procedimiento²⁸¹ y se mantendrá vigente hasta que se dirima la cuestión mediante un fallo definitivo de un tribunal de justicia²⁸².

250. Estas medidas cautelares de tres organismos de aplicación diferentes en Costa Rica demuestran que existía una preocupación real por el riesgo de daño ocasionado por la continuación de los trabajos de construcción en el Proyecto Las Olas. Si las Demandantes estaban tan seguras de que no estaban ocasionando daño alguno, deberían haber participado en esos procedimientos y

²⁷⁴ C-112.

²⁷⁵ Memorial de las Demandantes, ¶¶138-140.

²⁷⁶ C-114.

²⁷⁷ **R-193**, El Juzgado Administrativo rechaza la moción para revocar la Medida Cautelar SINAC, 25 de marzo de 2011.

²⁷⁸ C-121.

²⁷⁹ **R-84**, Notificación de la Medida Cautelar TAA a las Demandantes, 13 de abril de 2011.

²⁸⁰ **R-97**, Informe de Inspección SETENA, 18 de mayo de 2011; **R-103**, Informe de Inspección del Departamento de Inspectores al Gestor de Desarrollo Social y Urbano, 10 de junio de 2011; **R-104**, Informe de Inspección de la Policía, 22 de junio de 2011; **R-106**, Informe de Inspección de la Policía, 27 de junio de 2011; **R-108**, Oficio de la Municipalidad a la SETENA y al MINAET (DeGA-0111-2011), 28 de junio de 2011.

²⁸¹ C-146.

²⁸² **R-143**, Prórroga de Medidas Cautelares, 26 de septiembre de 2013.

haber agotado todos los recursos administrativos y judiciales que tuvieron a su disposición para probarlo²⁸³. No lo hicieron.

251. Muy por el contrario, mientras que las Demandantes objetaron la Medida Cautelar del SINAC mediante recursos de apelación administrativos e incoaron una acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo, abandonaron por completo esta acción poco tiempo después de incoarla. Fue debido a esta desvinculación de las Demandantes que el día 25 de marzo de 2011 el Juzgado reprendió al Sr. Aven, que actuaba en carácter de representante legal de Inversiones Cotsco, por su falta de receptividad e incumplimiento de cuatro medidas cautelares dictadas por el Tribunal:

"...llama la atención del suscrito Juzgador el hecho de que el actor [Inversiones Cotsco] pareciera que no tiene interés en la continuación del proceso, ya que este Despacho le ha realizado CUATRO prevenciones para cumplir con un requisito procesal muy simple, como lo es el hecho de aportar las copias respectivas para darle la audiencia a las partes."²⁸⁴

252. En lo que se refiere a la medida cautelar del TAA, las Demandantes nunca se involucraron en ese procedimiento sin haber comparecido una sola vez, a pesar de que fueron debidamente notificadas²⁸⁵.
253. En lo que respecta al procedimiento penal, tal como se explicará en mayor detalle *infra*, el Sr. Aven es actualmente un prófugo de la justicia por haber evadido el procedimiento en su contra, huyendo del país en medio de un juicio.
254. Tal como lo explica el testimonio del Fiscal Martínez, el Sr. Aven podría haber logrado un acuerdo conciliatorio acordando reparar el daño ocasionado y rediseñar el Proyecto de manera tal que respete las leyes ambientales de Costa Rica²⁸⁶. El área de humedales y bosque sólo cubre una pequeña parte del Sitio del Proyecto. Por lo tanto, existía una posibilidad de desarrollar el Proyecto en el resto de la propiedad no afectada por humedales y bosque.
255. Todas las medidas cautelares son medidas provisionales y, por lo tanto, le correspondía a las Demandantes solicitar su revocación ya sea demostrando que las obras no ocasionaron daño ambiental alguno o acordando modificar sus planes y desarrollar el Proyecto de manera tal que no se pusiera en peligro al medioambiente. Las Demandantes simplemente no hicieron esto, algo que es gravísimo para su caso.

²⁸³ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶126.

²⁸⁴ **R-193**, El Juzgado Administrativo rechaza la moción para revocar la Medida Cautelar del SINAC, 25 de marzo de 2011.

²⁸⁵ **R-84**, Notificación de la Medida Cautelar del TAA a las Demandantes, 13 de abril de 2011.

²⁸⁶ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶88.

IV. LAS DEMANDANTES NO PUEDEN VALERSE DE LAS PROTECCIONES DEL DR-CAFTA

256. Las Demandantes se basan, en gran parte, en las interacciones del Sr. David Aven con las autoridades y el poder judicial de Costa Rica. Las Demandantes sostienen que estas interacciones interfirieron en el desarrollo del Proyecto. Según las Demandantes, esta interferencia activa diversas protecciones previstas a los inversionistas estadounidenses por el Capítulo 10 del DR-CAFTA.

257. Antes de tratar el carácter de las Reclamaciones, la Demandada objeta la jurisdicción de este honorable Tribunal y la admisibilidad de las Reclamaciones por dos motivos principales. En primer lugar, **(A)** el Sr. Aven, el particular al que estuvieron dirigidas las presuntas violaciones de Costa Rica, tiene doble nacionalidad italiana y estadounidense y ha mantenido la nacionalidad italiana efectiva y dominante durante el período correspondiente a las Reclamaciones.

258. En segundo lugar, las Demandantes violaron en forma deliberada normas imperativas de protección ambiental de Costa Rica, invalidando de este modo la legalidad de su supuesta inversión. Por lo tanto, **(B)** la conducta indebida de las Demandantes les impide incoar una reclamación en virtud del Tratado. La Demandada se reserva su derecho de complementar estas objeciones jurisdiccionales con sujeción a la información que se solicitará (y divulgará) en la etapa de divulgación de este procedimiento.

A. Debido a la nacionalidad italiana efectiva y dominante de David Aven, están prohibidas todas las reclamaciones surgidas del presunto trato ilícito de David Aven en virtud del Tratado

259. A diferencia de una serie de otros tratados multilaterales o bilaterales de inversión, el DR-CAFTA excluye específicamente del alcance del Tratado al nacional de doble nacionalidad cuyo estado miembro del DR-CAFTA no es el de su "nacionalidad dominante y efectiva:"

"Inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o un nacional o empresa de la Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva."²⁸⁷ (énfasis agregado).

²⁸⁷ RLA-6, DR-CAFTA, Capítulo 10.

260. Se ha interpretado correctamente que el Artículo 10.28 del DR-CAFTA incorpora por vía de referencia “el derecho internacional consuetudinario sobre la doble nacionalidad, tal como se refleja en la decisión de *Nottebohm*.”²⁸⁸

261. En *Nottebohm*, la Corte Internacional de Justicia estableció la teoría del “vínculo genuino” como test a ser aplicado en el derecho internacional en aras de determinar la nacionalidad efectiva de las personas. La Corte definió la nacionalidad en los siguientes términos:

“Según la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales, y las opiniones de doctrina, la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene como fundamento un hecho social de apego, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se la confiere . . . tiene, en realidad, una relación más estrecha con la población del Estado que confiere la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado.”²⁸⁹

262. En la práctica, los tribunales han considerado un conjunto de diferentes factores para determinar la nacionalidad efectiva de una demandante. El Tribunal en *Champion Trading c. Egipto* consideró que el hecho de que los presuntos inversionistas hubieran utilizado su nacionalidad egipcia para constituir su inversión en Egipto era suficiente para que se los considerara nacionales de Egipto y, por lo tanto, los excluía de la protección del tratado de inversión:

“Lo que le importa a este Tribunal es que los tres Demandantes individuales, en los documentos que establecían el vehículo de su inversión, utilizaron su nacionalidad egipcia sin hacer mención alguna de su nacionalidad estadounidense. Según surge de los documentos, el Dr. Mahmoud Wahba actuaba en este aspecto como tutor de sus tres hijos entonces todavía menores. El mero hecho de que esta inversión en Egipto por parte de los tres Demandantes individuales se realizara, por cualquier razón y con cualquier propósito, mediante el uso exclusivo de su nacionalidad egipcia claramente les otorga doble nacionalidad en el sentido del Convenio y, por ende, sobre la base del Artículo 25(2)(a), les impide que invoquen el Convenio.”²⁹⁰

263. El Sr. Aven ha utilizado su nacionalidad italiana, no estadounidense en el desarrollo de su actividad comercial tanto fuera como dentro de Costa Rica. En efecto, múltiples bases de datos muestran registros del Sr. Aven, como nacional de Italia, actuando en carácter de director en diversas compañías²⁹¹. Además, una Declaración Anual de una de esas compañías, Litchfield Associates Ltd., emitido por el Registro de Sociedades del Reino Unido (*United Kingdom Companies House*) enumera al Sr. Aven (como accionista de esa sociedad) como nacional de Italia. La Demandada observa además que la Sra. Paula Murrillo, la costarricense que

²⁸⁸ **RLA-18**, Christopher Dugan y otros, *Arbitraje Inversor-Estado*, pág. 304.

²⁸⁹ **RLA-9**, *Nottebohm (Liech. c. Guatemala)*, Corte Internacional de Justicia, 6 de abril de 1955, pág. 23.

²⁹⁰ **RLA-10**, *Champion Trading Co. c. Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/02/9, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de octubre de 2003, pág. 17.

²⁹¹ **R-268**, Nombramientos societarios de David Aven como nacional de Italia.

presuntamente es titular del 51% de participación en la Concesión La Canícula es también accionista de esta compañía²⁹²:

Company Director 1

Type: **Person**

Full forename(s): **DAVID**

Surname: **AVEN**

Former names:

Service Address recorded as Company's registered office

Country/State Usually Resident: **COSTA RICA**

Date of Birth: **20/06/1942**

Nationality: **ITALIAN**

Occupation: **DIRECTOR**

Director de la Compañía 1	
<i>Clase:</i>	Persona
<i>Nombre(s) completo(s)</i>	DAVID
<i>Apellido:</i>	AVEN
<i>Nombres anteriores:</i>	
<i>Domicilio de Notificación registrado como domicilio social de la Sociedad</i>	
<i>País/Estado de Residencia Usual:</i>	COSTA RICA
<i>Fecha de nacimiento:</i> 20/06/1942	<i>Nacionalidad:</i> ITALIANA
<i>Ocupación:</i> DIRECTOR	

264. Además, el Sr. Aven se convirtió en residente de Costa Rica en el año 2009. Durante todo el proceso de solicitud de residencia con las autoridades de inmigración costarricenses, el Sr. Aven no parece haberse presentado como ciudadano estadounidense. En cambio, el Sr. Aven realizó la totalidad del proceso de solicitud de residencia en Costa Rica, como nacional de Italia:

- El día 26 de febrero de 2009, el Sr. Aven solicitó la residencia ante las autoridades de inmigración costarricenses utilizando, exclusivamente, su nacionalidad italiana²⁹³;
- Como parte del procedimiento, el Sr. Aven presentó Antecedentes Penales otorgados por el Ministerio de Justicia italiano²⁹⁴;

²⁹² **R-212**, Rendimiento Anual de Litchfield Associates Ltd., 8 de agosto de 2015.

²⁹³ **R-208**, Solicitud de la residencia costarricense de David Aven, 26 de febrero de 2009.

- El día 8 de junio de 2009, se le otorgó al Sr. Aven la residencia de Costa Rica²⁹⁵. En esta cédula de identidad costarricense, sólo aparece su nacionalidad italiana:



296

265. El día 16 de junio de 2011, el Sr. Aven solicitó una renovación de su residencia, una vez más utilizando solamente su nacionalidad italiana²⁹⁷.

266. De igual manera, a los fines del desarrollo del Proyecto, y para todas las solicitudes presentadas en Costa Rica con relación al Proyecto, el Sr. Aven se presentó de manera consistente, y exclusivamente, como nacional de Italia. A modo de ejemplo:

- El Sr. Aven radicó su denuncia penal contra Steve Bucelato por difamación y calumnias el día 20 de octubre de 2010, exclusivamente como ciudadano italiano²⁹⁸;
- En una nota dirigida al MINAE el día 6 de enero de 2011 solicitando una inspección del Sitio del Proyecto²⁹⁹; el Sr. Aven también se presentó, exclusivamente, como ciudadano italiano;
- Nuevamente, el día 6 de mayo de 2011, el Sr. Aven presentó su declaración jurada a la Fiscalía³⁰⁰ exclusivamente como nacional de Italia;
- Y una vez más, el día 16 de septiembre de 2011, el Sr. Aven radicó una denuncia penal contra el Sr. Bogantes, exclusivamente como ciudadano italiano, y no estadounidense³⁰¹.

²⁹⁴ **R-207**, Antecedentes Penales para la residencia costarricense, 26 de febrero de 2009.

²⁹⁵ **R-209**, Resolución que le otorgó la residencia costarricense a David Aven, 8 de junio de 2009.

²⁹⁶ **R-210**, Documento de Identidad costarricense de David Aven.

²⁹⁷ **R-211**, Solicitud de Renovación de Residencia de David Aven, 16 de junio de 2011.

²⁹⁸ C-89.

²⁹⁹ **R-64**, Escrito de David Aven al MINAET, 6 de enero de 2011.

³⁰⁰ **R-90**, Declaración Jurada de David Aven, 6 de mayo de 2011.

267. Habiendo interactuado en concordancia con las autoridades y el Poder Judicial costarricenses como nacional de Italia, el Sr. Aven no puede afirmar en este momento que debería beneficiarse de las protecciones del DR-CAFTA con relación a esas mismas interacciones, pero esta vez como nacional de los Estados Unidos. El DR-CAFTA excluye expresa y específicamente esta conducta.

B. El desarrollo de las Demandantes en Las Olas fue ilegal y deben prohibirse todas las Reclamaciones surgidas del impacto del Proyecto en el Ecosistema Las Olas

268. Tal como se explicara de manera concisa *supra*, la protección del ambiente constituye una protección constitucional que beneficia a todos los nacionales y residentes de Costa Rica³⁰². Este cumplimiento con las normas de protección ambiental es un factor fundamental en la evaluación de toda inversión contemplada en Costa Rica. Las Demandantes enumeran una serie de consideraciones sobre las cuales alegan haberse basado en lo que se refiere a la apertura de Costa Rica a la inversión internacional³⁰³. Sin embargo, las Demandantes no mencionan la importancia de la sustentabilidad ambiental de las inversiones extranjeras y locales en Costa Rica³⁰⁴.

269. El marco de normas ambientales vigente en Costa Rica está previsto específicamente para tratar este requisito. Por lo tanto, los desarrolladores en Costa Rica deben certificar a las autoridades costarricenses competentes en este caso, la SETENA y la Municipalidad, que su proyecto no afecta el medioambiente, o, cuando lo hace, que están dispuestos y pueden adoptar medidas en pos de evitar el posible impacto ocasionado por el proyecto. Una vez que comienzan las obras, un desarrollador tiene la obligación permanente de garantizar que sus obras no causan impacto ilegal alguno al ambiente.

270. En todas las etapas del Proyecto, las Demandantes desestimaron en forma deliberada este marco de protección ambiental: violaron en forma deliberada su obligación de presentar una certificación de buena fe de que su Proyecto no afectaría ilegalmente al Ecosistema Las Olas; y cometieron violaciones múltiples en la ejecución de sus obras. La conducta ilegal y de mala fe de las Demandantes les impide incoar reclamaciones al amparo del Tratado. En los siguientes párrafos establecemos con mayor especificidad la naturaleza de esta conducta ilegal. En la sección posterior a esa, la Demandada establece el fundamento para su objeción jurisdiccional en virtud del derecho internacional.

³⁰¹ C-139.

³⁰² Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶133.

³⁰³ Memorial de las Demandantes, ¶¶17-22.

³⁰⁴ **R-274**, Informe Sinóptico del Impacto de los Desarrollos Relacionados con el Turismo en la Costa Pacífico de Costa Rica, abril de 2010.

1. La solicitud de la VA de las Demandantes engañó en forma deliberada a las autoridades costarricenses en cuanto al posible impacto negativo de su plan de desarrollo en el Ecosistema Las Olas

271. Todo el proceso de solicitud de las Demandantes para obtener la VA de la SETENA estuvo viciado por sus tergiversaciones en cuanto a la naturaleza del Ecosistema Las Olas en el Sitio del Proyecto, y de qué manera su Proyecto iba a afectar a ese ecosistema. Esta tergiversación fue deliberada y engañó a la SETENA y a los demás organismos involucrados en el proceso de VA. Además, ha sido la piedra angular de toda la debacle representada por la insistencia beligerante de las Demandantes de construir en humedales y destruir bosques protegidos, a menudo con total ausencia de permisos lícitos de las autoridades relevantes del Estado.

272. En virtud de la legislación costarricense, la obligación principal de las Demandantes en el proceso de solicitud de la VA era proporcionar información transparente y de buena fe a la SETENA, estableciendo las condiciones del Sitio del Proyecto. Sin embargo, las Demandantes ocultaron intencionalmente la información que habría alertado a la SETENA de la naturaleza del Ecosistema Las Olas. Este punto fundacional sólo es enfatizado por las conclusiones del perito KECE de la Demandada.

a. *La obligación de transparencia y buena fe de las Demandantes durante el proceso de solicitud de la VA*

273. Tal como se tratara previamente, las Demandantes no:

- identificaron los ecosistemas presentes en el Sitio del Proyecto y aquellos que conforman el Ecosistema Las Olas de bosques y humedales;
- realizaron un estudio biológico para identificar el gran número de especies que habitaban en esos ecosistemas; ni
- identificaron el impacto del Proyecto en el Ecosistema ni propusieron medidas para proteger las especies y humedales que iban a verse afectados.

274. Para distraer la atención del Tribunal de la conducta ilegal de las Demandantes, tratan de concentrarse en una serie de informes de visitas al sitio de la SETENA y el SINAC que arribaron a conclusiones diferentes en cuanto a la existencia de humedales con diversos grados de detalle y especificidad. Pero al hacerlo, las Demandantes tergiversan al Tribunal sus obligaciones en carácter de desarrolladores en virtud de la legislación costarricense y el efecto limitado que

tuvieron los informes en las obligaciones permanentes de las Demandantes de cumplir con la legislación en materia ambiental de Costa Rica.

275. Expresado del modo más simple, las Demandantes estaban claramente obligadas a garantizar que el Estado estuviese completamente informado de las condiciones ambientales existentes en el Sitio del Proyecto. No quedaba abierto a las Demandantes “intentar” y ver si podían obtener permisos sin verificar debidamente las condiciones relevantes en existencia en todo el Sitio del Proyecto. Embaucar a las autoridades y posteriormente basarse en informes con diversos grados de detalle y especificidad de las autoridades no fue (y no es), en virtud de la legislación costarricense, un medio legítimo para permitir que las Demandantes evadan sus principales obligaciones.
276. En efecto, cuando describen el marco jurídico en Costa Rica, las Demandantes no explican que la obligación principal de buena fe a la que estaban sujetas impactaba en forma directa sus solicitudes de VA a la SETENA, y es fundamental para la implementación de las leyes y regulaciones en materia ambiental de Costa Rica.
277. La buena fe constituye un impulsor clave en la relación entre la administración costarricense y sus usuarios. Obliga a la administración y trata el riesgo de abuso de poder. Pero rige asimismo la conducta de los usuarios cuando tratan con la administración.
278. En el contexto de las solicitudes de VA, la obligación de la solicitante de presentar una evaluación de buena fe de las condiciones de la tierra está sustentada por certificaciones juradas que la solicitante debe presentar como parte de la solicitud. Esto se deja en claro en la Declaración del Dr. Jurado:

"Así las cosas, podemos suponer que el principio de buena fe se encuentra contemplado, de manera intrínseca, en las obligaciones que la Administración le impone al desarrollador en cuanto a la Evaluación de Impacto Ambiental. Concretamente, el principio de buena fe se ve reflejado en el requisito de la Declaración Jurada de compromisos ambientales:"³⁰⁵ ...

"Documento de formato preestablecido por la SETENA que debe ser completado y firmado por el desarrollador, con el apoyo de un consultor ambiental, cuando se amerite, en el que, además de iniciar la fase de la Evaluación Ambiental Inicial, se presenta una descripción de la actividad, obra o proyecto que se pretende desarrollar, sus aspectos e impactos ambientales, el espacio geográfico en que se instalará y una valoración inicial de la significancia del impacto ambiental que se produciría."³⁰⁶

³⁰⁵ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶91.

³⁰⁶ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶91.

"Asimismo, la definición de Evaluación de Impacto Ambiental supone que el administrado actuará de buena fe, ya que eleva solicitud de tal estudio a la categoría de declaración jurada."³⁰⁷

"Estudio de Impacto Ambiental (EIA): Procedimiento de análisis de las características ambientales de la actividad, obra o proyecto, con respecto a su localización para determinar la significancia del impacto ambiental. Involucra la presentación de un documento ambiental firmado por el desarrollador, con el carácter y los alcances de una declaración jurada. De su análisis, puede derivarse el otorgamiento de la viabilidad (licencia) ambiental o en el condicionamiento de la misma a la presentación de otros instrumentos de la EIA."³⁰⁸

"De lo anterior, podemos concluir que el proceso de tramitación de la Evaluación de Impacto Ambiental se encuentra basado, primariamente, en un principio de buena fe ya que la Administración categóricamente establece que la información y documentos que se presenten para el estudio de impacto ambiental de un proyecto serán tomados como ciertos."³⁰⁹

279. Por lo tanto, a menos que una solicitante identifique de manera cierta el posible impacto de su proyecto en el ambiente, y sus medidas propuestas para mitigar el impacto, la SETENA se ve comprometida a realizar un estudio exhaustivo del impacto ambiental que es, en cambio, responsabilidad de la solicitante. Esencialmente, ni la SETENA ni el SINAC cuentan con los recursos para realizar estudios minuciosos y exhaustivos de todas las propiedades en representación de cada solicitante. La legislación costarricense tampoco se encuentra formulada sobre este supuesto. Esperar esto demoraría la expedición de las VA durante meses, sino años. Por este motivo, las visitas al sitio realizadas por cualquiera de los organismos especializados de la SETENA necesariamente deben ser sumarias.
280. El derecho que aseveran las Demandantes – de construir en el Sitio del Proyecto y desarrollarlo – se encontraba vinculado intrínsecamente, no a los informes internos de las visitas de los órganos, sino al trabajo preparatorio de las Demandantes que de manera muy clara está ausente. Esta falta – y efectivamente la constante incapacidad de las Demandantes de comprender este concepto de la legislación costarricense, tal como lo demuestran en su Memorial – constituye uno de los factores más comprometedores de sus Reclamaciones.
281. Además, los informes de visitas al sitio que las Demandantes cuestionan para distraer la atención del Tribunal de su conducta indebida no constituyen actos finales y vinculantes en los que pueden fundarse las Demandantes para alegar el perjuicio por el que reclaman. Tal como lo explica el Dr. Jurado:

³⁰⁷ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶92.

³⁰⁸ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶92.

³⁰⁹ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶93.

"Se puede hablar de dos tipos de actos administrativos: los actos finales y los actos de trámite o actos preparatorios. Los actos finales son aquellos que resuelven el procedimiento administrativo, con plenos efectos en la esfera jurídica del administrado. Es decir, estos imponen obligaciones o confieren derechos. Por otro lado, los actos de trámite, por lo general, son actos de mera preparación que integran el procedimiento antes de la emisión de una decisión. Estos por sí mismos no son capaces de generar efectos jurídicos directos ya que no tienen la virtud de decidir el fondo del asunto."³¹⁰

282. En consecuencia, las presuntas contradicciones entre determinados informes de visitas al sitio no modificarán la cuestión principal de este caso: las Demandantes solicitaron permisos, y realizaron obras, sabiendo que las condiciones en el sitio justificaban un curso de acción diferente que habría evitado el impacto en el Ecosistema Las Olas³¹¹.
- b. Las omisiones ilícitas de las Demandantes en cuanto a las condiciones en el Sitio del Proyecto indujeron a la SETENA a expedir una VA que las Demandantes no tenían derecho a obtener
283. Primero, las Demandantes tenían conocimiento de que el Ecosistema Las Olas incluía humedales, pero no dieron aviso a la SETENA ni completaron el formulario D1 en aras de reflejar ese hecho.
284. Tal como se mencionó,³¹² las Demandantes contrataron a un hidrogeólogo reconocido, Roberto Protti, para realizar un estudio Geológico Hidrogeológico del sitio del Condominio en el año 2007³¹³. De manera crítica, las Demandantes no incluyeron dicho estudio dentro de su presentación inicial a la SETENA de fecha 8 de noviembre de 2007. El Informe Protti recién fue presentado al SINAC en el año 2011³¹⁴, después de que las Demandantes obtuvieran de la SETENA la VA del Condominio en el año 2008.
285. A diferencia de la solicitud de las Demandantes a la SETENA, el Informe Protti observaba la existencia de una zona central que presentaba áreas anegadas de tipo pantanoso con drenaje deficiente, lo que el Informe Protti delineó en un mapa:

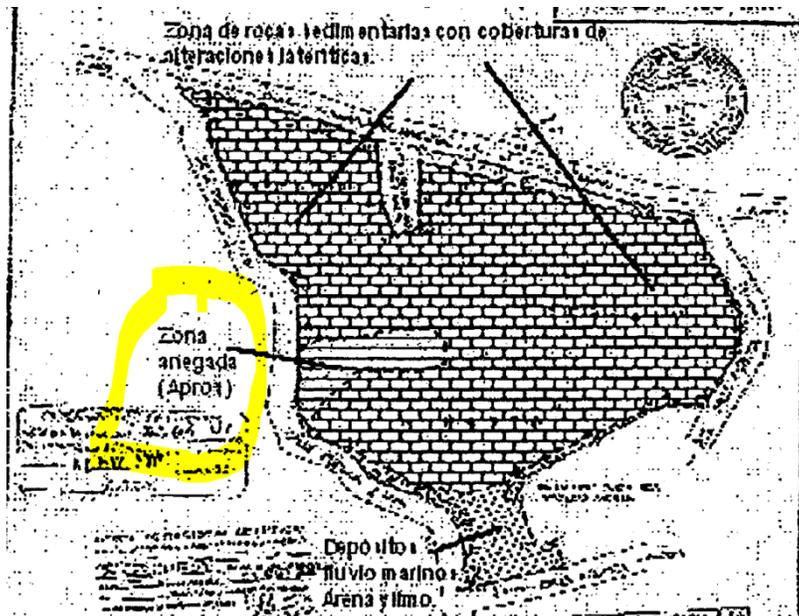
³¹⁰ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶105.

³¹¹ Primer Informe KECE, Sección IV.

³¹² Véase, sección III.B.4.d.

³¹³ **R-11**, Estudio Geológico Hidrogeológico confeccionado por Roberto Protti, Geotest (Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1), julio de 2007.

³¹⁴ **R-11**, Estudio Geológico Hidrogeológico confeccionado por Roberto Protti, Geotest (Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1), julio de 2007. El estudio obra en los expedientes del SINAC para el Proyecto Las Olas.



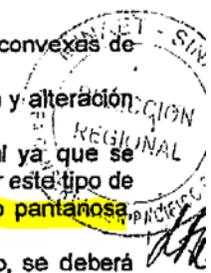
6. Datos geomorfológicos relevantes.

El relieve general de los terrenos del proyecto ondulado con colinas de laderas convexas de baja pendiente en dirección sur y suroeste.

En general, se trata de un relieve originado por procesos combinados de erosión y alteración in situ de las rocas sedimentarias que conforman el subsuelo del terreno.

Estos terrenos no muestran condiciones de amenaza de inundación estacional ya que se ubican fuera de la zona de influencia de cualquier sistema fluvial capaz de generar este tipo de condiciones, sin embargo, hacia la zona oeste se encuentra una zona de tipo pantanosa, posiblemente desarrollada por las pobres condiciones de drenaje en dicho sector.

Las laderas naturales muestran buenas condiciones de estabilidad, sin embargo, se deberá realizar análisis específicos de estabilidad de taludes y cortes una vez que los mismos estén diseñados para verificar su estabilidad a largo plazo.



286. Así, las Demandantes contaron con los medios para identificar la presencia de humedales y el Decreto 32712³¹⁵ obligaba a las solicitantes de la VA a realizar una "evaluación de los aspectos biológicos" del impacto de los proyectos. Esto debería haber alertado a las Demandantes, activando la obligación de notificación. En cambio, se ocultó el Informe Protti.

287. Además, el Estudio Geotécnico presentado por las Demandantes dio asimismo indicios de la existencia de humedales. Los resultados después de realizar diversas perforaciones para el estudio de infiltraciones indicaron que "no filtra, el nivel freático se encuentra superficial."³¹⁶ Esto demostraba la presencia de agua que saturaba el suelo, que es una de las condiciones de los humedales. Por lo tanto, debió haberse investigado con un grado mayor de detalle.

³¹⁵ C-215.

³¹⁶ C-222, pág. 137.

288. El desarrollador declaró en el Plan de Gestión Ambiental que reconocía la tendencia en el área, identificada como "valles aluviales desarrollados entre la costa y las laderas de la Cordillera de Talamanca y la Fila Costanera Álava" de formación de humedales: ... el área en cuestión corresponde a "depósitos planos con tendencia a la inundación, así, la formación de manglares es común cerca de las desembocaduras de los ríos."³¹⁷ Estas observaciones condujeron a la identificación de humedales y conexiones a las desembocaduras de los ríos cercanos, como en el caso del arroyo y el humedal Aserradero³¹⁸.
289. Segundo, en su solicitud de la VA, las Demandantes no informaron a la SETENA que el Ecosistema Las Olas se encontraba a unos pocos metros del Río Aserradero, un humedal protegido categorizado como Sitio 531 en la Lista Nacional de Humedales³¹⁹. Tal como se explica en el Primer Informe KECE, el estudio de impacto ambiental del Proyecto en el Ecosistema Las Olas debía incluir asimismo el impacto en el sistema relacionado del Río Aserradero³²⁰.
290. Tercero, la presentación de las Demandantes para el Condominio fue extremadamente débil en cuanto a la evaluación de aspectos biológicos, no identificando ecosistemas fundamentales como los humedales y el bosque. Ambos se encuentran clasificados en virtud de Regulaciones Generales sobre los Procedimientos para la Evaluación de Impacto Ambiental como "Áreas Ambientalmente Frágiles"³²¹, una cuestión que debería haber sido identificada, aclarada y analizada en detalle por las Demandantes y sus asesores a cargo de la evaluación ambiental.
291. Esta falta de identificación por parte de las Demandantes habría cambiado significativamente el proceso de evaluación ambiental desarrollado por la SETENA y les habría permitido posiblemente subsanar los errores de información atribuibles a las Demandantes. Las Demandantes engañaron a la SETENA, especialmente debido a que:
- En el Formulario D-1, las Demandantes afirmaron que el Proyecto no tendrá "afectación alguna" a la flora o a la fauna³²²;
 - En el Formulario D-1, punto 6, "Impactos Acumulativos y Sinérgicos", al responder a la pregunta 6: "¿Los efectos ambientales de la actividad, obra, o proyecto propuestos

³¹⁷ C-222, pág. 59

³¹⁸ Primer Informe KECE, ¶84.

³¹⁹ **R-268**, Inventario Nacional de Humedales de Costa Rica, 1998.

³²⁰ Primer Informe KECE, ¶84.

³²¹ C-208.

³²² **R-1**, Plan de Gestión Ambiental, 2007, pág. 36.

generarán algún impacto sobre la flora o fauna existente en la zona”? Las Demandantes respondieron que no³²³;

- En el Plan de Gestión Ambiental, las medidas propuestas por las Demandantes para la protección de los recursos biológicos (flora y fauna) son extremadamente “pobres” dada la riqueza que se sabe posee el Ecosistema Las Olas³²⁴. En cuanto a la eliminación de la flora, las Demandantes propusieron lo siguiente:

"Solamente se eliminará la vegetación en sitios indispensables para las obras. Se procurará no cortar árboles, pero en caso necesario, se solicitará el permiso correspondiente. Se revegetarán áreas con especies propias de la zona de vida."³²⁵

- Con respecto a los efectos del Proyecto sobre la fauna, las Demandantes propusieron lo siguiente:

"Se colocarán letreros prohibiendo la cacería o daño a la fauna y se instruirá a los operarios en tal sentido. Se sembrarán especies vegetales que ofrezcan refugio y alimento a la fauna local."³²⁶

292. La SETENA no solicitó que estas medidas sean complementadas con medidas adecuadas para la protección de los humedales y el bosque, debido a la falta de identificación por parte de las Demandantes que estaban a cargo de la evaluación ambiental.
293. Las omisiones generales ayudaron a las Demandantes a obtener una calificación baja a fin de evitar la realización de un EsIA, en lugar de un Plan de Gestión Ambiental como hizo la SETENA. Tal como se explicara anteriormente, con base en la primera presentación de las Demandantes del formulario D-1, la SETENA determinará si un proyecto requiere (i) una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, (ii) un Plan de Gestión Ambiental o (iii) un EsIA.
294. Al omitir en su evaluación, Áreas Ambientalmente Frágiles, las Demandantes pudieron utilizar criterios de ponderación Beta N.º 1,5, aplicables a áreas sin un plan de regulación, para obtener una calificación final de 429, que les permitió solamente ejecutar un Plan de Gestión Ambiental³²⁷. Si las Demandantes hubieran identificado la totalidad de los ecosistemas que se encontraban dentro del sitio del Condominio y los ecosistemas fuera del Condominio que

³²³ C-222, pág. 213.

³²⁴ R-1, Plan de Gestión Ambiental, 2007.

³²⁵ R-1, Plan de Gestión Ambiental, 2007, págs. 61-63, 74.

³²⁶ R-1, Plan de Gestión Ambiental, 2007, págs. 61-63, 74.

³²⁷ C-222, pág. 214.

también se verían afectados por el desarrollo, las Demandantes deberían haber utilizado criterios de ponderación Beta N.º 2 aplicable a los proyectos en “áreas frágiles.”³²⁸

295. La utilización de los criterios de ponderación Beta N.º 2 habrían duplicado la calificación inicial de las Demandantes y habrían (i) informado a la SETENA de la existencia de áreas frágiles que se verían afectadas por el Proyecto Las Olas y (ii) conducido a la SETENA a requerir un EsIA en lugar de un Plan de Gestión Ambiental.
296. Cuarto, aunque el proceso penal no pudo probar positivamente un vínculo³²⁹ entre la presentación de un documento falso que certificaba que el Proyecto no constituía una amenaza a la biodiversidad en el área, cabe mencionar que este documento sólo apareció en la solicitud de las Demandantes presentada después de que la SETENA hubo planteado la omisión de las Demandantes para tratar la existencia de un bosque protegido o vegetación protegida y hubo solicitado una certificación de las Demandantes a tal efecto³³⁰.
297. Por lo tanto, la SETENA emitió su VA en base a omisiones y tergiversaciones sustanciales de las Demandantes. La somera visita al sitio de la SETENA mientras analizaba la solicitud engañosa de la VA de las Demandantes se basó asimismo en la tergiversación de las Demandantes de que cumplieron con su obligación de realizar un estudio exhaustivo y transparente de las condiciones del Sitio del Proyecto. La SETENA no tuvo motivos para sospechar el engaño de las Demandantes. Como consecuencia de ello:
- la SETENA no solicitó al SINAC que emita su opinión sobre la condición de los humedales o el bosque en la parcela;
 - la SETENA creyó que en ausencia de identificación alguna por parte de los solicitantes de una condición natural que justificara medidas específicas de adaptación, todo lo que se necesitaba era la confirmación de que el Sitio del Proyecto no se encontraba dentro de una ASP protegida, lo que no ocurría³³¹.
298. Tras haber sido engañados por las Demandantes, es probable que algunos funcionarios públicos en la SETENA y el SINAC pretendieran evitar el cambio de la VA inicial. Sin embargo, en contraposición a las alegaciones de las Demandantes, la existencia de determinados informes inconsistentes de giras al sitio por parte de la SETENA y el SINAC carece de relevancia.

³²⁸ C-215, pág. 14; **R-269**, Modificaciones a D 1 Decreto 32712, Decreto 34375, 8 de octubre de 2007, pág. 12.

³²⁹ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶38.

³³⁰ C-222.

³³¹ C-48.

299. Tal como se demostrara *supra*, las Demandantes tenían información con respecto a la existencia de múltiples humedales en el Sitio del Proyecto, sin embargo, no la divulgaron en su solicitud de la VA.
300. Los informes de visitas al sitio de la SETENA y el SINAC no constituyen actos administrativos finales en los cuales puedan basarse de alguna manera las Demandantes para violar las leyes ambientales de Costa Rica.
301. Incluso si los informes de visitas al sitio de la SETENA y el SINAC constituyeran actos administrativos finales, que no lo son, no eximirían a las Demandantes de su obligación imperativa de abstenerse de impactar y poner en riesgo en forma intencional los humedales y el bosque en el Ecosistema Las Olas.
302. Los intentos de las Demandantes de complicar el debate con múltiples informes de visitas al sitio de organismos costarricenses, y una teoría conspirativa improbable de varios órganos del estado costarricense no son sino un subterfugio para evitar una verdad muy simple en este caso: las Demandantes adquirieron una propiedad barata con un ecosistema rico, y pretendieron desarrollarla sin esfuerzo alguno para adaptar las condiciones naturales del sitio, engañando a la SETENA en cuanto a las condiciones reales del Sitio del Proyecto.

c. *La fragmentación de las Demandantes de su solicitud de VA engañó a la SETENA respecto de las condiciones naturales en el Sitio del Proyecto y el posible impacto del Proyecto de las Demandantes*

303. Las Demandantes alegan que, "debido a la escala del proyecto", han "dividido conceptualmente el [Sitio de Proyecto] en 4 áreas."³³² Pero la legislación costarricense prohíbe que un desarrollador fragmente sus solicitudes de la VA con relación a un único proyecto. De conformidad con el Artículo 94 de la Ley de Biodiversidad:

"La evaluación del impacto ambiental en materia de biodiversidad debe efectuarse en su totalidad, aun cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapas."³³³

304. Además, los criterios contra la fragmentación en proyectos residenciales, como el Proyecto Las Olas, son evidentes en el marco sumamente regulado que establecen la Ley de Planeamiento Urbano y la Ley de Construcciones³³⁴. El motivo detrás de estas regulaciones estrictas es que cuanto más grande sea el proyecto, mayor el impacto que el proyecto puede tener en el ambiente, por lo tanto, las leyes mencionadas *supra* establecen una serie de requisitos técnicos

³³² Memorial de las Demandantes, ¶150.

³³³ C-207.

³³⁴ C-205, Artículos 8, 15; C-219, Artículos 8, 15, 16, 24, 32-40.

y jurídicos para garantizar que la fragmentación dentro de los proyectos residenciales no sea adversa al medioambiente. Esta obligación no se circunscribe a los desarrollos en Costa Rica. En efecto, la misma norma es aplicable en virtud de las regulaciones federales de los EE. UU., de las cuales las Demandantes, quienes alegan ser desarrolladores experimentados, indudablemente tenían conocimiento. El principio es evidente – si se permitiera un criterio ‘divide y vencerás’, socavaría lo estándares muy elevados de protección que persiguen todas las leyes en materia ambiental.

305. En este caso, el plan maestro de las Demandantes para el Sitio del Proyecto incluía diversos sub-proyectos respecto de los cuales las Demandantes solicitaron VA separadas³³⁵. Esto condujo a una evaluación ambiental fragmentada del Proyecto. Esta fragmentación le dificultó significativamente a las autoridades evaluar el impacto en los ecosistemas afectados por el Proyecto, a saber, el bosque y los humedales.

306. En efecto, las Demandantes iniciaron obras con base en una VA obtenida para el único Sitio del Condominio. Al limitar el alcance de su solicitud de VA a ese grupo de lotes³³⁶, las Demandantes omitieron tratar el impacto de su Proyecto en todo el ecosistema en el Sitio del Proyecto. En particular:

- De manera similar, tal como lo explica el Primer Informe KECE, algunos de los humedales afectados en el Ecosistema Las Olas fueron dejados fuera del sitio del Condominio³³⁷:

"En tanto gran parte de esta área del Humedal Occidental no era parte del sitio del Condominio Las Olas, y no fue sometida a revisión por parte de las Demandantes por medio de la Evaluación de Impacto Ambiental para el Condominio (1597-2008-SETENA)³³⁸ ni por el plan de gestión asociado (GeoAmbiente S.A., 2007)³³⁹, el área era parte del Sitio del Proyecto. Este sector del Sitio del Proyecto ha sido identificado como " Sitio de servidumbres y otros lotes."

- Los límites del sitio del Condominio también dejaron fuera las conexiones al sistema del Río Aserradero.

307. Por lo tanto, esta fragmentación del Sitio del Proyecto reforzó las omisiones de las Demandantes en el proceso de solicitud. Les permitió a las Demandantes presentar un escrito trunco y opaco

³³⁵ Véase, sección III.B.4.

³³⁶ C-222.

³³⁷ Primer Informe KECE, ¶180.

³³⁸ C-52.

³³⁹ R-1, Plan de Gestión Ambiental, 2007.

del probable impacto de su Proyecto en el Ecosistema Las Olas, actuando de este modo de mala fe y violando su obligación en virtud de la legislación de Costa Rica.

2. La obra de las Demandante se realizó en forma ilegal, dañando el Ecosistema Las Olas

308. Las Demandantes han cometido numerosas irregularidades en la ejecución de las obras para desarrollar el Proyecto en violación de las leyes de Costa Rica. Primero, las Demandantes no cumplieron con las normas aplicables a la Concesión de playa. Segundo, las Demandantes continuaron con el desarrollo a pesar de que había caducado la VA. Tercero, las Demandantes iniciaron las obras sin haber obtenido los permisos relevantes de la Municipalidad para el Condominio. Cuarto, las Demandantes obtuvieron los permisos de la Municipalidad en forma irregular. Quinto, las Demandantes continuaron trabajando en violación de las medidas cautelares para suspender las obras.

a. Las Demandantes no cumplieron con las normas aplicables a la Concesión, en violación de la legislación de Costa Rica

309. El Contrato de Concesión está regulado por la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre (la " **Ley ZMT**")³⁴⁰. En virtud de la Cláusula Octava del Contrato de Concesión, La Canícula asumió expresamente la obligación de cumplir con todas las disposiciones de la Ley ZMT y sus Reglamentaciones³⁴¹. Las Demandantes no cumplieron con todas sus obligaciones en virtud del Contrato de Concesión, cada una de las cuales, según el Artículo 53 de la Ley ZMT, está penada con la cancelación de la Concesión por parte de la municipalidad correspondiente.

