

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

Energía y Renovación Holding, S.A.

c.

República de Guatemala

(Caso CIADI No. ARB/21/56)

**RESOLUCIÓN PROCESAL No. 11
SOBRE LA OPINIÓN LEGAL DEL SR. ARCHILA CRUZ**

Miembros del Tribunal

Prof. Diego P. Fernández Arroyo, Presidente del Tribunal
Prof. Guido Santiago Tawil, Árbitro
Prof. Raúl E. Vinuesa, Árbitro

Secretaria del Tribunal
Celeste E. Salinas Quero

15 de abril de 2024

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES PROCESALES	3
II. POSICIONES DE LAS PARTES	3
1. La Solicitud de la Demandante	3
2. La Respuesta de la Demandada	4
3. La Réplica de la Demandante	5
4. La Dúplica de la Demandada	6
III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL	7
IV. RESOLUCIÓN	8

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 7 de marzo de 2024, el Secretariado del CIADI intercambió entre las Partes los listados de testigos y peritos que cada Parte llamó a declarar en la audiencia. La Demandante llamó a testificar al Sr. Archila Cruz, autor de una Opinión Legal que acompañaba la Contestación de la Demandada.
2. El 13 de marzo de 2024, cada Parte envió una lista con los nombres de los individuos que participarían en la audiencia.
3. El 19 de marzo de 2024, la Demandante solicitó al Tribunal eliminar del expediente la Opinión Legal del Sr. Archila Cruz.
4. El 25 de marzo de 2024, con el traslado del Tribunal, la Demandada respondió a la solicitud de la Demandante.
5. El 26 y el 29 de marzo, la Demandante y la Demandada presentaron, respectivamente, su Réplica y Dúplica sobre la solicitud de eliminar la Opinión Legal del Sr. Archila Cruz.

II. POSICIONES DE LAS PARTES

1. La Solicitud de la Demandante

6. La Demandante pide que se elimine la Opinión Legal del Sr. Archila Cruz. La Demandante hizo su solicitud tras notar que en la lista de participantes de la Demandada no aparecía el Sr. Archila Cruz y luego de que, el 18 de marzo, la Demandada le informara que el Sr. Archila Cruz no comparecería en la audiencia.
7. La Demandante sostiene que es sorprendente que la Demandada informe por primera vez, un mes antes de la Audiencia, que su perito legal no asistirá a la Audiencia; más aun habiéndose fijado hace más de un año la fecha de la Audiencia.
8. La Demandante alega que el Sr. Archila Cruz no comparecerá a la Audiencia sin que medie justificación. Atendido ello, con base en el Artículo 5(5) de la Reglas de la IBA Sobre la Práctica de Pruebas, la Demandante solicita al Tribunal:

“1) Eliminar la Opinión Legal del Licenciado Mario René Archila Cruz del expediente arbitral.

2) Eliminar todas las referencias a la Opinión Legal del Licenciado Mario René Archila Cruz contenidas en el expediente arbitral.

3) Tomar en cuenta la conducta de la República de Guatemala al momento de decidir las costas del presente arbitraje”.

2. La Respuesta de la Demandada

9. La Demandada se opone a la solicitud de la Demandante. La Demandada nota que bajo el Artículo 5(5) de las Reglas de la IBA, la eliminación de la opinión no es automática, sino que esa disposición permite al Tribunal mantener la Opinión si las circunstancias lo ameritan.
10. La Demandada sostiene el Sr. Archila Cruz no puede estar presente porque la Demandada, pese a sus esfuerzos, no pudo suscribir el contrato para la prestación de sus servicios al Estado, ni encontrar un nuevo perito en reemplazo del Sr. Archila Cruz.
11. La Demandada sostiene que la Opinión Legal del Sr. Archila se basa en autoridades legales que la Demandada también anexó a su Dúplica, y que tienen valor probatorio por sí sola, de modo que no hay razón para excluir manifestaciones de la Opinión que tienen apoyo en autoridades que forman parte del expediente.
12. Además, señala la Demandada, el perito de la Demandante no refutó varios de los puntos de la Opinión del Sr. Archila Cruz, sino que solamente abordó dos temas, a saber, el Acuerdo para la Paz y el Artículo 123 de la Constitución. Siendo esto así, no hay razón para excluir del expediente los otros temas de la Opinión del Sr. Archila Cruz, los cuales el perito de la Demandante ni siquiera refutó.

3. La Réplica de la Demandante

13. La Demandante alega que la ausencia del Sr. Archila Cruz es responsabilidad exclusiva de la Demandada, cuya falta de transparencia afecta el debido proceso y el derecho de defensa de la Demandante. La Demandada ocultó por seis meses información esencial para el desarrollo del arbitraje, revelándola solamente luego de que el perito fuera llamado a contrainterrogatorio.
14. La Demandante nota que queda confirmado que la Demandada entregó al Sr. Archila Cruz información confidencial sobre el caso, sin haber suscrito un contrato de prestación de servicios, y que desde septiembre de 2023 la Demandada no tiene contacto alguno con el Sr. Archila Cruz.
15. La Demandante alega que la Demandada ha mostrado mala fe procesal al revelar la información solamente después de que (i) el perito fuera llamado a contrainterrogatorio; (ii) la Demandante se percatara que el perito no estaba en el listado de participantes, y (iii) le solicitara a la Demandada esclarecer la situación.
16. Además, la Demandante afirma que, para la presentación de su Réplica en noviembre de 2023, tuvo que contratar un perito para responder a varias de las alegaciones de la Opinión Legal del Sr. Archila Cruz. Sin embargo, a esas alturas, la Demandada ya sabía que no había celebrado con el Sr. Achila Cruz el contrato para la presentación de servicios por la Opinión Legal que había presentado hacía más de siete meses y que había perdido contacto con él.
17. Así las cosas, la Demandante sostiene que, mantener la Opinión Legal sin que la Demandante pueda ejercer su derecho de contradicción vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa de la Demandante, quien no podrá contrainterrogar a los abogados de la Demandada por las alegaciones del Sr. Achila Cruz reproducidos en los escritos de la Demandada.

