
CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

TECO GUATEMALA HOLDINGS, LLC

Demandante

c.

REPÚBLICA DE GUATEMALA

Demandada

CASO CIADI N.º ARB/10/23

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE COSTOS

WHITE & CASE LLP

Andrea J. Menaker

Jaime M. Crowe

Petr Polášek

Kristen M. Young

24 de julio de 2013

Abogados de la Demandante

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE COSTOS

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	CORRESPONDE QUE LA DEMANDADA SUFRAGUE LA TOTALIDAD DE LOS COSTOS DEL PRESENTE ARBITRAJE	1

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE COSTOS

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la carta del Tribunal de fecha 22 de marzo de 2013, la Demandante efectúa su Presentación sobre Costos.

II. CORRESPONDE QUE LA DEMANDADA SUFRAGUE LA TOTALIDAD DE LOS COSTOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

2. De conformidad con el artículo 10.26.1 del CAFTA-RD y el artículo 61(2) del Convenio del CIADI, que le confieren discreción al Tribunal para asignar los costos del arbitraje¹, y la Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, que dispone que el Laudo debe incluir la decisión que se adopte respecto de los costos del proceso², la Demandante solicita respetuosamente que el Tribunal condene a la Demandada a sufragar la totalidad de los costos en que haya incurrido la Demandante en relación con el presente arbitraje, incluidos los honorarios de sus letrados, los honorarios de sus peritos, los costos de traducción, los costos de traslado y otros costos relacionados con las audiencias, los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y los derechos correspondientes al uso de las instalaciones del Centro.

3. En el presente caso se justifica el dictado de una condena en costas, dados los actos de la Demandada que dieron origen a la diferencia, así como su accionar durante el transcurso del presente arbitraje. La Demandante demostró que, con el fin de reducir el VAD de EEGSA para el período 2008-2013, la Demandada violó las declaraciones específicas que había realizado para inducir a la Demandante a invertir en EEGSA y dejó deliberadamente de lado los principios claves consagrados en la LGE y el RLGE en los que se basó la inversión de la Demandante en EEGSA, en violación del artículo 10.5 del CAFTA-RD. Asimismo, con la sanción y aplicación en 2007 de la modificación del artículo 98 del RLGE a efectos de permitir

¹ CAFTA-RD, artículo 10.26.1 (“Un tribunal podrá también conceder costas y honorarios de abogado de conformidad con esta Sección y con las reglas de arbitraje aplicables”) (CL-1); Convenio del CIADI, artículo 61(2) (“En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo”).

² Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje del CIADI (que dispone que el Laudo “será escrito y contendrá [...] la decisión del Tribunal sobre las costas procesales”).

que la CNEE fijara el VAD de EEGSA y sus tarifas en función de su propio estudio del VAD, estudio que a EEGSA ni siquiera se le permitió revisar y que era contrario a los pronunciamientos de la Comisión Pericial, la Demandada desplazó fundamentalmente las premisas centrales del régimen regulatorio en función del cual la Demandante realizó su inversión. Por otra parte, como lo demuestran las pruebas, la Demandante no solamente actuó de mala fe durante la revisión de las tarifas de EEGSA para el período 2008-2013, entre otras cosas, al sancionar el artículo 98 *bis* del RLGE, mantener una serie de comunicaciones *ex parte* con su propio representante en la Comisión Pericial y negarse a aplicar la Regla 12 de las Reglas Operativas tras haber aceptado expresamente aplicarla, sino que las defensas que opuso en el presente arbitraje no son sino meras justificaciones *post-hoc* que fabricó para defender el accionar arbitrario de la CNEE en este caso. Así lo confirman las presentaciones escritas y orales de la propia Demandada, que prácticamente no se basan en ninguna prueba documental de la época.

4. En aquellos casos en los que, como ocurre en el presente, el Estado demandado violó las obligaciones que le impone un tratado, diversos tribunales de inversión siguieron el principio de que “la parte vencida paga” o “los costos siguen a los hechos”, y le concedieron a la parte vencedora una decisión favorable sobre la totalidad o parte de sus costos³. Así pues, en *Lemire c. Ucrania* el tribunal “acogi[ó] favorablemente la nueva y creciente tendencia según la cual corresponde asignar los costos de forma tal que en alguna medida quede reflejado el principio de que la parte vencida debe contribuir de manera sustancial, si no necesariamente

³ Ver, por ejemplo, *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/09/2, Laudo del 31 de octubre de 2012 (“*Deutsche Bank c. Sri Lanka*”), párrafos 588 y 590 (CL-100); *Railroad Development Corp. (RDC) c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/07/23, Laudo del 29 de junio de 2012, párrafo 282 (CL-92); *Joseph Charles Lemire y otros c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/06/18, Laudo del 28 de marzo de 2011 (“*Lemire c. Ucrania*”), párrafo 380 (CL-26); *Ioannis Kardassopoulos y otros c. República de Georgia*, Caso CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010 (“*Kardassopoulos c. Georgia*”), párrafo 692 (CL-121); *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/05/15, Laudo del 1 de junio de 2009, párrafos 618-631 (CL-122); *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI N.º ARB/05/17, Laudo del 6 de febrero de 2008, párrafo 304 (CL-61); *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, párrafo 402 (CL-44); *PSEG Global Inc. & Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/02/5, Laudo del 19 de enero de 2007, párrafo 353 (CL-37); *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, párrafo 533 (CL-3); *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/12, Laudo del 14 de julio de 2006, párrafo 441 (CL-8); *CDC Group plc c. República de las Seychelles*, Caso CIADI N.º ARB/02/14, Laudo del 17 de diciembre de 2003, párrafo 63 (CL-119).

