

**EN EL ASUNTO DEL ARBITRAJE CON ARREGLO AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO  
ENTRE ESTADOS UNIDOS, REPÚBLICA DOMINICANA Y CENTROAMÉRICA 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  
(Estados Unidos de América) (Demandantes)**

v

**REPÚBLICA DE COSTA RICA (Demandado)**

---

**ESCRITO DE RESPUESTA DE LOS DEMANDANTES**

---

**Abogados de los Demandantes**

<b>George Burn, Louise Woods y Alexander Slade</b>	<b>Todd Weiler</b>
Vinson & Elkins RLLP	#19 – 2014 Valleyrun Blvd.
20 Fenchurch Street,	London, Ontario
Londres EC3M 3BY,	N6G 5N8
Reino Unido	Canadá

**V&E**

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>DERECHO APLICABLE .....</b>	<b>9</b>
A.	David Aven es ciudadano de Estados Unidos de América.....	9
(1)	“ <i>Inversionista de una Parte</i> ” .....	9
(2)	Situación de los demás Demandantes en relación con el tratamiento de David Aven por parte del Demandado.....	13
B.	El DR-CAFTA es la única fuente autorizada de competencia/admisibilidad .....	13
(1)	“ <i>Inversiones cubiertas</i> ” .....	13
C.	Las insostenibles teorías del Demandado acerca del supuesto derecho aplicable .....	18
(1)	Artículo 10.2(1) y Capítulo 17 del DR-CAFTA .....	18
(2)	Artículo 10.11 – Inversión y medio ambiente.....	20
(3)	El “principio cautelar” y el así llamado “principio de acción preventiva” .....	21
D.	Artículo 10.5 .....	23
(1)	Frustración de expectativas legítimas, respaldadas por la inversión .....	23
(2)	Omisión de seguir el debido proceso .....	24
(3)	Arbitrariedad en la ejercitación de la autoridad pública en procesos penales .....	25
(4)	Abuso de derechos.....	28
E.	Artículo 10.7 .....	29
(1)	Expropiación lícita y expropiación ilícita .....	29
(2)	Manera y nivel de degradación .....	30
(3)	Anexo 10-C.....	30
<b>III.</b>	<b>HECHOS.....</b>	<b>34</b>
A.	Intento del Demandado de responder con una exageración, en lugar de con una explicación, a las pruebas de su caótico tratamiento a los inversionistas .....	34
B.	El intento de mitilgizar el emlazamiento del proyecto de Las Olas por parte del Demandado .....	45
(1)	Críticas al Primer Informe de KECE .....	46
(2)	El emplazamiento del proyecto de Las Olas en realidad.....	61
(3)	La historia real de los vecinos de Las Olas .....	70
C.	El régimen reglamentario aplicable.....	72
(1)	Los organismos costarricenses involucrados en el procedimiento de autorización .....	73
(2)	El cumplimiento por los Demandantes del régimen de permisos ambientales de Costa Rica .....	77
D.	Con el objeto de defenderse, el Demandado distorsiona el marco normativo fundamental .....	80
	De una forma extraña, el Demandado recrea una innovadora aplicación del “deber de actuar de buena fe” con la finalidad de argumentar su reclamo infundado que sostiene que los Demandantes “escondieron” documentos..	80
(1)	La distinción del Sr. Jurado entre actos preliminares y definitivos es incompleta y engañosa.....	86
(2)	Sea como fuere, la defensa del Demandado ignora la falta total de coordinación entre las dependencias gubernamentales .....	88

	(3)	El Demandado también desestima por completo la Doctrina de los actos propios o “Estoppel Rule” y el principio de confianza legítima conforme al derecho costarricense .....	89
		Los alegatos infundados del Demandado son una cortina de humo, una mezcla enrevesada de peticiones de principio, ataques dirigidos a sus propias dependencias gubernamentales y conjeturas basadas en fuentes poco fiables .....	90
E.		Tergiversación de los hechos como estrategia de defensa: desenmarañar la red de confusión del Demandado .....	99
	(1)	No había nada "ilegal" en la inversión de los Demandantes .....	99
	(2)	Basarse en el espectro de un documento supuestamente falsificado .....	101
	(3)	El fiscal no cumplió sus tareas conforme a la ley internacional .....	105
<b>IV.</b>		<b>APLICACIÓN DE LA LEY REFORMULADA A LOS HECHOS DEL CASO .....</b>	<b>116</b>
A.		Todos los Demandantes están en situación de llevar adelante sus reclamos.....	116
	(1)	Los Demandantes han comprobado su titularidad en la inversión.....	116
	(2)	David Aven es ciudadano de Estados Unidos de América .....	118
B.		Artículo 10.5 .....	119
	(1)	Frustración de las expectativas legítimas respaldadas por una inversión ..	119
	(2)	Abuso de derechos.....	123
	(3)	Debido proceso .....	124
	(4)	Arbitrariedad en el ejercicio de la autoridad pública en el proceso penal .....	127
C.		Artículo 10.7 .....	128
	(1)	“Inversión” cubierta.....	128
	(2)	La defensa del “poder de policía” .....	130
D.		Daños y perjuicios por las violaciones del Demandado al DR-CAFTA ...	132
	(1)	Cuantificación de las pérdidas de los Demandantes .....	132
	(2)	Daño moral .....	138
	(3)	Interés .....	143
<b>V.</b>		<b>LA SUPUESTA RECONVENCIÓN DEL DEMANDADO .....</b>	<b>145</b>
<b>VI.</b>		<b>CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE REPARACIÓN .....</b>	<b>147</b>

## I. INTRODUCCIÓN

1. De acuerdo con el Anexo A de la Orden procesal n° 1, del 10 de septiembre de 2015, los Demandantes (o los “**Inversionistas**”) presentan respetuosamente este Escrito de contestación para fundamentar sus demandas contra la República de Costa Rica (“**Costa Rica**” o el “**Demandado**”), basadas en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (“**DR-CAFTA**”, por sus siglas en inglés), del cual son signatarios el Demandado y el país de los Demandantes, Estados Unidos de América.
2. El presente Escrito de respuesta se presenta como complemento de la Notificación de intención de presentar una demanda a arbitraje cursada por los Demandantes el 17 de septiembre de 2013 (la “**Notificación de intenciones**”), de su Notificación de arbitraje del 24 de enero de 2014 (la “**Notificación**”) y de su Demanda del 27 de noviembre de 2015 (la “**Demanda**”).
3. Para fundamentar sus alegaciones, los Demandantes se basan en los testimonios de:
  - (a) Don David Richard Aven (“**Aven 2**”);
  - (b) Don Jovan Dushan Damjanac (“**Damjanac 2**”);
  - (c) Don Manuel Enrique Ventura Rodríguez (“**Ventura 2**”);
  - (d) Don Néstor Morera Víquez (“**Morera 2**”);
  - (e) Don Esteban Bermúdez Rodríguez (“**Bermúdez 2**”);
  - (f) Don Minor Arce Solano (“**Arce 2**”);
  - (g) Don Mauricio Martín Mussio Vargas (“**Mussio 1**”)
  - (h) Don David A. Janney (“**Janney 2**”); y
  - (i) Don Ohryn Valecourt (“**Valecourt 1**”).
4. Asimismo, los Demandantes aportan los informes periciales de:
  - (j) Don Gerardo Barboza Jiménez (“**Barboza 2**”);
  - (k) Dr. Ian C. Baillie (el “**Informe de Baillie**”);
  - (l) Los Dres. Ricardo N. Calvo y Robert Langstroth, de Environmental Resources Management (el “**Informe de Calvo y Langstroth**”);
  - (m) Don Luis Ortiz (el “**Dictamen y Ortiz**”); y
  - (n) Dr. Manuel Abdala, de Compass Lexecon (“**Abdala 2**”).
5. Asimismo, los Demandantes se apoyan en las pruebas y autoridades legales enumeradas en los índices hiperenlazados adjuntos.
6. El asunto de este caso es un proyecto de promoción inmobiliario planificado e iniciado en la costa del Pacífico de Costa Rica por un grupo de inversionistas particulares de EE.UU. Contrariamente a lo que al Demandado le gustaría, no se trata de un caso de imprudentes o avariciosos inversionistas extranjeros dispuestos a eludir o subvertir cualesquiera normas que obstaculicen sus objetivos de extraer el máximo beneficio de la tierra, independientemente de las consecuencias medioambientales. Todo lo contrario: es la historia de un pequeño grupo de inversionistas particulares que se enamoraron de la región de Esterillos Oeste y que, por consiguiente,

se comprometieron a desarrollar un proyecto con todas las de la ley. Eran perfectamente conscientes de que una de las mayores ventajas de promover su inversión de una manera coherente con los más altos niveles de calidad y sostenibilidad sería que el proyecto resultante atraería al público al que se dirigían: norteamericanos de clase media superior con conciencia ecológica.

7. Quitando toda la alharaca del Escrito de defensa del Demandado, es incuestionable que los Demandantes obtuvieron de los diversos organismos competentes de Costa Rica todos los permisos relevantes para realizar este proyecto, y que dichos permisos fueron retirados poco después de iniciarse el proceso de construcción del proyecto. Los Demandantes están muy lejos de ser los necios irresponsables descritos en el Escrito de defensa: adoptaron todas las medidas para asegurarse de disponer todo lo necesario para el proyecto y, minuciosos y prudentes como son, contrataron a los mejores expertos para desarrollar el proyecto.
8. En su desesperación por evitar la responsabilidad por las demandas presentadas en este arbitraje, esencialmente el Demandado alega que estaba facultado para retirar los permisos sobre la base de que (a) el emplazamiento de Las Olas es ecológicamente importante y sensible debido a la presencia de humedales y bosques, y de que (b) los Demandantes omitieron cumplir sus obligaciones para con las leyes de Costa Rica. Analizándolos, la totalidad de los argumentos del Demandado son erróneos, y claramente erróneos. Los Demandantes han evaluado todos los puntos alegados por el Demandado y pueden afirmar que ninguno de ellos resiste una comprobación objetiva.
9. Las sustanciales y autorizadas pruebas de refutación presentadas con el presente Escrito de respuesta demuestra que el emplazamiento de Las Olas, aunque perfecto para el tipo de promoción residencial que los Demandantes tenían planificado y que el Demandado originalmente permitió, no tiene (ni tenía en el momento de iniciarse las obras) ninguna característica especial que lo califique como sitio ecológicamente sensible. Los peritajes de los Dres. Calvo, Langstroth y Baillie, así como del Sr. Barboza, corroborados por el informe contemporáneo de dos organismos costarricenses especializados, SETENA e INTA, y el trabajo de Don Minor Arce, demuestra abrumadoramente que el emplazamiento es tal y como los Demandantes lo han descrito: terrenos tradicionalmente de pastoreo vacuno, rodeados de propiedades ya desarrolladas para uso residencial y turístico. El desarrollo de estos terrenos no representó de ninguna manera una amenaza para el medio ambiente de Costa Rica. Es evidente que el análisis del perito del Demandado, el Sr. Erwin, resulta erróneo, incompleto y superficial. En el presente Escrito de respuesta, los Demandantes exponen una refutación exhaustiva, basada en las pruebas, de las alegaciones del Demandado sobre las cualidades ecológicas de Las Olas, demostrando que el lugar era susceptible de desarrollo de acuerdo con los planes de los Demandantes y con los permisos que se les otorgaron, sin suponer ningún tipo de amenaza para el medio ambiente. Sobre este particular,

los planes de los Demandantes eran similares a los de otros promotores de la localidad, en la que existen numerosos proyectos residenciales en las áreas adyacentes a Las Olas.

10. En cuanto al cumplimiento de las leyes de Costa Rica, el Tribunal habrá tomado nota de que el Demandado ha invertido considerables esfuerzos en establecer un argumento basado en alegaciones de que los Demandantes incumplieron sus obligaciones, lo cual ha conllevado que, según el Demandado, no pueden acogerse a la protección del DR-CAFTA. Este argumento en su defensa le resultará al Demandado difícil de mantener en virtud del derecho internacional, una cuestión abordada en la Sección II del presente Escrito de defensa.
11. En cuanto a las cuestiones de hecho relativas al cumplimiento de la legislación local, los Demandantes han consultado y considerado detenidamente, con la asistencia de especialistas en derecho costarricense, las alegaciones presentadas por el Demandado. El resultado de dicha evaluación se expone en este Escrito de respuesta y en el Dictamen de Don Luis Ortiz. En síntesis, el alegato de incumplimiento presentado por el Demandado es absolutamente erróneo.
12. En todo momento, los Demandantes se preocuparon por asegurarse de obtener todos los permisos exigidos, y de cumplir todas las obligaciones impuestas. Para ello, invirtieron grandes sumas de dinero para contratar a los mejores expertos técnicos y jurídicos disponibles. El Demandado presenta contra los Demandantes acusaciones generales de conducta ilícita, tergiversando y exagerando para ello el derecho costarricense. Como podrá apreciar el Tribunal en las pruebas presentadas, las extravagantes afirmaciones incluidas en el Escrito de defensa no se sostiene, y es evidente que los Demandantes hicieron todo lo que estaban obligados a hacer.
13. La recompensa por todos estos esfuerzos fue, en última instancia, la destrucción de su proyecto, seguida por el agresivo e injustificado ataque contra los Sres. David Aven y Jovan Damjanac mediante procedimientos judiciales. En el caso del Sr. Aven, el Demandado todavía fue más lejos, instando a la emisión de una Circular roja INTERPOL, lo cual lo presenta ante el mundo como fugitivo de la justicia, cuando en modo alguno lo es. Estos ataques tuvieron, y siguen teniendo, considerables repercusiones para los Sres. Aven y Damjanac. Considerando las pruebas presentadas ante el Tribunal, el comportamiento de las autoridades, y especial del fiscal principal, el Sr. Martínez, fue claramente abusivo, por cuanto nunca existieron pruebas para corroborar ni siquiera las acusaciones, y ni qué hablar de la condena, de ninguna de estas personas.
14. La comunicación a INTERPOL del nombre del Sr. Aven fue especialmente escandalosa. No solamente que el Demandado carecía de toda prueba contra el Sr. Aven,

sino que además la falta de la que se acusó al Sr. Aven (de manera totalmente impropia y sin pruebas) era de una naturaleza relativamente menor, y por la cual (al no tener antecedentes penales) en ningún caso se le hubiese condenado a una pena de prisión. El Demandante debe saber que, una vez que el nombre de una persona aparece en la Lista roja de INTERPOL, esa información pasa a ser de dominio público y es examinada habitualmente por numerosos servicios, lo cual garantiza que la reputación de esa persona queda para siempre manchada. Al parecer, los funcionarios del Demandado, a pesar de las circunstancias subyacentes, deseaban que el Sr. Aven sufriese ese perjuicio, o bien procedieron de manera irreflexiva y sin prestar ninguna atención a tales consecuencias. Se trata de un clásico caso de abuso del sistema de INTERPOL por parte de un estado.

15. La conducta abusiva del Demandado queda perfectamente demostrada en uno de los argumentos que el Demandado pretende plantear contra los Demandantes, la supuestamente carta falsificada de SETENA del 27 de marzo de 2008. El Tribunal recordará que se afirmó que dicha carta había sido falsificada para beneficio de los Demandantes en relación con las cualidades ecológicas del emplazamiento de Las Olas. Los Demandantes han manifestado repetidamente desconocer cualquier cosa sobre la redacción de dicha carta, y en ningún momento la han invocado. El fiscal del Demandado, Sr. Martínez, presentó acusaciones de falsificación contra el Sr. Aven, que más tarde fueron retiradas. El Sr. Martínez admite en dicho procedimiento, como lo hizo en Costa Rica, que no existían pruebas contra el Sr. Aven como para presentar dicha acusación, y con posterioridad manifestó que las pruebas apuntaban contra el Sr. Edgardo Madrigal Mora, socio del despacho de arquitectos Mussio Madrigal, lo cual nos lleva a preguntarnos por qué se presentaron esos cargos en primer lugar. A pesar del abandono de dicha acusación, el Demandado continúa sugiriendo que alguien del bando de los Demandantes falsificó el documento.
16. No obstante, ha quedado claro, gracias a un examen de los registros del propio Demandado, que la carta en cuestión fue incluida en los registros públicos por el Sr. Steven Bucelato, la persona que desde hace varios años viene atacando apasionadamente a los Demandantes y a su proyecto. Esto ha quedado confirmado mediante una nota manuscrita hallada en la copia de la carta en el expediente de SETENA, escrita al día siguiente en que estaba datada la carta. Esta información (que el Sr. Martínez debería o tendría que haber conocido) significa que era imposible que los Demandantes o sus agentes hubiesen hecho aquello de que se los acusa. Confirma que el Demandantes siempre llevaron razón en este asunto, lo cual desmiente todas las insinuaciones del Demandado de que falsificaron el documento. Esta no es más que la demostración más fehaciente de la vacuidad de los argumentos del Demandado contra los Demandantes. En el presente Escrito de respuesta demostramos que los Demandantes hicieron todo debidamente y con arreglo a la ley.

17. Veamos ahora: ¿por qué el Demandado, después de emitir los permisos de obra a los Demandantes, cambió de parecer tan radicalmente? Es posible que nunca consigamos una respuesta completa a este interrogante, aunque al menos algunos de los orígenes del fracaso del proyecto de Las Olas parecerían residir en la negativa de los Demandantes de pagar sobornos a personas tales como el Sr. Christian Bogantes, y en el egoísta deseo del Sr. Bucelato de arruinar el proyecto todo lo que pudiese. A la luz de pruebas que demostraban lo contrario, personajes como el Sr. Martínez y la Sra. Vargas adoptaron una posición irreflexiva y agresiva, negándose a considerar que la calidad ecológica del emplazamiento ya había sido evaluada por SETENA, y que dicho organismo, experto en su campo, ya había autorizado el desarrollo del proyecto. No existían pruebas reales que sugiriesen que las evaluaciones de SETENA (y, más tarde, de INTA) fuesen erróneas. En todo caso, el Demandado omitió seguir los procedimientos obligatorios con respecto a la suspensión legítima del proyecto.
18. El Tribunal habrá notado que el Demandado incluyó una reconvencción en su Escrito de defensa. No existen fundamentos jurídicos para dicha reconvencción. Los antecedentes de derecho se abordan íntegramente en el presente Escrito de respuesta. En todo caso, no existen hechos que avalen dicha reconvencción, que en realidad no es más que una cínica estratagema táctica del Demandado. Se trata de un intento de distraer la atención del Tribunal de los hechos reales de este caso, y de crear una imagen artificial de los Demandantes como malhechores.
19. El Demandado aportó un argumento competencial, igualmente cínico y carente de fundamento, manifestando que uno de los Demandantes, el Sr. Aven, no era realmente un ciudadano de EE.UU. a efectos de invocación del DR-CAFTA. Se trata de un argumento ridículo, basado en el hecho de que el Sr. Aven posee un segundo pasaporte, e ignora tanto el derecho internacional sobre el tema como las abrumadoras pruebas de que el Sr. Aven es ciudadano de EE.UU., hecho bien conocido para las autoridades costarricenses desde el momento en que se concibió el proyecto.
20. En cuanto a daños, las pruebas presentadas por el perito del Demandado, el Sr. Hart, poco aportan para cambiar la cuestión. El Dr. Abdala ha tomado en cuenta nuevas pruebas, y ha ajustado su estimación de daños en consecuencia, aunque los cambios son escasos en número y limitados en sus efectos.
21. Por la presente, los Demandantes presentan sus argumentos para refutar el contenido del Escrito de defensa.
22. En la **Sección II**, los Demandantes exponen su refutación a la posición del Demandado sobre el derecho aplicable, incluyendo la cuestión sobre la nacionalidad del Sr. Aven, fundamentos de derecho



sobre cuestiones de competencia y admisibilidad, asuntos relativos a la inversión y al medio ambiente, al “*principio cautelar*” y al así llamado “*principio de acción preventiva*”, temas vinculados a los Artículos 10.5 y 10.7 del DR-CAFTA.

23. En la **Sección III**, los Demandantes refutan la apreciación de los hechos establecida en el Escrito de defensa del Demandado. Se incluye la exageración de la sensibilidad ecológica del emplazamiento de Las Olas, el régimen reglamentario aplicable (y cómo ha sido falseado por el Demandado en determinados aspectos) y el cumplimiento por parte de los Demandantes con el régimen y la legalidad de su inversión.
24. En la **Sección IV**, los Demandantes aplican la ley a los hechos y exponen su posición en cuanto a los daños a la luz del segundo informe del Dr. Abdala.
25. En la **Sección V**, los Demandantes abordan la así llamada reconvencción del Demandado.
26. Por último, en la **Sección VI**, los Demandantes exponen sus conclusiones y su petición de reparación actualizada.

## II. DERECHO APLICABLE

### A. David Aven es ciudadano de Estados Unidos de América

#### (1) “Inversionista de una Parte”

27. En los apartados 259 hasta 261 de su Escrito de defensa, el Demandado admite que, a través de su inclusión en la expresión “*nacionalidad dominante y efectiva*” en la definición de “*inversionista de una Parte*” del Artículo 10.28, las Partes signatarias del DR-CAFTA tenían la intención de incorporar por referencia las normas aplicables del derecho internacional consuetudinario para el tratamiento de múltiples nacionalidades en los casos de protección diplomática, como se refleja en el *Caso Nottebohm (Liechtenstein contra Guatemala)*.<sup>1</sup>
28. No obstante su admisión, el Demandado no procede a aportar una elucidación del derecho aplicable; es decir, de las normas del derecho internacional consuetudinario que rigen las alegaciones de nacionalidad múltiple en la práctica de la protección diplomática. En su lugar, pretende así responder a los motivos de la sentencia de un caso del CIADI, *Champion Trading y otros contra Egipto*. No se intenta abordar el hecho de que la resolución de diferencias según el Convenio del CIADI no es meramente *lex specialis* (criterio de especialidad) con respecto al tratamiento que da el derecho internacional consuetudinario a la nacionalidad del demandante, sino que de hecho ello es categóricamente incoherente. El carácter de *lex specialis* del arbitraje del CIADI se establece en el Artículo 25(2)(a) del Convenio del CIADI y en el Artículo 29 del Reglamento de arbitraje del CIADI, y su incongruencia categórica con el derecho internacional consuetudinario de la protección diplomática se establece en el Artículo 27 del Convenio del CIADI y en el Artículo 33 del Reglamento de arbitraje del CIADI.
29. No obstante, el Demandado optó por basarse en los motivos de la sentencia que encontró en el *laudo de Champion Trading contra Egipto*, presuntamente porque en su laudo el tribunal hizo referencia al *Caso Nottebohm*. Aparentemente, el Demandado omitió reconocer que el tribunal del caso *Champion Trading* rechazó categóricamente el intento de los demandantes, en ese caso, de basarse en *Nottebohm* para demostrar cómo la nacionalidad efectiva y dominante de tres de los demandantes era estadounidense, y no egipcia.<sup>2</sup> De hecho, si el tribunal del caso *Champion Trading* hubiese estado dispuesto a ignorar las prohibiciones contenidas en los Artículos 25(2)(a) y 33 del *Convenio del CIADI*, hubiese fallado indudablemente a su favor. Esto se debe a que tres de los demandantes particulares habían

---

<sup>1</sup> CLA132, *Caso Nottebohm (Liechtenstein contra Guatemala)*, Sentencia, 1955 Informes de la CIJ 4, 6 de abril 1955, en 24.

<sup>2</sup> RLA-10, *Champion Trading Co. contra República Árabe de Egipto*, Caso del CIADI n° ARB/02/9, Sentencia en materia de competencia, 21 de octubre de 2003, en 16.

nacido y vivido toda su vida en Connecticut. La única relación que alguno de demandantes tenía con Egipto era una inversión que sus padres habían hecho en su nombre cuando era menor de edad.

30. Al rechazar el concepto del derecho internacional consuetudinario, el tribunal de *Champion Trading* modeló en cambio su propia prueba jurídica, centrada fundamentalmente en si el padre de los demandantes, que no era parte de la disputa, había optado por, o aceptado que, su nacionalidad fuese especificada como egipcia en los documentos comerciales relacionados con la inversión, y si había utilizado un pasaporte egipcio durante sus viajes al país para supervisar la inversión. Mientras que es posible que el tribunal del caso *Champion Trading* se equivocase al adoptar este enfoque, en lugar de limitarse a aplicar el derecho de nacionalidad egipcio, para el caso que nos ocupa sería suficiente con observar que la “jurisprudencia” del CIADI en materia de nacionalidad no tiene nada que ofrecer en lo que respecta a las normas del derecho internacional consuetudinario que regula las cuestiones de nacionalidad en el terreno de la protección diplomática.
31. El probable motivo por el cual el Demandado se abstuvo de continuar la línea de argumentación adecuada, para ayudar al Tribunal a aplicar la norma del derecho internacional consuetudinario para la protección diplomática, es que el hacerlo hubiese destruido su defensa.
32. La Comisión del Derecho Internacional ha considerado seriamente el tratamiento de la nacionalidad en el campo de la protección diplomática y, por consiguiente, su Proyecto de artículos sobre la Protección diplomática es probablemente la única fuente razonable desde la cual comenzar un análisis acerca de una discrepancia en materia de nacionalidad, con arreglo al Artículo 10.28 del DR-CAFTA. Sobre este particular, el Artículo 6 del Proyecto de artículos sobre la Protección diplomática de la CDI especifica: “*Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona frente a un Estado del que ésta no sea nacional.*”<sup>3</sup>
33. En otras palabras, fue la opinión consensuada de un comité de expertos en derecho internacional consuetudinario, designados por sus respectivos países para servir en el CDI – que el demandado en un caso de protección diplomática no tendrá fundamentos para objetar la competencia del Estado A a defender una demanda en su contra basándose en que el Estado B también posea su propio derecho de defensa. Este es, en efecto, el escenario que presenta el Demandado en el presente caso.

<sup>3</sup> CLA141, Naciones Unidas, *Proyecto de artículos sobre la Protección diplomática de la Comisión de Derecho Internacional*, 2006 disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_8\\_2006.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf) (última visita, 1 de agosto de 2016, en 41).

34. El carácter frívolo de la objeción del Demandante vuelve a quedar en evidencia en el comentario del Artículo 6:

*Aunque se justifica el requisito de un vínculo genuino o efectivo entre el estado de nacionalidad y un ciudadano de dos o más nacionalidades en el caso de ejercitación de protección diplomática contra un estado del cual la persona lesionada, en ambos casos depende de decisiones arbitrales. En el asunto Salem, un tribunal arbitral sostuvo que Egipto no podía aducir el hecho de que la persona perjudicada tuviese efectivamente la nacionalidad persa frente a una reclamación de los Estados Unidos, otro Estado de la nacionalidad. El tribunal afirmó que:*

*“la norma de derecho internacional [es] que, en caso de doble nacionalidad, una tercera Potencia no tiene derecho a impugnar la reclamación de una de las Potencias de las que el interesado sea nacional invocando la nacionalidad de la otra Potencia”.*

*Esta norma se ha seguido en otros casos, y ha sido reafirmada en época más reciente por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos. La decisión de la Comisión de no exigir un vínculo auténtico o efectivo en esas circunstancias es razonable. A diferencia de la situación en la que un Estado de la nacionalidad formula una reclamación contra otro Estado de la nacionalidad respecto de una persona que tenga doble nacionalidad, no hay un conflicto de nacionalidades cuando un Estado de la nacionalidad trata de proteger a una persona que tenga doble nacionalidad frente a un tercer Estado.<sup>4</sup> [Notas al pie omitidas]*

35. El contenido del Artículo 10.28 sobre el particular es inequívoco. La mención al derecho internacional consuetudinario que encontramos en su definición de “inversionista de una Parte” hace referencia explícita y exclusivamente a las alegaciones de “doble nacionalidad”, en las cuales la nacionalidad A es la del estado del demandante y la nacionalidad B la del estado demandado. Al optar por este contenido, es evidente que a las Partes signatarias del DR-CAFTA les preocupaba garantizar la posibilidad de que emprender demandas en virtud del Capítulo 10 estuviese limitada a inversionistas extranjeros ‘reales’; es decir, aquellos que verdaderamente necesitasen las protecciones prometidas por el Capítulo 10.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, en 42-43.

<sup>5</sup> Lógicamente, se requería este enunciado específico sobre la doble nacionalidad para eliminar la posibilidad de que se derivasen diferentes resultados por idénticas demandas presentadas por personas de doble nacionalidad, simplemente por el hecho de haber realizado una elección diferente de acuerdo con el Artículo 10.16 del DR-CAFTA. El apartado (3) de esta de doble nacionalidad la posibilidad de presentar demandas con arreglo al Capítulo 10. Mientras que el *Convenio del CIADI* prohíbe las demandas de personas cláusula confiere a los demandantes la opción de elegir las normas arbitrales que permitirían a dichas personas de doble nacionalidad, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI calla al respecto. Ante la ausencia de una cláusula compensatoria en el DR-CAFTA, las personas de doble nacionalidad podrían obtener capacidad de emprender demandas, de acuerdo con el tratado, por el quebrantamiento de promesas que solamente estaban previstas para el beneficio de extranjeros, no meramente “extranjeros” putativos que, de hecho, gozan del mismo grado de relación personal con el estado anfitrión que cualquier otro de sus nacionales. El mismo lenguaje sirve también para racionalizar el enfoque de la doble nacionalidad aplicable de acuerdo con el DR-CAFTA a las demandas emprendidas de acuerdo con el *Convenio del CIADI* y el *Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI*. La prohibición del CIADI en materia de doble nacionalidad no contempla un análisis de “nacionalidad

Por ejemplo, el Artículo 10.28 hace referencia a las normas del derecho internacional consuetudinario que rigen la nacionalidad a efectos de protección diplomática, imposibilitaría que un inversionista que tenga la nacionalidad de la Parte A presente una demanda contra la Parte B en caso de que su nacionalidad dominante y efectiva fuese de la Parte B.

36. Por el mismo motivo que la protección diplomática de dicha demanda quedaría excluido según el derecho internacional consuetudinario, estaría igualmente excluido del DR-CAFTA. Obviamente, la referencia del Artículo 10.28 al derecho consuetudinario demuestra que las Partes del DR-CAFTA estaban de acuerdo de que los inversionistas extranjeros meramente putativos no deberían disfrutar de las protecciones ofrecidas por el Capítulo 10. Estas protecciones se prometían para beneficio de los inversionistas extranjeros, que no gozaban de la amplitud y profundidad de experiencia en los negocios y la cultura reguladora local que los nacionales del estado anfitrión. Normalmente, la proximidad y la experiencia proporcionan a los inversionistas locales un conocimiento íntimo del funcionamiento de los mecanismos jurídico y administrativo, del que carecen sus homólogos extranjeros. Ofrecer a los inversionistas extranjeros de otras Partes del DR-CAFTA las sustantivas protecciones contenidas en el Capítulo 10 promueve las inversiones al subsanar este de otra manera crónico problema de los negocios transnacionales.
37. Sobre este particular, también es manifiesto que la referencia al derecho internacional consuetudinario que encontramos en el Artículo 10.28 simplemente no admite el uso que el Demandado recomienda; es decir, un escenario en el cual el potencial “*inversionista de una Parte*” posee la nacionalidad de un tercer estado, además de la nacionalidad de un estado Parte del DR-CAFTA, pero ***no*** la nacionalidad del estado anfitrión. Para expresarlo de manera sencilla, la norma de nacionalidad dominante y efectiva (o “predominante”) que encontramos en el derecho internacional consuetudinario en relación con la protección diplomática no es aplicable dentro del contexto del caso que nos ocupa. Según las normas del derecho internacional consuetudinario, un estado anfitrión no puede bloquear las demandas defendidas por un estado demandante alegando que sería mejor presentar la demanda a un tercer estado.

---

predominante”, como si la norma del derecho internacional consuetudinario en relación con personas de doble nacionalidad que solicitan protección diplomática. De hecho, el Artículo 27 del *Convenio del CIADI* excluye la ejercitación de la protección diplomática en el caso de demandas presentadas a arbitraje bajo sus auspicios, motivo por el cual la inclusión por referencia de las normas consuetudinarias, determinada por las Partes del DR-CAFTA, garantiza la conformidad de tratamiento para personas de doble nacionalidad, sin castigar a los inversionistas legítimos que merecen protección a pesar del hecho de que pueden poseer el derecho legal de obtener la nacionalidad del estado anfitrión, pero ninguno de los estrechos vínculos que lo emparejarían con otros nacionales residentes de dicho país.

**(2) Situación de los demás Demandantes en relación con el tratamiento de David Aven por parte del Demandado**

38. Los demás inversionistas han presentado sus demandas tanto en su propio nombre como en nombre de las empresas de inversión de las que son propietarios, o controlan, individual y/o colectivamente. En consecuencia, el Demandado es responsable del tratamiento que el gobierno ha dado a David Aven, en su calidad de representante o agente de cualquiera de los Inversionistas o de cualquiera de las empresas en las que mantienen intereses reconocibles a tenor del DR-CAFTA, independientemente de cuál sea la nacionalidad del Sr. Aven.

**B. El DR-CAFTA es la única fuente autorizada de competencia/admisibilidad**

**(1) “Inversiones cubiertas”**

39. En un intento transparente de esquivar la carga estratégica de la prueba, el Demandado ha intentado transformar una infructuosa defensa de los méritos en una crédula objeción de la competencia del Tribunal. Para sustentar este descarado acto de oportunismo, malinterpreta la doctrina relevante relativa a la así llamada “*legalidad*” de las inversiones extranjeras, en los apartados 426 hasta 432 de su Escrito de defensa. Ninguno de los laudos o tratados citados sustenta la afirmación de que el supuesto incumplimiento de supuestas normas municipales supuestamente aplicables dentro del contexto de un proceso relativo a derechos sobre terrenos puede privar al tribunal del DR-CAFTA de su competencia sobre demandas relacionadas con el Capítulo 10 en lo que respecta al tratamiento de una inversión cubierta.
40. El Artículo 10.1(c) estipula que el Capítulo 10 “*se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a: (a) los inversionistas de otra Parte; [y] (b) las inversiones cubiertas...*” Entre algunos ejemplos de inversiones no cubiertas por el Capítulo 10 se incluyen: las licencias obligatorias a las que se hace referencia en el Artículo 10.7(5) y en las notas explicativas 4 y 5; determinadas formas de deuda descritas en la nota 8; a tipos específicos de licencias o instrumentos de autorización descritos en la nota 10; y la deuda pública descrita en el Anexo 10-A. Los únicos otros ejemplos de inversiones no “cubiertas” con arreglo al Artículo 10.1(c) han sido explícitamente especificados por Costa Rica en su Lista del Anexo I, su Lista del Anexo II y en el apartado 6 de su Lista del Anexo III, cada una de las cuales contiene listas cerradas de salvaguardias adoptadas para medidas que, de otra manera, contravendrían la obligación general del Demandado de otorgar derechos de establecimiento a inversionistas de otras Partes signatarias del DR-CAFTA.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Véanse, por ejemplo, las salvaguardias de Costa Rica en lo que respecta a los Artículos 10.3-10.4 y 11.2-11.4, y que le permiten mantener medidas que restrinjan el establecimiento de inversiones en los sectores del transporte terrestre y marítimo

41. El Demandado ni siquiera menciona el Artículo 10.1 en sus alegatos, a pesar de que, de hecho, prescribe la competencia del Tribunal *rationae materiae*. En su lugar, cita laudos y decisiones competenciales irrelevantes para el contexto del caso que nos ocupa. Los ejemplos del Demandado se refieren a dos tipos de casos, ninguno de los cuales es aplicable al nuestro: (1) cláusulas del tratado en virtud de las cuales el estado anfitrión goza de una discrecionalidad general de rechazar el, o imponer restricciones al, establecimiento de inversiones; y (2) casos en los cuales el demandante ha cometido supuestamente un abuso de derechos *de facto* con el objeto de obtener la protección del tratado en relación con una diferencia pendiente en materia de inversiones. Más aún: incluso una revista superficial de los casos nos muestra cuán lejos de ser análogos al que nos ocupa.
42. El Demandado empieza por citar a *Inceysa contra El Salvador*,<sup>7</sup> un caso bilateral en materia de inversiones en el que la legislación vigente incluía la del estado anfitrión. Obviamente, los arbitrajes realizados con arreglo al Capítulo 10 del DR-CAFTA no se caracterizan por el hecho de que la legislación vigente sea la del estado anfitrión. Además, el caso de *Inceysa* tenía que ver con un proceso de licitación previo al establecimiento para la obtención de una concesión, y no a un procedimiento de autorización realizado después de obtenida la concesión (y, por tanto, no se trataba de una inversión ya establecida). Por otra parte, las conclusiones del Tribunal que trató el caso *Inceysa* revelan un patrón factual claramente diferente, que incluso implicó la ocultación deliberada de los auténticos inversionistas.<sup>8</sup> Por último, el de *Inceysa* fue un caso en el que el estado anfitrión se había reservado la discreción de admitir inversiones mediante la inclusión de una cláusula “*de acuerdo con la legislación local*” en el tratado. En el DR-CAFTA —ni, de hecho, en ningún otro tratado basado en el modelo de Tratado Bilateral de Inversiones de EE.UU.— no aparece ninguna cláusula de salida de este tipo.
43. A continuación, el Demandado cita el caso *Plama contra Bulgaria*, una sentencia derivada del hecho de que el demandante-inversionista putativo había ocultado la identidad (nacionalidad incluida) de los inversores reales.<sup>9</sup> Si dicha información no se hubiese ocultado, la inversión no se habría autorizado. Por cuanto el establecimiento se había procurado mediante fraude, el tribunal consideró las demandas inadmisibles en virtud de la legislación vigente del Tratado sobre la Carta de Energía, que incluía “*normas de aplicación*

---

tanto en lo relativo al número de concesiones disponibles como al de empresas establecidas con arreglo a las leyes de Costa Rica, que sean al menos en un 60% de propiedad de “nacionales centroamericanos”. Una limitación similar se adopta para las inversiones en servicios de transporte aéreo (no más del 49% del capital aportado podrá ser extranjero, y el control y la gestión efectivos estarán a cargo de nacionales costarricenses). Por otra parte, Costa Rica también adoptó una salvaguardia general contra sus obligaciones en materia de NMF (Nación más favorecida) para permitir el establecimiento de inversiones en los servicios de aviación, pesca y marítimos, con respecto a nacionales de Estados Unidos y de la República Dominicana.

<sup>7</sup> Escrito de defensa, apartado 427.

<sup>8</sup> RLA-11, *Inceysa Vallisoletana S.L. contra República de El Salvador*, Caso del CIADI n° ARB/03/26, Laudo, 2 de agosto de 2006, apartado 85.

<sup>9</sup> Escrito de defensa, apartado 428.

*del derecho internacional.*” El intento de establecimiento mediante fraude fue considerado incongruente con el principio general del derecho internacional de la buena fe, y como se expresó en la norma *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* (no se escucha a nadie [en juicio] que alega su propia torpeza) del derecho internacional consuetudinario (que el tribunal consideró incorrectamente como un “*principio*” independiente del “*derecho internacional*”).<sup>10</sup>

44. Con esta sentencia, el Tribunal del caso *Plama* indicó un potencial método alternativo para desestimar demandas en los casos en que el establecimiento había sido procurado mediante fraude —, y por consiguiente, contrario a la legislación local—, incluso en ausencia de una cláusula explícita “*con arreglo a la legislación local*” en el tratado aplicable. De ninguna manera estableció un principio general del derecho internacional sobre que toda incongruencia con la ley del estado anfitrión, con posterioridad al establecimiento, pudiese servir como excusa para desestimar otras demandas, de otro modo meritorias, presentadas al amparo de un tratado de inversiones (independientemente de lo que dispusiesen las obligaciones específicas contenidas en dicho tratado).
45. El Demandado cita otro caso no correspondiente al ámbito del DR-CAFTA, el de *Yaung Chi Oo Trading contra Myanmar*, por su mera propuesta<sup>11</sup>, aunque la referencia sobre la que se basa no solamente no es *obiter dicta*, sino que además no viene acompañada de ninguna cita autorizada ni análisis razonado.<sup>12</sup> De hecho, la referencia se encuentra en un apartado en el cual el tribunal analiza una cláusula del tratado que requiere expresamente el registro y la aprobación para el establecimiento de una inversión.<sup>13</sup> La discrepancia tenía que ver con la cuestión de si un inversor debería haber solicitado la autorización del estado anfitrión para una inversión que se había establecido antes de que el tratado —y su requisito de registro— entrase en vigor.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> RLA-12, *Plama Consortium Limited contra República de Bulgaria*, Caso del CIADI n° ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, apartado 143.

<sup>11</sup> Escrito de defensa, apartado 429.

<sup>12</sup> RLA-13, *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. contra Gobierno de la Unión de Myanmar*, Caso del ASEAN n° ARB/01/1, Laudo, 31 de marzo de 2003, apartado 58.

<sup>13</sup> Por qué el tribunal que vio el caso *Yaung Chi Oo Trading* consideró que la siguiente yuxtaposición era válida o necesaria quedó sin explicar en el resto del laudo:

58. *El Tribunal destaca que, en virtud del Artículo II del Tratado ASEAN de 1987, existe el requisito explícito de la autorización y registro por escrito de una inversión extranjera para que esté cubierta por el Tratado. Dicho requisito no es universal en los tratados de protección de inversiones: no es de aplicación, por ejemplo, según el Acuerdo marco de 1998. Sobre este particular, el Artículo II va más allá de la norma general de que para que una inversión extranjera sea objeto de la protección del tratado deberá ser lícita de acuerdo con la ley del estado anfitrión. El Tribunal destacó que en la legislación de determinadas partes ya existía un requisito específico de autorización y registro antes de la formalización del Tratado de 1987, sobre todo en aquellos con economías gestionadas de manera centralizada. Tal fue, y sigue siendo, la situación de Myanmar, donde no puede realizarse ninguna inversión extranjera sin la autorización específica del gobierno de Myanmar, actuando a través de la FIC...*

<sup>14</sup> RLA-13, *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. contra Gobierno de la Unión de Myanmar*, Caso del ASEAN n° ARB/01/1, Laudo, 31 de marzo de 2003, apartado 53.



46. El Demandado concluye su sorprendentemente no exegético análisis de la competencia del Tribunal en virtud del DR-CAFTA citando el laudo del caso *Fraport contra Filipinas II*. También en el caso *Fraport*, no se trataba de una cuestión de incumplimiento del procedimiento de autorización reglamentario después de establecida la inversión, sino más bien de si el propio acto del establecimiento no estaba contaminado por un engaño incongruente con los requisitos legales municipales. Y también aquí, el de *Fraport* no fue otro caso en que —a diferencia del asunto que nos ocupa— el tratado disponía explícitamente que para que una inversión fuese protegida debería haberse realizado de acuerdo con la legislación del estado anfitrión.
47. Llegados a este punto, parece necesario recordar que la doctrina del derecho público internacional no está condicionada por el *stare decisis* (mantenerse con las cosas decididas). Dicha necesidad se deriva de la manera en que el Demandado ha intentado continuamente basarse en una así llamada “*jurisprudencia*” para fundamentar algunos de sus más extravagantes alegaciones doctrinales,<sup>15</sup> con nada que vaya más allá de la propuesta de que las supuestas incongruencias del proceso de autorización pudiesen constituir el fundamento de una objeción competencial a una demanda sustanciada sobre el maltrato a una inversión existente. Las sentencias y laudos arbitrales posiblemente nos servirían mejor como orientación práctica si sus motivos incluyesen una interpretación de las mismas cláusulas del Tratado que las involucradas en este caso, o si contuviesen análisis de obligaciones y patrones factuales similares que permitiesen establecer una analogía con las circunstancias de nuestro caso.<sup>16</sup> El Demandado ha omitido intencionadamente estos preceptos al intentar fundamentar su alegato en una novedosa causa de competencia basada en una supuesta —y de ningún modo corroborada— “*ilegalidad*”.
48. Por consiguiente, el Demandado se ha embarcado en una atrevida apuesta para cambiar la dinámica de nuestro caso: de ser uno en que se ha encargado al Tribunal que evalúe los procedimientos jurídicos y administrativos que Costa Rica mantiene para el desarrollo de proyectos inmobiliarios —determinar si ha o no vulnerado el DR-CAFTA— a otro en que, en cambio, el cometido del Tribunal sería determinar si los inversionistas cumplieron o no con las leyes de Costa Rica mientras participaban en dichos procedimientos. El fundamento de este cambio es la revolucionaria propuesta de que cualquier estado anfitrión puede privar a un inversionista extranjero perjudicado de invocar un tratado de protección de inversiones alegando preventivamente que el inversionista ha quebrantado las normas municipales.

---

<sup>15</sup> El Escrito de defensa contiene cinco referencias a la así llamada “*jurisprudencia*” arbitral, incluyendo una hallada en un laudo citado, que el Demandado pretende que el Tribunal siga como si cada una fuese un autoridad vinculante constituida.

<sup>16</sup> CLA18, Georg Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law* (Oceana Pubs: Nueva York, 1965) en 72 y ss.). CLA133, Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (Stevens & Sons: Londres, 1964) en 141-146.

49. La defectuosidad de esta propuesta empieza por el hecho de que ha sido manifestada sobre la base de solo unos pocos casos cuidadosamente depurados, ninguno de los cuales es relevante. De hecho, ninguno de estos casos se correspondía con la interpretación de un tratado similar al DR-CAFTA. Cada caso citado incluía circunstancias en las que se detectó que el engaño en cuanto a la verdadera identidad del inversionista afectó a la decisión de permitir el establecimiento. Es más: en ambos casos, el Demandado alegó la existencia de un así llamado “principio de legalidad” sufrido no solo como consecuencia de una autoridad doctrinal dudosa, sino que además se expresó en *obiter dicta*. De hecho, de existir dicho principio obviamente se habría aplicado a escenarios en los que un demandante putativo buscara protección del tratado para una inversión cuyo establecimiento se había conseguido con engaños (y, por tanto, contrario a las leyes del estado anfitrión).
50. Nuestro caso nada tiene que ver con situaciones en las que los demandantes obtuvieron una concesión ocultando la verdadera identidad o nacionalidad de un tercero que debería considerarse el auténtico inversionista. De hecho, no se cuestiona que la manera en que los Demandantes establecieron su inversión —es decir, obtuvieron los derechos de concesión necesarios o cualesquiera otros derechos de propiedad sobre las tierras— no estuvo en modo alguno viciada por el fraude. Y, más importante, no vulneraron ninguna ley municipal que les exigiese la obtención de la autorización del estado anfitrión antes de invertir (porque no existía tal ley) y el DR-CAFTA no contiene ninguna cláusula en tal sentido, en virtud de la cual Costa Rica estaría autorizada a restringir sus derechos de establecer una inversión por causa de su nacionalidad extranjera.
51. Es obvio que al Demandante le gustaría mucho evitar participar en una disputa sobre si su mala gestión en el procedimiento de autorización de desarrollo de tierras, además de su omisión en abordar la corrupción oficial que la exacerba, fue lo que vulneró las normas internacionales citadas en los Artículos 10.5 y 10.7 del DR-CAFTA. Preferiría que, en cambio, el Tribunal considerase sus alegaciones de que los Demandantes no cumplieron las leyes municipales de Costa Rica, para nunca entrar a la cuestión de cómo sus funcionarios actuaron de una manera incongruente con las obligaciones que impone el DR-CAFTA. El gambito del Demandado debe ser rechazado, porque en el derecho internacional no existe fundamento para que el Tribunal adopte la indagación que el Demandado preferiría que realice.
52. La competencia del Tribunal está fundamentada explícitamente en las cláusulas correspondientes del DR-CAFTA, no en alguna concepción nebulosa del derecho internacional.

## C. Las insostenibles teorías del Demandado acerca del supuesto derecho aplicable

### (1) Artículo 10.2(1) y Capítulo 17 del DR-CAFTA

53. En los apartados 440 hasta 441 de su Escrito de defensa, el Demandado expresa sus “*esperanzas*” de que el Tribunal lea el Artículo 10.2(1) y que, a continuación, lo interprete de tal manera que subordine el “*Capítulo 10 y la protección que contiene... a los demás Capítulos en la medida en que hacen referencia a las normas de protección otorgadas a una inversión*”. Obviamente, el hacerlo falsearía de manera flagrante del lenguaje explícito del Artículo 10.2(1), que requiere que primero se encuentre una “*inconsistencia*” entre los Capítulos antes de llegar a la conclusión de que las cláusulas de otro Capítulo prevalecerán “*en la medida de la inconsistencia*”.
54. El lenguaje del Artículo 10.2(1) refleja el del Artículo 1112 del TLCAN, que ha sido objeto de una interpretación coherente por los tribunales del TLCAN. El tribunal que vio el caso *Canfor contra EE.UU.* caracterizó al Artículo 1112 como una “*cláusula básica*”, cuyo objeto es servir como “*válvula de seguridad para las extralimitaciones en las interpretaciones de otros Capítulos del TLCAN en relación con las cláusulas en materia de inversiones del Capítulo II*”. Asimismo, hizo hincapié en que la cláusula estaba “*limitada a ‘algunas inconsistencias’*”, que el tribunal interpretó como “*confinadas a diferencias en los textos, posiblemente en las interpretaciones...*”<sup>17</sup> La cuestión fundamental, en todos los casos en que se ha invocado el Artículo 1112, es que no puede emplearse para debilitar las protecciones que otorga el capítulo de inversiones, a menos que la parte actora pueda demostrar que existe un conflicto o inconsistencia específico en cuanto a la interpretación de una cláusula sobre inversiones en relación con la interpretación de una cláusula contenida en otro capítulo del tratado.<sup>18</sup> Y, sobre este particular, “*un solapamiento no es necesariamente congruencia*”.<sup>19</sup>
55. Por cierto, la sentencia del caso *Ethyl contra Canadá*, la primera que se dictó en relación al TLCAN, incluía una referencia al Artículo 1112, sobre la cual el demandado se había apoyado amplia, aunque oblicuamente, a diferencia del Demandado en el presente caso. Esencialmente, Canadá había sostenido que todas las protecciones a las inversiones otorgadas por el TLCAN podían invalidarse con arreglo al Artículo 1112, sobre la premisa de que el tratado también incluía cláusulas comerciales que pudiesen ser también relevantes para las medidas cuestionadas. Al refutar a Canadá por asumir tan endeble argumentación, el tribunal de *Ethyl*,

<sup>17</sup> CLA142, *Canfor Corporation contra Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre la Cuestión preliminar, 6 de junio de 2006, apartados 226-227.