310. Primero, en virtud de la Cláusula Sexta del Contrato de Concesión y el Artículo 28 de la Ley ZMT, las Demandantes tenían la obligación de pagar un canon anual calculado con base en el 4 % del avalúo de la parcela³⁴². **Durante los más de catorce años que las Demandantes tuvieron las Concesión, las Demandantes nunca pagaron canon alguno a la Municipalidad.** La jurisprudencia de Costa Rica ha enfatizado que la carga de cumplir con esta obligación corresponde a la licenciataria, quien ha asumido un compromiso contractual de pagar el canon todos los años³⁴³.

311. Segundo, en virtud de la Cláusula Novena del Contrato de Concesión, las Demandantes tenían la obligación de iniciar el desarrollo de las obras en un año, contado a partir de la inscripción del Contrato de Concesión en el Registro General de Concesiones. Se le adjudicó la Concesión a La Canícula el día 6 de marzo de 2002 y se registró la Concesión en el Registro General de

³⁴⁰ C-221.

³⁴¹ R-2, Contrato de Concesión entre La Canícula y la Municipalidad de Parrita.

³⁴² R-2, Contrato de Concesión entre La Canícula y la Municipalidad de Parrita; C-221.

³⁴³ R-175, Dictamen N.º 225-2004, Fiscalía General, 19 de julio de 2004.

Concesiones el día 4 de junio de 2004³⁴⁴. Por lo tanto, las Demandantes deberían haber comenzado las obras a más tardar el día 4 de junio de 2005.

312. Las Demandantes no comenzaron las obras dentro del marco temporal obligatorio. Las Demandantes admiten que obtuvieron dos permisos para la Concesión en el año 2007 y el día 29 de agosto de 2008³⁴⁵ (es decir, 2 años después del límite establecido en el Contrato de Concesión). Por lo tanto, las Demandantes no comenzaron el desarrollo dentro del marco temporal exigido en violación del Contrato de Concesión.
313. Tercero, en virtud de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, las Demandantes tenían la obligación de presentar a la Municipalidad declaraciones sobre el valor de las construcciones que se edifiquen en la parcela. Las Demandantes construyeron cuatro cabañas en la parcela de la Concesión³⁴⁶; sin embargo, no han demostrado que se haya presentado a la Municipalidad una declaración del valor de cada una de esas obras de conformidad con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión.
314. Cuarto, en virtud del Artículo 31 de la Ley ZMT, en el caso de que se le otorgue una concesión a una sociedad anónima, un nacional de Costa Rica debe, en todo momento durante el período de la concesión, ser titular de más del 50% de sus acciones. El día 6 de marzo de 2002, cuando se le adjudicó la Concesión a La Canícula, esta era 100% de titularidad del Sr. Carlos Alberto Monge Rojas, nacional local de Costa Rica. En el mes de abril de 200[2], el Sr. Aven adquirió el 100% de las acciones de La Canícula del Sr Monge³⁴⁷. La adquisición de las acciones por parte del Sr. Aven violó el Artículo 31 de la Ley ZMT ya que la totalidad de las acciones de La Canícula (el titular de la Concesión) eran en este momento de titularidad de un nacional extranjero.
315. Las Demandantes han omitido convenientemente la fecha exacta en la que el 51% de las acciones de La Canícula fue vendida a Paula Murillo (el nacional local). Sin embargo, durante el período en el cual el Sr. Aven era titular de las acciones, la Concesión era en su totalidad de titularidad de un nacional extranjero en violación de los Artículos 47 y 31 de la Ley ZMT.
316. Todos los delitos de las Demandantes son sancionados en virtud de la Ley ZMT con la cancelación de la Concesión. En virtud del Artículo 53 de la Ley ZMT, una Municipalidad o el

³⁴⁴ R-8 Inscripción de la Concesión, 4 de junio de 2004.

³⁴⁵ C-14; R-98, Certificación de la Municipalidad de los permisos de construcción otorgados a las Demandantes al TAA, 19 de mayo de 2011.

³⁴⁶ C-56; Declaración Testimonial, Jovan Damjanac, ¶47.

³⁴⁷ C-8.

Instituto Costarricense de Turismo pueden cancelar una concesión, *inter alia*, por las siguientes causales³⁴⁸:

- El incumplimiento del pago de los cánones respectivos por parte de la licenciataria;
- El incumplimiento por parte de la licenciataria de las obligaciones asumidas en el contrato de concesión;
- La violación de las disposiciones de la Ley ZMT por parte de la licenciataria.

317. La conducta indebida de las Demandantes y desconocimiento de las normas aplicables a la Concesión y de las disposiciones de la Ley ZMT durante la ejecución del Contrato de Concesión les impide reclamarlo como inversión válida a los fines de este Arbitraje.

b. Las Demandantes iniciaron el desarrollo de las Servidumbres y otros lotes relacionados sin una VA de la SETENA

318. Dentro del esquema de fragmentación de las Demandantes, las Demandantes segregaron un área del terreno para la construcción de servidumbres y otros lotes que serían parte del Proyecto Las Olas³⁴⁹. Las Demandantes no obtuvieron una VA de la SETENA para el desarrollo de tal parte del Proyecto, ni tampoco la VA correspondiente al sitio del Condominio cubría el área dedicada a las Servidumbres y otros lotes relacionados.

319. Como lo explica el Primer Informe KECE, la VA otorgada para el sitio del Condominio no cubría las Servidumbres y otros lotes relacionados:

"En tanto gran parte de esta área del Humedal Occidental no era parte del sitio del Condominio Las Olas, y no fue sometida a revisión por parte de las Demandantes por medio de la Evaluación de Impacto Ambiental para el Condominio (1597-2008-SETENA)³⁵⁰ ni del plan de gestión asociado (GeoAmbiente S.A., 2007)³⁵¹, el área era parte del Sitio del Proyecto. Esta área del Sitio del Proyecto ha sido identificada como " Sitio de servidumbres y otros lotes."

Servidumbres y otros lotes

³⁴⁸ C-221, Artículo 53.

³⁴⁹ Memorial de las Demandantes, ¶ 50 (c).

³⁵⁰ C-52.

³⁵¹ R-1, Plan de Gestión Ambiental, 2007.



El área del sitio de Servidumbres y otros lotes fue incluida en un mapa actualizado del sitio (DEPPAT, 2010) (Appendix 12), presentado por el desarrollador en la Municipalidad de Parrita el 22 de julio de 2010 (para continuar con las actividades constructivas y afectar esta área al uso urbano, lo que ocurrió antes de Junio de 2010), con el fin de obtener permisos de construcción para las servidumbres.”³⁵²

320. De acuerdo con la presentación realizada por las Demandantes ante la Municipalidad del Plan de Mitigación Ambiental para Movimientos de Tierra, las Servidumbres y otros lotes relacionados debían incluir “la división de 72 lotes frente a la calle a través de servidumbres urbanas.”³⁵³
321. Tal como se describe en la Sección, a partir del día 16 de julio de 2010, las Demandantes obtuvieron permisos para la construcción de siete servidumbres dentro del Ecosistema Las Olas354, y sin siquiera haber solicitado algo en menor medida, obtuvieron la VA de la SETENA para el desarrollo de tales áreas.
322. Una vez más, las Demandantes “tomaron un atajo” a través del proceso de compensación ambiental en violación flagrante del Artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, mediante el cual se establece que:

“Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental [SETENA] creada en esta ley. **Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos.** Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades,

³⁵² Primer Informe KECE, ¶¶80, 81.

³⁵³ **R-42**, Plan de Mitigación Ambiental para Movimientos de Tierra (Plan de Mitigación Ambiental), 22 de julio de 2010.

³⁵⁴ C-71.

obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.”³⁵⁵ (énfasis agregado)

323. La responsabilidad de las Demandantes debido a su incumplimiento con el proceso de EIA se prescribe mediante el Artículo 93 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de la SETENA:

"Si la SETENA constatare que el desarrollador ha dado inicio a las actividades, obras o proyectos sin haber cumplido con el proceso de EIA, esta ordenará, de conformidad con el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, según corresponda, las siguientes acciones:

1. Paralizar, clausurar temporal o definitivamente, la actividad, obra o proyecto.
2. La demolición o modificación de las obras de infraestructura existentes.
3. Cualquier otra medida protectora de prevención, conservación, mitigación o compensación necesarias.”³⁵⁶

324. Al margen de las sanciones descritas *supra*, las Demandantes también son responsables por los daños causados a la parte del humedal ubicado en las Servidumbres y otros lotes relacionados. De conformidad con el último párrafo del Artículo 93 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental de la SETENA:

“Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente, los causantes de la infracción, por su acción u omisión, serán acreedores de la sanción que corresponda, siempre que se comprobare que se ha generado un daño ambiental, mediante la celebración de un procedimiento administrativo ordinario con fundamento en la Ley General de la Administración Pública y en plena observancia y respeto de la garantía constitucional del debido proceso.”³⁵⁷

c. *Las Demandantes violaron la legislación de Costa Rica al comenzar la construcción en el sitio del Condominio a pesar de que la VA había caducado*

325. La VA concedida a las Demandantes el día 2 de junio de 2008 para el sitio del Condominio contaba con un plazo de vigencia de dos años que vencía el día 2 de junio de 2010. El día 14 de junio de 2010, cuando la VA ya había caducado, las Demandantes notificaron a la SETENA que las Demandantes habían supuestamente iniciado las obras el día 1 de junio de 2010³⁵⁸.
326. Las Demandantes no cumplieron con las disposiciones expresas de la VA que les exigían que notificaran a la SETENA de la intención de comenzar las obras con una anticipación de un mes respecto del inicio de las obras.

³⁵⁵ C-184, Artículo 17.

³⁵⁶ C-208, Artículo 93.

³⁵⁷ C-208, Artículo 93.

³⁵⁸ **R-31**, Notificación tardía del inicio de las obras a la SETENA, 14 de junio de 2010.

327. Asimismo, el día 1 de junio de 2010, las Demandantes no contaban con el permiso de construcción emitido por la Municipalidad para el Condominio (que sólo fue concedido en el mes de septiembre de 2010)³⁵⁹. Por ende, (i) o bien las Demandantes mintieron a la SETENA para evitar la caducidad de la VA; o (ii) las Demandantes iniciaron las obras de manera ilegal sin haber obtenido los permisos de construcción de la Municipalidad. Ambas son conductas seriamente ilegales en virtud de la legislación de Costa Rica.

d. Las Demandantes iniciaron las obras sin contar con los permisos de construcción necesarios emitidos por la Municipalidad para el Condominio

328. De conformidad con el Artículo 74 de la Ley N.º 833 (la "**Ley de Construcciones**"), toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de Costa Rica, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente³⁶⁰.

329. Los permisos de construcción para las servidumbres fueron concedidos a las Demandantes por parte de la Municipalidad el día 16 de julio de 2010 y el permiso para la construcción de infraestructura del Condominio, el día 7 de septiembre de 2010. Sin embargo, las Demandantes iniciaron las obras en el Sitio del Proyecto en el año 2009.

330. El día 26 de abril de 2009, la Sra. Vargas visitó el Sitio del Proyecto dadas las denuncias radicadas por los vecinos de que se llevaban a cabo obras en el sitio. La Sra. Vargas luego informó que en esa visita observó calles pavimentadas³⁶¹. El día 21 de mayo de 2010, la Sra. Vargas visitó el Sitio del Proyecto por segunda vez y comprobó que se estaban llevando a cabo obras³⁶².

331. Debido a los actos ilícitos de las Demandantes, el día 14 de junio de 2010, la Municipalidad notificó a las Demandantes de las denuncias en relación con la ejecución de obras sin la obtención de los permisos de construcción. La Municipalidad exigió que las Demandantes obtuvieran los permisos requeridos para iniciar las obras y advirtieron a las Demandantes que la Municipalidad adoptaría mayores medidas contra el Proyecto, tales como la clausura de calles y el inicio de acciones legales³⁶³.

³⁵⁹ C-85.

³⁶⁰ C-205.

³⁶¹ C-70.

³⁶² C-170.

³⁶³ R-35, Escrito del Departamento de Desarrollo Urbano y Social (OIM N.º 114-2010), 14 de junio de 2010.

332. Por consiguiente, las Demandantes violaron las disposiciones de la Ley de Construcciones de Costa Rica³⁶⁴.

e. Las Demandantes obtuvieron los permisos de la Municipalidad de manera irregular

333. Luego del otorgamiento de la VA, las Demandantes tuvieron que obtener los permisos de construcción de la Municipalidad para el Proyecto Las Olas. Para otorgar permisos de construcción, la Municipalidad requiere que el desarrollador presente lo siguiente³⁶⁵:

- Un certificado que acredite la Conformidad de Uso para la obra en construcción³⁶⁶;
- 3 copias de los planos de la obra en construcción autenticadas y firmadas por un ingeniero o arquitecto responsable o un miembro del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica³⁶⁷;
- Certificados de alineamiento, en caso de ser necesario³⁶⁸;
- Carta de disponibilidad de drenaje de aguas pluviales;
- Carta de disponibilidad de electricidad;
- Una póliza de seguro para las obras a realizarse³⁶⁹; y
- El pago de un derecho³⁷⁰.

334. En el caso de que la propiedad se encuentre ubicada dentro de una concesión en la Zona Marítimo Terrestre, la Municipalidad exige la inscripción de dicha concesión. Si la propiedad va a ser desarrollada, la Municipalidad exige del desarrollador la presentación de la actual VA concedida por la SETENA³⁷¹.

335. Las Demandantes informaron a la SETENA que habían iniciado las obras el día 1 de junio de 2010. No obstante, el día 19 de julio de 2010, la Municipalidad denegó el permiso de construcción respecto del Condominio por sendas razones³⁷²:

³⁶⁴ C-205

³⁶⁵ **R-199**, Requisitos para el otorgamiento de permisos de construcción en la Municipalidad de Parrita.

³⁶⁶ C-219, Artículo 28.

³⁶⁷ **R-192**, Artículo 54, 10 de enero de 1966; C-205, Artículo 18.

³⁶⁸ C-205, Artículo 18.

³⁶⁹ **R-191**, Disposiciones en materia de Pólizas de Seguro, Código de Trabajo.

³⁷⁰ C-205, Artículo 79.

³⁷¹ **R-199**, Requisitos para el otorgamiento de permisos de construcción en la Municipalidad de Parrita.

³⁷² **R-39**, Denegación del permiso de construcción (OIM 133-2010), 16 de julio de 2010.*M

- Vencimiento del plazo de la VA;
- Las Demandantes no presentaron una copia del estudio hidrológico;
- Las Demandantes no presentaron croquis del drenaje de aguas pluviales dentro del Sitio del Proyecto; y
- Las Demandantes no presentaron una copia del plano catastrado.

336. El día 7 de septiembre de 2010, la Municipalidad emitió un certificado que acreditaba la Conformidad de Uso para el lote específico del Proyecto³⁷³. Ese mismo día, la Municipalidad aprobó el otorgamiento de un permiso de construcción a las Demandantes a fin de que comenzaran las tareas de construcción en el Condominio para la Finca N.º 2881-M-000³⁷⁴.

337. Tal como lo explica la Sra. Vargas en su declaración testimonial³⁷⁵, el día 7 de septiembre de 2010, el Sr. Sebastián Vargas, en representación de las Demandantes, presentó ante la Municipalidad los documentos pendientes. Luego de su visita, la Municipalidad emitió el permiso.

338. No obstante, el día 13 de septiembre de 2010, el Departamento de Ingeniería Municipal de la Municipalidad observó que³⁷⁶:

- El Condominio carecía de dos Certificados de Alineamiento tanto del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo como del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; y
- El Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica había notificado a la Municipalidad de que el Proyecto no tenía un profesional a cargo, tal como lo exigía la ley.

339. De hecho, las Demandantes no presentaron los Certificados de Alineamiento de las dos instituciones previo a la aprobación del permiso de construcción.

340. Por ende, las Demandantes obtuvieron ilegalmente el permiso de construcción para el Condominio al no haber presentado los documentos necesarios.

³⁷³ **R-53**, Certificado que Acredita la Conformidad de Uso para el Condominio (US N.º 182-10), 7 de septiembre de 2010.

³⁷⁴ C-85.

³⁷⁵ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶25.

³⁷⁶ **R-57**, Informe de la Municipalidad sobre documentos pendientes (ADU N.º 013-10), 13 de septiembre de 2010.

f. Las Demandantes continuaron trabajando en violación de las medidas cautelares dictadas con el fin de suspender las obras

341. Numerosos órganos involucrados en la investigación de la conducta ilegal de las Demandantes dictaron medidas cautelares contra la continuación del Proyecto Las Olas. En particular:

- El día 4 de febrero de 2011, el SINAC dictó una medida cautelar que ordenaba a las Demandantes a abstenerse de llevar a cabo la construcción y otras tareas en el Sitio del Proyecto³⁷⁷;
- El día 13 de abril de 2011, la SETENA dictó una medida cautelar ordenando la suspensión de cualquier obra en el sitio y que la Municipalidad se abstuviera de conceder cualquier permiso de construcción al proyecto³⁷⁸;
- El día 13 de abril de 2011, el TAA dictó una medida cautelar estableciendo la prohibición de cualquier obra o actividad que pudiera causar un daño ambiental en relación con la afectación de un humedal por la tala de árboles y la instalación de conductos de drenaje³⁷⁹.

342. El día 14 de febrero de 2011, el SINAC notificó a las Demandantes sobre la medida cautelar que les ordenaba detener todas las tareas relativas al Proyecto³⁸⁰.

343. El día 11 de mayo de 2011, la Municipalidad notificó a las Demandantes de la medida cautelar dictada por la SETENA y solicitó que las Demandantes detengan todas las tareas en el sitio³⁸¹. Debido a que el Sr. Damjanac se negó a recibir la notificación de la medida cautelar, la Municipalidad tuvo que solicitar la intervención de la policía local en aras de cursar dicha notificación a las Demandantes³⁸².

344. El día 13 de abril de 2011, el TAA notificó a las Demandantes de la medida cautelar en las oficinas de las Demandantes³⁸³.

345. Las Demandantes afirman en su Memorial que "tras la recepción de la Notificación de Paralización [del 11 de mayo de 2011], las Demandantes interrumpieron todo el

³⁷⁷ C-112

³⁷⁸ C-122.

³⁷⁹ C-121.

³⁸⁰ C-112, Notificación del SINAC, 14 de febrero de 2011

³⁸¹ **R-92**, Escrito de la Municipalidad a las Demandantes notificando la medida cautelar (OIM-119-2011), 11 de mayo de 2011.

³⁸² C-125.

³⁸³ **R-84**, Notificación de la medida cautelar del TAA a las Demandantes, 13 de abril de 2011.

trabajo en el sitio del proyecto, a excepción de algunos trabajos de mantenimiento necesarios."³⁸⁴

346. No obstante, tan sólo un día luego de haber recibido la notificación de la medida cautelar, el informe de la inspección de fecha 12 de mayo de 2011 reveló que las Demandantes aún llevaban a cabo obras en calles con una retroexcavadora [*backhoe*]³⁸⁵:



347. Ciertamente, esas tareas no constituyen "tareas de mantenimiento", sino que demuestran que las Demandantes hicieron caso omiso de la legislación y las autoridades de Costa Rica.
348. Del mismo modo, el día 18 de mayo de 2011, los funcionarios de la SETENA realizaron una inspección en el Sitio del Proyecto e informaron que aún se llevaban a cabo tareas de construcción³⁸⁶.
349. El día 9 de junio de 2011, casi un mes luego de que se notificara a las Demandantes de la medida cautelar dictada por la SETENA, la Municipalidad informó una vez más que se ejecutaban obras en la finca de las Demandantes N.º 156482, una servidumbre que era propiedad de Noches de Esterillos S.A., actualmente denominada Mis Mejores Años Vividos, S.A.³⁸⁷.
350. El día 23 de junio de 2011, los funcionarios del TAA también realizaron una inspección ocular del Proyecto. En su informe presentado al TAA, los funcionarios denunciaron la construcción de una casa en el área³⁸⁸. Los vecinos³⁸⁹ y la Municipalidad³⁹⁰ también alertaron a las autoridades de no acatamiento de las medidas cautelares.

³⁸⁴ Memorial de las Demandantes, ¶157.

³⁸⁵ R-270, Informe de Inspección de las obras del sitio del Proyecto, 12 de mayo de 2011.

³⁸⁶ R-97, Informe de Inspección de la SETENA, 18 de mayo de 2011.

³⁸⁷ R-103, Informe de Inspección del Departamento de Inspectores para el Gestor de Desarrollo Urbano y Social, 10 de junio de 2011.

³⁸⁸ R-105, Acta de inspección ocular de funcionarios del TAA, de fecha 23 de junio de 2011.

351. Los días 22 de junio y 27 de junio de 2011, la policía de Parrita visitó el Sitio del Proyecto e informó que en ambos días se desarrollaban tareas de construcción.
352. Por ende, el día 28 de junio de 2011, la Municipalidad informó a la SETENA y al SINAC que las Demandantes continuaban haciendo caso omiso de las medidas cautelares y remitieron los dos informes policiales³⁹¹.
353. Las Demandantes alegan, de manera incorrecta, que no se les exigió que cumplan con la Medida Cautelar dictada por el SINAC dado que el SINAC no tenía competencia sobre los permisos otorgados a las Demandantes por la SETENA y la Municipalidad³⁹². Tal como lo explica el Dr. Jurado en su declaración:

"Primero, el SINAC sí tiene la potestad para emitir medidas cautelares de este tipo. Por un lado, esta potestad se encuentra consagrada en la Ley Orgánica del Ambiente, cuyo objetivo es dotar a los costarricenses y al Estado de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Además, la Ley indica que mediante la aplicación de la misma, el Estado defenderá y preservará ese derecho. Adicionalmente, dicha Ley dispone que, ante la violación de las normas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente, la Administración Pública puede, entre otras medidas, proceder con la clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia o con la cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo.

Esto también va de la mano con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad en cuanto al criterio preventivo, el principio in dubio pro natura, el criterio de interés público ambiental y el criterio de integración, todos explicados anteriormente. Como se mencionó, estos criterios son guías para la Administración, que la facultan para actuar en pro de la conservación del ambiente, especialmente cuando exista un posible daño para éste.

Adicionalmente, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre establece el marco de actuación para que el SINAC realice todas las actividades y establezca las medidas necesarias para el buen manejo y la conservación de la vida silvestre en Costa Rica.

Por esto, no llevan razón los Demandantes al indicar que el SINAC no tenía potestad para dictar dichas medidas cautelares. Por el contrario, el SINAC cumplió con su mandato y con su obligación de prevenir cualquier daño ambiental, por lo que su actuar se ajustó a lo requerido por el ordenamiento jurídico costarricense.

³⁸⁹ **R-104**, Acta de Observación Policial, 22 de junio de 2011.

³⁹⁰ **R-108**, Escrito de la Municipalidad a la SETENA y al MINAET (DeGA-0111-2011), 28 de junio de 2011.

³⁹¹ **R-97**, Acta de Inspección de la SETENA, 18 de mayo de 2011; **R-103**, Informe de Inspección del Departamento de Inspectores para el Gestor de Desarrollo Urbano y Social, 10 de junio de 2011; **R-104**, Acta de Observación Policial, 22 de junio de 2011; **R-106**, Acta de Observación Policial, 27 de junio de 2011; **R-108**, Escrito de la Municipalidad a la SETENA y al MINAET (DeGA-0111-2011), 28 de junio de 2011.

³⁹² Memorial de las Demandantes, ¶¶ 138-140.

La segunda razón por la que la afirmación de las Demandantes es incorrecta es porque un administrado simplemente no puede decidir “hacer caso omiso” e irrespetar una orden administrativa. Es por esto que dicha orden contenía una leyenda que decía que “[d]e existir incumplimiento a esta medida cautelar administrativa, se le seguirá causa por desobediencia a la autoridad, elevando el caso a las instancias judiciales correspondientes.”³⁹³

354. Asimismo, la Política de Persecución Penal Ambiental oficial determina que es deber del funcionario administrativo dictar medidas cautelares en los casos en que pudiera cometerse un delito contra los humedales y los bosques. En relación con el delito de rellenado de humedales, la Política prevé que:

"Cuando el funcionario administrativo localiza los trabajos de drenaje, le ordenará al responsable la paralización inmediata de las obras, pero si el funcionario no lo hace o si a pesar de su orden el infractor no detiene las obras, el fiscal que reciba la denuncia deberá solicitar al juez, como medida cautelar y en forma inmediata, la paralización de dichas labores y la realización de las obras necesarias para volver el humedal a su estado original."³⁹⁴ (Énfasis agregado).

355. Respecto de las medidas cautelares que deben tomar los órganos administrativos y los fiscales para prevenir o detener delitos relacionados con los bosques, en la Política se establece que:

"En materia forestal los órganos administrativos tienen una serie de potestades preventivas para evitar que los daños al ambiente se sigan produciendo. Estos [órganos] pueden emitir, por ejemplo, órdenes administrativas de paralización de labores en una explotación ilegal de madera o de violación a un permiso emitido por la misma administración forestal del Estado. En este caso, es el MINAE quien tiene el deber / poder de generar estas órdenes, que también deben cumplir con los requisitos para que pueda acusarse la desobediencia a la autoridad.

Los fiscales también deben gestionar y ordenar, como medidas cautelares, cualquier acción u omisión que se requiera del infractor para volver las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho o simplemente para detener los efectos del hecho en perjuicio del ambiente. Tales facultades se confieren en los artículos 139 y 140 del Código Procesal Penal."³⁹⁵

356. La SETENA, el SINAC y el TAA cumplieron con el principio precautorio al momento de emitir las medidas cautelares y, por consiguiente, actuaron razonablemente dentro de los límites de la ley.
357. Tal como se explicara *supra*, los órganos públicos de Costa Rica deben cumplir con el principio precautorio en los casos en que advierten que existe una probabilidad de afectación del medio ambiente. El órgano no necesita estar seguro de la existencia de un daño, sino que la probabilidad de su existencia es suficiente para que tome las medidas necesarias para prevenir

³⁹³ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶¶95-99.

³⁹⁴ R-216, Política de Persecución Penal Ambiental, Fiscalía General de Costa Rica, 2005, Sección 3.7.

³⁹⁵ R-216, Política de Persecución Penal Ambiental, Fiscalía General de Costa Rica, 2005, Sección 9.26.

un impacto en el medio ambiente. Esto es lógico dado el daño irreversible que a menudo puede ser causado por trabajos de construcción no autorizados.

358. En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia explicó que:

"Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas, no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente."³⁹⁶

359. Las Corte Suprema de Costa Rica ha reconocido que los órganos del estado, cuando actúan dentro del campo de la protección ambiental, también cuentan con la potestad para aplicar el principio precautorio:

" Existe una obligación para el Estado - como un todo - de tomar las medidas necesarias para proteger el ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados. En esta tarea, por institución pública se entiende tanto a la Administración Central de Ministerios, como el Ministerio del Ambiente y Energía y el Ministerio de Salud, que en razón de la materia, tienen una amplia participación y responsabilidad en lo que respecta a la conservación y preservación del ambiente; los cuales actúan, la mayoría de las veces, a través de sus dependencias especializadas en la materia, como por ejemplo, la Dirección General de Vida Silvestre, la Dirección Forestal, y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA)....."³⁹⁷

360. La Corte Suprema también ha sostenido:

Pues bien, tal y como lo aduce la accionante, en efecto la Sala ha establecido que la toma de una medida precautoria o anticipada, al amparo del principio precautorio, supone una valoración objetiva del riesgo y de la relación costo beneficio de la omisión o acción precautoria, de manera que no se lleguen a establecer medidas arbitrarias o discriminatorias. No obstante, ha de tomar en cuenta la actora que ello se refiere a aquellos casos en los cuales se cuenta con los elementos necesarios para determinar si existe o no una relación causal entre la actividad humana que resultaría afectada con la medida y el potencial daño al ambiente que se pretende evitar [...].En sentido contrario, y en ajuste al principio en cuestión, no resulta posible realizar una valoración como la indicada antes, en aquellos supuestos en los cuales no se cuenta con ninguna información científica, o bien, cuando ésta es insuficiente, en punto a determinar con absoluta certeza cuáles son los factores que podrían generar un daño al ambiente, y sobre todo tratándose de situaciones en las que el daño podría ser serio e irreversible. Es en estas situaciones dónde priva la protección y preservación del ambiente, debiendo disponerse de las medidas que aseguren la minimización de cualquier afectación a los recursos, aun cuando esto pueda suponer una grave restricción a un interés particular, toda vez que el primero se erige como un interés superior que beneficia a la colectividad, incluso al propio particular. Véase que aun cuando pueda existir

³⁹⁶ **R-201**, Sentencia 3480-03, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2 de mayo de 2003.

³⁹⁷ **R-189**, Sentencia 14219-2012, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 12 de octubre de 2012.

duda sobre la producción de un daño grave o irreversible al medio ambiente, la norma obliga a adoptar la medida precautoria e incluso prevé la posibilidad de posponer "la actividad de que se trate", todo lo cual se justifica, en última instancia, en el hecho notorio de que los recursos naturales constituyen un elemento esencial para el mantenimiento de la vida humana, y en la medida en que se atenta contra el medio ambiente, por reflejo, se atenta también contra la salud de los seres humanos³⁹⁸.

361. El día 30 de noviembre de 2011, el Tribunal Penal de Quepos dictó una medida cautelar judicial, que se prorrogó durante el transcurso del proceso³⁹⁹. El día 26 de septiembre de 2013, el Tribunal prorrogó la medida cautelar a partir del mes de septiembre de 2013 hasta que se resolviera la cuestión mediante la sentencia definitiva de un tribunal de justicia⁴⁰⁰. Por consiguiente, esta medida cautelar permanece vigente a la fecha del presente Memorial de Contestación.
362. Por último, el día 5 de junio de 2012, los inspectores del TAA y los funcionarios del SINAC inspeccionaron el Sitio del Proyecto e informaron que la casa cuya construcción observaron en el mes de junio del año anterior casi estaba terminada⁴⁰¹.
363. Para concluir, las Demandantes desobedecieron múltiples medidas cautelares contra la continuación de las obras en el Proyecto Las Olas que fueron dictadas por el SINAC⁴⁰², la SETENA⁴⁰³, el TAA⁴⁰⁴, y el Tribunal Penal de Quepos⁴⁰⁵. Dichas medidas cautelares, que son inconsistentes con la aplicación del principio precautorio en virtud de la legislación ambiental de Costa Rica, ordenaron a las Demandantes que paralicen las obras del Proyecto desde el mes de abril de 2011. No obstante, las Demandantes no sólo se negaron a recibir la notificación de la medida cautelar provocando la intervención de la policía local⁴⁰⁶, sino que también hicieron caso omiso de dichas órdenes y las obras del Proyecto continuaron siendo ejecutadas durante varios meses⁴⁰⁷.

³⁹⁸ **R-187**, Sentencia 53-2009, Tribunal Contencioso Administrativo, 30 de junio de 2009.

³⁹⁹ C-146.

⁴⁰⁰ **R-143**, Prórroga de la medida cautelar, 26 de septiembre de 2013.

⁴⁰¹ **R-121**, Informe de Inspección del TAA (TAA-DT-129), 14 de junio de 2012.

⁴⁰² C-112.

⁴⁰³ C-122.

⁴⁰⁴ C-121.

⁴⁰⁵ C-146.

⁴⁰⁶ C-125.

⁴⁰⁷ **R-270**, Informe de Inspección de las obras del sitio del Proyecto, 12 de mayo de 2011. **R-97**, Acta de Inspección de la SETENA, 18 de mayo de 2011; **R-103**, Informe de Inspección del Departamento de Inspectores para el Gestor de Desarrollo Urbano y Social, 10 de junio de 2011; **R-105**, Acta de Inspección Ocular de funcionarios del TAA, 23 de junio de 2011; **R-104**, Acta de Observación Policial, 22 de junio de 2011; **R-108**, Oficio de la Municipalidad a la SETENA y al MINAE (DeGA-0111-2011), 28 de junio de 2011; **R-121**, Informe de Inspección del TAA (TAA-DT-129), 14 de junio de 2012.

364. El incumplimiento por parte de las Demandantes respecto de las numerosas medidas cautelares fue violatorio del Artículo 89 de la Ley de Construcciones⁴⁰⁸.

g. Las obras de las Demandantes en el Sitio del Proyecto dañaron ilegalmente el Ecosistema Las Olas

365. Las Demandantes alegan que Costa Rica actuó de manera arbitraria al interrumpir la continuación de las obras de construcción ilegales en el Proyecto Las Olas, dado que dichos actos se basaron en el supuesto erróneo de existencia de humedales y bosques en el Sitio del Proyecto⁴⁰⁹.

366. Sin embargo, tal como veremos, (i) siempre ha habido humedales y bosques en el Ecosistema Las Olas; (ii) las Demandantes lo sabían, decidieron ocultarle esa información a las autoridades ambientales y realizar actividades dañinas con las que continúan incluso después de haber sido sujetas a medidas cautelares; y (iii) la flagrante violación por parte de las Demandantes de las leyes ambientales de Costa Rica causó graves daños ambientales.

i. *Hay y siempre ha habido humedales y bosques en el Ecosistema Las Olas que se vieron severamente afectados por las obras ilegales de las Demandantes*

367. (a) Tal como ha sido demostrado por la autoridad competente para determinar la existencia de humedales en Costa Rica (a saber, el SINAC y su PNH), hay y siempre ha habido humedales y bosques en el Sitio del Proyecto Las Olas. Esos humedales y bosques fueron gravemente dañados por las Demandantes. (b) Esto ha sido confirmado por el dictamen pericial independiente de KECE. Las Demandantes pretenden invocar determinados informes de visita de campo a fin de impugnar dichas conclusiones. No obstante, (c) ninguno de esos informes de visita del sitio pueden modificar la conclusión de que siempre ha habido humedales y bosques en el Ecosistema Las Olas.

(a) El SINAC y el PNH han determinado la existencia de humedales y bosques en el Sitio del Proyecto que fueron gravemente dañados por las Demandantes

368. Tal como se analizara *supra*, el SINAC y, en particular, su PNH especializado, es el órgano competente dentro de la administración de Costa Rica para determinar la existencia de humedales y bosques. Esta entidad ha llevado a cabo una serie de visitas del sitio a efectos de evaluar las condiciones ambientales del Sitio del Proyecto y ha concluido en más de una ocasión que allí había humedales y un bosque en los siguientes informes:

⁴⁰⁸ C-205.

⁴⁰⁹ Memorial de las Demandantes, ¶216.

- El informe de visita ACOPAC-SD-087-08 de fecha 1 de octubre de 2008 documentó que, el día 30 de septiembre de 2008, dos inspectores del SINAC y del MINAE inspeccionaron el Sitio del Proyecto y concluyeron que dos áreas separadas podían catalogarse como humedales⁴¹⁰.
- El informe de visita ACOPAC-OSRAP 371-2010 de fecha 16 de julio de 2010 documentó la quema de árboles y arbustos y le pidió al desarrollador que dejara de cortar la vegetación que se estaba recuperando en un terreno boscoso y que obtuviera los permisos necesarios de la oficina del SINAC en Aguirre-Parrita⁴¹¹.
- El informe de visita ACOPAC-CP-03-11⁴¹² de fecha 3 de enero de 2011 documentó las condiciones nacionales típicas de los humedales, tales como agua con coloración amarillenta, y flora y fauna características. También estableció que se habían talado más de 400 árboles sin contar con un permiso⁴¹³.
- El informe de visita GASP-093-11 de fecha 18 de marzo de 2011 indicó que había un humedal en el sector oeste del Sitio de Proyecto, donde se había construido la casa demostrativa. Este se vio afectado directamente por la construcción de un canal de drenaje y alcantarillado⁴¹⁴. También concluyó que los trabajos de canalización, construcción de vías de acceso y rellenos habían afectado la dinámica natural del humedal, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ambiente⁴¹⁵.
- El informe de visita ACOPAC GASP-143-11 de fecha 18 de mayo de 2011 identificó lo siguiente: (i) la existencia y extensión de un humedal en el Sitio del Proyecto; (ii) que la topografía del sitio había sido afectada directamente por un canal de drenaje y alcantarillado; (iii) que el humedal palustrino había sido rellenado completamente por las Demandantes; y (iv) que el daño de las Demandantes al medio ambiente había sido causado contraviniendo el Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ambiente⁴¹⁶.

⁴¹⁰ **R-20**, Informe de Visita ACOPAC (ACOPAC-SD-087-08), 1 de octubre de 2008.

⁴¹¹ C-72.

⁴¹² **R-262**.

⁴¹³ *Ibíd.*, págs. 2 y 3.

⁴¹⁴ **R-76**, Informe sobre Humedales del PNH (ACOPAC-GASP 093-11), 18 de marzo de 2011.

⁴¹⁵ *Ibíd.*, pág. 20.

⁴¹⁶ **R-265**, Informe SINAC sobre Delimitación de Humedales (ACOPAC GASP-143-11), 18 de mayo de 2011.

- El informe de visita ACOPAC-CP-099-11 de fecha 7 de julio de 2011 confirmó una vez más la existencia de un bosque y el daño causado a dicho ecosistema⁴¹⁷.
- El informe de visita ACOPAC-129-2011 de fecha 3 de octubre de 2011 señaló que se identificó a cuatro hombres realizando actividades ilegales de tala de árboles en el Sitio del Proyecto en violación de la Ley Forestal de Costa Rica⁴¹⁸.
- El informe de visita ACOPAC-CP-064-12 determinó el impacto en un humedal ubicado en el Sitio del Proyecto⁴¹⁹.

(b) Confirmación del informe pericial independiente de KECE

369. En aras de brindarle sustento adicional a la evidencia científica plasmada en los informes de visita del SINAC en relación con la existencia de humedales y bosques en el Sitio del Proyecto y el impacto sufrido por ellos, Costa Rica le encargó al Sr. Kevin Erwin, ecologista independiente, que inspeccionara el área y preparara un dictamen pericial.

370. El Sr. Erwin es un ecologista de ecosistemas especializado en la evaluación, la restauración y el manejo de humedales y cuencas. Es Ecologista *Senior* Certificado de la Sociedad Ecológica de Estados Unidos (1985) y Científico Profesional de Humedales de la Sociedad de Científicos de Humedales (Carta de 1996). El Sr. Erwin ha estudiado, diseñado e implementado cientos de proyectos de humedales y cuencas durante las últimas cuatro décadas. Desde 1980, se desempeña como Presidente y Ecologista Principal de la firma Kevin L. Erwin Consulting Ecologist, Inc. en Ft. Myers, Florida. Su trabajo más reciente se concentra en la restauración de humedales a gran escala, la evaluación de cuencas y la gestión a fin de mejorar la capacidad funcional de los humedales para implementar la protección de las fuentes de agua y mitigar los impactos del cambio climático. Su dictamen pericial se basa en más de 40 años de experiencia en la evaluación especializada de proyectos, impacto sobre el terreno y restauración del terreno en áreas de humedales en todo el mundo. A través de los años, esas evaluaciones periciales se han destinado a partes privadas, autoridades nacionales e importantes organizaciones internacionales, tales como las siguientes: RAMSAR, UICN, la Agencia de Protección Ambiental de los EE. UU. [EPA], el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los EE. UU., los Gobiernos Federales y Estaduales de Malasia, Wetlands International, el Ministerio de Recursos Naturales de Ontario, el Distrito de Gestión de Aguas del Sur de Florida, Environment Canada, el Servicio de Piscicultura y Vida Silvestre de los EE. UU., la Academia China de Ciencias, el Departamento

⁴¹⁷ C-134.

⁴¹⁸ R-264, Informe SINAC de Octubre de 2011 (ACOPAC-CP-129-2011-DEN).

⁴¹⁹ R-124, Informe ACOPAC para la Municipalidad (ACOPAC-CP-064-12), 27 de julio de 2012.

de Protección Ambiental de Florida, el Departamento del Interior de los EE. UU. y el Congreso de los EE. UU.

- Confirmación del perito independiente de la existencia de humedales en el Sitio del Proyecto y del impacto sufrido por ellos
371. El Sr. Erwin realizó una visita de dos días al Sitio del Proyecto en el mes de marzo de 2016 y observó que el Ecosistema Las Olas está compuesto por humedales y hábitats forestados en tierras altas⁴²⁰. Identificó un total de **ocho (8) sistemas de humedales diferentes ubicados *in situ* dentro del Ecosistema Las Olas**⁴²¹. El Primer Informe KECE demuestra que el Sitio del Proyecto se conecta con el sistema del Río Aserradero a través de un área de humedales enumerada en la lista nacional de humedales de Costa Rica.
372. El Primer Informe KECE proporciona un mapa del Sitio del Proyecto y la ubicación de estos humedales en el Apéndice 7 del Primer Informe KECE. Los humedales identificados por el Sr. Erwin son humedales palustrinos de agua dulce (herbáceos y forestados) que aparecen en depresiones más bajas que su paisaje circundante inmediato. Estas áreas de humedales son hidratadas por las lluvias, la filtración de aguas subterráneas y los caudales de agua provenientes de elevaciones adyacentes más elevadas. Se inundan según la estación, con períodos alternativos de saturación/inundación y sequía que se relacionan directamente con las estaciones húmedas y secas de la región⁴²².
373. El Sr. Erwin también observó que la "la mayoría del Ecosistema Las Olas puede ser considerado como un área boscosa, con porcentajes variables en la cobertura del dosel dependiendo de la locación específica dentro del sitio."⁴²³ En vista de estudios anteriores realizados por las Demandantes, el Sr. Erwin ha encontrado áreas boscosas con especies de árboles nativos de distintos tamaños y edades, con una densidad superior a 60 árboles/hectárea, en consonancia con la definición de bosque en virtud del derecho costarricense⁴²⁴.
374. El Primer Informe KECE también concluyó que las Demandantes han rellenado y drenado los humedales en la porción sudoeste de la propiedad adyacente a una casa que se había construido⁴²⁵. Explica que las Demandantes han utilizado maquinaria pesada para alterar el paisaje y que se han construido calles y canales de drenaje en toda la propiedad terraplenando

⁴²⁰ Primer Informe KECE, ¶¶52-54.

⁴²¹ Primer Informe KECE, ¶55.

⁴²² Primer Informe KECE, ¶¶53, 60, 62, 63 144, 188.

⁴²³ Primer Informe KECE, ¶52.

