

EN EL ARBITRAJE CONFORME AL CAPÍTULO DIEZ DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE
REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA, Y ESTADOS UNIDOS, Y LAS REGLAS DE ARBITRAJE
DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
ENTRE

DANIEL W. KAPPES
Y
KAPPES, CASSIDAY & ASSOCIATES
Demandantes

Y
REPÚBLICA DE GUATEMALA
Demandada

Caso CIADI No. ARB/18/43

**ESCRITO DE COSTAS DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

14 de febrero de 2020

Ante:
Sra. Jean E. Kalicki, Presidenta del Tribunal
Sr. John M. Townsend, Árbitro
Prof. Zachary Douglas, QC, Árbitro

Holland & Knight



De conformidad con el e-mail del Tribunal de fecha 2 de enero de 2020, la República de Guatemala (“Guatemala o “la “Demandada”) presenta escrito sobre las costas en que ha incurrido en la preparación y defensa de sus Objeciones Preliminares. Guatemala respetuosamente solicita al Tribunal que condene a Daniel W. Kappes (“Kappes”) y Kappes, Cassidy & Associates (“KCA” y, junto con Kappes, “Demandantes”) al pago de las costas en su totalidad, más intereses a una tasa comercial razonable calculados desde la fecha de emisión del laudo o decisión sobre Objeciones Preliminares hasta la fecha del pago de las costas.¹

I. ESTE TRIBUNAL TIENE DISCRECIÓN PARA DISTRIBUIR COSTAS Y HONORARIOS.

1. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI aborda la autoridad de este Tribunal para condenar al pago de costas de la siguiente manera:

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. El artículo 10.20.6 del CAFTA–DR indica lo siguiente respecto de la distribución por un tribunal de las costas y gastos resultantes de la interposición o defensa de objeciones preliminares por un demandado en virtud de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA-DR, como en este caso:

Cuando el tribunal decida acerca de la objeción de un demandado de conformidad con los párrafos 4 ó 5, podrá, si se justifica, conceder a la parte contendiente vencedora costas y honorarios de abogado razonables en que se haya incurrido al presentar la objeción u oponerse a ésta. Al determinar si dicho laudo se justifica, el tribunal considerará si la reclamación del demandante o la objeción del demandado eran frívolas, y concederá a las partes contendientes oportunidad razonable para presentar sus comentarios.

3. Las disposiciones anteriores² otorgan a este Tribunal Arbitral la autoridad para distribuir las costas y honorarios legales entre las Partes.³

II. LOS DEMANDANTES DEBEN SOPORTAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE SUS RECLAMACIONES FRÍVOLAS

4. El Artículo 10.20.6 del CAFTA-DR establece que al determinar si una condena en costas se justifica, el Tribunal debe considerar si las reclamaciones de los Demandantes son

¹ *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo final (sobre la distribución de costos entre las partes contendientes), 30 de diciembre de 2002, **RL-0111-018-ENG**, ¶¶ 50-51.

² De conformidad con la Orden Procesal No. 1, § 1.1, este Arbitraje se lleva a cabo bajo el Reglamento de Arbitraje del CIADI vigente al 10 de abril de 2006, excepto en lo modificado o complementado por el CAFTA-DR.

³ *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso PCA No. 2016-17, Laudo, 3 de septiembre de 2019, **RL-0112-182-ENG/SPA**, ¶ 621.

“frívolas.”⁴ Tribunales de arbitrajes de inversión también consideran las “circunstancias” del caso en su decisión sobre la distribución de costas.⁵

