

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

José Alejandro Hernández Contreras

c.

República de Costa Rica

(Caso CIADI No. ARB(AF)/22/5)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2

Decisión sobre la solicitud de garantía por costos de la Demandada

Miembros del Tribunal

Dr. Claus von Wobeser, Presidente del Tribunal

Sr. Alexander A. Yanos, Árbitro

Sr. Luis Alberto González García, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Anna Toubiana

2 de mayo de 2024

Índice de contenidos

I.	ANTECEDENTES PROCESALES	1
II.	PETITORIOS DE LAS PARTES	1
A.	LA DEMANDADA	1
B.	EL DEMANDANTE	2
III.	PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES	3
A.	LA DEMANDADA	3
B.	EL DEMANDANTE	9
IV.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL	13
A.	CRITERIOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SOLICITUD	13
1.	La capacidad que tiene el Demandante para cumplir con una decisión adversa en materia de costos.....	15
2.	La voluntad del Demandante de cumplir con una decisión adversa en materia de costos	16
3.	El efecto que pudiera tener el otorgar dicha garantía por costos sobre la capacidad del Demandante para seguir adelante con su demanda o demanda reconvencional.....	17
4.	La conducta de las Partes.....	18
5.	Valoración de las pruebas presentadas, incluyendo la existencia de financiamiento por terceros.....	19
B.	CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL	19
V.	DECISIÓN	21

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 26 de febrero de 2024 la República de Costa Rica (o la “**Demandada**”) presentó una solicitud de garantía por costos (“**Solicitud**”), junto con los Anexos Documentales R-0001 a R-0012, y las Autoridades Legales RL-0001 a RL-0035.
2. Siguiendo instrucciones del Tribunal, el 14 de marzo de 2024 el Sr. José Alejandro Hernández Contreras (el “**Demandante**”) presentó su escrito de Oposición a la Solicitud (“**Oposición**”), junto con los Anexos Documentales C-0547 a C-0561, y las Autoridades Legales CL-0032 a CL-0134.
3. El 19 de marzo de 2024, la Demandada solicitó autorización al Tribunal para presentar una breve réplica a la Oposición del Demandante. Habiendo considerado la solicitud de la Demandada, el Tribunal otorgó la oportunidad a ambas partes de presentar una ronda adicional de escritos breves y concisos.
4. El 27 de marzo de 2024 Costa Rica presentó su réplica a la Oposición (“**Réplica**”), junto con los Anexos Documentales R-0013 a R-0015.
5. El 2 de abril de 2024 el Demandante presentó su escrito de dúplica (“**Dúplica**”).

II. PETITORIOS DE LAS PARTES

A. LA DEMANDADA

6. En su último escrito, la Demandada solicita que el Tribunal:

*[...] le ordene al Demandante depositar y mantener una fianza (o algún otro instrumento financiero equivalente) (“**Garantía**”) que garantice los costos en el presente arbitraje, con las características siguientes:*

a. la suma de USD 4.000.000.00;

b. emitida por un banco solvente o una compañía de seguros en Costa Rica;

c. pagadera a la República de Costa Rica;

d. establecida no más de 30 días contados a partir de la fecha en que el Tribunal emita su orden;

e. vigente hasta la primera de las siguientes fechas:

i. la fecha en la que el Demandante cumpla íntegramente con una decisión en materia de costos a favor de Costa Rica;

ii. la fecha en que Costa Rica retire la Garantía (que en todo caso sería no menos de 30 días después de cualquier decisión en materia de costos emitida por el Tribunal a favor de Costa Rica); o

iii. la fecha en que el Tribunal determine que no emitirá una decisión en materia de costos a favor de Costa Rica.

38. Costa Rica reitera su solicitud de que el Tribunal suspenda el presente procedimiento arbitral en la eventualidad (i) que el Tribunal le ordene al Demandante proporcionar y mantener una garantía por costos a favor de Costa Rica; y (ii) que el Demandante no cumpla con dicha orden dentro del término establecido por el Tribunal¹.

B. EL DEMANDANTE

7. El Demandante solicita que el Tribunal rechace la Solicitud debido a que es “*infundada, desproporcionadas[sic] y de mala fe*”².

¹ Réplica de la Demandada a la Solicitud de garantía por costos de 27 de marzo de 2024 (“**Réplica**”), párrs. 37-38.

² Oposición del Demandante a la Solicitud de la Demandada de 14 de marzo de 2024 (“**Oposición**”), párr. 115.

III. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

A. LA DEMANDADA

8. La Demandada sostiene que existe un “*riesgo significativo y probable*” que el Demandante carezca de los “*recursos económicos y/o de la voluntad*” para cumplir con una orden eventual de pagar las costas de Costa Rica en el arbitraje³.

9. En cuanto al estándar legal aplicable, la Demandada basa su Solicitud en la Regla 63 de las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI de 2022 (“**Reglas MC (2022)**”), cuyo apartado (1) dispone lo siguiente:

A solicitud de una de las partes, el Tribunal podrá ordenar a cualquiera de las partes que haya presentado una demanda o una demanda reconvenional, que otorgue una garantía por costos.

10. Según la Demandada, la disposición antes citada, “*establece un umbral mucho más bajo*” que la jurisprudencia había previamente establecido con base en el artículo 47 del Convenio del CIADI, la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 y la Regla 46(1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario de 2006⁴.