⁴²⁴ Primer Informe KECE, ¶25.

⁴²⁵ Primer Informe KECE, ¶59.

las laderas a fin de drenar y aplastar el terreno para construir sitios de viviendas⁴²⁶. Asimismo, el Primer Informe KECE demuestra que se han instalado alcantarillas y canales de drenaje en todo el Sitio del Proyecto, lo que constituye un método típico para afectar y drenar los humedales⁴²⁷.

375. Las Demandantes invocan un informe confeccionado por el Sr. Barboza en aras de sustentar la "inexistencia" de humedales⁴²⁸. Es imposible llegar a esa conclusión a partir del informe de Barboza.

376. El Sr. Barboza no efectuó una revisión minuciosa de todos los documentos de caso disponibles acerca del proyecto si bien señaló que tenía la opción de solicitar estos documentos. En apariencia, tampoco realizó su propia visita del sitio en aras de evaluar las condiciones ecológicas de la propiedad. No hubo intentos de crear mapas de los hábitats del proyecto sobre la base de la fotointerpretación de fotografías aéreas. Su informe tampoco hizo referencia a la información técnica del proyecto, por ejemplo, la información topográfica del sitio existente o los informes geológicos. El Sr. Barboza ni siquiera ha identificado los antecedentes del proyecto a fin de poner los informes de agencias revisados en contexto con los supuestos impactos o con la revisión del proyecto en general⁴²⁹.

- Confirmación del perito independiente de la existencia de un bosque en el Sitio del Proyecto y del impacto sufrido por él

377. Tal como confirmara la prueba pericial del Sr. Erwin, el Ecosistema Las Olas incluye un bosque, con porcentajes variables de cobertura del dosel, según la ubicación específica *in situ*⁴³⁰. También observó que se han removido árboles maduros e inmaduros de tamaños variables que representan múltiples especies en el Sitio del Proyecto⁴³¹.

378. Las Demandantes argumentan que no había bosques en el Sitio del Proyecto e invocan dos informes forestales: uno confeccionado por el Sr. Arce Solano en el mes de septiembre de 2010 y otro por INGEOFOR en el mes de diciembre de 2011⁴³².

379. Sin embargo, tal como explicara el Sr. Erwin, el informe confeccionado por el Sr. Arce Solano no proporciona información suficiente para identificar las áreas y actividades específicas que se revisaron durante la visita ni suministra información específica acerca del sitio para refutar las alegaciones del gobierno de tala de bosques no permitida en el sitio Las Olas. Además, el

⁴²⁶ Primer Informe KECE, ¶¶61.

⁴²⁷ Primer Informe KECE, ¶62.

⁴²⁸ Memorial de las Demandantes, ¶¶228-236.

⁴²⁹ Primer Informe KECE, ¶¶191, 192.

⁴³⁰ Primer Informe KECE, ¶¶52, 53.

⁴³¹ Primer Informe KECE, ¶68.

⁴³² Memorial de las Demandantes, ¶¶220-225.

informe resalta áreas de humedales y de reclutamiento natural de árboles *in situ* y, en su informe, Arce Solano informa al desarrollador de la necesidad de solicitar permisos de tala de árboles, lo que el representante de Las Olas aparentemente ignoró⁴³³.

380. Además, el Dr. Erwin explica que la declaración testimonial del Sr. Arce Solano contiene varios errores de hecho, ignoró las actividades permanentes de tala de árboles que, según se había informado, afectaban la estructura vegetal, y utilizó interpretaciones infundadas al momento de arribar a sus conclusiones. Más importante aún es que el Sr. Arce Solano no refuta que las Demandantes llevaron a cabo actividades de explotación forestal no permitidas *in situ* y no presenta información específica acerca del sitio a fin de establecer que el área de explotación forestal no era un bosque cuando tuvieron lugar las actividades de explotación forestal⁴³⁴.
381. En cuanto al informe encomendado a INGEOFOR en el año 2011, el Dr. Erwin concluye que contiene lo siguiente:

"una serie de elecciones metodológicas que invalidan sus conclusiones incluyendo: 1) La conducción de una evaluación de impacto ambiental *ex post* sin intentar considerar los impactos previos que se estaban evaluando; 2) La imposición de una submuestra altamente selectiva de la zona afectada; 3) Únicamente considerar los árboles en el sitio con un DAP mayor a 15 cm como parte de las especies de árbol existentes y que forman parte la composición vegetal del bosque; 4) La imposición de una definición estricta de madurez de árbol que no es respalda por el lenguaje de la ley o por la biología de los árboles; y 5) Ellos no consideraron que el dosel del bosque está conformado por árboles de diferentes tamaños, edades y especies. También identificamos una serie de inconsistencias en sus números de los árboles reportados. KECE ha encontrado que los métodos defectuosos utilizados por INGEOFOR, así como interpretaciones que no pueden sustentarse de criterios forestales han minimizado considerablemente el valor del informe para evaluar las condiciones de la vegetación de la zona, las que habían sido reportadas como afectadas por ACOPAC así como para refutar la identificación del gobierno de la zona como un ecosistema boscoso."⁴³⁵

- (c) La invocación por parte de las Demandantes de determinados informes de visita del sitio no modifican la conclusión de que siempre ha habido humedales y bosques en el Ecosistema Las Olas

382. Las Demandantes también invocan los escasos documentos enumerados a continuación e intentan ocultarse del hecho evidente de que estaban dañando los humedales y el bosque en el Sitio del Proyecto, tales como: (i) los informes de visita de la SETENA para la VA del

⁴³³ Primer Informe KECE, ¶¶117-127, 197.

⁴³⁴ Primer Informe KECE, ¶¶153-182, 201-202.

⁴³⁵ Primer Informe KECE, ¶199.

Condominio; (ii) una nota del SINAC de fecha 20 de abril de 2008; (iii) el Informe SINAC de del mes de julio de 2010; y (iv) el Informe INTA del mes de mayo de 2011⁴³⁶.

- **Las visitas del sitio de la SETENA para la VA del Condominio**

383. Una parte crucial del razonamiento del Sr. Barboza subyacente a su conclusión de “ausencia de humedales” es su referencia a la Evaluación de Viabilidad Ambiental para el sitio del Condominio original⁴³⁷ y su Plan Maestro asociado⁴³⁸. Lo mismo ocurre con las Demandantes que fuertemente se amparan en el hecho de que la SETENA inspeccionó el sitio del Condominio en el contexto de la VA⁴³⁹.

384. No obstante, estos documentos y las giras que se realizaron al sitio se relacionaban con el "sitio del Condominio" Las Olas y, por ende, no comprenden gran parte del área del humedal afectado, que se encuentra ubicado en el "sitio de Servidumbres y otros lotes", en que las Demandantes construyeron en forma ilegal sin contar con una VA de la SETENA⁴⁴⁰.

- **La nota del SINAC de fecha 20 de abril de 2008**

385. Las Demandantes invocan una nota del SINAC de fecha 20 de abril de 2008 que establece que el área no es un ASP en sustento de su afirmación de que no había humedales y bosques en el Sitio del Proyecto⁴⁴¹. Sin embargo, la protección de humedales y bosques en Costa Rica es completamente independiente de la calificación de ASP que el Estado puede otorgarle a un área determinada. En otras palabras, no es necesario que un área sea considerada un ASP para que las autoridades costarricenses protejan su medio ambiente, en particular, si hay ecosistemas protegidos, tales como humedales y bosques, en el sitio pertinente.

386. El Artículo 41 de la Ley Orgánica del Ambiente ha declarado de interés público a todos los humedales de Costa Rica, independientemente de su ubicación:

"Se declaran de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, **estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia.**" (énfasis agregado).

387. El Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ambiente le concede al MINAE autoridad para delimitar zonas de protección en áreas marinas, costeras y humedales. Tal como explica el Dr. Jurado, esta es una facultad y no una obligación, y, en consecuencia, la declaración de un lugar como

⁴³⁶ Memorial de las Demandantes, ¶¶217-218.

⁴³⁷ C-52.

⁴³⁸ R-1, Plan de Gestión Ambiental, 2007.

⁴³⁹ Memorial de las Demandantes, ¶¶217, 219.

⁴⁴⁰ Primer Informe KECE, ¶¶80, 81, 86-89.

⁴⁴¹ Memorial de las Demandantes, ¶¶217, 136, 140, 159.

zona protegida no es una característica intrínseca de los humedales, es decir, no todos los humedales deben declararse áreas protegidas⁴⁴². Por lo tanto, de conformidad con el derecho costarricense, hay dos tipos de humedales: los humedales incluidos en un área protegida por declaración expresa del MINAE y los humedales que se encuentran en propiedad privada, que no pierden su naturaleza por esa razón⁴⁴³. En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha explicado lo siguiente:

"[...] si en el caso en concreto el MINAE certifica que la propiedad del amparado no se encuentra dentro de un Área Silvestre Protegida, según las áreas administradas por éste, ello no implica en forma alguna que el humedal encontrado no deba ser protegido. Debemos recordar que el Convenio Internacional suscrito por nuestro país establece la obligación del Estado Parte de fomentar la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas creando reservas naturales en los humedales, ya sea que estén o no en la "Lista" [...]"⁴⁴⁴

388. De modo similar, los tribunales administrativos han sostenido lo siguiente:

"Sobre la tutela de los humedales, ya la Sala Constitucional ha establecido con suficiente contundencia el deber del Estado y de sus instituciones de tutelar las zonas de humedal, sea que hayan sido o no declarados como tales mediante Decreto Ejecutivo, como derivación de las obligaciones públicas que dimanán del artículo 50 de la Carta Magna."⁴⁴⁵

389. Los tribunales penales también reconocen la protección de los humedales aun si no se encuentran en un ASP específica:

"al publicarse la Ley de Conservación de Vida Silvestre, los humedales no eran áreas silvestre protegidas por lo que su artículo 7 pretendía oficializar los humedales de propiedad estatal mediante un decreto ejecutivo. Es claro que si al Estado le interesa que un inmueble en que existe un humedal, sea de su propiedad, debe darse el procedimiento de expropiación y el pago previo. Sin embargo, aun cuando los humedales se encuentren en propiedad privada, están protegidos pudiendo llegar a configurarse el delito de drenaje de humedales conforme a la Ley de Vida Silvestre. Debe recordarse que por expresa disposición del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ambiente, los humedales son de interés público, y por ende sujetos de protección."⁴⁴⁶

390. Por último, el Fiscal Martínez también ha explicado los criterios en su declaración testimonial:

"...El hecho de que exista un humedal o bosque que no ha sido demarcado aún por el SINAC como área de conservación no implica que dichos

⁴⁴² Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶63.

⁴⁴³ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶61.

⁴⁴⁴ **R-172**, Resolución 12817-2011, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 14 de diciembre de 2001.

⁴⁴⁵ **R-184**, Sentencia 48-2014, Tribunal Contencioso Administrativo, 7 de abril de 2014.

⁴⁴⁶ **R-177**, Sentencia 01209-2005, Tribunal de Casación Penal, 15 de noviembre de 2005.

ecosistemas no existan y sean dignos de protección. Existe sobrada jurisprudencia en tal sentido.”⁴⁴⁷

391. Por consiguiente, la invocación por parte de las Demandantes de la nota del SINAC del año 2008 que establece que los Condominios no se encontraban en un ASP no influye de manera alguna en el hecho de que las Demandantes afectaron en forma ilegal los humedales y bosques en el Ecosistema Las Olas.

- **El Informe SINAC del mes de julio de 2010**

392. Las Demandantes también invocan el Informe SINAC del mes de julio de 2010 que señalaba que, después de una inspección ocular, no había humedales en el sitio del Condominio. No obstante, las conclusiones a las que llegó el Sr. Manfredi en su informe se ven desvirtuadas por el hecho de que las Demandantes habían estado drenando y rellenando los humedales desde el año 2009. En consecuencia, fue engañado por la condición de los humedales al momento de la inspección ocular. Además, el Informe SINAC del mes de julio de 2010 invocó expresamente el Documento Falsificado⁴⁴⁸ y, de ese modo, distorsionó las conclusiones finales a las que se había arribado.

393. El Informe SINAC del mes de julio de 2010 fue preparado por el Sr. Manfredi como parte de las investigaciones realizadas por el SINAC en relación con el Proyecto Las Olas. Estaba dirigido a su superior en ese momento, el Sr. Bogantes, que era el Jefe de la Oficina Subregional del SINAC en Quepos. Era un acto preparatorio dentro de la administración que no tenía efectos jurídicos respecto de las Demandantes o del Proyecto Las Olas. Tal como explica el Dr. Jurado⁴⁴⁹:

"Durante dicha investigación preliminar, no es necesario que participe el administrado ya que en ésta fase es improcedente exigir responsabilidad o imponer alguna sanción. Es sólo una vez que se toma la decisión de iniciar el procedimiento ordinario que se le debe dar traslado formal al administrado, con imputación e intimación de los cargos y hechos.

Los informes de inspección del SINAC en este caso sirvieron como parte de esta investigación preliminar. Estos son documentos internos de la Administración, que como es usual, corresponden a una fase de determinación de hechos para eventualmente determinar la necesidad de proceder con un procedimiento formal, ya sea en sede administrativa o en sede judicial. De conformidad con lo explicado anteriormente, éstos son meros actos preparatorios ya que no surten efectos jurídicos en el administrado, además de que no son impugnables por sí solos.

La Sala Constitucional también se ha pronunciado en este sentido, al indicar que en la fase de investigación preliminar, la Administración no está en la

⁴⁴⁷ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶72.

⁴⁴⁸ C-47.

⁴⁴⁹ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶¶113-116.

obligación de observar todos los preceptos del debido proceso. Esto ocurre hasta que se decide proceder con el procedimiento ordinario. Asimismo, como lo han indicado otros tribunales nacionales, “[d]e considerarse que la participación de quienes pudieran llegar a tener alguna responsabilidad en los hechos era necesaria, se llegaría al absurdo de obligar a los investigadores a actuar en conjunto con defensores y posibles imputados, lo que además del evidente riesgo de fuga de información que representa, entorpecería los actos de investigación.”

Es por esto que la Administración no tiene la obligación de notificarle al administrado sobre los informes de inspección, ni tampoco involucrarlo en el momento en que se estaba llevando a cabo la investigación preliminar de los hechos.”

394. Asimismo, las Demandantes no podrían haber invocado un informe preparado en el mes de julio de 2010, en tanto dijeron que habían tomado conocimiento de él recién en el mes de marzo de 2011⁴⁵⁰. Obrar suficientes pruebas en el expediente que demuestran que las Demandantes drenan y llenan humedales en el Sitio del Proyecto desde el año 2009⁴⁵¹ y que no podrían haber invocado un informe del que tomaron conocimiento recién en el año 2011.

- **El Informe INTA**

395. Las Demandantes alegan erróneamente que el Informe INTA prueba que no había humedales en el Sitio del Proyecto⁴⁵². Las Demandantes también aseveran que “[e]l INTA es un instituto nacional de investigación agrícola con experiencia específica en clasificaciones de humedales.”⁴⁵³ No obstante, no presentan documento alguno en sustento de dicha afirmación.
396. Con arreglo a las leyes y los reglamentos de Costa Rica, el INTA no tiene competencia para determinar la existencia de humedales. El Departamento de Investigaciones para el sector agropecuario del Ministerio de Agricultura y Ganadería se transformó en el INTA en el año 2001⁴⁵⁴. El INTA se creó con el propósito de contribuir al mejoramiento y la sostenibilidad del sector agropecuario, por medio de la generación, innovación, validación, investigación y difusión de tecnología, en beneficio de la sociedad costarricense⁴⁵⁵. El INTA cuenta con tres direcciones especiales: (i) la Dirección de Investigación y Desarrollo Tecnológico; (ii) la Dirección de Gestión

⁴⁵⁰ Memorial de las Demandantes, ¶¶143-144; 364-365; 391; Declaración Testimonial de David Aven', ¶¶161-163.
⁴⁵¹ Primer Informe KECE, ¶¶61-68; R-262, Informe SINAC del mes de enero de 2011 (ACOPAC-CP-003-11), 3 de enero de 2011; R-76, Informe sobre Humedales del PNH (ACOPAC GASP-093-11), 18 de marzo de 2011.

⁴⁵² Memorial de las Demandantes, ¶¶176, 218.

⁴⁵³ Memorial de las Demandantes, ¶176.

⁴⁵⁴ **R-202**, Ley del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria, 22 de noviembre de 2001.

⁴⁵⁵ **R-202**, Artículo 2, Ley del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria, 22 de noviembre de 2001.

de Proyectos y Recursos; y (iii) la Dirección Administrativa Financiera. Entre las competencias de la Dirección de Investigación y Desarrollo Tecnológico se encuentran las siguientes⁴⁵⁶:

- Ejecutar proyectos de generación, innovación y transferencia de tecnología;
- Definir y tipificar la tecnología disponible para el productor, según productos, cultura agrícola, escalas de producción y nivel tecnológico;
- Diseñar, coordinar, organizar y ejecutar eventos de capacitación y difusión de la información tecnológica;
- Promover, auspiciar y difundir la publicación de documentos técnicos;
- Brindar servicios de laboratorio de análisis físico microbiológico-químico de suelos, aguas, entomología, fitopatología, biotecnología, malerbología, nematología, piensos y forrajes, certificaciones de uso conforme de suelos, producción y venta de semillas y pie de cría, asistencia y/o asesoría técnica, capacitación, estudios específicos, entre otros.

397. La metodología empleada por el INTA en aras de analizar el suelo se basa en cuestiones de suelo para uso agrario conforme a la Ley de Uso de Suelos. Que dicha metodología arroje que el suelo no es típico de humedal, no implica que no exista allí un humedal. Esto es confirmado por el testimonio del Fiscal Martínez:

“Asimismo, la defensa hizo mucho énfasis en que el informe del INTA había determinado que el suelo del área en cuestión no era típico de humedal. Sin embargo, el INTA no tiene ninguna competencia sobre la cuestión de humedales. El INTA es el instituto nacional agropecuario, dependiente del Ministerio de Agricultura y Ganadería. La metodología utilizada por el INTA se basa en cuestiones de suelo para uso agrario. Que dicha metodología arroje que el suelo no es típico de humedal, no implica que no exista allí un humedal. Al INTA no se le consultó sobre si ahí había un humedal (ni se podría haber pronunciado al respecto ya que no tiene competencia para ello), sino que se le consultó sobre si el tipo de suelo era conforme a la Ley de Uso de Suelo. La visita del INTA por la cual se confeccionó el informe al que se refería la defensa se hizo conjuntamente con el Coordinador del Programa Nacional de Humedales del SINAC quien sí tiene competencia para determinar la existencia de humedales y confirmó que en el área se ubicaba un humedal palustrino.”⁴⁵⁷

398. De hecho, el Sr. Cubero, en su declaración testimonial prestada en el marco del proceso penal en contra del Sr. Aven, también afirmó que, conforme a su condición de experto del INTA, utilizó la metodología de clasificación de tipos de suelo con fines agropecuarios, que no está pensada

⁴⁵⁶ **R-203**, Artículos 35-37, Reglamento a la Ley del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria, 19 de mayo de 2004.

⁴⁵⁷ Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶78.

para fines inmobiliarios, y que él no tenía competencia para determinar la existencia o no de un humedal⁴⁵⁸.

399. El suelo es sólo uno de una serie de aspectos ambientales que se consideran al momento de determinar la existencia o no de un humedal. Lo que queda claro es que no es determinante en sí mismo.

400. Además, el Primer Informe KECE explica que el Informe INTA:

"describe el área de muestra como un área característica de humedal incluyendo ubicación, entradas de agua superficial, de drenaje pobre, procesos anaeróbicos en los suelos y que tienen severas limitaciones para la agricultura y uso de desarrollo debido a las limitaciones climáticas y de drenaje [...]. Sin embargo, el examinador del INTA llega a la conclusión de que el sitio no tiene suelos típicos de un ecosistema de humedales debido a cambios antrópicos ocurridos durante décadas debido al uso de la tierra. Esta conclusión se basa en una metodología utilizada para evaluar los suelos para uso agrícola, que no es la metodología adecuada para considerar la existencia de los humedales."⁴⁵⁹

401. En realidad, tal como explica el Primer Informe KECE, el Informe INTA "en efecto describe un humedal que fue rellenado en el área, pero en vez de atribuir este relleno a las actividades de desarrollo del Proyecto Las Olas, plantea la suposición de que el relleno del humedal ocurrió durante un periodo de tiempo debido al uso de la tierra."⁴⁶⁰

402. Claramente, si consideráramos que, al momento de este estudio de suelos, las Demandantes habían estado drenando y llenando los humedales durante meses, cuando no años, es bastante evidente que la condición del suelo descrita en el Informe INTA - que muestra un humedal afectado- es totalmente atribuible a la conducta de las Demandantes. En efecto, cuando se lo interrogó bajo juramento, el Sr. Cubero reconoció que en la zona del humedal había un relleno y se habían estado haciendo obras de drenaje⁴⁶¹.

403. Por consiguiente, la invocación por parte de las Demandantes del Informe INTA en un intento de justificar la "inexistencia" de humedales en el Sitio del Proyecto es completamente fallida.

⁴⁵⁸ Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶104.

⁴⁵⁹ Primer Informe KECE, ¶114. En este sentido, el Informe KECE explica que "El Informe INTA de mayo de 2011, el examinador identifica la presencia de procesos anaeróbico en los suelos (de humedales) que aumentan con la profundidad incluyendo gleyzado radical a 80cm., y que el nivel freático en el momento del estudio fue inferior a 120 cm., identificando evidencia anaeróbica significativamente por encima del nivel freático del momento."

⁴⁶⁰ Informe KECE, ¶115.

⁴⁶¹ Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶106.

ii. *Las Demandantes sabían de la existencia de humedales y bosques, le ocultaron la información a las autoridades y continúan trabajando incluso luego de las medidas cautelares que ordenaron la suspensión de las obras*

404. Tal como se demostrara anteriormente⁴⁶², las Demandantes estaban al tanto de la presencia de humedales en su propiedad, al menos desde el año 2007, cuando encomendaron el Informe Protti⁴⁶³. Las Demandantes eligieron omitir ese hecho en su posterior solicitud de VA y optaron por subdividir el Sitio del Proyecto en un intento de ocultar la presencia de un ecosistema frágil.
405. Asimismo, el día 30 de septiembre de 2008, dos funcionarios del SINAC y del MINAE inspeccionaron el Sitio del Proyecto y concluyeron que dos áreas separadas del Sitio del Proyecto podían catalogarse como humedales⁴⁶⁴. El representante de las Demandantes (Mauricio Mussio) acompañó a los inspectores en la visita⁴⁶⁵. Por ende, ya en el año 2008, las Demandantes tenían conocimiento de que las autoridades estaban llevando a cabo inspecciones con respecto a la existencia de humedales en el sitio y a los impactos sufridos por ellos.
406. Además, el día 9 de septiembre de 2010, la Municipalidad informó a las Demandantes de que el Sitio del Proyecto se encontraba en una zona de manglares⁴⁶⁶.
407. Las Demandantes también estaban muy al tanto de que el Sitio del Proyecto estaba ubicado en un área forestal y de que tendrían que obtener permisos de la SETENA para cortar árboles. Los mapas de cobertura vegetal que había solicitado la SETENA mostraban que la cobertura vegetal era un bosque⁴⁶⁷.
408. No obstante, una vez más, las Demandantes engañaron a la SETENA al presentar un escrito el día 14 de marzo de 2008, durante el procedimiento de solicitud de VA, en el que negaban la existencia de un bosque en la propiedad y cuestionaban lo que los mapas de cobertura vegetal que, ya obraban en el expediente de la SETENA, reflejaban claramente. El escrito hacía referencia a una presunta inspección del sitio de fecha 26 de marzo de 2008 en la que "los funcionarios del MINAE habían verificado que no había bosques."
409. La afirmación de las Demandantes carece de toda lógica. Primero, la nota era de fecha 14 de marzo de 2008; ¿cómo podrían los funcionarios del MINAE haber llevado a cabo una inspección de fecha posterior a su nota? Segundo, ni el SINAC ni la SETENA tienen registro de dicha

⁴⁶² Véase la sección IV.B.1.a.

⁴⁶³ **R-11**, Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1 confeccionado por Roberto Protti, Geotest, mes de julio de 2007.

⁴⁶⁴ **R-20**, Informe de Visita ACOPAC (ACOPAC-SD-087-08), 1 de octubre de 2008.

⁴⁶⁵ **R-20**, Informe de Visita ACOPAC (ACOPAC-SD-087-08), 1 de octubre de 2008.

⁴⁶⁶ **R-57**, Informe de la Municipalidad sobre documentos pendientes (ADU N.º 013-10), 13 de septiembre de 2010.

⁴⁶⁷ C-222, pág. 241.

inspección ni hay un informe que confirme "la verificación del MINAE de ausencia de bosques" en el Sitio del Proyecto.

410. Sin embargo, en la VA para el sitio del Condominio, la SETENA: (i) reconoce la existencia de árboles dentro del Sitio del Proyecto, y (ii) advierte a las Demandantes de su obligación jurídica de obtener un permiso del MINAE, a saber, del SINAC, si las Demandantes habían de cortar *un* árbol en el desarrollo del ecosistema:

"4. [...] la cobertura vegetal está cubierta de pasto con árboles dispersos y sectores pequeños con cobertura vegetal en el AP.

7.[...] En caso de requerirse la eliminación de algún árbol, debe de tramitar[se] el permiso correspondiente ante la oficina del MINAE."⁴⁶⁸

411. La protección de humedales y sistemas vegetales es clave para la protección de un medio ambiente saludable. En particular, la preservación de humedales contribuye en gran medida no sólo a la biodiversidad, sino también al control del cambio climático y de las emisiones de carbono⁴⁶⁹. Es por eso que Costa Rica tiene una sólida política de protección de dichos ecosistemas a través de la ejecución de sus leyes y reglamentos ambientales.

412. Tal como se ha observado, las Demandantes engañaron a las autoridades en cuanto a la "inexistencia" de humedales y bosques a fin de obtener la VA y permisos de construcción e iniciar la construcción.

413. Tal como explicara el Dr. Erwin, "Las Demandantes realizaron varias actividades desde el 2009, incluyendo el drenaje y relleno de humedales mediante la construcción de caminos, excavación de zanjas, colocación de alcantarillas y remoción del estrato vegetativo de bosque, los cuales afectaron directamente el Ecosistema Las Olas."⁴⁷⁰

414. A pesar de tomar conocimiento de que las autoridades ambientales estaban investigando su conducta, las Demandantes continuaron sus actividades de construcción ilegales y dañinas para el medio ambiente, incluso después de ser notificadas de varias medidas cautelares destinadas a interrumpir ulteriores obras.

iii. Los actos ilegales de las Demandantes causaron severos daños ambientales

415. Las actividades ilegales de las Demandantes le ocasionaron severos daños ambientales al Ecosistema Las Olas. En este sentido, el Primer Informe KECE concluye lo siguiente:

⁴⁶⁸ C-52.

⁴⁶⁹ Primer Informe Pericial KECE, ¶32.

⁴⁷⁰ Primer Informe Pericial KECE, ¶190.

"algunas de las consecuencias más importantes que han generado esas actividades son:

- a. aumento significativo de la sedimentación del suelo en los drenajes naturales de los alrededores, y, potencialmente, la cuenca del río Aserradero y su estuario;
- b. disminución de la capacidad de almacenamiento de agua del área a nivel local, lo que puede causar obstrucción de los drenajes y peligro de inundaciones aguas abajo, así como el deterioro de la calidad del agua a nivel regional;
- c. destrucción del hábitat de especies de peces y vida silvestre, reduciendo así la diversidad biológica del Ecosistema Las Olas; y
- d. una dramática disminución en la capacidad de los bosques para almacenar el agua de manera adecuada y, luego transmitirla de forma natural."⁴⁷¹

416. Tanto el secado por parte de las Demandantes de los humedales en el Ecosistema Las Olas como la eliminación de árboles y vegetación han empeorado la situación de inundación de los vecinos de las Demandantes.

417. El día 8 de julio de 2011, la Municipalidad de Parrita notificó a las Demandantes de quejas de los vecinos relativas a emergencias causadas por inundaciones en Esterillos Oeste⁴⁷². Entre las quejas, los vecinos denunciaron la conducción de aguas pluviales desde el Sitio del Proyecto hasta las calles públicas, lo que ocasionó inundaciones en las viviendas de las personas. Esta inundación es típica del secado de humedales y de la eliminación de árboles y vegetación. El Primer Informe KECE explica que una de las funciones de los humedales y su vegetación consistía en filtrar aguas pluviales e impedir que se desplace colina abajo sin condiciones naturales que las contengan:

"[E]l relleno de humedales disminuye la capacidad del área para almacenar agua a nivel local y puede causar obstrucción de los drenajes y peligro de inundaciones aguas abajo. El deterioro de la calidad del agua a nivel regional también puede ocurrir como consecuencia del relleno de humedales. Los humedales no sólo almacenan agua, sino que también atrapan sedimentos y filtran contaminantes que de otro modo fluirían aguas abajo. En primer lugar, y probablemente de mayor consecuencia (es decir, de más alto impacto negativo en el ecosistema), los demandantes han utilizado maquinaria pesada para alterar el paisaje. Han construido caminos y zanjas de drenaje a lo largo de la propiedad, terraceando las laderas con el fin de drenar y aplanar la tierra para la construcción de viviendas."⁴⁷³

⁴⁷¹ Primer Informe Pericial KECE, ¶190.

⁴⁷² **R-110**, La Municipalidad notifica a las Demandantes de quejas de vecinos y solicita documentación (OIM N.º 244-2011), 8 de julio de 2011.

⁴⁷³ Primer Informe KECE, ¶¶61, 62.

418. Como consecuencia de las quejas, la Municipalidad de Parrita solicitó que las Demandantes ofrecieran una explicación en cuanto al sistema de drenaje que estaban construyendo⁴⁷⁴. Las Demandantes nunca respondieron a esta exigencia.

419. Las Demandantes han intentado sugerir que los vecinos de Esterillos Oeste siempre habían tenido problemas de inundación en la zona y que su supuesta preocupación se reflejaba en su presentación ante la SETENA para el sitio del Condominio.

"De hecho, hacía tiempo que los problemas de drenaje de la lluvia eran evidentes en la zona, hecho que se reflejó en la encuesta sociológica llevada a cabo por Inversiones Cotsco como parte del trámite de Viabilidad Ambiental para el Sector del Condominio."⁴⁷⁵

420. No obstante, en su Plan de Gestión Ambiental, las Demandantes afirmaron lo contrario al decir que "el desarrollo no será afectado por inundaciones, según vecinos la propiedad nunca ha sido afectada por el desbordamiento de las quebradas y ríos."⁴⁷⁶ Además, al momento de intentar revocar la Medida Cautelar SINAC, las Demandantes utilizaron este mismo argumento para refutar las alegaciones de existencia de un humedal en el Sitio del Proyecto⁴⁷⁷. En la petición de revocación de las Demandantes, ofrecieron el Informe Protti como prueba de la inexistencia de humedales:

"E. Copia del Estudio Geológico realizado por la empresa Geotest que concluye que no existen humedales ni problemas de inundación en la propiedad."⁴⁷⁸

421. Toda la argumentación de las Demandantes en cuanto a su contribución a fin de detener las inundaciones en Esterillos Oeste se desmorona, puesto que, a diferencia de los demás estudios presentados por las Demandantes ante la SETENA, el Informe Protti efectivamente probaba la existencia de humedales en el Sitio del Proyecto.⁴⁷⁹

422. Lo cierto es que las Demandantes estaban drenando el humedal y las inundaciones comenzaron a afectar a los vecinos que vivían cerca del Proyecto Las Olas, en tanto el humedal ya no podía captar el exceso de agua pluvial proveniente de la temporada de lluvias. Las Demandantes trataron de esconder los efectos adversos del relleno al fingir construir un sistema de drenaje para ayudar a la Municipalidad a "hacer frente a las inundaciones causadas por las fuertes

⁴⁷⁴ R-110, La Municipalidad notifica a las Demandantes de quejas de vecinos y solicita documentación, 8 de julio de 2011.

⁴⁷⁵ Memorial de las Demandantes, ¶111.

⁴⁷⁶ R-1, Plan de Gestión Ambiental, 2007, pág. 35.

⁴⁷⁷ C-113.

⁴⁷⁸ C-113.

⁴⁷⁹ Véase la sección IV.B.1.a.ii.

lluvias."⁴⁸⁰ Sin embargo, las Demandantes no han ofrecido prueba alguna de este supuesto acuerdo con la Municipalidad

423. Lo más preocupante es que, en una etapa previa de su desarrollo, las Demandantes alegan haber celebrado otros acuerdos con la Municipalidad a fin de colaborar en proyectos de obras públicas⁴⁸¹. Las Demandantes han probado dichos entendimientos con las autoridades locales mediante la presentación de una copia del acuerdo por escrito⁴⁸². Si esa era una práctica anterior de las Demandantes, ¿por qué no celebraron un acuerdo por escrito con la Municipalidad para dejar constancia de la presunta colaboración con la instalación de un sistema de drenaje?
424. Por último, la propia Municipalidad confirmó la inexistencia de un acuerdo semejante ante el abogado de las Demandantes, el Sr. Ventura, el día 4 de diciembre de 2012:

"No se registran recepción de materiales ni obras realizadas por el condominio [Condominio Residencial Las Olas] en beneficio de alguna comunidad."⁴⁸³

425. Por lo tanto, resulta evidente que la actividad de las Demandantes dañó gravemente el medio ambiente del Ecosistema Las Olas ocasionando inundaciones en la comunidad de Esterillos. La conducta ilegal de las Demandantes les impide plantear una reclamación al amparo del Tratado.

3. La conducta ilegal de las Demandantes les impide plantear una reclamación al amparo del Tratado

426. De conformidad con el derecho internacional, los inversionistas no pueden recurrir a las protecciones sustantivas de un tratado de inversión cuando han obtenido u operado sus inversiones en forma ilegal en violación del derecho del Estado receptor. Esto es confirmado por diversas autoridades.
427. A modo de ejemplo, en *Inceysa c. El Salvador*, las declaraciones erróneas efectuadas por el inversionista durante el proceso de licitación indujeron al tribunal a desestimar sus reclamaciones por considerar que el derecho internacional de inversión no puede proteger inversiones ilegales. El tribunal dispuso lo siguiente:

"No es posible reconocer la existencia de derechos nacidos como consecuencia de actos ilegales, pues ello atentaría contra el respeto a la

⁴⁸⁰ Memorial de las Demandantes, ¶111.

⁴⁸¹ Declaración Testimonial, David Aven, ¶¶78-81.

⁴⁸² C-51.

⁴⁸³ **R-137**, La Municipalidad confirma la ausencia de obras en beneficio de la comunidad (OIM N.º 865-2012), 4 de diciembre de 2012.

legalidad que, como se ha dicho, es un principio de orden público internacional.”⁴⁸⁴

428. De modo similar, en *Plama c. Bulgaria*, el tribunal desestimó las reclamaciones de la Demandante sobre la base de que la inversión ilícita no gozaría de la protección de las obligaciones sustantivas del Tratado sobre la Carta de la Energía.⁴⁸⁵
429. Asimismo, el tribunal en *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. c. Gobierno de la Unión de Myanmar* reconoció expresamente que la legalidad de la inversión es una regla general de derecho internacional⁴⁸⁶.
430. La doctrina también apoya este enfoque. El Profesor Newcombe explica que la inconducta de los inversionistas en distintas etapas de la inversión, por ejemplo, el incumplimiento de los requisitos regulatorios a fin de obtener permisos operativos, debería ser denunciada, y que los tribunales deberían desestimar las reclamaciones fundadas en causales de admisibilidad⁴⁸⁷. El Profesor Douglas también explica que la ilegalidad es causal de inadmisibilidad⁴⁸⁸.
431. Esta regla de derecho internacional opera cuando el tratado aplicable no incluye una redacción específica a tal efecto, como en el caso del DR-CAFTA. Esto es lo que ha sostenido, por ejemplo, el tribunal en *Fraport c. Filipinas* en los siguientes términos:

“El Tribunal también opina que, incluso en ausencia de la especie de requisito de legalidad explícito que existe aquí, correspondería considerar la legalidad de la inversión. Tal como han reconocido otros tribunales, hay un **principio internacional** cada vez más **sólido que implica que los recursos legales no estén disponibles con respecto a las inversiones ilegales**, al menos cuando dicha ilegalidad comprometa la esencia de la inversión.”⁴⁸⁹ (énfasis agregado)

432. En el caso que nos ocupa, el Tribunal debería desestimar las reclamaciones planteadas en el marco del presente Arbitraje y declararlas inadmisibles. Las Demandantes engañaron de manera deliberada a las autoridades costarricenses al reducir intencionalmente la magnitud del impacto de su proyecto en el Ecosistema Las Olas.

⁴⁸⁴ **RLA-11**, *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/03/26, Laudo, 2 de agosto de 2006, ¶249.

⁴⁸⁵ **RLA-12**, *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI N.º ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, ¶143.

⁴⁸⁶ **RLA-13**, *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. c. Gobierno de la Unión de Myanmar*, Caso ASEAN N.º ARB/01/1, Laudo, 31 de marzo de 2003, ¶58.

⁴⁸⁷ **RLA-16**, Andrew Newcombe, "Investor Misconduct: Jurisdiction, admissibility or merits?" en *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (CUP 2012), págs. 190, 199.

⁴⁸⁸ **RLA-17**, Zachary Douglas, "The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration," *ICSID Review*, Tomo 29, N.º 1 (OUP 2014), pág. 185.

⁴⁸⁹ **RLA-14**, *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas [II]*, Caso CIADI N.º ARB/11/12, Laudo, 10 de diciembre de 2014, ¶332.

V. **LA CONDUCTA DE LA DEMANDADA CUMPLE CON SUS OBLIGACIONES EN VIRTUD DEL TRATADO**

433. El Memorial de las Demandantes proporciona, en abstracto, una presentación de varios principios del derecho internacional aplicado a las controversias inversionista-estado, algunos que se aplican en forma directa al DR-CAFTA. Sin embargo, las Demandantes no prueban su postura en virtud de esos principios. Por lo tanto, en el supuesto de que el Tribunal considere que la violación deliberada de las Demandantes de normas imperativas de protección ambiental costarricenses no impide sus Reclamaciones en virtud del Tratado, el Tribunal dispondrá de todo lo necesario para concluir que las Demandantes no logran probar su postura.

A. **Derecho aplicable**

434. Este arbitraje se desarrolla en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 (el "**Reglamento de la CNUDMI**"). El Artículo 33(1) del Reglamento de la CNUDMI dispone que el Tribunal "...aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio."

435. El Artículo 10.22(1) del DR-CAFTA dispone: "el tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Tratado y con las normas aplicables del derecho internacional." Pero en un intento de evadir sus obligaciones y las consecuencias de su conducta ilegal, las Demandantes malinterpretan completamente el sentido del Capítulo 17 del DR-CAFTA, y al hacerlo, fundamentalmente, pasan por alto el obstáculo principal a la legitimidad de sus Reclamaciones.

436. Innegablemente, la capacidad de los signatarios del DR-CAFTA de implementar medidas sensatas y eficientes para proteger el medioambiente es clave para la implementación del Tratado. Aun dejando de lado la conducta ilegal de las Demandantes, se trata de un caso de implementación sensata y razonable de uno de los marcos más reconocidos de protección ambiental.

1. **Las normas internacionales de protección ambiental son vinculantes**

437. El Capítulo 17 constituye una clara articulación de cómo las Partes del DR-CAFTA acordaron que las cuestiones ambientales no estarían sujetas al mismo tipo de protección prevista en el Capítulo 10.

438. En los párrafos 243 a 249 del Memorial de las Demandantes, las Demandantes dedican un tiempo considerable para establecer lo que constituye un derecho trillado – a saber, la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a la interpretación del DR-CAFTA. Sin embargo, a pesar de ese empleo de esfuerzos, su conclusión es completamente errónea y

funciona de forma tal de ignorar precisamente los términos expresos e inequívocos del Capítulo 17.

439. Por ejemplo, en el párrafo 248, las Demandantes aparentemente concluyen: "Si se entiende que ciertos funcionarios costarricenses ejercieron una autoridad discrecional de manera inconsistente con el objeto y el fin del Tratado y de manera injusta e inequitativa, debe reconocerse la violación." Esta es una conclusión cruda y primitiva de realizar sin análisis intermedio de ningún tipo. Es tan conclusiva como redundante – y no constituye la clase de test que debería aplicar el Tribunal.

440. En cambio, esperamos que el Tribunal se remita a los Capítulos 10 y 17 del DR-CAFTA. Si lo hace, encontrará el Artículo 10.2(1) que dispone:

"En el caso de cualquier inconsistencia entre este Capítulo y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá en la medida de la inconsistencia."

441. Por lo tanto, queda claro que el Capítulo 10 y la protección incluida en este, se encuentra subordinado a otros Capítulos en la medida que hagan referencia a los estándares de protección acordada a toda inversión.

442. Después de ello, al consultar el Capítulo 17, el Tribunal se dará cuenta inmediatamente de un aspecto de crucial importancia. El Capítulo 17 constituye un espacio de políticas acordado en forma deliberada y expresa que las Partes del DR-CAFTA negociaron en relación con el medioambiente. Así, en tanto las Partes podrían haber incluido una reserva o Anexo interpretativo en el Capítulo 10 para prescribir de qué manera debería aplicarse (o no aplicarse) la protección a los inversionistas a cuestiones en materia ambiental, las Partes fueron más allá. En cambio, redactaron y acordaron un Capítulo entero del DR-CAFTA para reservar expresamente un espacio de políticas para las cuestiones ambientales. Al hacerlo, enunciaron la intención de las Partes de no aplicar otros Capítulos del DR-CAFTA, incluido el Capítulo 10, en virtud del Artículo 10.2(1).

443. Es necesario analizar el Capítulo 17 para comprender con precisión de qué forma las Partes consideraron la legislación interna en materia ambiental protegida y aislada del escrutinio de los tribunales arbitrales internacionales al aplicar los estándares contenidos en el Capítulo 10. El Artículo 17.1 dispone lo siguiente:

"Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, sus leyes y políticas ambientales, cada Parte garantizará que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y deberán esforzarse en mejorar esas leyes y políticas."