exhaustiva, al pago de los honorarios, costos y gastos de arbitraje de la parte vencedora”⁴. Del mismo modo, en *Kardassopoulos c. Georgia* el tribunal comentó que “en una serie de casos los tribunales arbitrales del CIADI han ejercido su discreción a la hora de dictar pronunciamientos sobre costos que siguen a los hechos, con lo que demostraron que en principio no hay razón por la cual la parte demandante que resulta vencedora en un arbitraje sustanciado al amparo de un tratado de inversión no deba cobrar sus costos”⁵. En aquel caso, el tribunal determinó que resultaba “apropiado y justo [...] concederles a las Demandantes los costos en que incurrieron en los arbitrajes, incluidos los honorarios de sus letrados, los honorarios de sus peritos, los derechos administrativos y los honorarios del Tribunal”⁶. De modo similar, el tribunal del caso *Deutsche Bank c. Sri Lanka* le concedió a la parte demandante “el pleno recupero de sus costos, honorarios de letrados y gastos”, y determinó que “[l]as objeciones opuestas por la Demandada a la jurisdicción fracasaron al igual que sus intentos de resistir las conclusiones de fondo a las que se arribó en su contra” y que “las violaciones cometidas por la Demandada fueron mayúsculas y ésta se condujo de mala fe”⁷.

5. Además, la conducta procesal inapropiada de la Demandada a lo largo de este caso constituye otro motivo más por el cual concederle los costos a la Demandante. Como lo señaló el tribunal del caso *Cementownia c. Turquía*, “el mal manejo de un proceso arbitral por lo general conduce a la imposición de todos los costos a la parte que se condujo de mala fe”⁸. Habiendo determinado, entre otras cosas, que la parte demandante había “ocasionado demoras excesivas y con ello incrementado los costos del arbitraje” y que había “una acumulación de responsabilidades – abuso del proceso y conducta procesal inapropiada”⁹, el tribunal de *Cementownia* le ordenó a la parte demandante sufragar la totalidad de los costos de la demandada, por un total de más de USD 5,3 millones¹⁰. Del mismo modo, en el caso que nos

⁴ *Lemire c. Ucrania*, párrafo 380 (CL-26).

⁵ *Kardassopoulos c. Georgia*, párrafo 689 (CL-121).

⁶ *Ibíd.*, párrafo 692.

⁷ *Deutsche Bank c. Sri Lanka*, párrafos 588 y 590 (CL-100).

⁸ *Cementownia “Nowa Huta” S.A. c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/06/2, Laudo del 17 de septiembre de 2009, párrafo 159 (CL-120).

⁹ *Ibíd.*, párrafo 159.

¹⁰ *Ibíd.*, párrafos 159 y 177-179.

ocupa la Demandada intentó perjudicar injustamente a la Demandante e incrementó sustancial e innecesariamente los costos de esta última.

6. *En primer lugar*, al presentar la Dúplica la Demandada incluyó una Réplica sobre Jurisdicción y Admisibilidad, si bien esa presentación estaba expresamente limitada a tratar el fondo de los reclamos de la Demandante, y por consiguiente provocó que ésta tuviera que correr con el gasto de preparar una Dúplica sobre Jurisdicción y Admisibilidad en respuesta a la misma¹¹. Como se puede apreciar en el Acta de la Primera Sesión, el Tribunal, en función del acuerdo previo de las partes, les había ordenado intercambiar dos presentaciones sobre el fondo cada una y que, de plantearse excepciones en materia de jurisdicción o admisibilidad, se las tratara en un solo intercambio de presentaciones¹². Cuando la Demandada indicó que pretendía plantear excepciones en materia de jurisdicción y admisibilidad pero que no quería una bifurcación del proceso para el tratamiento de las mismas por separado¹³, se revisó el cronograma de presentaciones en función de ello y las partes confirmaron que entendían que habría solamente un intercambio de presentaciones escritas respecto de las excepciones planteadas por la Demandada. Para evitar dudas, de todas formas la Demandante le envió un mensaje de correo electrónico al Tribunal el 25 de octubre de 2011, en el que manifestó que “la Demandante confirma estar de acuerdo con la propuesta de la Demandada [respecto de las fechas para efectuar las presentaciones], con una aclaración. De conformidad con el punto 13 del Acta de la Primera Sesión, debería haber una sola ronda de presentaciones sobre jurisdicción y admisibilidad. En consecuencia, *la presentación de la Demandada del 24 de septiembre de 2012 debería ser una Dúplica sobre el Fondo, pero no debería abordar sus objeciones en materia de jurisdicción y admisibilidad*”¹⁴. La Demandada respondió el 27 de octubre de 2011, y afirmó que “*la Demandada está de acuerdo con que se realice una única ronda de presentaciones sobre las cuestiones atinentes a la jurisdicción y admisibilidad*”¹⁵. Así pues, no hubo ambigüedad en

¹¹ Ver Carta de la Demandante al Tribunal del 27 de septiembre de 2012.