<sup>18</sup> Véanse, por ejemplo: CLA140, *Fireman’s Fund Insurance Company contra Estados Unidos Mexicanos*, Caso del CIADI n° ARB(AF)/02/1, Decisión sobre la Cuestión preliminar, 17 de julio de 2003, apartado 71; CLA138, *United Parcel Service of America Inc. contra Canadá*, CNUDMI, Laudo en materia de competencia, 22 de noviembre de 2002, apartado 62. Véase también CLA137, *Pope & Talbot contra Canadá*, CNUDMI, Decisión sobre la Moción preliminar del Gobierno de Canadá, 26 de enero de 2000, apartados 26 & 33.

<sup>19</sup> CLA92, *Cargill, Inc. contra México*, Caso del CIADI n° ARB(AF)/05/2, 18 de septiembre de 2009, apartado 148.

presidido por Karl-Heinz Böckstiegel, manifestó: “*Canadá no cita ninguna fuente autorizada, y no se explaya sobre ningún argumento en cuanto a la razón de que ambos sean necesariamente incompatibles. Canadá se limita al respecto a una referencia al Artículo 1112, que sencillamente exige que “En caso de incompatibilidad entre este capítulo [XI] y otro capítulo [por ejemplo, el III], prevalecerá la de este último en la medida de la incompatibilidad”*”.<sup>20</sup>

56. Los Demandantes sostienen que una refutación similar sería adecuada en este caso, considerando la abyecta omisión del Demandado de exponer algún ejemplo de incompatibilidad sobre el cual fundamentar su argumento de supresión del Capítulo 17. Como observó el Tribunal del caso *S.D. Myers contra Canadá*, para interpretar el Artículo 1112 del TLCAN, de contenido idéntico al Artículo 10.2(1) del DR-CAFTA, para obviar las protecciones de las inversiones porque podrían ser aplicables las cláusulas de otro Capítulo a las medidas en disputa (aunque necesariamente dentro del contenido de una diferencia entre Estados) sencillamente “*no [sería] sostenible en una interpretación adecuada del TLCAN*”.<sup>21</sup>
57. Además, es visiblemente evidente que no existen incompatibilidades entre los Capítulos 10 y 17 del DR-CAFTA, y por cierto al menos no dentro del contexto de nuestro caso. Para determinar si existe alguna incongruencia, debería considerarse el concepto afín de “*incompatibilidad*”, que aparecía a menudo en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por ejemplo, el Artículo 59(1)(b) del Convenio de Viena estipula que las cláusulas de un tratado solamente podrán considerarse “*incompatibles*” si “*no pueden aplicarse simultáneamente*”.<sup>22</sup> Como los Demandantes ya han demostrado en la Demanda, no existen motivos para suponer que pedir al Demandado que rinda cuentas por sus vulneraciones de los Artículos 10.5 y 10.7 supondría, en modo alguno, ser incongruente con las cláusulas del Capítulo 17. Por el contrario, esta exigencia sería totalmente compatible tanto con la letra como con el espíritu de las cláusulas relevantes de dicho Capítulo.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> CLA135, *Ethyl Corporation contra Canadá*, CNUDMI, Laudo en materia de competencia, 24 de junio de 1998, apartado 63.

<sup>21</sup> CLA43, *S.D. Myers contra Canadá*, Tribunales de CNUDMI/TLCAN, Primer laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, apartado 297.

<sup>22</sup> De hecho, como observó a la sazón el Presidente del Comité de Redacción: “*En opinión del Comité de Redacción, el mero hecho de que existiesen diferencias entre las cláusulas de un tratado posterior y de otro anterior no necesariamente significa que existiese incompatibilidad en la última frase del apartado 3*”. Registros oficiales, Segunda sesión, 91ª Sesión, A/CONF.39/C.1/SR.91 en 253, apartado 37, extracto disponible en: [http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/docs/english/2ndsess/a\\_conf\\_39\\_c1\\_sr91.pdf](http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/docs/english/2ndsess/a_conf_39_c1_sr91.pdf) (visita más reciente, el 1 de agosto de 2016).

<sup>23</sup> Demanda, apartados 251-256.

**(2) Artículo 10.11 – Inversión y medio ambiente**

58. El Demandado cita el Artículo 10.11 en cuatro ocasiones: en los apartados 10, 445, 624, y 631 hasta 632, de su Escrito de defensa. En la primera y tercera ocasiones, el Demandado se queja de que la cláusula no se mencionó en la Demanda. La segunda ocasión implica una referencia al pasar de la cláusula, sino incluir ningún análisis. Tampoco la última ocasión incluye ningún análisis, sino una exigencia bastante peculiar de que la cláusula sea considerada como “*una norma de interpretación*” que debería emplearse para interpretar el apartado 4(b) del Anexo 10-C “*para que signifique que toda medida adoptada por el estado para hacer valer sus leyes y reglamentos con el objeto de garantizar que las inversiones en su territorio se realicen en cumplimiento de las normas medioambientales no debería considerarse expropiación indirecta, salvo en el caso en que fuese discriminatoria*”. Tampoco encontramos una explicación razonada de esta increíble conclusión en el Escrito de defensa del Demandado.
59. A primera vista, el Artículo 10.11 es una cláusula exhortativa que confirma la propuesta incontrovertida de que la protección de las inversiones siempre ha podido ser mantenida sincronizadamente con la protección del medio ambiente. De ahí que disponga que: “*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*”. El que la cláusula tiene un efecto exhortativo queda demostrado fácilmente por el hecho de que uno podría sustituir la descripción de cualquier objetivo legítimo de las políticas públicas por el término “*inquietudes en materia ambiental*” y obtener prácticamente el mismo resultado, manteniendo la salvedad general de que la medida debe ser congruente con el resto del Capítulo.
60. Así, lejos de conferir al Demandado una especie de carta de triunfo interpretativa —que podrá jugar cuando se enfrente a una medida impugnada o al maltrato de un inversionista protegido por el DR-CAFTA atribuyéndole alguna relación con “*inquietudes en materia ambiental*”—, el lenguaje del Artículo 10.11 indica que, incluso cuando existen tales “*inquietudes en materia ambiental*”, el estado anfitrión siempre deberá comportarse de manera congruente con los compromisos asumidos en el Capítulo 10 en materia de tratamiento de inversionistas extranjeros y sus inversiones. En otras palabras, al convenir el Artículo 10.11, las Partes signatarias del DR-CAFTA no solamente confirmaron su compromiso para con la propuesta de que una política de inversiones sensata no es incompatible con una adecuada política medioambiental, y viceversa, sino que también adoptaron la propuesta de que las “*inquietudes en materia ambiental*” no pueden invocarse como excusa

para actuar de manera incongruente con las obligaciones que asumieron para beneficio de los inversionistas del DR-CAFTA y sus inversiones en el Capítulo 10.

### (3) El “principio cautelar” y el así llamado “principio de acción preventiva”

61. En el apartado 467 del Escrito de defensa, el Demandado presenta la burda alegación de “*que los Demandantes esperan que el Tribunal desestime...*” lo que denomina las “*normas, principios y marco*” que sostiene el procedimiento mediante el cual Costa Rica regula el desarrollo inmobiliario en su territorio. Nada puede estar más alejado de la realidad. Como señalamos en otro lugar de este Escrito de respuesta, y expusimos exhaustivamente en la Demanda, los Demandantes cuentan con que el Tribunal tome nota de las “*normas, principios y marco*” vigentes, ya que constituyeron fundamentalmente la base de las legítimas expectativas de los Demandantes, defraudadas por el Demandado cuando sus funcionarios omitieron cumplirlas repetidamente.
62. Entre los apartados 468 y 471, el Demandado procede a citar una serie de instrumentos internacionales, claramente sin más intención que un efecto declarativo, además de un libro publicado por Philippe Sands y otros, para defender la propuesta de que cierta amorfa “*carga de la prueba*” debería adecuarse con el objeto de que una “*persona que desee realizar una actividad [debe] demostrar que no perjudicará al medio ambiente*”.<sup>24</sup> Lamentablemente, el Demandado omite explicar cómo debería incorporar el Tribunal estos supuestos principios en su análisis interpretativo, así como el objetivo específico a alcanzar si lo hiciese.
63. Presumiblemente, el Demandado intentó que el Tribunal interpretase que estos dos así llamados principios han alcanzado la categoría de principios generales del derecho, por lo cual deberían interpretarse como “*normas aplicables del derecho*” para todos los efectos del Artículo 10.22(1) del DR-CAFTA, que especifica que el derecho aplicable en caso de reclamación serán el Tratado las normas aplicables del derecho internacional. Sin embargo, ninguno de estos así llamados principios ha alcanzado la categoría de principio general. Aunque el Demandado hace todo lo posible por salvar la cara sobre el asunto, citando un esperanzado fragmento del libro escrito por Sands y otros,<sup>25</sup> lo esencial es que incluso estos autores admitieron, en el mismo libro, que tanto la CIJ como el Órgano de Apelación de la OMC

---

<sup>24</sup> Escrito de defensa, apartado 471.

<sup>25</sup> Escrito de defensa, apartado 471 citando a RLA-37, Phillippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2ª ed., en 273 y 290.

rechazaron adoptar esa conclusión con respecto a la “precaución” cuando se les presentó la oportunidad.<sup>26</sup>

64. Por lo que respecta a la norma de prevención, los mismos autores explican que ha sido reconocida como principio vinculante en dos disputas entre estados, en ambos casos en relación con la responsabilidad de un estado por la contaminación transfronteriza. Seguidamente, explican que este “*principio preventivo*” no se “*deriva de la aplicación del respeto al principio de soberanía*”, sino que más bien va dirigido a evitar la contaminación imponiendo una obligación general de debida diligencia a los estados. “*A grandes rasgos, prohíbe las actividades que causan, o son susceptibles de causar, daños al medio ambiente, quebrantando las normas establecidas por las reglas del derecho internacional.*” Así, el principio se manifiesta en la legislación municipal a través de “*la adopción de compromisos nacionales en materia de normas medioambientales, el acceso a la información medioambiental y la necesidad de realizar evaluaciones de impacto ambiental en relación con la realización de determinadas actividades propuestas*”.<sup>27</sup> En otras palabras, no tiene aplicación específica al caso que nos ocupa, que no tiene que ver ni con la responsabilidad de un estado por contaminación transfronteriza, ni con la obligación general del estado de implementar regímenes adecuados a efectos de realización de evaluaciones de impacto ambiental. De hecho, lo más cerca que este principio se aproxima a nuestro caso es en la demostración de cómo la falta de transparencia del Demandado privó a los Demandantes de acceder puntualmente a información medioambiental relevante.
65. Es más: el Demandado no reconoce el efecto *lex specialis* del Anexo 10-B, que especifica que solamente los “*principios del derecho internacional consuetudinario [sic.]*” aplicable en relación a la interpretación del Artículo 10.5 son aquellos “*que protegen los derechos e intereses económicos de los extranjeros*”. Así, incluso si el Tribunal fuese a dar el salto propuesto por el Demandado, calificar al “*principio cautela*” y/o “*principio preventivo*” de principios generales del derecho internacional, susceptibles de aplicación en virtud del Artículo 10.22(1), e incluso si cualquiera de dichos principios fuese efectivamente relevante para nuestro caso, todavía sería inadecuado basarse en ellos porque ninguno podría ser debidamente interpretado como “[*protector*] de los derechos e intereses económicos de los extranjeros”.
66. Esto implica que es obligación del Demandado demostrar que su conducta no fue incompatible con las obligaciones que asumió en virtud de los Artículos 10.5 del 10.7 DR-CAFTA. Esto no satisface su maniobra estratégica de intentar convertir este caso en otro en el que lo que se cuestiona es si los Demandantes actuaron con arreglo al derecho costarricense.

---

<sup>26</sup> CLA149, Phillippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2ª ed., en 228.

<sup>27</sup> *Ibid.*, en 201-202.

67. Para que no quepan dudas, nadie objeta los derechos ni responsabilidades de Costa Rica, sea con respecto a la implementación de normas del derecho internacional ambiental en su régimen jurídico municipal, ni su obligación de no recurrir a la aplicación laxa de la ley para atraer inversiones extranjeras. Más precisamente, ninguna de las premisas es objetada porque ninguna de ellas es relevante para este caso. Por más que se pretenda algo distinto, este caso tiene que ver con si Costa Rica cumplió o no las obligaciones impuestas por los Artículos 10.5 y 10.7 del DR-CAFTA cuando algunos de sus funcionarios bloquearon un proyecto inmobiliario comercial que los funcionarios designados habían aprobado. No tiene nada que ver con si los funcionarios cumplieron o no con la *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972*, ni si los legisladores o gobernantes del Demandado alguna vez diluyeron las normas ambientales para atraer inversiones.

**D. Artículo 10.5**

68. Nuevamente, en los apartados 472 hasta 475 de su Escrito de defensa, el Demandado se pierde en ilusiones, creyendo al parecer que basta con manifestar que los Demandantes no han articulado suficientemente sus demandas para que el Tribunal le tome la palabra. Sobre este particular, el objetivo manifiesto del Demandante es presentar un hombre de paja que resultaría mucho más fácil de derrotar que las reclamaciones expuestas en la Demanda.

**(1) Frustración de expectativas legítimas respaldadas por la inversión**

69. En los apartados 479 hasta 480, el Demandado deja implícito que los Demandantes apelaron fundamentalmente al razonamiento del Tribunal del caso *Tecmed* para articular el fundamento en el derecho internacional de su derecho a que Costa Rica les indemnice por causarles confiar, en su detrimento, en las legítimas expectativas de que podrían actuar de acuerdo con las autorizaciones que se les concedieron, y estar libres de ser exprimidos para pagar a funcionarios locales corruptos. El hecho es que, entre los apartados 283 y 292, los Demandantes citaron no menos de **18** fuentes que aportaron una descripción exhaustiva y equilibrada de la norma.
70. A continuación, los Demandantes procedieron a aplicar la norma al contexto del presente caso, entre los apartados 322 y 334, citando a más de una docena de fuentes autorizadas adicionales, así como numerosas referencias a pruebas documentales y pruebas específicas de la conducta de los funcionarios gubernamentales. En consecuencia, los Demandante se sienten perplejos por la alegación del Demandado, que encontramos en los apartados 474 hasta 475 del Escrito de defensa, de que en cierto modo descuidaron aplicar la norma a las pruebas registradas. Considerando la total escasez de fuentes autorizadas citadas por Costa Rica con respecto al contenido y carácter de



las expectativas legítimas y la norma detrimental, los Demandantes sostienen que es obviamente el Demandado la parte que omitió articular una posición coherente en relación con las pruebas registradas de este caso.<sup>28</sup>

## (2) Omisión de seguir el debido proceso

71. Las manifestaciones del Demandado acerca de la norma de debido procedimiento del derecho internacional consuetudinario pueden encontrarse en los apartados 573 hasta 577 del Escrito de defensa. Sin embargo, los cuatro apartados están dedicados a criticar un único caso citado por los Demandantes. La argumentación de los Demandantes acerca del principio general del derecho internacional de debido proceso, manifestado en las normas del derecho internacional consuetudinario relacionadas con los derechos e intereses de los extranjeros, *incluyendo* los inversionistas, se presenta en los apartados 313 hasta 321. Estos argumentos incluyeron un análisis de cómo las obligaciones que Costa Rica asumió a través del Artículo 17.3 serían consideradas por el Tribunal en su formulación de cómo debe interpretarse el principio de debido proceso en las circunstancias del caso que nos t ocupa.<sup>29</sup>
72. Dado que el Demandado se limita a demostrar por qué determinados elementos factuales de un único caso citado por los Demandantes, *al-Warraq contra Indonesia*, no parecen ser análogos a los hechos de nuestro caso —al menos, en opinión del Demandado—, los Demandantes no tienen nada que refutar con respecto al contenido y el carácter del principio del debido proceso, como ya lo manifestaron en la Demanda. Por lo que respecta al caso *al-Warraq*, los Demandantes lo citaron en tres ocasiones. En dos de ellas, como uno más de los casos citados para el argumento general de que una los tribunales

---

<sup>28</sup> El Demandado cita dos fuentes para sustentar su posición, que se dedica a atacar al laudo del caso *TecMed*: una encuesta general publicada en 2015 por la UNCTAD y un artículo de Zachary Douglas. El editor general y principal proponente de la publicación de esta “secuela” de publicaciones de la UNCTAD fue Anna Joubin-Bret, quien después de abandonar la agencia ha buscado trabajo como árbitro o como asesora de países demandados, incluyendo una breve estancia como socia de Foley Hoag, que trabaja exclusivamente para demandados en disputas en materia de inversiones internacionales. Véase: [http://www.joubin-bret.com/documents/CV\\_EN.pdf](http://www.joubin-bret.com/documents/CV_EN.pdf). El autor principal del estudio fue el Dr. Peter Muchlinski, un académico que quizá hoy sea más conocido como uno de los primeros firmantes de un manifiesto público de 2010, que llamaba a la abolición de los arbitrajes entre inversores y estados. Véase: <http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement-international-investment-regime-31-august-2010>, (visita más reciente, 21 de julio de 2016). Por su parte, el Sr. Douglas es un destacado abogado internacional, con una excelente reputación por el trabajo que ha realizado exclusivamente para estados demandados, primero como asesor y ahora, cada vez más, como árbitro designado por parte. Véase: <https://www.matrixlaw.co.uk/wp-content/uploads/2016/03/Zachary-Douglas-QC.pdf>, (visita más reciente, 21 de julio de 2016)

<sup>29</sup> Véanse los apartados 319 al 321 de la Demanda. Sobre este particular, los Demandantes desearían destacar que, a diferencia del Demandado (que parece pensar que, en virtud del Artículo 10.2(1), la totalidad del Capítulo 17 puede interpretarse por sobre el Capítulo 10, los Demandantes reconocen que es necesario adherirse a las convenciones aceptadas del derecho internacional consuetudinario a la hora de interpretar un tratado, en virtud de las cuales es posible que el texto contenido en una sección del mismo pueda citarse para contextualizar la interpretación de otra sección del tratado, aunque no si el resultado fuese incongruente con el significado llano y corriente de los términos en consideración.

que velan por los tratados de inversiones deberían poder recurrir al derecho internacional sobre derechos humanos como parte de su consideración de la interpretación de cláusulas estándar mínimas, como el Artículo 10.5 del DR-CAFTA.<sup>30</sup> La única otra referencia al caso *al-Warraq* en la Demanda fue una nota al pie ilustrativa, no presentada para sustentar la aplicación del principio de procedimiento legal debido, que es incuestionable. Más bien, fue aportado como demostración discursiva de cuán raro es que un estado anfitrión fracase tan abyectamente en cumplir su obligación de asegurarse de mantener los procedimientos administrativos/reglamentarios, y de que los funcionarios responsables de los mismos no actúen para promover objetivos contrapuestos, que generan resultados incompatibles con el principio de procedimiento legal debido reproducido en el Artículo 10.5.<sup>31</sup>

### (3) Arbitrariedad en la ejercitación de la autoridad pública en procesos penales

73. En los apartados 568 hasta 572 de su Escrito de defensa, el Demandado aduce que las afirmaciones de los Demandantes basadas en su quebrantamiento de la prohibición contra la arbitrariedad sancionada por el derecho internacional consuetudinario deben desestimarse, afirmando que los Demandantes han omitido agotar los recursos locales. Para sustentar su posición, el Demandado cita un único laudo, dictado en el marco de un tratado de inversiones bilateral entre Grecia y Albania, *Pantechniki* contra *Albania*.<sup>32</sup> El árbitro único del caso *Pantechniki* lo desestimó por inadmisibles, debido a que el demandante había optado por recurrir ante los tribunales municipales, con lo que activó la cláusula de bifurcación del tratado en virtud del cual se presentó la demanda. En *obiter dicta*, el árbitro destacó que el recurso eventualmente hubiese podido acogerse a la protección del tratado, pero solamente si el canal al que recurrieron los demandantes hubiese resultado satisfactorio por denegación de justicia dentro del contexto de esos procedimientos.<sup>33</sup>
74. Este fue el único caso citado por el Demandado como fuente de autoridad para su argumento. Parece manifiesto que no apoya el argumento de que una demanda por incumplimiento de la prohibición de arbitrariedad debería considerarse una demanda por denegación de justicia o, suponiendo que la demanda hubiese sido así transformada, que un demandante con arreglo al DR-CAFTA debe “agotar los recursos locales” antes de presentar su demanda apoyándose en el Capítulo 10. De hecho, parece que la única lección relevante que obtuvo del razonamiento del árbitro Paulson en el laudo del caso *Pantechniki* es que todas las decisiones de este tipo “deben forzosamente adoptarse caso por caso”, y que quizá su

---

<sup>30</sup> Demanda, notas al pie 351 y 357.

<sup>31</sup> Demanda, nota al pie 387.

<sup>32</sup> Escrito de defensa, apartado 568, citando a *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers contra Albania*, Caso del CIADI n° ARB/07/21, 30 de julio de 2009, apartados 96 y 102.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, apartado 93.

reprensión de que los recursos no necesariamente deben “*proseguirse más allá de un determinado grado de razonabilidad*”, lo cual supuso una alusión a una apelación “*administrativa*” (es decir, no judicial) como un posible ejemplo.<sup>34</sup>

75. El resultado del caso *Pantechniki* también podría ser instructivo con respecto al rechazo absoluto por parte del Demandado de la argumentación de los Demandantes sobre la inaplicabilidad de una norma de agotamiento de recursos en nuestro caso, que puede encontrarse en los apartados 571 hasta 572 del Escrito de defensa. La argumentación de los Demandantes puede encontrarse en los apartados 271 y 276 de la Demanda. En síntesis, la posición de los Demandantes es que, en virtud de los Artículos 10.16 hasta 10.18, las Partes signatarias del DR-CAFTA establecieron un régimen de *lex specialis* para la resolución de diferencias en el marco del tratado, que forzosamente sustituye a la norma del derecho internacional consuetudinario en favor del agotamiento de los recursos locales.
76. El Artículo 10.18(3) ilustra el hecho de que las Partes no deben haber contemplado la necesidad de que un demandante-inversionista agotase los recursos locales, fuera de los casos en que la medida impugnada fuese, por sí misma, una sentencia dictada por un tribunal municipal menor;

2. Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

...

(b) la notificación de arbitraje se acompañe,

... de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa [...] **de cualquier derecho de iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.**

3. No obstante el párrafo 2(b), el demandante... **podrán iniciar o continuar una actuación en que se solicite la aplicación de medidas precautorias [...] y que no implique el pago de daños monetarios ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, siempre que la actuación se interponga con el único fin de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa durante el período de espera del arbitraje.**

77. Si las Partes signatarias del DR-CAFTA hubiesen pretendido que los demandantes-inversores emprendieran demandas como las que nos ocupa solo después de agotar todos y cada uno de los recursos locales, no hubiese habido necesidad de otorgarles el derecho de emprender

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*, apartado 96.

Municipales para preservar sus “*derechos e intereses durante el período de espera del arbitraje*”. Después de todo, si los demandantes-inversionistas hubiesen estado obligados a agotar todos los recursos antes de solicitar un arbitraje de acuerdo con el Capítulo 10, no tendrían “*derechos e intereses*” adicionales necesitados de protección durante el período de espera del arbitraje.

78. Por consiguiente, la posición del Demandado es incongruente con el texto del DR-CAFTA, dado que su argumento de que los Demandantes estarían obligados a agotar todos y cada uno de los recursos que les otorgue la ley municipal de Costa Rica haría superfluo el texto del Artículo 10.18(3). Dicho resultado sería incompatible con el principio de efectividad, que sirve como corolario de la norma general de la interpretación del derecho internacional consuetudinario, expresada en el Artículo 31(1) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que estipula que “*Un tratado deberá 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 fin*”.<sup>35</sup>
79. Los Demandantes presentaron una exposición del derecho internacional consuetudinario en materia de arbitrariedad, aplicada al contexto de los derechos e intereses económicos de los inversionistas extranjeros, entre los apartados 293 y 308 de la Demanda. El Demandado dedica un apartado al tema, el 564, antes de exponer un argumento truncado en favor de la aplicación alternativa de una norma que los Demandantes no alegaron, la denegación de la justicia. La estratagema del Demandante conlleva así una innovadora aportación del concepto de hombre de paja a la argumentación, al no limitarse al falsear el caso de los Demandantes para facilitar su refutación, sino que incluso se inventa una demanda totalmente nueva contra la cual defenderse.
80. En su lugar, el Demandado planteando su argumentación de considerar que la denuncia de arbitrariedad de los Demandantes constituye una reclamación por denegación de justicia, a saber:

*Los Demandantes alegaron haber sufrido ‘errores administrativos sistemáticos, que implicaron a diversos organismos (aunque aparentemente excluyendo a otros) en un período de dos años, [que] tiene muy pocas analogías en la práctica arbitral moderna’. Asimismo, afirmaron que “[e]n este caso, solamente está en entredicho la conducta de funcionarios que ejercen funciones ejecutivas en el estado de Costa Rica. Por consiguiente, las normas internacionales tradicionalmente consideradas en casos en que*

---

<sup>35</sup> CLA136, *Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y exportación de productos lácteos*, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R y corr. 1, adoptado el 27 de octubre de 1999, DSR 1999:V, 2057, apartado 133. Véase también: CLA134, *Estados Unidos – Normas para la gasolina reformulada y convencional*, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, p. 3 en 21; CLA143, *Wintershall Aktiengesellschaft contra Argentina*, Laudo, Caso del CIADI n° ARB/04/14, 8 de noviembre de 2008, apartado 108; CLA144, *Romak SA contra Uzbekistán*, Caso de la CPA n° AA280, 26 de noviembre de 2009, apartado 195.

*se hayan ejercitado funciones legislativas o judiciales no son específicamente relevantes para este caso”.*<sup>36</sup>

81. El defecto en el argumento del Demandado es que el primer pasaje citado fue en realidad presentado para sustentar la afirmación de los Demandantes de que Costa Rica había actuado de manera incompatible con el principio del debido proceso, y no que había actuado arbitrariamente. Como se ha explicado en el Apartado 314 de la Demanda, la metodología de aplicación de la prohibición contra la arbitrariedad no debe mezclarse con la del principio de debido proceso:

*Considerando que el enfoque de buena fe para evaluar la ejercitación de poderes discrecionales por los responsables de la toma de decisiones administrativas y reglamentarias requiere centrarse en las consecuencias últimas para los inversionistas afectados por dichas decisiones, el concepto de debido proceso se refiere más a identificar los defectos procesales que pudiesen haber contribuido a tales decisiones, sea porque el responsable de adoptarlas incumplió las normas procesales existentes, o bien porque dichas normas no existían (para orientar/restringir la manera en que se adoptaron decisiones perjudiciales).*

82. Así, si el Demandado sostiene que la reclamación por quebrantamiento de la prohibición de la arbitrariedad debería considerarse una demanda por denegación de justicia, no corresponde citar un fragmento de la Demanda que tiene que ver con el quebrantamiento del principio de debido proceso por parte del Demandado. Asimismo, el Demandado destaca, más adelante en el mismo apartado, cuando señala que los Demandantes “*arguyeron asimismo*” que la conducta impugnada por sus demandas no emanaban del poder legislativo ni del poder judicial, sino de los burócratas pertenecientes al poder ejecutivo. No solamente que el Demandado erró en materia de oportunidad (ya que el segundo párrafo aparecía antes del primero en la Demanda), sino que además su segunda cita procedía de la sección “*debido proceso*” de la Demanda. Nada significativo puede decirse acerca de la argumentación de los Demandantes en lo tocante a la prohibición contra la arbitrariedad en el derecho internacional consuetudinario citando su argumentación relativa al principio del debido proceso del derecho internacional general.

#### **(4) Abuso de derechos**

83. El Demandado no objeta que los Demandantes se apoyen en el argumento de que el estado anfitrión es responsable de los actos de sus funcionarios que supongan un abuso de derechos. Se limita a sostener, en los apartados 593 hasta 596 del Escrito de defensa, el argumento incontrovertible de que el tribunal generalmente exigirá pruebas “*claras y convincentes*” para determinar, de hecho, que dicha corrupción se produjo. Los Demandantes están de acuerdo, en especial con el párrafo

---

<sup>36</sup> Escrito de defensa, apartado 566, citando a la Demanda, apartados 367 y 342.

de *Rumeli Telekom contra Kazajistán* citada por el Demandado en el apartado 594, que confirma que un tribunal podrá extraer conclusiones como parte del procedimiento de investigación de hechos, para determinar si se ha solicitado o no un soborno.<sup>37</sup> Los Demandantes adelantaron el mismo argumento con respecto a la carga de la prueba relativa a denuncias de abuso de derechos en el que estaba presente la mala fe.<sup>38</sup>

## **E. Artículo 10.7**

### **(1) Expropiación lícita y expropiación ilícita**

84. En el apartado 612 de su Escrito de defensa, el Demandado aborda el argumento de los Demandantes de que todas las expropiaciones indirectas definidas en el contenido del Artículo 10.7(1) son, forzosamente, confiscaciones ilícitas. Sostiene que “*la jurisprudencia arbitral reciente*” contradice este argumento, nuevamente apoyándose implícitamente en la falsa hipótesis de que existe una especie de *stare decisis* en el derecho de inversiones internacional, en virtud del cual toda conclusión legal contenida en un laudo arbitral se transforma en fuente autorizada de derecho internacional. Por ello, no es de sorprender que el Demandado haya decidido que citar un solo caso sería suficiente.
85. Lo que sí sorprende es que el caso citado, *Venezuela Holdings contra Venezuela*,<sup>39</sup> ni siquiera sustenta el argumento de que las expropiaciones indirectas son forzosamente ilícitas, de acuerdo con el Artículo 10.7 del DR-CAFTA. El problema con el argumento del Demandado es que el fragmento sobre el que se basa de hecho tenía que ver con una disputa acerca de si la indemnización se ofreció en el contexto de una expropiación *de jure*, no una expropiación indirecta. Aunque en demandante en aquel caso había presentado una denuncia adicional de que también había sufrido expropiación indirecta, no era eso lo que el tribunal que trató el caso *Venezuela Holdings* tenía en mente cuando rechazó el argumento de que la supuesta omisión de Venezuela de especificar un precio por los activos que había expropiado conllevaban que la expropiación fuese *per se* ilícita.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Escrito de defensa, apartado 594, citando a: RLA-49, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. contra República de Kazajistán*, Caso del CIADI n° ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, apartado 221; aunque también véase: RLA-50, *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV contra República de Kazajistán*, Caso del CIADI n° ARB/07/14, extractos del Laudo, 22 de junio de 2010, apartado 424.

<sup>38</sup> Demanda, apartado 384. Obviamente, se entiende también que la norma probatoria implicada en la demostración de un abuso de derecho asociado con mala fe mantiene el equilibrio ordinario de probabilidades.

<sup>39</sup> Escrito de defensa, nota al pie 672, citando RLA-1, *Venezuela Holdings, B.V. y otros contra República Bolivariana de Venezuela*, Caso del CIADI n° ARB/07/27, Laudo, 9 de octubre de 2014, apartados 302-306.

<sup>40</sup> Por cierto, a partir de los hechos resulta obvio de que en el caso *Venezuela Holdings*, la propia cuestión de si, en efecto, se habían puesto una indemnización a disposición del demandante fue enérgicamente discutida entre las partes, considerando que había implicado una situación en que previamente había tenido lugar un arbitraje de la CIC, que incluso había conllevado una asignación de daños, con la cual el demandante estaba obviamente insatisfecho.

86. La carencia de fundamento de la posición del Demandado queda amplificada por cada caso en el que una expropiación indirecta se calificó de “*ilícita*” debido a que la omisión de ofrecer una indemnización era forzosamente incompatible con la cláusula de expropiación de un tratado en materia de inversiones que exigía que la expropiación estuviese acompañada de una indemnización<sup>41</sup> Dichas cláusulas son ubicuas e incluyen la cláusula de expropiación que se incluye en todo tratado de protección de inversiones basado en el modelo de Tratado Bilateral de Inversiones de EE.UU., incluyendo el Artículo 10.7 del DR-CAFTA.

**(2) Manera y nivel de degradación**

87. Los argumentos del Demandado relativos al nivel de degradación necesario para determinar que se ha producido una expropiación indirecta, que encontramos en los apartados 637 hasta 639 del Escrito de defensa, no son sustancialmente diferentes de los expuestos por los Demandantes en los apartados 394 hasta 399 de su Demanda. Una expropiación indirecta se produce cuando los demandantes son sustancialmente privados de la posibilidad práctica de disfrutar de sus inversiones. En el caso que nos ocupa, la cuestión relevante es si la conducta del Demandado, que ha conllevado que los Demandantes no pudiesen ejercitar los derechos que se les había otorgado para el desarrollo de sus tierras, constituye o no una privación sustancial del disfrute de sus inversiones. Para expresarlo de otro modo, ¿la conducta del Demandado neutralizó de hecho la posibilidad de los Demandantes de disfrutar (es decir, materializar el valor inherente) de sus inversiones compartidas, no como antiguas tierras de pastoreo ahora afectadas por ocupantes ilegales, sino como parte de un proyecto de promoción inmobiliaria comercial autorizado?

**(3) Anexo 10-C**

88. En el apartado 612, el Demandado intenta reinventar la metodología estándar para determinar si se ha producido o no una expropiación indirecta, afirmando que debe aplicarse la supuestamente “*excepción explícita prevista en el Anexo 10-C.4(b) del Tratado*” incluso antes de que el Tribunal haya determinado si se ha producido o no una expropiación. Para su ridículo argumento se fundamenta en el folleto de la UNCTAD de 2012, que incorpora una relevamiento general de expropiaciones en el apartado 613, aunque resulta evidente por el fragmento citado inmediatamente después por el Demandado que

---

<sup>41</sup> Véanse, por ejemplo: CLA123, *Quiborax SA and Non Metallic Minerals SA contra Bolivia*, Caso del CIADI n° ARB/06/2, IIC 739 (2015), Laudo, 16 de septiembre de 2015, apartado 255; CLA145, *RosInvest Co UK Ltd contra Federación Rusa*, Caso de la CCE n° 079/2005, IIC 471 (2010), Laudo definitivo, 12 de septiembre de 2010, apartados 632-633. Véase también: CLA146, *Burlington Resources Incorporated contra Ecuador*, Caso del CIADI n° ARB/08/5, IIC 568 (2012), Dictamen en materia de responsabilidad, 14 de diciembre de 2012, apartado 395; y CLA148, *Guaracachi America Incorporated y Rurelec plc contra Bolivia*, Caso de la CPA n° 2011-17, IIC 628 (2014), Laudo, 31 de enero de 2014, apartado 441 (este último relacionado con una expropiación directa).

las Partes signatarias del DR-CAFTA nunca contemplaron apartarse tan radicalmente de las prácticas habituales. De hecho, incluso el tendencioso autor del folleto de la UNCTAD acerca de las expropiaciones, sobre quien el Demandado tan profusamente se basa, consideró que el Anexo 10-C no era más que una “cláusula explicativa”. Sencillamente, no existe ningún fundamento plausible para considerar el texto del Anexo 10-C como una suerte de innovadora y nueva excepción a la tradicional obligación de pagar indemnización por expropiaciones, tanto directas como indirectas.<sup>42</sup>

89. Los Demandantes ya han señalado el planteamiento analítico correcto para interpretar y aplicar el Artículo 10.7 que constituye, de lejos, la obligación más ubicua en cualquier tratado de protección de inversiones.<sup>43</sup> También han aportado una explicación convincente del objeto y significado del apartado 4(b) del Anexo 10-C.<sup>44</sup> El Demandado discrepa, en los términos más denigrantes,<sup>45</sup> aunque es claramente incapaz de aportar una tesis alternativa razonada. En su lugar, actúa sobre la base de un ámbito declarativo, insistiendo en que el apartado 4(b) del Anexo 10-C debe considerarse una “excepción explícita” del Artículo 10.7. Dicha interpretación sería manifiestamente incompatible con las prácticas estadounidenses en materia de tratados, que conforman el modelo de tratado sobre el cual se basa el DR-CAFTA.
90. Sobre este particular, los Demandantes llaman la atención del Demandado sobre la aclamada obra de Vandeveld sobre las prácticas estadounidenses en materia de tratados de protección de inversiones, que incluye las siguientes observaciones acerca de la política estadounidense que conllevó la redacción original del texto de cláusulas tales como el apartado 4(b) del Anexo 10-C del DR-CAFTA:

*El apartado 4(b) aborda, en términos explícitos, la principal inquietud que ha despertado la redacción del Anexo B: las expropiaciones regulatorias. Manifiesta que '[s]alvo 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'.*

---

<sup>42</sup> RLA-15, UNCTAD, Expropiación, Serie sobre cuestiones de tratados de inversiones internacionales, 2012, apartado 86.

<sup>43</sup> Demanda, apartados 393-398.

<sup>44</sup> Demanda, apartados 399-405.

<sup>45</sup> Escrito de defensa, apartado 624:

*Esta novedosa teoría sobre el significado del apartado (4) carece absolutamente de fundamento jurídico o de sustento racional en el derecho internacional. Es de destacar, al igual que largos tramos del análisis jurídico de los Demandantes en su Demanda, no se indica absolutamente ninguna fuente autorizada para sostener cómo esta invención se fundamenta en el derecho internacional. Sin pies de página, sin citas... Meras suposiciones y escritura creativa. Además de omitir cualquier fuente autorizada, los Demandantes sostienen que el “subapartado (4)(b) no es relevante para el trabajo del Tribunal”. Esta estrategia de obligar a que el Tribunal entierre la cabeza en la arena es un eco de la notable falta de atención que los Demandantes prestan al Artículo 10.11 (“Inversión y Medioambiente”), una cláusula que no podría ser más relevante para este caso que cualquier otra del Capítulo 10.*



**El apartado 4(b) constituye solamente una observación.** No excluye una determinación de que las acciones regulatorias no discriminatorias de una Parte, previstas y aplicadas para proteger legítimas objeciones en materia de bienestar público [sic] constituyen una expropiación indirecta. En cambio, **se limita a señalar que, como cuestión empírica, dichas acciones se considerarán una expropiación solamente en raros casos.** Al defenderse contra la demanda de Methanex, Estados Unidos argumentó que '[e]s un principio del derecho internacional consuetudinario que, cuando se produce un perjuicio económico como resultado de una normativa de buena fe de la autoridad judicial de un estado, no se requiere indemnización'. El lenguaje del apartado 4(b) indica que la opinión de EE.UU. no es tan categórico como parecería indicarlo el utilizado en su argumentación contra Methanex. **El apartado 4(b) deja claro que las normativas no discriminatorias dentro de la autoridad judicial de un estado puede, de hecho, constituir una expropiación,** incluso si se produce en raras ocasiones **[el resaltado es nuestro].**<sup>46</sup>

91. La explicación de Vandeveld fue sostenida en una reseña, publicada en 2013, en la que Lee Caplan y Jeremy Sharpe, ambos a la sazón empleados como asesores de la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado de EE.UU., donde trabajaron defendiendo al país en numerosas demandas basadas en tratados de protección de inversiones:

*El apartado 4(b)... refleja el hecho de que, como observó un árbitro, 'en la inmensa mayoría de los casos, la conducta regulatoria de las autoridades públicas no es ni remotamente objeto de las reclamaciones legítimas' en lo que respecta a expropiaciones.* Al mismo tiempo, la frase 'salvo en circunstancias excepcionales' deja claro que el apartado 4(b) **no pretende establecer una excepción general para medidas regulatorias, lo cual podría 'crear a una enorme laguna en la protección internacional contra las expropiaciones'.** Además, la legislación o normativa en cuestión debe 'diseñarse y aplicarse' para proteger objetivos legítimos de bienestar público para poderse acoger a la presunción de no expropiación. Es de destacar que el apartado 4(b) es diferente de la excepción de 'poder judicial' de la expropiación, que Estados Unidos reconoce desde hace mucho dentro del derecho internacional consuetudinario. Considerando la ausencia de normas claramente definidas sobre cuándo sería aplicable dicha excepción, las partes enfrentadas y tribunales pueden abordar este tema en un arbitraje. Sobre este particular, el apartado 4(b) refleja el hecho de que los tribunales arbitrales se muestran reacios a cuestionar la decisión de un estado de **promulgar legislación económica o aprobar normativas** para abordar un asunto de interés público **[el resaltado es nuestro].**<sup>47</sup>

92. Obviamente, el caso que nos ocupa ni siquiera incluye acusaciones de que Costa Rica haya adoptado una medida incompatible con las obligaciones asumidas en virtud del Capítulo 10.7 del DR-CAFTA. De hecho, la diferencia tiene que ver con la manera en que diversos funcionarios costarricenses, todos los cuales son empleados del poder ejecutivo del estado, cumplieron con sus obligaciones y, en algunos casos,

<sup>46</sup> CLA150, Kenneth J. Vandeveld, *U.S. International Investment Agreements* (Oxford: Oxford University Press, 2009) en 483.

<sup>47</sup> CLA147, Lee M. Caplan y Jeremy K. Sharpe, *United States*, en: Chester Brown, ed., *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (Oxford: Oxford University Press, 2013), en 775 y 791-792.

manifiestamente desatendieron y/o distorsionaron dichas obligaciones, de una manera que conllevó en un tratamiento a los Demandantes, y a sus inversiones, incompatible con las obligaciones asumidas por el Demandado en virtud de los Artículos 10.5 y 10.7 del DR-CAFTA.

### III. HECHOS

#### A. Intento del Demandado de responder con una exageración, en lugar de con una explicación, a las pruebas de su caótico tratamiento a los inversionistas

93. En lugar de limitarse a explicar cómo sus funcionarios erraron tan miserablemente en el tratamiento a los inversionistas y a sus inversiones, consiguiendo desencarrilar un proyecto inmobiliario que ya había sido autorizado, el Demandado aparentemente ha decidido “responder” con exagerados alegatos de una conspiración que sería en gran medida irrelevante incluso si hubiese sido articulada en la Demanda de los Demandantes. Y, más o menos en el mismo tenor, el Demandado ha intentado refundir los eventos que llevaron a que sus funcionarios desbaratasen un proyecto que algunos de ellos ya habían aprobado, como una absurda historia de falsedad fraudulenta, en la que unos malvados extranjeros consiguieron engañar a los aparentemente crédulos reguladores locales. El resultado es que ninguno de estos absurdos casa con las pruebas documentales.
94. Basta solo con consultar el Escrito de defensa del Demandado, y las “pruebas” adjuntas, para revelar la letanía de manifestaciones falsas e infundadas, inventadas por el Demandado para eludir las denuncias efectivas de los Demandantes. Como demostramos más adelante, el Demandante se ha embarcado en un penosamente transparente intento *post facto* de reescribir la historia, transformando las alegaciones de los Demandantes en una descabellada teoría conspirativa mientras pretende convertir *post facto* las inversiones en forzosamente ilícitas.
95. Los argumentos del Demandante no resultan nada convincentes:
- (a) La denuncia de los Demandantes está claramente justificada y no se basa en una “*profunda malinterpretación*” del derecho medioambiental costarricense, ni en un “*descarado falseamiento de los hechos*”.<sup>48</sup> Como lo dejan claro en su dictamen el Sr. Ortiz, el perito en derecho de Costa Rica de los Demandantes, y el Sr. Mussio, arquitecto del proyecto de Las Olas, y los Sres. Aven y Damjanac en las pruebas que presentan, el proyecto estuvo en todo momento autorizado y se ejecutó cumpliendo en todo momento la legislación costarricense en materia de medio ambiente, por la cual los Demandantes tienen el mayor respeto. Los Demandantes no eligieron “*concluir que no hay humedales ni bosque en el emplazamiento del proyecto de Las Olas*”.<sup>49</sup>
- lo hicieron basándose en el sólido asesoramiento de expertos locales y en la aprobación de las autoridades de Costa Rica. Los Demandantes realizaron todos

---

<sup>48</sup> Escrito de defensa, apartado 1.

<sup>49</sup> *Ibíd.*

estudios y ensayos requeridos, y los presentaron para su aprobación ante las autoridades competentes: SETENA, SINAC y la municipalidad local. Estas mismas autoridades concluyeron también, basándose en una evaluación de la solicitud de los Demandantes y en las visitas que ellas mismas realizaron al emplazamiento, que Las Olas no contenía ningún humedal o bosque susceptible de impedir el desarrollo del proyecto propuesto por los Demandantes.

- (b) Las conclusiones del Sr. Erwin, el perito medioambiental del Demandado (a quien el Demandado describe como “*autoridad mundial, con más de 40 años de experiencia en la investigación y análisis de humedales y ecosistemas en numerosos países*”)<sup>50</sup> de que “*en el emplazamiento del proyecto no había solo uno, sino varios humedales y vegetación boscosa*”<sup>51</sup> es totalmente falso. El Sr. Erwin omite en su análisis considerar la presencia (o no) de suelos hídricos, uno de los tres requisitos que la ley costarricense especifica para la determinación de humedales; caracteriza erróneamente al 70% de las especies botánicas del emplazamiento como asociadas a los humedales, cuando no lo son, como lo explican los peritos medioambientales de los Demandantes, los Dres. Calvo y Langstroth, en su informe<sup>52</sup>, y el Sr. Arce, perito silvícola de los Demandantes, en su Segundo testimonio<sup>53</sup>; por otra parte, exagera groseramente las dimensiones de uno de sus supuestos humedales.<sup>54</sup> En todo caso, el Demandante ha omitido aportar siquiera un ápice de pruebas para sustentar sus afirmaciones de que (i) “*dichos humedales y bosque no han surgido en los últimos meses: siempre estuvieron allí*”<sup>55</sup>, y (ii) cómo afectaron los obras de los demandantes en el emplazamiento del proyecto a los supuestos humedales y bosque. Asimismo, el Demandado omite convenientemente explicar por qué su propio organismo de permisos medioambientales confirmó el derecho del emplazamiento del Condominio Las Olas a la obtención de un permiso de Viabilidad ambiental, no una ni dos veces, sino tres.<sup>56</sup>
- (c) La realidad de la situación en el emplazamiento del proyecto de Las Olas es la descrita por los peritos medioambientales de los Demandantes, los Dres. Baillie, Calvo y Langstroth, el conjunto de cuyas pruebas, basado en exhaustivas visitas al emplazamiento y en la aplicación de los principios relevantes de las leyes de Costa Rica (como lo describen los Sres. Barboza y Ortiz en sus respectivos informes), determinó que los únicos potenciales humedales

---

<sup>50</sup> Escrito de defensa, apartado 2.

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> Informe de Calvo y Langstroth, apartado 74.

<sup>53</sup> Arce 2, apartados 45-46.

<sup>54</sup> Informe de Calvo y Langstroth, apartados 65 y 81.

<sup>55</sup> Escrito de defensa, apartado 2.

<sup>56</sup> El Demandado expidió los permisos de Viabilidad ambiental del emplazamiento del condominio en noviembre de 2004 y junio de 2008; en noviembre de 2011 confirmó el de 2008, tras una suspensión temporal pendiente de investigación.

en el emplazamiento son tres depresiones en la zona occidental de la finca de Las Olas, que coinciden con las áreas identificadas por el Sr. Mussio como medioambientalmente sensibles, en las que no se realizaría ninguna construcción.<sup>57</sup> Además, un porcentaje significativo de la mayor de estas depresiones se encuentra en régimen de servidumbre de paso, para el cual no se requería un permiso de Viabilidad ambiental en esa fase, de acuerdo con la legislación vigente, que permite la creación de servidumbres y la subdivisión de lotes sin necesidad de dicho permiso, como lo expone el Sr. Ortiz en su dictamen pericial. En todo caso, el así llamado humedal identificado por el Sr. Erwin no fue el objeto de ninguna de las diversas inspecciones e informes del SINAC.

- (d) Como lo explica el Sr. Barboza en su Segundo informe, en referencia a los informe de las numerosas inspecciones de las autoridades costarricenses del emplazamiento de Las Olas, no existía ningún fundamento legítimo en virtud del cual el Demandado hubiese podido llegar a la conclusión de que en 2011 existía en Las Olas un humedal o un bosque. El Sr. Barboza explica cómo el SINAC omitió absolutamente aplicar las normas y metodología vigentes que exigen las leyes de Costa Rica para la identificación y determinación de humedales,<sup>58</sup> incluyendo la omisión del SINAC de describir las características ecológicas existentes en Las Olas que deberían estar presentes para identificar un humedal lacustre. El SINAC
- (1) omitió realizar un muestreo de, o identificar, vegetación hidrófila; (2) omitió aportar pruebas de la existencia de suelos hídricos y de su hidrología; e (3) ignoró el dictamen del organismo oficial hermano, el INTA, que determinó que los suelos de este emplazamiento específico no son típicos de ecosistemas de humedales.<sup>59</sup>
- (e) Las afirmaciones del Demandado sobre que el emplazamiento del proyecto estaba “considerado un tesoro medioambiental, conocido por sus humedales y biodiversidad” y su “riqueza” son cuentos de hadas.<sup>60</sup> La única prueba con la que cuenta el Demandado para demostrar dicha aseveración es la de la Sra. Vargas quien, como ella misma admite, no está cualificada para la determinación de humedales ni en silvicultura, y que además nunca puso un pie en la propiedad,<sup>61</sup> y en las presuntas quejas de los vecinos de Las Olas, todas dirigidas por el descontento Sr. Bucelato, un músico jubilado carente de cualificaciones medioambientales,

---

<sup>57</sup> Mussio 1, Anexo, p. 44.

<sup>58</sup> Barboza 2, apartado 21.

<sup>59</sup> Barboza 2, apartados 41-42.

<sup>60</sup> Escrito de defensa, apartados 3 y 291.