5. Guatemala ha alegado en su primera Objeción Preliminar que las reclamaciones de Kappes y KCA deben ser desestimadas, entre otras razones, como cuestión de derecho.⁶ El Artículo 10.20.4 del CAFTA-DR sanciona con la desestimación las reclamaciones fallidas como cuestión de derecho, presumiblemente para desincentivar acciones “frívolas” por parte de demandantes privados.⁷ En este caso, las reclamaciones son frívolas porque los Demandantes iniciaron este Arbitraje de una manera que, abiertamente y a propósito, busca evadir importantes protecciones incorporadas en el Tratado. La Demandada no debería tener que soportar el coste del intento de los Demandantes de recuperar directamente las pérdidas de Exmingua en violación del Tratado. En efecto, los Demandantes intentan volver a litigar reclamaciones previamente litigadas en Guatemala, y pretenden que su compañía, Exmingua, evite tanto el pago de impuestos como el pago a sus acreedores, mientras mantiene un litigio paralelo en Guatemala que podría resultar en doble compensación.
6. Además, las circunstancias del caso también ameritan que los Demandantes soporten los honorarios y gastos de Guatemala. Primero, este Tribunal no tiene jurisdicción para decidir las reclamaciones de los Demandantes porque a pesar de que pretenden recuperar las pérdidas de Exmingua, los Demandantes no han presentado una renuncia firmada por Exmingua, como requiere el CAFTA-DR.⁸ La falta de presentación de esta renuncia por parte de los Demandantes no es un error, ni la consecuencia de una redacción poco clara en un tratado, ni el resultado de una expectativa legítima de que dicha presentación no fuera requerida. El CAFTA-DR y el TBI Modelo de EE.UU. son claros en que se requiere una renuncia de la empresa (en este caso, Exmingua) para intentar recuperar las supuestas pérdidas de esa empresa.⁹ Esta protección se diseñó por EE.UU. para evitar la doble compensación, entre otras cuestiones, y fue luego incorporada al CAFTA-DR. Los abogados de los Demandantes lo saben,¹⁰ y aun así evadieron a propósito esta protección por medio de la interposición de reclamaciones en su propio nombre y sin presentar la renuncia de Exmingua.
7. Asimismo, la mala fe procesal de los Demandantes amerita que la Demandada sea compensada por las costas incurridas en la presentación de sus Objeciones Preliminares. Los Demandantes han jugado a “mover el objetivo” durante toda la fase de Objeciones

⁴ Art. 10.20.6 del CAFTA-DR, **RL-0001-025-ENG/SPA**; *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011, **RL-0021-046-ENG**, ¶¶ 135-136; *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB (AF)/14/3, Laudo, 31 de mayo de 2016, **RL-0002-087-ENG/SPA**, ¶ 277.

⁵ *Corona*, Laudo, 31 de mayo de 2016, **RL-0002-086-087-ENG/SPA**, ¶ 275; *Ballantine*, Laudo, 3 de septiembre de 2019, **RL-0112-182-ENG/SPA**, ¶ 622.

⁶ Objeciones Preliminares, ¶ 39(a); Respuesta, ¶ 57(a).

⁷ D. Gantz, *Settlement of Disputes Under the Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement*, 30 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 331, **RL-0050-048-ENG**, pág. 377.

⁸ Objeciones Preliminares, ¶ 39(c).

⁹ Art. 10.18.2(b)(ii) del CAFTA-DR, **RL-0001-022-ENG/SPA**; Art. 26.2(b)(ii) del TBI Modelo de EEUU, **RL-0011-026-ENG**.

¹⁰ *The Renco Group Inc. c. República de Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Respuesta de Perú a la Renuncia, 17 de agosto de 2015, ¶ 31, **RL-0014-013-014-ENG**.

Preliminares, interponiendo inicialmente reclamaciones para recuperar la supuesta pérdida de valor de los proyectos y activos de Exmingua, para después re-escribir sus reclamaciones y reclamar por pérdidas reflejas.¹¹ Es más, los Demandantes interpusieron una reclamación por NMF sin proporcionar a Guatemala el aviso debido. En respuesta a la objeción de Guatemala, primero alegaron que la Notificación de Intención “establece[] los hechos esenciales y el fundamento jurídico para su reclamación en relación con el trato de NMF,”¹² para después alegar que los “los hechos específicos que dan origen a esa reclamación no existían en el momento en que presentaron la Notificación de Intención.”¹³ Además, los Demandantes presentaron una Notificación de Arbitraje que incluía múltiples referencias a protestas y bloqueos “continuos y sistemáticos” desde 2012 como base de la reclamación por falta de protección y seguridad plenas.¹⁴ Cuando Guatemala objetó que la reclamación había prescrito, los Demandantes la re-escribieron y alegaron que la reclamación “no se basa en una única violación continua”, sino en una nueva oleada de bloqueos que empezó en 2016¹⁵ (una alegación que no estaba incluida en la Notificación de Arbitraje). Los argumentos cambiantes de los Demandantes han complicado innecesariamente la argumentación de las Objeciones Preliminares porque han provocado que Guatemala tenga que abordar múltiples y distintas reclamaciones, en lugar de solamente las tres reclamaciones incluidas en la Notificación de Intenciones y la Notificación de Arbitraje.