¹² Acta de la Primera Sesión, punto 13 (“Las partes coinciden en que debería haber dos intercambios (es decir, Memorial, Memorial de Contestación, Réplica, Dúplica) para la etapa de fondo. [...] De haber una etapa sobre jurisdicción, las partes coinciden en que debería haber solamente un intercambio de escritos (es decir, Memorial y Memorial de Contestación)”).

¹³ Mensaje de correo electrónico de la Demandada al Tribunal del 25 de octubre de 2011.

¹⁴ Mensaje de correo electrónico de la Demandante al Tribunal del 25 de octubre de 2011 (énfasis añadido).

¹⁵ Mensaje de correo electrónico de la Demandada al Tribunal del 27 de octubre de 2011 (énfasis añadido).

cuanto a que las partes intercambiarían solamente una ronda de presentaciones sobre jurisdicción y admisibilidad y que la presentación de la Dúplica de la Demandada se limitaría entonces a tratar únicamente el fondo de los reclamos planteados por la Demandante.

7. Sin embargo, en abierta violación del acuerdo previo de las partes y lo ordenado por el Tribunal, la Demandada se concedió unilateralmente el derecho a presentar una Réplica sobre Jurisdicción y Admisibilidad junto con su Dúplica, sin primero pedir autorización al Tribunal u obtener el acuerdo de la Demandante. Por otra parte, en la Réplica, la Demandada no limitó sus argumentos en materia de jurisdicción y admisibilidad a los referentes al Laudo del caso *Iberdrola c. Guatemala*, dictado después de que la Demandada presentara su Memorial sobre Jurisdicción y Admisibilidad; en cambio, la Demandada se refirió a *todos* los argumentos sobre jurisdicción y admisibilidad planteados por la Demandante¹⁶. Es de destacar que, en respuesta a la objeción de la Demandante, la Demandada no negó haber violado el acuerdo previo de las partes y lo ordenado por el Tribunal, sino que simplemente respondió que no se oponía a que la Demandante presentara una Dúplica sobre Jurisdicción y Admisibilidad¹⁷.

8. *Segundo*, a lo largo del presente arbitraje, la Demandada violó reiterada y deliberadamente lo ordenado por el Tribunal respecto del uso de la prueba y el testimonio del arbitraje *Iberdrola*. Con cada una de sus presentaciones escritas y orales, la Demandada introdujo pruebas y testimonios del arbitraje *Iberdrola* con el fin de perjudicar injustamente a la Demandante en violación de lo ordenado por el Tribunal y, en muchos casos, reintrodujo en posteriores presentaciones las mismas pruebas que el Tribunal ya había declarado inadmisibles, con miras a manchar el proceso, con lo que obligó a la Demandante a oponer diversas objeciones y al Tribunal a pronunciarse varias veces sobre las mismas cuestiones, a un alto costo.

9. Por ejemplo, con el Memorial de Contestación, entre otras cosas la Demandada introdujo (i) el testimonio de sus propios testigos del arbitraje *Iberdrola*; (ii) el testimonio de los testigos de la Demandante en el arbitraje *Iberdrola*; (iii) el testimonio de peritos del arbitraje *Iberdrola* que no fueron presentados como peritos en el caso que nos ocupa, y (iv) las actas

¹⁶ Ver Dúplica, párrafos 31-78.

¹⁷ Ver Carta de la Demandante al Tribunal del 27 de septiembre de 2012; Carta de la Demandada al Tribunal del 1 de octubre de 2012.

completas de la audiencia de *Iberdrola*¹⁸. La Demandante se opuso a que se introdujeran estas pruebas y testimonios del arbitraje *Iberdrola* y solicitó que el Tribunal la eliminara del expediente, a cuyo efecto advirtió que permitir que la Demandada presentara e invocara selectivamente pruebas tomadas de otro arbitraje ante el CIADI en el que la Demandante no fue parte perjudicaría a esta última y generaría un desequilibrio en beneficio de la Demandada¹⁹.

10. En la carta que envió a las partes con fecha 10 de febrero de 2012, el Tribunal reconoció que “el presente arbitraje es distinto del arbitraje del caso *Iberdrola* y que, en general, el Tribunal Arbitral no estima necesario para resolver el caso que aquí nos ocupa remitirse a las pruebas producidas en un arbitraje distinto”²⁰. Sin embargo, el Tribunal reconoció también que las partes tienen el “derecho a contrainterrogar como corresponde a los testigos presentados por la otra parte, derecho que supone que cada parte tendrá la posibilidad de producir, con anterioridad a la audiencia, los documentos que puedan resultar necesarios para evaluar la credibilidad de esos testigos”²¹. En función de estos principios, el Tribunal determinó así que, respecto del testimonio de testigos de la Demandante en el caso *Iberdrola*, “no [resultaba] inapropiado que la Demandada, si y en la medida en que fuera a llamar a dichos testigos para que comparezcan en la audiencia a los efectos de su contrainterrogatorio, evalúe su testimonio mediante la identificación de posibles incongruencias con lo que hayan declarado anteriormente en el arbitraje de *Iberdrola*”²² pero que “para el caso que la Demandada no llame a dichos testigos para proceder a su contrainterrogatorio, o que por cualquier motivo los testigos se nieguen a comparecer con ese fin o no puedan hacerlo, el Tribunal Arbitral reconsideraría su decisión en vistas de ello”²³. En cuanto al testimonio de los propios testigos de la Demandada en el caso *Iberdrola*, el Tribunal determinó que las declaraciones escritas de los propios testigos de la Demandada debían contener su “testimonio directo sin necesidad de que la Demandada remita

¹⁸ Ver Carta de la Demandante al Tribunal del 31 de enero de 2012; Carta de la Demandada al Tribunal del 3 de febrero de 2012; Carta de la Demandante al Tribunal del 6 de febrero de 2012; Carta de la Demandada del 7 de febrero de 2012.