<sup>61</sup> Vargas 1, apartado 11.

que tenía motivos para sabotear el proyecto y conocido como alborotador.<sup>62</sup>

- (f) No existe nada siniestro en dónde y cómo los Demandantes decidieron comenzar la construcción en el emplazamiento del proyecto. De acuerdo con la ley local, con los planos de Mussio Madrigal que habían sido aprobados como parte del procedimiento de Viabilidad ambiental y los permisos de construcción municipales lícitamente obtenidos, los Demandantes comenzaron las obras abriendo caminos en el terreno e instalando alcantarillado para canalizar las escorrentías de aguas pluviales. Como el Demandado bien sabe, las inundaciones han sido un problema histórico de la comunidad, y el campo de fútbol en particular suele inundarse. Trabajando conjuntamente con la municipalidad, los Demandantes donaron materiales para resolver este problema, que en opinión del perito medioambiental de los Demandantes, el Dr. Baillie, ha sido consecuencia de la construcción de vías públicas en torno al emplazamiento del proyecto, y no de ninguna obra realizada por los Demandantes.<sup>63</sup>
- (g) La empecinada determinación del Demandado de procesar y condenar al Sr. Aven por un delito que no cometió queda en evidencia incluso en su Escrito de defensa.<sup>64</sup> El procesamiento del Sr. Aven a cargo de Luis Martínez es incompatible con el derecho a un debido proceso sancionado por el DR-CAFTA. Inexplicablemente, el Sr. Martínez omitió investigar las denuncias de soborno presentadas en relación con uno de los testigos de la acusación, y fraguó un nuevo juicio cuando el primero no marchaba como pretendía. Además, insistió en procesar al Sr. Aven en relación con el Documento supuestamente falsificado (aunque más tarde se vio obligado a retirar ese cargo) a pesar de una admisión en este arbitraje de que no tenía pruebas para sustentar la acusación.<sup>65</sup> De hecho, como lo expondrán seguidamente los Demandantes, ni el Sr. Aven ni el Sr. Madrigal tenían nada que ver con el Documento supuestamente falsificado, algo que el Sr. Martínez bien supo en todo momento, dado que al dorso del mismo había una clara nota manuscrita que indicaba que el Sr. Bucelato era la persona responsable de enviarlo al SETENA solo un día después de la fecha en que supuestamente fue creado.
- (h) El hecho de que los Demandantes sigan siendo propietarios del emplazamiento del proyecto prácticamente no guarda relación con sus demandas del presente arbitraje. Aunque conservan la titularidad de los terrenos,

<sup>62</sup> Mussio 1, apartado 35-26; Aven 2, apartado 61; Damjanac 2, apartados 9-14.

<sup>63</sup> Informe de Baillie, apartados 5, 24 y 80.

<sup>64</sup> El Demandado manifiesta que “[n]o debería sorprender que, una vez que se comete un delito contra el medio ambiente en Costa Rica, se le juzga a uno por ello”. Escrito de defensa, apartado 5.

<sup>65</sup> Escrito de defensa, apartado 550.

no pueden desarrollarlo, por cuanto sigue vigente la orden cautelar del TAA del Demandado suspendiendo las obras en el lugar. Además, los terrenos se ven afectados por intrusos y ocupantes ilegales, que las autoridades del Demandado se niegan a expulsar, a pesar de los numerosos intentos de los Demandantes a tales efectos.<sup>66</sup> Por otra parte, el principal inversionista, el Sr. Aven, ha sido atacado tan eficazmente por el Demandado que ya no puede seguir dirigiendo el proyecto. En consecuencia, toda sugerencia de que el valor de las inversiones de los Demandantes se ha mantenido intacto resulta ridícula.

- (i) El intento del Demandado de reescribir el DR-CAFTA y los hechos para que este caso no sea sobre las protecciones otorgadas a los inversionistas por las Partes signatarias, sino uno relativo a “*la protección que necesita el estado en cuestiones que afectan al medio ambiente*” es delirante. Los Demandantes nunca han negado el derecho de Costa Rica de regular para proteger el medio ambiente, ni han pretendido invadir áreas medioambientalmente protegidas. Como hemos explicado más detalladamente en la Sección II, el Demandado hace caso omiso de la clara redacción del Artículo 10.11, que estipula que incluso si están en juego “*inquietudes en materia ambiental*”, el estado anfitrión siempre debe actuar de manera congruente con los compromisos que asumió con respecto al tratamiento de los inversionistas extranjeros y sus inversiones con arreglo al Capítulo 10.
- (j) La doble sugerencia del Demandado de que el Tribunal no es competente para tratar el caso de los Demandantes tanto porque la nacionalidad dominante y efectiva del Sr. Aven es la italiana como porque la inversión de los Demandantes es ilícita, no resiste un análisis serio. Además (presumiblemente de manera deliberada) aplica erróneamente los principios legales vigentes acerca de la licitud de una inversión, e intenta forzar lo que es un argumento de fondo hacia el territorio de las objeciones competenciales. Las así denominadas “*vulneraciones de la ley costarricense*”<sup>67</sup> que argumenta el Demandado son fruto de la fantasía:
  - (i) Los Demandantes no quebrantaron sus obligaciones de buena fe en la obtención de los permisos requeridos para el proyecto de Las Olas. El Demandante pone todos sus huevos en la cesta del Informe Protti<sup>68</sup>, afirmando que constituye prueba concluyente el que en 2007 los Demandantes tenían conocimiento de la existencia de los humedales en el emplazamiento. Es falso, como cualquier experto respetable en medio ambiente estará encantado de explicar al Demandando. Al parecer, el Informe Protti fue encargado por Tecnocontrol

---

<sup>66</sup> Ventura 1, apartados 23-28; Ventura 2, apartados 11-19.

<sup>67</sup> Escrito de defensa, apartado 15.

<sup>68</sup> R-11.

S.A., un subcontratista de Mussio Madrigal (aunque el Sr. Mussio, arquitecto jefe del proyecto, no conocía su génesis),<sup>69</sup> y fue preparado por un hidrogeólogo, que no hizo ningún intento por evaluar las condiciones hídricas, los suelos hídricos ni la vegetación hídrica del emplazamiento, los tres requisitos para determinar la existencia de un humedal según la legislación costarricense. El Informe Protti no fue preparado para identificar humedales, y en ningún lado del mismo queda implícito el hallazgo de humedales. En todo caso, el argumento del Demandado asume la presencia de un humedal y un bosque en el emplazamiento de Las Olas en 2011, aunque no consta ni lo uno ni lo otro. El Demandado simplemente da manotazos de ahogado.

- (ii) Los Demandantes no realizaron obras sin contar con los permisos necesarios, tal y como demuestran los testigos de los Demandantes y la inexistencia de cualquier actuación pública por parte del Demandado.<sup>70</sup> Es otro ejemplo más del evidente intento del Demandado de eludir el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del DR-CAFTA.
  - (iii) Los Demandantes cumplieron sus obligaciones de pagar impuestos y presentar los certificados de tasación para la Concesión, como lo confirman el Segundo testimonio del Sr. Aven y las pruebas adjuntas.<sup>71</sup> Con todo, el Demandado pretende nuevamente reescribir la historia, en un vano intento de eludir la responsabilidad por sus acciones.
- (k) En relación con las numerosas investigaciones en curso del proyecto de Las Olas, sobre las cuales los Demandantes tan poco sabían en su momento, el Demandado vuelve a distorsionar el argumento de los Demandantes para responder a algo que le hubiese gustado que los Demandantes hiciesen. Los Demandantes nunca sugirieron que el Demandado tendría que haber “*pasado por alto*” las reclamaciones presentadas, reclamaciones que el Demandado describe vagamente como “*fundamentadas en una convicción exacta y justificable de que el emplazamiento del Proyecto comprendía humedales y bosques*”.<sup>72</sup> Lo que los Demandantes señalaron en su Demanda fue que la manera en que el Demandado investigó tales quejas constituyó una vulneración de los derechos de los Demandantes, consagrados por el DR-CAFTA, a un tratamiento justo y equitativo, y a la plena protección

---

<sup>69</sup> Mussio 1, apartados 46-50.

<sup>70</sup> Damjanac 2, apartados 24-26; Aven 2, apartado 44-59.

<sup>71</sup> Aven 2, apartados 38-40; C268 “*PAGOS REALIZADOS POR: LA CANÍCULA SOCIEDAD ANÓNIMA*”, recuperado el 19 de julio de 2016.

<sup>72</sup> Escrito de defensa, apartado 19.



y seguridad. En lugar de realizar una investigación equitativa y mesurada de quejas legítimas, el Demandante permitió que las quejas infundadas de una parte interesada se convirtiesen en varias rondas separadas de investigaciones en toda la regla, dirigidas por una empleada municipal que, según ella misma ha admitido, nunca puso un pie en el emplazamiento del proyecto.<sup>73</sup> Y ello a pesar de los permisos de Viabilidad ambiental expedidos por el SETENA para la concesión y el condominio, y los permisos de construcción expedidos por la municipalidad para la concesión, el condominio y las servidumbres, en los cuales los Demandantes tenían pleno derecho a confiar de buena fe.

- (1) A los Demandantes no se les informó de las investigaciones cuando se produjeron, a pesar de que sus derechos eran susceptibles de quedar afectados por el resultado de las mismas, quebrantando los derechos a un proceso debido con arreglo a la ley costarricense.<sup>74</sup> En primer lugar, los intentos del Demandante de minimizar la actuación interna absurdamente disfuncional de sus propios organismos se basan en una caracterización falsa de la doctrina de actuaciones preliminares y definitivas de la ley de Costa Rica, como lo explica el experto de los Demandantes, el Sr. Ortiz, en su dictamen pericial.<sup>75</sup> En segundo lugar, la afirmación del Demandado de que los diversos informes preparados por las agencias como resultado de estas investigaciones estuvieron basados en información aportada por los Demandantes y, en consecuencia, que sus conclusiones estuvieron influidos por “*la representación distorsionada de los hechos, debida exclusivamente a la falta de buena fe de los Demandantes*” pasa por alto fatalmente un hecho fundamental: los únicos informes preparados sobre la base de la información aportada por los Demandantes son los del SETENA, organismo que en tres ocasiones separadas —en la tercera, teniendo plenos conocimientos de la existencia del Documento supuestamente falsificado y de las discrepantes opiniones en cuanto a humedales y bosques— confirmó el permiso de Viabilidad ambiental que había expedido.

96. En este contexto, el Demandado se ha tomado grandes molestias para distorsionar las legítimas quejas de los Demandantes contra un sistema regulatorio absolutamente disfuncional, en el cual el permiso de la autoridad competente en medio ambiente, el SETENA, aparentemente no es garantía de que el desarrollo pueda seguir adelante. El Demandado tacha estas quejas de “*perversa conspiración*”, sugiriendo falsamente que los Demandantes consideran que el puñado de excesivamente celosos o corruptos funcionarios enumerados

---

<sup>73</sup> Vargas 1, apartado 11.

<sup>74</sup> Ventura 2, apartados 8-10.

<sup>75</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 16.

en la Demanda estaban todos en connivencia.<sup>76</sup> Los Demandantes no alegan tal cosa, lo cual resulta lo más alarmante y revelador de esta historia: que el sistema era tan deficiente que un inversionista extranjero no podía fiarse de los permisos de Viabilidad ambiental del SETENA, ni de los de construcción municipales, que había obtenido para desarrollar su inversión.

97. Como explicaremos con mayor detalle más adelante, el quid de la queja de los Demandantes contra la Sra. Vargas, jefa de Medio Ambiente de la Municipalidad de Parrita, y la Sra. Díaz, Directora de Calidad de Vida en la *Defensoría de los Habitantes*, es su actuación, caracterizada por la desproporcionalidad y la mala fe, facilitada por un sistema penosamente deficiente. En general, el quid de la queja de los Demandantes contra el Sr. Martínez en particular, y contra la Oficina de la Fiscalía en general, es la arbitrariedad y la discriminación. El quid de la queja de los Demandantes contra el Sr. Bogantes, del MINAE, es que se trata de un funcionario corrupto que pidió un soborno a los Demandantes en más de una ocasión y que, al no ser atendido, cambió, o hizo que su ministerio cambiase, sus conclusiones en materia de humedales en relación con Las Olas. El hecho de que fuese necesario el inicio de este procedimiento de arbitraje para que los Demandantes descubriesen la verdad acerca de la procedencia del Documento supuestamente falsificado —que fue entregado en las oficinas del SETENA el 28 de marzo de 2008 (al día siguiente en que supuestamente fue creado) para nadie menos que el vecino de Las Olas, el Sr. Bucelato<sup>77</sup> (algo que aparentemente ya sabían los funcionarios del Demandado— es prueba de la absoluta falta de transparencia del sistema del Demandado.
98. El hecho es que el sistema es tan injusto y falto de transparencia que no fue necesario mucho (en este caso, negarse a pagar sobornos al Sr. Bogantes) para inclinar la balanza contra los Demandantes. En opinión de los Demandantes, hay algo muy grave en un sistema regulatorio en el que aparentemente la única manera de confiar en los permisos que se reciben a través de los canales oficiales (en este caso, el SETENA) consiste en pagar sobornos a otros funcionarios para mantener las cosas en marcha.
99. Como ya hemos expuesto, después de alegar en su Escrito de defensa que los Demandantes habían omitido contar toda la historia de la interacción regulatoria con el Demandado, este prometió identificar los detalles cruciales faltantes. Sin embargo, lo que en realidad hizo el Demandado —desde el apartado 129 hasta el 255— fue intentar obstruir los sencillos hechos de este caso desatando una serie de detalles falsos, insignificantes y/o erróneos.

---

<sup>76</sup> Escrito de defensa, apartado 25.

<sup>77</sup> Prueba C245, Documento supuestamente falsificado, con nota manuscrita.

100. Los hechos simples e inequívocos son que el SETENA fue responsable de expedir una calificación de Viabilidad ambiental al proyecto de Las Olas (que lo hizo), y que la Municipalidad fue responsable de aprobar los permisos de construcción (que también hizo). A pesar de todas las alegaciones falaces, superfluas e infundadas presentadas contra el desarrollo del proyecto de Las Olas de los Demandantes —tanto por el Sr. Bucelato, un celoso competidor en potencia, y por una serie de burócratas no cualificados, incompetentes y/o desproporcionados, deseosos de hacer sus aportaciones a la cuestión—, en última instancia en noviembre de 2011 el SETENA mantuvo su calificación de viabilidad ambiental.
101. Este solo hecho derrumba la defensa del Demandado, ya que desmiente que el propio Demandado, actuando a través del SETENA, hubiese determinado que no existe destrucción, o amenaza de destrucción, de bosques o humedales legalmente protegidos, y que no existen pruebas de que la Viabilidad ambiental original fue obtenida mediante fraude u omisión de pruebas perjudiciales. Si alguno de estos alegatos fuese verdad, de lo cual depende íntegramente la defensa del Demandado, el SETENA no hubiese reconfirmado la Viabilidad ambiental en noviembre de 2011.
102. Por cierto, el único motivo por el cual el Demandado se vio obligado a inventarse tan penosa defensa es que, al parecer, es incapaz de mantener el régimen regulatorio transparente y predecible para las inversiones extranjeras que se comprometió a ofrecer a los inversionistas estadounidenses a través del DR-CAFTA. En un entorno regulatorio maduro, los Demandantes hubiesen podido seguir adelante, apoyándose en el permiso de Viabilidad ambiental del SETENA. Al parecer, en Costa Rica obtener los permisos y autorizaciones necesarios nunca es suficiente.
103. El Demandado no se frena ahí. No solamente que intentó que el Tribunal pasase por alto y distorsionase las cláusulas del DR-CAFTA y los principios del derecho internacional consuetudinario, aceptando pruebas claramente subjetivas y altamente poco fiables, sino que ha recurrido a acusaciones totalmente falsas contra los Demandantes, de las que carece de escasas, si acaso algunas, pruebas concluyentes. Por citar solamente algunas:
- (a) Que el Sr. Aven, o el Sr. Madrigal, es responsable del Documento supuestamente falsificado, a pesar de pruebas evidentes existentes en los archivos del SETENA que apuntan al Sr. Bucelato;<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Escrito de defensa, apartados 219-220.

- (b) Que los Demandantes omitieron pagar sus impuestos por la concesión a pesar de haberlo hecho año tras año hasta el advenimiento de esta diferencia, tal y como consta en los registros municipales;<sup>79</sup>
- (c) Que los Demandantes omitieron presentar los certificados de valoración para la concesión, a pesar de que las valoraciones aparecen en los permisos de construcción que la Municipalidad expidió a los Demandantes;<sup>80</sup>
- (d) Que los Demandantes continuaron trabajando en el emplazamiento del proyecto después de haber recibido la Notificación de paralización de la Municipalidad, en mayo de 2011. La única prueba aportada son fotos de la maquinaria en el emplazamiento, y que el Sr. Damjanac explica (en su Segundo testimonio) que ya no estaban activas en ese momento.<sup>81</sup>
- (e) Que el abogado costarricense del Sr. Aven, Manuel Ventura, envió un mensaje por WhatsApp al alcalde de Parrita informándole que los Demandantes no deseaban entablar un proceso de desalojo. Cuando se le pidió que incluyese pruebas de esta acusación específica en la presentación de documentos, el Demandado omitió reveladoramente hacerlo. Como explica el Sr. Ventura (quien ha aportado copias de sus comunicaciones con el alcalde), esta acusación es sencillamente falsa;<sup>82</sup>
- (f) Que los Demandantes presentaron el Informe Protti al SINAC solamente en 2011, después de haber obtenido la Viabilidad ambiental, y que ello es prueba de un intento de ocultar información relevante acerca del emplazamiento del proyecto a las autoridades costarricenses. La única prueba que el Demandado ha presentado para fundamentar esta acusación específica es una declaración de que “*el relevamiento consta en los registros del SINAC sobre el proyecto de Las Olas*”.<sup>83</sup> Esta afirmación pasa por alto el hecho de que el SETENA reconfirmó la Viabilidad ambiental del condominio en noviembre de 2011, y presupone que el Informe Protti proporcionó a los Demandantes información acerca de los humedales de Las Olas, no siendo así.
- (g) Que los Demandantes fragmentaron ilícitamente el emplazamiento del proyecto y comenzaron las obras de las servidumbres sin contar con el certificado de Viabilidad ambiental del SETENA. Con esta afirmación, el Demandado se desentiende de las cláusulas de la ley costarricense citadas por el perito judicial de los Demandantes, el Sr. Ortiz, que permite la división de grandes desarrollos inmobiliarios en fases, y que autoriza

---

<sup>79</sup> Escrito de defensa, apartado 310.

<sup>80</sup> Escrito de defensa, apartado 313.

<sup>81</sup> Damjanac 2, apartados 39-41.

<sup>82</sup> Ventura 2, apartados 20-21.

<sup>83</sup> Escrito de defensa, apartado 161 y pie de página 145.

la creación de servidumbres y la subdivisión de parcelas que tengan frente a vías públicas sin necesidad de obtener un permiso de Viabilidad ambiental.<sup>84</sup> Este sencillo procedimiento es explicado en detalle por el Sr. Mussio, el arquitecto responsable de los planos de Las Olas en su Primer testimonio, y lo confirma el Regente ambiental del proyecto en su Segundo testimonio.<sup>85</sup>

104. Además, el Demandado tiene dificultades para mantener la veracidad de su relato. En un momento quiere que el Tribunal acepte que, aunque los Demandantes tenían más de 37 hectáreas de terreno, deliberadamente “*optaron por iniciar las obras en la pequeña fracción que contenía humedales*”, en flagrante menosprecio por el “*país que les había dado la bienvenida, por sus leyes y por el medio ambiente.*”<sup>86</sup> Por el otro lado, pretende que el Tribunal admita la noción de que “*“e]l área de humedales y bosques cubre solo una pequeña parte del emplazamiento del proyecto”*”,<sup>87</sup> de tal modo que sería posible que los Demandantes desarrollasen el resto de la propiedad no afectado por los supuestos humedales y bosques, y que por no hacerlo son los causantes de sus propias desgracias. De este modo, el Demandado omite el hecho de que su fiscal, el Sr. Martínez, pidió una orden cautelar sobre la totalidad del emplazamiento del proyecto, no solo sobre la “*pequeña fracción que contenía humedales.*”.
105. En resumen, las defensas del Demandado hacen agua por todos lados. En primer lugar, la nacionalidad dominante y efectiva del Sr. Aven es la estadounidense, por todos los motivos expuestos en su Primer y Segundo testimonios.
106. En segundo lugar, la inversión de los Demandantes se realizó lícitamente. Carecen de fundamento las alegaciones del Demandado sobre acciones indebidas con respecto a la autorización o construcción de la concesión o la sección de condominio del emplazamiento, y el Demandado omite en todo caso explicar cómo cualquiera de estas supuestas infracciones conllevó la ilicitud de la inversión de los Demandantes.
107. En tercer lugar, el Demandado quebrantó las legítimas expectativas de los Demandantes en cuanto al desarrollo de un proyecto inmobiliario en Costa Rica y a las leyes medioambientales del país. Los Demandantes actuaron de buena fe y con la máxima transparencia en todos sus tratos con el Demandado. Fue el Demandado quien se embarcó en tácticas turbias y en ocultación de pruebas, como lo demuestran claramente las pruebas de este caso.

---

<sup>84</sup> Dictamen de Ortiz, apartados 107-112.

<sup>85</sup> Mussio 1; Bermúdez 2, apartado 17.

<sup>86</sup> Escrito de defensa, apartado 4.

<sup>87</sup> Escrito de defensa, apartado 254.

108. En cuarto lugar, la denuncia de los Demandantes con respecto al tratamiento justo y equitativo constituye una denegación del debido proceso. No se trata de una denuncia de denegación de justicia, como le hubiese gustado al Demandado que los Demandantes presentaran, tema al cual el Demandado —ante la carencia de nada que decir en defensa de sus acciones— dedica una prolongada, aunque irrelevante, sección en su Escrito de defensa. El Demandado sostiene que la denuncia de los Demandantes —vulneración de la prohibición contra la arbitrariedad consagrada en la protección de un trato justo y equitativo del DR-CAFTA— es realmente una denuncia de denegación de justicia, por lo cual el Sr. Aven debería haber “*agotado los recursos locales*” antes de presentar su demanda ante un tribunal invocando el Capítulo 10. Lo cierto es que la denuncia de los Demandantes es absolutamente por denegación de proceso debido —la deliberada persecución al Sr. Aven por parte del Sr. Martínez y la omisión de las autoridades de investigar la denuncia del Sr. Aven contra el Sr. Bogantes son solamente dos ejemplos de la vulneración de la obligación de proceso debido por parte del Demandado.
109. En quinto lugar, por lo que respecta a la reclamación por expropiación indirecta de parte de los Demandantes, el Demandado omitió justificar sus acciones y, por consiguiente, defenderse. Mientras que los Demandantes admiten de buen grado la facultad del Demandado de actuar en interés del público para proteger su medio ambiente, ello nada tiene que ver con lo que hicieron las autoridades costarricenses en el caso de Las Olas. Sin pruebas concluyentes y autorizadas de la existencia de humedales o bosques, y con absoluto menosprecio de la inversión de los Demandantes, las autoridades costarricenses atendieron denuncias infundadas presentadas por vecinos no cualificados, e implementaron procedimientos imprudentes, abusivos y desproporcionados que, una vez en marcha, desestimaron las conclusiones de sus propios organismos —incluyendo al SETENA cuando, fundamental, reconfirmó la Viabilidad ambiental— en favor de su aparentemente implacable deseo de frenar completamente el proyecto de los Demandantes. Es de fundamental importancia destacar que el Demandado nunca demostró que las actuaciones de los Demandantes hasta la fecha, o los planes propuestos para el proyecto, suponen una amenaza para los humedales y bosques protegidos de Las Olas. La conducta del Demandado estuvo muy lejos de ser una respuesta proporcionada a su supuestamente percibida amenaza para el medio ambiente. Mediante estas actuaciones, y con la orden judicial de suspensión de las obras, el Demandado expropió ilícitamente la inversión de los Demandantes.
110. Por último, la reconvencción del Demandado es insostenible de hecho y de derecho. En primer lugar, como explicamos en la Sección V siguiente, en el DR-CAFTA no existe ninguna base para una reconvencción por un estado anfitrión. En segundo lugar, el Demandado ha omitido demostrar que las acciones de los Demandante provocaron daños en el medio ambiente.

**B. El intento de mitologizar el emplazamiento del proyecto de Las Olas por parte del Demandado**

111. Los intentos del Demandado de presentar al emplazamiento del proyecto de Las Olas como una especie de prístino ecosistema son ridículos. Tal y como lo confirman los testigos y peritos de los Demandantes, la realidad es que

el emplazamiento de Las Olas consiste en un terreno de pastoreo, en el cual durante muchos años se ponían animales a pasar. Esto también fue confirmado por Alberto Mora, testigo de la fiscalía convocado para el juicio penal del Sr. Aven. El Sr. Mora testificó que creció en la comunidad de Esterillos Oeste, y que solía llevar a su ganado a pastar a la finca de Las Olas. Confirmó que nunca hubo humedales ni un bosque en Las Olas.<sup>88</sup>

112. Esto queda demostrado por las fotografías aéreas del emplazamiento, por la presencia de vegetación típica en terrenos en los que ha pastado ganado y por los testimonios del Sr. Bermúdez (el Regente ambiental del proyecto); el Sr. Arce, ingeniero silvícola contratado para asesorar al proyecto; y el arquitecto del proyecto responsable de la aplicación de la Viabilidad ambiental del proyecto. El emplazamiento dista de ser el “rico” ecosistema que reivindica el Demandado,<sup>89</sup> ni un “terreno que siempre fue conocido por sus humedales y por la diversidad de sus especies”, como afirma la Sra. Vargas<sup>90</sup>, hecho confirmado por la decisión del SETENA de expedir el permiso de Viabilidad ambiental a las secciones Concesión y Condominio del Proyecto, y por cierto en varias ocasiones.<sup>91</sup>
113. Por tanto, la caracterización de Las Olas como “ecosistema” por parte del perito del Demandado, Sr. Erwin no es más que exagerada retórica. En el Primer Informe de KECE, las conclusiones del Sr. Erwin están fundamentalmente contaminadas por las falsas caracterizaciones, su defectuosa metodología y exageraciones.

#### **(1) Críticas al Primer Informe de KECE**

114. Hay una cosa clara: el Primer Informe de KECE es llamativo por sus conclusiones arbitrarias y carentes de fundamento, como lo confirman los análisis del Sr. Barboza y los Dres. Calvo, Langstroth y Baillie, peritos de los Demandantes. Las conclusiones del Sr. Erwin son todas explicaciones retrospectivas, que el Demandado nunca había expresado para fundamentar la supuesta existencia de bosques y humedales.
115. Una de las principales diferencias entre el perito del Demandado, Sr. Erwin —que *no* es experto en derecho costarricense en materia de humedales— y régimen normativo sobre humedales descrito por los Sres. Ortiz y Barboza en sus respectivos informes, es la exactitud de las explicaciones de ambos de la definición de humedales en Costa Rica.

---

<sup>88</sup> C272, Transcripción del juicio penal contra el Sr. Aven; C279, video del juicio penal del Sr. Aven.

<sup>89</sup> Escrito de defensa, apartado 302.

<sup>90</sup> Vargas 1, apartado 180.

<sup>91</sup> SETENA expidió la Viabilidad ambiental (VA) de la sección Condominio en noviembre de 2004, y nuevamente el 2 de junio de 2008, y volvió a confirmar la segunda VA en noviembre de 2011. El SETENA expidió la VA para la Concesión el 17 de marzo de 2006, y la renovó el 24 de marzo de 2008.

116. En el Primer Informe de KECE, el Sr. Erwin manifestaba que “a efectos del presente informe, el asesor jurídico del caso nos instruyó para que consideremos las siguientes definiciones del derecho costarricense: [...]
- (a) *Definición de humedales en la Convención de RAMSAR [...]*
  - (b) *Definición de humedales en la Ley Orgánica del Medio Ambiente de Costa Rica (Artículo 40) [...]*
  - (c) *Definición de humedales en el Reglamento a la Ley de Biodiversidad de Costa Rica (Decreto Ejecutivo 34433) [...]*
  - (d) *Definición de humedales en la Ley de Pesca y Acuicultura número XX de Costa Rica (Artículo 2)) [...]*
  - (e) *Características ecológicas que debe poseer un área para ser considerada como humedal, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo 35803 – MINAE (Artículo 6) [...]*<sup>92</sup>
117. Naturalmente, beneficia al Demandado contar con una definición extremadamente amplia de humedales según la ley costarricense. No obstante, en el informe del Sr. Erwin, a pesar de tener a su disposición cinco enormemente diferentes y divergentes definiciones de humedales, recurre a una norma no *definitiva* para determinar que la finca de Las Olas contiene “ocho (8) sistemas de humedales diferenciados dentro del emplazamiento del ecosistema de Las Olas”.<sup>93</sup> Como se expondrá seguidamente, las conclusiones del Sr. Erwin son erróneas de hecho, aunque también señalamos que erra en su aplicación de las definiciones de humedales de acuerdo con el derecho de Costa Rica.
118. Como lo explica el Sr. Ortiz en su Dictamen pericial, “si el SINAC detecta la posible existencia de un humedal dentro de una propiedad privada, su obligación de realizar una inspección in situ para determinar si, de hecho, el terreno tiene los elementos técnicos y científicos que el Decreto Ejecutivo n° 35803-MINAET utiliza para definir un humedal”.<sup>94</sup> El Decreto Ejecutivo n° 35803-MINAET especifica explícitamente las características ecológicas que identifican a un humedal:
- (a) Vegetación hidrófila, compuesta por tipos vegetacionales asociados a medios acuáticos y semiacuáticos;

---

<sup>92</sup> Véase el Primer Informe de KECE, pp. 7-9.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, apartado 55.

<sup>94</sup> Ortiz 1, apartado 29.



- (b) Suelos hídricos, definidos como “*aquellos suelos que se desarrollan en condiciones con alto grado de humedad hasta llegar al grado de saturación*”; y
- (c) Condición hídrica, caracterizada por la influencia climática sobre un determinado territorio, considerando procesos geomorfológicos, topografía, material constituyente del suelo y otros procesos o eventos.
119. A efectos de disipar toda duda, el Decreto Ejecutivo n° 35803-MINAE especifica los criterios técnicos que deben seguirse para “*identificar y delimitar un terreno específico como humedal*”.<sup>95</sup> Esta definición es fundamental porque, en el caso de Las Olas, no constaba ningún registro de humedal o Área silvestre protegida (“ASP”) dentro del emplazamiento.
120. Tal y como el Sr. Barboza explicó en su Primer informe pericial, y volvió a hacerlo en el Segundo, la determinación del SINAC de un humedal en el emplazamiento de Las Olas en 2011 carecía de todo fundamento que cumpliera los tres criterios anteriormente enumerados. Ahora, el Demandado busca eximirse de su anterior y arbitraria determinación con las justificaciones retrospectivas contenidas en el Primer Informe de KECE. Lamentablemente para el Demandado (1) el Primer Informe de KECE está plagado de falsedades y exageraciones; y (2) el Primer Informe de KECE, que en gran medida trata de las condiciones actuales del emplazamiento de Las Olas (y no de las existentes en 2011), no explica, ni puede explicar, la omisión del SINAC de aplicar su propia ley para identificar un humedal en 2011.
121. Además, el Demandado omite absolutamente abordar cualquiera de los segundos criterios, los suelos, un defecto que aparentemente reconoce ahora e intenta subsanar, por cuanto ha indicado a los Demandantes que está planificando una segunda visita al emplazamiento de Las Olas a efectos de prospección de suelos.<sup>96</sup> Como exponemos seguidamente, el perito en suelos de los Demandantes, el Dr. Baillie, ha explicado que el Sr. Erwin omitió absolutamente incluir en su informe cualquier dato fundamental sobre los suelos. De hecho, en el apartado 55 del Primer Informe de KECE, el Sr. Erwin afirma que “*en el emplazamiento se utilizó también, en medida limitada, el indicador de suelos hídricos*”. Se trata de una exageración, ya que el Dr. Baillie señala que el Sr. Erwin consideró solamente cinco fotografías, sin epígrafes, de muestras de la capa superficial del suelo, que eran demasiado

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, apartado 98.

<sup>96</sup> En este caso, es necesario señalar que el asesor jurídico del Demandado se puso en contacto con su homólogo de los Demandantes para concertar una segunda visita al emplazamiento del proyecto de Las Olas. En su petición, el Demandado propone “*cavar de dos a cuatro pozos en cada uno de los [supuestos] Humedales de 2 hasta 8 utilizando una broca manual*”, así como “*dos pozos similares en las tierras altas*” y “*diez pozos en el suelo del [supuesto] Humedal n° 1*”. En su petición se proponía visitar el emplazamiento durante la misma semana de presentación de este Escrito de respuesta, pero ahora tendrá lugar entre el 30 de agosto y el 1 de septiembre de 2016. Indudablemente, el Demandado se ha dado cuenta de que el Primer Informe de KECE es deficiente por no haber abordado esta cuestión en primer lugar.

poco profundas como para determinar si los suelos son hídricos o no.<sup>97</sup> Asimismo, los peritos medioambientales de los Demandantes, Dres. Langstroth y Calvo, son muy claros acerca de las falsas caracterizaciones de especies del emplazamiento realizadas por el Sr. Erwin como especies de “*humedal*”, siendo que en el Primer Informe de KECE no hace ninguna referencia para fundamentar sus afirmaciones y que, al parecer, ha extraído sus conclusiones basándose exclusivamente en su “*opinión profesional*”.<sup>98</sup>

(a) **La omisión del Primer Informe de KECE en presentar datos de suelos y su intento de desacreditar al INTA, su propio organismo de suelos, y reveladores.**

122. Como destacan los Sres. Barboza y Ortiz en sus respectivos informes periciales, el Decreto Ejecutivo n° 35803-MINAE estipula explícitamente que la presencia de “*suelos hídricos, definidos como aquellos suelos que se desarrollan en condiciones con alto grado de humedad hasta llegar al grado de saturación*” es una de las “*características ecológicas esenciales que debe poseer un área para ser considerada como humedal*”.
123. Como ya se ha indicado anteriormente, y como se explica con mayor detalle en el informe pericial del Dr. Baillie, el Primer Informe de KECE no contiene datos significativos acerca de los suelos (ni, de hecho, ningún dato fundamental, salvo los botánicos). Reveladoramente, el Sr. Erwin manifiesta falsamente en su informe que “*en el emplazamiento se utilizó también, en medida limitada, el indicador de suelos hídricos*”. Sin embargo, a continuación el único indicio de que el Sr. Erwin consideró los suelos es la inclusión en el Primer Informe de KECE de cinco fotografías sin epígrafe de muestras de la capa superficial del suelo. Estas concluyentes aseveraciones son solo la punta del iceberg sobre interesado menosprecio del Sr. Erwin de los datos de suelos en su informe.
124. Además de omitir presentar datos del suelo, el Primer Informe de KECE se dedica a criticar el informe de suelos de Las Olas realizado por el INTA en mayo de 2011. Los argumentos del Demandado pretendiendo desacreditar las conclusiones del INTA son, otra vez, erróneas (y descabelladas, considerando que el Demandado busca socavar el prestigio de sus propios organismos gubernamentales cuando sus conclusiones no se ajustan al discurso del Demandado).<sup>99</sup>
125. El Primer Informe de KECE explica despectivamente que “*el INTA carece de la competencia para realizar evaluaciones sobre la existencia de humedales*”,<sup>100</sup> y omite reconocer que el INTA es la principal institución en materia de suelos del gobierno de la República de Costa Rica, la autoridad competente del país encargada de definir e identificar

---

<sup>97</sup> Véase el Informe de Baillie, apartado 71.

<sup>98</sup> Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 68.

<sup>99</sup> Véase el Primer Informe de KECE, apartados 112-117.

<sup>100</sup> *Ibíd.*, apartado 112.

suelos hídricos, y la autoridad a la cual recurrió el Sr. Martínez cuando necesitó una determinación de existencia de humedales en 2011.<sup>101</sup>

126. Por cierto, al parecer el Demandado recurre a socavar a su propio organismo gubernamental porque necesita desacreditar al INTA para sustentar la credibilidad de sus alegaciones. Como ha explicado el Sr. Barboza, “*la entidad oficial costarricense para la clasificación de suelos, el INTA, a petición del SINAC, determinó que el terreno específico estudiado no era del tipo hidromórfico. Por consiguiente, sobre la base de los estudios de suelos realizados por el INTA, no existen argumentos para sustentar la existencia de humedales en el emplazamiento*”.<sup>102</sup> Por cuanto el Demandado no puede alegar de manera creíble que para el hallazgo de humedales el informe del SINAC de marzo de 2011 consideró debidamente las conclusiones del INTA, el Demandado se ve obligado a “redoblar la apuesta” por el erróneo rechazo de las conclusiones del INTA por parte del SINAC.
127. Continuando con el Primer y Segundo Informes periciales del Sr. Barboza, el informe elaborado por el SINAC en marzo de “*no aportó pruebas de la existencia d suelos hídricos ni hidrología*”, y específicamente “*omitió presentar cualquier argumento o prueba que refutase las conclusiones del INTA*”.<sup>103</sup> En otras palabras, el Sr. Barboza, que por cierto fue funcionario del SINAC, llega a la conclusión de que los integrantes del SINAC deberían haber caracterizado (pero omitieron hacerlo) “*las condiciones del suelo*” y “*realizar un muestreo de los suelos para determinar si eran o no hidromórficos*”.
128. Por otra parte, el Primer Informe de KECE critica la aplicación del Método de evaluación de tierras costarricenses por parte del INTA con el objeto de reforzar las arbitrarias conclusiones sobre la existencia de humedales del SINAC de marzo de 2011.<sup>104</sup> Como explica el Dr. Baillie, la metodología de evaluación de tierras costarricense es la manera más práctica de identificar suelos hídricos en Costa Rica.<sup>105</sup> El Primer Informe de KECE también cuestiona varias conclusiones del INTA acerca de la existencia de humedales en el emplazamiento, a pesar de haber sido realizadas por un experimentado científico nacional especialista en suelos empleado del organismo del propio Demandado (en tanto que el Sr. Erwin y su equipo carecen de dichas credenciales).<sup>106</sup> Para resumir, el intento del Sr. Erwin de desestimar las conclusiones del INTA carecen de credibilidad.
129. En ausencia de datos acerca de la presencia de suelos hídricos, como lo ha expuesto el Dr. Baillie, el Primer Informe de KECE no puede justificar sus radicales afirmaciones de que existen numerosos y extensos humedales en el emplazamiento. En particular, la descripción de extensos humedales

---

101 Véase el Informe de Baillie, apartado 72.

102 Véase Barboza 2, apartado 42.

103 Véase Barboza 2, apartado 41.

104 *Ibíd.*, apartado 115.

105 Véase el Informe de Baillie, apartado 72.

106 Véase el Primer Informe de KECE, apartados 111-114.

en la parte oriental del emplazamiento<sup>107</sup> no coincide con el exhaustivo examen presencial del emplazamiento realizado por el Dr. Baillie en junio de 2016, ni con las sistemáticas observaciones del suelo que efectuó en el área y descritas en su informe. Como señala el Dr. Baillie, la zona oriental del emplazamiento consiste en un “*terreno ondulado de lomas convexas, pendientes rectilíneas y estrechos fondos de valle. . . [y] los suelos de los fondos de valle adolecen de un drenado imperfecto, aunque no son hídricos*”.<sup>108</sup>

130. Por otra parte, el Primer Informe de KECE se equivoca también al indicar, en su Apéndice 8, que existen extensos humedales en la parte oriental del emplazamiento. Tal y como explica el Dr. Baillie,<sup>109</sup> las áreas delineadas por el Sr. Erwin como humedales son en realidad valles. Según los estudios del suelo realizados por el Dr. Baillie en junio de 2016, estos valles tienen suelos no hídricos de desagüe imperfecto y, por consiguiente, no son humedales. Como señala el Dr. Baillie, la pequeña escala del mapa incluido en el Apéndice 8 del Primer Informe de KECE no plasma con exactitud las condiciones del terreno que se observan en una exhaustiva visita al emplazamiento.

**(b) Falsa caracterización de especies de humedales en el Primer Informe KECE**

131. En su Escrito de defensa, el Demandado dedica gran parte de su prosa a la biodiversidad general de Costa Rica, haciendo hincapié en las “*500.000 especies de flora y fauna*” del país y en su “*increíble Arca de Noé*”. Pero a la hora de describir Las Olas, el Demandado recurre solo a manidas generalizaciones, del estilo de que “*el área . . . es conocida por su biodiversidad y ricos ecosistemas*”<sup>110</sup>, citando al Primer Informe de KECE. En efecto, en el Apéndice 9 del Primer Informe de KECE, el Sr. Erwin identificó 97 especies botánicas, señalando que 46 de las mismas son de “*humedales*”.<sup>111</sup>
132. Sin embargo, como lo explican los Dres. Calvo y Langstroth en sus informes periciales, el Sr. Erwin se abstiene de indicar dónde obtuvo esta información relativa a la clasificación de especies de humedales. Esta falta de referencias y de citas en el informe del Sr. Erwin ha llevado a los Dres. Calvo y Langstroth a llegar a la conclusión de que la especificación de “*humedales*” estaba “*basada en la opción profesional [del Sr. Erwin]*”.<sup>112</sup>
133. Tras un minucioso examen de las largas tablas con las que el Sr. Erwin pretende clasificar las especies de los humedales, los Demandantes solamente pueden llegar a la conclusión de que se trata de otro caso de las irresponsables

<sup>107</sup> Véase *ibíd.*, Apéndice 7, p. 15.

<sup>108</sup> *Ibid.*, apartado 73.

<sup>109</sup> Informe de Baillie, apartado 74.

<sup>110</sup> Escrito de defensa, apartado 107.

<sup>111</sup> Primer Informe de KECE, Apéndice 9.

<sup>112</sup> Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 58

exageraciones del Demandado. Utilizando mediciones objetivas de la base de datos de indicadores de humedales del Departamento de Agricultura de EE.UU., los Dres. Calvo y Langstroth evaluaron las clasificaciones del Sr. Erwin, llegando a la conclusión de que “KECE caracterizó incorrectamente a 31 de las 46 especies como especies de humedales. Casi el 70% de las especies que afirman que son de humedales no son tales”.<sup>113</sup>

134. Además de las observaciones de los Dres. Calvo y Langstroth, también el Dr. Baillie reconoció inmediatamente la naturaleza errónea de los datos botánicos del Sr. Erwin contenidos en el Primer Informe de KECE. El Dr. Baillie destacó que el Primer Informe de KECE incluye una lista de las especies botánicas identificadas,<sup>114</sup> aunque también información limitada acerca de su frecuencia. Mientras que el Primer Informe de KECE enumera numerosas especies de humedales, el Dr. Baillie destaca que “no queda claro si son exclusiva o potestativamente hidrófilas”.<sup>115</sup> En particular, el Dr. Baillie explica que “serían útiles algunos ejemplos del estatus ecológico del *Paspalum fasciculatum*”, ya que figura de manera destacada en el texto y las fotos del Primer Informe de KECE como indicador de humedal. Señala el Dr. Baillie que el *Paspalum fasciculatum* parece tener un “ámbito hidrológico bastante amplio” y que se lo “encuentra en pastizales de suelos no hídricos imperfectamente drenados”.<sup>116</sup> El Sr. Arce, ingeniero silvícola con más de 31 años de experiencia en su campo, es igualmente crítico del Apéndice 9 del Primer Informe de KECE, citando errores en la metodología de clasificación de KECE, así como en la categorización de especies de árboles como exclusivas de los humedales.<sup>117</sup>
135. En definitiva, es decepcionante que el Demandado insista en sostener alegaciones infundadas acerca de la categorización de las especies del emplazamiento de Las Olas como “especies de humedales”, optando por manipular y exagerar datos medioambientales con el objeto de apoyar sus argumentos contra los Demandantes.

**(c) El descarado falseamiento del Primer Informe pericial del Barboza en el Primer Informe de KECE.**

136. Por otra parte, el Primer Informe de KECE está plagado de calumnias al Primer Informe pericial del Sr. Barboza. El Sr. Erwin afirma erróneamente que uno de los propósitos del Primer Informe pericial del Sr. Barboza “fue determinar si existían o no humedales en la propiedad”.<sup>118</sup> Como explica el Sr. Barboza en su Segundo Informe pericial, su Primer Informe pericial nunca

<sup>113</sup> Informe de Calvo y Langstroth, apartado 74.

<sup>114</sup> Véase *ibíd.*, Apéndice 9, pp. 103-106.

<sup>115</sup> Informe de Baillie, apartado 80.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> Arce 2, apartado 46.

<sup>118</sup> Primer informe KECE, apartado 74.

pretendió evaluar las condiciones ecológicas *actuales* del emplazamiento.<sup>119</sup> En cambio, el Sr. Barboza realizó un análisis de los diferentes documentos expedidos por autoridades como el SINAC y el INTA con respecto a la existencia, o no existencia, de humedales en el emplazamiento de Las Olas en 2011.<sup>120</sup>

137. El Sr. Barboza dejó muy claro que el ámbito de su informe no incluía una visita al emplazamiento de Las Olas ni la recogida de datos básicos acerca de la situación actual del lugar en lo relativo a sus condiciones hidrológicas o análisis de suelos.<sup>121</sup> Por el contrario, la reseña del Sr. Barboza estuvo centrada en la documentación, y su objeto fue determinar si las conclusiones iniciales del SINAC estaban fundamentadas y podían sostenerse con las pruebas que había recogido hasta el momento.
138. Este propósito principal del análisis del Sr. Barboza —evaluar el *proceso* y la *idoneidad* de la determinación de humedales en la sección Condominio de Las Olas, realizada por el SINAC en marzo de 2011, y si dicha determinación se ajustaba a las leyes costarricense— se describe claramente en su Primer y Segundo Informes periciales. A pesar de ello, el Primer Informe de KECE se equivoca completamente al intentar objetar la metodología del Sr. Barboza sobre el particular.<sup>122</sup> Como el propio Sr. Barboza manifiesta en su Segundo Informe pericial:

*“es de sorprender que alguien que sostiene poseer altas cualificaciones profesionales llegue a conclusiones tan parciales en cuestiones que están totalmente fuera del ámbito del trabajo realizado, en especial cuando mi informe (página 27) contiene una lista de toda la documentación que tuve disponible para su preparación. . . Dado que el ámbito de mi Primer Informe pericial nunca incluyó la generación de nuevas pruebas, ni mucho menos una determinación del estado actual del emplazamiento del proyecto de Las Olas, ni una determinación de la existencia de humedales, las aseveraciones del Primer Informe de KECE carecen de fundamento”.*<sup>123</sup>

139. Por otra parte, el Sr. Barboza aborda también la acusación del Primer Informe de KECE de que omitió *“hacer referencia . . . a información técnica, como datos topográficos o informes geológicos existentes del emplazamiento”*<sup>124</sup> en su Segundo Informe Pericial. Tras reiterar que está fuera del ámbito de su informe el evaluar la información del emplazamiento *existente*, como explica el Sr. Barboza, la cuestión fundamental del análisis para determinar si existe un humedal es si se cumplen los criterios tripartitos de *“vegetación hidrófila,” “suelos hídricos”* e *“hidrología”* estipulados por el Decreto

119 Véase Barboza 2, apartados 5-9.

120 *Ibíd.*, apartado.

121 Véase Barboza 2, apartado 12-13.

122 Véase el Primer Informe de KECE, apartado 118.

123 Véase Barboza 2, apartado 13.

<sup>124</sup> Véase Primer Informe de KECE, apartado 118(a)(iv).

Decreto n° 35803-MINAE.<sup>125</sup> Según el Sr. Barboza, los informes topográficos y geológicos, o las fotointerpretaciones “*solamente complementan la información principal para identificar un humedal*”,<sup>126</sup> dado que los criterios tripartidos son claros y los datos topográficos o geológicos “*no demuestran per se ninguno de los criterios técnico-legales*”.<sup>127</sup>

140. El claro falseamiento de las conclusiones del Sr. Barboza en el Primer Informe de KECE solamente sirven para minar su credibilidad, al afirmar que “*el emplazamiento consta de bosques de altura, barrancos, humedales, áreas urbanizadas (consistentes en áreas de humedales con infraestructuras rellenadas/drenadas/desbrozadas, y una casa), y áreas perturbadas*”,<sup>128</sup> como se expone con mayor detalle más adelante.

**(d) Las conclusiones carentes de fundamento del Primer Informe de KACE acerca de los “múltiples humedales” del emplazamiento.**

141. Considerando las exageradas conclusiones anteriormente expuestas, no es de sorprender que el Primer Informe de KECE obvie los tres criterios exigidos por el Decreto Ejecutivo n° 35803-MINAE, a saber (1) “*vegetación hidrófila*,” (2) “*suelos hídricos*” y (3) “*condiciones hidrológicas*”. En consecuencia, tampoco sorprende que el Primer Informe de KECE esté plagado de alegaciones carentes de fundamento sobre humedales en diversas áreas del emplazamiento de Las Olas. Estos temas los abordamos con mayor detalle a continuación.
142. **Identificación errónea de los Humedales n° 6-8 por el Sr. Erwin.** En el Apéndice 7 del Primer Informe de KECE, el Sr. Erwin identifica áreas que, sostiene, son humedales, en las zonas este y noreste del emplazamiento del proyecto de Las Olas. Como lo explican los Dres. Calvo y Langstroth, dichas áreas no son humedales.
143. En el apartado 63 de su informe,<sup>129</sup> los Dres. Calvo y Langstroth explican que los supuestos humedales n° 6, 7 y 8 identificados en el Apéndice 7 del Primer Informe de KECE “*no son humedales*”, sino “*drenajes naturales característicos, con pendientes moderadas, a través de los cuales las escorrentías de las precipitaciones descargan al norte y este del lugar*”. Como explica su informe, este drenaje característico “*no presenta indicios de que las aguas formen charcos ni los suelos se mantengan saturados lo suficiente como para permitir el desarrollo de suelos hídricos o vegetación hidrófila*”. Así, como lo confirman los Dres. Calvo y Langstroth, la vegetación de estos terrenos es la corriente en zonas húmedas, pero no se trata de especies de humedales.