444. Esto no sólo constituye una afirmación clara de las metas ambiciosas del DR-CAFTA desde el punto de vista del diseño de políticas en la esfera ambiental, sino también una declaración de cómo se mantendrán en el futuro los “niveles de protección ambiental internos” preexistentes que ya cumplen con los criterios esperados de protección ambiental. Sugerir lo contrario sería presuponer que todas las Partes del DR-CAFTA, cuando suscribieron el tratado, aún debían sancionar legislación interna en materia ambiental que cumpliera con los estándares que promovía el DR-CAFTA. Claramente ese no fue el caso, así pues cuando el Artículo 17.1 hace referencia al “derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental”, incluye leyes preexistentes.

445. Artículo 10.11 CAFTA – Inversión y Medioambiente

Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

446. El Artículo 17.2 posteriormente considera la "*Aplicación de la Legislación Ambiental.*" En el párrafo 253 de su Memorial, las Demandantes alegan que este Artículo está diseñado para controlar "*la negativa intencional de aplicación.*" Las Demandantes ni siquiera están en lo cierto si estuvieran haciendo referencia sólo al Artículo 17.2(1)(a), porque tanto el Artículo 17.2(1)(a) como el resto del Artículo 17.2 hacen mucho más que eso.

447. El Artículo 17.2(1)(a) dispone en su parte pertinente:

"Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente...." (énfasis agregado).

448. La Demandada coincide con las Demandantes en que esto está diseñado para controlar la falta de aplicación (es decir, “inacción”). Sin embargo, la búsqueda de “efectividad” no sólo significa evitar la falta de aplicación – significa también mantener determinados niveles de actividad (es decir, “acción”). Por lo tanto, el “no” garantizar la aplicación efectiva no significa solamente falta de aplicación.

449. Además, el Artículo 17.2(1)(b) dispone lo siguiente:

"Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho de ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, acciones ante tribunales, de regulación y de observancia de las normas, y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos ambientales a los que se haya asignado una mayor prioridad."

450. Si esto fuera solamente a los fines de controlar la falta de aplicación, tornaría redundante al Artículo 17.2(1)(a), dado que las competencias "indagatorias, de acciones ante tribunales, de regulación y de observancia de las normas" de una Parte son todas parte del régimen de aplicación (lo que las Demandantes reconocen se encuentra receptado en el Artículo 17.2(1)(a)).
451. Por lo tanto, en consonancia con el Artículo 31 de la Convención de Viena, se vuelve evidente que la discrecionalidad indagatoria, de acciones ante tribunales, de regulación y de observancia de las normas sustentada para el beneficio de una Parte, no constituye solamente un medio de perseguir las metas ambiciosas comprendidas en el Capítulo 17, sino también una manera de garantizar que una Parte pueda, según lo considere adecuado, implementar sus propias leyes ambientales sin el temor de violar el DR-CAFTA (y en particular, el Capítulo 10).
452. El carácter por el cual debe evaluarse la aplicación "efectiva" reconocida en el Artículo 17.2(1)(a) (si se trata de "acción o inacción") se establece en el Artículo 17.2(1)(b), donde continúa y establece lo siguiente:
- "En consecuencia, las Partes entienden que una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a) cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad, o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto de la asignación de recursos."
453. Este es el estándar exigido por el Estado al ejercer su discrecionalidad "indagatoria, de acciones ante tribunales, de regulación y de observancia de las normas." Este estándar hace poco más que requerir una cantidad mínima de razonabilidad y de toma de decisiones de buena fe del Estado al momento de promulgar sus leyes ambientales. Este constituye un umbral muy modesto que la Demandada invita al Tribunal a aplicar en el momento de revisar la conducta de Costa Rica explicada en el presente Memorial de Contestación. Este estándar está muy lejos de los estándares comprendidos en el Capítulo 10.
454. Si el objeto y fin del Capítulo 17 no quedara suficientemente claro de lo que antecede, el Artículo 17.2(2) deja sentada la idea sin ambigüedad, al establecer lo siguiente:
- "Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna."
455. En síntesis, esto está diciendo que la protección a las inversiones comprendida en el Capítulo 10 no debería operar de modo tal de debilitar o reducir la protección que Costa Rica ya ha establecido en su legislación interna en materia ambiental. Las Demandantes trabajan diligentemente en el supuesto "objeto y fin" mediante la distorsión de todos los términos

disponibles del preámbulo, mientras que la Demandada invita simplemente al Tribunal a leer el Capítulo 17⁴⁹⁰.

456. El Artículo 17.2(2) continúa:

"En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación, como una forma de incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio."

457. A la luz de los párrafos precedentes del Capítulo 17, el interrogante que naturalmente surge es el siguiente: ¿qué estándar debería sostener esta legislación interna en materia ambiental? Sustantivamente, el DR-CAFTA claramente lo difiere a cada Parte y a su legislación interna respectiva – que es el motivo por el cual existe el Capítulo 17. Sin embargo, procedimentalmente, el Artículo 17.3 articula un estándar mínimo, que en el párrafo (1) se describe que proporciona una reparación judicial, cuasijudicial o administrativa “de acuerdo a su legislación.” Posteriormente, el Artículo 17.3 dispone que, “[d]ichos procedimientos serán justos, equitativos, y transparentes y, para este fin, deberán cumplir con el debido proceso” Nuevamente, esta oración no importa los estándares del Capítulo 10, caso contrario, no habría sido necesario prescribir un estándar procedimental mínimo. Si debieran aplicarse los estándares del Capítulo 10, volverían innecesario el objeto y el fin del Capítulo 17, que es salvaguardar de manera explícita para cada Parte el espacio de toma de decisiones y aplicación con relación a las cuestiones ambientales.

458. Todas las secciones del Capítulo 17 enumeradas *supra* identifican la necesidad de aplicación de la legislación interna en materia ambiental. Las Demandantes sostienen que el Capítulo 10 obra para hacer exactamente lo mismo – es decir, aplicar las leyes ambientales. El Capítulo 17 establece en el Artículo 17.2(1)(b) los estándares que deben reconocerse. Las Demandantes sostienen que el Capítulo 10 establece los estándares aplicables, a saber, aquellos comprendidos en los Artículos 10.5 y 10.7.

459. En consecuencia, existe (incluso conforme la postura de las Demandantes) una inconsistencia entre los estándares aplicables reconocidos en el Capítulo 17 y los estándares reconocidos en el Capítulo 10. En consecuencia, el Artículo 10.2 obraría para marginalizar los estándares

⁴⁹⁰ **RLA-45**, *Federal Reserve Bank c. Irán, Bank Markazi*, Caso A28 (2000-02) 36 5 Informe del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU., pág. 22. "Aunque el preámbulo puede ser utilizado como la fuente de un resumen conveniente del objeto y fin de un tratado, tanto la Convención de Viena (artículo 31(2)) como la práctica dejan en claro que un intérprete necesita leer la totalidad del tratado. Así, las disposiciones sustantivas proporcionarán la indicación más completa del objeto y fin. Además, como se reconoce ampliamente... el objeto y fin no debe considerarse en forma aislada de los términos del tratado; es intrínseco a su texto."

comprendidos en el Capítulo 10, en favor de aquellos comprendidos en el Capítulo 17. La "lógica" (tal como alegan las Demandantes en el párrafo 255 de su Memorial) no permite que el Tribunal ignore disposiciones expresas del DR-CAFTA, tal como el Artículo 10.2.

2. Ni el Tratado, ni el derecho internacional consuetudinario eximen a las Demandantes de cumplir con el marco de Costa Rica para la protección de su medioambiente

460. Pasando por alto la especificidad de las medidas ambientales en virtud del DR-CAFTA, las Demandantes omiten tratar la ilegalidad de su conducta y parecen considerar que todo el marco de protección ambiental en Costa Rica es de algún modo irrelevante para ellas. Por ejemplo, cuando el SINAC les ordena suspender las obras hasta tanto se determine la medida del impacto del Proyecto en el Ecosistema Las Olas, las Demandantes admiten, abiertamente, que simplemente no cumplirán con dicha medida⁴⁹¹.
461. Tal como se resumiera *supra*, hace varias décadas, Costa Rica reconoció los peligros a los que exponía a su población mediante la explotación intensiva de sus recursos, y Costa Rica ha establecido normas para garantizar que el desarrollo económico en Costa Rica ya no ocurriría sin que se garantice que ese desarrollo sucede con el debido respeto a la protección de la naturaleza.
462. En efecto, al reconocer el vínculo directo entre la salud de las personas y las condiciones naturales que las rodean, la Sala Constitucional de Costa Rica elevó a principio constitucional la protección del medioambiente, al mismo nivel que la obligación del estado de proteger la salud de su población, que constituía un principio existente de la Constitución de Costa Rica⁴⁹².
463. Así, en virtud del Derecho Constitucional de Costa Rica, la "salvaguarda del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado"⁴⁹³ constituye un "derecho transversal, siendo que se desplaza a lo largo del ordenamiento jurídico, obligando a modelar y reinterpretar sus institutos para que calcen con el objetivo estatal de protección medioambiental."⁴⁹⁴ Al considerar la protección medioambiental central para el interés público, corresponde a todos los órganos del Estado de Costa Rica intervenir "cada vez que exista la posibilidad de que una actividad humana cause un daño irreparable [al ambiente]."⁴⁹⁵
464. La jurisprudencia constitucional y administrativa de Costa Rica, así como la práctica de sus organismos administrativos descentralizados se ha desarrollado en torno a este imperativo de

⁴⁹¹ Memorial de las Demandantes, ¶140.

⁴⁹² Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶32.

⁴⁹³ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶35.

⁴⁹⁴ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶35.

⁴⁹⁵ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶37.

prevención del daño ambiental. En tanto Costa Rica ha sido elogiada por sus logros en esta materia, el respaldo a un hábitat natural sano y equilibrado para seres humanos y animales constituye una tarea compleja, continua y exigente que se implementa dentro del marco de los principios constitucionales de igualdad, sostenibilidad, precaución y prevención⁴⁹⁶. Estos principios se implementan en virtud de un principio general del debido proceso. En efecto, Costa Rica ha sido reconocida de manera consistente por proporcionar procesos que cumplen con los principios fundamentales del debido proceso⁴⁹⁷.

465. Tal como se explicara en el Primer Informe KECE, los humedales y bosques son de particular importancia en cuanto a la sustentabilidad de un ambiente sano⁴⁹⁸. Es inobjetable su importancia para la salud de las comunidades, y su contribución a la morigeración de los efectos de las emisiones de carbono y el calentamiento global⁴⁹⁹. En efecto, ante la extinción acelerada de especies, la comunidad internacional se ha dado cuenta hace mucho tiempo que la protección del hábitat natural de las especies era indispensable para sustentar un ambiente biológicamente diverso⁵⁰⁰.
466. En consecuencia, Costa Rica, que alberga, en su pequeño territorio, entre los hábitats más diversos del planeta, ha diseñado una legislación que pone gran énfasis en la protección de humedales y bosques. Los organismos ambientales descentralizados del MINAE, tales como la SETENA y el MINAE, son claves para el sistema de prevención ambiental de Costa Rica. En tanto la SETENA y el SINAC cuentan asimismo con poderes de policía en su búsqueda de la prevención del daño ambiental, el poder judicial, tanto la división penal en materia ambiental como el tribunal administrativo en materia ambiental, el TAA, constituyen los cuerpos de aplicación de la nomenclatura de protección ambiental costarricense. Instituciones tales como la Defensoría de los Habitantes, en su papel de armonización de las relaciones entre la administración y sus usuarios, proporciona uno de los vehículos dentro de ese sistema de protección ambiental. Las municipalidades, y sus oficinas de protección ambiental, constituyen otra vía para que los usuarios accedan al sistema de protección ambiental en Costa Rica.
467. Son estas normas, principios y marco que las Demandantes esperan que el Tribunal desestime, sólo para centrarse en normas abstractas del derecho internacional aplicadas a las controversias

⁴⁹⁶ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶¶24-32.

⁴⁹⁷ **R-271**, Costa Rica un socio natural para la OCDE, Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, 2012, pág. 39 ("Muchos otros indicadores confirman el compromiso – y el éxito – de Costa Rica con el estado de derecho: ocupó el tercer lugar en América Latina en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad del año 2011 (Alianza para los Derechos de Propiedad), también el tercer lugar como el país con la menor Percepción de Corrupción (Transparencia Internacional) y es el país más seguro en la región (*Latin Business Chronicle, Latin Security Index*, 2011).").

⁴⁹⁸ Primer Informe KECE, Anexo C.

⁴⁹⁹ Primer Informe KECE, Anexo C.

⁵⁰⁰ **RLA-37**, Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2° Ed., pág. 544.

inversionista-estado. Pero ninguna norma del derecho internacional eximió a las Demandantes de desarrollar su Proyecto de manera tal de no dañar el Ecosistema Las Olas.

468. Primero, las normas de protección ambiental de Costa Rica que las Demandantes pretendieron evadir, y que todos los órganos del gobierno costarricense siguieron en este caso, se hicieron eco de principios internacionales del derecho ambiental, reconocidos asimismo como principios del derecho internacional consuetudinario. Así, el principio de acción preventiva, reflejado en la Constitución de Costa Rica, requiere que Costa Rica prevenga el daño al medioambiente, o que de otro modo reduzca, limite o controle las actividades que pudieran ocasionar un daño o riesgo de daño. Este principio fue reconocido en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano del año 1972⁵⁰¹, e invocada, directa, o indirectamente, en numerosas decisiones de la Corte Internacional de Justicia⁵⁰². En vista de la especificidad de la protección de la naturaleza en virtud del derecho internacional, la "*importancia primordial* [del principio preventivo] *en toda política ambiental vigente*" es reconocida en tanto "*permite que se adopten medidas para proteger el medioambiente en una etapa temprana. Ya no se trata esencialmente de una cuestión de reparar el daño luego de que haya ocurrido.*"⁵⁰³

469. De manera similar, aunque el principio precautorio ha sido de aplicación más reciente por parte de los instrumentos internacionales, el Principio 15 de la Declaración de Río dispone que⁵⁰⁴:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

470. La Declaración de Río, al igual que la Convención de RAMSAR y el Convenio sobre Biodiversidad fueron suscriptos tanto por los Estados Unidos como Costa Rica. De conformidad con el Artículo 17.12 del DR-CAFTA:

"Las Partes reconocen que los acuerdos ambientales multilaterales, de los cuales todos son parte, juegan un papel importante en la protección del ambiente a nivel global y nacional, y que la importancia de la implementación respectiva de estos acuerdos es fundamental para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos (...)."

471. Fundamental para la implementación del principio precautorio es la inversión de la carga de la prueba, "que requiere que *la persona que desea realizar una actividad demuestre que no*

⁵⁰¹ **RLA-43**, Principio 21/2 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, 1972.

⁵⁰² **RLA-37**, Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2° Ed., págs. 246 y ss.

⁵⁰³ **RLA-37**, Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2° Ed., pág. 247.

⁵⁰⁴ **RLA-40**, Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo, Principio 15, 1992.

ocasionará daños al medioambiente."⁵⁰⁵ Esta aplicación del principio precautorio, que ya está implementado en Costa Rica por medio del Artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, por ejemplo, a los fines de las solicitudes de la VA⁵⁰⁶, en la actualidad se encuentra respaldada por un creciente número de estados⁵⁰⁷. En efecto, en su obra *Principles of International Environmental Law*, Philippe Sands identifica el principio precautorio como "crucial" para el desarrollo del derecho internacional en esta materia. "Algunos tribunales internacionales en la actualidad están dispuestos a aplicar el principio precautorio, y algunos están dispuestos a hacerlo con cautela. Seguramente es sólo cuestión de tiempo antes de que otros tribunales sigan el ejemplo."⁵⁰⁸

472. En el presente caso, el Primer Informe KECE deja muy pocas dudas de que el Proyecto de las Demandantes afectó un ecosistema, el Ecosistema Las Olas, que incluía tanto un bosque como humedales. Por lo tanto, todas las medidas adoptadas por las autoridades costarricenses con respecto a la protección del Ecosistema Las Olas constituyeron una aplicación mesurada y razonable de estas normas costarricenses e internacionales de protección ambiental, y fueron completamente consistentes con los derechos de debido proceso de las Demandantes.

B. Las Demandantes recibieron un trato justo y equitativo

473. En el resto de esta sección, consideramos las alegaciones de las Demandantes de que se ha violado el estándar de trato justo y equitativo. La dificultad que enfrenta este Tribunal es que las Demandantes lamentablemente no han podido articular con algún grado de especificidad de qué manera perciben que se ha violado el estándar de trato justo y equitativo en este caso.

474. Es muy notable la falta de detalle en los escritos de las Demandantes. Ocupan diversas páginas exponiendo una serie de afirmaciones generalizadas respecto del contenido y el alcance del DR-CAFTA aparentemente sin rumbo alguno. Cuando le corresponde aplicar el derecho a los hechos (o viceversa), se ignora ese ejercicio: una articulación independiente del derecho se realiza en un vacío fáctico. Posteriormente, se realiza una articulación independiente de los hechos sin análisis alguno de cómo deben operar los hechos junto con los supuestos umbrales jurídicos de las Demandantes. Este Tribunal (y la Demandada) necesita que ambos estén interconectados de algún modo y, sin embargo, esto simplemente no se hace. En consecuencia, se deja al Tribunal sin una exposición clara de qué hechos se invocan supuestamente para cumplir con el umbral de relevancia.

475. La carga que les corresponde a las Demandantes para probar su postura no recae sobre el Tribunal. Tampoco debería la Demandada dilucidar ni anticipar en qué forma – según las

⁵⁰⁵ RLA-37, Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2° Ed., pág. 273.

⁵⁰⁶ C-207, Artículo 109; Véase, asimismo, sección IV.B.1.a.i.

⁵⁰⁷ RLA-37, Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2° Ed., pág. 273.

⁵⁰⁸ RLA-37, Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2° Ed., pág. 290.

Demandantes – deberían aplicarse los hechos al derecho. En consecuencia, se deja a la Demandada en una única postura de querer responder a la postura de las Demandantes, pero hallándose en una posición de desconocimiento en cuanto a cuál es – precisa y específicamente – la postura de las Demandantes.

476. Para distraer la atención del Tribunal de la violación manifiesta de normas imperativas de protección ambiental por parte de las Demandantes, las Demandantes montan un escenario improbable, alegando un “proceso secreto”⁵⁰⁹ en el cual unos pocos funcionarios costarricenses se habrían hecho cargo de plantar obstáculos contra el Proyecto de las Demandantes. Sin motivos comprensibles, esta supuesta conspiración habría involucrado a diversos empleados del SINAC, al Tribunal Ambiental Administrativo el (TAA), a un fiscal ambiental, a un empleado de la Municipalidad de Parrita, e incluso al director de la Defensoría de los Habitantes.
477. Como el Tribunal se dará cuenta a la brevedad, la realidad es mucho más simple: las autoridades fueron alertadas por vecinos de las Demandantes del daño que se estaba ocasionando a los humedales y al bosque de Las Olas; las autoridades investigaron las cuestiones; y se adoptaron medidas para garantizar que no se causaran más daños hasta tanto se arribara a una decisión respecto del impacto en el Ecosistema Las Olas.

1. Las Demandantes no podrían haber esperado legítimamente que Costa Rica no aplicara su Derecho ambiental

478. Los inversionistas invocan el estándar de “expectativas legítimas” como parte del estándar TJE para alegar que Costa Rica ha violado el Artículo 10.5 del DR-CAFTA⁵¹⁰.
479. Las Demandantes invocan el pasaje citado frecuentemente de *Tecmed c. México*⁵¹¹. Zachary Douglas QC, cuando hace referencia exactamente al mismo párrafo del laudo de *Tecmed c. México* que invocan las Demandantes, explicó lo siguiente:

“Hay indicios de que el proceso decisorio en los casos en virtud de tratados de inversión padece la falta de escrutinio del creciente cuerpo de precedentes. A modo de ejemplo, la feroz competencia entre los tribunales a fin de redactar una proclamación concisa de un sólo párrafo de lo que realmente significa el estándar de trato justo y equitativo para la posteridad, por el momento, tiene un vencedor fortuito – el denominado “estándar *Tecmed*.”

“[El estándar de trato justo y equitativo consiste] en brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá

⁵⁰⁹ Memorial de las Demandantes, ¶364.

⁵¹⁰ Memorial de las Demandantes, ¶¶283-292; 322-334.

⁵¹¹ Memorial de las Demandantes, ¶284.

de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes."

Es un vencedor fortuito ya que este pasaje del laudo en [*Tecmed*] no proporciona el test que el tribunal aplicó realmente a la conducta de México en los hechos del caso. Tal vez por esta razón, el tribunal no citó autoridad *alguna* en sustento de su *obiter dictum*. **El "estándar de *Tecmed*" no es en realidad un estándar; sino una descripción de una regulación pública perfecta en un mundo perfecto, a la que deberían aspirar todos los estados pero que muy pocos conseguirán (si es que alguno lo consigue).** Pero después de la conclusión correcta de responsabilidad por parte del tribunal en *Tecmed*, el *obiter dictum* citado en ese laudo, no sustentado por autoridad alguna, en la actualidad es citado con frecuencia por los tribunales como la *única* autoridad y, por lo tanto, la autoridad *definitiva* para los requisitos de trato justo y equitativo. Este uso (o abuso) notable de precedentes aparece en dos de los laudos que se incluyen en este artículo."⁵¹² (negritas agregadas, cursiva en el original).

480. Tal como podemos observar del comentario de Zachary Douglas QC el párrafo de *Tecmed c. México* citado por las Demandantes no refleja el estándar que el Tribunal aplicó en ese caso, y en realidad no se trata de un estándar; sino de una descripción de una regulación pública perfecta en un mundo perfecto, a la cual deberían aspirar todos los Estados pero que muy pocos conseguirán (si es que alguno lo consigue). En consecuencia, esta no fue la parte relevante y dispositiva de las conclusiones del tribunal de *Tecmed*.

481. Los tribunales en materia de tratados de inversión han aclarado que no todas las expectativas de un inversionista se encuentran sujetas a la protección que proporciona el TJE. Deben satisfacerse elementos calificadores:

- "Las expectativas legítimas podrán surgir sólo de un compromiso o afirmación específica del Estado realizada al inversionista, en la que este último se ha basado;
- El inversionista debe tener conocimiento del ámbito regulatorio general en el país receptor;
- Las expectativas de los inversionistas deben sopesarse contra las actividades regulatorias legítimas de los países receptores."⁵¹³

⁵¹² **RLA-47**, Zachary Douglas, "*Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureka and Methanex*", *Arbitration international*, Tomo 22, N.º 1, págs. 27-28.

⁵¹³ **RLA-48**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Trato Justo y Equitativo ("UNCTAD FET"), pág. 68.

482. Las Demandantes admiten que el test para las expectativas legítimas se basa en una promesa realizada por el Estado al inversionista de que no actuará de una determinada manera. En realidad, las Demandantes afirman en su Memorial que "[c]uanto menos ambigua sea la promesa, más razonable es la expectativa. Cuanto más específica es la promesa, más razonable es la expectativa."⁵¹⁴
483. Costa Rica nunca les ha hecho a las Demandantes la promesa específica de que no aplicaría su Derecho en vista de las violaciones ambientales. Las Demandantes aceptan además que para legitimar las expectativas el inversionista deberá "realizar una evaluación razonada y prudente del "estado de derecho y de la totalidad del entorno del negocio" antes y durante el establecimiento de sus inversiones."⁵¹⁵
484. Si las Demandantes tenían conocimiento del estado de derecho y de la totalidad del entorno regulatorio en Costa Rica, deberían haber sabido que la protección ambiental es una prioridad en las políticas de Costa Rica. Naturalmente, las Demandantes estaban informadas implícitamente del derecho y las políticas de Costa Rica en el momento en que efectuaron su inversión (y, por lo tanto, el momento en que se creó cualesquiera presunta expectativa legítima).
485. Si las expectativas de las Demandantes eran que podrían desarrollar y explotar su proyecto inmobiliario, deberían haber sabido que se les exigía hacerlo respetando las leyes ambientales costarricenses. De lo contrario, estas expectativas no serían legítimas (es decir, objetivas) cuando se las sopesa contra las facultades regulatorias legítimas de Costa Rica de aplicar su legislación ambiental.
486. Las Demandantes argumentan que esperaron razonablemente que, al obtener la VA de la SETENA y los permisos de construcción de la Municipalidad, podrían establecer su inversión de conformidad con sus planos⁵¹⁶. Sin embargo, la VA no podría haber creado una expectativa legítima de que no se suspenderían los desarrollos si ocasionaban daños al medioambiente.
487. Tal como se ha demostrado *supra*⁵¹⁷, las Demandantes engañaron a la SETENA en el proceso de obtención de la VA. En virtud del derecho de Costa Rica, al desarrollador le cabe la responsabilidad de descubrir si hay ecosistemas protegidos tales como humedales y bosques en el área relevante y de ese modo, dar cuenta a los organismos ambientales de cualquier

⁵¹⁴ Memorial de las Demandantes, ¶ 283.

⁵¹⁵ Memorial de las Demandantes, ¶ 286.

⁵¹⁶ Memorial de las Demandantes, ¶ 332.

⁵¹⁷ Véase, sección IV.B.1.a.

información respecto de los desarrollos previstos antes de solicitar el proceso de tramitación ambiental ante la SETENA⁵¹⁸.

488. El Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental impone al desarrollador y a su asesor la responsabilidad de la precisión de la información presentada a la SETENA:

"El desarrollador de la actividad, obra o proyecto en cuestión y su equipo consultor, serán responsables de la información que aporte al Estudio de Impacto Ambiental y estarán obligados a presentar cualquier respuesta, aclaración o adición que la SETENA requiera por medio de la presentación de un anexo oficial al Estudio de Impacto Ambiental."⁵¹⁹

489. De manera similar, precisamente debido a que la responsabilidad de la presentación de información recae sobre el desarrollador, el Artículo 45 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental establece que toda resolución de la SETENA que otorgue una VA deberá contener una Cláusula Fundamental de Compromisos Ambientales, en virtud de la cual:

"La presente Viabilidad (Licencia) Ambiental se otorga en el entendido de que el desarrollador del proyecto, obra o actividad cumplirá de forma íntegra y cabal con todas las regulaciones y normas técnicas, legales y ambientales vigentes en el país y a ejecutarse ante otras autoridades del Estado costarricense. El incumplimiento de esta cláusula por parte del desarrollador no sólo lo hará acreedor de las sanciones que implica el no cumplimiento de dicha regulación, sino que además, al constituir la misma, parte de la base fundamental sobre el que se sustenta la VLA, hará que de forma automática dicha VLA se anule con las consecuencias técnicas, administrativas y jurídicas que ello tiene para la actividad, obra o proyecto y para su desarrollador, en particular respecto a los alcances que tiene la aplicación del artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente."⁵²⁰

490. En este sentido, la jurisprudencia en materia constitucional de Costa Rica ha reconocido el funcionamiento del sistema y la obligación a la que se encuentra sujeto el desarrollador de presentar información precisa a la SETENA para el desarrollo de su proyecto previsto⁵²¹.
491. Las Demandantes tenían conocimiento del funcionamiento del sistema y de su obligación de proporcionar toda la información solicitada para la evaluación de la SETENA del impacto que el Proyecto Las Olas tendría en el medioambiente ya que:

⁵¹⁸ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶¶91-93.

⁵¹⁹ C-208, Artículo 36.

⁵²⁰ C-208, Artículo 45.

⁵²¹ **R-186**, 3446-2009, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 26 de febrero de 2009.

- Se hacía referencia expresa a la Cláusula Fundamental de Compromisos Ambientales en el otorgamiento de la VA para el sitio de la Concesión, así como para el Sitio del Condominio⁵²².
- Para el sitio de la Concesión, las Demandantes presentaron una Declaración Jurada o Acta de Declaración de Compromisos Ambientales, en la cual, bajo juramento, prometieron cumplir completa y cabalmente con los términos y condiciones establecidos en las regulaciones emanadas del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental⁵²³.

492. Sin embargo, aun cuando las Demandantes eran plenamente conscientes de la existencia de humedales y un bosque en el sitio del Proyecto, ocultaron esta información a la SETENA. Tal como se demostrara previamente⁵²⁴, las Demandantes tenían conocimiento de la presencia de humedales en su inmueble desde al menos el año 2007 cuando encomendaron el Informe Protti⁵²⁵. Las Demandantes optaron por ocultar el hecho en su ulterior solicitud de la VA, y optaron por fragmentar el Sitio del Proyecto en un intento de ocultar, por medio de las omisiones y la fragmentación, la presencia de un ecosistema frágil en el sitio.

493. Además, el día 30 de septiembre de 2008, dos inspectores del SINAC y el MINAE inspeccionaron el Sitio del Proyecto y concluyeron que dos áreas separadas del Sitio del Proyecto podrían categorizarse como humedales⁵²⁶. El agente de las Demandantes (Mauricio Mussio) acompañó a los inspectores en su gira⁵²⁷. Por lo tanto, para el año 2008 las Demandantes estaban al tanto de que las autoridades estaban realizando inspecciones con respecto a la existencia de humedales en el sitio y el impacto en estos.

494. Por lo tanto, las Demandantes no pueden invocar la VA de la SETENA para el sitio del Condominio para alegar la inexistencia de ecosistemas protegidos en el área, en tanto la VA de la SETENA es una consecuencia de la propia conducta indebida de las Demandantes de ocultar información relevante a la SETENA.

495. Además, tal como lo explicara el Fiscal Martínez, la invocación por parte de las Demandantes de la VA expedida por la SETENA no puede eximir la comisión de delitos y su ulterior impacto en el medioambiente en el Ecosistema Las Olas:

⁵²² C-36, Cláusula 3; C-52, Cláusula 4.

⁵²³ **R-13**, Formulario D-1 completo para el sitio del Condominio, 8 de noviembre de 2007, pág. 123. Obsérvese que esta acta de Declaración está incompleta.

⁵²⁴ Véase, sección IV.B.1.a.

⁵²⁵ **R-11**, Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1, julio de 2007.

⁵²⁶ **R-20**, Informe de Visita de la ACOPAC (ACOPAC-SD-087-08), 1 octubre de 2008.

⁵²⁷ **R-20**, Informe de Visita de la ACOPAC (ACOPAC-SD-087-08), 1 octubre de 2008.

“En cuanto al fondo, la defensa principal intentada por los imputados fue que contaban con permisos emitidos por la administración pública para realizar los actos de los que se los acusaba. En tal sentido se remitían a la viabilidad ambiental otorgada por la SETENA el 2 de junio de 2008 y a los permisos de la Municipalidad de Parrita para las servidumbres del 16 de julio de 2010 y de construcción del 7 de septiembre de 2010. Sin embargo tal argumento es de ningún valor si se considera lo siguiente.

La SETENA analiza si un proyecto es ambientalmente viable una vez que recibe todos los estudios por parte del desarrollador. Es simplemente un requisito para iniciar con el proyecto; SETENA no otorga permisos para realizar obras. Esto está regulado por el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, el cual incluso es citado por los demandantes en su gestión, lo cual demuestra que lo conocen.

El desarrollador tiene que ir al SINAC-MINAE para solicitar permisos para cortar árboles, para afectar un humedal; a la Municipalidad para obtener permisos de construcción, a la autoridad minera si va a explotar minas, etc. La viabilidad ambiental nunca puede autorizar que en un sitio se realice la afectación de un humedal o se corten árboles.

De hecho, la viabilidad ambiental otorgada por la SETENA al Condominio Horizontal Residencial Las Olas menciona expresamente y en resaltado en su considerando tercero punto siete que "*En caso de requerirse la eliminación de algún árbol, debe tramitar el permiso correspondiente ante la oficina del MINAE.*"⁵²⁸

496. Además, tal como lo demuestra el Primer Informe KECE la mayor parte del trabajo de construcción realizado para drenar y rellenar los humedales en el sitio del Proyecto, no se realizó en sitio del Condominio para el cual las Demandantes habían obtenido la VA, sino en la Servidumbre y lotes del sitio⁵²⁹. Las Demandantes nunca han solicitado la VA ante la SETENA para la Servidumbre y lotes del sitio, y por lo tanto su obra era completamente ilegal⁵³⁰.
497. Por último, lo mismo aplica a los permisos de construcción, que, tal como se demostrara *supra*, se obtuvieron en forma ilegal. Claramente, las Demandantes no pueden ocultarse detrás de la VA o de los permisos de construcción para alegar una expectativa legítima de que Costa Rica no aplicaría su derecho ambiental y eludir la responsabilidad por sus actos ilegales.
498. Las Demandantes invocan asimismo una nota del SINAC de fecha 20 de abril de 2008 que establece que el área no se encuentra en una ASP⁵³¹. Sin embargo, la protección de humedales y bosques en Costa Rica es completamente independiente de la caracterización de ASP que el Estado puede dar a un área determinada. En otras palabras, no es necesario que un área sea considerada como ASP para que las autoridades costarricenses protejan su medioambiente, en particular si existen ecosistemas protegidos como humedales y bosques en el sitio relevante.

⁵²⁸ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶¶67-70.

⁵²⁹ Primer Informe KECE, ¶¶80-81.

⁵³⁰ Véase la Sección IV, B, 2, b.

⁵³¹ Memorial de las Demandantes, ¶¶217, 136, 140, 159.

499. El Artículo 41 de la Ley Orgánica del Ambiente ha declarado de interés público todos los humedales en Costa Rica, independientemente de su ubicación:

"Se declaran de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, **estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia**" (énfasis agregado).

500. El Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ambiente otorga al MINAE la autoridad de delimitar zonas de protección en áreas marítimas, costeras y humedales. Sin embargo, esta es una facultad, no una obligación, y por lo tanto la declaración de un emplazamiento como zona protegida no constituye una característica intrínseca de los humedales, es decir, no todo humedal debe ser un área protegida⁵³². Por lo tanto, hay dos clases de humedales en virtud del derecho costarricense, humedales que están incluidos dentro de un área protegida por declaración expresa del MINAE y humedales ubicados en propiedades privadas, que no pierden su carácter por ese motivo.

501. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha explicado lo siguiente:

"Si en el caso en concreto el MINAE certifica que la propiedad del amparado no se encuentra dentro de un Área Silvestre Protegida, según las áreas administradas por éste, ello no implica en forma alguna que el humedal encontrado no deba ser protegido. Debemos recordar que el Convenio Internacional suscrito por nuestro país establece la obligación del Estado Parte de fomentar la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas creando reservas naturales en los humedales, ya sea que estén o no en la "Lista" [...]."⁵³³

502. Los tribunales administrativos han sostenido que:

"Sobre la tutela de los humedales, ya la Sala Constitucional ha establecido con suficiente contundencia el deber del Estado y de sus instituciones de tutelar las zonas de humedal, sea que hayan sido o no declarados como tales mediante Decreto Ejecutivo, como derivación de las obligaciones públicas que dimanar del artículo 50 de la Carta Magna."⁵³⁴

503. Los tribunales penales reconocen asimismo la protección de humedales aun si no están ubicados en una ASP específica:

"...al publicarse la Ley de Conservación de Vida Silvestre, los humedales no eran áreas silvestre protegidas por lo que su artículo 7 pretendía oficializar los humedales de propiedad estatal mediante un decreto ejecutivo. Es claro que si al Estado le interesa que un inmueble en que existe un humedal, sea de su propiedad, debe darse el procedimiento de expropiación y el pago previo. [...] Sin embargo, aun cuando los humedales se encuentren en propiedad privada, están protegidos pudiendo llegar a configurarse el delito de drenaje de

⁵³² Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶¶71-72.

⁵³³ **R-172**, Sentencia 12817-2011, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 14 de diciembre de 2001.

⁵³⁴ **R-184**, Sentencia 48-2014, Tribunal Contencioso Administrativo, 7 de abril de 2014.

humedales conforme a la Ley de Vida Silvestre. Debe recordarse que por expresa disposición del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ambiente, los humedales son de interés público, y por ende sujetos de protección⁵³⁵.

504. Por último, el Fiscal Martínez ha explicado asimismo los criterios en su declaración testimonial:

"...El hecho de que exista un humedal o bosque que no ha sido demarcado aún por el SINAC como área de conservación no implica que dichos ecosistemas no existan y sean dignos de protección. Existe sobrada jurisprudencia en tal sentido."⁵³⁶

505. Por lo tanto, la invocación de las Demandantes de la nota del año 2008 del SINAC que establecía que los Condominios no constituían una ASP no guarda relación alguna con el hecho de que las Demandantes impactaron ilegalmente los humedales y el bosque en el Ecosistema Las Olas.

2. Costa Rica les ha brindado el Debido Proceso a las Demandantes

506. Según las Demandantes, Costa Rica violó el Artículo 10.5 del DR-CAFTA debido a que sus funcionarios no se condujeron de un modo congruente con el principio del debido proceso (es decir, transparencia; notificación; y el derecho a ser oído)⁵³⁷.

507. Deseosas de aplicar decisiones arbitrales anteriores que no eran aplicables a los hechos del caso, las Demandantes no dudan en caracterizar erróneamente la conducta de la administración y del poder judicial de Costa Rica. No obstante, las afirmaciones de las Demandantes no resisten análisis de los hechos relevantes.

508. Las Demandantes alegan un cambio repentino en la posición de la administración de Costa Rica en relación con el desarrollo de su Proyecto, y la denegación su sus derechos al debido proceso. Eso no es correcto. Por el contrario, los comentarios ofensivos, difamatorios, empero carentes de fundamento de las Demandantes sobre algunos empleados públicos de Costa Rica no subsanarán los significativos defectos presentes en su caso.

509. Las Demandantes llevaron a la administración de Costa Rica a conclusiones erróneas respecto de las condiciones naturales del Sitio del Proyecto⁵³⁸. Sin embargo, los vecinos de las Demandantes advirtieron y pudieron observar la manera en que las obras afectaban al Ecosistema Las Olas. A medida que comenzaron a radicar denuncias ante diversos órganos de Estado, se volvió necesario investigar sobre dichas denuncias.

⁵³⁵ R-177, Sentencia 01209-2005, Tribunal de Casación Penal, 15 de noviembre de 2005.

⁵³⁶ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶72.

⁵³⁷ Memorial de las Demandantes, ¶343.

⁵³⁸ Véase la Sección IV, B, 2, a.

510. En el año 2009, y en los meses de julio de 2010 y mayo de 2011, los vecinos del Sitio del Proyecto reclamaron ante la Municipalidad respecto del rellenado de humedales y el daño a la fauna y la vegetación en un área fuera del sitio⁵³⁹. En el mes de julio de 2010, los vecinos también alertaron a la Defensoría de los Habitantes sobre la afectación de los humedales en el Sitio del Proyecto⁵⁴⁰. En los meses de julio de 2010⁵⁴¹, noviembre de 2010⁵⁴², y octubre de 2011⁵⁴³, los vecinos reclamaron ante el SINAC en relación con el impacto sufrido por los humedales del Sitio del Proyecto, la tala de árboles, y la existencia del Documento Falsificado dentro de la solicitud de VA para el Condominio de las Demandantes.
511. En el mes de febrero de 2011, un vecino radicó denuncias penales contra el Sr. Aven y el Sr. Damjanac⁵⁴⁴. El SINAC también había presentado una denuncia penal en el mes de enero de 2011 relacionada con la tala de árboles en el Sitio del Proyecto. En el mes de marzo de 2011⁵⁴⁵, un vecino del Sitio del Proyecto también radicó una denuncia por el rellenado de un humedal y el impacto del Proyecto sobre el medio ambiente.
512. A medida que surgían estas denuncias, también lo hacían las preocupaciones de que el certificado de VA de las Demandantes pudiera, de hecho, haber constituido una completa declaración falsa y que el Proyecto pudiese claramente presentar un gran riesgo para el Ecosistema Las Olas. Tal como se explicara previamente, de acuerdo con los principios precautorios y de acción preventiva⁵⁴⁶, independientemente de la certeza científica, en el caso en que se plantee un grave riesgo de daño al medio ambiente ante un órgano del Estado, será obligatorio para dicho órgano evaluar el riesgo de daño ambiental. Costa Rica se comprometió tanto a nivel nacional como internacional a intentar prevenir la comisión de daños al medio ambiente. Por consiguiente, en virtud de tanto el derecho constitucional de Costa Rica, como del derecho internacional, las denuncias respecto del daño posible al medio ambiente no pueden dejarse sin respuesta.
513. Aún así, las Demandantes parecieran sugerir que, en pos de cumplir con las obligaciones de Costa Rica en virtud del Artículo 10.5 del DR-CAFTA, la Municipalidad, la *Defensoría*, el SINAC, el TAA, y la fiscalía ambiental deberían haber permanecido inactivos, y haberse abstenido de

⁵³⁹ **R-23**, Denuncias de los vecinos de Parrita radicadas ante la Municipalidad, 2009; **R-37**, Denuncias de miembros de Esterillos Oeste, 5 de julio de 2010, **R-74**, Oficio del Departamento de la Zona Marítima Terrestre al Consejo Municipal, 7 de marzo de 2011.

⁵⁴⁰ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶18.

⁵⁴¹ C-72;

⁵⁴² **R-59**, Denuncia de vecinos respecto del Documento Falsificado, 18 de noviembre de 2010.

⁵⁴³ **R-264**, Informe del SINAC del mes de octubre de 2011 (ACOPAC-CP-129-2011-DEN), 3 de octubre de 2011.

⁵⁴⁴ C-110.

⁵⁴⁵ C-110.

⁵⁴⁶ Véase la Sección III.A.1.

actuar luego de recibir las denuncias⁵⁴⁷. De manera muy condescendiente, las Demandantes afirman que "*en un país pequeño un grupo de burócratas*" debería haber ignorado las denuncias y abstenerse de iniciar "*tantas investigaciones*."⁵⁴⁸

514. En relación con las denuncias de sus vecinos, las Demandantes sugieren que los órganos administrativos y judiciales ante los cuales dichas denuncias fueron radicadas deberían esencialmente haberse negado a realizar investigaciones y, contrariamente, simplemente creer en la palabra de las Demandantes de que tales acusaciones eran "falsas y recicladas."
515. No obstante, el daño causado al Ecosistema Las Olas no era para nada "falso." Y las denuncias no eran "recicladas." Por el contrario, las repetidas denuncias reflejaban las continuas y fundamentadas preocupaciones de aquellos que conocían las verdaderas condiciones del inmueble y reflejaban la conducta ilegal por parte de las Demandantes. Esto queda confirmado por KECE, cuyo Primer Informe identifica claramente que el drenado y la nivelación del terreno llevado a cabo por las Demandantes, así como la tala de árboles, afectaron los humedales y el bosque del Sitio del Proyecto⁵⁴⁹. Por consiguiente, en contraposición con las afirmaciones pronunciadas por las Demandantes con desdén, las investigaciones y consultas respecto del posible impacto sobre el Ecosistema Las Olas fueron razonables, justificadas y necesarias.
516. En aras de desviar el enfoque de su conducta ilegal, las Demandantes presentan alegaciones no fundamentadas de solicitudes de soborno por parte de un empleado de la SETENA, y un empleado de la Municipalidad. Pareciera que toda la teoría conspiratoria de las Demandantes se basa en su supuesta negativa a pagar. Sin embargo, como se explicará con mayor grado de detalle *infra*, las alegaciones de las Demandantes no son creíbles ni suficientes como para ser equiparadas con una violación del Estado de una de sus obligaciones en virtud del derecho internacional.
517. Asimismo, esta supuesta solicitud de soborno no resiste análisis debido a que otros órganos del gobierno de Costa Rica han concluido, sin conocimiento del empleado presuntamente corrupto, que en este caso existe un grave riesgo de daño al medio ambiente⁵⁵⁰.
518. Las alegaciones de un proceso supuestamente secreto son igualmente débiles. Las propias Demandantes admiten que los desarrolladores no deben ser notificados de una investigación

⁵⁴⁷ Memorial de las Demandantes, ¶366.