¹⁹ Carta de la Demandante al Tribunal del 31 de enero de 2012, página 2.

²⁰ Carta del Tribunal a las Partes del 10 de febrero de 2012, página 2.

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*, páginas 2-3.

a otros documentos tomados de otro arbitraje”²⁴, por lo cual eliminó del expediente el testimonio del Sr. Colom²⁵. En cuanto al testimonio dado en el caso *Iberdrola* por testigos y peritos que no se presentaron en el presente arbitraje, el Tribunal determinó que “sería injusto para la Demandante admitir al expediente porciones del acta de la prueba de testigos que no tendría oportunidad de interrogar o contrainterrogar en la audiencia”²⁶ y así eliminó del expediente el testimonio del Sr. Suárez²⁷.

11. En total desconocimiento de lo resuelto por el Tribunal, la Demandada procedió a presentar como anexos de hecho de su Dúplica el testimonio dado en *Iberdrola* por los peritos de Iberdrola, que no intervinieron como peritos en el presente proceso, a pesar de que el Tribunal ya había determinado que ese testimonio no resultaba admisible²⁸. La Demandada también presentó las secciones referentes a los daños y perjuicios de los escritos de Iberdrola²⁹, y volvió a presentar las actas completas de la audiencia de *Iberdrola*³⁰. En respuesta a la objeción opuesta por la Demandante, el Tribunal eliminó del expediente los anexos de la Demandada, así como todas las referencias a los mismos, y así confirmó su decisión anterior de que “[s]ería injusto para la Demandante admitir al expediente como prueba escrita lo que de hecho constituye la opinión de peritos que la Demandada no tiene oportunidad de contrainterrogar”, y determinó que admitir los escritos de Iberdrola “sería contrario a la decisión [del Tribunal] de que el arbitraje

²⁴ *Ibíd*, página 3.

²⁵ *Ibíd*.

²⁶ *Ibíd*.

²⁷ *Ibíd*.

²⁸ Carta de la Demandante al Tribunal del 12 de octubre de 2012; The Brattle Group, “Damage Estimate caused to Iberdrola by the Decrease in the Distribution Tariffs in Guatemala”, Carlos Lapuerta, presentado en *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/09/05 de noviembre de 2009 (**R-189**); Alexander Galetovic, Comments on the Report of Abdala y Schoeters, presentado en *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/09/05 de septiembre de 2010 (**R-195**); The Brattle Group, “Evaluation of the Estimated Damage caused to Iberdrola by the Tariff Decrease in Guatemala”, producido por Manuel A. Abdala y Macelo A. Schoeters, presentado en *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/09/05, de septiembre de 2010 (**R-197**).

²⁹ Petitorios de Daños de Iberdrola presentado en *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/09/5 del 27 de septiembre de 2010 y 12 de noviembre de 2010 (**R-194**).

³⁰ Acta de la Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo, *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/09/05 (**R-202**).

que nos ocupa es distinto del de Iberdrola”³¹.

12. Luego, una vez más, en abierta violación de estas decisiones, en su Alegato de Apertura en la Audiencia, la Demandada procedió a remitir al planteo de Iberdrola sobre daños y perjuicios, así como a la forma en que supuestamente había evolucionado ese planteo durante el transcurso del arbitraje *Iberdrola*, a pesar de que el Tribunal había eliminado esa información de la Dúplica de la Demandada³². La Demandante se opuso a que en la Audiencia se introdujera esta información, y después de que la Demandada afirmara que se trataba de información contenida en el Laudo de *Iberdrola*³³, la Demandante confirmó durante su Refutación que el Laudo de *Iberdrola* no contenía “indicio de esos informes de qué daños procuraban [es decir, Iberdrola] o si cambiaban el monto de los mismos durante el proceso de arbitraje”, y que, con su Alegato de Apertura, la Demandada pretendía entonces introducir información no obrante en el expediente³⁴.

13. Sin haber refutado lo dicho por la Demandante en la Audiencia, la Demandada procedió en su Escrito Posterior a la Audiencia a reintroducir *esa misma información* referente al reclamo de Iberdrola por daños y perjuicios, sin citar documento alguno que formara parte del expediente³⁵. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada también invocó expresamente el testimonio dado en el caso *Iberdrola* por el Sr. Luis Maté³⁶, si bien decidió no llamarlo a contrainterrogatorio en la Audiencia, por lo que no tenía derecho a invocar ese testimonio. En respuesta a la objeción de la Demandante, el Tribunal determinó que, de manera congruente con sus anteriores decisiones, desestimaría las secciones del Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia que se refirieran al reclamo de Iberdrola por daños y perjuicios y el testimonio dado por el Sr. Maté en *Iberdrola*³⁷. El Tribunal reiteró que, “con el fin de evitar nuevos incidentes similares cuando se presente la segunda ronda de Escritos Posteriores a la

³¹ Carta del Tribunal a las Partes del 15 de octubre de 2012, página 2.