---

<sup>125</sup> Véase Barboza 2, apartado 20.

<sup>126</sup> *Ibíd.*, apartado 22.

<sup>127</sup> *Ibíd.*, apartado 24.

<sup>128</sup> Primer Informe de KECE, apartado 52.

<sup>129</sup> Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 63.

144. El dictamen de los Dres. Calvo y Langstroth queda corroborado por las observaciones del emplazamiento realizadas por el Dr. Baillie, relacionadas con la errónea identificación como tales de las áreas de humedales 6, 7 y 8 por parte del Sr. Erwin. Como señala el Dr. Baillie en el apartado 3 de su informe, el análisis de suelo no sostiene la conclusión de que existen humedales en la parte oriental del emplazamiento:

*[t]odos los valles de la parte oriental del emplazamiento son estrechos y tienen suelos en pendiente. Estos suelos son predominantemente rojos o marrones, y están imperfectamente drenados. Unos pocos retazos muy pequeños pueden ser marginalmente hídricos, pero no alcanzan el tamaño suficiente como para albergar humedales. La topografía parece excluir la creación de humedales.*<sup>130</sup>

145. En su Figura 2, el Dr. Baillie muestra los patrones de drenaje descritos por los Dres. Calvo y Langstroth, según los cuales la escorrentía de las precipitaciones desde el noreste y el este del emplazamiento de Las Olas desagua desde la propiedad a la distante cuenca del río Aserradero.<sup>131</sup> El Dr. Baillie explica que, en el Primer Informe de KECE, “*la descripción de extensos humedales en la parte este del emplazamiento. . . no concuerdan con el mapa topográfico ni con mis recorridos y observaciones del suelo*”.

146. **Identificación errónea del Humedal n° 1 por el Sr. Erwin.** Además, el Primer Informe de KECE identifica erróneamente como humedal lo que denomina “humedal n° 1” en la esquina sudoeste del emplazamiento. Tal como explican los Dres. Calvo y Langstroth, las fotografías del Sr. Erwin del humedal n° 1 sugieren que basó su evaluación, en parte, en la “*predominancia de Paspalum fasciculatum*”, lo cual no necesariamente es indicio que un terreno es un humedal.<sup>132</sup> Prosiguen su explicación señalando que esta hierba está clasificada, en la exhaustiva lista de especies del Departamento de Agricultura de EE.UU. como “*facultativamente húmeda*”, lo cual indica que la especie “*normalmente crece en humedales, aunque también fuera de humedales*”.<sup>133</sup> Considerando que la clasificación no es definitiva, es todavía más importante que se evalúen los otros dos criterios de humedales.

147. Al evaluar los otros dos criterios de humedales, suelos hídricos y condición hídrica, los Dres. Calvo y Langstroth determinaron que “*la esquina sudoeste . . . no presenta evidencias ni de condición hídrica ni de suelos hídricos*”.<sup>134</sup> Asimismo, señalan que la esquina sudoeste “*no presenta indicio alguno de encharcamiento ni de saturación*” porque aunque

<sup>130</sup> Véase el Informe de Baillie, apartado 3.

<sup>131</sup> Véase *ibíd.* en la Figura 2, p. 16.

<sup>132</sup> Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartados 33, 64.

<sup>133</sup> *Ibíd.*, apartado 36.

<sup>134</sup> Véase *ibíd.*,



existe un área de drenaje natural en la esquina sudoeste, “*el área no es lo bastante cóncava como para posibilitar la anegación*”.<sup>135</sup>

148. El Dr. Baillie confirma las conclusiones de los Dres. Calvo y Langstroth de que no hay suelos hídricos en la esquina sudoeste del emplazamiento, identificada erróneamente como “humedal n° 1” en el Primer Informe de KECE. El Dr. Baillie explica que su “*estudio de suelos confirma las conclusiones del INTA, de que actualmente no hay suelos hídricos en este valle. Además, confirma las conclusiones del INTA de que parte del relleno general del suelo del valle puede extenderse a las obras del proyecto*”.<sup>136</sup>
149. **Las alegaciones infundadas del Sr. Erwin acerca del relleno del supuesto humedal n° 1.** Por otra parte, dejando de lado las infundadas conclusiones del Sr. Erwin acerca del relleno del humedal del área sudoeste del emplazamiento,<sup>137</sup> Los datos básicos recogidos por el Dr. Baillie en su visita al emplazamiento “*corroboran las conclusiones del INTA de que el relleno general del suelo del valle puede extenderse al emplazamiento*”.<sup>138</sup>
150. Las erróneas conclusiones del Primer Informe de KECE acerca del relleno del humedal podrían atribuirse al hecho de haber desestimado el posible impacto de las vías públicas del emplazamiento del proyecto, que el Dr. Baillie confirma que es una significativa parte del análisis. Según el Dr. Baillie, “*en el Informe hay numerosos comentarios acerca de los efectos de las alcantarillas en la hidrología y en los humedales . . . [aunque] el Informe omite aclarar que la mayor parte de las alcantarillas ecológicamente importantes, por lo que a los valles respecta, son las instaladas por las autoridades públicas donde las carreteras cruzan las líneas de drenaje*”.<sup>139</sup>
151. **La alegación infundada del Sr. Erwin acerca del humedal n° 4.** En el Apéndice 7 del Primer Informe de KECE queda claro, incluso realizando una revista superficial, de que el supuesto “humedal n° 4” del Sr. Erwin se encuentra enteramente fuera de los límites de la finca. Esto aparece señalado en el informe de los Dres. Calvo y Langstroth.<sup>140</sup>
152. **Las exageradas conclusiones del Sr. Erwin en relación con los humedales de la parte oeste del emplazamiento de Las Olas.** En el Apéndice 7 del Primer Informe de KECE, el Sr. Erwin identificó tres zonas de humedales adicionales, n° 2, 3 y 5. Los supuestos humedales n° 2 y 3 están situados prácticamente en su totalidad en la sección “Servidumbres y otras parcelas” del emplazamiento del proyecto de Las Olas, en tanto que el supuesto humedal n° 5 se encuentra en la sección Condominio.

---

135 Véase *ibíd.*, apartado.

136 Véase el Informe de Baillie, apartado 77.

137 Véase el Primer Informe de KECE, apartados; véase también *ibíd.*, apartados 189-190.

138 *Ibíd.*

139 Informe de Baillie, apartado 77.

140 Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 65.

153. Como explican los Dres. Calvo y Langstroth, el Sr. Erwin “*sobrestima groseramente el alcance de potenciales humedales en la parte oeste del emplazamiento*”.<sup>141</sup> En primer lugar, los Dres. Calvo y Langstroth señalan que existen tres depresiones en la parte oeste del emplazamiento, próximas a los límites exteriores del emplazamiento de Las Olas en las que se observan marismas, aunque la superficie es mucho menor que la estimación del Sr. Erwin basada en las cotas topográficas (y no en las observaciones presenciales), porque el Apéndice 7 no tiene en cuenta las pendientes que rodean las depresiones y las correspondientes escorrentías de las precipitaciones.<sup>142</sup>
154. Del mismo modo, el Dr. Baillie observa que tres “valles” contienen suelos hídricos, pero no se ven afectados por el desarrollo del emplazamiento de Las Olas.<sup>143</sup> Agrega el Dr. Baillie que “*los regímenes hidrológicos de todos ellos se ven afectados, en mayor o en menor medida por las carreteras, que fueron (según entiende [el Dr. Baillie]) por las autoridades públicas, y no por los Inversionistas*”.

**(e) Las conclusiones en materia silvícola del Primer Informe de KECE carecen de fundamento.**

155. El Primer Informe de KECE contiene afirmaciones infundadas acerca de la existencia de bosques. Afirma que “*la mayor parte del ecosistema de Las Olas puede considerarse boscoso*”,<sup>144</sup> aunque reconoce que “*en 2007-2008, en el momento de la Evaluación de viabilidad medioambiental de Las Olas, la finca fue identificada como terreno agrícola abandonado, con árboles dispersos*”.<sup>145</sup> No obstante, a renglón seguido el Sr. Erwin sostiene que debe desestimarse el informe de INGEOFOR de 2011 sobre que el emplazamiento de Las Olas se había utilizado tradicionalmente con tierras agrícolas y de pastoreo (aunque necesitadas de mantenimiento) debido a la presencia de un “*bosque sucesional temprano*”.<sup>146</sup>
156. Como señalan los Dres. Calvo y Langstroth en su informe, las conclusiones del Primer Informe de KECE acerca de las características silvícolas del emplazamiento de Las Olas son dudosas, dado que el Sr. Erwin “*no aporta ningún fundamento para [su] aseveración*”.<sup>147</sup>
157. En primer lugar, los intentos del Sr. Erwin de explicar los resultados de inexistencia de bosques en las Viabilidades ambientales del SETENA, afirmando que el rápido crecimiento se debió a la incapacidad de los Inversionistas de realizar el mantenimiento de los terrenos después de 2012, son completamente falsos. Como señala el informe de los Dres.

---

<sup>141</sup> Véase *ibíd.*

<sup>142</sup> *Ibíd.*, apartado 75; véase también *ibíd.*, apartado 65.

<sup>143</sup> Véase el Informe de Baillie, apartado 6.

<sup>144</sup> Véase el Primer Informe de KECE, apartado 187.

<sup>145</sup> *Ibíd.*, apartado 81-85.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, apartado 181-82.

<sup>147</sup> Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartados 60, 66.

Calvo y Langstroth, las precipitaciones anuales son “*prácticamente el doble de las de Florida*” y “*hasta el triple de las del Distrito de Columbia*”.<sup>148</sup> Debido a ello y a otros factores climatológicos presentes en Las Olas, “*la tendencia natural del emplazamiento es revertir a un área boscosa si se lo deja intacto*”.<sup>149</sup>

158. No obstante, como acotan los Dres. Calvo y Langstroth, este crecimiento excesivo debido a la falta de mantenimiento no convierte a una tierra tradicionalmente utilizada para agricultura y pastoreo en un “*bosque*”, al menos no según la legislación de Costa Rica. De acuerdo con el derecho local, la Ley Forestal define como ecosistema boscoso “... *[la] composición de plantas y animales diversos, mayores y menores, que interaccionan: nacen, crecen, se reproducen y mueren, dependen unos de otros a lo largo de su vida. Después de miles de años, esta composición [de especies] ha alcanzado un equilibrio que, de no ser interrumpido, se mantendrá indefinidamente y sufrirá transformaciones muy lentamente*”.
159. Asimismo, un bosque se define como “*ecosistema nativo o autóctono, intervenido o no, regenerado por sucesión natural u otras técnicas forestales, que ocupa una superficie de dos o más hectáreas, caracterizada por la presencia de árboles maduros de diferentes edades, especies y porte variado, con uno o más doseles que cubran más del setenta por ciento (70%) de esa superficie y donde existan más de sesenta árboles por hectárea de quince o más centímetros de diámetro medido a la altura del pecho (DAP)*”.
160. El Primer Informe de KECE, según los Dres. Calvo y Langstroth, “*no realizó una evaluación cualitativa de la densidad arbórea ni del DAP, necesaria para determinar si un área satisface la definición costarricense de bosque*”.<sup>150</sup> Por otra parte, los Dres. Calvo y Langstroth observaron que el Primer Informe de KECE “*no [hace] ninguna referencia específica a los métodos [utilizados por el Sr. Erwin] para evaluar si existen o no bosques en el emplazamiento*”. Por tanto, la conclusión del Sr. Erwin de que “*la mayoría del ecosistema de Las Olas puede considerarse boscoso*” es exagerada y carece de todo fundamento. El Sr. Arce es igualmente crítico con respecto a las conclusiones en materia de silvicultura del Primer Informe de KECE. No solamente que considera defectuosas la metodología y las clasificaciones del Sr. Erwin, sino que además ha preparado una fotointerpretación, basada en imágenes satelitales, del emplazamiento del proyecto durante el período 2002-2015, que demuestra claramente la ausencia incluso de un “*bosque secundario*” en ese tiempo.<sup>151</sup>
161. Además, resulta hipócrita que el Demandado alegue simultáneamente, y sin fundamento, que los promotores de Las Olas no tenían derecho a realizar tareas de mantenimiento de rutina

---

<sup>148</sup> *Ibíd.*, apartado 14.

<sup>149</sup> *Ibíd.*, apartado 52.

<sup>150</sup> *Ibíd.*

<sup>151</sup> C269, Fotointerpretación de Minor Arce Solano del emplazamiento del proyecto de Las Olas.

en sus propios terrenos —terrenos que, en el momento en que se expidió la Viabilidad ambiental, en 2008, no era boscoso (como lo reconoce incluso el Primer Informe de KECE),<sup>152</sup> y luego fundamentar sus argumentos de existencia de bosque en el crecimiento excesivo de vegetación que tuvo lugar después de la Viabilidad ambiental (que, indudablemente, creció después de que la inversión de los Demandantes fuese expropiada). Tal es alcance del celo de búsqueda de bosques en el emplazamiento de Las Olas (a pesar de que no existe ninguno) del Primer Informe de KECE, y tal la arbitrariedad e impredecibilidad del entorno regulador que el Demandado mantiene vulnerando el DR-CAFTA.

(f) **Otras críticas**

162. **El Primer Informe de KECE carece de datos básicos y adolece de deficiencias generales.** La sección Metodología del Primer Informe de KECE indica que, aparte de los botánicos, se recogieron escasos datos.<sup>153</sup> El trabajo de campo de la parte no botánica del equipo parece haber estado limitado a la inspección visual, buscando alcantarillas y tomando fotografía, con seguimiento de puntos de referencia por GPS. En ausencia de datos básicos, el Primer Informe de KECE es, en gran medida, una amalgama de descripciones generales de humedales y bosques, sin realmente fundamentar que dichas características están presentes en el emplazamiento. Además, gran parte del resto del Primer Informe de KECE está dedicado a comentarios infundados sobre el Primer Informe pericial del Sr. Barboza.
163. **La omisión del Primer Informe de KECE de considerar factores que están fuera del control de los Inversionistas.** Además, como ya se ha mencionado, el Primer Informe de KECE pasa por alto el impacto de las carreteras públicas en el emplazamiento del proyecto, lo cual, según confirma el Dr. Baillie, es una parte significativa del análisis. Según el Dr. Baillie, *“en el Informe hay numerosos comentarios acerca de los efectos de las alcantarillas en la hidrología y en los humedales . . . [aunque] el Informe omite aclarar que la mayor parte de las alcantarillas ecológicamente importantes, por lo que a los humedales respecta, son las instaladas por las autoridades públicas más que por el proyecto”*.<sup>154</sup>
164. Como lo exponen más adelante el Sr. Ortiz en su Dictamen y los Sres. Aven y Damjanac en sus Segundos Testimonios, tomar en consideración el desarrollo del emplazamiento de Las Olas y de las áreas circundantes antes de la llegada de los Inversionistas, y sin relación con ellos, incluyendo las vías públicas existentes circunscritas al área del proyecto y los conductos de drenaje mantenidos por la municipalidad, es fundamental para rebatir las generalizadas acusaciones del Demandado de impacto ambiental e ilegalidad.

---

152 Primer Informe de KECE, apartado 182.

153 Véase el Informe de Baillie, apartado 43-49.

154 *Ibíd.*, apartado 80.

165. **Las falsedades acerca del río Aserradero del Primer Informe de KECE y del Escrito de defensa.** Otra crítica general al Primer Informe de KECE y al Escrito de defensa del Demandado es por su descripción imprecisa e inexacta del río Aserradero. El Escrito de defensa manifiesta que el emplazamiento del proyecto de Las Olas “*forma parte de un sistema biológico e hidrológico que comprende la cuenca del río Aserradero, situada a pocos metros del emplazamiento del proyecto*”,<sup>155</sup> pero la descripción general del Escrito de defensa destaca por su falta de especificidad acerca del papel del río Aserradero en el análisis del propio emplazamiento de Las Olas.
166. El Primer Informe de KECE sustenta su exagerada retórica en sus erróneas conclusiones relativas a humedales y bosques, señalando que los “*ecosistemas como el ecosistema de Las Olas, con su mosaico de bosques de altura y humedales, realizan importantes aportaciones, como agua, sedimentos y biodiversidad a los ecosistemas contiguos, como el río Aserradero y su estuario*”.
167. La florida prosa del Sr. Erwin en su Primer Informe de KECE omite describir con exactitud o precisión la interacción del emplazamiento de Las Olas con el Aserradero. Como aclaran los Dres. Calvo y Langstroth, no se discute que el curso del río Aserradero fluye al este del límite de la finca y totalmente fuera de la misma, hecho que también reconoce el Primer Informe de KECE.<sup>156</sup> Por cierto, la presencia del Aserradero al este del emplazamiento influye en los patrones de drenaje de la escorrentía de las precipitaciones desde el emplazamiento de Las Ola, ya que el agua fluirá desde el este del emplazamiento y saldrá hacia la vía pública para desembocar en el sistema del Aserradero.<sup>157</sup> Estas características de drenaje, que están influidas por la topografía del emplazamiento y por la existencia del Aserradero hacia el este, aseguran que no sea posible la formación de humedales en la parte este del emplazamiento.<sup>158</sup> La ubicación de la cuenca del Aserradero al noreste de la finca de Las Olas está confirmada por el Sr. Mussio en su Primer Testimonio.<sup>159</sup>
168. Por consiguiente, debido a que la topografía del emplazamiento de Las Olas y la situación del Aserradero al este efectivamente *imposibilitan* la formación de humedales en el este del emplazamiento, la inclusión en el Primer Informe de KECE de la descripción general de la IUCN de los humedales del Aserradero,<sup>160</sup> y su posterior especulación de cómo las actividades de los Inversionistas podrían *potencialmente*

155 Véase Escrito de defensa, apartado 108.

156 Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 6; véase también Primer Informe de KECE, Apéndice 8 (la línea de puntos azul indica que la cuenca del río Aserradero se encuentra fuera del emplazamiento de Las Olas).

157 Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 20.

158 Véase el Informe de Baillie, apartado 73; Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 20, 63.

159 Mussio 1, apartado 65.

160 Véase el Primer Informe de KECE, apartado 25.

afectar a la cuenca del Aserradero<sup>161</sup> solamente sirve para distraer y confundir al lector, y llevarlo hacia una conclusión infundada.

## (2) El emplazamiento del proyecto de Las Olas en realidad

169. El Escrito de defensa del Demandado y la interesada descripción del emplazamiento de Las Olas que hace el Sr. Erwin están repletos de jerga ambientalista y generalidades sobre las características ecológicas de Costa Rica, y no describen las condiciones medioambientales reales del emplazamiento. La verdad es que el área en la que se encuentra el emplazamiento de Las Olas fue otrora zona de pastoreo de ganado, posteriormente el promisorio sitio de potencial desarrollo de los Inversionistas, con promociones residenciales y atracciones turísticas en los alrededores, y hoy, después de que el gobierno de Costa Rica haya interrumpido su desarrollo, un lugar infestado de ocupantes ilegales e intrusos que abusan de estas tierras.

### (a) Antecedentes del emplazamiento

170. Es importante señalar, como lo confirman los Dres. Calvo, Langstroth y Baillie, que el asentamiento de Las Olas no es en absoluto una prístina área ecológica salpicada de bosques y humedales. Se trata más bien de unos terrenos en los que pueden verse artefactos de una anterior promoción de la Municipalidad, que están afectados por promociones que en gran medida se han desarrollado y expendido (al parecer, sin obstrucciones) en el período desde el cual los Inversionistas adquirieron la propiedad de Las Olas. Además, tiene un historial de uso agrícola para el pastoreo de ganado. Los Dres. Calvo y Langstroth explican que el “emplazamiento está rodeado por todos lados por carreteras, incluyendo la Ruta 34, una importante vía que conecta las ciudades de la costa del Pacífico en la provincia de Puntarenas, al norte”,<sup>162</sup> salvo la parte del emplazamiento que linda con el mar.
171. Los vecinos inmediatos del emplazamiento de Las Olas son las urbanizaciones residenciales existentes (situadas al este, el oeste y el sur de la propiedad de los Inversionistas).<sup>163</sup> Estas sustanciales urbanizaciones residenciales incluyen la promoción Villas de Océano Holiday, en los lindes sur y sudeste del emplazamiento.<sup>164</sup> Las urbanizaciones circundantes también parecen haberse desarrollado y ampliado durante el mismo período en que los Inversionistas tenían intereses en el emplazamiento de Las Olas, tal y como lo confirman fotografías aéreas.<sup>165</sup>

<sup>161</sup> *Ibíd.*, apartado 69.

<sup>162</sup> Informe de Calvo y Langstroth, apartado 5.

<sup>163</sup> *Ibíd.*

<sup>164</sup> Véase el Informe de Baillie, apartado 19; véanse también, en las fotografías aéreas del Primer Informe de KECE, Apéndice 4, un panorama adicional de las urbanizaciones residenciales que rodean al emplazamiento.

<sup>165</sup> Compárese la Figura 2 del Informe de Calvo y Langstroth (vista aérea del emplazamiento y las áreas circundantes en 2002) con las Figuras 3 y 4 (vista aérea del emplazamiento y áreas circundantes en 2016).

172. A lo largo de la costa del Pacífico próxima a la Concesión existen también “*diversas instalaciones turísticas, como hoteles, complejos y condominios, que permiten el acceso a varios kilómetros de playas continuas*”.<sup>166</sup> Estas instalaciones residenciales y turísticas en expansión tipifican el área que rodea al emplazamiento de Las Olas.
173. Al norte de la Ruta 34, en el límite norte del emplazamiento, los usos del terreno son variados, e incluyen pastoreo de ganado y agricultura a pequeña escala.<sup>167</sup> Como ya se ha indicado, el propio emplazamiento se utilizaba como pastizal antes de 2002, lo cual se confirma mediante fotografías aéreas disponibles a través de Google Earth,<sup>168</sup> y del testimonio de numerosos testigos.<sup>169</sup>
174. En este entorno, un poco más allá de los límites de Las Olas, encontramos diversas urbanizaciones residenciales, incluyendo una promoción de 500 unidades residenciales llamada “Proyecto Málaga”, un lugar desarrollado por la empresa Rock Constructions, así como las promociones “Jardines del Pacífico” y el “Condominio Horizontal Residencia Costa del Sol”, descritas por el Sr. Damjanac en su Segundo Testimonio.<sup>170</sup> Nuevamente, estas instalaciones parecen haberse desarrollado y expandido desde 2002, como puede verse en las fotografías aéreas.<sup>171</sup>

**(b) Evaluación de las condiciones históricas y actuales del emplazamiento de acuerdo con el Decreto Ejecutivo n° 35803-MINAE y la Ley Forestal de Costa Rica**

175. Una característica sorprendente del enfoque del Demandado en su Escrito de defensa, y del Sr. Erwin en el Primer Informe de KECE, es el énfasis en las condiciones *actuales* del emplazamiento, por contraposición a las condiciones reinantes en el momento de la expedición de la Viabilidad ambiental por el SETENA, en 2008, y posteriormente, en el momento de la arbitraria suspensión del desarrollo del proyecto por parte del TAA y de la Municipalidad. Lo cierto es que el Demandado intenta distanciarse de los registros documentales y de la información descrita en los informes oficiales contemporáneos.
176. La elección del Demandado de centrarse en las condiciones *actuales* del emplazamiento queda clara en el contexto más amplio de sus argumentos retrospectivos contenidos en el Escrito de defensa, donde aduce “*ilegalidad*” basándose exclusivamente en una objeción retrospectiva

---

166 Informe de Calvo y Langstroth, apartado 7.

167 *Ibid.*, apartado 8.

168 *Ibid.*, apartado 9; véase también *ibid.*, Figura 2.

169 Damjanac 1, apartado 141; Arce 1, apartado 12 ; Bermúdez 1, apartado 37.

170 Véase Damjanac 2, apartados 59-67.

171 Véase *ibid.*

de permisos debidamente expedidos que podrían ser objetados, según la ley costarricense, solamente mediante un procedimiento administrativo, como por ejemplo el de “*lesividad*”.<sup>172</sup>

177. El Demandado se embarca en esta curiosa estrategia porque, incluso en una reseña superficial de esta documentación oficial contemporánea encontramos repetidamente información de que hasta 2011 en el emplazamiento de Las Olas *no hay humedales y no hay bosques*, y que las únicas menciones de “*humedales*” y “*bosques*” proceden del SINAC, menciones que ha sido totalmente refutadas por el Primer y Segundo Dictamen pericial del Sr. Barboza, o de la Sra. Vargas (una funcionaria que admite carecer de competencias para determinar un humedal)<sup>173</sup> y/o del Sr. Bucelato.<sup>174</sup> Sintetizando, y tal y como lo expusieron los Demandantes en la Demanda:<sup>175</sup>

- (a) El 20 de enero de 2006 el SINAC emite un documento confirmando que la Concesión no se encuentra dentro de una ASP;
- (b) El 17 de marzo de 2006, el SETENA expide la Viabilidad ambiental para la Concesión;
- (c) El 2 de abril de 2008 el SINAC confirma al SETENA que la sección Condominio no se encuentra dentro de una ASP;<sup>176</sup>
- (d) El 2 de junio de 2008 el SETENA expide la Viabilidad ambiental de la sección Condominio después de realizar una visita al emplazamiento y de evaluar la solicitud D1 de los Demandantes, que incluía una Evaluación de impacto ambiental;<sup>177</sup>
- (e) En marzo de 2009, la “*comunidad de Esterillos Oeste*” se queja de que el emplazamiento de Las Olas “*siempre había sido humedales*”, acusando a los Demandantes de “*rellenar una laguna*”;<sup>178</sup>
- (f) El 26 de abril de 2009, la Sra. Vargas hace constar que, a partir de unas inspecciones consistentes en una “*comprobación . . . visual limitada desde los lindes de la finca*”, realizadas el 20 de enero y el 21 de mayo de 2010, que se trataba de “*tierras en bajíos, que se caracterizaban*

---

172 *Ibid.*, Dictamen de Ortiz, apartado 48.

173 Véase Vargas 1, apartado 12.

174 O el Sr. Bucelato, por interpósita persona, a través de los informes de la Sra. Vargas.

175 Véase Demanda, apartado 217.

176 Prueba C36, Viabilidad ambiental de la Concesión, expedida por el SETENA, 17 de marzo de 2006.

177 Prueba C48, Confirmación del SINAC de que la sección Condominio no es ASP, 2 de abril de 2008.

178 Prueba R-23.



*por suelos que podían inundarse, y posiblemente saturarse, en la estación de lluvias”,*  
y que *“ha continuado la tala y quema de árboles”;*<sup>179</sup>

- (g) El 31 de mayo de 2010, la Sra. Vargas emite tres informes consistentes en *“quejas de los residentes . . . acerca de la existencia de un humedal en el proyecto de Las Olas,”* solicitando una inspección e información acerca de la expedición de los permisos;<sup>180</sup>
- (h) El 16 de julio de 2010, el SINAC expide un informe, basado en la inspección realizada por los Sres. Manfredi y Bogantes el 8 de julio de 2010, confirmando que no hay humedales en el emplazamiento del proyecto;<sup>181</sup>
- (i) El 7 de agosto de 2010, el Director de Calidad de Vida de la Defensoría envía una carta al alcalde de Parrita, comunicándole *“la existencia de una denuncia de impacto sobre humedales y deforestación en el proyecto de Las Olas, que ha provocado la inundación de la ciudad”;*<sup>182</sup>
- (j) El 19 de agosto de 2010, el SETENA expide un informe confirmando que no existen humedales en el emplazamiento del proyecto;<sup>183</sup>
- (k) El 27 de agosto de 2010, el Sr. Bogantes, del SINAC, escribe a la Defensoría de los Habitantes confirmando que no se han producido daños al medio ambiente, y que no hay humedales en el emplazamiento del proyecto;<sup>184</sup>
- (l) El 1 de septiembre de 2010, el SETENA desestima una denuncia presentada por el Sr. Bucelato sobre sus acusaciones relativas a la existencia de humedales u otras vulneraciones del medio ambiente en el emplazamiento;<sup>185</sup>
- (m) El 30 de noviembre de 2010 (dos meses después de la resolución del SETENA del 1 de septiembre, rechazando la denuncia del Sr. Bucelato y confirmando nuevamente la Viabilidad ambiental de la sección Condominio), el SINAC solicita al SETENA que suspenda la Viabilidad ambiental de la sección Condominio,

<sup>179</sup> Prueba R-26; véase Vargas 1, apartado. 11.

<sup>180</sup> Véanse R-29, C-67 y R-30; véase Vargas 1, apartado 14.

<sup>181</sup> Prueba C72, Informe de julio del SINAC, 16 de julio de 2010.

<sup>182</sup> Prueba R-35; Vargas 1, apartado 16.

<sup>183</sup> Prueba C79, Informe del SETENA confirmando la inexistencia de humedales, 19 de agosto de 2010.

<sup>184</sup> Prueba C80, Carta del SINAC a Hazel Díaz Meléndez, 27 de agosto de 2010.

<sup>185</sup> Prueba C83, Resolución n° 2086-2010-SETENA, 1 de septiembre de 2010.

aduciendo que un grupo de residentes se había quejado de un informe preliminar del SINAC del 27 de marzo de 2008;<sup>186</sup>

- (n) El 11 de enero de 2011, tras realizar visitas al emplazamiento en diciembre de 2010, el SINAC señaló que en el emplazamiento del proyecto parecía existir una masa de agua compatible con un humedal, aunque posteriormente solicita, *inter alia*, que el INTA realice un muestreo de los suelos del emplazamiento para confirmar la composición del suelo;<sup>187</sup>
- (o) El 14 de febrero de 2011, el SINAC expide una notificación solicitando una orden cautelar contra la continuación de las obras en el emplazamiento del proyecto;<sup>188</sup>
- (p) El 7 de marzo de 2011, el Sr. Bucelato (con otras dos personas) comparece en la Municipalidad para solicitar la suspensión de los permisos de Las Olas, alegando la tala de árboles y la falsificación de un documento del SINAC de 2008 (en referencia a un informe de ACOPAC);<sup>189</sup>
- (q) El 18 de marzo de 2011, el SINAC expide dos informes, en los que llega a la conclusión de que se ha rellenado un humedal y que un humedal estaba afectado por las obras del proyecto<sup>190</sup> (estas conclusiones han sido rotundamente calificadas de deficientes por el Sr. Barboza en su dictamen pericial);<sup>191</sup>
- (r) El 13 de abril de 2011, el SETENA dicta una resolución relativa a una orden cautelar para la suspensión de cualquier obra en el emplazamiento de Las Olas,<sup>192</sup> que más tarde la Municipalidad notifica al emplazamiento en mayo de 2011;
- (s) El mismo día, 13 de abril de 2011, el TAA dicta una orden cautelar contra el proyecto, basándose en una denuncia del Sr. Bucelato;<sup>193</sup>
- (t) El 5 de mayo de 2011, el INTA expide un informe acerca del emplazamiento del proyecto, solicitado por el SINAC el 4 de febrero de 2011, que concluye que los datos del suelo no sustentan la existencia de humedales;<sup>194</sup>

---

186 Prueba C93, Carta del SINAC al SETENA, 30 de noviembre de 2010.

187 Prueba C101, Informe de inspección del SINAC, 3 de enero de 2011.

188 Véase Demanda, apartado 133; Prueba C112, Notificación del SINAC, 14 de febrero de 2011.

189 Véase Vargas 1, apartado 27; véase C101.

190 Prueba C116, Informe de inspección del SINAC, 16.03.11.

191 Véase Barboza 1 y 2.

192 Prueba C20.

193 Véase Demanda, apartado 155; C121.

194 Prueba C124, Informe del INTA, 5 de mayo de 2011.

- (u) El 23 de mayo, el 7 de julio y el 7 de noviembre de 2011, el SINAC expide informes que reiteran sus conclusiones de daños a humedales y bosques;
- (v) El 23 de agosto de 2011, el SETENA expide una revisión de la Viabilidad ambiental para la Concesión;
- (w) El 21 de octubre de 2011, la fiscalía acusa al Sr. Aven de los delitos de (1) ordenar el drenaje y secado de humedales, contraviniendo el Artículo 98 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre; e (2) invadir un área de conservación, vulnerando el Artículo 58 de la Ley Forestal de Costa Rica; el Sr. Damjanac es acusado con explotación ilegal de un bosque, quebrantando el Artículo 61 de la Ley Forestal de Costa Rica;<sup>195</sup>
- (x) El 15 de noviembre de 2011, el SETENA vuelve a confirmar la Viabilidad ambiental de la sección Condominio (mediante resolución n° 2850-2011);
- (y) En diciembre de 2011, INGEOFOR, un asesor ambiental, determina que el emplazamiento de Las Olas no contenía ningún bosque, sino que consistía mayormente en tierras de pastoreo;<sup>196</sup>
- (z) El 19 de junio de 2012, el juez instructor dictamina que las acusaciones penales contra el Sr. Aven deben ser juzgadas (a pesar de una clara falta de pruebas);<sup>197</sup>
- (aa) El 6 de noviembre de 2012, la Municipalidad publica la Resolución n SM-2012-802, notificando el levantamiento de la orden cautelar del SETENA del 13 de abril de 2011,<sup>198</sup> (a pesar del hecho de que, como explica el Sr. Ortiz, la ley costarricense estipula que es necesario iniciar un procedimiento administrativo formal en un plazo de 14 días desde la notificación de la orden cautelar);<sup>199</sup>
- (bb) El 16 de enero de 2013 continúa el juicio penal con la petición de la Fiscalía la víspera de las alegaciones finales, y debido al abuso de la norma procesal por parte de la Fiscalía, el gobierno pretende volver a juzgar las acusaciones penales contra el Sr. Aven.<sup>200</sup>

---

195 C142.

196 C148.

197 Véase Demanda, apartados 186-87.

198 R-132; Carta oficial n° DeGA-359-2012.

199 Véase Ortiz 1, apartado 153. El período de 15 días requerido para iniciar un procedimiento administrativo también es aplicable a las órdenes cautelares del TAA y el SINAC, pero nunca se inició un procedimiento administrativo relativo a una determinación definitiva.

200 Véase Demanda, apartados 198-202.

178. Aparte de las decisiones tipo “Jekyll y Hyde” del SINAC (tratadas con mayor detalle más adelante) y de las alegaciones de la Sra. Vargas (que, según ella misma admite, carece de competencia para determinar humedales),<sup>201</sup> los informes oficiales contemporáneos sostienen la exposición de las condiciones históricas del emplazamiento presentada por los Demandantes, y la inexistencia de bosques y humedales durante el período relevante.
179. En cuanto a las condiciones históricas del emplazamiento, existe información limitada que puede deducirse examinando las condiciones *actuales*, pero no el examen generalizado y retrospectivo que presenta en Sr. Erwin en el Primer Informe de KECE. Por ejemplo, los Dres. Calvo y Langstroth confirman en su informe que se han producido cambios de vegetación en el emplazamiento desde 2002, basándose en el examen de fotografías aéreas.<sup>202</sup> En una región como la de Las Olas, tropical y húmeda, si se interrumpe el pastoreo la tendencia de los terrenos será hacia una rápida repoblación de nueva vegetación.<sup>203</sup>
180. El Sr. Damjanac explica que los Inversionistas realizaban tareas de mantenimiento de rutina para mantener manejables los terrenos. Ello incluía el aclarado del exceso de vegetación en la propiedad, incluyendo grandes cantidades de hierba alta conocida como “*secate*”, que crece constantemente debido a las elevadas precipitaciones en el lugar,<sup>204</sup> no protegido por la legislación forestal costarricense. Como se ha explicado anteriormente, el “*secate*” y la cobertura arbórea sucesional presente en el emplazamiento no constituye un “bosque”, como lo señalan los Dres. Calvo y Langstroth en su informe pericial.
181. El Sr. Arce, ingeniero forestal con 31 años de experiencia, y el Sr. Bermúdez, regente medioambiental licenciado, que visitaron el emplazamiento de Las Olas en las épocas relevantes (es decir, 2009 y 2010), son muy claros en sus conclusiones acerca de inexistencia de bosques en Las Olas. Ambos explican que nunca vieron en el emplazamiento nada que pudiese suponer un bosque; el Sr. Arce explica, en referencia a la legislación costarricense aplicable, que la tala de determinados árboles no requiere autorización. Además, el Sr. Arce explica por qué las conclusiones de la Sra. Vargas acerca de la presencia de un bosque en Las Olas carecen de fundamento y, por consiguiente, de confiabilidad.<sup>205</sup>
182. En consecuencia, las acusaciones de destrucción de un bosque vertidas por el SINAC son absolutamente infundadas.
183. De igual modo, como ya hemos expuesto, en la actualidad el emplazamiento de Las Olas no contiene los ocho humedales que el Sr. Erwin y el Demandado afirman. En particular, los Dres. Calvo y

---

201 Véase Vargas 1, apartado 12.

202 Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartados 9-11,48.

203 *Ibid.*, en 48.

204 Véase Damjanac 2, apartado 27.

205 Arce 2, apartados 13-19.

Langstroth refutan las aseveraciones del Sr. Erwin sobre que la parte oriental y la esquina sudoeste del emplazamiento contienen humedales.<sup>206</sup> Sus conclusiones son corroboradas por el estudio del suelo del Dr. Baillie.<sup>207</sup>

184. A renglón seguido, los Dres. Calvo y Langstroth describen tres depresiones que consideran potenciales humedales con encharcamiento estacional, y el Dr. Baillie coincide, destacando tres valles con suelos hídricos en la parte occidental del emplazamiento.<sup>208</sup> Como lo confirma el Dr. Baillie, ninguna de estas áreas ha sido significativamente afectada por las obras de los promotores de Las Olas (si acaso), y muchos efectos pueden atribuirse a las vías públicas u otras obras que antecedieron al desarrollo del emplazamiento por parte de los Inversionistas (lo cual se corresponde con las observaciones del Informe del INTA).<sup>209</sup> Tras un exhaustivo análisis de muestras del suelo, el Dr. Baillie confirma que los suelos del área que rodea a la vivienda del margen occidental del valle “no son hídricos”,<sup>210</sup> y que, “en general, las pruebas de campo apuntan a que las actividades de desarrollo del proyecto poco hicieron, si acaso, para alterar suelos inicialmente hídricos”.<sup>211</sup>
185. En consecuencia, el empeinado énfasis del Demandado en las alegaciones de los “vecinos” sobre la destrucción de humedales, o las arbitrarias acusaciones del SINAC de haber rellenado un humedal, son totalmente infundados, tal y como lo confirman el análisis de suelos del INTA, de mayo de 2011, y el posterior estudio de suelos del Dr. Baillie.

(c) **El estado actual del emplazamiento: ocupantes ilegales e intrusos**

186. Debido a las perjudiciales actuaciones del Demandado contra Las Olas, en este momento el sitio está invadido por hordas de ocupantes ilegales. Como explican en su informe los Dres. Calvo y Langstroth, “los ocupantes ilegales han instalado cercas de alambre de espino por todo el emplazamiento. Hay refugios primitivos dispersos por todo el emplazamiento, y se han construido al menos tres cabañas de madera en la parte sudcentral del mismo. En muchas de las áreas cercadas se observan plantaciones de plátano, banana u otros cultivos”.<sup>212</sup>
187. Según los Segundos Testimonios de los Sres. Damjanac, Ventura y Aven, hoy existen en la propiedad unas 360 chozas (o estructuras similares). El Sr. Damjanac explica que los intrusos no son necesariamente personas indigentes, y

---

206 Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 35.

207 Véase el Informe de Baillie, apartado 57-58.

208 Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 37; Informe de Baillie, apartado 6.

209 Véase el Informe de Baillie, apartado 5-6, 10, 57, 65, 76.

210 Véase *ibíd.*, apartado 11.

211 Véase *ibíd.*, apartado 12.

212 Véase el Informe de Calvo y Langstroth, apartado 13.

que muchos son personas que irrumpen en la propiedad los fines de semana, para actividades de ocio.<sup>213</sup> Los Sres. Damjanac y Ventura explica que, además, hay unas 19 personas que viven permanentemente en la propiedad sin autorización (aunque muchos más irrumpen en estos terrenos, además de los 19 citados), y que estos ocupantes ilegales e intrusos están organizados y son peligrosos.<sup>214</sup>

188. El Sr. Damjanac aclara que “*estos intrusos causan sustanciales daños a la finca, incluyendo el robo de agua y electricidad, la generación de residuos y aguas fecales, y la destrucción de la vida natural. También se dedican al consumo (y posiblemente tráfico) de drogas, y se han visto involucrados en conductas violentas.*” A pesar de los sustanciales esfuerzos de los Demandantes para proteger la finca, los ocupantes ilegales e intrusos siguen siendo una importante amenaza para Las Olas y para la comunidad local.
189. Continúa exponiendo el Sr. Ventura que durante el año pasado, los Demandantes han denunciado repetidas veces a los intrusos en la propiedad ante las autoridades locales. El Sr. Ventura ha presentado peticiones al Ministerio de Seguridad, la Municipalidad de Parrita, la policía local y el Tribunal Constitucional para que expulsen a los ocupantes ilegales, pero hasta el momento sin resultados. También ha enviado numerosas cartas a las autoridades en nombre del Sr. Aven, incluyendo dos cartas fechadas el 2 de noviembre de 2015 y el 9 de diciembre de 2015, informando del problema de los ocupantes ilegales al fiscal, Sr. Martínez, al Presidente de Costa Rica, al MINAE y al Ministerio de Seguridad Pública<sup>215</sup> y otra, el 30 de noviembre, dirigida al Ministerio de Seguridad Pública autorizando la entrada al emplazamiento de Las Olas para expulsar a los intrusos y sus chozas ilegales.<sup>216</sup> Además, en su Segundo Testimonio, el Sr. Ventura da cuenta de su comunicación con el Ministerio de Seguridad al menos en una ocasión, en noviembre de 2015, sobre los ocupantes ilegales, y de una conversación telefónica con la Sra. Vargas el 24 de noviembre de 2015, en la cual ella le informó que la Municipalidad acudiría al emplazamiento para investigar la situación.<sup>217</sup> Aunque desde entonces se han realizado varias visitas, los ocupantes ilegales siguen en Las Olas.
190. A pesar de las promesas de las autoridades de que ayudarían a expulsar a los intrusos de la finca, cuando acudieron a la misma se negaron a

---

<sup>213</sup> Damjanac 2, apartado 55.

<sup>214</sup> Véase *ibíd.*; véase también Ventura 2, apartados 11-19.

<sup>215</sup> Prueba C261, Carta de David Aven a Luis Martínez acerca de los intrusos en Las Olas, 2 de noviembre de 2015.

<sup>216</sup> Prueba C264, Carta de David Aven al Ministro de Seguridad Pública, autorizando la entrada en Las Olas para expulsar a los intrusos, 30 de noviembre de 2015.

<sup>217</sup> Ventura 2, apartado 16.

expulsar a estas personas de los terrenos de los Demandantes, a pesar de haber amenazado con actos de violencia o de intentar dañar a los Inversionistas u otros residentes de Esterillos Oeste.

191. El 16 de julio de 2016, los Demandantes finalmente recibieron un aviso del Ministerio de Seguridad, manifestando que responderían a las denuncias de los Demandantes y expulsarán a los intrusos de la finca,<sup>218</sup> aunque hasta el momento no se ha producido ninguna actuación.

### (3) La historia real de los vecinos de Las Olas

192. El Demandado intenta describir a los Demandantes como vulneradores de las normas y reglamentos de Costa Rica y, en particular, de su régimen de protección del medio ambiente. Este “*mal comportamiento*”, afirma el Demandado, debe contrastarse por las inquietudes de los vecinos de Las Olas por el ecosistema protegido que existe en Las Olas.
193. Sin embargo, como queda en evidencia en los Primeros Testimonios de las Sras. Vargas y Díaz, estos “*vecinos*” en realidad se reducen a una persona, el Sr. Bucelato.<sup>219</sup> Y, como lo explican los Sres. Aven, Damjanac y Mussio en sus Testimonios, el Sr. Bucelato había jurado venganza contra el proyecto porque había perdido la oportunidad de adquirir y desarrollar los terrenos, y en consecuencia sus intenciones eran causar los máximos inconvenientes y molestias al Sr. Aven y a los demás Inversionistas.
194. Según la Sra. Díaz, el Sr. Bucelato presentó su primera denuncia contra Las Olas ante la Defensoría, el 20 de julio de 2010.<sup>220</sup> Lo que se observa en dicha denuncia es la afirmación del Sr. Bucelato de haber recurrido ya a las otras autoridades costarricenses para que se encargasen de su denuncia contra Las Olas: la Municipalidad de Parrita, el TAA en San José, y las delegaciones del MINAE en Quepos y en San José. También se observa que, en ese momento, el meollo de su denuncia era la construcción ilegal en los humedales de Las Olas.
195. La segunda denuncia recibida por la Defensoría, el 23 de noviembre de 2010, se refería al Documento supuestamente falsificado, y solicitaba una explicación al SINAC acerca de su procedencia. También esta denuncia estaba firmada por el Sr. Bucelato.

---

<sup>218</sup> Prueba C267, “Resolución 510-16”, relativa a la expulsión de los ocupantes ilegales del emplazamiento.

<sup>219</sup> Las únicas denuncias específicas a las que la Sra. Vargas hace referencia en su Primer Testimonio son las del Sr. Bucelato, y fue dicha denuncia la que constituyó la base de la decisión de la funcionaria de proseguir una investigación.

<sup>220</sup> R-40.

196. En cuanto a las denuncias recibidas por la Municipalidad de Parrita, la Sra. Vargas describe en su Primer Testimonio un informe de la comunidad de marzo de 2009, una denuncia del 26 de abril de 2009, una denuncia del 5 de julio de 2010, y hace una vaga referencia, en el apartado 14, a “*nuevas denuncias*” de los vecinos del proyecto de Las Olas. Sin embargo, para demostrar todos estos casos, la única prueba documental que aportó fue la denuncia de marzo de 2009.<sup>221</sup>
197. Resumiendo, el Demandado no aporta pruebas para sustentar su afirmación de que “*en 2009 y principios de 2010, los vecinos de Esterillos Oeste presentaron numerosas quejas a la Municipalidad, reclamando que los Demandantes habían iniciado obras en el emplazamiento del proyecto que estaban conllevando efectos negativos para los humedales dentro de la finca*”. El Demandado ha aportado una sola de esas denuncias, un documento un tanto histórico firmado por un puñado de supuestos vecinos, carentes de toda autoridad para determinar qué constituye un humedal, y que no aportan pruebas de sus acusaciones.<sup>222</sup>
198. Además, como lo revela un examen de la denuncia penal del Sr. Bucelato y de la imputación del Sr. Martínez, las acusaciones presentadas contra el proyecto, y contra los Sres. Aven y Damjanac personalmente, estaban basados en gran (si no exclusiva) medida en la denuncia penal del Sr. Bucelato. Al parecer, el Sr. Bucelato ha sido la fuerza impulsora de muchas de las medidas adoptadas por los funcionarios costarricenses. En su testimonio, la Sra. Vargas admite que lo conocía.<sup>223</sup>
199. En realidad, los Demandantes fueron más allá de sus obligaciones como promotores responsables en la comunidad de Esterillos Oeste. Como reconoce el Demandado en su Escrito de defensa, la Municipalidad de Parrita, a cuya pedanía pertenece Esterillos Oeste, es una de las más pobres del país, y la desigualdad social como consecuencia de las condiciones económicas es inquietante. Se trata de una situación que los Demandantes, como Inversionistas, pretendían mejorar, creando puestos de trabajo y otras oportunidades para las residentes locales, con la esperanza de que llegase dinero a la comunidad.<sup>224</sup> Al Sr. Aven también le interesaba colaborar con la Municipalidad para resolver cualquier problema que tuviese, y fue en ese espíritu que él y los demás Inversionistas donaron equipos de drenaje a la Municipalidad y colaboraron en la construcción de los canales que resolviesen las inundaciones estacionales que solían producirse.<sup>225</sup> Los Sres. Aven y Damjanac distan

---

<sup>221</sup> R-23.

<sup>222</sup> R-23.

<sup>223</sup> Vargas 1, apartado 95.

<sup>224</sup> Aven 1, apartados 76-80; Damjanac 1, apartado 46a.

<sup>225</sup> Aven 1, apartado 73; Damjanac 1, apartados 108-111; Damjanac 2, apartados 44-45.



los típicos inversionistas hambrientos de beneficios. Residían en la localidad, manteniendo estrechos lazos con la comunidad y los movía el deseo de ver prosperar a Esterillos Oeste.

200. Lo que queda claro de la versión de los eventos de las Sras. Díaz y Vargas es que se permitió que las quejas de unos pocos vecinos con exceso de celo se descontrolasen y adquiriesen una importancia que no tenían, considerando la carencia de pruebas de cualquier infracción que poseían estos “vecinos”, su falta de cualificaciones en asuntos medioambientales y las numerosas oportunidades que las autoridades tuvieron para poner fin al asunto, incluyendo una entrevista con los Demandantes acerca de sus supuestas infracciones, que notablemente omitieron celebrar en los más de cuatro años que duró el procedimiento de investigación.
201. De los Primeros Testimonios de las Sras. Vargas y Díaz se desprende, una y otra vez, que las autoridades pasaron por alto pruebas críticas y las decisiones adoptadas por otros organismos. Por ejemplo, la Sra. Díaz confirma que el SINAC conocía la existencia del Documento supuestamente falsificado ya el 1 de octubre de 2008, pero nada hizo sobre el particular. ¿Por qué, entonces, el mismo documento más tarde se convertiría en la base de múltiples denuncias e investigaciones, incluso después de que el SETENA —la única autoridad competente para expedir o cancelar una Viabilidad ambiental— volviese a confirmar (con pleno conocimiento de la existencia del Documento supuestamente falsificado) la Viabilidad ambiental de la sección Condominio?
202. Como se explicará con mayor detalle a continuación, el Demandado se apoya en una aplicación distorsionada del principio de actuaciones preliminares de la ley costarricense, e intenta explicar cómo puede las numerosas, contradictorias y mayormente infundadas decisiones de sus propios organismos, incluyendo el INTA —la agencia que (i) el propio SINAC reconoció como la única competente para determinar la existencia o no de suelos hídricos, uno de los requisitos esenciales para calificar humedales; y (ii) el propio fiscal Martínez encargó la preparación de un informe sobre Las Olas como parte de su investigación penal, cuyas conclusiones ahora intenta desestimar afirmando que “[el Dr. Cubero] no era competente para determinar si existía o no un humedal”.<sup>226</sup>

### **C. El régimen reglamentario aplicable**

203. Mayormente, las Partes coinciden en el régimen reglamentario aplicable a las promociones inmobiliarias en Costa Rica, y los Demandantes se apoyan en el asesoramiento del Sr. Ortiz sobre asuntos de la ley local. A pesar de ello, el Demandado omite datos cruciales

---

<sup>226</sup> Martínez 1, apartado 104.

relativos a las normas reglamentarias y administrativas de Costa Rica que lo desacreditan.