18. Según la Demandante, si se elimina la Opinión Legal, en todo caso la Demandada no quedaría en indefensión, pues tuvo oportunidad de anexar a su Dúplica las autoridades legales en que se basó el Sr. Achila Cruz.

4. La Dúplica de la Demandada

19. La Demandada mantiene su posición de que la ausencia del Sr. Archila Cruz está fuera de su control. Además, sostiene que ha dado explicaciones claras, abiertas y detalladas de las razones de la ausencia, por lo que no hay falta de transparencia o mala fe de su parte.
20. La Demandada nota que ella tiene la obligación de informar a la Demandante sobre el estado de sus contactos con el Sr. Archila Cruz; de modo tal que, no es que la actuación de la Demandada haya “forzado” a la Demandante a conseguir un perito para la Réplica. En todo caso, el perito de la Demandante solamente abordó el tema del Acuerdo para la Paz y el del Artículo 123 de la Constitución.
21. Según la Demandada, el hecho de no poder contrainterrogar al Sr. Archila Cruz no viola del debido proceso, ya que la Demandante ha tenido amplia oportunidad de presentar argumentos sobre el derecho guatemalteco. En cambio, la exclusión de la Opinión Legal sí tendría un impacto. Para las Partes es preferible que las autoridades legales guatemaltecas en el expediente sean discutidas por un perito, por algo la Demandada recurrió a uno para la Contestación y la Demandante a uno para la Réplica.
22. La Demandada afirma, además, que la Demandante omite referirse a los esfuerzos de la Demandada por continuar trabajando con el Sr. Archila Cruz y por identificar un nuevo perito. También omite que otros peritos tenían conflictos de interés con la familia Castillo y sus empresas.
23. La Demandada pone de relieve que la Demandante tampoco se refiere ni ofrece justificación al hecho de que su perito casi no abordó los temas abordados en la Opinión del Sr. Archila Cruz, y que tampoco refuta el valor probatorio de las autoridades legales en el expediente.

24. Finalmente, la Demandada insiste que el Artículo 5(5) de las Reglas de la IBA no dispone la exclusión automática de la prueba, afirmando que el Tribunal “debe analizar todas las circunstancias del caso para tomar una decisión”. Sobre esta base, la Demandada solicita, como alternativa de mínima, que “el Tribunal posponga su decisión sobre este tema hasta un momento posterior a la audiencia”, en el entendimiento de que esta brindará al Tribunal más elementos para determinar la Opinión Legal del Sr. Archila Cruz debe ser eliminada.

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

25. El Tribunal observa que el Artículo 5(5) las Reglas de la IBA dispone:

“[...] Si un Perito designado por la Parte cuya comparecencia ha sido solicitada de conformidad con el Artículo 8.1 no comparece a declarar en la Audiencia Probatoria sin justificación suficiente, el Tribunal Arbitral deberá descartar cualquier Dictamen Pericial de ese Perito Designado por la Parte relacionado con esa Audiencia Probatoria, salvo que, en circunstancias excepcionales, el Tribunal Arbitral decida lo contrario”.

26. El Tribunal recuerda que, según lo establecido en el § 26 de la Resolución Procesal No. 1, las Reglas de la IBA constituyen una guía facultativa para el Tribunal (“el Tribunal Arbitral podrá guiarse por las Reglas de la IBA”) para tratar “los demás asuntos sobre práctica y recepción de prueba que no estén cubiertos expresamente por [dicha] Resolución Procesal”.
27. En este sentido, el Tribunal entiende que dos puntos del Artículo 5(5) de las Reglas de la IBA deben ser considerados para decidir el tema en cuestión: la justificación brindada para la no comparecencia del perito, por un lado, y el hecho de que la eliminación del informe pericial no es una consecuencia ineluctable de la no comparecencia, por el otro.
28. Sobre el primer punto, el Tribunal estima que las razones avanzadas por la Demandada para justificar la no comparecencia del Sr. Archila Cruz a la Audiencia no resultan suficientes y que, en todo caso, las mismas podrían haberse puesto de manifiesto con anterioridad. Estas consideraciones podrían acarrear como consecuencia que la Opinión Legal del Sr. Archila Cruz sea excluida del expediente.

29. Sin embargo, el Tribunal estima que la solicitud alternativa presentada por la Demandada, en el sentido de posponer la decisión sobre este tema a un momento posterior a la Audiencia, tiene la ventaja de permitir una mayor comprensión de los derechos potencialmente afectados por la decisión que finalmente se adopte al respecto. Por otro lado, la propuesta de la Demandada podría tal vez evitar la exclusión de un documento que puede resultar potencialmente útil en la determinación de los derechos y obligaciones de las Partes. En cualquier caso, el Tribunal no dudará en excluir la Opinión Legal en cuestión si estima que el debido proceso puede verse afectado por las consecuencias de la no comparecencia del Sr. Archila Cruz.

IV. RESOLUCIÓN

30. Tras considerar cuidadosamente las posiciones de las Partes, el Tribunal decide posponer la decisión acerca de la exclusión de la Opinión Legal del Sr. Archila Cruz para un momento posterior a la Audiencia.

En nombre y en representación del Tribunal,

[Firma]

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Presidente del Tribunal

Fecha: 15 de abril de 2024