³² Ver Acta (21 de enero de 2013) 191:13-18 (Apertura de la Demandada).

³³ Ver *ibíd.*, 191:19-193:3.

³⁴ Acta (21 de enero de 2013) 341:12-22 (Refutación de la Demandante).

³⁵ Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafo 10 y nota 18.

³⁶ *Ibíd.*, párrafos 152, 155.

³⁷ Carta del Tribunal a las Partes del 27 de junio de 2013.

Audiencia, querría que las partes tengan en cuenta que el Tribunal resolverá este caso en función de las pruebas escritas y orales directas producidas en el mismo y que no se tomarán en consideración los escritos presentados por las partes o las actas del arbitraje de *Iberdrola*, excepto, naturalmente, con el alcance limitado identificado en las cartas del Tribunal de fecha 10 de febrero y 15 de octubre de 2012”³⁸. A pesar de estas advertencias reiteradas, la Demandada sigue contraviniendo lo ordenado por el Tribunal cada vez que se le presenta la oportunidad de hacerlo, y en su Réplica Posterior a la Audiencia realizó afirmaciones inadmisibles referentes al contenido de argumentos formulados por Iberdrola en aquel arbitraje, prueba que no obra en el expediente³⁹.

14. *Tercero*, la Demandada mantuvo una conducta procesal inapropiada durante la etapa de producción de documentos del presente arbitraje. Después de pedir documentos “relacionados con comunicaciones entre EEGSA y Leonardo Giacchino y/o Carlos Bastos, o comunicaciones entre estas dos personas, a partir de su designación para integrar la Comisión Pericial”, que la Demandada dijo eran “relevantes para evaluar los dichos de la Demandante en relación con la independencia de los miembros de la Comisión Pericial”⁴⁰ y que la Demandante aceptó producir, la Demandada se opuso a la producción de la misma categoría de documentos respecto de la CNEE y del representante que ésta designó para integrar la Comisión Pericial, Jean Riubrugent, con el fundamento de que el pedido efectuado por la Demandante respecto de tales documentos resultaba excesivamente amplio y no tenía relevancia o importancia suficiente para el resultado del caso⁴¹. Las comunicaciones *ex parte* entre la CNEE y el Sr. Riubrugent—que la Demandada aceptó producir solamente después de que la Demandante hubo incluido dicho pedido en su Calendario Redfern y demostrado que la Demandada había pedido y recibido la misma categoría de documentos de manos de la Demandante—claramente son tanto relevantes como importantes para el resultado del caso, dado que demuestran el carácter arbitrario y de mala fe del accionar de la CNEE durante la revisión de las tarifas de EEGSA, y menoscaban aún

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Ver Réplica de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafo 90, nota 151 (donde se alega, sin remisión a documento alguno que conste en el expediente, que “Iberdrola nunca [...] invocó [el artículo 83 del RLGE] en su arbitraje”).

⁴⁰ Carta de la Demandada a la Demandante del 7 de noviembre de 2011, Pedido N.º B.2, páginas 4 y 5.

⁴¹ Calendario Redfern de la Demandante, *adjunto a la Orden Procesal* N.º 2 del 21 de marzo de 2012, Pedido N.º G.3, página 70.

más los argumentos formulados por la Demandada en el sentido de que la Comisión Pericial es meramente un órgano asesor cuyas decisiones la CNEE puede pasar por alto⁴². Las posturas internamente incongruentes de la Demandada, al oponerse a la producción de las mismas categorías de documentos que había pedido, demuestra su enfoque inescrupuloso y el intento de esconder pruebas perjudiciales a su defensa que hace de mala fe.

15. Además, como lo advirtió la Demandante en su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada retuvo una serie de documentos en respuesta a los pedidos que el Tribunal le había ordenado expresamente producir, o que la Demandada aceptó producir a la Demandante⁴³. Si bien la Demandada, por ejemplo, debería haber producido las “actas de reuniones” de la CNEE, no produjo *ninguna* de las actas de las reuniones de los directores de la CNEE⁴⁴. Tal como lo confirmara el Sr. Moller durante su conainterrogatorio, de conformidad con el Reglamento Interno de la CNEE sus directores tienen la obligación de reunirse por lo menos una vez por semana, y las actas de las reuniones—tanto ordinarias como extraordinarias—deben labrarse por escrito, pero los *abogados de la Demandada jamás solicitaron una copia del libro de actas en el que constan las mismas*⁴⁵. Sucede lo mismo con el pedido de la Demandante para la producción de “[t]odos los materiales promocionales, presentaciones y demás documentos preparados, utilizados o distribuidos por Guatemala durante su promoción de la privatización de EEGSA”⁴⁶, incluida una copia de la presentación ofrecida por la CNEE ante el Comité de Alto Nivel el día 13 de marzo de 1998 sobre la metodología tarifaria establecida en la LGE⁴⁷, y de “[d]ocumentos que incluyan las tres listas de candidatos propuestos por las universidades nacionales, el MEM y los agentes del mercado mayorista para el Consejo de Administración de

⁴² Ver Intercambio de mensajes de correo electrónico entre M. Peláez y J. Riubrugent del 13 de junio de 2008 (C-496); Mensaje de correo electrónico de J. Riubrugent a M. Quijivix del 7 de julio de 2008 (C-500).