**(1) Los organismos costarricenses involucrados en el procedimiento de autorización**

**(a) Obtención de una Viabilidad ambiental del SETENA**

204. En lo que respecta a la expedición por el SETENA de los permisos de Viabilidad ambiental, ambas Partes coinciden, por ejemplo, que lo primero que un promotor debe hacer es obtener el permiso de Viabilidad ambiental del SETENA, antes de solicitar cualquier permiso de construcción.<sup>227</sup>
205. Mayormente, las Partes coinciden sobre el procedimiento necesario para obtener la Viabilidad ambiental del SETENA. Coinciden asimismo en que, para obtener la Viabilidad ambiental, el promotor debe someterse a una evaluación ambiental preliminar, y que para proyectos con alto potencial de impacto ecológico, el promotor debe rellenar el formulario denominado “D1”.<sup>228</sup> Este procedimiento incluye la determinación del SINAC de que el proyecto no esté dentro de una ASP.
206. Una vez presentada al SETENA la información solicitada, el organismo la verifica y, a continuación, determina el tipo de evaluación de impacto ambiental a la que deberá someterse el promotor.<sup>229</sup> El instrumento exigido puede ser un Estudio de impacto ambiental, un Plan de gestión ambiental o una Declaración jurada de compromisos medioambientales.<sup>230</sup>
207. Ambas Partes coinciden además en que, una vez que el SETENA expide la Viabilidad ambiental, el promotor podrá solicitar los permisos de construcción a la Municipalidad.<sup>231</sup>
208. Igualmente, tanto los Demandantes como el Demandado coinciden en que el SETENA es la autoridad gubernamental, con arreglo a la legislación costarricense, responsable de supervisar el cumplimiento

---

<sup>227</sup> Véase Demanda, apartado 56 (“Como en EE.UU., lo primero que debe hacerse es obtener el permiso de Viabilidad ambiental...”); compárese con Escrito de defensa, apartado 130 (“Para obtener permisos de obra de la Municipalidad y desarrollar el emplazamiento del proyecto, los Demandantes tuvieron primero que obtener una VA del SETENA”).

<sup>228</sup> Véase Demanda, apartados 57-58; Escrito de defensa, apartados 135-136.

<sup>229</sup> Véase Demanda, apartado 60; Escrito de defensa, apartado 137.

<sup>230</sup> Véase Demanda, apartado 60; Escrito de defensa, apartado 137.

<sup>231</sup> Véase Demanda, apartado 62 (“Una vez obtenida la Viabilidad ambiental del SETENA, el promotor puede solicitar los demás permisos necesarios para el proyecto... [incluyendo los] permisos de construcción a la Municipalidad”); compárese con Escrito de la defensa, apartado 167 (“Después de la obtención de la VA, los Demandantes tuvieron que solicitar los permisos de construcción para el proyecto de Las Olas a la Municipalidad”).

por parte del titular del permiso de cualesquiera condiciones estipuladas en la Viabilidad ambiental.<sup>232</sup> Como explica el Sr. Ortiz, como principio general del derecho administrativo, todos los organismos gubernamentales (incluido el SETENA) están empoderados, e incluso obligados, para revisar sus propias actuaciones resoluciones administrativas en caso de que existiese algún defecto que conllevara su nulidad.<sup>233</sup>

209. Sin embargo, el Demandado omite explicar que, de acuerdo con el derecho costarricense, existe un procedimiento prescrito para la suspensión de una Viabilidad ambiental del SETENA.<sup>234</sup> Según el derecho público local, después de que una autoridad competente emite una orden cautelar, como la del 13 de abril de 2011, debe iniciarse un procedimiento administrativo o una revisión judicial *en un plazo de 15 días* a contar desde la notificación de la suspensión a la parte afectada, so pena de quedar revocada.

210. El Sr. Ortiz ha llegado a la conclusión de que el hecho de que el SETENA omitiese iniciar un procedimiento administrativo o revisión judicial dentro del plazo prescrito supuso una vulneración del derecho público costarricense.<sup>235</sup> Además, la omisión del SETENA de levantar formalmente la suspensión cautelar hasta noviembre de 2012 fue inadmisibles, y una vulneración de la ley, debido a que el retraso desproporcionado paralizó el proyecto e, indirectamente, conllevó la anulación o cancelación de la Viabilidad ambiental “*sin respetar el debido proceso judicial*”.<sup>236</sup>

#### (a) Obtención de permisos de construcción de la Municipalidad

211. En lo que respecta a la obtención de los permisos de construcción de la Municipalidad, los poderes de esta están limitados por leyes sectoriales que confieren competencias a entidades oficiales, como el SETENA y el SINAC.<sup>237</sup> Por consiguiente, aunque el Demandado omite destacar explícitamente esta característica del marco regulatorio local en su Escrito de defensa, su propio testigo, la Sra. Vargas, explica en su Primer Testimonio que es indiscutible que, aunque la Municipalidad está facultada para regular el uso de los terrenos mediante el otorgamiento de permisos de construcción, está obligada a coordinarse con el SINAC, el SETENA y otros organismos para garantizar el cumplimiento de las normas

---

232 Véase Demanda, apartado 54 (“*SETENA, que se encuentra bajo los auspicios del MINAE, es responsable de expedir la Viabilidad ambiental y, con posterioridad de, monitorizar el cumplimiento, por parte del titular, de las condiciones impuestas a la VA*”); compárese con Escrito de defensa, apartado 80 (“...*SETENA especifica al solicitante la realización de actuaciones que el organismo considera necesarias para minimizar el impacto ambiental de tales proyectos. Específicamente, el SETENA... verifica el cumplimiento de los compromisos ambientales*”).

233 *Ibíd.*, Dictamen de Ortiz, apartado 43.

234 *Ibíd.*, apartado 51.

235 Dictamen de Ortiz, apartado 51.

236 *Ibíd.*, apartado 52.

237 Véase Demanda, apartado 73.

ambientales.<sup>238</sup> Es de destacar que la Sra. Vargas reconoce explícitamente, y los Demandantes coinciden, en que la Municipalidad carece de competencias para determinar la existencia de un humedal o bosque.<sup>239</sup>

212. Como bien explica el Sr. Ortiz en su Dictamen pericial, si el gobierno hubiese querido revisar o revocar el permiso una vez expedido, estaba obligado a iniciar una actuación administrativa a través de un procedimiento de “*lesividad*”. Este procedimiento de “*lesividad*” incluye una declaración de que la actuación gubernamental es “*lesiva para el interés público*”, y una petición a la Fiscalía general para proceder a una revisión judicial ante el Tribunal administrativa, con el objeto de conseguir su anulación.<sup>240</sup>
213. No se discute que el gobierno costarricense no incoó una actuación administrativa para anular la expedición del permiso de construcción de las secciones Condominio o Servidumbre. Además, según el Sr. Ortiz, “*hasta llegar a una sentencia firme, la actuación administrativa, resolución u orden objetada se mantiene en pleno vigor y efecto, a menos que el Tribunal administrativo expida una orden cautelar para suspender sus efectos*”.<sup>241</sup>
214. Esto refleja el desprecio absoluto de las autoridades de Costa Rica por sus propias leyes y procedimientos, y su voluntad de denegar las salvaguardias y procedimientos necesarios a los Demandantes.

**(a) Función del SINAC**

215. En cuanto a la función del SINAC, ambas partes coinciden que sus competencias se derivan de la Ley de Biodiversidad y la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.<sup>242</sup> Como explica el Sr. Ortiz, el SINAC es el organismo del MINAE está encargado de gestionar, entre otros, todo lo relativo a las ASP.<sup>243</sup> El SINAC es responsable de establecer áreas protegidas, clasificar humedales y delimitar los humedales. Además, el SINAC responde a las quejas y denuncias, y puede investigar a una propiedad notificándolo a su propiedad.

---

<sup>238</sup> Véase Demanda, apartado 74; de acuerdo con Testimonio de Mónica Vargas Quesada, apartado 12 (“*En mi calidad de jefa de Medio Ambiente de la Municipalidad, no tengo competencias para determinar la existencia de un humedal. Estas funciones corresponden al Programa Nacional de Humedales del Área de Conservación del Pacífico Central (“ACOPAC”), un departamento [el SINAC] del MINAE*”).

<sup>239</sup> Véase Vargas 1, apartado 11.

<sup>240</sup> *Ibíd.*, Dictamen de Ortiz, apartado 46.

<sup>241</sup> *Ibíd.*, Dictamen de Ortiz, apartado 48.

<sup>242</sup> Véase Escrito de defensa, apartado 74-75; véase Dictamen de Ortiz, apartado 1.

<sup>243</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 7.

216. Aunque el Demandado no es explícito en su Escrito de defensa, admite tácitamente que las funciones del SINAC en el procedimiento de otorgamiento de permisos es más limitado. Según el Demandado, el SINAC: (1) confirma si el proyecto se encuentra o no dentro de una ASP;<sup>244</sup> (2) aporta comentarios acerca de las Declaraciones de impacto ambiental;<sup>245</sup> (3) responde a peticiones del SETENA para que se revisen Viabilidades ambientales (si se solicitan);<sup>246</sup> (4) expide permisos para el talado de árboles;<sup>247</sup> e (5) investiga quejas/reclamaciones relativas a posibles impactos ambientales en humedales, bosques o vida silvestre.<sup>248</sup>
217. Asimismo, las Partes coinciden en que el SINAC es la autoridad encargada de registrar ASP, como humedales y bosques, creadas por Decreto Ejecutivo, y también está facultada para delinear un humedal o bosque.
218. Además, el SINAC también puede investigar quejas/denuncias. Sin embargo, es de señalar que aunque los Demandantes y el Demandado coinciden en cuanto a la competencia del SINAC para investigar denuncias, el Demandado omite explicar que el propietario debe ser debidamente notificado del procedimiento de investigación, y deberá proporcionársele documentación sobre el particular.<sup>249</sup>
219. En circunstancias urgentes, como lo explica el Sr. Ortiz, el SINAC pueden dictar una orden de suspensión cautelar<sup>250</sup> aunque según el derecho costarricense está obligado a iniciar un procedimiento administrativo para examinar todas las pruebas en un plazo de 15 días, ya que de lo contrario la suspensión cautelar surtirá el efecto ilícito de “*anular, cancelar o paralizar un derecho subjetivo sin respetar el debido proceso judicial*”.<sup>251</sup>

**(a) El papel del Tribunal Ambiental Administrativo (TAA)**

220. Siguiendo al Sr. Ortiz en su Dictamen pericial, el TAA es un organismo desconcentrado<sup>252</sup> del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) que investiga denuncias de quebrantamientos de las normas medioambientales.<sup>253</sup> El TAA puede

---

<sup>244</sup> Escrito de defensa, apartado 163.

<sup>245</sup> Escrito de defensa, apartado 140.

<sup>246</sup> Escrito de defensa, apartado 83.

<sup>247</sup> Escrito de defensa, apartado 130.

<sup>248</sup> Escrito de defensa, apartado 76; véase *asimismo* Dictamen de Ortiz, apartado 12.

<sup>249</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 17.

<sup>250</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 32.

<sup>251</sup> Véase Dictamen de Ortiz, apartado 30-33; véase, *por ejemplo*, C247 Cámara Constitucional, Res.: 2009-03315; C250 Cámara Constitucional, Res.: 20100-15094; C251 Cámara Constitucional, Res.: 2010-015424; C258 Cámara Constitucional, Res.: 2014-019433.

<sup>252</sup> El Sr. Ortiz explica la importante diferencia entre organismos desconcentrados y descentralizados en su Dictamen, nota al pie 1, página 9.

253 Dictamen de Ortiz, apartado 5.

recoger pruebas como parte de su investigación, y también dictar suspensiones cautelares dentro de sus discreciones (como en el caso de Las Olas).<sup>254</sup>

221. Sin embargo, el Demandado vuelve a omitir el dato fundamental de que, según la ley costarricense, “*las medidas del [TAA] no pueden ser indefinidas*”.<sup>255</sup> Por el contrario, el TAA *debe* iniciar un procedimiento administrativo o pesquisa judicial en un plazo de 15 días,<sup>256</sup> y citar a las partes a una vista oral en la que se examinarán todas las pruebas.<sup>257</sup> A renglón seguido, de acuerdo con el Artículo 27 del Reglamento Procesal del TAA, una vez concluida la vista el tribunal administrativo tiene treinta días para dictar una sentencia definitiva (plazo que podrá prorrogarse por 30 días adicionales).<sup>258</sup> De lo contrario, las medidas cautelares deberán levantarse.<sup>259</sup>
222. En el caso de Las Olas, la medida cautelar del TAA *nunca* se levantó, ni el TAA inició un procedimiento administrativo para examinar las pruebas en una vista oral (y ni qué hablar de iniciar el procedimiento dentro de los 15 días siguientes al 13 de abril de 2011, fecha de las medidas cautelares del TAA). Nuevamente, la omisión por parte del Demandado de cumplir sus propias leyes demuestra su absoluto desprecio por los derechos de los Demandantes.

**(2) El cumplimiento por los Demandantes del régimen de permisos ambientales de Costa Rica**

223. El Demandado intenta presentar como algo novedoso el hecho obvio de que, inicialmente, el administrador confía en la buena fe del administrado para gestionar cualquier régimen regulatorio, al igual que cualquier otro administrador de cualquier otro país no comunista del mundo. El motivo de este prólogo quedará explicado más adelante. Sin embargo, por el momento los Demandantes demostrarán, una vez más, su cumplimiento de todas las leyes y procedimientos locales vigentes para la obtención de los permisos ambientales y de construcción necesarios.
224. Tal como los Demandantes explican en su Demanda, en todo momento tuvieron contratados abogados, arquitectos, ingenieros y otros profesionales para asegurarse de cumplir las leyes costarricenses.<sup>260</sup> No dejaremos de insistir sobre este punto, especialmente a la luz de la aparente creencia del Demandado de que si se repite una afirmación

---

<sup>254</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 125.

<sup>255</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 127.

<sup>256</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 128.

<sup>257</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 124.

<sup>258</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 127-28.

<sup>259</sup> Dictamen de Ortiz, apartado 128.

<sup>260</sup> Véase Demanda, apartado 75.

una y otra vez (en este caso, el cumplimiento de los Demandantes del régimen de permisos), acabará por convertirse en verdad:

- (a) un “*completo caso omiso de las normas ambientales vigentes*”;<sup>261</sup>
- (b) “*desprecio deliberado del marco [costarricense] de protección del medio ambiente*”;<sup>262</sup>
- (c) Se “*comportó indebidamente, despreciando las norma*”;<sup>263</sup>
- (d) “[*demostró*] . . . *menosprecio . . . por las leyes y autoridades de Costa Rica*”;<sup>264</sup>
- (e) “*La continua incapacidad de los Demandantes de captar . . . concepto[s] del derecho costarricense*”.<sup>265</sup>

225. Estas alegaciones resultan todavía más irónicas, considerando los repetidos intentos del Demandado de socavar las decisiones de sus propios organismos gubernamentales, su negativa a seguir sus propios procedimientos administrativos para obtener permisos o decisiones de sus agencias, y su completa omisión de ofrecer a los Demandantes algo que se parezca a un proceso debido.

226. Para resumir brevemente el cumplimiento de los Demandantes de los pasos especificado en el proceso de obtención de permisos, los Demandantes:

- (a) Contrataron arquitectos colegiados para preparar el plan maestro del club de playa en la Concesión;<sup>266</sup>
- (b) Contrataron a DEPPAT, una empresa costarricense de asesoramiento ambiental, para ayudarles a tramitar la Viabilidad ambiental de la Concesión ante el SETENA. DEPPAT presentó el formulario D1 y la documentación adjunta necesaria, obteniendo la confirmación del SINAC de que el emplazamiento no se encontraba dentro de una ASP, y pago el depósito de garantía ambiental;<sup>267</sup>

<sup>261</sup> Escrito de defensa, apartado 197.

<sup>262</sup> Escrito de defensa, apartado 270.

<sup>263</sup> Escrito de defensa, apartado 316.

<sup>264</sup> Escrito de defensa, apartado 347.

<sup>265</sup> Escrito de defensa, apartado 280.

<sup>266</sup> Demanda, apartado 76.

<sup>267</sup> Demanda, apartado 78.



- (c) Obtuvieron la Viabilidad ambiental de la Concesión el 17 de marzo de 2006,<sup>268</sup> y solicitaron a la Municipalidad los permisos de construcción pertinentes para la Concesión y el club de playa (a través de Mussio Madrigal), permisos que se obtuvieron en 2007;<sup>269</sup>
- (d) Prepararon, a través de Mussio Madrigal, el plan maestro presentado para obtener la Viabilidad ambiental para la sección Condominio;<sup>270</sup>
- (e) Obtuvieron los permisos de construcción relevantes para las dos servidumbres de la sección Servidumbres el primer trimestre de 2007;<sup>271</sup>
- (f) Contrataron a Zurcher Architects para diseñar el club de playa;<sup>272</sup>
- (g) Designaron a Mussio Madrigal para obtener la Viabilidad ambiental de la sección Condominio (expedida el 2 de junio de 2008), que incluyó:
  - (i) La presentación de un formulario D1 al SETENA, que incluyó un Plan de gestión ambiental (el 8 de noviembre de 2007) y todos los demás estudios e informes que exige el SETENA;
  - (ii) Visitas de campo al emplazamiento de Las Olas por el Departamento de Gestión Institucional del SETENA (10 de enero de 2008); y
  - (iii) Obtención de la confirmación del SINAC al SETENA de que el emplazamiento del proyecto no estaba dentro de una ASP (3 de abril de 2008);
- (h) Notificaron al SETENA, el 1 de junio de 2010, que habían comenzado las obras en la sección Condominio del emplazamiento;
- (i) Consiguieron los permisos de construcción pendientes para las Servidumbres (16 de julio de 2010);<sup>273</sup>
- (j) Aportaron un depósito para la garantía ambiental antes de iniciar la construcción (20 de julio de 2010);<sup>274</sup>

---

<sup>268</sup> Demanda, apartado 79.

<sup>269</sup> Demanda, apartados 83, 86.

<sup>270</sup> Demanda, apartado 84.

<sup>271</sup> *Ibíd.*, en 87.

<sup>272</sup> Demanda, apartado 85.

<sup>273</sup> Demanda, apartado 103.

<sup>274</sup> Demanda, apartados 88-98.

- (k) Obtuvieron los permisos de construcción para el resto del proyecto (7 de septiembre de 2010);
- (l) Volvieron a solicitar una nueva Viabilidad ambiental para la Concesión, a través del arquitecto José Andrés Castro y el asesor medioambiental Daniel Loria Sims, tras hacer cambios en el plan del emplazamiento (publicado el 23 de agosto de 2011, después de que el proyecto fuese suspendido por los demás organismos del Demandado).<sup>275</sup>

**D. Con el objeto de defenderse, el Demandado distorsiona el marco normativo fundamental**

227. A pesar de que existía un acuerdo general entre las Partes respecto del marco normativo fundamental aplicado por los Demandantes en el desarrollo del proyecto Las Olas, el Demandado distorsiona dicho marco normativo a fin de defenderse. Pese a que el Demandado afirma falsamente que procura hacer cumplir su propio derecho, la violación al DR-CAFTA por parte del Demandado constituye un incumplimiento absoluto de su propio derecho y del marco normativo correspondiente.

**(1) De una forma extraña, el Demandado recrea una innovadora aplicación del “deber de actuar de buena fe” con la finalidad de argumentar su reclamo infundado que sostiene que los Demandantes “escondieron” documentos.**

228. El Demandado intenta recrear un concepto exclusivo basándose en el argumento obvio de que todo regulador, al igual que cualquier otro regulador en el mundo, en un principio, confía en las presentaciones de buena fe de aquellos que son regulados al momento de aplicar cualquier régimen de ejecución.

229. Según el perito de los Demandantes especializado en el derecho costarricense, el Sr. Ortiz, el principio de buena fe es una norma general en el derecho de ese país aplicable a cada actividad y a cada acto. Este concepto se encuentra regulado en los Artículos 21 y 22 del Código Civil de Costa Rica.<sup>276</sup> También incluye la obligación moral de no engañar y de desempeñar las relaciones comerciales (y cualquier otra relación) con honestidad.

230. Si bien los Demandantes coinciden plenamente con el Demandado en que el principio de buena fe es aplicable al proceso de concesión, están en total desacuerdo sobre su aplicación en este caso. En primer lugar, el principio es aplicable por igual a *ambas* partes, al promotor y a las autoridades gubernamentales (incluidos los funcionarios y las dependencias gubernamentales). Según ha sido tratado en la Demanda de los Demandantes y conforme a lo desarrollado a continuación, las siguientes acciones del Demandado

---

<sup>275</sup> Demanda, en apartados 101, 104.

<sup>276</sup> Véase el Dictamen de Ortiz, apart. 139.

hacia los Demandantes claramente no solo no cumplían con este deber sino tampoco con sus obligaciones conforme al DR-CAFTA:

- (a) La solicitud de sobornos del Sr. Bogantes en su calidad de representante del Demandado.
  - (b) El pretexto utilizado por el Demandado con el fin de demandar penalmente al Sr. Aven y al Sr. Damjanac sobre la base de información incorrecta y de testimonios de oídas del Sr. Bucelato, así como sobre la base de informes inconsistentes emitidos por las dependencias.
  - (c) La decisión del Demandado de demandar penalmente al Sr. Aven y al Sr. Damjanac a pesar de no tener certeza necesaria para fundamentar los cargos presentados.<sup>277</sup>
  - (d) El hecho de que el Demandado no reveló a los Demandantes las investigaciones en curso cuando el resultado de estas hubiera sido, en definitiva, decisivo respecto de los derechos de los Demandantes.
  - (e) El hecho de que el Demandado no respetó las Viabilidades Ambientales debidamente emitidas y las reiteradas determinaciones de la SETENA.
231. En segundo lugar, los Demandantes siempre actuaron de conformidad con el principio de buena fe. El Sr. Ortiz explica que el deber de buena fe en cuestiones normativas se ve reflejado en la presentación de información veraz en lo que respecta a la solicitud de la Viabilidad Ambiental y que esto es aplicable como un principio general y también como una disposición específica del Artículo 20 de la Ley del Medio Ambiente y del Artículo 81 de la Disposición General del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. El principio que exige que un promotor deba presentar información veraz es una característica prácticamente esencial del plan de permisos en Costa Rica.
232. Por consiguiente, según lo ha explicado el Sr. Ortiz, conforme al derecho costarricense, los Demandantes aceptan que el promotor está obligado a presentar información completa y veraz a fin de obtener una Viabilidad Ambiental, y que el hecho de incumplir con dicha obligación puede ser motivo suficiente para que el MINAE o la SETENA presente una demanda para anular una Viabilidad Ambiental que haya sido emitida mediante el proceso “*lesividad*”.
233. Es evidente que el Demandado no ha iniciado ningún proceso de anulación debido a que pertenece al proyecto Las Olas. Por lo tanto, el Demandado intenta incluir en su Escrito de Reconvención un argumento improvisado de “*lesividad*” que los Demandantes no cumplieron con

---

277 Morera 2, apart. 12-17.

su obligación de presentar información completa y veraz. Si, por un instante, no se tiene en cuenta que lo mencionado es contrario al derecho costarricense, los argumentos del Demandado, aun así, resultarían inválidos debido a dos motivos: (1) el Demandado ignora por completo el papel que desempeña la SETENA al confirmar y verificar la Viabilidad Ambiental de los Demandantes (es más, en tres oportunidades, la SETENA realizó dichas acciones en el caso de la Sección del Condominio de Las Olas); y (2) los Demandantes (de hecho) presentaron información completa y veraz.

(a) **La teoría de la mala fe del Demandado convenientemente rechaza la atención de cualquier debate sobre la obligación de la SETENA de verificar y de controlar el proceso de Viabilidad Ambiental**

234. Según lo ha explicado el Sr. Ortiz, las obligaciones del promotor en Costa Rica (incluidas sus obligaciones generales y específicas de actuar de buena fe) coinciden con las propias obligaciones de la SETENA como parte del proceso de revisión de Viabilidad Ambiental. Conforme a los Artículos 18 y 84 de la Ley del Medio Ambiente, la SETENA tiene la obligación de verificar y de analizar la información presentada por el promotor, además de controlar la veracidad de esta.
235. Esta imposición no solo está descrita en el texto de la ley, sino que también la exige la Sala Constitucional. Según el Sr. Ortiz, la Sala Constitucional, con total claridad, le ha impuesto la obligación a la SETENA de revisar debidamente la información y de controlar que sea veraz, y la SETENA no puede negarse a ejercer estas facultades ni delegarlas a terceros. Esta obligación ha sido confirmada por el Sr. Bermúdez, Regente Ambiental con más de 31 años de experiencia en lo relativo al régimen de permisos ambientales en Costa Rica, y por el Sr. Mussio, el arquitecto del proyecto Las Olas, quien también tiene amplia experiencia en el proceso de la Viabilidad Ambiental.<sup>278</sup>
- 236.** En este caso, la SETENA revisó la información presentada por los Demandantes, solicitó explicaciones e, incluso, realizó una inspección de la propiedad antes y después de otorgar los permisos de Viabilidad Ambiental en cuestión. Por lo tanto, la **SETENA validó la información y llegó a la conclusión de que el proyecto no afectaba humedales.**
237. El Demandado alega de forma disparatada y patética que los Demandantes no presentaron el estudio biológico exigido en la solicitud de la Viabilidad Ambiental y que dicho accionar (a pesar de que no está explicado cómo) implicó un “*engaño*”

---

<sup>278</sup> Bermudez 2, párr. 9; Mussio 1, párr. 8.

a la SETENA<sup>279</sup> a fin de obtener la Viabilidad Ambiental para la Sección del Condominio sin conformidad con las disposiciones legales.

238. A pesar de ello, según explica el Sr. Mussio en su Primera Declaración Testimonial, lo mencionado no es más que otra acusación infundada, como se aclara en una revisión del Formulario D1 de los Demandantes, incluso, que pasa por alto el hecho de que la SETENA era responsable de revisar y de evaluar la información presentada e identificar y solicitar cualquier documento faltante. De hecho, el Sr. Mussio señala que el estudio biológico exigido había sido archivado conforme a una revisión del Plan de Gestión Ambiental presentado junto con el D1, que incluye, en el Artículo 4.2 “Biótico”, todos los aspectos biológicos que, en esta oportunidad, el Demandado sostiene que no han sido brindados.<sup>280</sup>

**(b) La alegación del Demandado que sostiene que los Demandantes “escondieron” información depende de un solo documento —el Informe Protti—, mismo documento que, por completo, describe erróneamente**

239. En otro de sus intentos, cada vez más descabellados, para arruinar los reclamos legítimos de los Demandantes, el Demandado acusa a los Demandantes de ocultar información a fin de engañar a las autoridades costarricenses con el objeto de que les otorgaran los permisos necesarios para su emprendimiento. Esta alegación en particular depende de un solo documento —el “Informe Protti”— que el Demandado describe erróneamente.

240. A fin de eludir el hecho de que la SETENA había verificado que el proyecto no afectaba humedales, el Demandado recreó el amplio deber de buena fe para argumentar que la falta de presentación de un único informe —el “Informe Protti” 2008— por parte de los Demandantes constituía un incumplimiento a dicho deber. Lo mencionado constituye una mala interpretación del deber de buena fe y expone erróneamente lo que el Informe Protti establece en realidad.

241. En primer lugar, en el Informe Protti no se mencionaba, como alega el Demandado, que ninguna área dentro del emplazamiento del proyecto era un humedal protegido y, por lo tanto, no constituye evidencia alguna de que *“desde 2007, los Demandantes tenían conocimiento de la existencia de humedales en el Emplazamiento del Proyecto y que [sic] a propósito decidieron ocultar esta información a la SETENA”*.<sup>281</sup>

242. El informe de Protti estaba basado en información general, incluía mapas hidroecológicos y geológicos reales e información de pozos existentes. Es importante mencionar que el Informe Protti, por un lado, no reunía los requisitos del Protocolo de Geología indicados en el Decreto Ejecutivo

---

279 Escrito de Defensa, apart. 298.

280 Mussio 1, apart. 50-52.

281 Escrito de Defensa, apart. 161.

N.º 32712-MINAE para realizar presentaciones respecto de la Viabilidad Ambiental 282 y, por el otro, no especificaba información geotécnica según exige el Decreto Ejecutivo.283 Por lo tanto, poco sorprende que los representantes del promotor hayan incluido otros informes en la presentación ante la SETENA en vez del Informe Protti.

243. La información geotécnica que los Demandantes presentaron como parte de su Evaluación de Impacto Ambiental incluía un estudio geotécnico realizado por el Sr. Castro de La Torre (Expediente 110-05) que contenía un análisis del área de Concesión, así como de la Sección del Condominio de Las Olas. El Sr. Castro de La Torre examinó el área sudoeste de Las Olas y tomó muestras de suelo. Este informe fue preparado durante el mismo período en el que se redactó el Informe Protti.
244. Los Demandantes también presentaron un informe del Sr. Hernández, quien realizó análisis geotécnicos, hidroecológicos y geológicos. Según indicó en su informe, el Sr. Hernández utilizó información general de bases de datos públicas, pero también realizó un Estudio de Suelo mediante el cual efectuó perforaciones y tomó muestras a fin de obtener información veraz de la geología local y de las características de los suelos. Por lo tanto, no se basó en información general de otros lugares como se hizo en el informe de Protti.284
245. Según explica el Sr. Mussio en su Primera Declaración Testimonial, su empresa contrató una compañía, Tecnocontrol S.A., con el fin de que realizara estudios de suelo en el emplazamiento de Las Olas y que es probable que Tecnocontrol haya subcontratado al Sr. Protti, geólogo, para que realizara el estudio. A pesar de que el Sr. Mussio no participó en la redacción del Informe Protti, menciona que la SETENA exige que el estudio técnico hidrogeológico sea realizado por un hidrogeólogo, profesión que no ejerce el Sr. Protti, y que es factible que esto (y no un intento retorcido por ocultar información a las autoridades) haya sido el motivo

---

282 Anexo 6 del Decreto Ejecutivo N.º 32712-MINAE “**5. Consideraciones de escala del estudio de geología básica de la finca.** El estudio de geología básica de la finca tiene como objetivo la obtención de los datos básicos fundamentales, desde el punto de vista geológico del terreno del AP a desarrollar. En este sentido, el profesional responsable deberá promover la aplicación de una escala de trabajo que permita la realización de ese objetivo, conforme a lo establecido en el la Sección V de este Anexo 6. En la realización del estudio local, el profesional responsable podrá hacer una conceptualización del mismo respecto a otros datos de sitios aledaños al AP y de carácter más regional, siempre y cuando sean necesarios y de utilidad práctica para la finalidad establecida al estudio en cuestión. Los datos locales de la finca deberán ser obtenidos directamente en el campo por el profesional responsable y no deberán ser extraídos únicamente de información previamente publicada por otros autores. Los datos obtenidos pueden ser reforzados con la presentación de fotografías recientes obtenidas en el AP en estudio”. (El subrayado no se encuentra en el original).

283 Anexo 6 del Decreto Ejecutivo N.º 32712-MINAE: “Unidades geológicas superficiales y del subsuelo superior descripción básica de las unidades y sus atributos litopetrofísicos fundamentales conforme a lo señalado en la Sección V de este Anexo 6, integración con datos del estudio geotécnico” (el subrayado no se encuentra en el original).

284 Véase Prueba C222, página 131 del expediente de la SETENA para la Sección del Condominio (N.º 1362-07).

debido al cual Geoambiente S.A. (la compañía que el Sr. Mussio Madrigal subcontrató para preparar la solicitud del D1) decidió presentar el informe Hernández en vez del Informe Protti ante la SETENA junto con el D1.<sup>285</sup>

246. Al preparar su Primera Declaración Testimonial, el Sr. Mussio se reunió con profesionales de Geoambiente para conversar acerca de los contenidos del Informe Protti, y ellos confirmaron su opinión, el Sr. Protti no expresa determinación alguna sobre la existencia de humedales en el emplazamiento del proyecto. Las conclusiones del Sr. Protti tratan las condiciones de drenaje del emplazamiento y las posibles inundaciones estacionales que pueden ocurrir allí debido, según la revisión del Informe Protti realizada por el Sr. Mussio con personal de Geoambiente, a la obstrucción de vertidos del agua superficial del emplazamiento Las Olas en un canal existente debajo de una calle pública hacia el oeste del emplazamiento.
247. Entonces, en comparación con el Informe Protti, los estudios de Las Olas realizados y presentados por los promotores son más completos, y la SETENA verificó estos estudios, incluso mediante una visita al emplazamiento. Es irónico que ahora el Demandado cuestione las conclusiones de su propia dependencia, la SETENA, en su Escrito de Defensa.
248. El Demandado debe cuestionar su propia dependencia gubernamental debido a que, según explica el Sr. Ortiz en su Dictamen pericial, la Viabilidad Ambiental es un acto válido emitido por una dependencia competente en Costa Rica que otros organismos de la Administración costarricense deben respetar y hacer cumplir. El Sr. Julio Jurado, testigo del Demandado, reconoció y confirmó este hecho en su Declaración Testimonial, dijo que *“la ley claramente indica que tanto las instituciones privadas como las públicas deben cumplir con la resolución de la SETENA en relación con estas evaluaciones de impacto ambiental”*.<sup>286</sup>
249. Llama la atención que el Demandado acuse a los Demandantes de enviar el Informe Protti al SINAC solo después de que la SETENA emitiera la Viabilidad Ambiental el 2 de junio de 2008. La siguiente declaración es la única prueba que el Demandado ofrece para fundamentar este reclamo: *“el estudio se basaba en los expedientes del SINAC para el Proyecto Las Olas”*,<sup>287</sup> sin explicar cómo o cuándo se supone que se presentó o cuál era la relación de los Demandantes con dicho estudio. En estas circunstancias, este alegato debería ser simplemente ignorado.
250. Luego de alegar que los Demandantes no habían comunicado lo que sabían sobre su interacción normativa con las autoridades en su totalidad, el Demandado prometió identificar los detalles cruciales que faltaban. Sin embargo, lo que hizo en su lugar, desde el párrafo 129 hasta el 255 de su

---

285 Mussio 1, apart. 46-49.

286 Véase Jurado 1, en apart. 11.

287 Escrito de Defensa, apart. 161 y nota a pie de página 145.

Escrito de Defensa, fue intentar obstruir los simples hechos del caso mediante un ataque de innumerables detalles erróneos, insignificantes o engañosos.

251. Los hechos básicos e inamovibles de este caso son dos: la SETENA era responsable de emitir una designación de Viabilidad Ambiental a favor de los Demandantes, y la Municipalidad, de otorgar permisos de construcción. A pesar de todos los alegatos no probados, extraños y falsos lanzados contra el desarrollo del proyecto Las Olas de los Demandantes —tanto por un posible competidor celoso como por burócratas demasiado apasionados, incompetentes o no calificados con la única intención de meterse—, finalmente, la SETENA sostuvo su conclusión al reconfirmar la Viabilidad Ambiental para la Sección del Condominio en noviembre de 2011.
252. Solo esta conclusión anula la defensa del Demandado debido a que demuestra que el propio Demandado —actuando mediante la SETENA— ha determinado lo siguiente: no hubo una destrucción de bosques legalmente protegidos; el proyecto Las Olas no afectaría humedales, y no había evidencia alguna de que la conclusión original acerca de la Viabilidad Ambiental había sido obtenida mediante mecanismos fraudulentos o mediante la omisión de pruebas de perjuicios. Si cualquiera de estos alegatos, de los cuales depende por completo la defensa del Demandado, fuera verdad, la SETENA no hubiera reconfirmado la Viabilidad Ambiental en noviembre de 2011.
253. Es más, el único motivo por el cual se ha obligado al Demandado a elaborar una defensa con defectos condenatorios es que, aparentemente, es incapaz de mantener la clase de régimen normativo predecible y transparente para inversiones extranjeras que había prometido brindar a inversores estadounidenses cuando celebró el DR-CAFTA. En Costa Rica, es evidente que obtener los permisos y autorizaciones necesarios a través del régimen normativo de Costa Rica puede no ser suficiente.<sup>288</sup>

**(2) La distinción del Sr. Jurado entre actos preliminares y definitivos es incompleta y engañosa**

254. El Sr. Jurado, en su Declaración Testimonial en apoyo del Demandado, manifestó que la Viabilidad Ambiental es un acto administrativo preliminar y que, de acuerdo con este fundamento, llegó a la conclusión de que no es necesario realizar un trámite administrativo a fin de anular la Viabilidad Ambiental (ya que, en su opinión, no concede

---

<sup>288</sup> De manera similar, el Demandado se basa en un concepto que denomina “*obligación de actuar con prudencia*”. Véase Escrito de Defensa, en apart. 131. Según ha explicado el Sr. Ortiz, a diferencia del principio de buena fe, el derecho costarricense no establece un principio u obligación general de “*prudencia*”. En el Escrito de Defensa, no se incluye ninguna explicación acerca de las obligaciones inherentes a la denominada “*obligación de actuar con prudencia*” ni tampoco se menciona el origen de la obligación o sus efectos.



ningún derecho subjetivo a los Demandantes).<sup>289</sup> Esta simplificación excesiva del derecho costarricense es engañosa y es, *precisamente*, la conclusión opuesta a la que llegó el Sr. Jurado en un dictamen de la Procuraduría General respecto al tema en cuestión.

255. El Sr. Ortiz explica que tanto el dictamen de la Procuraduría General del Sr. Jurado como el caso instrumental de la Sala Constitucional han establecido que “*o bien se debe realizar un trámite administrativo para declarar la invalidez obvia, evidente y absoluta [de una VA], o bien, si la invalidez no tiene dichas características, entonces, se debe presentar una revisión jurídica en la que se solicite la anulación en el Tribunal Administrativo*”.<sup>290</sup> Por lo tanto, el argumento del Sr. Jurado que indica que una Viabilidad Ambiental no es un acto vinculante se contradice con sus propias palabras.
256. Además, en este caso, la distinción del Sr. Jurado entre la clasificación de la Viabilidad Ambiental como un acto preliminar o definitivo resulta ser falsa debido a que él menciona que un “*acto definitivo*” respecto a una VA es “*el permiso de construcción que la Municipalidad debería otorgar*”.<sup>291</sup> Debido a que la Municipalidad emitió permisos de construcción a favor del proyecto Las Olas, es claro que el único propósito de la distinción afirmada por el Sr. Jurado es justificar aún más y ocultar las conclusiones normativas erráticas del Demandado.
257. En consecuencia, el análisis del Sr. Ortiz demuestra que la distinción simplista del Demandado entre actos preliminares y definitivos es un argumento inconsistente. Esto se debe a que el Demandado, sin ahondar en explicaciones, ha establecido que los informes de la dependencia no son actos vinculantes ni definitivos, sino que son actos preliminares y, por completo, no expone los principios relevantes conforme al derecho costarricense.
258. Incluso, suponiendo, a título de hipótesis, que una Viabilidad Ambiental no es un acto definitivo (lo cual se rechaza), el Sr. Ortiz también aclara que la Doctrina de los Actos Propios y el principio de confianza legítima conforme al derecho costarricense (tratados en la Sección 4, *infra*) establecen que incluso los actos que no son actos definitivos “*no pueden ser ignorados por funcionarios públicos ni por otros organismos administrativos*”.<sup>292</sup> Es importante destacar que el Sr. Ortiz también hace hincapié en que el Artículo 3 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos establece que “*la administración no podrá cuestionar ni*

---

289 Véase Jurado 1, en apart. 110-114.

290 Véase el Dictamen de Ortiz, en apart. 67

291 Véase Jurado 1, en apart. 113.

292 *Id.* en apart. 68.

*revisar los permisos o las autorizaciones firmes emitidos por otras entidades u órganos, salvo lo relativo al régimen de nulidades*".<sup>293</sup>

259. Conforme a lo mencionado con anterioridad, el Sr. Ortiz llega a la conclusión de que *“uno no puede inferir que los informes de las dependencias y/o de otros organismos gubernamentales, a pesar de que sean actos preparatorios, no tengan ningún efecto jurídico o que no sean vinculantes, al menos, dentro de la Administración Pública*”.<sup>294</sup> Es aún más importante destacar que el Sr. Ortiz aclara que, conforme al caso principal de la Sala Constitucional sobre el tema, en el caso de que una dependencia gubernamental emita y confirme en reiteradas oportunidades una Viabilidad Ambiental, el promotor tiene derecho a confiar en estas series de acciones gubernamentales como parte del principio de confianza legítima de Costa Rica.<sup>295</sup>
260. Finalmente, el Sr. Jurado menciona que los informes de inspección del SINAC y otros de dependencias gubernamentales son actos preliminares y no definitivos. <sup>296</sup> Esta distinción de ninguna forma invalida la aplicabilidad de la Doctrina de los Actos Propios ni la del principio de confianza legítima conforme al derecho costarricense. Entonces, si el Demandado se adhirió a los principios de su propio derecho, estaría obligado a reconocer que —incluso en su propio caso— que los Demandantes tenían derecho a confiar en las múltiples y repetidas determinaciones de la SETENA y del SINAC de que “no había humedales ni bosques afectados” establecidas en los trámites administrativos y en los cargos penales abusivos del Demandado contra el Sr. Aven y contra el Sr. Damjanac.

**(3) Sea como fuere, la defensa del Demandado ignora la falta total de coordinación entre las dependencias gubernamentales**

261. Otra deficiencia clara en la aplicación por parte del Demandado de su marco normativo es la falta de coordinación entre las numerosas autoridades y entidades gubernamentales con competencia en asuntos ambientales, según lo exige el derecho costarricense. Además, el Tribunal Contencioso Administrativo de Costa Rica reitera esta obligación para todas las entidades de la Administración Pública.<sup>297</sup> Según se ha tratado con anterioridad en la Demanda de los Demandantes,<sup>298</sup> las dependencias gubernamentales del Demandado incumplieron por completo con esta obligación.

---

293 *Id.*

294 *Id.* en apart. 69.

295 Véase C248, Res. N.º 2010-010171 de la Sala Constitucional.

296 Véase, p. ej., Jurado 1, en apart. 118

297 Véase C226, TAA Decisión número 00079-2015, expediente número 09-002172-1027-CA.

298 Véase Demanda, en apart. 74.

(4) **El Demandado también desestima por completo la Doctrina de los actos propios o “Estoppel Rule” y el principio de confianza legítima conforme al derecho costarricense**

262. El deber de coordinación mencionado está relacionado con la doctrina de los actos propios y con la protección del principio de confianza legítima conforme al derecho costarricense. Según explica el Sr. Ortiz, un organismo administrativo: “no puede anular, revocar ni suspender para siempre un acto o una resolución que se haya emitido con anterioridad a fin de otorgar derechos a un tercero. En tal caso, o bien se deberá llevar a cabo un procedimiento administrativo con el objeto de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, o bien se deberá presentar una revisión jurídica”. 299
263. La doctrina de los actos propios o la “Estoppel Rule” se basa en la norma fundamental de la irretroactividad de las leyes y de los actos administrativos conforme al derecho costarricense, y en el principio de la seguridad jurídica. Lo mencionado implica que un organismo administrativo no puede emitir un acto (como la Viabilidad Ambiental de la SETENA) y, luego, no reconocerle la validez.<sup>300</sup> Más bien, el organismo administrativo debe aplicar el procedimiento administrativo establecido que obedece los principios costarricenses del debido proceso. <sup>301</sup> **Es evidente que tanto la SETENA, como el SINAC y el TAA violaron lo establecido por el derecho costarricense debido a que no iniciaron a tiempo un procedimiento administrativo o una revisión jurídica de sus órdenes según lo exige el mencionado derecho (a saber, dentro de un plazo de 15 días desde la fecha en que emitieron dichas órdenes).** El hecho de que las dependencias gubernamentales costarricenses no les hayan otorgado a los Demandantes el debido proceso, según exige la ley, es condenatorio, lo que implicó la expropiación efectiva de la inversión de los Demandantes.
264. Al momento de describir el Dictamen de la Sala Constitucional del Demandado<sup>302</sup> respecto del principio de confianza legítima conforme al derecho costarricense, el Sr. Ortiz también mencionó que el principio dimana cuando “*existe un acto de un organismo administrativo que reconoce o constituye una situación jurídica determinada en cuya estabilidad confía el inversor*” y que la “*Administración Pública tiene el deber de compensar la frustración de la confianza legítima y de los derechos violados*”.<sup>303</sup>
265. La Sala Constitucional, de forma clara, además establece que el principio “*encuentra aplicación, también, cuando una administración pública dicta y realiza una serie de actos y de actuaciones, que aunque jurídicamente incorrectos, generan una serie de expectativas en el administrado creyendo que ostenta una situación jurídica conforme con el ordenamiento jurídico*”.

299 Véase el Dictamen de Ortiz, en apart. 60.

300 Véase el Dictamen de Ortiz, en apart. 110.

301 Véase id.

302 Véase la Res. N.º 2010-010171 de la Sala Constitucional.

303 Véase el Dictamen de Ortiz, apart. 60.

266. El Sr. Ortiz llega a la conclusión de que el Demandado violó estos principios de la siguiente manera:<sup>304</sup>
- (a) *“Al haber otorgado los permisos correspondientes sin que ningún organismo gubernamental o funcionario público haya emitido advertencia alguna”.*
  - (b) Al haber numerosas *“contradicciones entre los diferentes organismos gubernamentales y funcionarios”.*
  - (c) Al haber emitido órdenes sin que se hayan llevado a cabo *“procedimientos administrativos o revisiones jurídicas ante las jurisdicciones competentes... a fin de anular, revocar o cancelar los permisos”.*
  - (d) Al haber emitido órdenes *“como se solía hacer... sin cumplir con los requisitos jurídicos”,* o al haber mantenido las órdenes *“durante más tiempo del que permite nuestro sistema jurídico y, por lo tanto, las convertía en actos definitivos y/o castigos sin que se aplicara el debido proceso conforme a la ley”.*
267. De este análisis, el Sr. Ortiz estima que el hecho de que el Demandado no haya cumplido con los principios mencionados da lugar a que los *“actos y resoluciones emitidos a fin de anular, revocar o suspender la VA y los permisos de construcción sean nulos y sin valor”.* Además, las autoridades gubernamentales que no cumplieron con estos principios del derecho costarricense *“podrían ser obligadas a reconocer la validez de la VA y de los permisos de construcción, y a pagar una indemnización a la parte afectada”.*<sup>305</sup>
268. El hecho de que el Demandado no reconozca estos principios del derecho costarricense significa el final de su defensa y ratifica la posición jurídica de los Demandantes en cuanto a los incumplimientos del Demandado de las obligaciones del tratado DR-CAFTA.
- (5) Los alegatos infundados del Demandado son una cortina de humo, una mezcla enrevesada de peticiones de principio, ataques dirigidos a sus propias dependencias gubernamentales y conjeturas basadas en fuentes poco fiables.**
269. El hecho de que el alegato del Demandado establezca que los Demandantes fallaron en informar los humedales o bosques y que solo esta postura derrotaría sus reclamos constituye una petición de principio o un pensamiento circular: antes de interponer dichas acusaciones, el Demandado está obligado a probar que los humedales o bosques existían en Las Olas durante un período relevante y el Demandado no lo ha hecho. Los informes contradictorios del SINAC, del INTA y del Programa Nacional de Humedales (en adelante, “PNH”) son los únicos elementos de prueba aceptables en los que puede confiar el Demandado debido a que

---

304 Véase el Dictamen de Ortiz, en apart. 62.

305 Véase id. en el apart. 63.

los alegatos de la Srta. Vargas y de otros son demandas infundadas presentadas por individuos que (mediante su propia admisión) no tienen la competencia suficiente para hacer dichas declaraciones. Los informes del SINAC y de otras dependencias son claramente deficientes respecto al análisis de humedales, como ya ha demostrado el Sr. Barboza.<sup>306</sup>

270. A pesar de que la Srta. Vargas admitió “no tener competencia para determinar la existencia de humedales o terrenos con características similares”<sup>307</sup> y que sus comentarios se “limitan a un control visual desde el límite de la propiedad”,<sup>308</sup> alegó sin fundamento que el emplazamiento Las Olas contiene humedales y bosques, y que los Demandantes comenzaron a construir o a realizar tareas sin los permisos pertinentes. A continuación, algunos ejemplos de lo mencionado:

(a) La Srta. Vargas alegaba en la “Carta Oficial DeGA-049-2009”,<sup>309</sup> al igual que en su Primera Declaración Testimonial, que los promotores en Las Olas estaban “aparentemente rellenando un área de humedal” y que “se habían encontrado humedales” en ese terreno.

(b) La declaración de la Srta. Vargas que establecía que había vuelto a visitar el emplazamiento el 10 de enero de 2010 y el 21 de mayo de 2010 luego de otros reclamos (infundados) de vecinos respecto de “poda y quema de árboles . . . [que] se llevaron a cabo durante los fines de semana debido a que los funcionarios públicos no trabajan esos días”.<sup>310</sup>

271. El Escrito de Defensa del Demandado está repleto de alegaciones irrelevantes, extrañas o poco fundadas acerca de ilegalidades y faltas de decoro por parte de los Demandantes.<sup>311</sup> Los Demandantes han respondido algunas de estas alegaciones (como su supuesto conocimiento del Informe Protti y su presunta prueba de existencia de humedales) en este Escrito de Contestación. En esta sección, los Demandantes van a refutar los restantes uno por uno.