8. Por último, Guatemala ha solicitado que todas las reclamaciones sean desestimadas. Es injusto que Guatemala tenga que soportar los costes de defenderse de reclamaciones que, para empezar, nunca se debían haber interpuesto.¹⁶

III. LAS COSTAS DE GUATEMALA SON RAZONABLES.

9. Conforme al Artículo 61(2) de la Convención del CIADI, la Demandada solicita aquí que los Demandantes sean condenados a pagar las costas incurridas por Guatemala en este Arbitraje por una cuantía total de US\$1,225,000. Estas costas incluyen: (i) los anticipos de honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y los honorarios administrativos del CIADI por US\$125,000; y (ii) los honorarios legales y gastos incurridos por Guatemala por un monto aproximado de US\$1,100,000. Un resumen de las costas se incluye en el Anexo I.
10. Estas costas son razonables. Guatemala ha presentado tres objeciones preliminares basadas en múltiples argumentos legales. La primera objeción nunca ha sido decidida por un Tribunal CAFTA-DR y requirió una investigación legal profunda. Guatemala ha remitido docenas de casos y amplia jurisprudencia, escritos que suman más de 150 páginas, y asistido a una audiencia en Washington, D.C., bajo el asesoramiento de abogados externos.

¹¹ *Comparar* Notificación de Intención, C-005, p. 4 y Notificación de Arbitraje, ¶ 78, con Memorial de Contestación, ¶¶ 12, 57, Dúplica, ¶¶ 61, 63.

¹² Memorial de Contestación, ¶ 83.

¹³ Dúplica, ¶ 98.

¹⁴ Notificación de Arbitraje, ¶¶ 48, 49.

¹⁵ Memorial de Contestación, ¶ 127.

¹⁶ *Ansung Housing Co., Ltd. c. República Popular de China*, Caso CIADI No. ARB/14/25, Laudo, 9 de marzo de 2017, ¶ 159, RL-0103-051-ENG.

Respetuosamente presentado,

**Procuraduría General de la Nación
República de Guatemala**



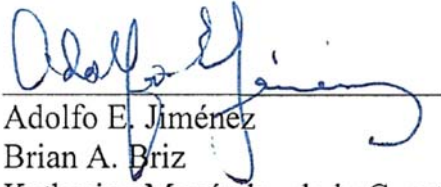
Jorge Luis Donado Vivar
Ana Luisa Gatica
Mario René Mérida

Holland & Knight LLP

**Ministerio de Economía
República de Guatemala**



Roberto Antonio Malouf Morales



Adolfo E. Jiménez
Brian A. Briz
Katharine Menéndez de la Cuesta
Arantxa Cuadrado

Anexo I

Total	1,294,117.65
Honorarios de Holland & Knight LLP	1,087,425.90
Gastos de Holland & Knight LLP	12,574.10
Retención tributaria*	194,117.65
Total sin impuestos	1,100,000

* Cuantía retenida por Guatemala como retención tributaria no reembolsable.

Anticipo al CIADI**	125,000
Total	1,225,000

** En la medida en que este anticipo se aplique a la decisión de o esté relacionado con las Objeciones Preliminares.

Guatemala pondrá a disposición del Tribunal las notas de honorarios e información de pago que el Tribunal requiera respecto de las costas arriba indicadas.