⁴³ Escrito de la Demandante Posterior a la Audiencia, párrafo 7.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Acta (4 de marzo de 2013) 992:8-993:22 (Conainterrogatorio de Moller) (donde confirmó que, “en cuanto al reglamento interno de la CNEE, tienen que reunirse los directores una vez por semana y también asentar los puntos de las sesiones ordinarias y extraordinarias en un Libro de Actas”, que el libro de actas se lleva en la CNEE y que los abogados de la Demandada jamás le pidieron una copia del mismo, y que él tampoco la aportó).

⁴⁶ Calendario Redfern de la Demandante, *adjunto a la Orden Procesal N.º 2 del 21 de marzo de 2012*, Pedido N.º B.1, página 12.

⁴⁷ *Íd.*, página 18; Acta (4 de marzo de 2013) 1005:15-1006:15 (Conainterrogatorio de Moller).

la CNEE en el año 2007”, que el Tribunal igualmente le ordenó producir a la Demandada⁴⁸. En la Réplica Posterior a la Audiencia, es de destacar que la Demandada no justifica la incompleta producción de documentos por su parte⁴⁹.

16. *Cuarto*, en un esfuerzo por confundir al Tribunal en perjuicio de la Demandante, la Demandada reiterada e intencionalmente describió de forma incorrecta lo obrado en el expediente de este caso. Por ejemplo, en el Escrito Posterior a la Audiencia la Demandada proclamó que “[a pesar de que] Guatemala solicitó la documentación de cualquier *due diligence* en su solicitud de documentos (Anexo R-142, Documentación A.2), TGH no presentó ni un solo documento”⁵⁰, si bien la Demandante había producido varios documentos y enumerado varios más en su lista de documentos reservados en respuesta al Pedido N.º A.2 de la Demandada⁵¹. Asimismo, la Demandada alegó engañosamente en su Réplica Posterior a la Audiencia que la Demandante “no puede seriamente alegar mala fe por parte de Guatemala en la producción de documentos, cuando Guatemala produjo alrededor de 300 documentos mientras que TGH solo aportó 50”⁵². Sin embargo, como ya lo había explicado previamente la Demandante, ella, a diferencia de la Demandada, no produjo el mismo documento más de una vez, ni reprodujo documentos que ya obraran en el expediente⁵³; los 50 documentos que la Demandante presentó a

⁴⁸ Calendario Redfern de la Demandante, *adjunto a la Orden Procesal N.º 2 del 21 de marzo de 2012*, Pedido N.º F.1, página 53.

⁴⁹ Réplica de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafos 9-10. En efecto, en su Réplica Posterior a la Audiencia, la Demandada ni siquiera intenta explicar el cumplimiento que dio a las resoluciones del Tribunal sobre producción de documentos, sino que, más bien, se limita a manifestar que no le pidió al Sr. Moller las actas de las reuniones de la CNEE, porque “el contacto en la CNEE para esta cuestión [...] fue [...] el Departamento Legal de la CNEE”, sin afirmar que haya debidamente solicitado y examinado el libro de actas de la CNEE en busca de documentos que respondieran al pedido de la Demandante. *Íd.*, párrafo 9. La Demandada también manifiesta que los documentos referentes a la privatización de EEGSA los mantuvo EEGSA y no otro organismo del Gobierno, si bien uno de los documentos que solicitó la Demandante era una presentación confeccionada por la propia CNEE. *Íd.*, párrafo 10; Escrito de la Demandante Posterior a la Audiencia 7. Del mismo modo, la Demandada tampoco ofrece defensa alguna por no haber producido documentos que reflejen las tres listas de candidatos propuestos para el cargo de Directores de la CNEE, que según confirmó el Sr. Moller durante su contrainterrogatorio, están en poder del MEM. *Ver* Escrito de la Demandante Posterior a la Audiencia 7.

⁵⁰ Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafo 314, nota 425.

⁵¹ Réplica de la Demandante Posterior a la Audiencia, párrafo 45.

⁵² Réplica de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafo 10, nota 12.

⁵³ De hecho, casi el veinticinco por ciento de los documentos que la Demandada entregó a la Demandante ya constaban en el expediente como anexos de la Demandante. *Ver* Carta de la Demandante al Tribunal del 9 de marzo de 2012. Por ejemplo, el documento que la Demandada entregó a la Demandante como D.2-a es un

la Demandada no incluyen, por lo tanto, los muchos documentos de respuesta que la Demandante ya había presentado como anexos de su Memorial. De modo similar, en su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada manifestó equivocadamente que la Demandante jamás abordó las presentaciones efectuadas por las partes no contendientes en la Audiencia⁵⁴, si bien la Demandante no solamente se refirió a esas presentaciones en su Alegato de Apertura sino que también utilizó diapositivas en las que se las citaba directamente⁵⁵.