---

306 Véase Barboza 1 y 2.

307 *Id.* en apart. 12.

308 Vargas 1, apart. 11.

309 Véase R-26, “Carta Oficial DeGA-049-2009”.

310 Véase Escrito de Defensa, apart. 188; Vargas 1, apart. 14. Según explican los Sres. Damjanac y Aven en sus declaraciones testimoniales, los Demandantes simplemente realizaban tareas de mantenimiento en la propiedad, cortaron “Secate” y despejaron senderos crecidos en un área de pastura para ganado. El Sr. Damjanac también resaltó la acusación extraña de que lo mencionado solo ocurría durante los fines de semana y agregó que esta clase de actividades sucedían “seis días a la semana, cada semana”.

311 Por ejemplo, en el párrafo 156 del Escrito de Defensa, el Demandado hace referencia al supuesto reemplazo por parte de los Demandantes de DEPPAT en calidad de Regente Ambiental para la Concesión “debido a un supuesto incumplimiento de leyes ambientales”. El Sr. Bermúdez de DEPPAT confirma en su Segunda Declaración Testimonial que no se cometió dicho incumplimiento, y el Sr. Aven también confirma en su Declaración que no tampoco recuerda dicha infracción.

272. En primer lugar, el Demandado cita que, en julio de 2010, la Municipalidad se negó a otorgar el permiso de construcción para la Sección del Condominio sobre la base de que faltaba una cantidad de documentos técnicos no tan importantes en la solicitud de los Demandantes.<sup>312</sup> Debido a que los Demandantes no se encargaron ellos mismos de los detalles del proceso de solicitud no pueden confirmar si esta alegación es verdadera. Sea como fuere, esta alegación en particular (sin importar si es verdadera o no) no tiene relevancia en la legalidad o en el estado calificativo conforme el DR-CAFTA de la inversión de los Demandantes (que, para ese entonces, ya había obtenido). Además, el Demandado terminó otorgando los permisos de construcción para la Sección del Condominio en septiembre de 2010, un hecho que el propio Demandado admite.<sup>313</sup>
273. Esta alegación en particular demuestra la capacidad de las autoridades del Demandado para identificar documentos faltantes y para solicitarlos antes de otorgar las aprobaciones relevantes. Por lo tanto, a pesar de que la SETENA precisamente podía ejercer dicha capacidad, en el caso de los Demandantes, no lo hizo porque la solicitud D1 de estos cumplía con todo lo necesario; en oposición a la alegación a posteriori del Demandado sobre un supuesto estudio biológico que faltaba, según se explicó con anterioridad.
274. En los párrafos 190 y 195 del Escrito de Defensa (y en el párrafo 16 de la Primera Declaración Testimonial de la Srta. Vargas), el Demandado alega que el Sr. Aven fue notificado por parte del Departamento de Desarrollo Social y Urbano de la Municipalidad el 14 de junio de 2010: *“Las Olas no tenía los permisos necesarios para que se realicen allí movimientos de tierra y calles privadas”*. El Sr. Damjanac, quien trabajaba en el emplazamiento Las Olas en ese momento, explica que los Demandantes nunca recibieron dicha notificación y que, de todos modos, no realizaron *“movimientos de tierra y calles privadas”*, solo amontonaron y quitaron escombros. <sup>314</sup>

---

312 Escrito de Defensa, apart. 171.

313 En los apartados 151 y 152 del Escrito de Defensa, el Demandado menciona el hecho de que la Primera Viabilidad Ambiental para la Sección del Condominio del emplazamiento Las Olas fue cancelada el 23 de marzo de 2011 debido a que el Sr. Pacheco Palenco de la SETENA inspeccionó el sitio e *“informó que la obras no habían comenzado y que el proyecto no sería llevado a cabo ya que existía un nuevo proyecto, “Hotel Colinas del Mar”, que sería construido en la misma área del proyecto”*. Sin embargo, nada se vio modificado ya que los Demandantes, en el entretanto, habían solicitado una revisión de la Viabilidad Ambiental que les fue otorgada el 2 de junio de 2008 para la Sección del Condominio, según reconoce el Demandado en el párrafo 166.

El Demandado también cita (Escrito de Defensa, en el apart. 149) la renuncia de DEPPAT como Regente Ambiental para la Sección del Condominio el 3 de abril de 2009 *“debido a que los Demandantes no indicaron una fecha de comienzo para el desarrollo”*. Los Demandantes ignoran la importancia de este hecho para la defensa del Demandado porque se relaciona con la primera Viabilidad Ambiental, que luego fue reemplazada.

314 *Id.* en el apart. 34.

275. Además, a pesar de que los Demandantes tenían un proyecto totalmente aprobado, en la revisión a posteriori de los permisos de los Demandantes, el Demandado ha alegado en el párrafo 142 de su Escrito de Defensa que los Demandantes “*omitieron*” la Sección de Servidumbres del emplazamiento del proyecto Las Olas en la solicitud de la Viabilidad Ambiental. Este argumento es engañoso.
276. Conforme al Plan Maestro del Emplazamiento, resulta evidente que la Sección de Servidumbres de dicho lugar limita con el camino público que atraviesa el lado oeste del emplazamiento. Según explica el Sr. Mussio en su Primera Declaración Testimonial, conforme al régimen de permisos costarricense aplicable, no hay requisito alguno que exija obtener una Viabilidad Ambiental a fin de construir una infraestructura de servidumbre o realizar la subdivisión de lotes. El Demandado debería sin duda reconocer este principio del derecho costarricense, según lo explica cabalmente el Sr. Ortiz en su Dictamen pericial. El Sr. Ortiz explica las excepciones al régimen de permisos de Viabilidad Ambiental que admiten la creación de servidumbres y la subdivisión de lotes sin que sea necesario obtener un permiso de Viabilidad Ambiental. Según el Sr. Ortiz, el Artículo 2 del Decreto Ejecutivo Número 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG- MEIG establece que el promotor necesitará una Viabilidad Ambiental “*a fin de hacer uso de la fragmentación, es decir, se deberá obtener una VA con anterioridad a la construcción, pero no simplemente con la finalidad fragmentar la servidumbre y crear los lotes de servidumbre*”. El Sr. Ortiz continúa explicando: “*si un propietario desea construir una casa en el lote que ha sido previamente dividido, entonces, la Municipalidad debería emitir un permiso municipal para construir sin que sea necesario solicitar una VA*”.<sup>315</sup>
277. El Sr. Mussio también explica que su empresa procesó los permisos para construir la infraestructura (en este caso, una calzada y canaletas) en las servidumbres 8 y 9 a fin de facilitar el acceso a la sección del emplazamiento y la circulación dentro de esta. Es importante mencionar que los Demandantes no solicitaron los permisos para construir instalaciones residenciales o comerciales en la Sección de las Servidumbres del emplazamiento, lo cual significó que continuaría siendo la responsabilidad de cada uno de los futuros propietarios de un lote en la Sección de las Servidumbres solicitar y obtener los permisos necesarios de las autoridades a fin de construir.<sup>316</sup>
278. En estas circunstancias, fue perfectamente legítimo para los Demandantes obtener las servidumbres y subdividir la Sección de las Servidumbres en lotes sin obtener lo que hubiera sido una Viabilidad Ambiental innecesaria. El hecho de que los Demandantes solicitaron y obtuvieron los permisos de construcción para las servidumbres de la Municipalidad demuestra aún más la naturaleza absurda que ostenta el argumento del Demandado. Si se les hubiera exigido a los Demandantes obtener una Viabilidad Ambiental para

---

315 Dictamen de Ortiz, apart. 109.

316 Mussio 1, apart. 53-54.

la obra de construcción sugerida en la Sección de las Servidumbres, es evidente que la Municipalidad no les hubiera otorgado los permisos de construcción relevantes.

279. El Demandado también acusa a los Demandantes de “fragmentar” ilegalmente el emplazamiento del proyecto. Esta acusación es otra demanda infundada. Según explica el Sr. Ortiz en su Dictamen Pericial, los Demandantes podían perfectamente realizar dicha fragmentación.<sup>317</sup>
280. Además, según aclaran los Sres. Mussio y Bermúdez en sus Declaraciones Testimoniales, sobre la base de su amplia experiencia en el campo de complejos desarrollos de bienes inmuebles en Costa Rica, es común que los promotores dividan sus proyectos en etapas y que soliciten los permisos relevantes a medida que se llevan a cabo dichas etapas.<sup>318</sup> Sea como fuere, el Demandado, en todo momento, tenía conocimiento de los planes de los Demandantes para desarrollar el proyecto conforme al Plan Maestro del Emplazamiento que había sido presentado con el formulario D1 de los Demandantes a fin de obtener la Viabilidad Ambiental para la Sección del Condominio, además había tenido la oportunidad de cuestionar a los Demandantes respecto de esta fragmentación tanto en esa etapa como cuando los Demandantes solicitaron a la Municipalidad los permisos de construcción. Como era de esperar, ellos no lo hicieron y, ahora, el astuto intento del Demandado para traer a colación este asunto es solo otra tentativa para ocultar los reclamos legítimos de los Demandantes.
281. Incluso si se les requiriese a los Demandantes obtener una Viabilidad Ambiental para la obra que realizaron en la Sección de las Servidumbres (que se niega), aplicando la teoría perversa del Sr. Jurado de actos preliminares y definitivos a este asunto (que, debido a los motivos ya identificados por los Demandantes, lo rechazan por completo), el asunto de los permisos de construcción es el acto definitivo por el Demandado respecto a este asunto, y cualquier intento que realice el Demandado para reabrirlo requeriría el comienzo del correspondiente procedimiento de “*lesividad*”, de conformidad con el derecho costarricense. Nunca se ha invocado tal procedimiento de “*lesividad*”.
282. También es mentira el alegato del Demandado que establece que los inspectores del SINAC y del MINAE supuestamente identificaron “*humedales*” y notificaron al respecto a los Demandantes el 30 de septiembre de 2008 debido a que el Sr. Mussio, quien acompañó a los inspectores en su visita al emplazamiento “*debe de haber informado a los Demandantes acerca de la inspección y de las investigaciones relacionadas con los humedales e, incluso si no lo hizo, se les puede atribuir su conocimiento a ellos*”.<sup>319</sup> Una vez más, el caso del Demandado depende de conjeturas. Según esclarece el Sr. Mussio en su Primera Declaración Testimonial, acompañó a los inspectores en

---

317 Dictamen de Ortiz, apart. 111.

318 Mussio 1, apart. 8 Bermúdez 2, apart. 9

319 Escrito de Defensa, apart. 198-199.



cuestión a su visita al emplazamiento, pero “*al contrario de lo que Costa Rica ahora establece, no se le comunicó a [él] que estaban investigando la posible presencia de humedales*”. Específicamente, el Sr. Mussio recuerda que le habían dicho que “*el motivo de la visita era controlar y verificar las supuestas anomalías debido a una demanda*” y a él “*nunca se le informó ni se le consultó ningún objetivo de determinar si había humedales en el Emplazamiento del Proyecto o no*”. El Sr. Mussio también mencionó que “[*l]os funcionarios de las entidades que llevaron a cabo la inspección no son los expertos necesarios para determinar con un criterio técnico y legal si los humedales existen o no en ningún caso*”.<sup>320</sup> A pesar de que el Sr. Mussio mencionó al Sr. Aven la visita de los inspectores al emplazamiento, no comunicó (y no podría haber comunicado) que el motivo de la visita era investigar los posibles humedales.

283. En el contexto de los procedimientos de la investigación realizados por la Defensoría, el Demandado sostiene que el 7 de agosto de 2010 la Defensoría “*notificó la demanda y solicitó información a todos los organismos involucrados con la protección del medio ambiente en Parrita*”.<sup>321</sup> No es claro a qué se refería con esta declaración. Los Demandantes niegan cualquier insinuación de que alguna vez hayan sido notificados (por la Defensoría o por cualquier otra división del Demandado) acerca de las demandas presentadas en contra del proyecto.
284. El Demandado continúa y hace mención de una carta de fecha 18 de agosto de 2010 de la Municipalidad dirigida a la Defensoría en la que “*se le informaba la situación del Proyecto*”. El Demandado manipula esa carta en un intento de empañar el proyecto de los Demandantes. En realidad, lo único que contenía la carta de la Municipalidad era una lista (sin emitir juicio) de los pasos que se habían alcanzado a tomar (ya sea de su propia conformidad o frente a la instigación de alguna otra entidad o persona) en relación con el proyecto. Por ejemplo, el Demandado recuerda que la carta resalta que “*había vencido el plazo de la VA que los Demandantes habían presentado con anterioridad ante la Municipalidad*”.<sup>322</sup> Según se resume *ut supra*, en oposición a la insinuación del Demandado, no existía nada extraño en este vencimiento, que solo fue el resultado del paso del tiempo y del rediseño del préstamo para responder a la recesión global.
285. El Demandado describe un informe de inspección de la SETENA del 18 de agosto de 2010 en el cual el Sr. Pacheco llegó a la conclusión de que no había “*cuerpos de agua (lagos)*” en el emplazamiento.<sup>323</sup> Se utilizó dicho informe como fundamento de la resolución de la SETENA del 1 de septiembre de 2010

---

320 Mussio 1, apart. 57-59.

321 Escrito de Defensa, apart. 222.

322 Escrito de Defensa, apart. 223.

323 C78

que desestimaba la demanda del Sr. Bucelato.<sup>324</sup> En su Escrito de Defensa, frente a esta realidad incómoda, el Demandado intenta restarle importancia a la resolución de la SETENA del 1 de septiembre de 2010 que sostiene que estaba “*socavada substancialmente por las circunstancias en la cual había sido decidida*”.<sup>325</sup> Este argumento no resiste examen alguno:

- (a) El Demandado cita que debido a que la SETENA confió en el Documento Supuestamente Falsificado y en sus conclusiones en relación con Las Olas, la resolución de la SETENA del 1 de septiembre de 2010 carece de fiabilidad. En realidad, lo único que hace la SETENA es nombrar dicho documento entre otros más importantes, además de mencionar las medidas tomadas en el proceso de aprobación para el proyecto propuesto por los Demandantes (incluso el formulario D1 y las inspecciones físicas del emplazamiento).
- (b) El Demandado argumenta que el humedal en cuestión “*había sido rellenado y drenado por los Demandantes durante los últimos años*” como si este hecho (si es verdadero) no lo hubiera sabido la SETENA en la fecha de la inspección. Sin embargo, este supuesto “*relleno de humedales y lagos*” era precisamente lo que la inspección de la SETENA del 18 de agosto de 2010 se había dispuesto a investigar. En el Informe del 18 de agosto de la SETENA, se llegó a la conclusión de que “*no hay cuerpos de agua (lagos) en el área alrededor del proyecto*” con pleno conocimiento de los alegatos del relleno de los humedales.
- (c) El Demandado no ofrece prueba para respaldar su declaración que los supuestos humedales habían sido drenados y rellenados por los Demandantes. Por lo tanto, su argumento de que lo mencionado contribuyó a la conclusión de la SETENA de que “*no había humedales*” es circular.
- (d) El Demandado confía en el hecho de que la SETENA no es competente para realizar ninguna determinación acerca de humedales, sea como fuere, a fin de restarle importancia a sus conclusiones. Lo mencionado no tiene en cuenta que la Defensoría refirió el asunto a la SETENA para que se expidiera, y la SETENA, la autoridad responsable de la Viabilidad Ambiental, determinó que era capaz de realizar lo solicitado, desestimando la demanda del Sr. Bucelato, sin que fuera necesaria la participación del SINAC. Si la SETENA no hubiera sido competente de hacerlo, entonces, tendría que haberlo referido al SINAC en su oportunidad.

---

324 C83.

325 Escrito de Defensa, apart. 224.

286. Es contundente como el Demandado ahora intenta simultáneamente restarle importancia al Informe INTA 326 que la SINAC (la dependencia ambiental con autoridad para determinar humedales) le encargó para que colaborara en la determinación de humedales como Las Olas, mediante el estudio de los suelos presentes en Las Olas, y exagera lo establecido en el Informe del Programa Nacional de Humedales (en adelante, “Informe PNH”)<sup>327</sup> mientras también ignora por completo su contradicción.<sup>328</sup> Lo mencionado no llama la atención ya que, conforme al Informe INTA, no se encontró prueba alguna de suelos hídricos (uno de los tres requisitos para la clasificación de humedales de conformidad con el derecho costarricense)<sup>329</sup> en Las Olas en 2011 y, por lo tanto, no se estableció que existieran humedales en Las Olas.

287. Al hacerlo, el Demandado:

- (a) Ignora el hecho de que el Sr. Gamboa en el informe PNH no estudia los suelos y, por lo tanto, no se encuentra apto para emitir una determinación definitiva en cuanto a la existencia o no de humedales.
- (b) Confía en conclusiones aparentes en el informe PNH del Sr. Gamboa que no tienen sustento acerca de la existencia o no de humedales (p. ej. que “[h]abía maquinaria operando en el emplazamiento que movía tierra e instalaba sistemas de aguas residuales en el canal de drenaje en el humedal”. Esto no intenta probar la existencia de un humedal; la presupone).
- (c) Describe al Sr. Cubero del INTA como “no competente” para expedirse sobre humedales. Los Demandantes nunca han discutido, ni necesitan mostrar que el Dr. Cubero está calificado para expedirse sobre humedales. Es suficiente que el Dr. Cubero, quien es competente para realizar clasificaciones de suelos, haya llegado a la conclusión de que no había suelos hídricos en Las Olas.
- (d) Argumenta que la “Metodología oficial para la clasificación de tierra en el país” utilizada por el Dr. Cubero no es la adecuada para la determinación de humedales sin explicar (i) qué clasificación se debería haber implementado; y (ii) por qué el Dr. Cubero, un profesional experimentado del INTA, aplicó dicha metodología si no era la adecuada. En realidad, el perito de los Demandantes, el Dr. Baillie, confirma que esta es la

---

326 C124.

327 R-76.

328 Escrito de Defensa, apart. 238 -241.

329 Dictamen de Ortiz, apart. 95.

metodología correcta. 330 El perito de los Demandantes, el Sr. Barboza, brinda una exhaustiva crítica de los informes del PNH y del INTA en su Primera y en su Segunda Declaración Pericial.

288. También es revelador que el Demandado no ofrezca prueba alguna sobre la afirmación de la Srta. Vargas de que encontró al Sr. Sebastián Vargas, el abogado del Sr. Aven, en la Municipalidad el 7 de septiembre de 2010 y le planteó que le preocupaba que existiera un posible humedal y que se estuvieran talando árboles ilegalmente, y que pensaba que el especialista en medio ambiente del proyecto debería tratar el tema.<sup>331</sup> Tal como explica el Sr. Aven en su Segunda Declaración Testimonial: "*recuerdo haber estado con el Sr. Vargas ese día, porque estuvimos allí especialmente para retirar los permisos de construcción, ya que nos habían llamado de la Municipalidad algunos días antes para hacerlo. Recuerdo ese día porque habíamos trabajado para conseguir esos permisos durante años; por eso lo recuerdo claramente. Por lo tanto, estoy seguro cuando digo que es totalmente falso que ella nos comentó sobre humedales y el bosque*".<sup>332</sup> El Sr. Aven recuerda ese día perfectamente, puesto que él y el Sr. Vargas estuvieron en la Municipalidad para retirar los permisos de construcción y afirma que ni él ni el Sr. Vargas vieron a la Srta. Vargas ese día.<sup>333</sup>
289. En el párrafo 200 de su Escrito de Defensa, el Demandado intenta en forma ventajera desvincular al Sr. Bogantes de su informe SINAC 2010, el cual confirmaba que Las Olas no tenía humedales<sup>334</sup>, y lo atribuyó solamente al Sr. Manfredi. Seleccionar cuidadosamente solo los documentos útiles para el Demandado es en vano, como el Sr. Bogantes intentó argumentar durante el juicio penal de Sr. Aven y solo fue reprendido por el juez de Costa Rica, tal como describe el Sr. Aven en su Declaración Testimonial.<sup>335</sup>
290. Luego, al abordar las afirmaciones falsas del Demandado respecto a las medidas tomadas para prohibir el proyecto legítimo de los Demandantes, estos explicaron en su Demanda y en las pruebas testimoniales que la acompañan las deficiencias en la presunta entrega de estos documentos oficiales del Demandado y no se proponen repetirlas en el presente.
291. Luego de recibir la notificación de cierre MUNI en mayo de 2011, <sup>336</sup> los Demandantes inmediatamente cesaron toda construcción en el emplazamiento del proyecto, contrariamente a lo que

---

330 Informe Baillie, apart. 72.

331 Véase Escrito de Defensa, apart. 197; Vargas 1, apart. 85.

332 Véase Aven 2, apart. 68.

333 Id.

334 Véase C72.

335 Aven 2, apart. 104(b).

336 No 13 de abril d 2011, como alegó el Demandado en el párrafo 249 del Escrito de Defensa. Respecto a esto, los Demandantes observan que el Demandado se basa en una copia recibida de la notificación SINAC firmada por una tal Srta. Angie Portillo Arreyo, la cual fue enviada al abrigo de una carta con fecha del 19 de mayo de 2011. Los Demandantes no tienen relación con esta persona ni se han reunido con ella a sabiendas.

ahora alega el Demandado. Tal como el Sr. Damjanac explica en su Segunda Declaración Testimonial, las únicas obras que continuaron después de recibirse la notificación de cierre fueron las de mantenimiento necesarias para garantizar que el lugar no se cubriera de vegetación ni se volviera peligroso.<sup>337</sup>

292. Independientemente de que los Demandantes no hubieran recibido la orden del SINAC, tal como explica el experto en legislación costarricense de los Demandantes, el Sr. Ortiz, y tal como se detalla en la Sección C que antecede, las diversas órdenes del Demandado no cumplían los procedimientos aplicables y violaban la ley de Costa Rica.

**E. Tergiversación de los hechos como estrategia de defensa: desenmarañar la red de confusión del Demandado**

**(1) No había nada "ilegal" en la inversión de los Demandantes**

293. El Demandado alega que diversos aspectos de la conducta de los Demandantes y su inversión eran ilegales en un intento desesperado de persuadir al tribunal para que les niegue las protecciones del DR-CAFTA. En la Sección C que antecede, los Demandantes ya abordaron el argumento del Demandado de que la viabilidad ambiental fue obtenida de forma ilegal en virtud de acusaciones de incumplimiento en revelar el Informe Protti, la fragmentación deliberada del emplazamiento del proyecto y la falta de presentación del estudio biológico con el formulario D1. Ninguna de estas acusaciones resiste un análisis profundo. En los siguientes párrafos, los Demandantes abordarán cada una de las restantes disparatadas, infundadas y retrospectivas acusaciones de ilegalidad.

294. En primer lugar, el Demandado acusa a los Demandantes de obtener ilegalmente el permiso de construcción para la sección del condominio el 7 de septiembre de 2010 en virtud de hechos que sucedieron varios días después. Específicamente, el Demandado alega que, después de otorgar el permiso de construcción, la Municipalidad identificó que faltaban dos certificados de alineamiento y observó que no se había hecho el nombramiento obligatorio de un profesional responsable del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica para la construcción. A partir de estas presuntas omisiones, el Demandado argumenta que "*los Demandantes obtuvieron en forma ilegal el permiso de construcción para el condominio*".<sup>338</sup> Esta conclusión ignora el hecho de que la Municipalidad fue única encargada de otorgar

---

337 Damjanac 2, apart. 27-30.

338 Escrito de Defensa, apart. 179.

los permisos de construcción el 7 de septiembre de 2010 y que solo ella es responsable de la decisión de hacerlo, aparentemente en ausencia de documentos de tal importancia que su omisión torna "*illegal*" los permisos de construcción.

295. El Escrito de Defensa del Demandado obviamente carece de prueba alguna de que cuestionó a los Demandantes sobre estas supuestas omisiones en ese momento o de que consideró los permisos ilegales como resultado de ello. Ante estas circunstancias, incluso si estas acusaciones tuvieran algún grado de verdad (lo cual se niega), los Demandantes tenían derecho a basarse en los permisos de construcción para considerarse con derecho a continuar con la construcción. Esta acusación en particular, al igual que tantas otras, debe tomarse como lo que es: un intento desvergonzado de negar a los Demandantes las protecciones a las que tiene derecho su inversión en virtud del DR-CAFTA.
296. En cuanto a la concesión, el Demandado hace tres sorpresivas acusaciones: La primera es que "*durante los más de catorce años que los Demandantes tuvieron la concesión, nunca pagaron los impuestos a la Municipalidad*" y esto equivale al incumplimiento por parte de los Demandantes de las cláusulas del Contrato de Concesión. Esto simplemente no es verdad, tal como explica el Sr. Aven en su Segunda Declaración Testimonial y según lo constatan los recibos obtenidos de los registros de la propia Municipalidad, los cuales siempre han estado a disposición del Demandado.<sup>339</sup>
297. La segunda es que lo Demandantes no iniciaron el desarrollo de las obras de la concesión dentro del plazo obligatorio. Sin embargo, las autoridades siempre tuvieron conocimiento de ello, ya que, tal como admite el Demandado, ellas otorgaron los permisos de construcción a los Demandantes para la concesión de 2007 el 29 de agosto de 2008.<sup>340</sup> Ante las circunstancias, al haber renunciado a este incumplimiento de las cláusulas del contrato de concesión, el Demandado ahora no puede basarse en ese hecho para negar a los Demandantes las protecciones del DR-CAFTA. En todo caso, el Demandado no ha explicado cómo el incumplimiento de una cláusula del contrato de concesión hace ilegal su "inversión", tal como se describe en la Sección II anterior.
298. En tercer lugar, el Demandado alega que los Demandantes no presentaron ante la

---

339 Aven 2, apart. 38-40; prueba C269, "PAGOS REALIZADOS POR: LA CANÍCULA SOCIEDAD ANÓNIMA," rescatado el 19 de julio de 2016.

340 Escrito de Defensa, apart. 168.

Municipalidad las declaraciones del valor de las construcciones que se realizarían en la concesión, lo cual viola la cláusula 13 del contrato de concesión. Nuevamente, esto no es verdad, tal como lo confirma incluso una breve revisión de los permisos de construcción.<sup>341</sup>

299. El Demandado luego alega que los Demandantes habían comenzado la construcción del emplazamiento del proyecto antes de que se emitieran los permisos de construcción (el 16 de julio de 2010 y el 7 de septiembre de 2010 para las servidumbres y la sección del condominio respectivamente). El fundamento de esta acusación es una demanda de marzo de 2009, que no fue confirmada, de los vecinos de Las Olas y las inspecciones de la Srta. Vargas en 2009 y principios de 2010 desde la parte exterior del emplazamiento del proyecto. Tal como explican los Sres. Aven, Mussio y Bermúdez en sus declaraciones testimoniales, no se realizaron obras antes de la emisión de los correspondientes permisos de construcción. Esto se refleja en los informes bimestrales del regente de medio ambiente, el Sr. Bermúdez, los cuales no registran ninguna obra realizada antes de la emisión de los correspondientes permisos de construcción.<sup>342</sup>
300. En su Escrito de Defensa, el Demandado además alega que la Municipalidad notificó a los Demandantes las denuncias de que se estaban realizando obras sin los permisos de construcción necesarios el 14 de junio de 2010.<sup>343</sup> Los Demandantes nunca recibieron tal carta.
301. Curiosamente, el Demandado también afirma que "*ese mismo día*" (es decir, el 14 de junio de 2010), los Demandantes notificaron a la SETENA el inicio de las obras. En realidad, la notificación de DEPPAT a la SETENA en nombre de los Demandantes tiene fecha del 1 de junio de 2010, no del 14 de junio de 2010.<sup>344</sup> Tal como lo explican los Sres. Damjanac y Aven en sus declaraciones testimoniales, era necesario enviar a la SETENA esta notificación como condición para la viabilidad ambiental y no guardaba relación con las obras para las cuales se necesitaban los permisos de construcción y simplemente indicaba que había comenzado esa obra en el emplazamiento del proyecto a la espera de los permisos de construcción, los cuales, para ese entonces, los Demandantes esperaban que estuvieran disponibles.

**(2) Basarse en el espectro de un documento supuestamente falsificado**

302. El Demandado hace todo lo posible para vincular al Sr. Aven (ya sea personalmente o, lateralmente, a través de su "representante", el Sr. Madrigal) al documento supuestamente falsificado. Al momento de las investigaciones de las autoridades en 2011, el Sr. Aven creía que el Sr. Bucelato era el responsable de su creación, en caso de ser una falsificación. Sin

---

341 Cada uno de los permisos de construcción contiene en el frente una declaración del valor de la construcción.

342 Documentos de prueba C68, C74, C87, C94, C109, C118, C120, C130, C136, C140, C147, C150, C151 y C153, actualizaciones de DEPPAT SETENA de junio-julio de 2010 a junio-julio de 2012.

- 343 Escrito de Defensa, apart. 190-191.  
344 R-31.



embargo, durante el curso de este arbitraje, pruebas reveladas por los Demandantes sugerían que el Sr. Bogantes fue el primero en "descubrir" el documento supuestamente falsificado y en registrar su existencia.<sup>345</sup> Atento al momento de este descubrimiento poco después de que el Sr. Bogantes rechazara un ofrecimiento de soborno, la conclusión razonable de los Demandantes fue que él tenía algo que ver con su procedencia. Tal como los Demandantes explicaron en su Demanda, ellos creían que él o un "*coconspirador desconocido*" era el responsable de plantar el documento supuestamente falsificado en los registros de Las Olas.<sup>346</sup>

303. Sin embargo, en tono de crítica, los Demandantes nunca consideraron que el documento supuestamente falsificado tuviera mucha importancia para la controversia con el Demandado. Tal como explicaron en su Demanda, esto se debe a que la SETENA confirmó, en noviembre de 2011, que no se había basado en el documento supuestamente falsificado para emitir la viabilidad ambiental para el emplazamiento del condominio y la reconfirmó a pesar de su existencia.<sup>347</sup>
304. No obstante, los Demandantes habían estado preocupados por varias preguntas sin respuesta en torno al documento supuestamente falsificado. Por ejemplo, cómo fue que los vecinos de Las Olas, que presentaron una demanda por su existencia ante la Municipalidad en 2010<sup>348</sup> y exigieron que se investigara su procedencia en 2011<sup>349</sup>, se enteraron de que existía. El Demandado nunca ofreció ninguna explicación para esto, ni parece haberse planteado la pregunta acerca de los vecinos.<sup>350</sup>
305. En el Escrito de Defensa, el Demandado asevera sin ninguna prueba para respaldar su acusación que "*más adelante se demostró que este documento era falsificado*" y que "*era falsificado y había sido presentado como respaldo de las aplicaciones de los Demandantes en un momento crítico de la cronología*".<sup>351</sup> Estas declaraciones infundadas se hacen a pesar de la confesión del Sr. Martínez en su Primera Declaración Testimonial de que todas las pruebas que reunió durante la investigación apuntaban a que el Sr. Madrigal era el autor del documento.<sup>352</sup>
306. Increíblemente el Demandado continúa y declara, otra vez sin prueba alguna para fundamentar su alegación, que "*el Documento Falsificado fue utilizado por varias autoridades en estudios e informes o que examinaron las condiciones del emplazamiento o que*

---

345 Prueba C80, carta de Christian Bogantes del SINAC a Hazel Díaz Meléndez, 27 de agosto de 2010.

346 Demanda, apart. 413(III).

347 Prueba C144, resolución de la SETENA de noviembre de 2011, 15 de noviembre de 2011.

348 R59

349 Vargas 1, apart. 27.

350 Escrito de Defensa, apart. 208

351 Escrito de Defensa, apart. 164.

352 Martínez 1, apart. 34.

*certificaban la inexistencia de riesgos ambientales". ¿Qué estudios e informes? Tal como se afirma anteriormente, la verdad es lo opuesto, tal como lo confirmó la SETENA cuando revalidó la viabilidad ambiental para la sección del condominio en noviembre de 2011. La declaración infundada y contradictoria del Demandado solo sirve para subrayar la importancia de la falta de presentación de prueba testimonial por parte del Demandado de los funcionarios de la SETENA encargados de emitir la viabilidad ambiental para Las Olas para confirmar qué documentos fueron considerados y cómo tomaron las decisiones.*

307. Para respaldar su acusación de que el Sr. Aven tuvo algo que ver con la creación del documento (mientras que al mismo tiempo afirma que toda la prueba apunta al Sr. Madrigal), el Demandado alega que el Sr. Aven presentó el documento supuestamente falsificado ante la Municipalidad en agosto de 2010 y que se apoyó en él durante su juicio penal. 353 El Sr. Aven aborda estos dos puntos en su Segunda Declaración Testimonial.
308. En primer lugar, en cuanto al uso del documento supuestamente falsificado en su juicio penal, tal como el Sr. Aven explica en su Segunda Declaración Testimonial, si bien es verdad que se refirió a ese documento en el juicio, lo hizo para ilustrar las contradicciones de las tácticas de acusación del Sr. Martínez: en un momento el Sr. Martínez le dice al Sr. Aven que no lo acusará por el documento falsificado porque sabía que no tenía nada que ver con él y al siguiente instante el Sr. Martínez lo acusa de falsificación. Si el Demandado hubiera simplemente comunicado lo que ya sabía sobre el documento supuestamente falsificado, estos argumentos no habrían sido necesarios.
309. En ese momento, si bien el Sr. Aven tenía la firme sospecha de que el Sr. Bucelato podría haber tenido algo que ver con él, también pensaba que era posible que el documento fuera genuino, tal como le dijo al Sr. Martínez durante su declaración en mayo de 2011. El motivo de esta opinión era la carta del Sr. Bogante del 27 de agosto de 2011, en la cual observaba la existencia de un documento en los registros del SINAC. El argumento del Sr. Aven era simple: ¿por qué la misma dependencia que presuntamente lo había creado hacía referencia a su existencia como uno de los numerosos documentos de sus registros del proyecto si lo consideraba una falsificación?
310. Sea cual fuere la procedencia del documento, el hecho de que le Sr. Aven lo mencionara en su juicio penal no significa que tuviera algo que ver con su creación.

---

353 Escrito de Defensa, apart. 210 y 218.

311. En segundo lugar, si bien al momento de su Primera Declaración Testimonial en este arbitraje, el Sr. Aven creía que no había visto el documento supuestamente falsificado antes de que su abogado costarricense obtuviera una copia del expediente de la SETENA para Las Olas a principios de 2011, al leer la Primera Declaración Testimonial del Sr. Mussio y la afirmación del Demandado en su Escrito de Defensa de que entregó el documento supuestamente falsificado a las autoridades en el verano de 2010, el Sr. Aven cree que es posible que haya visto este documento antes de la primavera de 2011 sin apreciar su importancia. Tal como explica en su Segunda Declaración Testimonial, había muchísimos documentos relacionados con Las Olas (la gran mayoría de los cuales estaba en español) y es posible que al Sr. Aven le hayan presentado una copia en algún momento y simplemente se la haya entregado al Sr. Mussio o a un tercero sin apreciar su importancia.
312. Al leer el Escrito de Defensa, los Demandantes se enteraron de que a las autoridades de Costa Rica se les había advertido la posibilidad de que el documento era falsificado en octubre de 2008.<sup>354</sup> Los Demandantes no entienden por qué, si se sospechaba que un documento era falsificado en 2008, no fue hasta principios de 2011 que la SETENA consultó a los Demandantes sobre él. Los Demandantes sugieren que este solo otro ejemplo de la falta de transparencia de las transacciones del Demandado con ellos y de su total inobservancia de los procedimientos correctos. Por ejemplo, los Demandantes acaban de enterarse de la existencia de una recomendación del departamento de auditoría y monitoreo ambiental respecto a este tema.<sup>355</sup>
313. Sin embargo, lo más llamativo del documento supuestamente falsificado es esto: en el reverso del documento, una copia del cual los Demandantes obtuvieron en 2016 del archivo de la SETENA del que el Sr. Martínez se apoderó el 8 de febrero de 2011<sup>356</sup> y el cual ahora está en poder del tribunal que entiende en la causa penal contra el Sr. Damjanac, se encuentra lo siguiente: una nota manuscrita con la confirmación de que el documento supuestamente falsificado proviene nada menos que del Sr. Bucelato, quien lo entregó en mano al departamento de archivo de la SETENA el 28 de marzo de 2008, solo un día después de su presunta creación:

---

354 Escrito de Defensa, apart. 209.

355 Escrito de Defensa, apart. 217.

356 Martínez 1, apart. 19.



Presentado por señor Setenen Allen Bucelato el 28 de mayo 2008  
en el Depto Archivos. Sistema. Cuenta de 04 folios y varias fotos.

314. Una simple revisión por parte de las autoridades en 2008 lo habría revelado. Por lo tanto, parecería que o bien ni la SETENA, el SINAC, el Departamento de Auditoría y Monitoreo Ambiental, la fiscalía, el TAA ni el tribunal penal realizaron dicha revisión o bien todos esos organismos optaron caprichosamente por ir detrás del Sr. Aven por el delito de falsificación y usar el documento como fundamento para cerrar el proyecto Las Olas, a pesar de la clara prueba de que esto era un ardid del Sr. Bucelato para destruir ese proyecto. Desde luego, en el caso del Sr. Martínez, quien se apoderó del archivo original de la SETENA en febrero de 2011, se trata de una desestimación deliberada de la prueba que directamente incrimina al Sr. Bucelato en el delito de falsificación, el cual el Sr. Martínez aún hoy parece insistir en querer adjudicar al Sr. Aven o a su "representante", el Sr. Madrigal.
315. Según saben los Demandantes, el Demandado nunca entrevistó al Sr. Bucelato sobre por qué tenía en su poder una carta que supuestamente era del SINAC para la SETENA sobre Las Olas con fecha del día anterior o por qué él la presentó en el departamento de archivo de la SETENA.

**(3) El fiscal no cumplió sus tareas conforme a la ley internacional**

316. En el Escrito de Defensa, el Demandado describe erróneamente la arbitraria investigación y juicio penal del Sr. Aven en un intento de convertir un proceso sumamente injusto en uno "objetivo" y "razonable".<sup>357</sup> El intento del Demandado fracasa por completo a la vista de la abrumadora prueba que demuestra que el Sr. Aven cumplió la ley costarricense. El solo hecho de que diversos organismos ambientales de Costa Rica ya habían determinado que el proyecto Las Olas cumplía las normas ambientales antes del inicio de la investigación del Sr. Martínez debería haber sido devastador para cualquier acusación de que el Sr. Aven *se proponía cometer un delito*.

---

357 Escrito de Defensa, apart. 538.

317. No obstante, esto no impidió que el Sr. Martínez señalara al Sr. Aven y lo acusara de ser un delincuente. Ni tampoco lo disuadieron los resultados del informe del INTA, que fue encargado por el mismo Sr. Martínez, puesto que consideraba que un análisis del suelo era un paso importante para los fines de la causa penal del Sr. Aven. Sin embargo, de algún modo, ese análisis perdió importancia una vez que el Sr. Martínez se enteró de que las conclusiones iban en contra de los cargos penales. No obstante, continuó avanzando y tomó las riendas de un juicio penal repleto de desastrosos y contradictorios testimonios que eran vergonzosos para la fiscalía.
318. Hacia el final del juicio, era casi imposible concebir un resultado diferente a la rotunda desestimación de todos los cargos. Sin embargo, la fiscalía tenía otros planes y decidió explotar un oscuro mecanismo de procedimiento penal que permitiría todo un nuevo juicio, como si el anterior jamás hubiera existido. Fue poco después de esto que el Sr. Aven recibió numerosas amenazas de muerte y sufrió un intento de asesinato que dejó a su vehículo lleno de impactos de bala. Ante estas circunstancias, no tuvo otra opción que abandonar Costa Rica debido a una justificable preocupación por su seguridad. No obstante, el Demandado insiste en que el Sr. Aven debería haber permanecido en Costa Rica, a pesar del intento de homicidio, y haberse sometido a una segunda ronda de procedimientos penales sumamente perjudiciales y corruptos, todo con el fin de "*agotar los recursos locales*".<sup>358</sup> Tal como se analizó anteriormente, era claro en este punto que no existían tales "*recursos locales*", puesto que el sistema penal de Costa Rica le había fallado al Sr. Aven en todos los aspectos.

**(a) La fiscalía de la causa del Sr. Aven**

319. Antes de analizar los errores específicos cometidos por la fiscalía durante la investigación y el juicio penal, es importante entender que las cuestiones planteadas en la causa del Sr. Aven no eran el objeto correcto de un proceso penal. En su lugar, deberían haberse resuelto en un tribunal contencioso-administrativo o civil. Tal como se analizó en la Segunda Declaración Testimonial de Néstor Morera, el procedimiento penal aborda certezas en los conceptos y las definiciones.<sup>359</sup> El Sr. Martínez sabía que diferentes organismos ambientales usaban distintos criterios para llegar a diferentes conclusiones en cuanto a la existencia de humedales o de un bosque en el lugar de Las Olas. Tales incongruencias deberían haberse resuelto mediante un análisis técnico realizado en el entorno administrativo en vez de en un juicio penal.

---

358 Escrito de Defensa, párrafos 568-572.

359 Morera 2, apart. 13.

320. Como fiscal, el Sr. Martínez tiene el deber de rechazar el procesamiento en ciertos casos que están fuera del ámbito de su jurisdicción.<sup>360</sup> Esto concuerda con el principio de objetividad según lo establece el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal. <sup>361</sup> El Sr. Martínez ignoró este principio al intentar resolver complejos asuntos ambientales en un tribunal penal. Al hacerlo, sostiene que actuaba conforme al "*principio de precaución también conocido como in dubio pro natura*".<sup>362</sup> Esto es incorrecto.
321. El principio de precaución establece que las amenazas ambientales y los riesgos para la salud deben anticiparse y prevenirse antes de que el daño tenga lugar. No era necesario ni pertinente iniciar una acción penal contra el Sr. Aven. En cambio, el principio de precaución debe verse dentro de un contexto y en relación con otros principios aplicables. Esto incluye el principio de "*ultima ratio*", en virtud del cual un procesamiento penal debe ser el último recurso aplicado y debe reservarse para situaciones en las que otros recursos son insuficientes.<sup>363</sup> En el caso del Sr. Aven, sería absurdo aseverar que el único modo de evitar un grave daño ambiental es tratarlo como un delincuente.
322. No es el trabajo de un fiscal resolver los conflictos causados por decisiones contradictorias de entidades ambientales. Al intentar asumir su rol, el Sr. Martínez sobrepasó su jurisdicción y se involucró en un procedimiento muy perjudicial apuntado injustamente al Sr. Aven. Tal como se analiza más adelante, las deficiencias de la causa penal eran obvias desde el momento en que el Sr. Bucelato presentó su denuncia penal y cualquier fiscal sensato debería haberse dado cuenta.

**(b) Investigación penal**

323. En la Demanda, los Demandantes han analizado ampliamente la gravedad de la conducta del Demandado que condujo al juicio penal contra el Sr. Aven y se prolongó durante este y no intentarán volver a hacerlo en la contestación. En su lugar, los Demandantes en particular refutarán las acusaciones infundadas que hizo el Demandado en la Escrito de Defensa y el Sr. Martínez en su Declaración Testimonial.

---

360 Morera 2, apart. 15.

361 *Ibid.*

362 Martínez 1, apart. 79 ; Morera 2, apart. 9.

363 Morera 2, apart. 9.

324. Los Demandantes le recuerdan al tribunal que, conforme al derecho costarricense, la responsabilidad penal requiere que se pruebe la intención.<sup>364</sup> Este hecho en sí mismo expone la naturaleza absurda de la causa penal contra el Sr. Aven. El Sr. Martínez inició una causa penal en la que debía probar que el Sr. Aven *tenía la intención* de drenar y rellenar un humedal y de destruir un bosque. Lo imposible de su postura se ejemplifica con los documentos que estuvieron a su disposición durante toda la investigación y el juicio, inclusive, entre otros, los siguientes:
- (a) Viabilidad Ambiental de la SETENA para la concesión, emitida el 17 de marzo de 2006.<sup>365</sup>
  - (b) Confirmación del SINAC a la SETENA del 2 de abril de 2008 con la declaración de que la sección del condominio no estaba dentro del área protegida de los humedales.<sup>366</sup>
  - (c) Viabilidad Ambiental de la SETENA para la sección del condominio, emitida el 2 de junio de 2008.<sup>367</sup>
  - (d) Informe SINAC del 16 de julio de 2010 con la confirmación de que no hay humedales en el emplazamiento del proyecto.<sup>368</sup>
  - (e) Informe de la SETENA del 19 de agosto de 2010 con la confirmación de que no hay humedales en el emplazamiento del proyecto.<sup>369</sup>
  - (f) Informe del INTA del 5 de mayo de 2011 con la conclusión de que el suelo del emplazamiento del proyecto no tiene las características de un humedal.<sup>370</sup>
  - (g) Informe de INGEOFOR de diciembre de 2011 con la confirmación de que el área revisada no es un bosque según lo definen las correspondientes normas costarricenses.<sup>371</sup>
325. La lista arriba mencionada no incluye todos los informes ni los permisos gubernamentales que demuestran que el lugar de Las Olas cumplía las normas sobre

---

364 Morera 1, apart. 32.

365 Prueba C36, Viabilidad Ambiental de la SETENA para la concesión, 17 de marzo de 2006.

366 Prueba C48, confirmación del SINAC para la sección del condominio de ausencia de WPA, 2 de abril de 2008.

367 Prueba C52, Viabilidad Ambiental para la sección del condominio, 2 de junio de 2008.

368 Prueba C72, Informe SINAC de julio de 2010, 16 de julio de 2010.

369 Prueba C79, informe de la SETENA con la confirmación de que no existen humedales, 19 de agosto de 2010.

370 Prueba C124, informe del INTA, 5 de mayo de 2011.

371 Prueba C148, informe de silvicultura de INGEOFOR, diciembre de 2011.

humedales y bosques. Cada uno de estos informes estaba a disposición del Sr. Martínez para que los revisara antes del juicio penal. De hecho, con excepción del informe de INGEOFOR, el Sr. Martínez tuvo acceso a cada uno de los documentos mencionados antes de iniciar la acción penal contra el Sr. Aven. Por supuesto que hay otros informes que contenían resultados contradictorios y los Demandantes cuestionan su precisión por los motivos aseverados en todo este escrito y en los informes periciales. Lo cierto es que no había concordancia entre los funcionarios del organismo ambiental en cuanto a si incluso existía un humedal y/o un bosque en el emplazamiento del proyecto. Por lo tanto, es incomprensible que un fiscal pudiera llegar a la conclusión de que el Sr. Aven, un promotor sin experiencia en medio ambiente, *tuviera la intención* de drenar y rellenar un humedal y de dañar un bosque, cuando numerosos funcionarios de organismos ya habían determinado que no existía ninguna de estas características en el emplazamiento del proyecto.

326. Es aún más increíble que el Sr. Martínez de hecho haya encargado uno de los informes que ahora se niega a reconocer. Tal como lo admite el Sr. Martínez en el párrafo 21 de su Primera Declaración Testimonial,<sup>372</sup> él le solicitó al INTA tomar muestras del suelo como parte de su investigación. Luis Picado Cubillo, quien presentó una de las dos denuncias penales contra el Sr. Aven, también pensó que las muestras del suelo eran un paso "*necesario*" después del comienzo de la investigación penal.<sup>373</sup> Tal como fuera analizado ampliamente por los Demandantes, el informe del INTA confirmó que el suelo de Las Olas no tenía las características de un humedal. Esta era una confirmación que debería haber puesto en duda si el Sr. Aven era culpable de un delito y también era una confirmación que vino meses antes de que el Sr. Martínez decidiera iniciar una acción penal contra el Sr. Aven.
327. El Sr. Martínez ha intentado restar importancia al informe del INTA declarando que el INTA "*no tiene competencia en materia de humedales*".<sup>374</sup> Es inverosímil que el Sr. Martínez se distancie de un informe que él encargó con el argumento de que la dependencia que emitió el informe no tiene competencia para tomar una decisión. Lo cierto es que fue el Sr. Martínez quien pensaba que el análisis del INTA era relevante para su investigación. El análisis del INTA luego puso en duda si el Sr. Aven pudo ser culpable de un delito relacionado con el humedal. Un fiscal sensato habría decidido abandonar la investigación penal después de recibir tales resultados. En su lugar, la reacción del Sr. Martínez fue criticar la idoneidad del organismo e ignorar el informe.

---

372 Martínez 1, apart. 21.

373 R-66, denuncia penal presentada por el SINAC (ACOPAC-CP-015-11-DEN), 28 de enero de 2011, pág. 4.

374 Martínez 1, apart. 78.



Tal como se analiza más adelante, decidió confiar en la Declaración Testimonial de una serie de testigos que admitieron que no tenían experiencia en el estudio de humedales y no podían ni siquiera dar la definición de "humedal" en virtud del derecho costarricense. Aparentemente el Sr. Martínez confió en la opinión del Sr. Bucelato, un músico jubilado, más que un instituto nacional de investigación agrónoma con experiencia y conocimientos específicos en suelos de humedales.

328. La insistencia del Sr. Martínez en proseguir con la investigación penal a pesar de la abrumadora prueba en contra de su causa cuestiona gravemente su verdadera intención de señalar al Sr. Aven y al proyecto Las Olas. El Sr. Martínez intenta resolver esto en el párrafo 38 de su Primera Declaración Testimonial declarando: *"Si es fuera verdad, entonces no se entiende por qué decidí retirar los cargos contra el Sr. Aven por el uso de un documento falsificado, lo cual es un delito muy grave con penas de hasta 6 años de prisión".*<sup>375</sup>
329. Al hacer esta increíble declaración, el Sr. Martínez está afirmando esencialmente que la decisión de retirar cargos infundados debido a la falta de prueba es de alguna manera una evidencia definitiva de que no tiene un prejuicio contra el Sr. Aven. También ignora por completo la importancia del hecho de que, en primer lugar, acusó al Sr. Aven de falsificación. Según su propia confesión, el Sr. Martínez no tenía pruebas de que el Sr. Aven había cometido el delito de falsificación. La decisión final de retirar los cargos no anula su imprudente conducta previa y no resuelve los serios problemas de su continua búsqueda de los cargos asociados a los humedales y el bosque.