⁵⁴⁸ Memorial de las Demandantes, ¶366.

⁵⁴⁹ Primer Informe KECE, ¶¶60-70.

⁵⁵⁰ Véase la sección V.B.3.d.

relativa a violaciones ambientales con anterioridad al momento en que tiene lugar un acto administrativo final⁵⁵¹.

519. Desafortunadamente, a la luz de las conclusiones del Primer Informe KECE, la afectación del Ecosistema Las Olas era más que un riesgo. Kevin Erwin de KECE encontró signos reales de humedales y bosques afectados en el Sitio del Proyecto. A las Demandantes se les concedió un acceso justo y razonable a los procesos judiciales y administrativos de Costa Rica.
520. Una vez que se avanzó con el escrutinio por parte de las autoridades de Costa Rica respecto al impacto negativo del Proyecto sobre el Ecosistema Las Olas, se tornó evidente que el efecto del Proyecto sobre los humedales y el bosque ya había ocurrido. Permitir que las obras continúen habría resultado probablemente en mayores daños irreversibles. Como resultado de ello, se dictaron medidas cautelares tanto en el proceso administrativo como en el penal⁵⁵². No obstante, las Demandantes, que aún tienen abogados en Costa Rica, decidieron permanecer inactivas en el proceso en trámite y, por el contrario, iniciar un arbitraje al amparo de un Tratado internacional.
521. Las Demandantes han esbozado una teoría difamatoria con la esperanza de ocultar las graves violaciones de legislación ambiental que han cometido. Las Demandantes han intentado crear un panorama en pos de culpar a los funcionarios de Costa Rica por exigir el cumplimiento de la ley. Las Demandantes han difamado a esos funcionarios sin ninguna consideración ni respeto por sus cualificaciones profesionales y la autoridad que ejercen en su carácter de funcionarios públicos.
522. El retrato brindado por las Demandantes de esos funcionarios no es más que ficción en vista de una descripción objetiva de los hechos. Las Demandantes han realizado graves acusaciones contra el Sr. Bogantes, la Sra. Vargas, la Sra. Díaz y el Fiscal Martínez. Las afirmaciones completamente infundadas de las Demandantes incluyen el uso constante de términos inflamatorios, *inter alia*:

"La conducta del Sr. Bogantes representaba la **encarnación del despotismo y la arbitrariedad**. El Sr. Bogantes daba demostración de **egoísmo y engaño**..."⁵⁵³ (énfasis agregado).

"La conducta del Fiscal Martínez **tipifica la propia esencia de la arbitrariedad en el proceso oficial de toma de decisiones**"⁵⁵⁴. (énfasis agregado).

" Si no fuera por la evidente predisposición de Bogantes, Díaz y Vargas para **ignorar de manera deliberada** el hecho de que el Proyecto Las Olas se venía desarrollando de conformidad con todas las leyes y regulaciones aplicables, y

⁵⁵¹ Memorial de las Demandantes, ¶70, con cita al Artículo 30 de la Constitución de Costa Rica.

⁵⁵² Véase la Sección III.B.6.

⁵⁵³ Memorial de las Demandantes, ¶392.

⁵⁵⁴ Memorial de las Demandantes, ¶369.

desvirtuar el ejercicio por parte de la SETENA de su facultad de supervisión del Proyecto"⁵⁵⁵ (énfasis agregado).

"Mónica Vargas Quesada, funcionaria que trabaja en el Departamento de Gestión Ambiental del Municipio, **ejemplifica la noción del burócrata con una participación apenas periférica en el proceso de aprobaciones de correcto funcionamiento, pero cuya injerencia constituyó una grave violación de los derechos del debido proceso que asiste a los Demandantes...**"⁵⁵⁶ (énfasis agregado).

523. No obstante, el uso de dicha terminología difamatoria no las convierte en afirmaciones verdaderas. Cada una de las declaraciones difamatorias de las Demandantes ha sido abordada y fuertemente repudiada mediante las declaraciones testimoniales de la Sra. Díaz, la Sra. Vargas y el Fiscal Martínez. Cabe destacar que algunos de dichos testigos se reservan el derecho jurídico individual de iniciar acciones por difamación contra las Demandantes. Por consiguiente, instaríamos a las Demandantes a tener especialmente en cuenta el contenido de las declaraciones testimoniales mencionadas antes de pronunciar más falsedades en su próxima presentación o de no ofrecer retracciones.

524. Asimismo, como será analizado en los siguientes párrafos, la teoría conspiratoria de las Demandantes se desmorona a la luz de las graves contradicciones e inconsistencias que surgen de su engañoso relato de los hechos⁵⁵⁷.

a. *Los funcionarios públicos nunca aceptaron los hechos de las denuncias como ciertos durante las investigaciones*

525. Las Demandantes también acusan a la Sra. Díaz y la Sra. Vargas de haber reiterado intencionalmente los hechos alegados en las denuncias radicadas contra las Demandantes como ciertos:

"Durante el siguiente mes, ella demandó una investigación a la Alcaldía y formuló una queja oficial ante el TAA, en cada instancia **repetiendo las mentiras del Sr. Bucelato** sin una pizca de verificación independiente, del mismo modo que había procedido la Sra. Vargas⁵⁵⁸" énfasis agregado).

"La Sra. Vargas fue llamada a declarar como testigo en el juicio penal del Sr. Aven, donde ella admitió que en realidad ella jamás había ido al lugar del proyecto Las Olas. Sin embargo, el expediente contiene "**informes**" redactados por la Sra. Vargas que simplemente parecen **repetir las quejas infundadas** de personas como el Sr. Bucelato contra el proyecto Las Olas, **como si fueran hechos probados...**"⁵⁵⁹ (énfasis agregado).

⁵⁵⁵ Memorial de las Demandantes, ¶413(I).

⁵⁵⁶ Memorial de las Demandantes, ¶344.

⁵⁵⁷ Memorial de las Demandantes, ¶¶344-368.

⁵⁵⁸ Memorial de las Demandantes, ¶348.

⁵⁵⁹ Memorial de las Demandantes, ¶344.

526. La Sra. Díaz Meléndez explica que ella nunca aceptó como ciertas las denuncias presentadas contra el Proyecto Las Olas, pero como es la práctica normal en la Defensoría, las alegaciones realizadas en la denuncia fueron citadas y transcriptas en bastardilla:

“...[L]a denuncia en contra del Proyecto Las Olas fue presentada en la Defensoría por parte del señor Steve Allen Bucelato el 20 de julio de 2010. Al recibir la denuncia, como en todos los casos, lo que se hizo fue copiar literalmente en itálica el contenido de la denuncia y expresamente aclarar que no significaba que la Defensoría hubiera aceptado como ciertos los hechos que en ella se enuncian.”⁵⁶⁰

527. La Sra. Vargas también aclara que en sus informes ella describió lo que había observado personalmente y que todo lo que ella hizo fue remitir la investigación correspondiente a las autoridades competentes:

“...Basta con revisar el contenido de tales informes para advertir que allí se detalla lo visto durante las visitas y se solicita a las autoridades competentes la investigación correspondiente. En ninguna parte de los mismos se menciona que la existencia de humedales o de un bosque sea un hecho probado. De así serlo, no tendría sentido la solicitud de investigación por parte de las autoridades competentes.”⁵⁶¹

528. Claramente, los funcionarios nunca aceptaron los hechos de las denuncias como ciertos tal como lo sugieren las Demandantes. Confiamos en que esta aclaración resulte suficiente para eliminar cualquier duda. Es evidente que ambos funcionarios no hacían más que desempeñarse en sus puestos de trabajo al investigar las alegaciones relacionadas con el Proyecto Las Olas. Ante una explicación tan sencilla, es destacable observar lo indignadas que se encuentran las Demandantes por lo que comprende la ejecución estándar de tareas de información por parte de los funcionarios públicos y el ejercicio del poder de policía del Estado en pos del cumplimiento de la ley.

b. *Las autoridades de Costa Rica no ocultaron información a las Demandantes*

529. Las Demandantes alegan que la *Defensoría de los Habitantes*, la Municipalidad, el SINAC y el TAA ocultaron sus investigaciones a las Demandantes:

"De no haber sido por las reiteradas decisiones tomadas por funcionarios como Vargas y Díaz y por organismos como el SINAC y el TAA, con el fin de **ocultar sus investigaciones** a los Inversionistas e impedirles tomar conocimiento de las acusaciones en su contra, o responderlas, la falsedad de tales acusaciones podría haberse demostrado mucho antes de que se concretara cualquier interrupción del Proyecto”⁵⁶² (énfasis agregado).

⁵⁶⁰ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶18.

⁵⁶¹ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶62.

⁵⁶² Memorial de las Demandantes, ¶413(I).

530. No obstante, nunca existió un ocultamiento de información por parte de cualquier funcionario público. Toda la información que obra en el SINAC, la Municipalidad, el TAA y la Defensoría es pública y accesible para cualquier parte interesada. Por consiguiente, si las Demandantes tenían algún interés, simplemente deberían haber ido a las oficinas públicas de dichas organismos y pedido una copia de todos los archivos relacionados con el proyecto.
531. Esto se corrobora por el simple hecho de que cada vez que las Demandantes comparecieron en las oficinas para solicitar información u obtener copias de los archivos internos en relación con el Proyecto Las Olas, dichas solicitudes fueron satisfechas de inmediato.
532. En el mes de septiembre de 2010, cuando el abogado de las Demandantes se presentó en la Municipalidad, la Sra. Vargas le informó sobre las preocupaciones de los vecinos y las denuncias ambientales radicadas contra el Proyecto⁵⁶³.
533. Además, el Sr. Aven menciona en su declaración testimonial que cuando concurrió a la oficina del SINAC en Quepos en el mes de marzo de 2011 y solicitó una copia del Informe del SINAC del mes de julio de 2010, dicha copia le fue provista⁵⁶⁴.
534. Lo mismo ocurrió en el mes de noviembre de 2012 cuando el abogado de las Demandantes solicitó copias de los archivos de la Defensoría⁵⁶⁵, que obtuvo a la brevedad⁵⁶⁶, y cuando solicitó información a la Municipalidad⁵⁶⁷, y dicha solicitud fue respondida por escrito ese mismo día⁵⁶⁸.
535. Una vez más, durante el mes de diciembre de 2012, las Demandantes solicitaron copias del archivo completo del Proyecto Las Olas Project que obra en el SINAC, las cuales fueron entregadas inmediatamente⁵⁶⁹.
536. Las Demandantes, no obstante, arguyen que deberían haber sido notificadas sobre las investigaciones. Este es un relato irrefutable del poco compromiso de las Demandantes en relación con las formalidades requeridas por la legislación de Costa Rica.

⁵⁶³ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶25.

⁵⁶⁴ Declaración Testimonial, David Aven, ¶163.

⁵⁶⁵ **R-130**, Solicitud de copias, 1 de noviembre de 2012.

⁵⁶⁶ **R-131**, Entrega de copias; 1 de noviembre de 2012.

⁵⁶⁷ **R-135**, Escrito de Manuel Ventura a la Municipalidad, 4 de diciembre de 2012. El día 4 de diciembre de 2012, el Sr. Manuel Ventura (abogado de las Demandantes) solicitó a la Municipalidad información sobre: 1) cuáles permisos fueron otorgados al proyecto Las Olas para la construcción de calles y accesos; 2) qué permisos fueron otorgados a Inversiones Cotsco; y 3) si había alguna obra otorgada o materiales provistos por el proyecto Las Olas en beneficio de la comunidad respecto del tema de las inundaciones.

⁵⁶⁸ **R-138**, Oficio de la Municipalidad a Manuel Ventura Rodríguez (OIM N.º 863-2012). El día 24 de diciembre de 2012, la Municipalidad respondió que: 1) existían siete permisos para servidumbres; 2) existía un permiso para construcción (**R-136**, Oficio de la Municipalidad a Manuel Ventura Rodríguez (OIM N.º 864-2012)); y 3) no existían obras o materiales provistos por el proyecto Las Olas a beneficio de la comunidad. (**R-137**, Oficio de la Municipalidad a Manuel Ventura Rodríguez (OIM N.º 865-2012)).

⁵⁶⁹ **R-259**, Entrega del expediente del SINAC a las Demandantes, 15 de abril de 2013; **R-258**, Solicitud de copias del Expediente del SINAC, 10 de diciembre de 2012.

537. Respecto a los procedimientos respectivos de la Defensoría de los Habitantes, la Sra. Díaz explica que las investigaciones son llevadas a cabo en relación con las denuncias radicadas contra la administración pública, no las partes privadas. Por consiguiente, las únicas partes que son notificadas en dichos procedimientos son las instituciones administrativas acusadas, en particular. Los terceros no están involucrados en el procedimiento debido a que las recomendaciones que emite la *Defensoría* sólo aplican a las oficinas públicas y no a sujetos del derecho privado:

“Nuevamente, las afirmaciones de las demandantes denotan un desconocimiento absoluto del procedimiento seguido por la Defensoría. La competencia de la Defensoría se circunscribe a un control de legalidad de la actuación de la Administración Pública, no de sujetos de derecho privado como son los desarrolladores del proyecto Las Olas. Dentro del ámbito de su competencia, la Defensoría solicita información a las entidades públicas para dar seguimiento a denuncias de los habitantes. Dicho procedimiento no afecta a terceros, ya que los actos que emite la Defensoría, no son de carácter resolutorio que puedan influir en los derechos de los sujetos privados, sino que se limitan a recomendaciones dirigidas a la administración pública. Por lo tanto, no está previsto en el procedimiento legal de denuncias ante la Defensoría la notificación o participación de terceros en el expediente. De hecho, la Sala Constitucional de Costa Rica ha resuelto en varias ocasiones que la Defensoría no podría traer a un tercero de derecho privado en sus investigaciones.

Ello de ninguna manera implica que yo haya "*oculta[do] [mis] investigaciones a los inversionistas [y les haya] impedi[do] tomar conocimiento de las acusaciones en su contra.*" Para empezar, no se estaban investigando en el expediente tramitado ante la Defensoría acusaciones en contra de los inversionistas, sino que la investigación consistía en controlar la legalidad de las acciones y omisiones de la Administración Pública a través de la Municipalidad de Parrita, la SETENA, el Tribunal Ambiental Administrativo y el SINAC/ACOPAC.”⁵⁷⁰

538. En relación con la investigación de la Municipalidad y el SINAC, el Dr. Jurado explica que los informes internos de visita que emiten dichos órganos administrativos sólo son actos preparatorios y, por ende, no surten efectos jurídicos en el administrado a menos que luego sean plasmados en un acto administrativo final. Por ende, dichos informes preliminares no son notificados al "administrado."

"Durante dicha investigación preliminar, no es necesario que participe el administrado ya que en ésta fase es improcedente exigir responsabilidad o imponer alguna sanción. Es sólo una vez que se toma la decisión de iniciar el procedimiento ordinario que se le debe dar traslado formal al administrado, con imputación e intimación de los cargos y hechos.

Los informes de inspección de! SINAC en este caso sirvieron como parte de esta investigación preliminar. Estos son documentos internos de la Administración, que como es usual, corresponden a una fase de determinación

⁵⁷⁰ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶¶51-52.

de hechos para eventualmente determinar la necesidad de proceder con un procedimiento formal, ya sea en sede administrativa o en sede judicial. De conformidad con lo explicado anteriormente, éstos son meros actos preparatorios ya que no surten efectos jurídicos en el administrado, además de que no son impugnables por sí solos.

La Sala Constitucional también se ha pronunciado en este sentido, al indicar que en la fase de investigación preliminar, la Administración no está en la obligación de observar todos los preceptos del debido proceso. Esto no ocurre hasta que se decide proceder con el procedimiento ordinario.^{11'} Asimismo, como lo han indicado otros tribunales nacionales, “[d]e considerarse que la participación de quienes pudieran llegar a tener alguna responsabilidad en los hechos era necesaria, se llegaría al absurdo de obligar a los investigadores a actuar en conjunto con defensores y posibles imputados, lo que además del evidente riesgo de fuga de información que representa, entorpecería los actos de investigación.”

Es por esto que la Administración no tiene la obligación de notificarle al administrado sobre los informes de inspección, ni tampoco involucrarlo en el momento en que se estaba llevando a cabo la investigación preliminar de los hechos.”⁵⁷¹

539. La Sra. Vargas confirma en su declaración testimonial que los reglamentos aplicables al Departamento de Gestión Ambiental de la Municipalidad no prevén que se curse ninguna notificación al desarrollador en relación con las investigaciones de violaciones ambientales hasta que se emita un acto final con efecto jurídico sobre el proyecto. No obstante, toda la información presente en sus expedientes es públicamente accesible para el desarrollador que debería haber comparecido ante la Municipalidad para solicitarla:

“En primer lugar debo aclarar que el procedimiento que se lleva a cabo por la Municipalidad para coordinar investigaciones de supuestos daños ambientales con las instituciones competentes, no incluye la notificación ni la participación de los desarrolladores, los cuales por supuesto tendrán su oportunidad de ser oídos en las instancias pertinentes en caso de haber elementos suficientes en la investigación sobre la existencia de una contravención a la legislación ambiental que ameriten iniciar una instancia administrativa o judicial.

Por otra parte, es responsabilidad de los desarrolladores, a través de su Regente Ambiental, presentarse ante la oficina del DeGA de la Municipalidad para informar sobre los permisos obtenidos ante las instituciones competentes en caso de que en el área a construir se pretenda cortar árboles o afectar un humedal (para lo que se requiere permisos del SINAC). Ni los desarrolladores ni su Regente Ambiental se presentaron en ninguna oportunidad ante el DeGA para obtener asesoramiento o cualquier otra gestión, lo que denota un desinterés total por la cuestión ambiental.”⁵⁷²

540. Por último, respecto del supuesto ocultamiento de información por parte del TAA a las Demandantes, también ocurre que durante la etapa preliminar que incluye las investigaciones de una denuncia, la participación de la parte acusada no es necesaria. El "Manual de Investigación

⁵⁷¹ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶¶117-120.

⁵⁷² Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶¶83-84.

de los Delitos Ambientales" redactado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*USAID*, por sus siglas en inglés) para Costa Rica explica que la no participación del acusado durante las investigaciones del TAA no constituye una violación de los derechos individuales al debido proceso:

"El hecho de no poner a los presuntos responsables en conocimiento de la realización de la fase de investigación preliminar no constituye una violación al debido proceso, porque precisamente se trata de una etapa previa donde no se puede hablar de un debido proceso propiamente. Es importante, tomar en consideración que no hay una norma legal específica que regule la investigación preliminar, sino que es una potestad implícita de la cual goza la Administración Pública y, en este caso, el TAA."⁵⁷³

541. En todos los casos en los que los órganos administrativos dictaron un acto final administrativo que afectara a las Demandantes, ellas fueron inmediatamente notificadas.
542. El día 4 de febrero de 2011, el mismo día en el que el SINAC dictó una medida cautelar con la prohibición de que se realicen obras en el Sitio del Proyecto⁵⁷⁴, las Demandantes fueron notificadas de ello⁵⁷⁵.
543. El día 11 de mayo de 2011, la Municipalidad notificó a las Demandantes de la medida cautelar dictada por la SETENA el día 13 de abril de 2011⁵⁷⁶ y solicitó que las Demandantes detengan todas las obras llevadas a cabo en el sitio⁵⁷⁷. De hecho, es irónico que las Demandantes se quejen en este caso por no haber sido notificadas, mientras que el Sr. Damjanac en realidad se negó a recibir la notificación de la medida cautelar y la Municipalidad tuvo que solicitar la intervención de la policía local para cursar la notificación a las Demandantes⁵⁷⁸.
544. Asimismo, las Demandantes alegan que "nunca se recibió" la Medida Cautelar del TAA⁵⁷⁹. No obstante, el expediente demuestra que las Demandantes fueron notificadas de la Medida Cautelar del TAA el mismo día en el que dicha medida cautelar fue dictada (es decir, 13 de abril de 2011)⁵⁸⁰:

⁵⁷³ **R-215**, Manual de Investigación de los Delitos Ambientales, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*USAID*), 2010, pág. 26.

⁵⁷⁴ C-112.

⁵⁷⁵ Memorial de las Demandantes, ¶133.

⁵⁷⁶ C-122.

⁵⁷⁷ **R-92**, Oficio de la Municipalidad a las Demandantes notificando la medida cautelar (OIM N.º 119-2011), 11 de mayo de 2011.

⁵⁷⁸ C-125.

⁵⁷⁹ Memorial de las Demandantes, ¶155.

⁵⁸⁰ **R-84**, Notificación de la medida cautelar del TAA a las Demandantes, 13 de abril de 2011. De acuerdo con el Artículo 20 de la Ley de Notificaciones Judiciales y el Artículo 18.10 del Código de Comercio, las sociedades deben ser notificadas de los procedimientos en su domicilio social. **R-277**, Código de Comercio; **R-278**, Ley de Notificaciones Judiciales.

TRIBUNAL AMBIENTAL ADMINISTRATIVO, CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

EXPEDIENTE: 39-11-01-TAA

En la Oficina, casa u otro Sr. David Aven, Inversiones
Lugar de notificación

se entregó copia de la Resolución: Número 4211 de las 11 horas
10 minutos del 13 de abril de 2011

Recibida por: Ango Perilla Araya 1142065
Nombre completo, cédula y firma

A las 10:00 horas 35 minutos del 20 de
Mayo de 2011

Lugar de notificación: Oficinas
(Casa, oficina u otro)

NOTIFICADOR: Shenny Ramirez Romelin Hora: 10:53 am
Nombre completo, cédula y firma

Elizabeth Acosta Castillo
SUB-REG. CIVIL SAN JOSE
Fecha: 19/05/2011

COTSCCO
OST
S.A.

545. Por ende, es claro que los funcionarios de Costa Rica nunca ocultaron información a las Demandantes quienes podrían haber obtenido cualquier documento obrante en los expedientes administrativos sólo con solicitarlos, y que toda vez que un órgano administrativo dictó un acto definitivo que afectara a las Demandantes, ellas fueron notificadas de manera inmediata.

c. La supuesta confección del Documento Falsificado como "plan siniestro" para incriminar al Sr. Aven

546. Las Demandantes han negado cualquier participación en la confección del Documento Falsificado. El día 9 de febrero de 2011, las Demandantes contestaron a la solicitud de la SETENA de fecha 17 de enero de 2011 negando cualquier conexión con el Documento Falsificado y declararon que según sus investigaciones internas, el Sr. Bucelato, vecino de Esterillos Oeste, confeccionó el Documento Falsificado como parte de un "plan siniestro."⁵⁸¹

547. En este procedimiento de arbitraje, las Demandantes han modificado su "teoría conspiratoria" y ahora acusan al Sr. Bogantes, funcionario del SINAC, de haber confeccionado el Documento Falsificado⁵⁸². Las Demandantes sugieren que el Sr. Bogantes confeccionó el Documento Falsificado en el año 2010 luego de que el Sr. Aven se negara a una supuesta solicitud de soborno:

"Según consta en el expediente, el **Sr. Bogantes** fue quien originalmente "*descubrió*" el documento supuestamente falsificado, el cual se utilizaría para perjudicar la Viabilidad Ambiental de 2008 y para brevemente **implicar al Sr. Aven en la comisión de un delito grave**⁵⁸³ (énfasis agregado).

⁵⁸¹ C-111; En los procedimientos locales, las Demandantes primero culparon al Sr. Bucelato, vecino de Esterillos Oeste, de ser el autor de la "caída" de su supuesta inversión. El día 20 de octubre de 2010, el Sr. Aven radicó una denuncia penal contra el Sr. Bucelato por calumnias y difamación. En su denuncia, el Sr. Aven menciona una visita de Bucelato el día 17 de septiembre de 2010 en la cual supuestamente acusó al Sr. Aven de ser corrupto, de haber sobornado al Alcalde de Parrita, a Inspectores de la Municipalidad y a las autoridades del MINAE y la SETENA (C-89).

⁵⁸² Memorial de las Demandantes, ¶¶351, 413.

⁵⁸³ Memorial de las Demandantes, ¶390.

"La conducta maliciosa y perniciosa del Sr. Bogantes indujo las respectivas cruzadas en las que ya se veían envueltas las Sras. Díaz y Vargas. La manipulación de los registros del MINAE de 2008 a manos del Sr. Bogantes o de un cómplice desconocido le permitieron armar una falsa acusación contra el Sr. Aven por falsificación de documentos que eran esenciales para obtener los permisos necesarios para avanzar con las obras del Proyecto Las Olas. La divulgación de este artilugio por parte del Sr. Bogantes o de su cómplice a la Sra. Díaz, y posiblemente también a Bucelato, reforzaban la posibilidad de que se utilizarían en contra del Sr. Aven, sin siquiera salpicar a su verdadero autor o autores."⁵⁸⁴

548. Este argumento carece de fundamentos. El Documento Falsificado fue presentado a la SETENA en pos de obtener la VA en el año 2008. El expediente demuestra que desde el año 2008, los informes oficiales del SINAC ya habían plasmado la preocupación de las autoridades sobre las irregularidades presentes en el Proyecto Las Olas, incluida la existencia del Documento Falsificado utilizado para obtener los permisos correspondientes⁵⁸⁵:

"...considero importante informarle que como parte de la investigación realizada por el funcionario responsable de la misma, fueron obtenidos una serie de documentos entre los que se destaca el oficio "INFORME SINAC 67389RNVS-2008 REFUGIO NACIONAL DE VIDA SILVESTRE AREA DE CONSERVACION ESTERILLOS OESTE." Este informe técnico **no es un documento oficial** emitido por esta área de conservación en cualquiera de sus centros operativos, e incluso señala en una forma categóricamente errónea el nombre del centro operativo Refugio de Vida Silvestre Playa Hermosa Punta Mala.

Lo más preocupante es que el informe, en apariencia, es firmado por el Sr. Gabriel Quesada Avendaño, como biólogo ejecutor y su persona, como Director de SINAC. Como podrá observar en el documento, es evidente que la firma estampada no corresponde a la suya.

Hago del conocimiento lo anterior, para que se revise la condición de este documento, máxime que el mismo en su apartado conclusiones establece que el proyecto de referencia no atenta contra la naturaleza, estando demostrado en el informe técnico ACOPAC-SD-087-08 lo contrario.

Considero recomendable además que se informe al Colegio de Biólogos sobre el asunto, de demostrarse la irregularidad, para que se revise la condición del profesional en ese campo que suscribe ese documento⁵⁸⁶ (énfasis agregado).

549. En aras de evitar toda duda, la cita que antecede surge de una nota de fecha 7 de octubre de 2008. Las Demandantes no logran explicar cómo el Sr. Bogantes podría haber confeccionado el Documento Falsificado en el año 2010, si otro funcionario ya señalaba las irregularidades del mismo documento a comienzos del año 2008. Es sencillamente absurdo.

⁵⁸⁴ Memorial de las Demandantes, ¶413 (III).

⁵⁸⁵ R-21, Oficio a Ronald Vargas (ACOPAC-D-1063-08), 7 de octubre de 2008.

⁵⁸⁶ R-21, Oficio a Ronald Vargas (ACOPAC-D-1063-08), 7 de octubre de 2008.

550. El Documento Falsificado fue incluido en el expediente de la SETENA para la VA y dado que concluía que el proyecto no constituía una amenaza para el medio ambiente sólo podría beneficiar a las Demandantes. Es por este motivo que el Fiscal Martínez explica que durante la investigación se sospechó que Sr. Aven hubiera confeccionado dicho documento, dado su carácter de desarrollador del proyecto⁵⁸⁷. Esta teoría fue respaldada por la fuerte sospecha de que la persona que presentó el Documento Falsificado a la SETENA fue Edgardo Madrigal, el arquitecto de las Demandantes que generalmente realizaba presentaciones relacionadas con el Proyecto Las Olas⁵⁸⁸.

551. Además, los expedientes demuestran que, de hecho, fue el Sr. Aven quien presentó el Documento Falsificado a la Municipalidad en aras de obtener los permisos de construcción y al Fiscal Martínez cuando era investigado por violaciones de la legislación ambiental:

- En el oficio remitido a la Defensoría de los Habitantes, la Municipalidad informó que:

"...el Sr. David Aven representante del proyecto Las Olas, nos hace entrega de un documento elaborado por el SINAC 67389RNVS-2008, firmado por el Ing. Ronald Vargas Brenes, director del SINAC, indicando que el proyecto Las Olas no constituye amenaza evidente en el corredor biológico Esterillos Oeste [...]."⁵⁸⁹

- Durante la declaración jurada del Sr. Aven, prestada bajo juramento en el proceso penal, el Fiscal Martínez explica cómo el Sr. Aven le entregó en mano el Documento Falsificado⁵⁹⁰:

"En esa reunión, el Sr. Aven me mostró el documento SINAC-MINAE identificado como "67289RNVS-2008" insistiendo en que el mismo era válido y que allí el SINAC-MINAE había indicado que no habían problemas con el proyecto..."⁵⁹¹

552. En consecuencia, o el Sr. Aven le mintió al Fiscal Martínez o el Sr. Aven está inventando una explicación a los efectos del presente arbitraje. Por todas estas razones, las acusaciones por parte de las Demandantes de que el Sr. Bogantes confeccionó el Documento Falsificado con la "mala intención" de incriminar al Sr. Aven simplemente no son creíbles.

⁵⁸⁷ Primera Declaración Testimonial of Luis Martínez Zúñiga, ¶34.

⁵⁸⁸ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶34-37.

⁵⁸⁹ **R-49** Informe de la Municipalidad a la Defensoría de los Habitantes (DeGA N.º 200-2010), 18 de agosto de 2010.

⁵⁹⁰ **R-90**, Declaración Jurada de David Aven, 6 de mayo de 2011.

⁵⁹¹ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶33.

d. Las "aliados" no se conocían entre sí

553. La teoría conspiratoria de las Demandantes menciona a la Sra. Díaz, la Sra. Vargas y el Sr. Bucelato como actores clave:

"Los principales actores en esta relación unilateral fueron inicialmente la **Sra. Díaz y la Sra. Vargas**. El expediente indica que ambas pueden **haber estado trabajando a solicitud del Sr. Bucelato**, para quien ellas habrían podido emitir varias investigaciones duplicadas e injustificadas sobre el Proyecto Las Olas, las cuales tuvieron en última instancia el efecto acumulativo de amenazar primero y en definitiva hicieron encallar y frustraron cualquier uso útil de las inversiones de las Demandantes⁵⁹²." (énfasis agregado).

"...las quejas presentadas por el *Sr. Bucelato y sus dos aliados* del gobierno local, las Sras. Mónica Vargas Quesada y Hazel Díaz Meléndez⁵⁹³." (énfasis agregado).

"La **Sra. Díaz** jugó un papel **muy** similar al de la Sra. Vargas en su **fiasco administrativo**. De hecho, las dos funcionarias no sólo aparentemente mantenían un **contacto estrecho con el Sr. Bucelato**, sino también entre ellas..."⁵⁹⁴ (énfasis agregado).

554. La teoría de las Demandantes es bastante patética y se desmorona por el hecho de que los "aliados" no se conocían entre sí. La Sra. Díaz Meléndez explica claramente que ella nunca se reunió o habló con el Sr. Bucelato o la Sra. Vargas:

"Lo primero que quiero aclarar es que no conozco a ninguna de las personas con las cuales según los Demandantes yo mantenía "contacto estrecho", eran mis supuestos "aliados" o para quienes yo supuestamente trabajaba. De hecho, en ningún momento tuve durante la investigación contacto directo ni con el señor Bucelato ni con ningún funcionario público."⁵⁹⁵

555. Asimismo, la Sra. Vargas, mediante su declaración testimonial, confirma que nunca tuvo una relación o contacto personal con la Sra. Díaz:

"Nada más lejos de la realidad. A la funcionaria Hazel Díaz Meléndez no la conozco personalmente ni nunca he siquiera hablado con ella telefónicamente. Mi único contacto con ella fue a partir de haber recibido notificaciones de la Defensoría de los Habitantes firmadas por ella. En función de los requerimientos de la Defensoría de los Habitantes una vez tuve contacto telefónico con la Sra. Alejandra Vega Hidalgo, ya que en la notificación de la Defensoría de los Habitantes se mencionaba que para cualquier gestión o información deberíamos contactar telefónicamente a tal persona que era la profesional a cargo de la investigación. Ese fue todo mi contacto con la Defensoría de los Habitantes, por lo que difícilmente se podría

⁵⁹² Memorial de las Demandantes, ¶354.

⁵⁹³ Memorial de las Demandantes, ¶327.

⁵⁹⁴ Memorial de las Demandantes, ¶348.

⁵⁹⁵ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz Meléndez, ¶55.

decir sin faltar a la verdad que la funcionaria Hazel Díaz Meléndez era mi 'aliada."⁵⁹⁶

556. La Sra. Vargas también explica que nunca ha trabajado a instancias del Sr. Bucelato ni era su "aliada:"

"En cuanto al Sr. Bucelato, se trata de un vecino de la comunidad de Esterillos Oeste en la cual yo residí. Todos en el pueblo lo conocen por su compromiso por el medio ambiente. Es un ciudadano norteamericano que se presentó en reiteradas oportunidades ante la Municipalidad a denunciar cuestiones medioambientales. En mi opinión no se trata de un ecologista extremo, sino más bien de una persona que se sentía impotente ante daños al ambiente y quería impedir que se siguiera dañando al ambiente. En varias ocasiones, el Sr. Bucelato manifestó haber sufrido amenazas y agresiones por parte de los desarrolladores del proyecto Las Olas y se apersonó en la Municipalidad llorando diciendo que estaba huyendo porque lo perseguían.

Muy por el contrario de lo que pretenden inventar los Demandantes, el Sr. Bucelato no me consideraba su "aliada" ni mucho menos que yo trabajara para él. Si bien en cumplimiento de mis funciones yo di curso y seguimiento a la denuncia del Sr. Bucelato de posibles daños ambientales, él estaba muy enojado conmigo porque en su opinión la Municipalidad no hacía lo suficiente para parar el daño ambiental, al punto que ni siquiera me saludaba si me ve."⁵⁹⁷

e. La supuesta intención de perjudicar al Sr. Aven y a la inversión de las Demandantes

557. El Memorial de las Demandantes se encuentra plagado de acusaciones calumniosas contra la Sra. Díaz, la Sra. Vargas y el Fiscal Martínez por trabajar intencionalmente contra el interés de las Demandantes y con el fin de privarlas de su inversión.

"66. Es prácticamente impensable que en un país pequeño un grupo de burócratas pueda llevar adelante tantas investigaciones sobre las mismas falsas y recicladas acusaciones (i) ignorando deliberadamente conclusiones decisivas de agencias que tenían efectivamente a su cargo la gestión de la relación regulatoria con un inversionista; y (ii) logrando de manera obstinada y efectiva evitar alertar a los inversionistas involucrados que algo estaba en marcha. **Estos burócratas trabajaron de manera tan eficiente contra los intereses de las Demandantes** que consiguieron privar por completo a las Demandantes de cualquier recurso, a través del cual pudieran haber contrarrestado las resoluciones que ordenaban la paralización obligatoria de las obras y un proceso penal celosamente desigual." (énfasis agregado).

"379. En segundo lugar, y todavía más importante, dada la lentitud en el accionar de los tribunales de Costa Rica, los **enemigos y oponentes del Proyecto Las Olas** no necesariamente habrían de alcanzar su victoria una vez que las acusaciones contra el Sr. Aven se hubieran ventilado, ni tampoco los problemas vinculados con el sitio Las Olas habrían de solucionarse a través de medidas reparadoras. **De ninguna manera; para gente como el Sr. Bogantes y la Sra. Vargas, la victoria se alcanzó una vez que se garantizaron la paralización del Proyecto por al menos un año.**" (énfasis agregado).

⁵⁹⁶ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶94.

⁵⁹⁷ Primera Declaración Testimonial, Mónica Vargas Quesada, ¶¶95-96.

"388. Lo que el Sr. Aven desconocía, de forma escandalosa, era que existían **funcionarios que no sólo eran capaces de hacer fracasar los avances de su inversión sino que ya se habían embarcado en esta empresa.** Cuando el Sr. Bogantes se apareció en sus oficinas a fines de agosto de 2010, el Sr. Aven no podía saber que Las Olas había sobrevivido a los **ataques concertados de dos funcionarios, la Sra. Díaz y la Sra. Vargas,** cuyos esfuerzos tan solo habían sido obstaculizados, respectivamente, por la SETENA y el Alcalde.³⁹⁰ Obviamente, el Sr. Bogantes sentía que tenía una ventaja estratégica tan fuerte que le permitiría obtener un rédito de varios cientos de miles de dólares. **El Sr. Bogantes estaba al tanto de lo que la Sra. Díaz y la Sra. Vargas estaban decididas a alcanzar,** y aparentemente percibió que ocupaba el lugar perfecto para frustrar, o instigar, tales objetivos, los cuales, al parecer, también compartían con el Sr. Bucelato." (énfasis agregado).

"413 (III) (III) La conducta maliciosa y perniciosa del Sr. Bogantes indujo las respectivas cruzadas en las que ya se veían envueltas las Sras. Díaz y Vargas."

558. Francamente, el relato de las Demandantes carece de sentido. La verdad objetiva y absoluta es que las investigaciones relacionadas con el daño ambiental del Proyecto Las Olas no se iniciaron debido a una animosidad de los órganos públicos contra las Demandantes. Ninguno de ellas fue realizada "de oficio." Por el contrario, cada vez que se realizó una investigación o inspección, fue debido a denuncias radicadas por los vecinos de Esterillos Oeste afectados por el daño ambiental causado por las Demandantes al suelo. Las investigaciones llevadas a cabo por múltiples órganos involucrados en este caso fueron instadas por la comunidad y no en base a un deseo de "destruir las inversiones de las Demandantes", tal como lo sugerirían las Demandantes.

559. Esto se explica mediante la declaración testimonial de Hazel Díaz:

"60. Realmente la redacción de estos fragmentos parece estar sacada de alguna novela literaria de suspenso e intrigas. Nada más alejado de la realidad. No conozco a las Demandantes, por lo que no se entiende por qué podría haber tenido intención de frustrar sus inversiones. No existió ningún "ataque concertado" ni "esfuerzos" ni "cruzada" alguna de mi parte contra el proyecto de las Demandantes. Mucho menos complicidad con el tal Sr. Bogantes al cual nunca he visto en mi vida.

61. Tal como ha sido manifestado en esta declaración, mi única participación en relación con la denuncia del Sr. Bucelato sobre el supuesto daño ambiental que estaba teniendo lugar en el proyecto las Olas se limitó a solicitar información a las entidades de la Administración Pública mediante seis oficios con el fin de controlar la legalidad de sus actos y omisiones. Es simplemente imposible derivar de dichos oficios alguna intención de perjudicar a las Demandantes."⁵⁹⁸

560. De manera similar, la Sra. Vargas también aclara que:

⁵⁹⁸ Primera Declaración Testimonial, Hazel Díaz, ¶¶60-61.

"Todas dichas acusaciones son falsas y completamente injustas. Mi intención nunca fue perjudicar al proyecto Las Olas, sino velar por el cumplimiento de la legislación medioambiental en función del cargo que tengo en la Municipalidad. De hecho, como vecina de Esterillos Oeste, siempre pensé que el desarrollo del proyecto sería algo positivo para la comunidad ya que el mismo generaría actividad económica y puestos de trabajo. Por supuesto que lo que más deseaba era que el proyecto se llevara adelante. Pero eso no significa que pueda desatender denuncias sobre presuntos daños ambientales, sin incumplir a mis tareas como Gestora Ambiental. Lo que correspondía era que el desarrollo se llevara a cabo respetando la legislación ambiental y eso es a lo único a lo que mis intervenciones siempre estuvieron destinadas. En tal sentido, la prioridad siempre es comportarse con ética profesional y cumplir con las funciones que se me encomendaron como Gestora Ambiental. De no haberlo hecho era pasible de enfrentar denuncias por mal desempeño de mis funciones."⁵⁹⁹

561. Asimismo, las Demandantes presentan graves acusaciones contra la conducta ética y profesional del Fiscal Martínez:

"El expediente contiene una sarta de decisiones irrazonables e injustificadas adoptadas por el Fiscal Martínez que ameritan una única conclusión razonable y es que estaba motivado, de alguna manera, por una especie de animosidad discriminatoria contra el Sr. Aven. Esta aparente animosidad, o estudiada indiferencia, se vio magnificada por las diferentes maneras en las que abusó de su derecho de promover la causa en su contra. Más aún, del expediente no surge ni un único ejemplo de que la Fiscalía hubiera lidiado con las demandas del Sr. Aven de manera diligente.

Todo lo contrario, se pueden encontrar ejemplos de manipulación intencional y declaraciones falsas de los registros administrativos que guardaban la Fiscalía y la oficina local del MINAE, cuando se encontraba bajo directa supervisión de Christian Bogantes."⁶⁰⁰

562. Para concluir, ninguno de los funcionarios acusados por las Demandantes de trabajar contra sus intereses con el ánimo de destruir sus inversiones había demostrado alguna animosidad contra las Demandantes o sus proyectos. Muy por el contrario, todas las investigaciones fueron provocadas por las preocupaciones respecto del medio ambiente de las comunidades y las respuestas brindadas por las autoridades fueron objetivas y medidas.