17. La Demandada también afirma incorrectamente en la Réplica Posterior a la Audiencia que en su Memorial la Demandante mencionó el Memorándum de Venta “únicamente como criterio que apoyaría su interpretación del marco regulatorio” y no como “fuente de sus supuestas expectativas”⁵⁶. Sin embargo, como queda reflejado en el Memorial de la Demandante, ésta alegó que “[t]anto el proceso como el resultado de la revisión tarifaria fueron ilícitos y arbitrarios, y contrarios a las expectativas legítimas de TECO, las cuales se originaron como resultado de las declaraciones formuladas por Guatemala durante el proceso de privatización”⁵⁷, y luego se refirió específicamente a las afirmaciones formuladas por Guatemala en el Memorándum de Venta, y advirtió que “Guatemala, de hecho manifestó – tanto a TECO como a otros inversores extranjeros y en presentaciones realizadas antes sus propios tribunales – que el pronunciamiento de la Comisión Pericial era vinculante. Específicamente, al promover la privatización de EEGSA, Guatemala informó a los posibles inversores, incluso a TECO, que ‘en caso de discrepancia, se nombrará una Comisión de tres peritos para que *resuelva* sobre las diferencias”⁵⁸. Asimismo la Demandada afirmó incorrectamente en reiteradas oportunidades en sus Escritos Posteriores a la Audiencia que el modelo del 28 de julio de 2008 presentado como

duplicado del Anexo C-101 (Carta del MEM a la CNEE del 18 de enero de 2007); el documento que se entregó a la Demandante como F.7-a es un duplicado del Anexo C-133 (Carta N.º CNEE-14986-2007 de la CNEE a EEGSA del 12 de noviembre de 2007); y el documento que la Demandada entregó a la Demandante como G.4-c es un duplicado del Anexo C-225 (Carta de C. Bastos a M. Calleja y M. Quijivix del 6 de junio de 2008).

⁵⁴ Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafos 15 y 16.

⁵⁵ Réplica de la Demandante Posterior a la Audiencia, párrafo 33; Acta (21 de enero de 2013) 121:4-6, 123:11-124:1 (Alegato de Apertura de la Demandante); Diapositivas de Apertura de la Demandante 126 y 130.

⁵⁶ Réplica de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafo 33.

⁵⁷ Memorial, párrafo 259.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 278 (donde se cita Empresa Eléctrica de Guatemala S.A., Memorándum de Venta, de mayo de 1998, página 49 (énfasis añadido) (C-29)). La Demandante planteó el mismo argumento en su Réplica. *Ver* Réplica, párrafos 264-266.

anexo por la Demandante fue modificado⁵⁹. Si bien se trata de un modelo que fue presentado por la Demandante junto con su Memorial, la Demandada esperó hasta después del contrainterrogatorio del Sr. Giacchino, autor del mismo, para formular su objeción al modelo, con lo que privó a Giacchino de la oportunidad de responder⁶⁰. Por otra parte, la Demandada sigue acusando a la Demandante de comportarse de forma inapropiada en relación con ello, a pesar de que jamás cuestionó la explicación dada por ésta de que los dos anexos en cuestión difieren únicamente respecto de un único archivo, que tiene la misma fecha que el estudio de VAD, y que no afecta de forma alguna los montos del VNR o VAD⁶¹.

18. *Quinto*, la Demandada se condujo de forma procesalmente inapropiada respecto de la presentación de las traducciones, lo que incrementó de manera innecesaria los costos en que incurrió la Demandante. Como se puede apreciar en el expediente, inicialmente la Demandante propuso que no era necesario traducir las fuentes internacionales de doctrina y jurisprudencia, dado que “la Demandada no demostró que la supuesta necesidad de las partes de examinar las traducciones de las fuentes internacionales de doctrina y jurisprudencia, incluidos los casos del CIADI, tenga mayor importancia que la carga y el costo de hacer traducir esas fuentes”⁶². La Demandante advirtió que “[l]os abogados de ambas partes trabajaron en varios casos sustanciados ante el CIADI y ninguno de ellos se perjudicará si se presentan los casos del CIADI, o los pasajes pertinentes de los mismos, en el idioma o los idiomas de su publicación” y que “[s]i bien las partes mismas pueden tener un interés legítimo en examinar las pruebas fácticas y la normativa y las decisiones judiciales internas, no se ha demostrado que ese sea también el caso respecto de las fuentes internacionales de doctrina y jurisprudencia”⁶³.

19. La Demandada se opuso a la propuesta de la Demandante, con el argumento de que “no hay motivos para trazar una distinción entre las decisiones del CIADI y otras fuentes de jurisprudencia y doctrina o documentos de hecho presentados por las Partes respecto de la

⁵⁹ Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafo 211.

⁶⁰ Réplica de la Demandante Posterior a la Audiencia, párrafo 110; Escrito de la Demandante Posterior a la Audiencia, párrafo 158.

⁶¹ Réplica de la Demandante Posterior a la Audiencia, párrafo 110; Escrito de la Demandante Posterior a la Audiencia, párrafo 158; Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párrafos 211-213.

⁶² Carta de la Demandante al Tribunal del 13 de mayo de 2011, página 2.

⁶³ *Ibíd.*

necesidad de presentar traducciones de cortesía”, por lo que insistió con que ambas Partes aportaran traducciones de los “pasajes pertinentes de las decisiones del CIADI que no estén disponibles en el otro idioma del proceso”⁶⁴. En función de la objeción de la Demandada, en el punto n.º 10 del Acta de la Primera Sesión el Tribunal determinó que, “[r]especto de los anexos de hecho y las fuentes de doctrina y jurisprudencia, incluidas las decisiones del CIADI, que se adjunten a las presentaciones, las partes deberán traducir al otro idioma del proceso el pasaje correspondiente invocado por la parte que efectúa la presentación”⁶⁵.