(c) **Juicio**

330. Queda claro de la prueba documental que estuvo a disposición del Sr. Martínez durante la investigación que no había fundamento para acusar al Sr. Aven de un delito. Sin embargo, el Sr. Martínez adoptó una estrategia de ignorar las pruebas que no respaldaban su caso y, en cambio, se basó en declaraciones testimoniales incoherentes o de otro modo irrelevantes. Esa estrategia fue contraproducente y dio como resultado un juicio penal en el que el caso de la fiscalía se derrumbó debido a la falta de pruebas creíbles. A pesar de las fallas del caso de la fiscalía, el Sr. Martínez criticó al Sr. Aven en su Declaración Testimonial por no aceptar un acuerdo extrajudicial de la causa penal.<sup>376</sup> Para ser claro, la causa por la que el Sr. Aven rechazó el ofrecimiento del "acuerdo extrajudicial" del Sr. Martínez es que habría requerido que el Sr. Aven admitiera el delito. Claramente el Sr. Aven no era culpable de los delitos que se le imputaban y, como principio, todo acuerdo extrajudicial que requiriera una declaración de culpabilidad era inaceptable.
331. El Demandado también ha aseverado que, si el Sr. Aven hubiera aceptado el

---

<sup>375</sup> Martínez 1, apart. 38.

<sup>376</sup> Martínez 1, apart. 86-92.

ofrecimiento del "acuerdo extrajudicial" del Sr. Martínez, "había una posibilidad de desarrollar el proyecto en el resto del inmueble que no estaba afectado por humedales y un bosque".<sup>377</sup> Esto es completamente falso. La reputación del Sr. Aven estaba muy perjudicada en este punto como resultado del trato arbitrario e injusto del Demandado. Además, su confianza en el régimen regulatorio costarricense estaba socavada debido a la corrupción de los funcionarios públicos y las reiteradas medidas discriminatorias tomadas contra el proyecto Las Olas. Es más, tal como describió el Sr. Morera, el ofrecimiento del acuerdo extrajudicial de la fiscalía habría impedido que el Sr. Aven desarrollara el emplazamiento del proyecto.<sup>378</sup> En efecto, los términos del llamado plan de "restauración" eran tales que el Sr. Aven no habría podido desarrollar el inmueble de ninguna manera significativa. Como resultado, el ofrecimiento de "acuerdo extrajudicial" descrito por el Demandado habría provocado la admisión de culpabilidad y un total abandono de la visión de Las Olas que tenían los Demandantes. Esto era injustificado e inaceptable y, por ende, el Sr. Aven continuó con su juicio penal.

332. Los Demandantes han descrito con detalle el colapso de la fiscalía en la Demanda<sup>379</sup> y no lo volverán a hacer en la Contestación. Sin embargo, los Demandantes enfatizan los siguientes puntos adicionales para refutar la caracterización del Demandado de las declaraciones testimoniales del juicio, que pueden verificarse mediante la transcripción y el video del juicio.

(a) Carlos Alberto Mora fue un testigo presencial llamado por la fiscalía que había vivido en Esterillos Oeste desde que era niño. No estaba calificado para determinar la existencia de un humedal ni de un bosque en virtud del derecho costarricense. Sin embargo, sus descripciones de la propiedad eran incongruentes con el caso llevado por la fiscalía. Al describir la propiedad de Las Olas, declaró: "*Desde que la conozco, la propiedad ha sido una hacienda ganadera*". También declaró: "*Si me pregunta si el emplazamiento del proyecto Las Olas era una zona de bosques, le diría que no*".<sup>380</sup>

(b) El Sr. Bucelato fue un testigo presencial convocado por la fiscalía, y un músico retirado, según se define a sí mismo, que vivía en Esterillos Oeste. <sup>381</sup>No estaba calificado para determinar la existencia de un humedal ni de un bosque en virtud del derecho costarricense.

---

377 Escrito de Defensa, apart. 254.

378 Morera 2, apart. 24.

379 Demanda, apart. 179-201.

380 Transcripción del juicio penal, pág. 29.

381 Transcripción del juicio penal, pág. 46.

Su testimonio, que se describió en detalle en la Demanda de los Demandantes, estaba repleto de aseveraciones ridículas. Cuando se le pidió que diera fundamentos para creer que el emplazamiento del proyecto contenía un humedal, el Sr. Bucelato respondió que él *"personalmente solía ir allí para conseguir mis víboras, mis anfibios y mis tortugas. Yo colecciono esas cosas"*.<sup>382</sup> En otras palabras, admitió que haber ingresado sin autorización al emplazamiento del proyecto a *"recoger"* animales de algún modo probaba la existencia de un humedal. El Sr. Bucelato también hizo reclamos extremadamente infundados con respecto a un presunto *"ecosistema"* en el emplazamiento y afirmó que incluía panteras, flamencos, tucanes y tigrillos. <sup>383</sup> Una persona únicamente necesita pasar unos minutos al predio, que es en gran parte una pastura para ganado, para comprender la naturaleza absurda de su testimonio.

- (c) La Srta. Vargas atestiguó como empleada del departamento ambiental de la Municipalidad de Parrita. No estaba calificada para determinar la existencia de un humedal ni de un bosque en virtud del derecho costarricense. De hecho, admitió durante su testimonio que sus *"visitas al lugar"* en gran medida consistían en la observación del emplazamiento del proyecto desde la calle. Cuando se le preguntó qué se podía observar, manifestó: *"Tal como he expresado, lo que me indicaban estaba más hacia adentro del lugar, por lo que desde allí, nada era visible, podemos decir, desde el lado de la calle, no se podía ver nada"*. <sup>384</sup> No pudo aportar más que conocimientos e información de segunda mano con respecto a las condiciones del emplazamiento. Cuando se le consultó si había podido observar presuntos humedales en el lugar, respondió: *"No"*.<sup>385</sup> Cuando se le consultó si podía corroborar si alguien se encontraba en el lugar talando árboles, respondió: *"No"*.<sup>386</sup>
- (d) Francisco Vicente Iglesias dio testimonio como testigo presencial para la fiscalía, y trabajó como operador de la maquinaria pesada en el emplazamiento del proyecto. No estaba calificado para determinar la existencia de un humedal ni de un bosque en virtud del derecho costarricense. En lugar de ello, analizó su rol como empleado del Sr. Aven.<sup>387</sup>
- (e) José Rolando Manfredi atestiguó como empleado del MINAE quien llevó a cabo dos visitas distintas al emplazamiento del proyecto. Después de la primera visita, elaboró un informe en el que categóricamente manifestó: *"Se llega a la conclusión de que no se encuentran humedales en el emplazamiento"*.<sup>388</sup> En su testimonio, el Sr. Manfredi explicó que *"Muchas veces se pueden encontrar ciertos tipos de humedales que no son permanentes, sino temporarios. Por esa razón es recomendable hacer dos, tres o más"*

382 Transcripción del juicio penal, pág. 45.

383 Transcripción del juicio penal, págs. 43-44.

384 Transcripción del juicio penal, pág. 60.

385 Transcripción del juicio penal, pág. 61.

386 Transcripción del juicio penal, pág. 61.

387 Transcripción del juicio penal, págs. 73-78.

388 C72, julio de 2010 Informe SINAC, 16 de julio de 2010.

*inspecciones para verificar que haya posibles humedales*". 389Luego, equivocadamente alegó que: *"Creo que para caracterizar un humedal no es necesario tener experiencia en el sentido de estar capacitado para ello. Pero sí, recorrer un humedal no es algo tan complicado"*.<sup>390</sup>El testimonio del Sr. Manfredi fue muy perjudicial para los argumentos de la fiscalía. Todo el caso se basó en la premisa de que existía un humedal en el emplazamiento del proyecto, una premisa que fue impugnada directamente por el informe del Sr. Manfredi.

- (f) Christian Bogantes atestiguó para la fiscalía como Ingeniero en Silvicultura mientras trabajaba para el MINAE. No estaba calificado para determinar la existencia de un humedal en virtud del derecho costarricense, y admitió con respecto a los humedales que *"no es realmente mi especialidad"*.<sup>391</sup>A pesar de que asistió a una visita al emplazamiento en julio de 2010 con el Sr. Manfredi, el Sr. Bogantes afirmó que el único propósito de su asistencia había sido conducir el auto, dado que el Sr. Manfredi no sabía manejar.<sup>392</sup>El Sr. Bogantes también atestiguó que había observado el talado de ciertos árboles en el emplazamiento del proyecto, a pesar de que ninguna de las aseveraciones respecto del supuesto estado de protección de aquellos árboles fuera refutada por el testimonio y el informe de Minor Arce Solano.<sup>393</sup>
- (g) Melvin González Benavides atestiguó para la fiscalía como operario de mantenimiento para el Sr. Aven y el Sr. Damjanac. No estaba calificado para determinar la existencia de un humedal ni de un bosque en virtud del derecho costarricense. En lugar de ello, dio testimonio sobre ciertas obras de limpieza en la maleza del predio.<sup>394</sup>Fue después del testimonio del Sr. González que la fiscalía solicitó la admisión de ocho testigos adicionales; solicitud que fue denegada.<sup>395</sup>
- (h) Jorge Isaac Barrantes Villa atestiguó para la fiscalía como empleado del Organismo de Investigación Judicial. No estaba calificado para determinar la existencia de un humedal ni de un bosque en virtud del derecho costarricense. Por el contrario, dio testimonio de haber acompañado a Christian Bogantes en una visita al emplazamiento en cuya ocasión el Sr. Bogantes afirmó haber observado la tala de árboles. Cuando se preguntó al Sr. Villa por qué había afirmado que los árboles que él había observado constituían un

<sup>389</sup> Transcripción del juicio penal, págs. 87-88.

<sup>390</sup> Transcripción del juicio penal, pág. 91.

<sup>391</sup> Transcripción del juicio penal, pág. 104.

<sup>392</sup> Transcripción del juicio penal, pág. 121.

<sup>393</sup> Transcripción del juicio penal, págs. 125-27; C82, Informe de Silvicultura de Minor Arce, septiembre de 2010.

<sup>394</sup> Transcripción del juicio penal p.

<sup>395</sup> 129-32. Transcripción del juicio

*“bosque secundario”*, afirmó: *“Eso fue lo que me indicó Christian Bogantes, quien es especialista en estas áreas”*.<sup>396</sup>

- (i) Dionel Burgos González atestiguó para la fiscalía en representación del SINAC. En su Declaración Testimonial, el Sr. Martínez se refirió al testimonio del Sr. Burgos como *“muy importante”*.<sup>397</sup>La realidad es que el Sr. Burgos visitó el emplazamiento del proyecto e intentó hacer conclusiones relativas a la existencia de humedales sobre la base de factores como la existencia de pequeñas lagunas y el avistamiento de aves y animales. No llevó a cabo ningún tipo de análisis técnico y tampoco estaba calificado para hacerlo. El Sr. Burgos no tenía formación con respecto a los criterios utilizados para la clasificación de humedales.<sup>398</sup>
- (j) Jorge Gamboa Elizondo atestiguó para la fiscalía como Coordinador del Programa Nacional de Humedales y autor del Informe NWP o “Informe PNH” sobre Humedales, tal como hace referencia el Demandado. Nuevamente, la importancia de su testimonio es exagerada en el Escrito de Defensa. El Sr. Gamboa no tenía experiencia suficiente para abarcar todos los aspectos relevantes en la determinación de la existencia de humedales. Específicamente, carecía de experiencia en el estudio de suelos. <sup>399</sup>Esta es la razón precisa por la cual el Sr. Martínez ordenó el informe INTA, además del informe PNH, dado que el INTA es una dependencia que se especializa en el estudio de suelos. El informe INTA llegó a la conclusión de que el suelo del emplazamiento de Las Olas no era propio de suelos de humedales. Esta conclusión fue incongruente con el Informe PNH, lo cual debió haber planteado serias dudas con respecto a (i) de qué manera el Sr. Aven podía posiblemente tener el conocimiento necesario de la existencia de un humedal en el emplazamiento del proyecto, mucho menos de una intención de rellenar o drenar un humedal, y (ii) si había existido en verdad un humedal en el lugar. No obstante, el Sr. Martínez optó por desestimar los hallazgos del INTA y criticar las calificaciones del INTA para opinar sobre humedales, a pesar de que fue él quien en verdad encargó el informe INTA.

333. Los Demandantes no ofrecen las descripciones antedichas a los fines de volver a argumentar los méritos de los argumentos penales del Sr. Aven. De hecho, el Demandado es quien buscó una segunda oportunidad de iniciar una causa penal contra el Sr. Aven por abusar de la norma de diez días conforme al artículo 336 del

---

396 Transcripción del juicio penal, pág. 172.

397 Martínez 1, apart. 114.

398 Morera 2, apart. 21.

399 Morera 2, apart. 22-23.

Código Procesal Penal.<sup>400</sup> En lugar de ello, el propósito de describir las deficiencias en los argumentos de la fiscalía fue demostrar que el Sr. Martínez excedió en gran medida su competencia como querellante y, al hacerlo, trató al Sr. Aven de manera manifiestamente injusta y perjudicial.

334. Los argumentos de la fiscalía se fundaron en la premisa de que existía un humedal protegido y un bosque protegido en el emplazamiento del proyecto Las Olas. Sin estas clasificaciones, los argumentos de la fiscalía se derrumbarían. No obstante, al momento del juicio penal contra el Sr. Aven, la cuestión relativa a si el emplazamiento del proyecto contenía humedales y un bosque se discutió en numerosos informes por parte de numerosas dependencias ambientales que arrojaron hallazgos incongruentes. El Sr. Martínez intentó resolver este tema mediante un juicio penal a un promotor inmobiliario. Al hacerlo, presentó a una serie de testigos presenciales que tenían calificaciones escasas o nulas para responder cuestiones técnicas que aún eran objeto de análisis por parte de funcionarios de dependencias ambientales. Ello demuestra una desestimación descarada del principio básico de objetividad, y es también otro ejemplo de una tendencia perturbadora de animosidad y prejuicio contra el Sr. Aven que subyace en todo el caso ante el presente Tribunal.

---

<sup>400</sup> El Sr. Martínez equivocadamente alega que su razón para rechazar la prórroga de diez días en virtud del Artículo 336, de conformidad con el acuerdo propuesto por el Sr. Morera, fue que la causa se anularía en la apelación. Tal como describe el Sr. Morera, ello es incorrecto y sobre la base de casos costarricenses que han sido revocados por decisiones más recientes en las que se hace lugar a los acuerdos que prorrogan el período de diez días.

#### **IV. APLICACIÓN DE LA LEY REFORMULADA A LOS HECHOS DEL CASO**

##### **A. Todos los Demandantes están en situación de llevar adelante sus reclamos**

###### **(1) Los Demandantes han comprobado su titularidad en la inversión**

335. El Demandado acusa a los Demandantes de no haber presentado todos los documentos y registros que comprueben varias transacciones y subdivisiones del terreno que conforman el emplazamiento del proyecto Las Olas. No obstante, al hacerlo, el Demandado no logra especificar qué documentos e información esperaría ver, que aún no hubiera visto, ni explicar si y cómo el Demandado considera que estas supuestas lagunas en las pruebas afectan la titularidad de los Demandantes con respecto a Las Olas. La realidad es que el Demandado no alcanza a argumentar cualquier impugnación real u objeción específica a la titularidad de los Demandantes respecto de la Empresas dado que no tiene sustento para dicho argumento. Esta atracción secundaria es otro intento de ofuscación y desvío del Demandado.
336. Los Demandantes han explicado cómo se adquirió el terreno del proyecto Las Olas.<sup>401</sup>Ello ha sido complementado por distintas pruebas y explicaciones en declaraciones de testigos presenciales.<sup>402</sup>
337. En el párrafo 120 del Escrito de Defensa, el Demandado sostiene que no se han presentado documentos de ese tipo por los Demandantes con el propósito de probar que la Srta. Paula Murillo adquiriera un 51% de la participación en La Canícula. El Acuerdo de fecha 8 de marzo de 2005 demuestra que se cedió a la Srta. Murillo un 51% de las acciones de La Canícula y que la Srta. Murillo acordó ceder todas las futuras ganancias generadas por el desarrollo de La Canícula a los Demandantes.<sup>403</sup>De conformidad con el derecho costarricense, los Demandantes aseguraron que, en todo momento, un ciudadano costarricense fue el titular del 51% de las acciones en La Canícula, tal como es obligatorio.
338. El Demandado al parecer está confundido en cuanto a la manera en que se adquirieron las distintas propiedades que conforman Las Olas. Con el propósito de aclararlo, los Demandantes lo establecen en los párrafos a continuación.<sup>404</sup>
339. El 6 de febrero de 2002, los Demandantes adquirieron las siguientes tres parcelas:

---

401 Véase Demanda, apart. 31–40.

402 Véase Aven 1, apart. 14-26.

403 C242, Acuerdo entre Paula Murillo y David Aven.

404 Véase también Aven 2, apart. 24 – 32.

- (a) Propiedad No. 6-12678-000 (en nombre de Pacific CondoPark);
  - (b) Propiedad No. 6-91765-000 (en nombre de La Canícula); y
  - (c) Propiedad No. 6-001004-Z-000 (que incluía el terreno que conforma la Concesión, en nombre de La Canícula). Esta adquisición estaba supeditada al otorgamiento de la Concesión para desarrollar la playa de la Zona Marítimo Terrestre de Puntarenas, tal como se explica en el párrafo 34 de la Demanda.<sup>405</sup>
340. La Concesión tuvo lugar el 5 de marzo de 2002, y se celebró un Contrato de Concesión el 6 de marzo de 2002.<sup>406</sup>
341. Tal como se explica en la Demanda, el 1 de abril 2002, el Sr. Aven celebró un Acuerdo para la Compraventa, el Endoso y la Transferencia de Acciones con Carlos Alberto Monge Rojas y Pacific Condo Park en virtud del cual adquirió (1) la totalidad de las acciones de La Canícula de su único accionista, el Sr. Monge y (2) el 16% de las acciones en Inversiones Cotsco de Pacific Condo Park (mientras que el 84% restante siguió bajo la titularidad de La Canícula) (en adelante “SPA”).<sup>407</sup>
342. El 4 de abril de 2002, se transfirió el dominio sobre Pacific Condo Park a Inversiones Cotsco en virtud del SPA.<sup>408</sup>
343. El 22 de mayo de 2002 se compraron otras tres parcelas, las Propiedades No. 124625-000, 124626-000 y 124627-000, a Chicas Poderosas S.A. por parte de Inversiones Cotsco.<sup>409</sup>
344. En conjunto, el total de las seis parcelas (una de las cuales comprende la Concesión) conforman el bien inmueble que se conoce como Las Olas.
345. El 4 de octubre de 2004, las participaciones porcentuales en el proyecto quedaron establecidas en una carta enviada por el Sr. Aven a los demás Demandantes.<sup>410</sup> Los Demandantes también suscribieron los documentos de registro para Inversiones Cotsco C&T, S.A. y Cerros de Esterillos del Oeste, S.A. donde se determinan sus participaciones accionarias en estas empresas.<sup>411</sup>

---

405 C27.

406 C236, Contrato de Concesión, 6 de marzo de 2002.

407 C8.

408 *Ibid.*

409 Los registros públicos que demuestran la titularidad sobre estas parcelas de Chicas Poderosas S.A. pueden encontrarse en C280 y C281.

410 C241, Carta de David Aven a otros inversores, 4 de octubre de 2004.

411 C277.



346. Desde febrero de 2008, la Propiedad No. P-142646 se segregó en nueve propiedades distintas. (i) desde 156479-000 a 156486-000; ii) 156483-000 e iii) 156483-000, tal como se muestra en los Registros Públicos que pueden encontrarse en las Pruebas C274, C276 y C276.412

347. Tal como los Demandantes ya han explicado en la Demanda,<sup>413</sup> el 29 de septiembre de 2009, Trio International segregó la propiedad No. P-142646 en 288 lotes distintos. El Demandado asevera que los Demandantes no han presentado pruebas de la existencia de los lotes que comprenden las propiedades: 156481 – 000, 156482 – 000, 156484 – 000, 156485 – 000, 156486 – 000 y 156487 – 000. La existencia de estas propiedades queda demostrada por los registros públicos que se encuentran en las Pruebas C274 y C276.<sup>414</sup>

**(2) David Aven es ciudadano de Estados Unidos de América**

348. Tal como se explicó y confirmó anteriormente mediante el Proyecto de Artículos de la CDI, la norma de la nacionalidad dominante y efectiva (o “predominante”) que se encuentra en el derecho internacional consuetudinario sobre la protección diplomática no es aplicable a casos como el del Sr. Aven, en el que el supuesto “*inversor de una Parte*” posee la nacionalidad de un tercer Estado, además de la nacional de una Parte del DR-CAFTA cum el Estado demandante, pero **no** la nacionalidad del País anfitrión.

349. No obstante, incluso si el Tribunal aplica los factores establecidos en la decisión de *Nottebohm* al abordar la objeción jurisdiccional del Demandado, no cabe duda de que la nacionalidad dominante y efectiva del Sr. Aven es la estadounidense, no italiana. El Demandado ha aseverado un argumento infundado y concluyente respecto de la nacional italiana del Sr. Aven, lo cual fue seguido de una expedición de pesca infructuosa durante la fase de producción de documentos en búsqueda de información que simplemente no existe. La objeción jurisdiccional del Demandado debe desestimarse.

350. La prueba de *Nottebohm* considera una relación de la parte con la población de un País en particular, lo cual incluye el apego de la parte a las tradiciones de ese país, así como también a los intereses, las actividades y los vínculos familiares de la parte. En el caso del Sr. Aven, y según se confirma en su Segunda Declaración Testimonial,<sup>415</sup> él nació en Estados Unidos, vive en Estados Unidos, posee bienes en Estados Unidos, tiene intereses comerciales en Estados Unidos y tiene estrechos vínculos familiares en Estados Unidos. Por el contrario, la única razón

---

412 C274 ; C275 ; C276.

413 Véase Demanda, en el apart. 40.

414 C274; C276.

415 Aven 2, apart. 14-23.

por la que adquirió la ciudadanía italiana es porque su abuelo era italiano. El Sr. Aven no tiene contacto con ni conocimiento de ningún familiar en Italia, no posee bienes en Italia, no tiene intereses comerciales directos en Italia y ha pasado una década desde que el Sr. Aven puso un pie en Italia.

351. En el Escrito de Defensa, el Demandado argumenta que el Sr. Aven "*se había presentado a sí mismo*" como ciudadano italiano en negociaciones con el gobierno costarricense y que, por lo tanto, se lo debería considerar ciudadano italiano a los fines de su reclamo conforme al DR-CAFTA. En primer lugar, el Sr. Aven se "*ha presentado a sí mismo*" tanto como ciudadano estadounidense como italiano en Costa Rica,<sup>416</sup> un hecho que el Demandado convenientemente descuida mencionar. En cualquier caso, el argumento del Demandado fracasa por una razón más simple que es que la prueba de *Nottebohm* no tiene nada que ver con que un demandante "*se presente a sí mismo*". Tal como se mencionó, las consideraciones relevantes a tener en cuenta son relaciones o vínculos que el demandante tiene con el País en particular en cuestión. El Sr. Aven virtualmente no tiene vínculo alguno con Italia, y el Demandado no ha hecho nada para refutarlo. Resulta absurdo que el Demandado alegue que el Sr. Aven deba abstenerse de la protección DR-CAFTA únicamente por el hecho de que se haya denominado a sí mismo como italiano en un puñado de documentos en Costa Rica.

## **B. Artículo 10.5**

### **(1) Frustración de las expectativas legítimas respaldadas por una inversión**

352. La argumentación de los Demandantes sobre cómo se frustraron sus expectativas legítimas y respaldadas por una inversión como consecuencia de la conducta contradictoria de varios funcionarios costarricenses puede encontrarse en los párrafos 322 al 334 de la Demanda. En respuesta, Costa Rica ha intentado retratar a los Demandantes como promotores incautos y avaros deseosos de hacer dinero rápido engañando a funcionarios crédulos.
353. Tal vez fue tan predecible como lamentable que el Demandado basara su respuesta en tales estereotipos anacrónicos del enfrentamiento entre un rapaz promotor gringo y los indefensos funcionarios que luchan únicamente por la justicia ambiental. Las pruebas que constan en el expediente lo contradicen radicalmente.
354. La presente no es una historia de inversores extranjeros tan impulsivos y/o avaros en su afán de maximizar su ganancia que bordearían o subvertirían cualquier norma, en especial aquellas destinadas a la protección del medio ambiente. En lugar de ello, como lo indica sin ambigüedad el expediente,

---

<sup>416</sup> Pruebas C256, Moción presentada ante el Tribunal en Aguirre & Parrita; C246, Contrato de Construcción con ASADA por un Sistema Hídrico, 19 de febrero de 2009; C279 Apelación presentada ante la ACOPAC que acredita la nacionalidad estadounidense.

se trata de la historia de un pequeño grupo de inversores individuales que se enamoraron tanto de la región de Esterillos Oeste y de su pueblo que estuvieron dispuestos a comprometer su propio capital para invertir en su futuro desarrollo. Dado que los atrajo a la región su belleza natural, sus planes de desarrollo obviamente se vieron dirigidos con el fin de garantizar que se la preservara. No se trató de una cuestión de puro altruismo ambiental tampoco. Los inversores estaban bien al tanto de que si desarrollaban su inversión en congruencia con las máximas normas de sustentabilidad ambiental, el producto terminado atraería a la clientela a la que apuntaban: norteamericanos con conciencia ambiental y de clase media a alta.<sup>417</sup>

355. Los Demandantes también tenían experiencia suficiente, como inversores en bienes inmuebles, como para saber que la mejor manera de realizar todo el potencial de su inversión compartida era contratar a profesionales locales altamente calificados para asegurarse de que, a medida de que desarrollaran y posteriormente dirigieran su inversión, estarían en absoluto cumplimiento con los requisitos legales y administrativos del País anfitrión.
356. El enfoque de los Demandantes respecto del desarrollo se basó en las premisas menos complicadas: los inversores dispuestos y en condiciones de contratar a profesionales locales calificados para garantizar su cumplimiento con las normas locales aplicables pueden esperar gozar de los derechos que dicho cumplimiento conlleva, confiados en la convicción de que el País anfitrión está comprometido con el mantenimiento del contexto regulatorio transparente y predecible en el que se pueden gozar dichos derechos. Por supuesto, existe otro nombre para la premisa que guió a los Inversores. Se trata de la legítima expectativa concedida por la norma mínima del derecho internacional por la cual un inversor extranjero, que está preparado para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento con las normas legales y los procesos administrativos municipales aplicables, tiene derecho a confiar, como es razonable, en los derechos que le confiere dicho cumplimiento.
357. La protección de dichas expectativas, conforme a la norma mínima del trato en virtud del derecho internacional consuetudinario, se advierte mediante la combinación de dos principios generales del derecho internacional: la buena fe y el imperio de la ley. Si se tiene en cuenta de qué manera está obligado un País anfitrión a mantener y regirse por el imperio de la ley, el inversor extranjero que cumple con los requisitos del País anfitrión para el desarrollo de su inversión espera, como es razonable, gozar del fruto de dicho cumplimiento. Por ejemplo, como ocurre en el caso que nos compete, los inversores esperan gozar de los derechos que su participación de buena fe en un proceso de concesión supuestamente genera, confiados en la certeza legal que se supone que brinda la promoción del imperio de la ley de parte del País anfitrión.

---

<sup>417</sup> Véase Aven 1 y 2; véase también Damjanac 1 y 2.

358. De hecho, a pesar de que puede ser trillado, sigue siendo cierto, no obstante, que la totalidad del derecho internacional sobre inversiones, tanto el consuetudinario como los convenios, puede destilarse en la promesa de cumplimiento del País anfitrión a los principios de la buena fe y el imperio de la ley. La razón misma de la evolución de las normas que protegen los intereses de los inversores extranjeros durante los últimos dos siglos ha sido compensar las desventajas fundamentales que han vivido históricamente los extranjeros en el intento de ejercer una actividad económica en un contexto comercial y legal extranjero.
359. El inversor nativo normalmente goza de ventajas significativas relativas a la información, en contraposición al inversor extranjero, que lo beneficia por su comprensión innata de las "normas que no están escritas" y las costumbres de los burócratas y políticos locales, y su conocimiento de los intereses y las alianzas tácitos y que pueden dar vida a la conducción de varias facciones locales. En carencia de dicho conocimiento, el inversor extranjero debe basarse, en lugar de ello, en el mantenimiento de buena fe del régimen regulatorio aplicable del País anfitrión que resulte congruente con su descripción oficial.
360. Si bien los inversores extranjeros más prudentes intentan sopesar esta potencial falta de conocimiento con el intento de recurrir a profesionales locales que los asistan en el logro de un cumplimiento de buena fe, el caso que nos compete demuestra de qué manera la prudencia puede resultar insuficiente en última instancia como medio de protección. La desafortunada realidad es que el Estado administrativo moderno puede ser tan complejo e inmanejable, incluso en un entorno político relativamente estable, que pueden aparecer oportunidades mediante las cuales funcionarios o terceros locales motivados podrían aprovecharse del conocimiento local para frustrar las legítimas expectativas de un inversor extranjero. Este fenómeno es sin duda una de las razones por las cuales las Partes hicieron múltiples promesas en el DR-CAFTA de preservar la transparencia, predictibilidad y certidumbre legal tanto en el establecimiento como en el mantenimiento de medidas que potencialmente tendrían repercusión en operaciones comerciales y/o inversiones transfronterizas. Esta es también la razón por la cual es obligatorio que los funcionarios del País anfitrión ejerzan la autoridad gubernamental delegada de manera tal que evite la frustración de las legítimas expectativas respaldadas por una inversión de parte de inversores extranjeros (y, al hacerlo, sustente los principios generales del derecho internacional de la buena fe y el imperio de la ley).
361. Por ejemplo, nuevamente en el caso que nos compete, ambas partes han identificado diligentemente los elementos principales del régimen de concesión de Costa Rica para el desarrollo inmobiliario. Mediante su participación de buena fe en el cumplimiento con los requisitos de este régimen, los Demandantes adquirieron ciertos derechos, cuyo goce debería haber derivado

en la realización de todo el potencial de su inversión. El derecho internacional consuetudinario protege la expectativa de que dicho goce no se verá impedido por los actos u omisiones de otros funcionarios costarricenses. No es una cuestión de que dicho impedimento *podiera* plausiblemente justificarse conforme al derecho costarricense; se trata de si puede reconciliarse una conducta como tal con la legítima y razonable expectativa de los Demandantes de que si los funcionarios de la SETENA certificaron la viabilidad ambiental de su proyecto, este debería haberse habilitado para proseguir.

362. La razonabilidad de la expectativa de los Demandantes solo se incrementó por su demostrada voluntad de contratar a profesionales locales que tuvieran la pericia y la experiencia necesarias que los ayudara a lograr y mantener el cumplimiento a lo largo de las fases de la concesión y la construcción. La participación integral con los funcionarios de la SETENA les resultó satisfactoria en el sentido de que el proyecto de los Demandantes merecía la designación de viabilidad ambiental. Se obtuvieron los permisos de construcción sobre la misma base, dado que los Demandantes cultivaron relaciones cordiales y profesionales con los funcionarios municipales que eran directamente responsables de su emisión. Tal como demuestra el expediente de pruebas, los inversores se condujeron con gran prudencia e invirtieron recursos significativos en proponer un plan de desarrollo que fuese completamente satisfactorio para los funcionarios costarricenses responsables de la emisión de los permisos y las aprobaciones necesarios para que pudieran avanzar.
363. Debido a que el Demandado no puede desaprobado la razonabilidad de las expectativas de los Demandantes, recurre a un ataque agravante sobre la buena fe con la cual se obtuvieron los derechos para el desarrollo. Entre los párrafos 487 y 497 del Escrito de Defensa, el Demandado incluso se anima a afirmar que los Demandantes obtuvieron su permiso de viabilidad ambiental ilegalmente. Resulta increíble que el argumento del Demandado se base en no más que la caracterización incorrecta y manifiesta de tanto los requisitos de su régimen de concesión como el llamado Informe Protti 2007. También requiere pasar por alto el simple hecho de que los funcionarios de la SETENA que en verdad otorgaron, y posteriormente reafirmaron, la certificación de viabilidad ambiental, nunca cambiaron de parecer.
364. Los argumentos del Demandado sobre los permisos de construcción de los Demandantes es incluso más débil, dado que no puede sustanciar *post facto* el reclamo sobre la manera presuntamente ilegal en la que supuestamente se obtuvieron. Entonces presenta otros reclamos, nuevamente *post facto*, de que otros supuestos defectos hubieran impedido la emisión de dichos permisos, pero otra vez sin más que el mero argumento de que así es como supuestamente se hicieron las cosas.

365. Finalmente, el Demandado no ofrece más que un puñado de dudosos argumentos *post facto* de que los certificados y los permisos no deberían haberse otorgado en primer lugar. Por el contrario, sólo contiene el increíble planteo de que, en Costa Rica, existen numerosas maneras en que los derechos concedidos a inversores extranjeros conforme al proceso oficial de concesión para el desarrollo inmobiliario del país podrían estar efectivamente viciados por la decisión de burócratas que no participan directamente, ni tienen responsabilidad en, la ejecución del proceso. Aún mejor, el Demandado continúa insistiendo en que estos funcionarios no tienen la obligación legal de notificar a los inversores extranjeros de sus actividades, mucho menos de brindarles alguna oportunidad de hacer comentarios antes de la toma de una decisión precipitada.

## (2) Abuso de derechos

366. En su Demanda, los Demandantes identificaron tres ejemplos de tratamiento que constituyen un abuso de derechos en virtud del derecho internacional consuetudinario: El pedido de un soborno de parte de Ovideo, los dos pedidos de soborno de Bogantes y el uso incorrecto por parte del Demandado del sistema de notificación de INTERPOL para perseguir al Demandante David Aven por haber tenido el descaro de insistir en llevar adelante el arbitraje de este caso. El Demandado aparentemente ha decidido abstenerse de dar respuesta alguna con respecto a dos de tres argumentos, dado que el Escrito de Defensa únicamente menciona al Sr. Bogantes.

367. Con respecto al Sr. Bogantes, el Demandado tiene poco para decir más que creer que los Demandantes no han probado sus argumentos. Afirma que los Demandantes deben presentar pruebas directas, claras y convincentes. También afirma que los Demandantes intencionalmente omitieron mencionar cómo el Tribunal en EDF c./ Rumania "*rechazó el argumento de corrupción debido a que las pruebas no eran 'claras y convincentes' dado que existían vaguedades e inconsistencias en la Declaración Testimonial relevante y las investigaciones delictivas no habían logrado probar la existencia de un soborno*".

368. El disparate de la argumentación del Demandado con respecto a los pedidos de soborno queda demostrado en el simple hecho de que "*la Declaración Testimonial relevante*" en este caso, hallada en las declaraciones de los Sres. Aven y Damjanac, no es ni vaga ni inconsistente. Si el Demandado tomara en serio la impugnación del hecho de que los inversores sufrieron tres pedidos de sobornos, de personas que tenían la capacidad de descarrilar o destruir su proyecto de desarrollo inmobiliario, hubieran presentado a los Sres. Ovideo y Bogantes como testigos, lo cual los pondría a disposición del Tribunal en diciembre para la formulación de repreguntas. Del mismo modo, también recae en el Demandado presentar, como testigos en el presente procedimiento, a la o las personas

responsables de haber colocado indebidamente el nombre del Sr. Aven en la Lista de Notificaciones Rojas de INTERPOL.

369. También fue una extraña elección del Demandado haber tomado nota del hecho de que en el caso EDF el tribunal pudo revisar los resultados de una investigación penal llevada a cabo con respecto a argumentos de corrupción del demandado contra ciertos funcionarios del País anfitrión. Dado que, en este caso, el expediente sin controversias indica que el Demandado no estuvo dispuesto a conducir una investigación de buena fe de las acusaciones de pedido de soborno presentadas contra el Sr. Bogantes, no está en posición de basarse en una analogía con el caso EDF en su auxilio.
370. Finalmente, los Demandantes hacen notar cómo el Demandado no cuestionó su afirmación de que la obligación que asumió con respecto a la corrupción en el Artículo 18.8 del DR-CAFTA debería dar cuenta del análisis de los argumentos de los Demandantes del Tribunal, lo cual incluye la falta de investigación de parte del Demandado, mucho menos de iniciar acciones penales, sobre los pedidos de sobornos alegados. Por ejemplo, los Demandantes argumentaron que la interpretación y la aplicación del Tribunal del Artículo 10.5 debería informarse mediante los párrafos (2) y (4) del Artículo 18.8, por el cual Costa Rica se obligó a “*mantener penas y procedimientos adecuados para hacer cumplir las medidas penales adoptadas o mantenidas [para prevenir la corrupción]*” y “*mantener las medidas apropiadas para proteger a aquellas personas que, de buena fe, denuncien los actos de soborno o corrupción*”.<sup>418</sup> En este sentido, la falta de investigación adecuada del Demandado, o de castigo, de las denuncias creíbles de un inversor extranjero con relación a un hecho de corrupción también debería considerarse como una falta de prestación de la “*protección y seguridad*” que el derecho internacional consuetudinario exige brindar a todos los extranjeros, lo cual se ha incluido explícitamente en los términos del Artículo 10.5.<sup>419</sup>

### **(3) Debido proceso**

371. En la medida en que la falta total del Demandado de conducir una investigación penal de buena fe sobre los sobornos solicitados a los Demandantes por sus propios funcionarios constituye una falta de prestación de la debida protección y seguridad conforme al Artículo 10.5, representa de igual manera una falta indignante de dispensar a los Demandantes también un debido proceso. Ello sería cierto incluso si no se hubiera permitido al Sr. Bogantes comparecer como testigo en la causa penal en el antiguo juicio penal del Sr. Aven. Dados los argumentos en su contra y el detrimento personal sufrido por el Sr. Aven, era simplemente inaceptable que el Demandado se hubiera basado en la Declaración Testimonial de Bogantes en el juicio del Sr. Aven, mucho menos

---

418 Demanda, apart. 309-312.

419 Demanda, apart. 268-269.

que se hubiese rehusado a tratar las acusaciones en su contra con la seriedad que merecían. Para sumar insultos al perjuicio, cuando desestimó la denuncia del Sr. Aven contra el Sr. Bogantes, los funcionarios responsables ni siquiera le notificaron su decisión.

372. Con respecto a otras instancias en las cuales la obligación de dar a los inversores extranjeros una debida notificación, y la oportunidad de formular comentarios, la respuesta principal del Demandado al parecer es que no se requería una notificación conforme al derecho costarricense.<sup>420</sup>

373. Los ejemplos del incumplimiento en la notificación de parte de Costa Rica, junto con el correspondiente incumplimiento en brindar una oportunidad significativa de expresar comentarios sobre las cuestiones de grave importancia para el futuro de una empresa de inversión, pueden hallarse en los párrafos 213 a 215 y 344 a 365 de la Demanda. Estos incumplimientos se extienden a:

- (i) La decisión de indebidamente colocar el nombre de David Aven en la Lista de Notificaciones Rojas de Interpol y la potencial decisión de permitir a INTERPOL que lo borrara después de que el abogado de los Demandantes presentara una demanda oficial ante la dependencia internacional;
- (ii) Las múltiples investigaciones conducidas y/o instigadas por la Srta. Vargas;
- (iii) Las múltiples investigaciones conducidas y/o instigadas por la Srta. Díaz;
- (iv) La investigación sobre humedales tan apresurada y conducida por funcionarios del MINAE/SINAC, la cual en apariencia incluyó cuatro visitas secretas en diciembre de 2010, con un informe, cuyo propósito fue el de obstaculizar, emitido el primer día posterior a las vacaciones de Navidad (Demanda, párrafo 352);
- (v) Las investigaciones de Bogantes/Manfredi conducidas en julio de 2010 y 2011, cuyas copias únicamente se presentarían a los Demandantes, en simultáneo, por el Sr. Bogantes una vez que el destino de su proyecto efectivamente fuera *fait accompli*;
- (vi) Las investigaciones llevadas a cabo por el TAA, primero a pedido de la Sra. Vargas y posteriormente a pedido de la Srta. Díaz; y

---

<sup>420</sup> Resulta increíble descubrir que, a este punto del desarrollo del derecho internacional público, fuera en verdad necesario enunciar la proposición de que el cumplimiento con las normas municipales no constituye una respuesta a las afirmaciones de falta de cumplimiento con las normas internacionales, sino véase, p. ej. Malcolm M. Shaw, *International Law*, 5.ta ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2003) en 125-126.



(vii) Las tardías investigaciones sobre "falsificación" del MINAE/SINAC de 2011 que, independientemente del desesperado intento del Demandado de usarlas como base en este procedimiento, no logran convencer a los funcionarios de la SETENA de cambiar de opinión respecto de la sustentabilidad ambiental del desarrollo en el emplazamiento de Las Olas.

374. Para ser justos, con respecto a al menos uno de los ejemplos antedichos, el Demandado estaba preparado para continuar con un argumento adicional, que puede hallarse en el párrafo 394 del Escrito de Defensa. En respuesta a la acusación de que no notificó a los Demandantes de las investigaciones de Bogantes/Manfredi de 2010 (que, por el contrario, a la investigación de Bogantes/Manfredi secreta de 2011, halló que no existían humedales), el Demandado afirma que no importa de todas formas. La base de esta asombrosa afirmación es que, como ahora afirma que los Demandantes habían estado drenando humedales en 2009, se podrían haber "basado" en el informe concluido en 2010.

375. Que el Demandado pudiera plantear semejante fundamento bizarro en defensa del reclamo de que su conducta viola las normas internacionales mínimas del debido proceso sugiere que no es ni capaz ni está dispuesto a reconocer la gravedad de la acusación o lo que constituye la ley aplicable de una controversia conforme al Capítulo 10 del DR-CAFTA. El mismo hecho de que los dos mismos funcionarios pudieran haber conducido dos investigaciones en el mismo terreno, con un año de diferencia, y hubieran llegado a una conclusión opuesta en el segundo caso, es lo suficientemente negativo. Que ninguna de las investigaciones fuera notificada a los inversores extranjeros es mucho peor, y que la segunda investigación sucediera justo después del rechazo a los dos intentos de pedido de soborno de uno de los funcionarios a los mismos inversores plantea una violación al debido proceso más allá de toda duda.

376. ¿Por qué el Demandado asevera que los Demandantes no podían "basarse" en el informe de 2010 en vista de los hallazgos contradictorios del informe de 2011? Seguramente debe comprender que el rol del Tribunal es determinar si los informes fueron elaborados de manera tal que se violaran los derechos del debido proceso de los Demandantes. Ya sea que lo sustancial del informe de 2011 le plantea al Secretario General del SINAC lo que él cree que son fundamentos válidos para una desestimación o una desautorización de la importancia del informe de 2010, resulta obviamente de escasa importancia para alguien a quien se encomendó la tarea de determinar si se estaban garantizando las protecciones del debido proceso del derecho internacional consuetudinario a los Demandantes en su elaboración. El mismo hecho de que el informe de 2011 planteara fundamentos convenientes para pasar por alto el informe de 2010, al menos en lo que concierne al testigo del País anfitrión, sólo puede considerarse como una confirmación de un daño irrefutablemente tangible, aun así, irreversible, causado a los Demandantes como consecuencia de la falta de Costa Rica de brindar el debido proceso en la elaboración de los informes.

377. La manera evidentemente injusta en la cual se condujeron las investigaciones de Bogantes/Manfredi en 2010 y 2011 es sólo un ejemplo de cómo Costa Rica no cumplió con

sus obligaciones relativas al debido proceso en virtud del Artículo 10.5. En conjunto, esta letanía de faltas de parte de los distintos funcionarios costarricenses de notificar a los Demandantes sobre los distintos tipos de procesos de investigación, ninguno de los cuales podía llevar al resultado catastrófico de la inversión (a pesar de que la mayoría de los cuales sí lo hizo), representa una violación innegable a cualquier medida razonable de debido proceso.

378. Ésta puede ser la razón por la cual el Demandado al parecer ha puesto la mayor parte de su esfuerzo retórico en sugerir que la única manera en que los Demandantes podrían fundamentar su caso es si pudieran probar los sobornos pedidos por Bogantes y que cada uno, Bucelato, Martínez, Vargas y Díaz, se confabularon luego de que dichos pedidos fueran rechazados. Para asegurarnos, los Demandantes nunca plantearon dicho argumento y tampoco representa un punto de evidencia que alguna vez tendría sentido alcanzar. El fondo de la cuestión del reclamo de debido proceso es que Costa Rica no puede ocultar el hecho de que tiene un orden legal y administrativo aparentemente establecido tan lleno de autoridades contradictorias que las acciones demasiado entusiastas de algunos de sus funcionarios podían tener el efecto, aunque fuera perfectamente legal como cuestión de derecho municipal, de privar a inversores extranjeros de los derechos fundamentales del debido proceso que les corresponden en virtud del derecho internacional.

#### **(4) Arbitrariedad en el ejercicio de la autoridad pública en el proceso penal**

379. El Demandado no responde el argumento de los Demandantes sobre cómo la manera en que el Sr. Martínez llevó a cabo la causa penal del Sr. Aven cayó por debajo de la norma mínima del derecho internacional consuetudinario que se refleja en la prohibición de la arbitrariedad. Por el contrario, intenta convertir los argumentos de los Demandantes en un reclamo por denegación de justicia. El argumento de los Demandantes sobre la manera en que se condujo el Sr. Martínez en una forma tan arbitraria que violó la norma mínima del derecho internacional consuetudinario del tratamiento puede hallarse en los párrafos 369 al 380 de la Demanda. Se sostienen dichos planteos.<sup>421</sup>

---

<sup>421</sup> Incluso si tuviéramos que basarnos en el antiguo caso de 1926 de la Comisión de Reclamaciones estadounidense y mexicana, *L.H.F. Neer y Pauline Neer c. Estados Unidos Mexicanos*, como orientación sobre este punto, tendría éxito el Demandante. A pesar de que es fácilmente distinguible de la cuestión inmediata, en el sentido de que refleja una noción arcaica de gobernanza internacional, y de que surge de un reclamo de protección y seguridad

C. **Artículo 10.7**

(1) **“Inversión” cubierta**

380. En los párrafos 615 al 620, el Demandado argumenta que los Demandantes no han logrado identificar una inversión susceptible de protección conforme al Artículo 10.7. Lo logra haciendo un análisis del argumento de que se basa en la toma de un permiso de construcción y razona que “[d]ebido a que el permiso de construcción del Demandante no le confiere un derecho de inmunidad a partir de la aplicación del derecho internacional obligatorio, no puede reclamarlo planteando que el derecho que Costa Rica expropió un derecho adquirido”.<sup>422</sup>

381. El argumento del Demandado se basa en su segundo error grave de caracterización de los argumentos del Demandante. Esta vez, más que plantear que los argumentos de los Demandantes conforme al Artículo 10.7 se basaban en un supuesto “derecho al valor de su inversión”,<sup>423</sup> el Demandado afirma que el argumento de los Demandantes se basa en la expropiación indirecta de sus permisos de construcción. El Demandado funda su estrategia en lo que según él son las palabras propias de los Demandantes, de una cita cuidadosamente redactada del párrafo

409 de la Demanda. Asombrosamente, no obstante, le versión sin redacción relata algo distinto:

*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 el Demandado les había otorgado respecto de cómo podrían ejercerse tales derechos de propiedad; es decir, de qué manera*

---

concerniente a la supuesta falta de los funcionarios policiales locales de investigar el asesinato del marido de la demandante, incluso la mayoría en *Neer* reconoció:

*No resulta material si la expresión de “denegación de justicia” se toma en un ese sentido amplio en el cual se aplica a actos de las autoridades ejecutivas y legislativas así como también a los actos de los tribunales, o si se usa en un sentido acotado en el cual se restringe a los actos de las autoridades judiciales únicamente; dado que en el último caso, se aplicará un razonamiento idéntico al cual, bajo el nombre de “denegación de justicia”, se aplica a actos del poder judicial, bajo un nombre distinto, a los actos injustificados de las autoridades ejecutivas y legislativas.*

La mayoría además postuló:

*... que el tratamiento de un extranjero, a fin de constituir una falta internacional, debe ser un incumplimiento del deber [1] indignante, [2] de mala fe, [3] intencional o [4] la insuficiencia de una medida gubernamental carente de las normas internacionales que cualquier persona razonable e imparcial reconocería inmediatamente por su insuficiencia. [Se añadieron los números y el énfasis].*

En el caso que nos compete, debería ser evidente que el tratamiento del Sr. Martínez con respecto al Sr. Aven, hasta incluso haber tomado ventaja de una norma de procedimiento que se supone debe proteger a los demandantes, y no prolongar su detrimento, para ahorrarle una pérdida embarazosa, constituye una “indignación” para la mentalidad legal moderna. Ello representa al primero de los cuatro fundamentos potenciales de la responsabilidad conforme a la metodología de *Neer* citada anteriormente.