3. Los tribunales de Costa Rica no tuvieron relación con ninguna arbitrariedad en el desarrollo del proceso penal entablado contra el Sr. Aven

563. Las Demandantes sostienen que el incumplimiento manifiesto de Costa Rica con el otorgamiento del debido proceso podría interpretarse como una arbitrariedad⁶⁰¹. Sin embargo, no logran probar ninguna arbitrariedad.

⁵⁹⁹ Primera Declaración Testimonial Mónica Vargas, ¶103. Véase, asimismo, ¶¶104-125.

⁶⁰⁰ Memorial de las Demandantes, ¶413 (II).

⁶⁰¹ Memorial de las Demandantes, ¶369.

a. En virtud del derecho internacional el estándar de la arbitrariedad de los tribunales de un poder judicial es la grave denegación de la justicia

564. Tal como fuera correctamente resaltado en *Glamis Gold c. EE.UU.*, en aras de que un tribunal resuelva que Costa Rica actuó de manera arbitraria de acuerdo con el derecho internacional, la "mera apariencia de arbitrariedad"⁶⁰² o el mero desacuerdo del Tribunal con la manera de actuar de un órgano, es insuficiente. Por el contrario, las Demandantes tendrían que haber demostrado "un nivel de arbitrariedad que, tal como lo señala *International Thunderbird*, equivalga a una 'grave denegación de la justicia o una arbitrariedad manifiesta que no cumpla con los estándares internacionales aceptables.'⁶⁰³ El umbral de error es alto, y las Demandantes no comprueban la existencia de una arbitrariedad grave o una "inobservancia deliberada del debido proceso del derecho."⁶⁰⁴

565. De conformidad con el derecho internacional, las alegaciones de la falta de un debido proceso tanto en los procesos judiciales como administrativos son caracterizadas como alegaciones de denegación de justicia:

"[L]a denegación de justicia comprende algún tipo de inconducta, sea de parte del poder judicial, sea de parte de los órganos que actúan en relación con la administración de justicia respecto de los extranjeros."⁶⁰⁵

566. Las Demandantes alegaron que sufrieron un "error sistemático en la justicia administrativa que involucraba a varias agencias (y aparentemente excluía a otras) a lo largo de un período de dos años prácticamente no encuentra ejemplos análogos en la práctica arbitral moderna."⁶⁰⁶ También sostienen que "[e]n este caso, solamente la conducta de funcionarios en ejercicio de la función ejecutiva del Estado de Costa Rica es objeto de debate. Así, los estándares internacionales que tradicionalmente se consideran en casos de ejercicio de funciones legislativas o judiciales no resultan específicamente relevantes para el caso que nos ocupa."⁶⁰⁷

567. Sin embargo, la totalidad de la sección sobre la supuesta "arbitrariedad" de los funcionarios costarricenses se basa en la conducta del Fiscal Martínez⁶⁰⁸. Asimismo, las Demandantes han convocado al Sr. Zumbado como testigo para lograr que se interprete la existencia de "problemas crónicos con el sistema costarricense de justicia penal."⁶⁰⁹ Por consiguiente, es bastante obvio que el caso de las Demandantes se basa en la conducta de los tribunales del

⁶⁰² **RLA-38**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, ¶625.

⁶⁰³ **RLA-38**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, ¶625.

⁶⁰⁴ **RLA-42**, *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, Sentencia, Informes de la C.I.J. de 1989, ¶625.

⁶⁰⁵ **RLA-44**, Jan Paulson, *Denial of Justice in International Law* (CUP 2005), pág. 53.

⁶⁰⁶ Memorial de las Demandantes, ¶367.

⁶⁰⁷ Memorial de las Demandantes, ¶342.

⁶⁰⁸ Memorial de las Demandantes, ¶¶369-377.

⁶⁰⁹ Memorial de las Demandantes, ¶339.

poder judicial y, por consiguiente, debería analizarse conforme al derecho internacional en virtud del test de denegación de la justicia.

b. Las Demandantes no pueden sostener que existe una denegación de justicia debido a la conducta del poder judicial de Costa Rica ya que no han agotado los recursos locales

568. En virtud del estándar de denegación de justicia, para que un inversionista alegue su violación es necesario que se hayan agotado todos los recursos jurídicos disponibles. Tal como lo sostuvo acertadamente el Tribunal en *Pantechniki c. Albania*:

"La denegación de justicia no surge hasta tanto el sistema en su conjunto haya tenido la oportunidad razonable de corregir una conducta judicial aberrante. ... Se trata de una cuestión de simple organización jerárquica de las jurisdicciones de derecho continental: primera instancia/apelación/casación. No se puede inculpar a Albania antes de haber sometido la cuestión a la instancia superior."⁶¹⁰

569. Definitivamente, las Demandantes no han agotado los recursos locales. Muy por el contrario, las Demandantes abandonaron la acción que iniciaron en los tribunales administrativos para objetar a la medida cautelar impuesta sobre el Proyecto Las Olas. De hecho, fue debido a la falta de participación de las Demandantes que el día 25 de marzo de 2011, el tribunal reprendió al Sr. Aven por su falta de capacidad de respuesta y su incumplimiento con las cuatro órdenes judiciales emitidas por el Tribunal:

"...llama la atención del suscrito Juzgador el hecho de que el actor [Inversiones Cotsco] pareciera que no tiene interés en la continuación del proceso, ya que este Despacho le ha realizado CUATRO prevenciones para cumplir con un requisito procesal muy simple, como lo es el hecho de aportar las copias respectivas para darle la audiencia a las partes demandadas."⁶¹¹

570. Lo que es aún peor, el Sr. Aven se escapó del proceso penal iniciado en su contra.

571. Las Demandantes, probablemente a sabiendas de que su decisión de no agotar todos los recursos jurídicos disponibles en virtud del derecho de Costa Rica es fatal para su caso de denegación de justicia, afirman que no deberían quedar limitadas a la regla de agotamiento de los recursos locales porque el período de prescripción de tres años en virtud del Artículo 10.18.1 de DR-CAFTA operaría de algún modo como una renuncia a la norma de agotamiento⁶¹².

⁶¹⁰ **RLA-36**, *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c. Albania*, Caso CIADI N.º ARB/07/21, 30 de julio de 2009, ¶¶96; 102.

⁶¹¹ **R-193**, el Tribunal Administrativo rechaza la solicitud de revocación de la Medida Cautelar impuesta por el SINAC, 25 de marzo de 2011.

⁶¹² Memorial de las Demandantes, ¶273.

572. Este argumento no puede prosperar. Es obvio que en un caso de denegación de justicia, el plazo de prescripción en virtud del DR-CAFTA no se iniciaría hasta el agotamiento de los recursos locales. Sugerir lo contrario sería una burla de este test que ya tiene arraigo.
- c. Las Demandantes no han cumplido con el umbral de denegación del debido proceso en virtud del derecho internacional
573. En cualquier caso, aún si las Demandantes pudieran de alguna forma superar su falta de agotamiento de los procesos penales y administrativos locales en cuestión, no logran cumplir con el umbral de denegación del debido proceso de acuerdo con el derecho internacional.
574. En tal sentido, la invocación que hacen las Demandantes del caso *Al-Warraq c. Indonesia* ("*Al-Warraq*")⁶¹³ como "*un ejemplo de trato tratos igualmente graves a un inversor extranjero*"⁶¹⁴ es totalmente inadecuada. No hay similitudes con la forma en que la demandante fue tratada en el caso *Al-Warraq*.
575. En *Al-Warraq*, los tribunales de indonesia no otorgaron a la demandante el derecho a ser oída ni tomaron sus declaraciones durante la etapa de investigación penal realizada en su contra⁶¹⁵. Por el contrario, el Sr. Aven pudo presentar una declaración jurada ante el Fiscal previo al juicio y lo hizo libremente⁶¹⁶. Durante ese mismo proceso, el Sr. Aven tuvo la oportunidad de confrontar al empleado supuestamente corrupto de la SETENA, quien compareció como testigo en el caso del Sr. Aven. No obstante, el Sr. Aven ni siquiera planteó sus alegaciones de corrupción durante el proceso penal.
576. En *Al-Warraq*, la demandante fue procesada y condenada *in absentia*⁶¹⁷. Ello es completamente diferente a este caso. A diferencia de Indonesia, Costa Rica no reconoce condenas *in absentia*. Esa es precisamente la razón por la cual el juicio contra el Sr. Aven está pendiente y tramitará cuando regrese al país⁶¹⁸. En *Al-Warraq*, la sentencia de Indonesia no fue debidamente notificada a la demandante⁶¹⁹. Una vez más, en el presente caso, el Sr. Aven no pone en duda que siempre fue notificado de las decisiones procesales del tribunal durante su juicio.
577. En *Al-Warraq*, la demandante no pudo designar un abogado durante su juicio *in absentia*⁶²⁰. Esta es otra diferencia importante con este caso. De hecho, el Sr. Aven fue y continúa siendo asistido por abogados locales en Costa Rica. De hecho, el Sr. Aven ha cambiado de abogado

⁶¹³ CLA 118.

⁶¹⁴ Memorial de las Demandantes en nota al pie 387, ¶367.

⁶¹⁵ CLA-118, ¶584.

⁶¹⁶ **R-90**, Declaración Jurada de David Aven, 6 de mayo de 2011.

⁶¹⁷ CLA-118, ¶621.

⁶¹⁸ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶¶128-131.

⁶¹⁹ CLA-118, ¶¶602, 621.

⁶²⁰ CLA-118, ¶¶600, 621.

costarricense cuatro veces exclusivamente durante el transcurso del proceso penal⁶²¹. En *Al-Warraq*, la demandante no pudo apelar su condena⁶²², mientras que en este caso, las Demandantes no niegan que el Sr. Aven apeló todas las decisiones del tribunal penal.

d. *La conducta del Fiscal Martínez no fue arbitraria*

578. Las Demandantes alegan que "la conducta del Fiscal Martínez tipifica la propia esencia de la arbitrariedad en el proceso oficial de toma de decisiones."⁶²³ La siguiente descripción de la conducta del Fiscal Martínez durante la investigación y el procesamiento del Sr. Aven es suficiente para rechazar totalmente cualquier alegación de arbitrariedad o falta del debido proceso por parte de los tribunales costarricenses.

i. *La investigación y el juicio*

579. El día 5 de diciembre de 2012 se inició el juicio penal contra el Sr. Aven y el Sr. Damjanac. El juez Rafael Solís actuó como juez presidente. El Fiscal llamó a dieciocho testigos a declarar, empero, el Tribunal sólo admitió once testimonios, *inter alia*⁶²⁴:

- El Sr. Gamboa, que presentó los hallazgos de su informe en el cual concluyó que había un humedal palustrino en el sitio y que había sido drenado y rellenado por las Demandantes. El Sr. Gamboa explicó que el instrumento utilizado por el Sr. Cubero para generar su informe se utiliza para clasificar suelos sólo desde un punto de vista agrícola y que el instrumento utilizado para clasificar humedales fue el "Decreto sobre Humedales;"
- La Sra. Vargas de la Municipalidad, quien testificó sobre las numerosas denuncias que recibió contra las Demandantes en relación con el rellenado de un humedal y el inicio de obras sin los permisos;
- El Sr. Manfredi del SINAC, quien testificó acerca de las dos inspecciones que realizó. Durante la primera inspección, él no identificó un espejo de agua, mientras que en la segunda inspección, declaró haber observado la tala de árboles por parte de los empleados de las Demandantes;
- El Sr. Bogantes del SINAC, quien testificó respecto de sus inspecciones del sitio y de la tala de árboles por parte de los empleados de las Demandantes;

⁶²¹ R-161, Múltiples designaciones de abogados penales.

⁶²² CLA-118, ¶¶600, 621.

⁶²³ Memorial de las Demandantes, ¶369.

⁶²⁴ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶64, 93.

- El Sr. Bucelato que, como miembro de la comunidad de Esterillos Oeste, expresó las preocupaciones de los vecinos relacionadas con el daño infligido a los ecosistemas;
- El Sr. Burgos del SINAC, quien testificó respecto de la tala de árboles por parte de los empleados de las Demandantes así como de las conversaciones que mantuvo con los vecinos del Proyecto Las Olas que conocían la existencia de humedales en el Sitio del Proyecto.

580. Los testigos convocados por las demandadas fueron, *inter alia*, el Sr. Cubero del INTA y el Sr. Arce Solano, consultor de silvicultura. El Sr. Cubero aclaró que el INTA no era el organismo competente para determinar la existencia de un humedal y explicó sus hallazgos provenientes del estudio de suelo que realizó en el inmueble basado exclusivamente en la "Metodología Oficial para la Determinación de Capacidad de Uso de Tierras de Costa Rica", instrumento utilizado para clasificar suelos desde el punto de vista agrícola. El Sr. Arce Solano explicó los hallazgos de los dos informes que confeccionó para las Demandantes⁶²⁵.
581. Para el día 16 de enero de 2013, ya se habían presentado todas las declaraciones testimoniales y las pruebas al Tribunal; por ende, las partes debían emitir sus alegatos de cierre. Tal como explicara el Fiscal Martínez en su declaración testimonial, ese día, él tenía dos juicios en curso, y tenía que viajar a Guápiles (ubicada a cinco horas de Quepos), para asistir a una audiencia programada la mañana del día siguiente. El Fiscal Martínez solicitó al tribunal suspender la audiencia y reanudarla dentro del plazo de diez días previsto por el Código Penal⁶²⁶.
582. Sin embargo, el día 24 de enero de 2013, luego de transcurridos ocho días a partir de la suspensión del juicio, el Tribunal notificó a las partes que el Juez Solís no podría reanudarlo hasta luego del día 31 de enero de 2013.
583. El Artículo 336 del Código Penal de Costa Rica prohíbe la suspensión de un proceso penal durante más de 10 días consecutivos. El Fiscal Martínez se negó a prorrogar el juicio porque sabía que el acuerdo de las partes de prorrogar la suspensión de un juicio durante más de diez días, en violación del Artículo 336 del Código Penal, constituía una causal para anular los fallos en una apelación⁶²⁷. Esto se debe a que la regla de los 10 días es una garantía para el acusado y, por ende, un derecho al que no se puede renunciar. El Tribunal también explicó las implicancias legales de reanudar el juicio al Sr. Morera⁶²⁸. Por consiguiente, el día 29 de enero

⁶²⁵ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶¶118-119.

⁶²⁶ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶120-121.

⁶²⁷ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶123.

⁶²⁸ **R-140**, Negación del Tribunal a continuar con el juicio, 7 de febrero de 2013.

de 2013, el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado en juicio y ordenó la realización de un nuevo proceso⁶²⁹.

584. El nuevo juicio fue programado para el mes de diciembre de 2013. El día 20 de diciembre de 2013, el Sr. Morera informó al Tribunal que su cliente no asistiría a la audiencia debido a graves amenazas formuladas contra su vida y solicitó que el juicio se realizara mediante video conferencia⁶³⁰.
585. Otra garantía del acusado es que debe comparecer para enfrentar los cargos. El sistema penal de Costa Rica no reconoce juicio en ausencia del acusado⁶³¹. Por ende, el día 13 de enero de 2014, el Tribunal rechazó los argumentos presentados por el abogado del Sr. Aven y convocó a una audiencia del juicio⁶³². No obstante, el Sr. Aven no compareció en juicio. Como resultado, el día 25 de mayo de 2014, el Tribunal emitió una Orden de Captura Internacional contra el Sr. Aven⁶³³. El abogado del Sr. Aven no presentó ninguna prueba de amenaza real formulada contra el Sr. Aven en relación con su comparecencia en juicio. En cualquier caso, de alguna forma el Sr. Aven podría haber comparecido al juicio en Costa Rica mediante la toma de medidas que garantizaran su seguridad, pero él nunca solicitó protección a las autoridades.
586. El proceso de extradición del Sr. Aven fue gestionado por la Unidad de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General en la cual, de acuerdo con los procedimientos estándar, se presentó una Notificación Roja de la INTERPOL⁶³⁴. A la fecha de este Memorial de Contestación, el nombre del Sr. Aven ha sido eliminado de la base de datos pública de la INTERPOL, mientras que la orden de captura internacional permanece vigente.
587. Desde el día 20 de enero de 2014 hasta el día 5 de febrero de 2014, el Tribunal celebró nuevos procesos sólo contra el Sr. Damjanac. El día 5 de febrero de 2014, el tribunal absolvió al Sr. Damjanac⁶³⁵. Sin embargo, el Fiscal⁶³⁶ y el representante de la Procuraduría General⁶³⁷ interpusieron recursos de apelación de sentencia contra la decisión alegando la supresión de pruebas esenciales durante el juicio. El Tribunal de Apelación de Sentencia revocó el fallo del

⁶²⁹ **R-139**, Anulación del proceso penal, 29 de enero de 2013.

⁶³⁰ **R-144**, Escrito de Néstor Morera al tribunal penal informando la ausencia de David Aven a la audiencia, 20 de diciembre de 2013

⁶³¹ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶128.

⁶³² **R-146**, Decisión del tribunal sobre la ausencia de David Aven, 13 de enero de 2014.

⁶³³ **R-150**, Orden de Captura Internacional, 25 de mayo de 2014.

⁶³⁴ Sección 1, Artículos 75, 78-79, **R-142**, Reglamento de INTERPOL sobre el Tratamiento de Datos, 2013.

⁶³⁵ **R-147**, Sentencia sobre Responsabilidad de Jovan Damjanac (Sentencia N.º 6-TPPAP-14), 5 de febrero de 2014.

⁶³⁶ **R-149**, Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por el Fiscal, 5 de marzo de 2014.

⁶³⁷ **R-148**, Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por el representante del Procurador General (Fiscalía Adjunta Penal Ambiental), 5 de marzo de 2014.

tribunal inferior y ordenó la nueva sustanciación de la causa⁶³⁸. El nuevo juicio contra el Sr. Damjanac está en trámite.

ii. *El Fiscal Martínez actuó en forma objetiva y razonable*

588. En su declaración testimonial, el Fiscal Martínez ha desacreditado cada una de las acusaciones difamatorias de las Demandantes. En cuanto a su presunta “animosidad discriminatoria” contra el Sr. Aven, el Fiscal Martínez explica lo siguiente:

“En ese sentido, también me llamó mucho la atención que en el Memorial de los Demandantes y las declaraciones testimoniales del Sr. Aven se sugiriera que yo tenía algo personal contra él o algún propósito no legítimo en relación con la investigación del caso, ya que había realizado la acusación sin tener pruebas. Eso no es cierto y rechazo fuertemente tan injustificada acusación.

Si ello fuera cierto, entonces no se entiende por qué decidí pedir el sobreseimiento definitivo del Sr. Aven por la causa de uso de documento falso, que es un delito muy grave con penas altas de prisión (de hasta 6 años de cárcel). Por supuesto que por más sospechas fundadas que se tengan, en virtud del principio de inocencia, nunca formularía la acusación de una persona sin tener las pruebas suficientes de que con probabilidad haya cometido delito. Es por eso que la investigación del uso de documento falso no nos permitió determinar con probabilidad que el Sr. Aven haya hecho uso de tal documento o que el señor Madrigal lo haya elaborado o usado ante la SETENA, por lo tanto decidí solicitar su sobreseimiento definitivo.

Lejos de lo que se sugiere por las demandantes, mi intención nunca fue castigar al Sr. Aven con una pena alta de prisión por una cuestión personal. Mi función como fiscal ambiental es que la legislación ambiental costarricense se cumpla y sobre todo que si ha habido un daño ambiental el responsable del mismo lo repare. Mi investigación y persecución del caso en todas sus instancias tuvo ese como objetivo único.

Debo agregar que antes de ese proceso, nunca antes había conocido al señor Aven ni al señor Damjanac, y que a los demás demandantes nunca los he visto ni conocido en mi vida.”⁶³⁹

589. Las Demandantes han afirmado asimismo que el Fiscal Martínez no contaba con pruebas en su contra por los delitos que cometieran el Sr. Aven y el Sr. Damjanac. La realidad es que el Fiscal Martínez recopiló pruebas sustanciales sustentadas por documentos⁶⁴⁰, resultados de estudios técnicos que encomendó⁶⁴¹, y numerosos testimonios⁶⁴². Además, tenía conocimiento de primera mano del daño causado por las Demandantes al medioambiente en el Sitio del Proyecto:

“Una de las diligencias que debe realizar el fiscal que está investigando un caso, es la visita del sitio. Yo fui personalmente al sitio durante la investigación.

⁶³⁸ R-152, Sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia en el proceso contra Jovan Damjanac, 29 de agosto de 2014.

⁶³⁹ Primera Declaración Testimonial de Luis Martínez Zúñiga, ¶¶ 37-40.

⁶⁴⁰ Primera Declaración Testimonial de Luis Martínez Zúñiga, ¶¶ 19-20; 64.

⁶⁴¹ Primera Declaración Testimonial de Luis Martínez Zúñiga, ¶¶ 21-25; 59.

⁶⁴² Primera Declaración Testimonial de Luis Martínez Zúñiga, ¶¶ 93-119.

En dicha visita pude observar el daño que se había producido en el área del bosque y el relleno y drenaje que se estaba realizando en el Área del humedal donde habla maquinaria trabajando...⁶⁴³."

590. Otro de los ataques carentes de fundamento de las Demandantes contra el Fiscal Martínez, hace referencia a su invocación del Informe PNH sobre Humedales preparado por el Sr. Gamboa:

"Asimismo, el Sr. Martínez ha demostrado una **excesiva arbitrariedad al optar confiar principalmente en un Informe del SINAC del 18 de marzo de 2011**, con el objeto de fundamentar su caso, informe que no sólo había sido desmentido por varios otros informes preparados por instituciones y personas independientes, sino que también fue el **producto del trabajo de una persona** cuya objetividad no podría haber estado más en duda, la del **Sr. Bogantes**⁶⁴⁴." (énfasis agregado).

591. Esto es a todas luces falso. El Sr. Bogantes no estuvo presente en la visita al sitio realizada por el PNH y no tuvo participación alguna en la confección del Informe PNH sobre Humedales. Ese estudio fue realizado por el Sr. Gamboa Elizondo, quien fuera Coordinador del PNH, un órgano especializado con relación a los humedales dentro del SINAC que es el órgano competente para determinar la existencia de humedales en Costa Rica⁶⁴⁵. Por lo tanto, era simplemente razonable que el Fiscal Martínez se basara en las conclusiones del Informe PNH sobre Humedales entre muchas otras pruebas para presentar cargos contra el Sr. Aven⁶⁴⁶.

4. Las Demandantes no han demostrado abuso de derechos por parte de los funcionarios costarricenses

592. Las Demandantes intentan culpar de la "paralización" del Proyecto Las Olas al Sr. Bogantes, un funcionario del SINAC quien presuntamente solicitara un soborno a las Demandantes⁶⁴⁷.
593. Las Demandantes invocan *EDF c. Rumania* para alegar que la solicitud de soborno por parte de un funcionario del Estado constituye una violación manifiesta del TJE⁶⁴⁸. Sin embargo, las Demandantes no mencionan que en *EDF c. Rumania* el Tribunal rechazó la alegación de corrupción en tanto el argumento no era "*claro ni convincente*"⁶⁴⁹ ya que había puntos débiles e inconsistencias en los testimonios y, las investigaciones penales no habían demostrado el soborno y, por consiguiente, la demandante no satisfizo la carga de la prueba. El Tribunal sostuvo que:

⁶⁴³ Primera Declaración Testimonial de Luis Martínez Zúñiga, ¶52.

⁶⁴⁴ Memorial de las Demandantes, ¶374.

⁶⁴⁵ Primera Declaración Testimonial, Julio Jurado, ¶19-21, **R-222**, Decreto Ejecutivo del MINAE N.º 36427.

⁶⁴⁶ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶25.

⁶⁴⁷ Memorial de las Demandantes, ¶¶162-166, 365.

⁶⁴⁸ Memorial de las Demandantes, ¶310.

⁶⁴⁹ CLA-91, ¶232.

"La gravedad de la acusación de corrupción en el presente caso, teniendo en cuenta que involucra a funcionarios del más alto nivel del Gobierno de Rumania en el momento dado, exige pruebas claras y concluyentes. Hay consenso generalizado entre comentaristas y tribunales internacionales en cuanto a la necesidad de contar con un estándar de prueba elevado en el supuesto de corrupción."⁶⁵⁰

594. De manera similar, en *Rumeli Telekom c. Kazajstán* el tribunal se enfrentó a pruebas que eran "principalmente, si no completamente circunstanciales." Una vez más, la conclusión fue que las pruebas de respaldo deben conducir "de manera clara y convincente a la deducción de que ha ocurrido [un caso de corrupción]."⁶⁵¹

595. Asimismo, en *Liman Caspian Oil c. Kazajstán*, involucrando nuevamente alegaciones de corrupción contra el Estado, el tribunal sostuvo que:

"El Tribunal está al tanto de que es muy difícil probar la corrupción porque el secreto es inherente a dichos casos. La corrupción puede adoptar diversas formas, pero, en muy pocos casos, puede ofrecerse prueba confiable y válida de ella que sea suficiente como fundamento de un laudo resultante que declare la existencia de responsabilidad. Sin embargo, el Tribunal considera que esto no puede ser razón para apartarse del principio general en virtud del cual **las Demandantes deben cumplir plenamente con su indiscutible carga de probar que, en el caso en cuestión, hubo corrupción.**

No basta presentar pruebas que podrían indicar que puede que haya habido corrupción o incluso probablemente la hubo. Por el contrario, las Demandantes tienen que probar la corrupción....."⁶⁵² (énfasis agregado)

596. Las Demandantes no han satisfecho completamente la carga de la prueba sobre su alegación de corrupción.

597. Las Demandantes afirman que la supuesta primera solicitud ocurrió entre fines del mes de julio y mediados del mes de agosto de 2010, después de que el Sr. Bogantes y el Sr. Manfredi hubieron realizado una inspección del sitio del Condominio⁶⁵³, y que hubo un segundo intento más tarde en el mes de agosto de 2010⁶⁵⁴.

598. Sin embargo, el Sr. Aven recién radicó una denuncia penal contra el Sr. Bogantes por estas supuestas solicitudes de sobornos el día 16 de septiembre de 2011. Si las solicitudes ocurrieron realmente, ¿por qué tardó más de un año el Sr. Aven en radicar una denuncia penal contra el Sr. Bogantes?

⁶⁵⁰ CLA-91, ¶221.

⁶⁵¹ **RLA-49**, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI N.º ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008.

⁶⁵² **RLA-50**, *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajstán*, Caso CIADI N.º ARB/07/14, Extractos del Laudo, 22 de junio de 2010, ¶¶423-424.

⁶⁵³ *Ibíd.*

⁶⁵⁴ Memorial de las Demandantes, ¶164.

599. Efectivamente, al día 16 de septiembre de 2011, el proyecto de las Demandantes ya había sido suspendido por una serie de medidas cautelares emitidas por la SETENA⁶⁵⁵, el SINAC⁶⁵⁶ y el TAA⁶⁵⁷ y ya se había iniciado el proceso penal contra el Sr. Aven⁶⁵⁸. Plantea serias dudas respecto de los verdaderos motivos para la radicación de la denuncia penal contra el Sr. Bogantes en tanto parece que el Sr. Aven pensaba que podría escapar de sus responsabilidades culpando de animosidad a un funcionario del SINAC debido a la supuesta negativa de ese funcionario al pago de un soborno.
600. De manera similar, si las Demandantes estaban tan preocupadas respecto del efecto de las supuestas acciones del Sr. Bogantes sobre su inversión, ¿por qué no colaboraron con las autoridades a cargo de la investigación?
601. La investigación del presunto intento de soborno finalizó debido a la falta de interés del Sr. Aven en colaborar con el fiscal para continuar con el proceso de instrucción⁶⁵⁹. En efecto, el expediente muestra que el día 4 de noviembre de 2011, el Sr. Aven fue citado a comparecer en la Fiscalía con el testigo, pero nunca se presentaron⁶⁶⁰. El día 6 de mayo de 2013, el Sr. Aven fue contactado nuevamente por la Fiscalía con relación a su denuncia contra el Sr. Bogantes. El Sr. Aven se negó a colaborar diciéndole al Fiscal a cargo que "no estaba interesado."⁶⁶¹ Además, el Fiscal trató de comunicarse con el Sr. Aven en numerosas oportunidades en el mes de agosto de 2013 a fin de obtener las pruebas necesarias para presentar cargos contra el Sr. Bogantes. Sin embargo, nuevamente, el Sr. Aven no fue localizable⁶⁶².
602. Costa Rica toma muy seriamente la lucha contra la corrupción. Esto queda demostrado por la solicitud de la "Procuraduría de la Ética" de participar en la instrucción penal de los presuntos intentos de soborno del Sr. Bogantes⁶⁶³. Si el Sr. Bogantes realmente cometió estos delitos, las autoridades costarricenses eran las primeras partes interesadas en pedir una condena contra el Sr. Bogantes por estos delitos. No obstante, debido al principio de presunción de inocencia, el Fiscal no pudo presentar cargos sin las pruebas apropiadas. En tanto la única prueba de esta acusación era el testimonio del testigo que identificó en su denuncia y todos ellos se negaron a colaborar y a declarar, simplemente fue imposible demostrar las graves alegaciones realizadas en contra del Sr. Bogantes.

655

C-122.

656

C-112.

657

C-121.

658

Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶44.

659

C-167, págs. 54-56.

660

C-167, pág. 42.

661

C-167, pág. 48.

662

C-167, pág. 50.

663

C-167, pág. 44.

603. Las Demandantes intentaron nuevamente redirigir la responsabilidad de su conducta indebida a la conducta indebida de los funcionarios costarricenses, acusando de este modo al Fiscal Martínez de no haber investigado la denuncia contra el Sr. Bogantes⁶⁶⁴.
604. Sin embargo, ¿cómo podría acusarse al Fiscal Martínez de no tener interés alguno y de no sancionar una acusación penal si el Fiscal Martínez no era el fiscal asignado a la causa⁶⁶⁵? La denuncia contra el Sr. Bogantes fue radicada en la Fiscalía de Aguirre y Parrita, y el Sr. Josué Saúl Araya Rivas fue el fiscal asignado a la causa por esa fiscalía. La FAA donde trabaja el Fiscal Martínez no tiene nada que ver con esta causa.
605. Además, si las Demandantes creyeron verdaderamente que el Sr. Bogantes estaba detrás de un “plan siniestro” para suspender su inversión debido a su supuesta animosidad contra el Sr. Aven consecuencia de la negativa del Sr. Aven de pagarle un soborno, deberían haber planteado la cuestión durante el proceso penal que involucraba al Sr. Aven y al Sr. Damjanac, cuando el Sr. Bogantes compareció como testigo. No lo hicieron.
606. El Fiscal Martínez explica en su declaración testimonial que esta cuestión nunca fue planteada por las Demandantes durante el proceso penal:

“... en ningún momento ni el Sr. Aven ni sus abogados, me sugirieron que tal supuesto pedido de soborno pudiera tener algo que ver con los hechos comprobados por los funcionarios técnicos del SiNAC-MINAE en relación con la afectación a un humedal y un bosque en el proyecto. De hecho durante todo el juicio, los abogados defensores de los imputados hicieron hincapié constantemente en un informe sobre una visita que realizaron el Sr. Bogantes y el Sr. Manfredi en julio de 2010 en el cual se mencionaba que no habían áreas de humedal (ACOPAC-OSRAP-371-10).”⁶⁶⁶

607. Además, cuando las Demandantes tuvieron la oportunidad de confrontar al Sr. Bogantes ante el tribunal, las Demandantes no le formularon preguntas respecto del presunto soborno. El Fiscal Martínez lo explica del siguiente modo:

“Asimismo, el Sr. Bogantes fue testigo durante el juicio y la defensa del Sr. Aven tuvo oportunidad de hacerle un largo interrogatorio. No hubo ni una sola pregunta o referencia a tal supuesto hecho de solicitud de soborno. Si tal hecho supuestamente estaba conectado a los cargos contra el Sr. Aven por daño ambiental, ese hubiera sido el lugar correcto para probarlo. Sin embargo, como dije antes, eso nunca siquiera se alegó por la defensa del Sr. Aven. Cuando el Sr. Bogantes acudió a la audiencia dentro del juicio penal al que fue llamado como testigo, el abogado defensor de los imputados, Sr. Néstor

⁶⁶⁴ Memorial de las Demandantes, ¶171.

⁶⁶⁵ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶43.

⁶⁶⁶ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶45.

Morera, teniendo la oportunidad de interrogar al testigo (quien estaba bajo juramento), sobre el supuesto soborno, no lo hizo.”⁶⁶⁷

608. La teoría de las Demandantes de un “plan siniestro” del Sr. Bogantes carece de toda credibilidad. Además, ya que describir al Sr. Bogantes como un funcionario corrupto no fue suficiente para que las Demandantes explicaran por qué razón otros funcionarios de Estado consideraron que las Demandantes estaban dañando el medioambiente, las Demandantes han formulado asimismo acusaciones contra todos los funcionarios del MINAE sobre la base de un supuesto sesgo contra el Proyecto Las Olas:

"La otra entidad que el fiscal escogió para que hiciera el segundo estudio fue el MINAE. Esta era la misma agencia que había buscado un soborno y que había emitido la Notificación del SINAC el 14 de febrero de 2011, lo que representaba un giro de ciento ochenta grados sobre su confirmación del 2008 de que el sitio del proyecto no era un área protegida, su conclusión de julio del 2010 de que no había humedales en el sitio del proyecto y por lo menos otros tres informes que habían afirmado que no había humedales en el sitio del proyecto. En mi opinión, debía haber sido claro para el fiscal que en este punto el MINAE no era una parte imparcial y debió haberla excluido de tener algo que ver con este asunto. Cuando menos, el fiscal debió haber pedido al MINAE que explicara las discrepancias entre sus hallazgos actuales y su informe de julio de 2010.”⁶⁶⁸ (énfasis agregado).

609. El Fiscal Martínez explica lo siguiente:

“...el Sr. Aven se agravia en el hecho de que los estudios para determinar la existencia y afectación del humedal y el bosque fueron llevados a cabo por el SINAC-MINAE ya que en su opinión no era una parte imparcial. Sin embargo, tal acusación es completamente infundada. Incluso dando como cierto que el pedido de soborno por parte del Sr. Bogantes hubiera existido, lo cual nunca se demostró, el hecho es que ninguno de los informes que ordené fueron llevados a cabo por dicha persona sino por el Coordinador del Programa Nacional de Humedales, el Lic. Jorge Gamboa Elizondo y el Coordinador de Protección de ACOPAC Luis Picado Cubillo.

Pretender que sólo por el hecho de que dichos profesionales laboran bajo el ámbito del MINAE, al igual que el Ing. Bogantes, es suficiente para considerarlos parcializados, sin ningún indicio siquiera de que estos señores hayan tenido conocimiento o participación en el supuesto intento de soborno por parte del Ing. Bogantes, es simplemente descabellado. Cientos de personas laboran bajo la dependencia del MINAE y no por ello van a ser parcializadas [...] por el mero hecho de que existe una denuncia que nunca fue sustanciada.

Por el contrario, no sólo considero que los profesionales Jorge Gamboa Elizondo y Luis Picado Cubillo han ejercido su labor profesional de manera completamente profesional e imparcial, sino que fueron los funcionarios designados por el SINAC que es la autoridad competente bajo la legislación de Costa Rica para llevar a cabo la determinación de la existencia y afectación de un humedal y bosque.

⁶⁶⁷ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶47.

⁶⁶⁸ Declaración Testimonial, David Aven, ¶191.

En cualquier caso, los abogados defensores de los imputados en ningún momento del juicio alegaron siquiera que los funcionarios del SINAC/MINAE no fueran imparciales o que los mismos pudieran estar de manera alguna relacionados con el supuesto intento de soborno por parte del Sr. Bogantes, por lo que la sugerencia del Sr. Aven en este Arbitraje en tal sentido me parece completamente inaceptable.”⁶⁶⁹

610. Claramente, tal como lo explicara el Fiscal Martínez, incluso si debiéramos considerar como cierta la versión de los supuestos intentos de soborno de las Demandantes, resulta difícil comprender de qué manera esos hechos podrían relacionarse con las violaciones del derecho ambiental por parte de las Demandantes. Esto claramente no tuvo nada que ver con el Sr. Bogantes.

C. A las Demandantes no se les expropiaron sus inversiones

611. Las Demandantes alegan que Costa Rica ha violado el Artículo 10.7(1) del Tratado, que dispone:

Artículo 10.7: Expropiación e Indemnización

1. Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”), salvo que sea:
 - (a) por causa de un propósito público;
 - (b) de una manera no discriminatoria;
 - (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 al 4; y
 - (d) con apego al principio del debido proceso y al Artículo 10.5.
2. La indemnización deberá:
 - (a) ser pagada sin demora;
 - (b) ser equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (“fecha de expropiación”);
 - (c) no reflejar ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se haya conocido con antelación a la fecha de expropiación; y
 - (d) ser completamente liquidable y libremente transferible.
3. Si el valor justo de mercado está denominado en una moneda de libre uso, la indemnización pagada no será inferior al valor justo de mercado en la fecha de la expropiación, más los intereses a una tasa comercialmente razonable por esa moneda, acumulados desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago.

Nota al Artículo 10.7. El Artículo 10.7 se interpretará de conformidad con los Anexos 10-B y 10-C.

Anexo 10-C Expropiación

Las Partes confirman su común entendimiento que:

⁶⁶⁹ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶¶48-51.

1. El Artículo 10.7.1 intenta reflejar el derecho internacional consuetudinario concerniente a la obligación de los Estados con respecto a la expropiación.
2. Un acto o una serie de actos de una Parte no pueden constituir una expropiación a menos que interfiera con un derecho de propiedad tangible o intangible o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión.
3. El Artículo 10.7.1 aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio.
4. La segunda situación abordada por el Artículo 10.7.1 es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.
 - (a) La determinación de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, requiere de una investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores:
 - (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido;
 - (ii) la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables en la inversión; y
 - (iii) el carácter de la acción gubernamental.
 - (b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente.

612. Las Demandantes argumentan que los actos de Costa Rica constituyen una expropiación indirecta en virtud del Anexo 10-C párrafo (4) del Tratado⁶⁷⁰. Para evaluar si el acto del Estado puede ser considerado como expropiación indirecta en virtud de esta disposición, es necesario aplicar las disposiciones del Tratado sistemáticamente⁶⁷¹:

- Primero, en virtud del Artículo 10.7.1 el Tribunal debería identificar correctamente la inversión que ha sido supuestamente expropiada. A este fin, uno debe observar la definición de inversión prevista en el Artículo 10.28 que incluye la definición de “inversión” cubiertas al amparo del Tratado;
- Segundo, debe prestarse atención a la excepción expresa prevista en el Anexo 10-C.4(b) del Tratado. Por lo tanto, es necesario evaluar si los actos del Estado receptor

⁶⁷⁰ Memorial de las Demandantes, ¶399.

⁶⁷¹ **RLA-15**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Expropiación, 2012.

constituyen actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad, y el medioambiente. Sólo si los actos relevantes no se encuentran comprendidos dentro de la excepción, entonces el Tribunal debería continuar con el siguiente paso *infra*;

- Tercero, es necesario analizar el impacto económico de los actos en virtud del Anexo 10-C.4(a)(i);
- Cuarto, de conformidad con el Anexo 10-C.4(a)(ii), uno debería considerar si los actos han interferido en las expectativas razonables;
- Quinto, en virtud del Anexo 10-C.4(a)(iii) es necesario analizar el carácter de los actos del Estado. En ese sentido, el texto debería considerar si los actos ostentan las características de un ejercicio de buena fe de los poderes de policía del Estado receptor⁶⁷²;
- Por último, si los actos se encuentran dentro de todas las categorías *supra*, entonces es necesario considerar si la expropiación es legal o ilegal a los fines de la indemnización. Las Demandantes afirman que "*toda expropiación indirecta es per se ilegítima ya que no está acompañada del pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización y continuará siéndolo hasta tanto no se haya efectuado el pago de la correspondiente indemnización.*"⁶⁷³ Esto es incorrecto. La jurisprudencia arbitral reciente ha considerado lícitas medidas que tuvieron el efecto de expropiación indirecta⁶⁷⁴. Sin embargo, en tanto en este caso se trata de una cuestión abstracta ya que no ha ocurrido expropiación alguna, no consideramos necesario prolongar este debate en esta etapa.

613. La secuencia descripta *supra* ha sido respaldada por el trabajo de la CNUCYD sobre Expropiación:

⁶⁷² **RLA-15**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Expropiación, 2012.

⁶⁷³ Memorial de las Demandantes, ¶407.

⁶⁷⁴ **RLA-1**, *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc. Mobil Cerro Negro, Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/27, Laudo, 9 de octubre de 2014, ¶¶302-306 ("...[E]l mero hecho de que un inversor no haya recibido compensación no convierte en sí mismo a una expropiación en ilegal. Pudo haberse realizado una oferta de compensación al inversor y, en tal caso, la legalidad de la expropiación dependerá de los términos de esa oferta. Para decidir si una expropiación fue ilegal o no ante la ausencia del pago de una compensación, un tribunal debe considerar los hechos del caso." (párr. 301) El tribunal consideró que Venezuela hizo propuestas durante las negociaciones y que no había pruebas que demostraran que estas propuestas fueran incompatibles con el requisito de compensación "justa" del Artículo 6(c) del TBI. En consecuencia, se rechazó el reclamo por expropiación ilícita.").

"[T]oda medida que supuestamente constituya una expropiación indirecta puede evaluarse mediante una secuencia de pasos analíticos...

[E]s importante identificar correctamente la inversión en cuestión y, en particular, entender si debería considerarse parte de la inversión total del inversionista en el Estado receptor o si es susceptible de expropiación en forma separada.

Con respecto al impacto de la medida en la inversión, es necesario determinar si la conducta del Estado ha derivado en una privación total o casi total de la inversión del inversionista (pérdida del valor de la inversión o del control de la inversión por parte del inversionista) y si el efecto de la medida es permanente. Otro factor que ha de considerarse aquí consiste en determinar si el inversionista tenía una expectativa legítima de que el Estado no actuara de la manera en que lo hizo.

Si una medida es de naturaleza regulatoria o constituye un supuesto de ejecución de la regulación existente, cabe plantear las siguientes preguntas: ¿La medida tiene las características de un ejercicio de buena fe de los poderes de policía por parte del Estado receptor? ¿Se adopta en aras de la utilidad pública genuina, en forma no discriminatoria y de conformidad con el debido proceso legal? ¿Hubo una transferencia de los beneficios de la inversión del Estado o cualquier parte privada? ¿Hay una desproporción manifiesta entre los objetivos perseguidos y el daño causado al inversionista?