20. De conformidad con lo ordenado por el Tribunal, junto con su Memorial la Demandante presentó pasajes pertinentes en idioma español correspondientes a los 44 casos internacionales (de los cuales solamente 13 estaban disponibles tanto en inglés como en español). Sin embargo, a pesar de su insistencia con que se dictara esta orden, la Demandada no presentó con el Memorial de Contestación pasajes pertinentes en español correspondientes a 13 de los 16 casos internacionales que citó (las otras 3 fuentes eran casos que estaban disponibles públicamente tanto en inglés como en español)⁶⁶. Con ello, la Demandada no solamente contravino lo dispuesto en el punto n.º 10 del Acta de la Primera Sesión sino que también demostró que su insistencia en que se obligara a la Demandante a aportar las traducciones en cuestión no obedecía a más razón que la de imponerle gastos innecesarios. Visto el hecho de que la Demandada no tradujo las fuentes internacionales de doctrina y jurisprudencia que citó, la Demandante se vio entonces obligada a pedir la modificación del punto n.º 10 del Acta de la Primera Sesión⁶⁷.

21. Además, la Demandada se negó a traducir a inglés otros anexos como, por ejemplo, el informe de Mercados Energéticos. Como recordará el Tribunal, se trata de un informe que fue presentado como anexo de una declaración testimonial que sirvió únicamente para confirmar el contenido del informe adjunto⁶⁸, y la Demandada citó ampliamente ese informe

⁶⁴ Carta de la Demandada al Tribunal del 13 de mayo de 2011, página 3 (énfasis eliminado).

⁶⁵ Acta de la Primera Sesión of the Tribunal del 23 de mayo de 2011, punto n.º 10.

⁶⁶ Ver Anexos RL-2, RL-5 y RL-9.

⁶⁷ Ver Carta de la Demandante al Tribunal del 2 de febrero de 2012; ver también Carta de las Partes al Tribunal del 8 de febrero de 2012 (donde se advierte acerca de la notificación).

⁶⁸ Mercados Energéticos Consultores, “Revisión del estudio de valor agregado de distribución de EEGSA en relación al pronunciamiento de la Comisión Pericial” de julio de 2009 (**R-103**).

pericial en sus propios escritos⁶⁹. No obstante, y aunque el de la Primera Sesión exige expresamente la traducción de los anexos o pasajes pertinentes de los mismos, la Demandada no aportó la traducción de este informe pericial, con lo que obligó a la Demandante a incurrir en el costo de traducirlo ella misma⁷⁰. Del mismo modo, la Demandada no tradujo otros documentos importantes, como la Carta de Instrucciones de la Demandada al Dr. Abdala⁷¹. La Demandada también presentó traducciones parciales de otros documentos en un intento de confundir al Tribunal, incluidas las Resoluciones CNEE N.º 184-2008 y N.º 16-2009, con lo cual también obligó a la Demandante a incurrir en el costo de traducir estos documentos completos⁷².

22. Por los motivos expuestos, la Demandante solicita respetuosamente que el Tribunal condene a la Demandada a sufragar la totalidad de los costos en que haya incurrido la Demandante en el presente proceso. Como consta en el siguiente cuadro, los costos de la Demandante en el presente arbitraje resultan razonables si se consideran la extensión del proceso, las dos audiencias de fondo y las cuestiones controvertidas en el caso que nos ocupa.

⁶⁹ Ver, por ejemplo, Dúplica, párrafos 459-463; Memorial de Contestación, párrafos 428-431, 603.

⁷⁰ Mercados Energéticos Consultores, “Revisión de los Informes de Auditoría de los consultores Independientes en relación a la ‘Revisión del estudio de valor agregado de distribución de EEGSA en relación al pronunciamiento de la Comisión Pericial’” de julio de 2009 (**C-582**).

⁷¹ Anexo 1 de Abdala-Schoeters (**RER-1**).

⁷² Ver Escrito de la Demandante Posterior a la Audiencia 74; Resolución CNEE 184-2008 del 25 de septiembre de 2008 (**R-241**); Resolución CNEE 16-2009 del 28 de enero de 2009 (**R-244**).

	COSTOS INCURRIDOS (USD)
HONORARIOS Y GASTOS LEGALES DE WHITE & CASE	
Honorarios de White & Case LLP	USD 5.874.412,50
Costos de White & Case LLP (sin incluir los costos de traducción)	USD 217.402,54
Costos de traducción de White & Case LLP	USD 225.786,78
Total de Honorarios y Gastos de White & Case	USD 6.317.601,82
<hr/>	
HONORARIOS Y GASTOS DE PERITOS Y CONSULTORES	USD 2.932.603,33
<hr/>	
GASTOS TOTALES DE TECO EN EL ARBITRAJE	USD 17.087,24
<hr/>	
COSTOS DEL CIADI	USD 750.000
<hr/>	
TOTAL DE COSTOS EN QUE SE INCURRIÓ	USD 10.017.292,39
<hr/>	

* * *

Respetuosamente,

[Firma]

Andrea J. Menaker

Jaime M. Crowe

Petr Polášek

Kristen M. Young

WHITE & CASE^{LLP}

701 Thirteenth Street, N.W.

Washington, D.C. 20005

U.S.A.

Abogados de la Demandante

24 de julio de 2013