422 Escrito de Defensa, apart. 620.

423 Demanda, apart. 409, que cita la Notificación de Intención de Defensa del Demandado.

*los Inversionistas podían ejercer tales derechos para darle el uso de mayor provecho a los terrenos sobre las que pesaban tales derechos. Es por ello que, en un sentido práctico, el Tribunal tan solo debe decidir si la conducta delineada precedentemente les impidió a los Demandantes llevar a cabo sus planes de desarrollo del Proyecto Las Olas.*

382. Resulta obvio que la postura de los Demandantes no es que su "inversión" consistía únicamente en los "permisos de construcción". En lugar de ello, poseían derechos de propiedad sobre un terreno, cuyo uso se amplió con el otorgamiento de varios certificados y permisos. El argumento de los Demandantes es que eran titulares de una parcela de tierra de gran valor comercial en la costa del Pacífico de Costa Rica que, mediante una conducta incongruente con la norma mínima del derecho internacional consuetudinario dispuesto en el Artículo 10.5, ciertos funcionarios costarricenses convirtieron en virtualmente inútil. La diferencia entre el uso que le hubieran dado los Demandantes al bien inmueble, de no haber sido por la interferencia de estos funcionarios, y su uso actual es tan sustancial que dicha interferencia debería considerarse correspondientemente como la expropiación indirecta de la inversión. Si bien el terreno que comprendía el proyecto de Las Olas originalmente había sido aprobado para uso en un desarrollo inmobiliario comercial e integral, que hubiera incluido condominios, un hotel *boutique* y servicios financieros, recreativos y de entretenimiento afines, gracias a la interferencia de funcionarios como el Sr. Martínez, la Srta. Díaz y la Srta. Vargas y, sobre todo, el Sr. Bogantes, su mayor y mejor uso en la actualidad es de tierra de pastoreo o, dada la actual disposición de consentimiento del Demandado, como un campo *impromptu* para ocupantes ilegales.
383. Afirma en particular que, en el intento de separar los derechos subyacentes sobre la propiedad de los Demandantes en el terreno a partir de los permisos de construcción que fueron debidamente otorgados para su desarrollo, el Demandado fue cuidadoso en evitar la identificación de la certificación de viabilidad ambiental de la SETENA como una "inversión" que había sido sometida a una interferencia tan sustancial que constituía una expropiación indirecta. Ello se debe probablemente a que el Demandado preferiría no recordar cómo, como una cuestión práctica del derecho costarricense y la práctica administrativa, la certificación de viabilidad ambiental de la SETENA constituye un punto *sine qua non* de embarque de su proceso de concesión inmobiliaria. Uno no puede obtener simplemente un permiso de construcción de los funcionarios del gobierno municipal en Costa Rica sin haber obtenido primero una confirmación de funcionarios de la SETENA de la viabilidad ambiental de las propuestas de desarrollo propias.
384. Es obvio que el Demandado no espera que la última caracterización incorrecta de los argumentos de los Demandantes en virtud del Artículo 10.7 sea aceptada por el Tribunal, que es la razón por la cual optó por centrarse en los permisos de construcción que a los Demandantes se había impedido

usar con relación a los derechos de propiedad sobre el terreno. Desea evitar recordar al Tribunal el hecho fundamental de que funcionarios de la SETENA no sólo aprobaron en su momento el Proyecto Las Olas, tal como se propuso, sino que tampoco se aleja de su convencimiento de las mentiras, como las del Sr. Bogantes y el Sr. Martínez, así como también de las demás intervenciones inicialmente inspiradas por el persistente Sr. Bucelato.

385. Lo importante es que, de no haber sido por estas intervenciones, que culminaron con medidas que siguen vigentes en la actualidad, los Demandantes hubieran podido continuar con el desarrollo de su inversión, tal como fuera originalmente propuesto y aprobado. Como mínimo, tan pronto como los funcionarios de la SETENA hallaron satisfactorio, en noviembre de 2011, que las razones que avalaran su certificación original de la viabilidad ambiental siguieran en vigencia, la orden administrativa dictada por el TAA debería haberse levantado y se debería haber desestimado la causa penal contra los Sres. Aven y Damjanac, con lo cual se hubiera retirado cualquier otra prohibición contra el desarrollo. En su lugar, debido tanto a defectos obvios en la amplia variedad de delegaciones de autoridades regulatorias del Demandado y a la arbitrariedad de las artimañas procedimentales del Sr. Martínez, estos impedimentos siguen en vigencia al día de la fecha.

386. Cinco años después, los pronósticos para el desarrollo inmobiliario de los Demandantes, que al parecer hoy está plagado de ocupantes ilegales que ingresaron sin autorización y en apariencia al menos con la condonación tácita del Demandado, son más que sombríos. La aseveración terca del Demandado de que los Demandantes no pudieron haber sido expropiados debido a que siguen siendo los titulares se contradice por la realidad práctica. Ningún inversor comercial razonable pensaría por un momento en adquirir un terreno afectado por antecedentes procedimentales y políticos tan aquejados de problemas. Por esta razón la interferencia ilegal del Demandado en el uso y goce de los Demandantes de su terreno se eleva a un nivel tan sustancial que constituye una expropiación conforme al derecho internacional.

## **(2) La defensa del “poder de policía”**

387. El Demandado ha adoptado la posición, en el párrafo 628 del Escrito de Defensa, de que la doctrina del derecho internacional consuetudinario respecto a los poderes policiales se ha resumido en los subpárrafos 4(b) del Anexo 10-C. Lógicamente continúa con que, tal como han demostrado los Demandantes que esta disposición no constituye la "excepción" al pago de una indemnización por la expropiación indirecta tal como espera el Demandado,

se ha planteado de manera determinante la invocación del Demandado de la doctrina de los "poderes de policía".

388. La mejor mirada de la doctrina de los "poderes de policía" es que en verdad ya está resumida en el texto mismo del Artículo 10.7, el cual dispone que la conducta expropiatoria sólo debería ejercerse de manera tal que no fuera discriminatoria, se hiciera para un fin público (válido) y guardara congruencia con las normas mínimas del tratamiento en virtud del derecho internacional que fueran aplicables.
389. En el caso que nos compete, los Demandantes no discuten que la conducta de personajes como la Srta. Vargas o la Srta. Díaz tuvieran lugar sin mediar un fin público válido o que hubiera sido incluso discriminatorio. Sus argumentos en contra de estas dos funcionarias fueron que su conducta fue incongruente con las normas dispuestas por el Artículo 10.5, y que no estuvo acompañado del pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva. Con respecto al Sr. Martínez, a pesar de que su investigación sobre el Sr. Aven podría considerarse como congruente con un fin público y válido, la manera arbitraria en que lleva adelante subsiguientemente la causa contra el Sr. Aven lo lleva fuera de los límites de un fin público y válido, y resultó adicionalmente discriminatorio *per se* debido a que tuvo el efecto de dar un trato procedimental injusto al Sr. Aven.
390. Por supuesto, la conducta del Sr. Bogantes no puede considerarse ni como falta de discriminación ni como adoptada con un fin público válido, debido a que se debió evidentemente a un propósito personal, es decir, el del cobro de un soborno. El Sr. Bogantes dejó de ejercer la autoridad que le fuera delegada para un fin público a partir del momento en que decidió usar esa facultad para efectivamente ejercer un fraude de protección regulatoria, en el cual ofreció aceptar pagos personales de parte de inversores a cambio de su voluntad de abstenerse de utilizar los distintos medios a su disposición para interferir con el desarrollo mismo para el cual ya habían obtenido aprobación oficial de parte de las autoridades correspondientes. Resulta obvio que no cabe la aplicación de la doctrina de los poderes de policía en un escenario tan lamentable.

**D. Daños y perjuicios por las violaciones del Demandado al DR-CAFTA**

**(1) Cuantificación de las pérdidas de los Demandantes**

391. El Demandado ha presentado un Informe Pericial de parte del Sr. Timothy Hart 424 (“**Hart 1**”) que responde al primer Informe Pericial del Dr. Abdala (“**Abdala 1**”). Los puntos planteados por el Sr. Hart se resumen y adoptan mayormente en el Escrito de Defensa del Demandado.
392. No obstante, tal como el Dr. Abdala explica en su Informe Pericial de Réplica (“**Abdala 2**”) presentado junto con este Escrito de contestación, hay defectos significativos en las críticas del Dr. Hart a Abdala 1.

**(a) La metodología usada por el Dr. Abdala es totalmente apropiada**

393. La principal crítica del Sr. Hart a Abdala 1 es que presuntamente emplea un enfoque sobre el ingreso basado en un flujo de fondos descontados (“**DCF**”, por sus siglas en inglés). El Sr. Hart y el Demandado cuestionan que un DCF fuera demasiado especulativo e inapropiado para un proyecto preoperativo.<sup>425</sup>
394. Tal como se explica cuidadosamente en la Demanda, no obstante, la valuación de Abdala no puede describirse correctamente como “*basada*” en un modelo DCF ni se trate de un “*enfoque basado en los ingresos*”. Un análisis DCF, que evalúe los potenciales ingresos futuros, de hecho, es uno de los elementos de la valuación del Dr. Abdala, pero no es el único utilizado. El análisis DCF únicamente representa, en la valuación del Dr. Abdala, el máximo valor que un hipotético comprador dispuesto podría haber esperado obtener del terreno y el proyecto si dicho comprador dispuesto hubiera estado tasando el valor de mercado del proyecto.
395. Este extremo de la escala se equilibra por el otro lado con el “peor escenario” del hipotético comprador dispuesto, un fracaso del proyecto, y la venta del terreno libre un día después de haberlo comprado.
396. Ninguno de estos escenarios, en este caso, representa el valor de mercado del proyecto tal como se hubiera valuado por un hipotético comprador dispuesto en el punto de tiempo relevante, sino que el valor de mercado radica claramente en algún lugar entre estos dos extremos. La valuación de Abdala implica la valuación de los dos extremos (es decir, en caso de que el negocio fracasara y

---

424 El Demandado se refiere a su Perito en la cuantificación como el “Dr. Hart” pero no queda claro dónde se origina el título de “Dr.” dado que ni del Informe Pericial ni del *Curriculum Vitae* del Sr. Hart surge que tuviera un doctorado.

425 Escrito de Defensa, apart. 667 y 668; Hart 1, apart. 105 y 106.

en caso de que tuviera éxito), y luego de calcular en qué lugar de la escala entre ambos se encuentra el verdadero valor, evaluando la probabilidad de que ocurra cada uno de los extremos.

397. En este sentido, por lo tanto, el Dr. Abdala no propone un análisis DCF más que lo que propone un enfoque de valuación del terreno libre. En realidad, propone un enfoque de valuación combinada que refleje con mayor precisión el verdadero valor de mercado de la inversión en el momento pertinente.
398. La citación del Demandado de los casos en que se rechazó un enfoque de “*lucro cesante*” o DCF son por lo tanto de escaso valor probatorio en este caso, debido a que no corresponde al cálculo planteado por el Dr. Abdala.<sup>426</sup>
399. La metodología del Dr. Abdala queda avalada por la literatura en valuación, la cual incluye al Profesor Damoradan, Timan, Sheridan y Martin, Koller *et al.* y Pratt *et al.*<sup>427</sup>
400. El enfoque del Dr. Abdala es particularmente apropiado, no obstante, debido a que es el mismo enfoque adoptado por los potenciales compradores en la vida real.<sup>428</sup> Ningún hipotético comprador potencial esperaría adquirir una inversión como ésta al valor del terreno libre y ningún hipotético vendedor esperaría recibir el valor completo de una inversión absolutamente exitosa. El hipotético comprador por lo tanto haría el mismo cálculo que el del Dr. Abdala y ponderaría la probabilidad de éxito frente a la probabilidad de fracaso.
401. La crítica del Sr. Hart de que ello significa que “*incluso si el proyecto fuera un fracaso, un tercero aún pagaría el 68% del flujo de fondos que nunca se alcanzaron*”<sup>429</sup> queda completamente fuera de lugar. El hipotético comprador, por definición, está comprando la inversión antes de saber si tendrá éxito o no. Si el proyecto fracasa, habrá pagado de más; si la inversión tiene éxito, habrá pagado de menos. Tal como el Dr. Abdala hace notar “*ni el comprador ni el vendedor conocen el 100% de las probabilidades respecto a que el proyecto se finalice exitosamente o no y, por lo tanto, dicho comprador y vendedor tendrán que haber hecho sus mejores estimaciones sobre cuál es la probabilidad en cada escenario, conforme a la información disponible*”.<sup>430</sup>

---

426 Escrito de Defensa, apart. 670 – 674.

427 Abdala 2, apart. 13 a 25.

428 Abdala 2, apart. 22 – 27.

429 Hart 1, apart. 162

430 Abdala 2, apart. 21



402. Pueden encontrarse fundamentos en el caso *Unglaube c. Costa Rica*<sup>431</sup> para el uso del Dr. Abdala de un análisis basado en los ingresos que identifica el mayor y mejor uso del terreno. En ese caso, el tribunal entendió que el enfoque sobre el ingreso era útil para determinar el mayor y el mejor uso del terreno, incluso si “[...] *la propiedad afectada no se trata de una empresa comercial en curso sino de un bien inmueble sobre la playa frente al océano*”.<sup>432</sup>
403. De igual manera al proyecto Las Olas, en *Unglaube*, el activo relevante en controversia se encontraba en etapa preoperativa y la indemnización otorgada se basó en el enfoque sobre el ingreso planteado por el perito del demandante que contemplaba “*el mayor y mejor uso de la propiedad*” y la dividió en cinco unidades únicas. <sup>433</sup>El laudo no devela ningún ajuste explícito realizado por el tribunal por la naturaleza preoperativa del activo.

**(b) La base de valuación del Sr. Hart es inadecuada**

404. Luego de comprender la naturaleza de la valuación del Dr. Abdala, el Sr. Hart cuestiona que la única medida adecuada de los daños y perjuicios corresponde a los fondos invertidos en el proyecto. No obstante, tal como el Dr. Abdala hace notar, éste “*no es un método aceptado para calcular el valor de mercado, dado que no lograr reconocer el valor al cual puede negociarse el activo, el cual casi nunca equivale a los fondos ya invertidos en el mismo*”.<sup>434</sup> En otras palabras, no es una medida del valor justo de mercado del activo.
405. Este enfoque respaldado por el Sr. Hart además carece de relación real con la forma en que una inversión, tal como la de los Demandantes, hubiera sido valuada por hipotéticos compradores y vendedores dispuestos. Ello queda claro desde la simple analogía de la compra de un bien inmueble residencial: el valor de mercado de la vivienda no tiene casi nada que ver con los costos de su construcción.
406. De cualquier modo, Hart 1 representa incorrectamente la “metodología de enfoque del costo” que patrocina. Caracteriza su enfoque como si se tratara de un “enfoque de costo basado en el activo”, pero tal como hace notar el Dr. Abdala “*la metodología que él propone, sobre la base de los costos de dinero incurridos históricamente por el inversor, no equivale al valor del activo conforme a un enfoque basado en el costo o basado en el activo, no es una metodología de valuación generalmente aceptada en la literatura financiera, tampoco coincide con la definición del enfoque sobre costos proporcionado por el mismo Sr. Hart*”.<sup>435</sup>

---

<sup>431</sup> CLA105.

<sup>432</sup> CLA105, apart. 308.

<sup>433</sup> *Ibid.*

<sup>434</sup> Abdala 2, apart. 7.

<sup>435</sup> Abdala 2, apart.

407. El Dr. Abdala explica que el enfoque sobre los costos en la literatura financiera se centra en el costo de reemplazo de un activo, más que en los costos de fondos invertidos, tal como caracteriza incorrectamente el Sr. Hart.<sup>436</sup> El valor del costo de reemplazo es el valor de recreación del activo seleccionado. Ello puede representar o no el valor justo de mercado, dado que los activos pueden siempre producir más (o menos) que el costo de reemplazo. Pero, en cualquier caso, si el Sr. Hart considera al "enfoque sobre el costo", como lo hace, como una derivación de un "enfoque basado en el activo", debería basarse en el valor de tasación del terreno, tal como aquella realizada con una contemporaneidad relativa por el Sr. Calderón, no en los costos de fondos.
408. Tal como el Dr. Abdala hace notar, el Sr. Hart no hace intento alguno por facilitar un *“aval en cuanto a por qué la [su] metodología podría aplicarse para determinar la valuación justa del mercado del Proyecto Las Olas y de qué manera dicha metodología cumpliría con un principio de indemnización plena, desde la perspectiva de una valuación de los daños y perjuicios”*.<sup>437</sup>

**(c) Una valuación al día de la fecha es la única indemnización verdadera para los Demandantes**

409. El Demandado rechaza la fecha de valuación alternativa de los Demandantes a la fecha de un laudo definitivo en este caso con el argumento de que el *“Dr. Hart explica que la fecha de valuación de los cálculos de los daños y perjuicios para determinar cuál es el valor de la inversión es la fecha del supuesto acto indebido”*.<sup>438</sup>
410. El primer Informe Hart hace notar que *“en la contabilidad y las finanzas, la determinación de la correcta fecha de valuación se basa en eventos económicos”*.<sup>439</sup> El Sr. Hart continúa afirmando que él *“cree”* que la valuación de noviembre de 2015 planteada por el Dr. Abdala es *“irrelevante”* y que por ello no la aborda.<sup>440</sup>
411. La pregunta relativa a la fecha correspondiente conforme a la cual se puede valorar la pérdida de los Demandantes es una cuestión legal bastante clara, no se trata de una cuestión contable y financiera. La opinión del Sr. Hart sobre este punto es, por lo tanto, irrelevante. El Demandado no logra plantear ninguna impugnación a la explicación de los Demandantes de por qué, desde la perspectiva legal, la fecha del laudo es la fecha de valuación que corresponde, y no logra plantear, a través del Sr. Hart, ninguna crítica a la valuación del Dr. Abada realizada a esa fecha.

---

<sup>436</sup> Abdala 2, apart. 107 – 110.

<sup>437</sup> Abdala 2, apart. 110

<sup>438</sup> Escrito de Defensa, apart. 677.

<sup>439</sup> Hart 1, apart. 100

<sup>440</sup> Hart 1, apart. 104.

412. El Dr. Abdala ahora actualiza esta valuación a julio de 2016,<sup>441</sup> tal como lo previsto en Abdala 1.<sup>442</sup>

**(d) Los supuestos del Dr. Abdala son razonables y conservadores**

413. El Sr. Hart plantea una cantidad de críticas sobre los supuestos subyacentes en la valuación del Dr. Abdala, muchos de los cuales o bien representan incorrectamente la postura del Dr. Abdala o bien son de hecho incorrectos. En Abdala 2, el Dr. Abdala aborda en detalle cada una de las cuestiones planteadas por el Sr. Hart, pero los Demandantes considerarán algunos de los ejemplos más indignantes aquí.

414. Antes de hacerlo, cabe hacer notar que el enfoque del Sr. Hart no es involucrarse en lo sustancial de la valuación del Dr. Abdala y en plantear su propia valuación (donde afirme que el Dr. Abdala está equivocado). Por lo tanto, no le ha brindado al Tribunal ninguna asistencia en cuanto a la valuación de las pérdidas de los Demandantes. En lugar de ello, recurre a criticar los supuestos o enfoques del Dr. Abdala a cuestiones discretas sin brindar ninguna opinión, ni valuación, sobre de sus propios puntos.

415. En primer lugar, el Sr. Hart afirma que *"los Demandantes consideran a Los Sueños como un desarrollo comparable a Las Olas"*.<sup>443</sup> Luego afirma que no se trata de este caso. De hecho, en ningún lugar en Abdala 1, el Dr. Abdala reclama que Los Sueños sea comparable con Las Olas en el sentido de que el precio de mercado de las propiedades de Las Olas sea igual a aquel de las propiedades de Los Sueños.

416. El Dr. Abdala claramente hace notar que Los Sueños era comparable a la versión de 2004 del desarrollo de los Demandantes (que originariamente apuntaba a una norma superior), no a la versión de 2010,<sup>444</sup> y no basa ninguno de los valores de su modelo en los valores de las propiedades de Los Sueños. El valor de los lotes se calcula con el uso de datos de Remax (que no incluyen ninguno de los lotes de Los Sueños, véase el Apéndice B, tabla 12) y el desarrollo El Místico. Los precios de las viviendas se calculan con el uso de datos de Remax (de los cuales sólo una de las 128 propiedades es una propiedad de Los Sueños, véase el Apéndice B, tabla 14) y datos de los desarrollos residenciales de El Místico y Málaga. El valor de los condominios se calcula con el uso de datos de Remax (de los cuales sólo dos de las 68 propiedades son propiedades de Los Sueños, véase el Apéndice B, tabla 16) y datos del desarrollo de El Místico. Finalmente, los precios de renta se calculan con el uso de datos de Remax, los cuales no incluyen ninguna propiedad de Los Sueños, véase el Apéndice B, tabla 18).

417. En segundo lugar, el Sr. Hart critica al Dr. Abdala por basarse en un plan comercial de 2010 preparado por los Demandantes en virtud de que el plan comercial del desarrollo había cambiado

---

<sup>441</sup> Abdala 2, Sección III.

<sup>442</sup> Abdala 1, nota al pie 62.

<sup>443</sup> Hart 1, apart. 86.

<sup>444</sup> Abdala 1, apart. 40.

a lo largo del tiempo.<sup>445</sup>Tal como destaca el Dr. Abdala, dados los cambios en la economía global entre 2004 y diciembre de 2010 es razonable que el plan comercial para el desarrollo del bien inmueble cambiara. De hecho, sería muy imprudente que no cambiara, dada la crisis financiera global de 2008.<sup>446</sup>

418. En tercer lugar, el Sr. Hart critica al Dr. Abdala por asumir precios que son mayores que los precios de las ventas reales de los lotes y mayores que los precios asumidos en el Plan Comercial de diciembre de 2010. No obstante, tal como explica el Dr. Abdala, no se basó en las cifras del Plan Comercial de diciembre de 2010 sino que llevó a cabo un análisis completamente nuevo, independiente y basado en el mercado de los supuestos subyacentes en el modelo, con el uso de datos del mercado.<sup>447</sup>Únicamente usó el Plan Comercial de diciembre de 2010 para obtener una descripción de los elementos constitutivos de la inversión. La tarea de los peritos es tasar el valor de mercado justo de la inversión, es decir, una valuación de un tercero, no el valor que se hubiera obtenido si los Demandantes hubieran continuado con la operación de la inversión. Si un hipotético comprador dispuesto hubiera comprado la inversión, no vendería razonablemente las propiedades a un precio de mercado significativamente menor.
419. Cuarto, el Sr. Hart acusa al Dr. Abdala de no haber tenido en cuenta los costos de infraestructura. <sup>448</sup>No obstante, lejos de no haber tenido en cuenta estos costos, el Dr. Abdala aumentó su supuesto con relación a infraestructura a partir de aquellos que aparecen en el Plan Comercial de diciembre de 2010 con el propósito de representar el presupuesto preparado por el ingeniero Manuel Calvo Navarro. Los costos de infraestructura se establecen e incluyen en la hoja de cálculo de “CAPEX” de CLEX-003.<sup>449</sup>
420. Quinto, el Sr. Hart critica el margen de ganancia calculado por el Dr. Abdala sobre la venta del hotel.<sup>450</sup>Sin embargo, el Dr. Abdala ha corroborado con sensatez la valuación calculando el valor implícito por habitación y en comparación con la venta de otros hoteles en la región en general.<sup>451</sup>
421. Sexto, el Sr. Hart critica el cálculo del Dr. Abdala respecto de la probabilidad de éxito y la denomina “*especulativa e infundada*”.<sup>452</sup>No obstante, las únicas razones dadas por el Sr. Hart para la aseveración de la probabilidad de éxito del Dr. Abdala de “*especulativa e infundada*” son que (i) los datos de origen se basan en Estados Unidos y no en Costa Rica; y (ii) el período utilizado no es comparable con el período preoperativo del proyecto Las

---

445 Hart 1, apart. 182

446 Abdala 2, apart. 28-29.

447 Abdala 2, apart. 35

448 Hart 1, apart. 115

449 Abdala 2, apart. 51 – 52.

450 Hart 1, apart. 136

451 Abdala 2, apart. 64, 65 y tabla II.

<sup>452</sup> Hart 1, apart. 149.

Olas.<sup>453</sup> Tal como explica el Dr. Abdala, los únicos datos apropiados a usar son datos de Estados Unidos y, de hecho, los limitados datos costarricenses disponibles en verdad muestran que sus supuestos son demasiado conservadores.<sup>454</sup> También explica que el índice de supervivencia del sexto año es, en efecto, consistente en el transcurso del tiempo.<sup>455</sup> Finalmente, el Dr. Abdala considera una cantidad de desarrollos cercanos para colaborar en la valuación de la probabilidad de éxito.<sup>456</sup>

422. El Dr. Abdala ha actualizado una cantidad de supuestos en Abdala 2 luego de haber recibido nueva información. En particular, ha ajustado su valuación de la siguiente manera:
- (a) Cambió el descuento del 10% en los precios de mercado a 7.8%;
  - (b) Aumentó la superficie promedio de los lotes a 649m<sup>2</sup>;
  - (c) Usó nuevos datos de tiempo compartido a partir de un informe específico de Costa Rica; y
  - (d) Corrigió algunos errores de cálculo menores.

423. Estos ajustes demuestran el enfoque minucioso y conservador del Dr. Abdala con respecto a la valuación de las pérdidas de los Demandantes, y la independencia de su enfoque. Como resultado, arroja un cálculo de daños y perjuicios levemente menores de USD 69.1 millones a mayo de 2011, en comparación con USD 74 millones originariamente.<sup>457</sup> Si la valuación es a julio de 2016, en comparación con noviembre de 2015, los daños y perjuicios a los Demandantes ascienden a USD 92 millones.<sup>458</sup>

## (2) Daño moral

424. El Demandado sostiene que una adjudicación por daños morales requiere que haya habido circunstancias excepcionales de una gravedad considerable.<sup>459</sup> Luego, cita al tribunal en *Lemire c. Ukraine*, que consideró que:
- (a) Como regla general, no se pueden determinar los daños morales, pero se pueden adjudicar en casos excepcionales;
  - (b) Las acciones del Estado deben implicar una amenaza física, detención ilegal u otras situaciones análogas en las que el maltrato viole las normas, en virtud de las cuales se espera que se desempeñen los países civilizados.

---

453 Hart 1, apart. 150.

454 Abdala 2, apart. 96 y 97.

455 Abdala 2, apart. 98 y Tabla III.

456 Abdala 2, apart. 99 – 102.

457 Abdala 2, Tabla I.

458 Abdala 2, Tabla VIII.

459 Escrito de Defensa, apart. 704.

- (c) Las acciones del Estado deben haber provocado, entre otras cosas, un deterioro en la salud, estrés, ansiedad u otro padecimiento mental o la pérdida de la reputación o el crédito; y
- (d) Tanto la causa como el efecto deben ser graves o considerables.
425. Asimismo, el Demandado menciona que al demandante en el caso *Lemire* no le adjudicaron daños morales. Si el criterio establecido por el Tribunal *Lemire* se aplicara al caso del Sr. Aven (y los Demandantes niegan que ello sea adecuado), está claro que el Sr. Aven cumple con dicho criterio. También es totalmente erróneo por parte del Demandado el intentar comparar la desestimación del tribunal del reclamo por daño moral en el caso *Lemire* con la situación en la que se encuentra el Sr. Aven.
426. Los motivos en los que se basó el Sr. Lemire para reclamar daños morales fueron: “*la adjudicación irregular de frecuencias, las inspecciones excesivas y el intento de cobrar tarifas de renovación abusivas*”.<sup>460</sup> El Tribunal mencionó que el Sr. Lemire puede haber estado “*abatido*” por la denegación de sus solicitudes, pero que esto no era más que una “*dificultad incidental*”.<sup>461</sup> Cabe mencionar, que no sorprende este resultado. El nivel de frustración por el comportamiento de las agencias estatales difícilmente podría dar lugar a daños morales.
427. La situación del Sr. Aven es completamente diferente. Él ha sido acusado de un delito penal grave en circunstancias en las que la acción adecuada era la impugnación del otorgamiento de los permisos que obtuvo por parte de las agencias gubernamentales adecuadas. Además, está claro que el fiscal, al interponer estos cargos, sabía que no tenía pruebas de la intención del Sr. Aven de cometer ningún delito en primer lugar. Al haber proseguido con el caso de todas formas, después de que todos los testigos presentaron pruebas que no beneficiaron su caso, el fiscal aprovechó una norma de procedimiento diseñada para proteger a los demandados (y que el Sr. Aven no deseaba ejercer) para dar lugar a un nuevo juicio por completo; y así obtener una segunda oportunidad en el caso y someter al Sr. Aven a una mayor incertidumbre y a un estrés innecesarios. Por último, la respuesta del Gobierno a la incapacidad del Sr. Aven de asistir al nuevo juicio como consecuencia de una cirugía en los Estados Unidos, fue colocar su nombre en la Lista de Notificaciones Rojas de INTERPOL.
428. Incluso si los actos previos podrían explicarse simplemente como una mala decisión por parte del fiscal, la persecución del Sr. Aven a través de INTERPOL escaló el ataque sobre el Sr. Aven a un nivel mucho más alto. Como se describe en la Demanda (y con respecto a la cual

---

460 CLA102, apart. 334.

461 CLA102, apart. 337.

el Demandado no realizó comentario alguno en el Escrito de Defensa), el figurar en la Lista de Notificaciones Rojas de INTERPOL es un problema muy grave para la persona en cuestión. INTERPOL se utiliza casi exclusivamente para los criminales que representan una amenaza para las demás personas o que están implicados en delitos muy graves. Sin duda que los delitos contra el medio ambiente son un problema grave, pero no se los puede colocar al mismo nivel que un asesinato, el tráfico de drogas, el fraude internacional y delitos similares.

429. Como resultado de la gravedad de la Lista de Notificaciones Rojas de INTERPOL, esta es observada detenidamente por parte de operadores de otras bases de datos y es casi imposible eliminar el registro de una persona que estuvo en dicha Lista, incluso si solo figura allí durante un período de tiempo muy corto. Por lo tanto, figurar en la Lista es un asunto grave en sí mismo y no es el caso que todas las personas que deben comparecer en un juicio figuran en la Lista de Notificaciones Rojas. Tomar la medida de establecer a una persona en la Lista debe ser una respuesta lógica y proporcionada a las circunstancias en cuestión. Claramente no fue lógico ni proporcionado en el caso del Sr. Aven.
430. Figurar en la Lista ha provocado consecuencias graves en la salud mental del Sr. Aven, tal como se describe en detalle en su Primera y Segunda Declaración Testimonial 462 pero, además de eso, ya ha tenido (y continuará teniendo) graves consecuencias en su vida empresarial. El Sr. Aven y el Sr. Valecourt describen en detalle la oportunidad muy significativa de asociarse con Google (la misma empresa Google estimó que la operación resultaría en, al menos, 20 millones de descargas de una aplicación que cuesta \$19.99, de los cuales el Sr. Aven recibiría el 10%), la cual se perdió pura y exclusivamente como consecuencia de que el Sr. Aven figuró en la lista de notificaciones de INTERPOL. Crucialmente, esto tuvo lugar después de que el nombre del Sr. Aven fuera removido del sitio web de INTERPOL; esa es la magnitud de las consecuencias de la decisión de que figurara en primer lugar.
431. Por lo tanto, se puede determinar que el Sr. Aven cumple con los criterios establecidos en el caso *Lemire*. No todos los incumplimientos del DR-CAFTA darán lugar a una cuestión de daño moral (la norma general es que es poco probable que los incumplimientos de un tratado de inversión den lugar a dicho daño, tal como lo reconoce el tribunal de *Lemire*). Las “*circunstancias excepcionales*” referidas en el caso *Lemire* son claramente cualquier circunstancia que es tal que supera los límites de la regla general. El trato recibido por el Sr. Aven por parte de autoridades costarricenses, por su titularidad en la inversión en Costa Rica, sin duda lleva al caso fuera de los límites de la regla general.
432. También está claro que las acciones de Costa Rica violan las normas en virtud de las cuales se espera que se desempeñen los países civilizados. Las acciones de Costa Rica al perseguir agresivamente al Sr.

---

462 Aven 1, apart. 266-273; Aven 2, apart. 147.

Aven agregándolo a la Lista de Notificaciones Rojas de INTERPOL da lugar a implicancias del mismo nivel que amenazas físicas (claro que el Sr. Aven también ha sufrido amenazas físicas –les dispararon desde un automóvil a él y al Sr. Shioleno). Figurar en la Lista de Notificaciones Rojas de INTERPOL le impidió al Sr. Aven viajar, manejar sus otros intereses comerciales (incluso en Costa Rica) y, tal como él lo describe, ha afectado gravemente su salud física y mental. Además, tal como quedó demostrado con la operación con Google, sufrió un golpe permanente en su reputación y posición en los sectores empresariales, las cuales quedaron marcadas por la histórica aparición en la lista de INTERPOL.

433. Este último hecho supera ampliamente el "*impacto negativo de su imagen empresarial*" reclamado en el caso *Lemire*, en el cual el tribunal aceptaba que los hechos por los cuales reclamaba el Sr. Lemire daban lugar a plantear la cuestión de daños morales. Finalmente, el tribunal en ese caso decidió que el daño que provocó la pérdida de la imagen no era lo suficientemente considerable. Si el hecho-patrón del caso *Lemire* estuvo cerca de dar lugar a un reclamo por daños morales (tal como parecen indicar las palabras empleadas por el tribunal en el párrafo 339), el hecho-patrón de este caso que es significativamente peor claramente apunta hacia una adjudicación por daño moral.
434. El Demandado también apunta a la decisión en *Europe Cement Investment & Trade S.A. c. República de Turquía*,<sup>463</sup> en donde el Demandado afirma que el tribunal "*determinó que, si bien la conducta ilegal implicó fraude y abuso del proceso, el reclamo por daño moral debía denegarse puesto que no había 'circunstancias excepcionales', tales como coacción física, presentes en este caso como para justificar daños morales*".<sup>464</sup>
435. Las circunstancias de *Europe Cement* eran completamente diferentes a este reclamo. En ese caso, fue el Estado Demandado quien presentó un reclamo por daños morales por el daño sufrido a su reputación e imagen internacional que surgió porque el demandante inició un reclamo de arbitraje infundado que se basaba en documentos falsos.<sup>465</sup> Esto no tiene nada que ver con la situación que enfrentó el Sr. Aven aquí. Al desestimar el reclamo del demandado de daños morales, el tribunal mencionó que cualquier posible daño a la reputación sufrido por parte del Estado se compensaría mediante el laudo a su favor y una adjudicación de costos. También mencionó que no consideró que hubiera presentes "*circunstancias excepcionales, tales como coacción física*" (énfasis añadido).<sup>466</sup>

---

463 RLA-27.

464 Escrito de Defensa, apart. 707.

465 RLA-27, apart. 177.

466 RLA-27, apart. 181.



436. Estos comentarios no se pueden aplicar al caso del Sr. Aven. En primer lugar, un Laudo a favor de los Demandantes no compensaría el daño moral provocado por las acciones de Costa Rica para con el Sr. Aven. En segundo lugar, el tribunal de *European Cement* no expresó ninguna limitación en cuanto a las "*circunstancias excepcionales*" las cuales podrían justificar un laudo por daño moral; simplemente dio un ejemplo. Por lo tanto, los comentarios del tribunal no explican en mayor detalle qué significa "*circunstancias excepcionales*" y, por lo tanto, no tienen relevancia para la determinación del Tribunal del caso del Sr. Aven.
437. Por último, el Demandado cita la decisión del tribunal en *Arif c. Moldova*,<sup>467</sup> que decidió que los hechos relevantes en ese caso no eran lo suficientemente graves como para llegar a la conclusión de que se deberían adjudicar daños morales. Sin embargo, otra vez, los hechos en *Arif* fueron muy diferentes a los hechos aplicables al Sr. Aven. El tribunal en *Arif* determinó que no se comprobó que ocurrieron las afirmaciones del Sr. Arif de acoso y amenazas, y que las acciones del gobierno solamente provocaron estrés y ansiedad en el Sr. Arif. En particular, el tribunal decidió que el Sr. Arif no había sufrido la pérdida de su reputación y mencionó que la demandada pudo continuar operando en Moldova y que sus relaciones comerciales permanecieron intactas<sup>468</sup> Nuevamente, estos hechos son completamente diferentes a los hechos del caso del Sr. Aven.
438. En conclusión, el Demandado fracasa en su intento de equiparar este caso con decisiones de arbitrajes anteriores en las cuales se denegaron los reclamos por daño moral. La realidad es que las acciones del Gobierno de Costa Rica fueron graves y tuvieron consecuencias graves en la salud mental del Sr. Aven y en su reputación, tal como lo demuestra ahora su incapacidad de entablar relaciones comerciales como resultado de la histórica Notificación Roja.
439. El Demandado alega que el Sr. Aven "*no ha provisto ninguna prueba independiente de sufrir tales supuestos daños y/o perjuicios*". Sin embargo, esta afirmación ignora la prueba enviada con la Demanda, incluso la carta del Sr. Ohryn Valecourt en relación a sus comunicaciones con Google en representación del Sr. Aven<sup>469</sup> y la valuación de otra propiedad del Sr. Aven en Costa Rica y que se vio obligado a vender a un precio reducido.<sup>470</sup> Además, con este Escrito de contestación se presenta una Declaración Testimonial del Sr. Valecourt en la que confirma el daño que le provocó al Sr. Aven las acciones de Costa Rica<sup>471</sup>

---

467 RLA-28.

468 Véase RLA-28 apart. 608 y 614.

469 Prueba C171. Nótese que se dijo incorrectamente que esta carta estaba fechada el 11 de enero de 2015 en el Índice de Pruebas de la Demanda y en el pie de página 100 de la Declaración Testimonial del Sr. Aven. En realidad, la fecha de la carta es 1 de noviembre de 2015; el error es una confusión como consecuencia de las formas de establecer las fechas entre Estados Unidos y el Reino Unido. Se vuelve a presentar el documento en este Escrito de contestación como Prueba C171, pero con la fecha corregida.

470 Prueba C137.

471 Véase Valecourt 1.

y una copia del acuerdo donde se establece que él iba a ganar una comisión del 10% en el proyecto frustrado<sup>472</sup>

440. Además, está perfectamente claro que el Sr. Aven ha sufrido suficientes problemas de salud mental como resultado de la situación en la que lo puso el Gobierno de Costa Rica. Un informe psiquiátrico de la salud del Sr. Aven testimonia esto.<sup>473</sup>
441. El tribunal en *Pezold c. Zimbabwe*<sup>474</sup> observó que, con respecto al reclamo de daños morales de una persona “*le parece difícil pensar en pruebas más adecuadas que su propio recuento de sus experiencias*”.<sup>475</sup> Aquí, el daño que reclama el Sr. Aven es doble. En primer lugar, el daño comercial y de su reputación provocados por las acciones de Costa Rica, tal como lo demuestra la operación con Google. En segundo lugar, la importante consecuencia de esta situación en la salud mental del Sr. Aven. Que mejor que las observaciones de un médico para describir la reacción de una persona, a nivel mental con respecto a eventos traumáticos. Por lejos, la prueba más adecuada, como concluyó el tribunal de *Pezold*, debe provenir de la persona en cuestión.
442. En virtud de lo establecido arriba, el reclamo del Sr. Aven de USD 5,000,000 con respecto a estos daños morales es totalmente adecuado. En función de las proyecciones aceptadas por Google, solo esta oportunidad tenía un valor de, al menos, USD 40,000,000 para el Sr. Aven. Dadas las circunstancias, al Sr. Aven se le debería otorgar el monto total de su reclamo.

### (3) Intereses

443. Tal como explicaron los Demandantes en la Demanda, si se adjudican daños a partir de mayo de 2011, entonces a los Demandantes también se les deben otorgar intereses sobre esos daños a partir de esa fecha hasta la fecha del laudo (y a partir de esa fecha hasta el pago). El Dr. Abdala ha modificado levemente su cálculo de los intereses para tener en cuenta el aumento esperado en el valor de la tierra y el costo de oportunidad de hacer negocios.<sup>476</sup>
444. Como resultado, el Dr. Abdala ahora calcula que el interés aplicable es 6.8%.<sup>477</sup> A esa tasa, el interés total desde mayo de 2011 hasta julio de 2016 es USD 28.1 millones.<sup>478</sup>

---

<sup>472</sup> Prueba C260, Acuerdo de Comisión para David Aven, 15 de agosto de 2015.

<sup>473</sup> Prueba C271, Carta del médico psiquiatra, el Dr. Cosma, 1 de agosto de 2016.

<sup>474</sup> RLA-52, *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, CIADI Caso N.º ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015.

<sup>475</sup> *Id.* apart. 919.

<sup>476</sup> Abdala 2, apart. 147.b.

<sup>477</sup> Abdala 2, Tabla IX.

<sup>478</sup> Abdala 2, Tabla X.

445. Por lo tanto, ahora los Demandantes solicitan un laudo de los intereses previos y posteriores al laudo a una tasa del 6.8% (según los ajustes a medida que avance el arbitraje).

## V. LA SUPUESTA RECONVENCIÓN DEL DEMANDADO

446. Desde el párrafo 647, el Demandado intenta presentar una “reconvencción” contra los Demandantes. El DR-CAFTA no contempla las reconvencciones. Si lo hiciera, el Artículo 10.26 especificaría los medios y los límites en virtud de los cuales se podría adjudicar un laudo a favor de un demandado. En lugar de ello, la facultad del Tribunal se limita expresamente a otorgar un laudo definitivo “*contra un demandado*” en el párrafo (1). Que el demandante-inversor no puede interpretarse también como un “*demandado*” lo demuestra la redacción del párrafo (8), que establece, en la parte relevante:

*Cuando el demandado incumpla o no acate un laudo definitivo, a la entrega de una solicitud de la Parte del demandante, se establecerá un panel de conformidad con el Artículo 20.6 (Solicitud de un Grupo Arbitral).*

447. La solución de controversias en virtud del Capítulo 20 del DR-CAFTA se limita exclusivamente a las controversias entre las Partes del Acuerdo. Por lo tanto, es imposible que un “*demandado*”, tal como se emplea el término en el Artículo 10.26, sea otra cosa que un País anfitrión. Por lo tanto, incluso si se decidiera que existe cierto tipo de derecho calificado para las Partes del DR-CAFTA de presentar una reconvencción, al Tribunal carecería de la facultad necesaria para otorgar la restitución forzada que exige de manera ilegítima el Demandado. Claramente, si las Partes estuvieran preparadas para delimitar de manera explícita la facultad del tribunal de adjudicar laudos en el caso del reclamo de un inversor, hubieran hecho lo mismo si también existiera el derecho de presentar reconvencciones.

448. Por último, las Demandantes toman nota del intento del Demandado de encontrar el derecho a una reconvencción en función de una aplicación implícita de la antigua norma *expressio unius est exclusio alterius* de interpretación del Artículo 10.20(7) del DR-CAFTA,<sup>479</sup> que parece que contempla la existencia de algún tipo de reconvencción. De hecho, la referencia a una reconvencción de dicha disposición es de una aplicación general, que tiene por fin abarcar cualquier derecho potencial a una reconvencción, reclamo o similar en virtud de la ley municipal, o de cualquier otra posible discusión. Este tipo de cláusula se ha incluido en todos los Tratados de Inversión Bilateral Modelo de los Estados Unidos, desde el comienzo del programa a inicios de los años 1980. Se la conocía como la “*cláusula sobre la fuente de reparación de daños*” y tenía como fin que “*cualquier resarcimiento por parte de terceros no se aplicaría para reducir la responsabilidad del autor del hecho ilícito*”. Esta disposición, “[*e*]n otras palabras, *permite a un inversor continuar con su reclamo, independientemente de que reciba un resarcimiento a través del seguro*”.<sup>480</sup> No

---

479 Escrito de Defensa, apart. 660

480 Prueba CLA150, Kenneth J. Vandavelde, *Acuerdos Internacionales de Inversión* (Oxford: Oxford University Press, 2009) en 583

contempla, ni jamás tuvo la intención de contemplar, la presentación de reconvencciones que no estén relacionadas con la indemnización por pérdidas de inversiones por parte del País anfitrión en función a un tratado de inversión basado en el Modelo de los Estados Unidos.

449. Incluso si este Tribunal no estuviera de acuerdo con las Demandantes en la cuestión de la admisibilidad de una reconvencción, el Demandado no ha podido demostrar (más allá de la mera afirmación por parte del Sr. Erwin en su Dictamen pericial) que las Demandadas han provocado daños al medio ambiente en Las Olas, y que estas resultaron en pérdidas para el Demandado. El Demandado no ha intentado explicar cómo cualquiera de las supuestas actividades perjudiciales descritas por parte del Sr. Erwin en su Dictamen pericial y que repitió el Demandado en los párrafos 647 y 648 de su Escrito de Defensa pueden atribuirse a las acciones de los Demandantes, ni ha demostrado el supuesto daño al medio ambiente como resultado. Pero una vez más, el Demandado realiza acusaciones radicales sobre el “relleno y drenaje de los humedales” que supuestamente han “destruido directamente el hábitat de peces y especies silvestres reduciendo, así, la diversidad biológica del ecosistema de Las Olas.”<sup>481</sup> No se han brindado pruebas de esta destrucción ni de la existencia previa del “hábitat de los peces y las especies silvestres”. En lugar de ello, el Demandado sencillamente declara que “[e]ste daño es provocado por los Demandantes y que los Demandantes pueden y deben repararlo”.<sup>482</sup>
450. Dadas las circunstancias, la reconvencción del Demandado no está fundamentada en la ley ni en hechos, y debe desestimarse en su totalidad.

---

481 Escrito de Defensa, apart. 158.

482 Escrito de Defensa, apart. 656.

## **VI. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE REPARACIÓN**

451. Los Demandantes albergaban grandes esperanzas con el proyecto Las Olas. Vieron una oportunidad de desarrollar algo que tendría un beneficio económico para ellos y para la comunidad de Esterillos Oeste. De no haber sido por los constantes ataques recibidos de los distintos elementos del aparato de Estado de Costa Rica, Las Olas sería hoy un complejo que ofrecería casas de retiro y de vacaciones para muchas personas, creando de esta manera oportunidades de empleo y mejorando la infraestructura social de la gente de la zona. El proyecto se vio obstaculizado por la interferencia directa y determinada de unos pocos, algunos motivados (según consta en el expediente) por actos de corrupción.
452. El Demandado tuvo la oportunidad de corregir los excesos de estos pocos, pero sin embargo dejó pasar esa oportunidad. Peor aún, ha decidido agravar el conflicto y complicar la situación al iniciar causas penales infundadas contra las dos personas más activamente involucradas en el desarrollo inmobiliario Las Olas: David Aven y Jovan Damjanac; y más recientemente, al lanzar acusaciones injustificadas de actos delictivos y mala fe hacia los Demandantes. Incluso si dichas acusaciones fueran ciertas, el Demandado no puede escapar de la realidad de que su propia agencia a cargo de emitir y administrar permisos de Viabilidad Ambiental, SETENA, reconfirmó el derecho del proyecto Las Olas con el desarrollo propuesto en 2011. A pesar de haber tenido varias oportunidades para objetar a los Demandantes sobre las supuestas omisiones y de inspeccionar el emplazamiento *in situ*, SETENA, de todas formas, confirmó que el proyecto Las Olas podía proceder.
453. Los Demandantes habrían preferido, por lejos, haber visto concretado su proyecto, tal como lo habían planificado. Destinaron tiempo, dinero y esfuerzos para ello. Su idea siempre fue que el desarrollo inmobiliario Las Olas prosperara. Pero, al haber sido derrotados en ese objetivo, por los hechos ilegítimos de aquellos que actuaban en nombre del Demandado, no les quedó otra opción que responsabilizar al Demandado por las pérdidas que ellos sufrieron. En este arbitraje, los Demandantes han presentado pruebas concluyentes, que resultan más que suficientes para probar su caso sobre la responsabilidad que le cabe al Demandado y el daño que ellos sufrieron como consecuencia de su accionar. Por ello, en virtud de las circunstancias, los Demandantes reclaman lo siguiente.

Los Demandantes respetuosamente solicitan que el Tribunal dicte un Laudo que:

- (1) DECLARE que el Tribunal tiene competencia sobre los reclamos presentados por los Demandantes;
- (2) DECLARE que el Demandado, por los motivos establecidos aquí o por cualquiera de ellos, violó el Artículo 10.5 del Tratado DR-CAFTA;
- (3) DECLARE que el Demandado, por los motivos establecidos aquí o por cualquiera de ellos, violó el Artículo 10.7 del Tratado DR-CAFTA;
- (4) DECLARE que el Demandado, con motivo de la violación o violaciones de los Artículos 10.5 y 10.7 del Tratado DR-CAFTA según entienda el Tribunal, perjudicó a los Demandantes, quienes además sufrieron pérdidas;
- (5) ORDENE al Demandado el pago a los Demandantes de una indemnización por daños por USD 69,100,000, más intereses hasta la fecha del laudo, calculado por el Dr. Abdala en un monto que asciende a USD 97,400,000 a la fecha de hoy o, en forma supletoria, ORDENE al Demandado el pago a los Demandantes de una indemnización por daños por USD 92,000,000 (a la fecha de hoy) o cualquier otra suma que el Tribunal entienda que corresponda pagar respecto del valor del proyecto Las Olas;
- (6) ORDENE al Demandado pagar al Sr. David Aven una indemnización por daño moral por USD 5,000,000, o cualquier otra suma que el Tribunal entienda que corresponda pagar;
- (7) ORDENE al Demandado que levante de manera inmediata y permanente y que desista en todo momento de iniciar respecto del asunto sobre el que versa esta disputa cualquier acción penal contra el Sr. David Aven y los pasos tendientes a su extradición a Costa Rica;
- (8) ORDENE al Demandado el pago de intereses acumulados sobre todas y cada una de las sumas otorgadas a favor de los Demandantes, al WACC calculado por el Dr. Abdala, desde la fecha de cualquier laudo y hasta el pago efectivo del laudo a los Demandantes o, en forma supletoria, intereses con la tasa y la composición que el Tribunal entienda más adecuadas;
- (9) ORDENE al Demandado el pago a los Demandantes de todos los costos y gastos incurridos en relación con el presente arbitraje, incluidos todos los gastos incurridos por los Demandantes o en los que incurra respecto de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, el CIADI, abogados, peritos y consultores; y

(10) ORDENE cualquier otro tipo de reparación que el Tribunal considere pertinente.

Presentado respetuosamente a los 5 días del mes de agosto de 2016



George Burn  
**Vinson & Elkins R.L.L.P.**



Louise Woods



Alexander Slade

Todd Weiler, SJD