Sobre la base de los factores mencionados *supra*, debería ser posible determinar si se ha producido una expropiación indirecta o si la conducta califica como el ejercicio no compensable por parte del Estado de los poderes de policía y las prerrogativas regulatorias. Si se concluye que hubo expropiación, el análisis debe proceder a abordar las cuestiones de su licitud o ilicitud y la cuestión de la compensación o reparación."⁶⁷⁵

614. En las siguientes secciones, aplicaremos estos estándares a los hechos del caso para ilustrar que en el caso que nos ocupa no se cumple ninguno de los requisitos para la expropiación indirecta de conformidad con el tratado.

1. Los permisos de construcción no constituyen inversiones cubiertas sujetas a una expropiación indirecta

615. Tal como se mencionara *supra*, el primer paso para determinar la existencia de una expropiación indirecta en virtud del Artículo 10.7.1 del Tratado es identificar correctamente la inversión que ha

⁶⁷⁵ **RLA-15**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Expropiación, 2012, págs. 104-105.

sido presuntamente expropiada. A este fin, necesitamos observar al Artículo 10.28 del Tratado que incluye la definición de “inversiones.”

616. En este sentido, las Demandantes argumentan que “[a] los efectos del Artículo 10.7(1), y en concordancia con la definición de “inversión” establecida en los párrafos (h) y (g) del Artículo 10.28, las inversiones que han sido objeto de medidas equivalentes a una expropiación fueron: una serie de “derechos de propiedad” sobre un terreno y “licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares” que la Demandada les había otorgado respecto de cómo podrían ejercerse tales derechos de propiedad...”⁶⁷⁶ Por consiguiente, las Demandantes enmarcan la cuestión relevante para el Tribunal en los siguientes términos: “[l]a conducta ilícita de la Demandada les impidió o no a las Demandantes hacer uso de los permisos de construcción que les habían sido otorgados.”⁶⁷⁷
617. Sin embargo, las Demandantes, no mencionan que el párrafo (g) de la definición de “inversiones” en virtud del Artículo 10.28 del Tratado que hace referencia a los “permisos” incluye una nota al pie (nota al pie N.º 10) que califica a esta disposición de la siguiente manera:

"El hecho de que un tipo de licencia, autorización, permiso, o un instrumento similar (incluida una concesión, en la medida que ésta tenga la naturaleza de este tipo de instrumento), tenga las características de una inversión depende de factores tales como la naturaleza y el alcance de los derechos del tenedor de conformidad con la legislación de la Parte. Entre las licencias, autorizaciones, permisos o instrumentos similares que **no** tienen las características de una **inversión** están aquellos que **no generan derechos protegidos conforme a la legislación interna.** Para mayor certeza, lo anterior es sin perjuicio de que un activo asociado con dicha licencia, autorización, permiso o instrumento similar tenga las características de una inversión." (énfasis agregado).

618. La nota al pie abarca lo que es realmente un principio en virtud del derecho internacional, que la existencia de derechos de propiedad y adquiridos es una cuestión que debe determinar el derecho interno del estado receptor⁶⁷⁸. Como hemos visto anteriormente, y tal como fuera explicado por el Fiscal Martínez⁶⁷⁹, en virtud del derecho costarricense ningún permiso de construcción puede dispensar del imperativo de una obligación permanente de no impactar al medioambiente.

⁶⁷⁶ Memorial de las Demandantes, ¶409.

⁶⁷⁷ Memorial de las Demandantes, ¶410.

⁶⁷⁸ **RLA-15**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Expropiación, 2012; **RLA-2**, *EnCana Corporation c. República de Ecuador*, Caso LCIA N.º UN3481, CNUDMI, Laudo, 2 de marzo de 2006, ¶184 ("para que exista la expropiación de una inversión o beneficio (en una situación que suponga derechos o reclamaciones legales, para diferenciarla de la confiscación de activos físicos), los derechos afectados deben existir en virtud de la legislación que los crea."). **RLA-3**, *Nations Energy Inc. Electric Machinery Enterprises Inc. y Jaime Jurado c. Panamá*, Caso CIADI N.º ARB/06/19, Laudo, 24 de noviembre de 2010, ¶¶641-648.

⁶⁷⁹ Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶76.

619. Esto significa que los permisos de construcción no otorgan a las Demandantes un derecho a violar el derecho ambiental costarricense; y si lo hacen, deberían suspenderse de forma inmediata de conformidad con el principio precautorio⁶⁸⁰. Eso es exactamente lo que han hecho las medidas cautelares que suspendieron las actividades de construcción en el Proyecto Las Olas. Sostener que se trata de un acto de expropiación indirecta es absurdo.

620. El Estado no puede expropiar un derecho que no existe en virtud del derecho interno. En tanto el permiso de construcción no les otorgó a las Demandantes un derecho a ser inmunes de la aplicación de legislación ambiental obligatoria, no pueden afirmar que por aplicar la ley Costa Rica expropió este "derecho adquirido." El análisis puede terminar allí en forma justificable. Sin embargo, si el Tribunal considerara lo contrario, continuamos en la siguiente sección con el análisis del segundo paso.

2. Los actos de Costa Rica son actos regulatorios no discriminatorios diseñados y aplicados para proteger al medioambiente

621. En virtud del punto (4) del párrafo (b) del anexo interpretativo, el Anexo 10-C del Tratado, en principio, los actos no discriminatorios del Estado receptor que estén diseñados y aplicados para proteger al medioambiente no constituyen expropiaciones indirectas.

622. Las Demandantes alegan que el objeto de esta disposición interpretativa es "*disipar cualquier tipo de inquietud de que las grandes multinacionales no podrían recurrir al Artículo 10.7...*"⁶⁸¹ Sin embargo, esta calificación simplemente no es parte del lenguaje expreso del Anexo 10-C o del test correspondiente tal como lo establecieron los tribunales arbitrales internacionales. Por el contrario, el estándar se aplica de igual manera a "grandes multinacionales" y a pequeños inversionistas individuales. El tamaño del inversionista carece de relevancia. Lo que protege al principio es la libertad regulatoria de un Estado de regular, proteger y aplicar el bienestar público.

623. Además, las Demandantes presentan una interpretación completamente carente de fundamento del párrafo (4) al alegar que:

"las preocupaciones –que el párrafo (4) del Anexo 10-C tiene por fin llevar calma– no versaban sobre casos en los que se adoptaban medidas de expropiación indirecta o progresiva con el objeto de afectar a un único inversor o a una única inversión, sino casos en los que se debatía una medida de aplicación general. Es decir, la preocupación no recaía sobre los casos comunes y corrientes de expropiación discriminatoria [en otras palabras, "actos" que apuntaban a un único inversor o a una única inversión] sino sobre aquellos casos dirigidos a nadie en particular. Y **eso** es lo que las Partes quisieron significar cuando escribieron en el párrafo (4) que las conclusiones de expropiación indirecta se harían sólo en

⁶⁸⁰ Véase, sección III.A.1.

⁶⁸¹ Memorial de las Demandantes, ¶400.

"circunstancias excepcionales." Dado que este caso involucra la más común de las reclamaciones de expropiación, en la que una única inversión se lleva la peor parte de los "actos" de gobierno sometidos a evaluación, el punto (b) del párrafo (4) no es relevante para la tarea que debe llevar adelante este Tribunal⁶⁸². (énfasis en el original).

624. Esta teoría novel del significado del párrafo (4) carece de todo fundamento jurídico o sustento racional en virtud del derecho internacional. En particular, como muchas de las extensas coberturas del análisis jurídico de las Demandantes en su Memorial, no se proporciona autoridad alguna para sustentar de qué manera una invención tal se funda en el derecho internacional. Ausencia de notas al pie, ausencia de citas, mera suposición y redacción creativa. Junto a este silencio ensordecedor de autoridades, las Demandantes vuelven a alegar que "*el punto (b) del párrafo (4) no es relevante para la tarea que debe llevar adelante el Tribunal*"⁶⁸³. Esta estrategia de obligar al Tribunal a esconder la cabeza en la arena, resuena junto a la evidente falta de atención acordada por las Demandantes al Artículo 10.11 ("Inversión y Medioambiente") – una disposición que no podría ser más relevante para este caso que cualquier otra en el Capítulo 10.
625. El punto (b) del párrafo (4) constituye una exclusión expresa que refleja el acuerdo de las Partes según el cual la conducta del Estado debería quedar excluida de los estándares de expropiación indirecta y es *la* disposición más relevante para la resolución de la pretensión por expropiación indirecta por parte del Tribunal.
626. Según el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin⁶⁸⁴.
627. Claramente, nada en el sentido corriente del punto (b) del párrafo (4) sugiere que lo que pretendieron las partes fue sólo excluir los casos de medidas de aplicación general y que no se aplicaría al caso de una medida del Estado adoptada con relación a una única inversión para aplicar leyes ambientales, tal como lo sugieren las Demandantes. Si esa hubiera sido la intención, las Partes lo habrían establecido claramente, tal como lo han hecho con numerosas disposiciones interpretativas en los anexos del Tratado.
628. Por el contrario, tal como fuera reconocido por las Demandantes⁶⁸⁵, la disposición interpretativa en el punto (b) del párrafo (4) refleja el estándar del derecho internacional consuetudinario que

⁶⁸² Memorial de las Demandantes, ¶403.

⁶⁸³ Memorial de las Demandantes, ¶403.

⁶⁸⁴ **RLA-5**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

⁶⁸⁵ Memorial de las Demandantes, ¶400.

se establece en la jurisprudencia arbitral⁶⁸⁶ de que el ejercicio no discriminatorio de buena fe del poder de policía del Estado no constituye expropiación indirecta.

629. En virtud del derecho internacional consuetudinario la doctrina del poder de policía abarca el derecho de un Estado de aplicar regulaciones existentes con relación a un inversionista particular:

"Según la doctrina de los poderes de policía, ciertos actos de los Estados no son pasibles de compensación en virtud del derecho internacional de expropiación. Si bien no hay una definición universalmente aceptada, en un sentido estricto, esta doctrina comprende actos del Estado, tales como los siguientes: (a) pérdida de un derecho o multa a fin de castigar o desalentar el delito; (b) embargo de bienes por vía de impuestos; (c) legislación que restringe el uso de bienes, incluidas las leyes en materia de planificación, medio ambiente, seguridad y salud, así como las restricciones concomitantes de los derechos de propiedad; y (d) defensa de amenazas externas, destrucción de bienes de partes neutrales como consecuencia de operaciones militares y toma de posesión de bienes de los enemigos como pago parcial de la reparación de las consecuencias de una guerra ilegal (Brownlie, 2008, pág. 532; Wortley, 1959, pág. 39). A modo de ejemplo, si la confiscación de bienes tiene lugar como sanción por la violación del derecho interno por parte del propietario del bien, esto no constituiría expropiación. Este también sería el caso si se procede a la clausura un establecimiento por violaciones de las regulaciones ambientales o sanitarias.

En la actualidad, debe entenderse que los poderes de policía abarcan la dimensión regulatoria del Estado en su totalidad. Los Estados modernos van mucho más allá de las funciones fundamentales de custodia, seguridad y protección. Intervienen en la economía por medio de la regulación de diversas maneras, *inter alia*, las siguientes: impidiendo y procesando las prácticas monopólicas y anticompetitivas; protegiendo los derechos de los consumidores; implementando regímenes de control a través de licencias, concesiones, registros, permisos y autorizaciones; protegiendo el medio ambiente y la salud pública; y regulando la conducta de las sociedades comerciales. El ejercicio de los poderes de policía por parte de un Estado puede manifestarse en la adopción de regulaciones nuevas o **la ejecución de regulaciones existentes en relación con un inversionista en particular**⁶⁸⁷ (énfasis agregado)

⁶⁸⁶ **RLA-7**, *Fireman's Fund Insurance Company c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/02/1, Laudo, 17 de julio de 2006, ¶176 (j) ("Para distinguir entre una expropiación compensable y una regulación no-compensable, por parte de un Estado receptor, los siguientes factores (generalmente en combinación) podrán ser tomados en consideración: si la acción se encuentra dentro de los poderes de policía reconocidos del Estado receptor; el objetivo (público) y efectos de las medidas; si la medida es discriminatoria; la proporcionalidad entre las medidas tomadas y el objetivo buscado; y que la naturaleza de la medida sea de buena fe"); **RLA-4**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Definitivo sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, Parte IV – Capítulo D, ¶15 ("Por los motivos desarrollados aquí y anteriormente en este Laudo, el Tribunal concluye que la proscripción de California se realizó por un fin público, no fue discriminatoria y se logró con el debido proceso. Por lo tanto, fracasa la reclamación central de Methanex de expropiación en virtud del Artículo 1110(1) en virtud de una de las tres formas de acción en esa disposición. Desde el punto de vista del derecho internacional, la proscripción de California constituyó una regulación lícita y no una expropiación.").

⁶⁸⁷ **RLA-15**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Expropiación, 2012.

630. Este es exactamente el caso que nos ocupa. La postura de las Demandantes sobre la supuesta expropiación se basa en el hecho de que Costa Rica aplicó su regulación ambiental con relación al Proyecto de las Demandantes al ordenar la suspensión de las obras de conformidad con el principio precautorio.

631. Además, el contexto del Tratado deja en claro que para las Partes las cuestiones ambientales eran fundamentales tal como lo establecieron expresamente en el Artículo 10.11 del Tratado que proporciona una norma de interpretación:

"Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental."⁶⁸⁸

632. En ese sentido, el punto (b) del párrafo (4) debería interpretarse de conformidad con el Artículo 10.11 del Tratado en el sentido de que toda medida adoptada por el Estado para aplicar sus leyes y regulaciones en pos de garantizar que las inversiones en su territorio se realicen de conformidad con las cuestiones ambientales no debería considerarse como una expropiación indirecta salvo cuando sea discriminatoria.

633. El aspecto "no discriminatorio" de la medida puede hallarse en el hecho de que la suspensión de las obras no se basó en factores de nacionalidad, raciales, religiosos, o étnicos, sino en otros factores. Esto se explica con claridad en el trabajo de la CNUCYD sobre expropiación indirecta:

"El **requisito de no discriminación** supone la propagación del impacto en distintos actores y circunscripciones, y sirve para impedir la distinción o captación de un inversionista extranjero. **Se refiere principalmente a la diferenciación basada en la nacionalidad, pero también parece comprender la discriminación racial, religiosa, étnica y de otra índole que está prohibida con arreglo al derecho internacional consuetudinario.** Surge que la regulación no discriminatoria que se hace valer en forma discriminatoria también se encuentra comprendida en la descripción. Cuando una regulación formalmente no discriminatoria está diseñada de modo de incluir sólo a determinado(s) inversionista(s) extranjero(s), deben examinarse otros indicadores a fin de determinar si la medida es de buena fe."⁶⁸⁹ (énfasis agregado)

634. Las acciones de Costa Rica fueron no discriminatorias en tanto la ejecución de las leyes ambientales se habrían aplicado exactamente de la misma manera a cualquier otro inversionista en circunstancias semejantes a las de las Demandantes, cuya obra podría constituir una amenaza para el medioambiente.

⁶⁸⁸ RLA-6, Artículo 11.10, DR-CAFTA.

⁶⁸⁹ RLA-15, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Expropiación, 2012, pág. 96.

635. Por consiguiente, en tanto las acciones de Costa Rica constituyeron un ejercicio legítimo de sus poderes de policía en forma no discriminatoria, la excepción establecida en el punto (b) del párrafo (4) es completamente aplicable al caso que nos ocupa y no puede hallarse expropiación indirecta.

636. Una vez más, consideramos que los análisis del Tribunal deberían detenerse aquí, pero, en cualquier caso, en aras del argumento, continuaremos en las siguientes secciones para demostrar que en el caso que nos ocupa no se cumple ninguno de los otros requisitos.

3. Los actos de Costa Rica no han privado a las Demandantes del valor o control de su inversión en forma permanente

637. En virtud del Anexo 10-C.4(a)(i) deberíamos considerar el impacto económico de los presuntos actos expropiatorios. El test para esta cuestión ha sido desarrollado por jurisprudencia arbitral consistente como uno de privación permanente del valor o control de la inversión⁶⁹⁰.

⁶⁹⁰ **RLA-1**, *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc. Mobil Cerro Negro, Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/27, Laudo, 9 de octubre de 2014, ¶286 ("El Tribunal considera que, en virtud del derecho internacional, una medida que no contenga todas las características de una expropiación formal puede ser equivalente a una expropiación si da lugar a una efectiva privación de la inversión en su conjunto. Dicha privación requiere de la pérdida total del valor de la inversión o de la pérdida total del control por parte del inversor de su inversión, ambas de carácter permanente").

RLA-12, *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI N.º ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, ¶193 ("El Tribunal de Arbitraje considera que los elementos decisivos en la evaluación de la conducta de la Demandada en este caso comprenden, por lo tanto, la evaluación de lo siguiente: i) la privación sustancialmente total del uso económico y goce de los derechos a la inversión, o de distintas partes identificables de éstos (Vg., se acerca al daño total); ii) la irreversibilidad y permanencia de las medidas impugnadas (Vg., no efímera o temporal); y iii) la magnitud de la pérdida de valor económico experimentada por el inversor").

RLA-21, *Perenco Ecuador Limited c. La República del Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/08/6, Decisión sobre las Cuestiones Pendientes Relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad, ¶672 ("El Tribunal es consciente en este sentido de la conclusión a la que se arribó en varios laudos en cuanto a que se debe hacer una distinción entre una privación parcial del valor, que no es una expropiación, y una 'privación total o casi total del valor', que puede constituir una expropiación"). De este modo, por ejemplo, en *Tecmed c. México*, el tribunal advirtió sobre las medidas por las que "[el inversor] se vio privad[o], de manera radical, de la utilidad económica de su inversión, como si los derechos relativos a ésta ... hubiesen cesado" o, dicho de otro modo, "los bienes en cuestión han perdido valor o utilidad para quién se beneficia de los mismos..." En *CME c. República Checa*, el tribunal señaló que una expropiación indirecta puede devenir cuando se adoptan medidas que no implican una incautación directa sino una "neutralización efectiva de los beneficios de los bienes del inversor extranjero...").

RLA-7, *Fireman's Fund Insurance Company c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/02/1, Laudo, 17 de julio de 2006, ¶ 176 ("(c) La toma deberá ser la privación sustancialmente total del uso económico y goce de los derechos de propiedad, o de distintas partes identificables de éstos (Vg., se acerca al daño total). (d) La toma deberá ser permanente, y no efímera o temporal. (e) La toma generalmente implica la transferencia de propiedad en favor de otra persona (frecuentemente la autoridad gubernamental implicada), pero eso no necesariamente tiene que suceder en ciertos casos (Vg., la destrucción total de una inversión debido a medidas tomadas por la autoridad gubernamental, sin transmisión de derechos").

RLA-22, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶¶152-153 ("Teniendo en cuenta que, en este caso, el Demandante ha perdido la capacidad efectiva de exportar cigarros y de generar ganancias con tal actividad, la aplicación del estándar del caso *Pope & Talbot* podría indicar la posibilidad de una expropiación. Sin embargo, al igual que en el caso

638. Costa Rica no ha privado a las Demandantes del valor o control de los Sitios del Proyecto de los que aún son propietarias. De hecho, las Demandantes reconocieron que los Sitios del Proyecto tienen el potencial de un retorno considerable si se revenden, aún si no se desarrollara el Proyecto⁶⁹¹.
639. Además, los presuntos actos expropiatorios no constituyen el carácter permanente necesario. Son temporales, en tanto consisten en una serie de medidas cautelares que ordenaron la suspensión de la obra hasta tanto se resolvieran las reclamaciones por daño ambiental. El único motivo por el cual se han prorrogado durante tanto tiempo es porque las Demandantes optaron por huir en aras de evitar hacer frente a sus responsabilidades. Si hubieran participado en los procesos administrativo y penal, habrían tenido la posibilidad de arribar a un acuerdo con las autoridades costarricenses para continuar con el desarrollo del Proyecto siempre y cuando las Demandantes: (i) repararan el daño ambiental causado a los ecosistemas; y (ii) se comprometieran a realizar la construcción del Proyecto de conformidad con las leyes ambientales⁶⁹². Esto significaría que las Demandantes podrían haber revertido las medidas cautelares si estaban comprometidas a proteger el bosque y los humedales que representan una fracción del proyecto del terreno.

4. Los actos de Costa Rica no han interferido con las expectativas razonables de las Demandantes

640. Ya hemos visto en la sección precedente sobre trato justo y equitativo que el test de las expectativas legítimas en virtud del derecho internacional exige un compromiso específico del Estado receptor al inversionista de que no actuará en la forma en que lo hizo. Hemos demostrado asimismo que no existe un compromiso tal en este caso.
641. Por el contrario, las Demandantes estaban al tanto de las decisiones de política pública disponibles y del compromiso de Costa Rica con la protección ambiental y su firme política de

S.D. Myers, podría cuestionarse si el Demandante tuvo en algún momento un "derecho" a exportar que le fue "confiscado" por el gobierno mexicano. Además, en este caso, como en el de Pope & Talbot, las medidas regulatorias (aplicación de disposiciones bien establecidas en la legislación mexicana) no privó al Demandante del control de la inversión, es decir, de CEMSA, no interfirió directamente con las operaciones internas de CEMSA, ni desplazó al Demandante de su posición como accionista controlante. El Demandante es libre de seguir adelante con otras líneas de sus negocios de exportación, como la exportación de bebidas alcohólicas, artículos fotográficos u otros productos para los que pueda conseguir en México las facturas exigidas en el Artículo 4, a pesar de haber quedado efectivamente fuera del negocio de exportación de cigarros. Es por ello que el Tribunal considera que no ha existido en este caso una "confiscación" conforme a este estándar, tal como se definió en Pope & Talbot. Sobre la base de los hechos descritos en las actuaciones y de este análisis, el Tribunal sostiene que las medidas de México respecto de la inversión del Demandante no constituyen una expropiación conforme al Artículo 1110 del TLCAN").

⁶⁹¹ Memorial de las Demandantes, ¶41: "En vista del auge del mercado inmobiliario y la ubicación y topografía del sitio Las Olas, las Demandantes se dieron cuenta de que era una joya de inmueble y consideraron que, incluso si sólo se quedaban con él durante algunos años antes de venderlo, obtendrían un retorno considerable."

⁶⁹² Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶101.

aplicación de leyes ambientales, que ha sido publicitada de manera consistente por Costa Rica. En efecto, las Demandantes debían tener conocimiento de las decisiones públicamente disponibles de los tribunales costarricenses que aplicaron el principio precautorio en virtud del derecho ambiental costarricense e internacional para suspender las obras que *podieran* causar daños al medioambiente⁶⁹³. Además, las Demandantes admiten asimismo que contrataron abogados y emprendieron una investigación exhaustiva⁶⁹⁴.

642. Por lo tanto, las Demandantes no podrían haber albergado una expectativa razonable de que podrían haber desarrollado su Proyecto en violación del derecho ambiental costarricense o que las autoridades costarricenses no les habrían impedido que continuaran dañando al medioambiente.

5. Las acciones de Costa Rica constituyen un ejercicio de buena fe de los poderes de policía

643. Para determinar si las acciones de Costa Rica ostentan las características de un ejercicio de buena fe de los poderes de policía, uno necesita formularse las siguientes preguntas: ¿Es adoptada en cumplimiento de un fin público genuino, en forma no discriminatoria y de conformidad con el debido proceso legal? ¿Hubo una transferencia del beneficio de la inversión al Estado o a cualquier parte privada? ¿Existe una desproporcionalidad manifiesta entre los objetivos perseguidos y el daño infligido al inversionista⁶⁹⁵? Todas estas preguntas pueden responderse a favor del Estado.

644. Las acciones de Costa Rica persiguieron el fin público genuino de la protección del medioambiente. El objeto de la suspensión de las obras ordenada por las autoridades costarricenses consistió en evitar que las Demandantes continúen dañando al medioambiente en violación flagrante de las leyes de Costa Rica. Además, tal como se ha explicado en forma exhaustiva en el presente Memorial de Contestación, las acciones de Costa Rica fueron adoptadas de conformidad con el debido proceso legal⁶⁹⁶. Además, no hubo transferencia del beneficio de la inversión al Estado ni a ningún particular. Las Demandantes siguen siendo propietarias de aquello de lo que fueron titulares anteriormente.

645. Por último, la suspensión de las obras fue completamente proporcional a los objetivos perseguidos y al presunto daño infligido a las inversionistas. Las acciones simplemente detuvieron una situación que, de haber continuado, habría causado un daño mayor, y tal vez irreparable al medioambiente. Esta acción fue necesaria y adecuada para el objetivo de proteger

⁶⁹³ Véase, sección III.B.6.

⁶⁹⁴ Memorial de las Demandantes, ¶¶26-27.

⁶⁹⁵ **RLA-15**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Serie CNUCYD sobre Cuestiones en los Acuerdos Internacionales de Inversión II, Expropiación, 2012, pág. 105.

⁶⁹⁶ Véase, sección V.B.1.b.

a los ecosistemas en el área. Además, fue completamente equilibrada en relación con el supuesto daño causado a las Demandantes, considerando que si las Demandantes hubieran cumplido con sus obligaciones en virtud del derecho costarricense y hubieran participado en el proceso administrativo y otros procesos en Costa Rica, habría sido posible que arribaran a un acuerdo para desarrollar la Propiedad en tanto y en cuanto restauraran el daño causado al medioambiente y adaptaran sus planes de desarrollo en pos de proteger los ecosistemas en el Proyecto⁶⁹⁷.

646. En consecuencia, desde la suspensión de las tareas ordenada por las autoridades costarricenses, la Demandada (i) persiguió el objetivo público genuino de protección del medioambiente, (ii) que fue llevado a cabo de conformidad con el debido proceso legal, (iii) no hubo transferencia alguna del beneficio de la inversión al Estado o a cualquier parte privada, y (iv) no existió desproporcionalidad manifiesta entre los objetivos perseguidos y cualquier daño infligido a los inversionistas. En tales circunstancias, la conducta de la Demandada se encuentra dentro del concepto de ejercicio de buena fe de los poderes de policía, que excluye la posibilidad de ser considerada como expropiación indirecta.

VI. RECONVENCIÓN DE LA DEMANDADA: RESTAURACIÓN DEL TERRENO

647. Las Demandantes emprendieron obras que impactaron en forma adversa el Sitio del Proyecto. El Anexo C del Primer Informe KECE sintetiza las actividades realizadas por el hombre en el Sitio del Proyecto de la siguiente manera:

"tala de bosque, terraceo de los taludes de las colinas, construcción de caminos, excavación de zanjas de drenaje, instalación de alcantarillas y tragantes así como la construcción de una vivienda unifamiliar sobre un humedal rellenado."⁶⁹⁸

648. La conducta de las Demandantes ha causado un daño ambiental considerable. Es dable observar, tal como lo establece el Primer Informe KECE⁶⁹⁹:
- La construcción de rutas, excavación de acequias, colocación de alcantarillas, y la remoción de los estratos vegetativos del bosque han reducido de manera dramática la capacidad del bosque de almacenar adecuadamente y transportar naturalmente el agua.
 - Estas actividades están aumentando en forma significativamente creciente la sedimentación de la tierra en las características naturales de drenaje circundantes, y potencialmente en la cuenca fluvial y el estuario del Río Aserradero.

⁶⁹⁷ Véase, sección V.B.1; Primera Declaración Testimonial, Luis Martínez Zúñiga, ¶101.

⁶⁹⁸ Primer Informe KECE, Anexo C.

⁶⁹⁹ Primer Informe KECE, ¶¶67, 68.

- El relleno y drenaje de los humedales por parte de las Demandantes también han destruido directamente el hábitat para peces y especies silvestres, reduciendo así la diversidad biológica del Ecosistema Las Olas.

649. Las Demandantes contaban con información sobre las condiciones ecológicas sobre el Sitio del Proyecto antes de comprometerse a iniciar las obras. En particular, ya en el mes de julio de 2007, un estudio del Sitio del Proyecto⁷⁰⁰, proporcionado a las Demandantes por el Sr. Protti, biólogo que contrataron las Demandantes, identificó condiciones de humedales en el Sitio del Proyecto⁷⁰¹. De manera similar, el Primer Informe KECE describe el Sitio del Proyecto como "área boscosa",⁷⁰² lo que las Demandantes no pueden haber pasado por alto.

650. Estas condiciones ecológicas son cruciales para la sustentabilidad del Ecosistema Las Olas y los ecosistemas circundantes. Por ejemplo, el Primer Informe KECE indica que:

"El relleno de humedales disminuye la capacidad del área para almacenar agua a nivel local y puede causar obstrucción de los drenajes y peligro de inundaciones aguas abajo. El deterioro de la calidad del agua a nivel regional también puede ocurrir como consecuencia del relleno de humedales. Los humedales no sólo almacenan agua, sino que también atrapan sedimentos y filtran contaminantes que de otro modo fluirían aguas abajo."⁷⁰³

651. Cuando decidieron adquirir intereses, y desarrollar los terrenos en Esterillos Oeste⁷⁰⁴, las Demandantes tenían conocimiento, de que, durante décadas, Costa Rica ha realizado esfuerzos significativos para desarrollar mecanismos para proteger, restaurar, y, tal como lo expresara el ex Presidente de Costa Rica y ganador del Premio Nobel de la Paz, "lograr la paz con el medioambiente."⁷⁰⁵ La protección legal de humedales y bosques constituía una parte importante de la política de protección ambiental, como lo era la reglamentación de cualquier proyecto de desarrollo que pudiera tener un impacto en humedales y bosques. Costa Rica estableció normas imperativas para prevenir, y controlar cualquier posible daño a su medioambiente. Cualquier desarrollador en Costa Rica, local o extranjero, se encuentra obligado por estas normas imperativas. Tal como lo deja bien en claro el DR-CAFTA, las protecciones otorgadas por el Capítulo 10 del Tratado a los inversionistas no protegen a desarrolladores de los estados signatarios del DR-CAFTA de su obligación de cumplir con estas normas.

⁷⁰⁰ **R-11**, Estudio Geológico Hidrogeológico confeccionado por Roberto Protti, Geotest (Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1), mes de julio de 2007.

⁷⁰¹ Véase, sección IV.B.1.a.

⁷⁰² Primer Informe KECE, ¶52.

⁷⁰³ Primer Informe Pericial KECE, ¶52.

⁷⁰⁴ **R-274**, Estudio CREST sobre el Impacto del Desarrollo Relacionado con el Turismo en la Costa Pacífico de Costa Rica, 2010.

⁷⁰⁵ **R-213**, *Costa Rica: The Country where life is greener*, GEO, mes de diciembre de 2015, pág. 87.

652. La conducta de las Demandantes en el desarrollo de su Proyecto violó estas normas imperativas de protección ambiental en diversos aspectos.
653. Primero, de conformidad con el derecho costarricense, las Demandantes tenían la obligación de presentar ante la SETENA una solicitud veraz que diera a conocer cualquier condición ecológica del Sitio del Proyecto que pudiera afectar la biodiversidad y las condiciones ecológicas del Sitio del Proyecto⁷⁰⁶. Tal como se explicara anteriormente, el mecanismo de ejecución de las normas de protección ambiental de Costa Rica en su totalidad se basa en que los desarrolladores proporcionen una descripción veraz y de buena fe del ecosistema del terreno que pretenden desarrollar. La propia evaluación por parte de los desarrolladores del terreno que ha de desarrollarse sirve de fundamento para que la SETENA determine qué otros órganos especializados del Estado deberían participar, así como el nivel de escrutinio que debería ejercerse, antes de declarar el desarrollo viable en términos ambientales.
654. Las Demandantes no presentaron una evaluación veraz y de buena fe del impacto que iba a tener su proyecto en el Ecosistema Las Olas. De hecho, las Demandantes incluso omitieron describir elementos fundamentales de los ecosistemas *in situ*, tales como la presencia de un bosque y, al menos, ocho humedales⁷⁰⁷. Asimismo, tal como se analizara *supra*⁷⁰⁸, las Demandantes subdividieron su solicitud de VA a fin de evitar comunicarle a la SETENA una evaluación del Sitio del Proyecto completo. Si las Demandantes hubieran sido honestas en su Solicitud de VA para el Condominio a principios del año 2008, sería muy improbable que hubieran obtenido una VA para las obras en las condiciones en que las habían planeado.
655. Segundo, una vez que obtuvieron su permiso de trabajo para el sitio del Condominio, sobre la base de una VA obtenido en forma ilegal, las Demandantes procedieron a modificar intencionalmente las condiciones ecológicas existentes en el Ecosistema Las Olas. Por ende, sin obtener las autorizaciones requeridas, las Demandantes cortaron numerosos árboles ubicados en un área comprendida dentro de un bosque. Además, si bien secar humedales sin las medidas de mitigación adecuadas aprobadas por las autoridades costarricenses está estrictamente prohibido en Costa Rica, las Demandantes procedieron a terraplenar y drenar el terreno en el Sitio del Proyecto. Estas violaciones por parte de las Demandantes de sus obligaciones en virtud del derecho costarricense en materia de explotación forestal, humedales y biodiversidad les han ocasionado daños significativos no sólo al propio Ecosistema Las Olas, sino también a los ecosistemas circundantes, que, tal como explica el Primer Informe KECE, se encuentran conectados al Ecosistema Las Olas.

⁷⁰⁶ C-208, Artículos 36, 45.

⁷⁰⁷ Primer Informe KECE, ¶¶ 61 y ss.

⁷⁰⁸ ¶52 *supra*.

656. Estos son daños que las Demandantes causaron, y que las Demandantes pueden y deben subsanar. En este caso, la restauración es factible.

657. El Anexo C del Primer Informe KECE explica los pasos que normalmente se requerirían para restablecer el Sitio del Proyecto. En aras de restaurar el Ecosistema Las Olas, un equipo calificado, con la experiencia necesaria para supervisar el proyecto de restauración, debería preparar un detallado plan de restauración ecológica. La restauración del sitio Las Olas a fin de que vuelva a la condición natural sostenible comprendería varios pasos, entre los que se encuentran los siguientes⁷⁰⁹:

- Eliminar todos los rellenos ubicados en el humedal #1.
- Tapar y/o rellenar los canales de drenaje en el humedal #1.
- Renivelar las colinas terraplenadas en las zonas dentro del sitio del proyecto que alguna vez fueron forestadas y han sido despejadas.
- Eliminar las calles no permitidas que hayan afectado significativamente la condición de los humedales y bosques en el sitio Las Olas.
- La plantación y/o siembra directa de una cubierta vegetal de especies de plantas herbáceas nativas sería necesaria para acelerar la cubierta vegetal en los humedales restaurados y estabilizar las laderas reniveladas.
- La última fase de la restauración implicaría plantar una cantidad y especie específicas de árboles de bosques nativos como plántulas destinadas a acelerar la recuperación del bosque, así como a rehabilitar y estabilizar los suelos.

658. El costo de restauración puede cuantificarse sólo después de proceder a la revisión de un plan de restauración adecuado que las Demandantes han de preparar y presentar para su aprobación ante una autoridad competente en Costa Rica. Asimismo, la cuantificación de un plan de restauración semejante requeriría una visita del sitio especializada. Sin perjuicio de lo que antecede, el Sr. Erwin anticipa que sería improbable que la cuantificación de la restauración necesaria para el Ecosistema Las Olas oscile entre menos de USD 500.000 y USD 1.000.000⁷¹⁰.

659. El presente Tribunal goza de competencia para entender en la contrademanda de la Demandada. Tal como se ha analizado correctamente, "si puede encontrarse un principio general (...), ese es el principio según el cual la competencia *ratione materiae* de un tribunal

⁷⁰⁹ Primer Informe KECE, Anexo C.

⁷¹⁰ Primer Informe Pericial KECE, Anexo C.

internacional se extiende a las contrademandas, a menos que el instrumento constitutivo lo excluya expresamente."⁷¹¹

660. El Artículo 10.20.7 del DR-CAFTA excluye del alcance cualquier contrademanda, defensa o derecho compensatorio basado en que la demandante reciba "*de conformidad con un seguro o contrato de garantía [...] indemnización u otra indemnización por la totalidad o una parte de los daños alegados.*" Por consiguiente, con excepción de las contrademandas basadas en las circunstancias especificadas en el Artículo 10.20.7, el derecho de la Demandada a interponer una contrademanda en virtud del Tratado está contemplado y se encuentra dentro del ámbito de autoridad de un tribunal constituido con arreglo al Tratado.
661. La reparación es coherente con el sólido enfoque adoptado por los tribunales en virtud de tratados de inversión⁷¹² hacia los recursos legales en el contexto de diferencias internacionales. El Artículo 10.26(b) del DR-CAFTA le concede al Tribunal autoridad para otorgar la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la demandada podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan en lugar de la restitución.
662. En consecuencia, sin perjuicio de las excepciones jurisdiccionales de la Demandada, a la luz del daño ocasionado al Ecosistema Las Olas y de la viabilidad de la restauración de la propiedad, la Demandada solicita respetuosamente que el Tribunal les ordene a las Demandantes que presenten un plan de restauración adecuado para su evaluación por las autoridades competentes, de manera que puedan cuantificar los daños pecuniarios que las Demandantes deberían pagarle a la Demandada a fin de restablecer "*la situación que existía antes de[...]*"⁷¹³ impacto ilícito de las Demandantes en el Sitio del Proyecto.

VII. LAS DEMANDANTES NO TIENEN DERECHO A RECIBIR COMPENSACIÓN

663. En los párrafos 415 a 498 de su Memorial, las Demandantes exponen su reclamación de daños. Dado que no pudo encontrarse incumplimiento alguno en los actos de Costa Rica, la solicitud de compensación de las Demandantes simplemente carece de todo fundamento. En cualquier caso y en aras de la integridad, abordaremos cada uno de los argumentos planteados por las

⁷¹¹ **RLA-51**, Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (CUP, 2009), págs. 255, 256.

⁷¹² **RLA-53**, *Case Concerning the Factory at Chorzów (Ger. v. Pol.)*, Reclamación de Indemnización, El Fondo, Fallo N.º 13, C.P.J.I., 13 de septiembre de 1928), pág. 21 ("Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso conlleva la obligación de reparar en forma suficiente"); **RLA-52**, *In Von Pezold c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI N.º ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015, ¶ 682, el tribunal citó el caso *Chorzów* a efectos del principio según el cual "la restitución es el recurso principal para los hechos ilícitos internacionales." El tribunal también estableció, en ¶ 700, que, "[n]o hay duda de que, en el marco de arbitrajes en virtud del Convenio CIADI al amparo de tratados de inversión, pueden otorgarse recursos no pecuniarios, incluida la restitución."

⁷¹³ CLEX-273, Artículos sobre Responsabilidad del Estado, pág. 213.

Demandantes en relación con los supuestos daños por los cuales pretenden recibir compensación.

664. Las Demandantes establecen tres conceptos de daños separados: (i) aquellos presuntamente vinculados a la "destrucción" de su inversión; (ii) el daño moral sufrido por el Sr. Aven; y (iii) los intereses. Tal como se desarrollará *infra*, las Demandantes no tienen derecho a recibir indemnización por tales daños.

A. Las Demandantes no probaron los daños que reclaman en relación con la inversión

665. Las Demandantes argumentan que tienen derecho al valor justo de mercado (VJM) de su inversión tanto conforme al Artículo 10.7 del Tratado, en el caso de que Costa Rica sea declarada responsable de la expropiación, como en virtud del estándar impuesto por la Corte Internacional de Justicia en el conocido caso *Chorzów Factory*, en el supuesto de otros incumplimientos del Tratado⁷¹⁴.

666. Tal como observaremos *infra*, la reclamación de daños de las Demandantes padece la metodología inadecuada y fallida utilizada a fin de determinar el VJM de su inversión.

1. La metodología de valuación de las Demandantes basada en un flujo de caja descontado es inadecuada para proyectos en etapa preoperativa sin antecedentes de ganancias, tales como el Proyecto Las Olas

667. Las Demandantes emplean un método basado en el enfoque de los ingresos en función de un Flujo de Caja Descontado ("FCD") para calcular el valor actual de los flujos de caja futuros que el Proyecto habría generado si no hubiera sido por los actos impugnados de Costa Rica (a saber, las medidas cautelares que suspendían la construcción del proyecto). Sin embargo, si bien la metodología de FCD es ampliamente aceptada respecto de las valuaciones de empresas en marcha, resulta inadecuada para los proyectos que se encuentran en la etapa preoperativa, tales como el Proyecto de las Demandantes.

668. El Dr. Timothy Hart explica claramente en su informe que el Proyecto Las Olas no era una empresa en marcha, sino un negocio en su etapa preoperativa. Por lo tanto, sus flujos de caja netos futuros no pueden estimarse con certeza razonable. Dada la incertidumbre de los flujos de caja futuros, las metodologías prospectivas que se basan en flujos de fondos futuros son

⁷¹⁴ Memorial de las Demandantes, ¶¶416-420.

especulativas en ausencia de estudios y planes definitivos con ventas probadas o algún registro de ingresos⁷¹⁵.

669. Esta es la razón por la cual los tribunales de justicia y los tribunales de arbitraje no admiten las reclamaciones de lucro cesante cuando no hay antecedentes de ganancias y han rechazado las valuaciones de empresas nuevas como empresas en marcha⁷¹⁶. El monto invertido es un mejor indicio del valor en esta situación.

670. A modo de ejemplo, en *PSEG c. Turquía*, en el que el tribunal tuvo que considerar los daños respecto de una inversión que se encontraba en su etapa preoperativa, se rechazó la valuación basada en el lucro cesante por ser muy especulativa y se aceptó exclusivamente la valuación basada en los gastos generales efectivamente irrogados por la demandante. Al momento de arribar a dicha decisión, el tribunal destacó lo siguiente:

"El Tribunal tiene en cuenta que, tal como resaltara el laudo en *Aucoven*, los tribunales CIADI son 'reticentes a otorgar lucro cesante respecto de una industria incipiente y obras no ejecutadas'. Por lo general, esta medida se reserva a la compensación de inversiones que se han realizado sustancialmente y tienen un registro de ganancias, y se rechaza cuando dichas ganancias no ofrecen certeza." En sustento de sus objeciones a este enfoque, la Demandada invocó de manera convincente los laudos en *AAPL* y *Metalclad*, que requerían un registro de ganancias y antecedentes de desempeño, al igual que los laudos en *Wena*, *Tecmed* y *Phelps Dodge* se negaban a considerar las ganancias que eran muy especulativas o inciertas. La Demandada también subrayó de manera convincente que, en los casos en que se ha otorgado lucro cesante, tales como *Aminoil*, esta medida se ha basado en una larga historia de operaciones."⁷¹⁷

671. Los comentaristas que hicieron referencia a esta decisión han afirmado lo siguiente:

"Este caso destaca el hecho de que las eventuales demandantes deberían proceder con cautela al momento de considerar la posibilidad de plantear una reclamación en virtud de un tratado de inversión si pretenden recibir una indemnización por incumplimiento en una fase previa a la construcción del proyecto."⁷¹⁸

672. *Biloune c. Ghana* involucraba una reclamación de expropiación planteada por el Sr. Biloune, nacional de Siria que era titular de una participación del 60 por ciento en una empresa ghanesa

⁷¹⁵ Informe Pericial de Timothy Hart, Sección 8.2.1, ¶¶105-106.

⁷¹⁶ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶6, 163.

⁷¹⁷ CLA-77, ¶¶310-311.

⁷¹⁸ **RLA-24**, Richard Bamforth y Katerina Maidment, Olswang, "Investment treaty arbitrations: the significance of *PSEG Global v. Republic of Turkey*", *PLC Cross-border*, 28 de noviembre de 2007.

que había sido contratada para construir un complejo hotelero. Luego de la ejecución de obras sustanciales, la construcción fue interrumpida, el Sr. Biloune fue expulsado del país y el proyecto fue efectivamente expropiado. El tribunal rechazó la reclamación de compensación basada en el "lucro cesante" (en esencia, el valor de mercado establecido a través del método de FCD), ante la falta de pruebas suficientes de la probabilidad de ganancias futuras, puesto que, al momento de la expropiación, el proyecto se encontraba incompleto y sin funcionar. Por el contrario, el tribunal otorgó el monto de la inversión real⁷¹⁹.

673. De modo similar, en *Wena Hotels c. Egipto*, el tribunal rechazó el cálculo de FCD de Wena por considerarlo muy especulativo y, en su lugar, calculó el valor de mercado por vía de referencia a la inversión real de Wena en los hoteles⁷²⁰.

674. Estos casos no son más que ejemplos de la tendencia general en el marco de los arbitrajes en virtud de tratados de inversión de no otorgar lucro cesante con respecto a proyectos que todavía no tienen antecedentes sustanciales de operaciones y un registro de ganancias, sobre la base del fundamento de que hacerlo supondría una estimación de ganancias futuras que es demasiado especulativa. Por ende, la reclamación de las Demandantes basada en el lucro cesante calculado mediante el método de FCD debería rechazarse.

2. La inadecuada fecha de valuación alternativa de las Demandantes

675. Las Demandantes argumentan que, aún si el Tratado es explícito al fijar la fecha de valuación en el caso de expropiación legítima como la fecha justo antes del momento de la expropiación, en el supuesto de que la expropiación se considere ilegítima, la fecha de valuación adecuada debería ser la fecha del laudo⁷²¹.

676. Por lo tanto, las Demandantes proponen dos fechas de valuación alternativas: (i) el mes de mayo de 2011, la fecha en que las Demandantes consideraron que la suspensión de las obras en el Proyecto Las Olas se hizo efectiva; y (ii) el mes de noviembre de 2015, que utilizan como aproximación a una fecha de valuación actual⁷²².

677. El Dr. Hart explica que, en los cálculos de daños, la fecha de valuación a fin de determinar el valor de la inversión es el día del "supuesto acto dañino." En esta situación, las Demandantes alegan que Costa Rica las obligó a interrumpir todas las demás obras en el Proyecto Las Olas a partir del mes de mayo de 2011. En consecuencia, el mes de mayo de 2011 debería ser la fecha

⁷¹⁹ **RLA-25**, S Ripinsky con K Williams, *Damages in International Investment Law (BIICL, 2008)*, Case Summary Biloune and Marine Drive Complex Ltd v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, 2008.

⁷²⁰ **RLA-26**, S Ripinsky con K Williams, *Damages in International Investment Law (BIICL, 2008)* Case summary Wena Hotels Ltd v. Arab Republic of Egypt, 2008.

⁷²¹ Memorial de las Demandantes, ¶422.

⁷²² Memorial de las Demandantes, ¶450; Informe Abdala, ¶5.

de valuación empleada en cualquier análisis de daños relacionado, y cualquier método apropiado de actualización de la indemnización consistiría en agregar intereses anteriores al laudo hasta la fecha del laudo⁷²³.

3. Las Demandantes no han probado el supuesto daño a la valuación de su inversión en virtud del enfoque de costos correcto

678. Tal como explicara el Dr. Hart, la metodología adecuada para calcular la indemnización respecto de un proyecto en su etapa preoperativa sería un enfoque contable o histórico, por ejemplo, el valor libro o el enfoque de costos. El enfoque de costos, que es una derivación del enfoque basado en el bien, mide el monto real gastado en el proyecto a la fecha y evalúa el aporte de valor de estos fondos. En la industria inmobiliaria, el enfoque de costos es el más apropiado para los inmuebles nuevos, cuando los flujos de caja futuros son desconocidos o inciertos⁷²⁴.

679. En tanto el Proyecto Las Olas era preoperativo, carecía de un desempeño histórico en el que basar proyecciones y, en consecuencia, tenía caudales de fondos futuros inciertos, el enfoque de costos es la medida de valor menos especulativa, y, por lo tanto, las Demandantes deberían haber presentado una valuación basada en sus costos. No obstante, las Demandantes no han presentado una reclamación de costos ni los datos respaldatorios necesarios en sustento de una reclamación semejante, que incluirían todos los costos históricos por mes y tipo con constancias de pago y documentos contables⁷²⁵. Por lo tanto, las Demandantes no han probado los daños sufridos por ellas.

VIII. INCLUSO SI EL FCD FUERA APLICABLE, LOS FLUJOS DE CAJA PROYECTADOS DE LAS DEMANDANTES SON OBVIAMENTE EXCESIVOS E INJUSTIFICADOS

a. Indicadores irrealistas de las valuaciones como empresa en marcha

680. El perito de las Demandantes, el Dr. Abdala, utiliza los siguientes indicadores clave a fin de evaluar el Proyecto Las Olas: (i) Las Olas y Los Sueños son negocios comparables; (ii) el Plan de Negocios de Las Olas del mes de diciembre de 2010⁷²⁶; (iii) el desarrollo y la venta de lotes; (iv) la construcción y administración de casas; (v) la construcción y administración de unidades de propiedad en condominio; (vi) la venta y administración de tiempos compartidos; y (vii) la construcción y venta de un hotel de 114 habitaciones⁷²⁷. El Dr. Abdala aplica una tasa de descuento que surge de calcular el Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC) de la

⁷²³ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶99,103.

⁷²⁴ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶72-74, 106.

⁷²⁵ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶12.

⁷²⁶ Memorial de las Demandantes, ¶458.

⁷²⁷ Memorial de las Demandantes, ¶460.

inversión en cuestión, dando cuenta del riesgo del sector, del riesgo país y del saldo entre deuda y capital⁷²⁸. El análisis de FCD realizado por el Dr. Abdala es completamente fallido tal como se explicará *infra*.

i. Las Olas no es comparable con Los Sueños

681. Las Demandantes consideran que Los Sueños es un negocio comparable con Las Olas. Sin embargo, el Dr. Hart demuestra que Los Sueños es un complejo hotelero superior al que se planeó para Las Olas puesto que: (i) es el complejo hotelero de playa más cercano a San José; (ii) tiene centros médicos más cerca; (iii) su ubicación tiene acceso a una propiedad más grande frente a la playa ; (iv) tiene un campo de golf; y (v) tiene una marina.⁷²⁹ Por ende, el intento de las Demandantes de comparar ambos inmuebles a efectos valuatorios es fallido.

ii. Invocación incorrecta del Plan de Negocios de 2010

682. Las Demandantes afirman que, al estimar el valor del proyecto como empresa en marcha, el Dr. Abdala se basa en el último plan de negocios de fecha 20 de diciembre de 2010⁷³⁰.

683. Dicho plan de negocios ha sido objeto de cambios sustanciales desde el año 2004. Las Demandantes modificaron completamente el plan de negocios al menos cuatro veces. El primero fue un estudio combinado de marketing y planificación del proyecto preparado por EDSA, empresa de arquitectura, planificación y diseño del paisaje, y Norton Consulting, empresa de consultoría en hotelería y tiempo libre⁷³¹. El segundo plan llegó en el año 2007 en forma de informe de análisis preparado por el equipo de desarrollo de Las Olas⁷³². Tres años después, en el mes de septiembre de 2010, el Sr. Aven preparó su propia Descripción General del proyecto y propuesta de modelo de negocios⁷³³. Por último, en el mes de diciembre de 2010, el Sr. Damjanac creó el “*Plan de Negocios para la Comunidad de Playa Las Olas*,”⁷³⁴ que es en el que se ampara Dr. Abdala para crear los supuestos empleados en el FCD.

684. Cada versión del plan de negocios contiene cambios significativos en el proyecto e inconsistencias en muchos aspectos de la estrategia de desarrollo, incluidos, a mero título enunciativo, la cantidad de unidades, los precios por unidad y los ingresos totales pretendidos⁷³⁵.

⁷²⁸ Memorial de las Demandantes, ¶460.

⁷²⁹ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶86-93.

⁷³⁰ Memorial de las Demandantes, ¶458.

⁷³¹ C-30.

⁷³² C-39.

⁷³³ CLEX-013.

⁷³⁴ CLEX-016.

⁷³⁵ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶77-85.

685. El Dr. Hart explica que "[d]ados los múltiples cambios en los planes del Proyecto Las Olas, con seguridad se generaron significativos costos innecesarios sin valor agregado durante la fase preoperativa. La parte demandante debe presentar todos los costos históricos por mes y por tipo. Para los costos significativos, debe proporcionar evidencia de pago y otros documentos contables que respalden su demanda."⁷³⁶

iii. Estimaciones defectuosas de los flujos de caja emergentes de la venta de los lotes

686. El Dr. Abdala estima los flujos de caja utilizando datos del año 2015 y ajustados al año 2011 a efectos de dar cuenta de las fluctuaciones en la inflación y el tipo de cambio. No obstante, no realizó ajustes para reflejar los cambios que se produjeron en las condiciones del mercado inmobiliario entre los años 2011 y 2015⁷³⁷.

687. Tal como analizara el Dr. Hart, el Dr. Abdala asumió que los precios de los lotes tenían las siguientes características: (i) eran un 35 % más elevados que el precio de las ventas y reservas reales de lotes de Las Olas que ya habían tenido lugar entre los meses de enero de 2008 y mayo de 2011⁷³⁸; (ii) eran un 77 % más elevados que el precio preventa promedio más cercano a su fecha de valuación del mes de mayo de 2011⁷³⁹; y (iii) un 62 % más elevados que lo que la gerencia esperaba para sólo cinco meses antes de las presuntas Medidas⁷⁴⁰.

688. Asimismo, el Dr. Abdala no dio cuenta de los costos de infraestructura en forma correcta, en tanto, en el plan de negocios del mes de diciembre de 2010, la gerencia estimó que tendrían que gastar USD 4,2 millones más a fin de completar los lotes⁷⁴¹; sin embargo, el Dr. Abdala no parece haber reflejado ninguno de estos costos de infraestructura en su modelo⁷⁴².

iv. Supuestos infundados relativos a las casas y las unidades de propiedad en condominio

689. El Dr. Hart demuestra cómo los cálculos del Dr. Abdala relativos a las casas están plagados de supuestos infundados, incluidos los siguientes: (i) el 90 % de los propietarios de los lotes habrían pagado para que Las Olas coordinara la construcción de sus casas, (ii) los precios de venta y alquiler de las casas habrían sido un 10 % inferiores a los precios cotizados, (iii) la mitad de las

⁷³⁶ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶182.

⁷³⁷ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶110-113.

⁷³⁸ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶13.

⁷³⁹ Cabe destacar que el precio de venta de lotes más elevado del período posterior a la crisis financiera fue el que se le cobró a una de las Demandantes en el contexto del presente caso, el Sr. Samuel Aven, en el mes de septiembre de 2009. Informe Pericial de Timothy Hart, ¶113.

⁷⁴⁰ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶114.

⁷⁴¹ CLEX-016, pág. 33.

⁷⁴² Informe Pericial de Timothy Hart, ¶114.

casas habrían sido ofrecidas en alquiler, y (iv) los compradores habrían sido titulares de los inmuebles durante diez años, y, en ese punto, el 90 % de los inmuebles habrían sido revendidos. Él no proporcionó datos respaldatorios respecto de ninguno de esos supuestos⁷⁴³. También hay una serie de instancias en las que se equivocó al citar a su propia fuente⁷⁴⁴. Estas declaraciones erróneas incluyen el retraso de la construcción, los costos de construcción, el margen bruto y los índices de ocupación. Además, ignoró los costos vinculados al alquiler de los inmuebles⁷⁴⁵.

690. Asimismo, la mayoría de los supuestos defectuosos utilizados en los cálculos de los flujos de caja relativos a las casas también se aplicaron a los cálculos relativos a las unidades de propiedad en condominio⁷⁴⁶.

v. *Fuentes incorrectas para los tiempos compartidos*

691. El Dr. Hart también explica que el mercado inmobiliario de Costa Rica es muy diferente del de los EE. UU. Sin embargo, la mayoría de los supuestos del Dr. Abdala en relación con los flujos de caja de los tiempos compartidos se basan en datos extraídos de fuentes estadounidenses sin introducir ajustes a fin de dar cuenta del hecho de que Las Olas está ubicado en Costa Rica. Además, el Dr. Abdala no reflejó los gastos de comercialización en forma correcta. Por ende, sus cálculos tienen como resultado un margen de ganancia excesivo⁷⁴⁷.

vi. *Declaración errónea de costos y márgenes de ganancia injustificados en relación con los flujos de caja del hotel*

692. Con respecto a los flujos de caja del hotel, el informe del Dr. Hart demuestra cómo el Dr. Abdala hizo lo siguiente: (i) declaró erróneamente los costos de construcción; (ii) no agregó costos adicionales para las áreas comunes del hotel; (iii) no ofreció justificación alguna respecto del margen de ganancia; y (iv) sólo comparó su precio de venta estimado total con un hotel propuesto de Panamá (que, en la actualidad, no existe), lo que invalida por completo las conclusiones⁷⁴⁸.

vii. *Errores en el cálculo del WACC*

693. Por último, el Dr. Abdala emplea un cálculo de una tasa de descuento de una industria (WACC) del 7,6 %. No obstante, este cálculo no refleja de manera adecuada los riesgos que enfrentó el Proyecto Las Olas puesto que: (i) no utiliza la tasa libre de riesgo correcta basada en los bonos

⁷⁴³ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶118.

⁷⁴⁴ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶119.

⁷⁴⁵ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶118-124.

⁷⁴⁶ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶125-127.

⁷⁴⁷ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶128-134.

⁷⁴⁸ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶135-136.

del Tesoro a 20 años; (ii) la estimación del beta del proyecto no da cuenta del riesgo específico de un proyecto como Las Olas; (iii) calcula erróneamente la prima de riesgo país y omite una prima de tamaño; (iv) calcula un costo de deuda sintético empleando conceptos incorrectos; y (v) aplica una estructura de capital óptima aunque es evidente que este proyecto fue financiado por capital en un 100 %⁷⁴⁹.

b. Cálculo incorrecto del valor del terreno

694. Las Demandantes explican que el Valor del Terreno pretende estimar el valor del terreno y de los activos si el proyecto hubiera fracasado y no hubiera logrado convertirse en una empresa en marcha⁷⁵⁰. El cálculo del Valor del Terreno realizado por el Dr. Abdala consistió básicamente en considerar una tasación efectuada en el mes de octubre de 2009 y ajustarla de modo de dar cuenta de la inflación, los tipos de cambio de divisas y el hecho de que, a la fecha de valuación, se había completado sólo parte de la urbanización⁷⁵¹.

695. Tal como demuestra el Informe Pericial del Dr. Hart, el valor del terreno resultante de USD 35,5 millones calculado por el Dr. Abdala supera en gran medida el costo del terreno. Esto se debe a que el Dr. Abdala no introdujo ajustes a fin de reflejar los cambios que se produjeron en el mercado inmobiliario entre la fecha de valuación y la fecha de la tasación preexistente (2009), e ignoró el hecho de que los permisos carecerían de valor si no se continuara la construcción. Asimismo, la construcción parcial en el terreno puede reducir el valor para terceros compradores, ya que puede que deba removerse y esto suponga que el comprador incurra en costos adicionales⁷⁵².

c. Cálculo fallido del valor residual

696. Las Demandantes también han contemplado en la valuación de sus supuestas pérdidas el valor residual inherente al terreno en su condición actual⁷⁵³.

697. A efectos de determinar el valor del inmueble en vista de la presencia de humedales, el Dr. Abdala empleó un enfoque comparable y extrajo datos de Remax al mes de noviembre de 2015, ignorando los cambios en las condiciones del mercado inmobiliario. Además, no introdujo ajustes en los datos comparables, en tanto no se proporcionaron detalles. Por lo tanto, resulta imposible estimar si los presuntos comparables son efectivamente comparables⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶137-148.

⁷⁵⁰ Memorial de las Demandantes, ¶463.

⁷⁵¹ Memorial de las Demandantes, ¶¶464-465.

⁷⁵² Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶153-160.

⁷⁵³ Memorial de las Demandantes, ¶472.

⁷⁵⁴ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶164-166.

d. Probabilidad de éxito excesiva

698. El perito de las Demandantes afirma que las Demandantes tienen derecho al 68 % del valor del proyecto como empresa en marcha más el 32 % del valor del terreno, de los permisos y de la construcción existente.
699. Las Demandantes argumentan que el Dr. Abdala se basó en un trabajo del Prof. Damodaran⁷⁵⁵. Sin embargo, el Dr. Hart explica que "el Prof. Damodaran advierte que el uso de los promedios de datos del sector de un estudio como la probabilidad de supervivencia de una empresa o un proyecto individual es como "pintar con brocha gorda" y generalizar los hallazgos de un marco de tiempo específico para la empresa o el proyecto en cuestión. También generalizaría en relación con la ubicación de la empresa o el proyecto, como lo hizo el Dr. Abdala en este caso, que usó datos de empresas de EE. UU. para un proyecto en Costa Rica."⁷⁵⁶
700. Tal como explicara el Dr. Hart, la fórmula que aplica el Dr. Abdala carece de sentido lógico. El supuesto 68 % de probabilidad de éxito es totalmente especulativo y no guarda relación alguna con un proyecto inmobiliario de construcción de un complejo hotelero en Costa Rica. El valor "de liquidación" (el valor del proyecto si fracasa) también es excesivo, en tanto los permisos no agregan valor alguno si la construcción no puede completarse conforme a lo planeado, y la construcción existente carecería de valor para un tercero potencial. De hecho, la construcción existente podría reducir el valor para un tercero⁷⁵⁷.

B. El Sr. Aven no tiene derecho a recibir una indemnización por daño moral

a. De conformidad con el derecho internacional, no hay lugar para indemnización por daño moral en función de los supuestos hechos

701. El Sr. Aven presenta una reclamación por una indemnización por daño moral de USD 5 millones⁷⁵⁸. Las Demandantes argumentan que el derecho internacional permite la indemnización por daño moral con arreglo al Artículo 31 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado y al principio de reparación total aceptado por la Corte Internacional de Justicia en el marco del caso *Chorzów Factory*⁷⁵⁹. También arguyen que la obligación de indemnizar el daño moral tiene como primer antecedente los casos *Lusitania*, resueltos por una Comisión Mixta de Reclamaciones entre Alemania y los Estados Unidos en 1923⁷⁶⁰. Por último, las Demandantes invocan algunos casos excepcionales en los que los tribunales de arbitraje han

⁷⁵⁵ Memorial de las Demandantes, ¶468.

⁷⁵⁶ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶151.

⁷⁵⁷ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶149-152.

⁷⁵⁸ Memorial de las Demandantes, ¶495.

⁷⁵⁹ Memorial de las Demandantes, ¶¶476-478.

⁷⁶⁰ Memorial de las Demandantes, ¶479.

otorgado indemnización por daño moral, tales como *Desert Line Projects LLC c. La República de Yemen* ("*Desert Line*")⁷⁶¹.

702. Ninguno de esos casos es aplicable al caso que nos ocupa, dado que se basan en un conjunto de hechos completamente diferente. Tal como explicara el tribunal en *Lemire c. Ucrania*, en los casos *Lusitania*, se resaltaba "el sufrimiento o la conmoción emocional causados por la ruptura violenta de lazos familiares por razón de las muertes"⁷⁶², y en *Desert Line*, "el laudo reconoció que la demandante había estado sujeta a lo que describe como asedio con artillería pesada, un ataque armado, un acto de terrorismo en su máxima expresión, que la demandante había sufrido amenazas y ataques a la integridad física de su inversión, y que el acuerdo transaccional se le había impuesto a la demandante bajo violencia física y financiera."⁷⁶³
703. Las Demandantes argumentan que, aun cuando *Desert Line* hace referencia expresa a la posibilidad de recibir una indemnización por daño moral en circunstancias excepcionales, "tales 'circunstancias excepcionales' no tienen impacto alguno en el principio de indemnización por daño moral, sino únicamente en las formas o grados de reparación. Es decir, la cuestión de la gravedad no opera como condición previa para hacer lugar al reclamo de una indemnización por daño moral."⁷⁶⁴
704. Dicha proposición es totalmente inconsistente con las resoluciones de una amplia cantidad de tribunales en virtud de tratados de inversión que, en reiteradas oportunidades, han considerado que, a fin de recibir una indemnización por daño moral, el daño tendría que cumplir con los siguientes requisitos: (i) circunstancias excepcionales; y (ii) gravedad sustantiva.
705. En *Lemire c. Ucrania*⁷⁶⁵, el tribunal arribó a la siguiente conclusión a partir de la jurisprudencia:

"[C]omo **regla general, la indemnización por daño moral no se encuentra disponible** para una parte inmune a los actos ilícitos de un Estado, pero la indemnización por daño moral puede otorgarse en casos **excepcionales**, siempre que se cumplan las siguientes condiciones

- Las acciones del Estado suponen **amenaza física, detención ilegal u otras situaciones análogas** en las que el maltrato contravenga las normas conforme a las cuales se espera que actúen las naciones civilizadas;
- Las acciones del Estado causan deterioro a la salud, estrés, ansiedad, otras formas de sufrimiento emocional como humillación, vergüenza y degradación, o pérdida de reputación, crédito y posición social; y

⁷⁶¹ Memorial de las Demandantes, ¶¶480-484.

⁷⁶² CLA-102, ¶330.

⁷⁶³ CLA-102, ¶328.

⁷⁶⁴ Memorial de las Demandantes, ¶486.

⁷⁶⁵ CLA-102.

- Tanto **la causa como el efecto son graves o sustanciales**⁷⁶⁶ (énfasis agregado)

706. En cuanto al impacto negativo en la reputación de la demandante, el tribunal concluyó que la gravedad requerida en virtud del estándar no estaba presente:

"El Tribunal se complace de las dificultades del Sr. Lemire, pero considera que el daño sufrido **no puede compararse** con el ocasionado por **amenazas armadas**, por el **hecho de ser testigo de muertes** o por otras situaciones similares en las que los Tribunales en el pasado han otorgado una indemnización por daño moral"⁷⁶⁷ (énfasis agregado)

707. De modo similar, en *Europe Cement Investment & Trade S.A. c. República de Turquía*⁷⁶⁸, el tribunal concluyó que, si bien la conducta ilegal involucraba fraude y abuso del proceso, la reclamación de indemnización por daño moral debería rechazarse, dado que no había "*circunstancias excepcionales, tales como violencia física, en este caso que justifiquen una indemnización por daño moral.*"⁷⁶⁹

708. Asimismo, en *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*⁷⁷⁰, el tribunal concluyó lo siguiente:

"Luego de haber considerado cuidadosamente todas las circunstancias, el Tribunal está convencido de que la conducta de las autoridades moldavas le provocó estrés y ansiedad al Demandante. No obstante, las distintas acciones **no alcanzaron un nivel de gravedad e intensidad** que le permita concluir que hubo **circunstancias excepcionales que conllevarían la necesidad de otorgar una compensación pecuniaria en concepto de daño moral**"⁷⁷¹ (énfasis agregado).

709. Las Demandantes alegan que el Sr. Aven ha sufrido un impacto emocional y financiero al haber sido objeto de cargos penales y una Notificación Roja de INTERPOL⁷⁷².

710. Primero, la razón por la cual el Sr. Aven fue objeto de cargos penales es que había pruebas suficientes para justificar una investigación en cuanto a sus presuntas violaciones de las leyes ambientales. Esto es absolutamente razonable en cualquier nación civilizada con un poder judicial fuerte que hace valer el principio de legalidad. Si el Sr. Aven consideraba que era inocente, debería haberlo probado en el contexto de su proceso en lugar de huir del país. La

⁷⁶⁶ CLA-102, ¶333.

⁷⁶⁷ CLA-102, ¶339.

⁷⁶⁸ **RLA-27**, *Europe Cement Investment & Trade S.A. c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/07/2, Laudo, 13 de agosto de 2009.

⁷⁶⁹ **RLA-27**, *Europe Cement Investment & Trade S.A. c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/07/2, Laudo, 13 de agosto de 2009, ¶181.

⁷⁷⁰ **RLA-28**, *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI N.º ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013.

⁷⁷¹ **RLA-28**, *Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI N.º ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013, ¶615.

⁷⁷² Memorial de las Demandantes, ¶¶489-491.

Notificación Roja de INTERPOL no fue más que una consecuencia de su conducta emergente del abandono del proceso penal.

711. En cualquier caso, en vista de la decisión citada *supra*, tales circunstancias nunca podrían calificar como circunstancias excepcionales de gravedad sustancial, tales como la violencia física o ser testigo de la muerte de familiares cercanos. Por consiguiente, la reclamación de indemnización por daño moral del Sr. Aven debería rechazarse.

b. *El Sr. Aven no ha probado que sufrió daño moral*

712. Además, incluso si el Tribunal considerara que el Sr. Aven tiene derecho a recibir una indemnización por daño moral, las Demandantes no han demostrado que el Sr. Aven efectivamente sufriera algún daño.

713. Las Demandantes invocan un comentario según el cual “dada la naturaleza subjetiva de la valuación de la mayoría de los tipos de daño moral, los árbitros parecen gozar de una discrecionalidad prácticamente absoluta a la hora de determinar el monto de la indemnización por daño moral.”⁷⁷³

714. No obstante, el tribunal en *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*⁷⁷⁴, al momento de interpretar el mismo comentario, sostuvo que tal discrecionalidad debería ejercerse con gran cautela y que está sujeta a las reglas de prueba habituales. Dado que la demandante no pudo ofrecer ninguna prueba concreta confiable de las pérdidas reales incurridas bajo el rubro indemnizatorio de daño moral, el tribunal se rehusó a dictar un laudo⁷⁷⁵ destacando lo siguiente:

"Un importante comentario extrae como conclusión de los casos que los tribunales parecen gozar de 'una discrecionalidad prácticamente absoluta a la hora de determinar el monto de la indemnización por daño moral'. Sin embargo, el mero hecho de que **esta reclamación de daños subsidiaria sea tanto teórica como ampliamente discrecional requiere un grado considerable de cautela** de parte del presente Tribunal al momento de enfrentar la proposición de que una sociedad inversionista puede sufrir daño 'moral'. Tal como se indicara *supra*, la jurisprudencia en materia de inversión es muy escasa: dos tribunales han aceptado reclamaciones de daño moral y dos se han rehusado a otorgar una indemnización en virtud de ese rubro... El Tribunal ya ha señalado que el daño a la reputación a un inversionista extranjero protegido es una consecuencia perfectamente concebible de la conducta ilícita del Estado de la inversión y, en caso de ocurrir, es probable que se manifieste, por ejemplo, en el aumento de los costos financieros y, posiblemente, de otros costos transaccionales. Sin embargo, el Tribunal lo considera **un ejemplo más de pérdida o daño económico real, que está sujeto a las reglas de prueba habituales**. Recurrir, en su lugar, a un laudo

⁷⁷³ Memorial de las Demandantes, ¶487.

⁷⁷⁴ **RLA-31**, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013.

⁷⁷⁵ **RLA-31**, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013, ¶293.

puramente discrecional de consuelo moral implicaría desvirtuar la carga de la prueba y las reglas probatorias, y el Tribunal no está preparado para hacerlo." (énfasis agregado).

715. De modo similar, en *Tecmed c. México*⁷⁷⁶, el tribunal concluyó que no había pruebas que demostraran que las medidas ilegales hubieran afectado la reputación de la demandante y, por ende, redundado en la pérdida de oportunidades comerciales. La demandante también se quejó del daño debido a la cobertura de prensa adversa, pero el tribunal lo desestimó, al concluir que la cobertura de prensa adversa no había sido ni promovida por la demandada ni consecuencia de las medidas atribuibles a ella⁷⁷⁷.
716. El Sr. Aven argumenta que, como resultado de las acciones de Costa Rica, ha perdido la oportunidad de asociarse con Google y Facebook en relación con una aplicación para Android y para iPhone⁷⁷⁸, así como que está sufriendo de estrés postraumático y de fuertes migrañas⁷⁷⁹. Sin embargo, el Sr. Aven no ha presentado prueba independiente alguna de haber sufrido ese supuesto daño y/o perjuicio.

C. La tasa de interés propuesta por las Demandantes es excesiva e inadecuada

717. Las Demandantes solicitan intereses devengados desde la fecha del presunto acto ilícito hasta la fecha de pago total del laudo en función del WACC del proyecto⁷⁸⁰. Dicho enfoque se aleja de la práctica habitual, y no hay antecedentes de laudos que hayan otorgado intereses sobre la base del WACC⁷⁸¹.
718. El Dr. Hart explica que, históricamente, el fundamento predominante de los intereses otorgados han sido las Letras del Tesoro de los EE. UU. o la tasa LIBOR, lo que corroboró con un estudio de más de 60 laudos CIADI que publicó en el año 2014. En consecuencia, recomienda utilizar como tasa de interés la Tasa del Tesoro de los EE. UU. a 10 años o la tasa LIBOR + 2 % a 6 meses⁷⁸².
719. En el caso *Tenaris c. Venezuela*, en que Compass Lexecon se desempeñaba como experto en cuantificación de daños de las demandantes, las Demandantes solicitaron intereses en función del WACC y dicha solicitud fue rechazada⁷⁸³, lo que brinda sustento adicional a la proposición de

⁷⁷⁶ **CLA-54**, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003.

⁷⁷⁷ CLA-54, ¶198.

⁷⁷⁸ Memorial de las Demandantes, ¶493.

⁷⁷⁹ Memorial de las Demandantes, ¶494.

⁷⁸⁰ Memorial de las Demandantes, ¶¶496-499.

⁷⁸¹ Informe Pericial de Timothy Hart, ¶174.

⁷⁸² Informe Pericial de Timothy Hart, ¶¶174-176.

⁷⁸³ **RLA-35**, *Tenaris & Talta c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/11/26, Laudo, 29 de enero de 2016.

que el uso del WACC como tasa de interés es incorrecto desde la perspectiva de la teoría financiera.

2. **PETITORIO**

720. Por las razones expuestas *supra*, la Demandada solicita respetuosamente que el Tribunal:

1. Declare que la falta de legitimación del Sr. Aven con motivo de su nacionalidad priva al Tribunal de jurisdicción respecto del presente arbitraje y, por ende, impide que las Demandantes soliciten reparación al amparo del Tratado;
2. Declare que las Reclamaciones de las Demandantes son inadmisibles sobre la base de la ilegalidad aquí enunciada y, por consiguiente, las Demandantes no pueden solicitar reparación al amparo del Tratado;

En subsidio:

3. Desestime todas las Reclamaciones de las Demandantes en su totalidad y declare que no hay factor de atribución de responsabilidad en contra de la Demandada como consecuencia de lo siguiente:
 - 1.1 Cualquier alegación de violación por parte de la Demandada de los Artículos 10.5 y 10.7 del DR-CAFTA;
 - 2.1 Cualquier alegación según la cual las Demandantes sufrieron pérdidas por las que la Demandada podría ser responsable;
 - 3.1 Cualquier alegación de interferencia por parte del Tribunal en el proceso penal del Sr. Aven que tramita ante los tribunales de Costa Rica;
4. Asimismo, declare que las Demandantes le han causado daños ambientales a la Demandada;
5. Ordene a las Demandantes que le paguen a la Demandada una indemnización por daños en lugar de la reparación del daño ambiental que las Demandantes le ocasionaron al Ecosistema Las Olas, que ha de cuantificarse sobre la base de un plan de restauración que las Demandantes deben presentar ante la autoridad competente que la Demandada designe;
6. Ordene a las Demandantes que le paguen a la Demandada todos los costos vinculados al procedimiento que nos ocupa, incluidos los costos del arbitraje y todos los

desembolsos y honorarios profesionales, al igual que los honorarios del tribunal de arbitraje; y

En subsidio:

7. Rechace la valuación por parte de las Demandantes de sus supuestas pérdidas por considerarla excesiva e injustificada, así como la metodología adoptada por las Demandantes en cuanto a la tasa de interés que sería aplicable a cualquier laudo monetario que pudiera dictar este Tribunal;
 8. Ordene cualquier otro tipo de reparación que el Tribunal considere pertinente.
721. La Demandada se reserva el derecho de enmendar o, de otro modo, suplementar o modificar su defensa, contrademanda y argumentos en la medida necesaria, hasta tanto la etapa escrita del procedimiento se declare cerrada.

Herbert Smith Freehills New York LLP

Herbert Smith Freehills

MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA

ANEXO I: ÍNDICE DE DEFINICIONES Y ABREVIACIONES

- "**Informe Abdala**" significa la declaración pericial de valuación de daños de las inversiones de David Aven et al. en Costa Rica, presentada por el Dr. Manuel Abdala, de fecha 26 de noviembre de 2015.
- "**ACOPAC**" significa el Área de Conservación Pacífico Central (ACOPAC), que comprende el área de Esterillos Oeste.
- "**Convenio sobre Biodiversidad**" significa el Convenio sobre Diversidad Biológica celebrado en la Cumbre de la Tierra en el año 1992.
- "**Ley de Biodiversidad**" significa el Anexo de los Demandantes C-207, Ley de Biodiversidad N.º 7788.
- "**Concesión**" significa la concesión para el desarrollo de la playa en la Zona Marítimo Terrestre de Puntarenas sobre la parcela N.º 6-001004-Z-000 de propiedad de La Canícula.
- "**Sitio de la Concesión**" significa el área definida en virtud del Expediente SETENA N.º 110-2005.
- "**Contrato de Concesión**" significa el Contrato de Concesión para el desarrollo de tierras en la playa de Puntarenas celebrado entre La Canícula y la Municipalidad.
- "**Demandantes**" significa David R. Aven, Samuel D. Aven, Carolyn J. Park, Eric A. Park, Jeffrey S. Shiolen, David A. Janney y Roger Raguso.
- "**Memorial de los Demandantes**" significa el Caso CNUDMI N.º UNCT/15/3 David R. Aven et. al. c. La República de Croacia, Memorial de los Demandantes, presentado por Vinson & Elkins RLLP el día 27 de noviembre de 2015.
- "**Condominio**" o "**Sitio del Condominio**" significa el condominio que forma parte del Proyecto Las Olas (Expediente SETENA N.º 1362-2007).
- "**Ley de Construcción**" significa la Ley de Construcción N.º 833 de Costa Rica.
- "**Credibility Consulting**" significa Credibility Consulting LLC, Perito Valuador de la Demandada.
- "**Informe Credibility**" significa el informe del Perito Valuador de la Demandada sobre la valuación de la inversión de David Aven et al. en Costa Rica de fecha 8 de abril de 2016.
- "**Formulario D1**" significa el Documento de Evaluación Ambiental D1.
- "**Defensoría de los Habitantes**" o "**Defensoría**" significa la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica.
- "**DeGA**" significa el Departamento de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Parrita.
- "**Informe SINAC sobre Delimitación de Humedales**" significa el Anexo de la Demandada R-265, Informe SINAC (GASP-143-11), 18 de mayo de 2011.

- **"DEPPAT"** es una consultora ambiental costarricense contratada por los Demandantes para actual en calidad de Regente Ambiental de la Concesión y del Condominio en distintos momentos.
- **"DIM"** significa el Departamento de Ingeniería Municipal de la Municipalidad de Parrita.
- **"DR-CAFTA"** (o **"Tratado"**) significa el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana.
- **"Sitio de servidumbres y otros lotes"** significa lo que los Demandantes denominan "Servidumbres y lotes relacionados."
- **"EIA"** significa Evaluación de Impacto Ambiental.
- **"EsIA"** significa Estudio de Impacto Ambiental.
- **"Empresas"** significa las siguientes sociedades: Las Olas Lapas Uno, S.R.L., Mis Mejores Años Vividos, S.A. (anteriormente, Caminos de Esterillos, S.A., Amaneceres de Esterillos, S.A., Noches de Esterillos, S.A., Lomas de Esterillos, S.A., Atardeceres Cálidos de Esterillos Oeste, S.A., Jardines de Esterillos, S.A., Paisajes de Esterillos, S.A. y Altos de Esterillos, S.A.), La Estación de Esterillos, S.A. (anteriormente, Iguanas de Esterillos, S.A.), Bosques Lindos de Esterillos Oeste, S.A., Montes Development Group, S.A., Cerros de Esterillos del Oeste, S.A., Inversiones Cotsco C & T, S.A., y Trio International Inc.
- **"Ley Orgánica del Ambiente"** significa el Anexo de los Demandantes C-184, Ley Orgánica del Ambiente.
- **"Regente Ambiental"** significa la persona designada de conformidad con el derecho costarricense para desempeñarse como supervisor ambiental de un proyecto.
- **"VA"** significa la Viabilidad Ambiental, autorización para iniciar el desarrollo de un proyecto que de algún modo puede afectar al medio ambiente.
- **"TJE"** significa trato justo y equitativo.
- **"Sitio de la Primera Concesión"** significa el área del segundo proyecto denominado "Hotel La Canícula" (Expediente SETENA N. ° 552-2002).
- **"Sitio del Primer Condominio"** significa el área del primer proyecto denominado "Villas La Canícula" (Expediente SETENA N. ° 551-2002).
- **"Fiscalía Agrario Ambiental"** o **"FAA"** significa la Fiscalía Agrario Ambiental, Departamento Ambiental dentro de la Fiscalía y del TAA.
- **"Documento Falsificado"** significa el Anexo de los Demandantes C-47, Informe SINAC supuestamente falsificado (67389RNV5-2008), 27 de marzo de 2008.
- **"INTA"** significa el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria de Costa Rica.
- **"Inversiones Cotsco"** significa Inversiones Cotsco C&T, S.A.
- **"Informe SINAC de Enero de 2011"** significa el Anexo de la Demandada R-262, Informe de Inspección SINAC, 3 de enero de 2011.

- **"Informe SINAC de Julio de 2010"** significa el Anexo de los Demandantes C-72, Informe de Inspección ACOPAC-OGRAP-371-2010 de fecha 16 de julio de 2010.
- **"KECE"** significa Kevin Erwin Consulting Ecologist, Inc., perito ambiental de la Demandada.
- **"Primer Informe KECE"** significa el informe pericial presentado por KECE el día 8 de abril de 2016.
- **"La Canícula"** significa La Canícula S.A.
- **"Ecosistema Las Olas"** significa todas las parcelas de propiedad de los Demandantes que forman el Sitio del Proyecto.
- **"MINAE"** o **"MINAET"** significa el Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica, también denominado MINAET.
- **"Municipalidad"** significa la Municipalidad de Parrita.
- **"Ley ZMT"** significa la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.
- **"TLCAN"** significa el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- **"Informe SINAC de Octubre de 2011"** significa el Anexo de la Demandada R-264, 3 de octubre de 2011.
- **"Contrato de Opción"** significa el Contrato de Opción para la Compra y Venta de Propiedades celebrado entre David Aven y La Canícula y Pacific Condo Park S.A. para la adquisición de tres propiedades en Esterillos Oeste.
- **"Sitio de Otros Lotes"** significa lo que los Demandantes denominan "áreas comerciales y de condominio."
- **"AP"** significa el Área del Proyecto.
- **"Pacific Condo Park"** significa Pacific Condo Park S.A.
- **"PNH"** significa el Programa Nacional de Humedales.
- **"Informe sobre Humedales del PNH"** significa el Anexo de la Demandada R-76 de fecha 18 de marzo de 2011, Informe SINAC N.º SINAC-GASP 093-11 de fecha 18 de marzo de 2011.
- **"Sitio del Proyecto"** significa las propiedades de los Demandantes.
- **"Informe Protti"** significa el Estudio Geológico Hidrogeológico Formulario D-1 confeccionado por Roberto Protti, Geotest, en el mes de julio de 2007 (R-11).
- **"Convención de Ramsar"** significa la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Ramsar, 2 de febrero de 1971, modificada según el Protocolo de fecha 3 de diciembre de 1982 y las Enmiendas de fecha 28 de mayo de 1987.
- **"Demandada"** significa la República de Costa Rica.

- **"Recurso SINAC"** significa el Anexo de los Demandantes C-112 emitido por el SINAC en contra de los Demandantes el día 14 de febrero de 2011.
- **"SETENA"** significa la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, órgano especializado del Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica.
- **"Contrato de Compraventa de Acciones"** o **"CCA"** significa el Contrato de Compraventa, Endoso y Transferencia de Acciones celebrado entre David Aven y Carlos Alberto Monge Rojas y Pacific Condo Park en el mes de abril de 2002.
- **"SINAC"** significa el Sistema Nacional de Áreas de Conservación de Costa Rica, órgano del Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica.
- **"TAA"** significa el Tribunal Ambiental Administrativo, órgano del Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica.
- **"Recurso TAA"** significa el Anexo de los Demandantes C-121 emitido por el TAA el día 13 de abril de 2011.
- **"Trio International"** significa Trio International Inc.
- **"APVS"** significa Área Protegida de Vida Silvestre.
- **"Decreto sobre Humedales"** significa el Anexo de los Demandantes C-218, Criterios Técnicos para la Identificación, Clasificación y Conservación de Humedales, Decreto N. ° 35803.