11. Costa Rica cita el texto de la Regla 63(3) y (4) de las Reglas MC (2022) para argumentar que las nuevas reglas “*proporciona[n] a los tribunales un marco de análisis más equilibrado para proteger a los Estados de las consecuencias del incumplimiento de las órdenes de costos por parte demandantes, incluyendo aquellos que dependen del financiamiento por terceros*”⁵.

12. Apoyándose en las diferencias entre las reglas de 2006 y 2022, la Demandada resalta que el nuevo estándar legal (i) “*no requiere un análisis sobre ‘el derecho a ser preservado’*”⁶; (ii) “*ya no requiere demostrar ‘necesidad y urgencia’*”⁷; (iii) “*ya no requiere demostrar un ‘daño*

³ Solicitud de la Demandada de garantía por costos de 26 de febrero de 2024 (“**Solicitud**”), párr. 3.

⁴ *Id.*, párr. 19; Réplica, párr. 6.

⁵ Solicitud, párrs. 19-22.

⁶ *Id.*, pág. 9.

⁷ *Ídem.*

inminente irreparable”⁸; y (iv) “*ya no requiere de ‘circunstancias extremas y excepcionales’*”⁹. La Demandada recalca que, aunque no existe aún jurisprudencia pública bajo las nuevas reglas sobre este tipo de solicitud, existe jurisprudencia anterior que pueda asistir al Tribunal así como comentarios de los Estados miembros y del CIADI publicados en el contexto de la adopción de las nuevas Reglas¹⁰.

13. En su Réplica, la Demandada critica al Demandante por ignorar el hecho de que exista un nuevo estándar legal aplicable para la concesión de garantía por costos con la nueva Regla 63(3) de las Reglas MC (2022) y alega que la posición del Demandante “*carece de fundamento legal y coherencia, y refleja un razonamiento circular*”¹¹. La Demandada reprocha al Demandante basarse equivocadamente en el estándar legal aplicable bajo las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006¹². Asimismo, la Demandada alega que el Demandante hace referencia a argumentos que Costa Rica no ha hecho en su Solicitud y recalca que una “*garantía por costos no limita de ninguna manera la discreción del tribunal para asignar los costos al final del procedimiento de la manera que considere apropiada, de conformidad con la Regla 62 de las Reglas MC (2022)*”¹³.

14. En cuanto a las circunstancias del caso, Costa Rica alega que estas justifican una orden de garantía por costos de conformidad con las nuevas reglas.

15. En primer lugar, la Demandada hace referencia a la dependencia del Demandante del financiamiento por terceros para llevar a cabo el arbitraje¹⁴. Citando los casos de *International Mining Company Invest, Inc. c. Kirguistán*¹⁵ y *RSM c. Santa Lucía*, la Demandada argumenta que varios tribunales que han resuelto solicitudes de garantía por costos bajo las reglas del 2006 concluyeron que “*la existencia de financiamiento por terceros es un factor relevante que debe ser*

⁸ *Id.*, pág. 10.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Id.*, párrs. 14-16; 28.

¹¹ Réplica, párr. 8.

¹² *Id.*, párr. 6.

¹³ Réplica, párrs.12.

¹⁴ Solicitud, párrs. 32-37.

¹⁵ Lisa Bohmer, *ICSID tribunal orders claimant to post security for costs*, IA Reporter, 29 de noviembre de 2023 (citando a *International Mining company Invest, Inc. c. República Kirguisa*, Caso CIADI No. ARB/22/25, Resolución Procesal No. 3, 16 de octubre de 2023 (RL-0033) [en adelante: *Bohmer*]).

*considerado por los tribunales para ordenar garantías por costos*¹⁶. La Demandada hace hincapié en que la nueva Regla 63(4) identifica la “*existencia de financiamiento por terceros*” como una de las pruebas que los tribunales deben considerar dentro de las circunstancias relevantes a la hora de determinar la orden de una garantía por costos¹⁷. En ese sentido, Costa Rica considera que esta regla es especialmente relevante en este contexto ya que el Demandante cuenta con financiación en el presente arbitraje mediante *Longford Capital Fund III, LP*, controlado por *Longford Capital Management, LP*¹⁸ (“Longford”). La Demandada recuerda al Tribunal que el Demandante se rehusó a compartir los términos del contrato de financiamiento lo cual “*lleva a la conclusión de que este no cubriría una eventual condenatoria en costas en contra del Demandante*”¹⁹. Asimismo, la Demandada rechaza la afirmación del Demandante según la cual el Demandante y Costa Rica acordaron los términos financieros del presente arbitraje. Al contrario, la Demandada afirma que lo único que se consensuó fue la forma en la que se “*efectuaría el pago de la deuda a Costa Rica que el Demandante venía arrastrando desde el arbitraje anterior*”²⁰.

16. En segundo lugar, Costa Rica hace referencia a “*otras [...] circunstancias particulares*” que justifican que se otorgue la Solicitud²¹.

17. La Demandada argumenta primero que el Demandante no tiene la capacidad financiera para cumplir con una decisión adversa en materia de costos, lo cual es una de las circunstancias a considerar por el Tribunal según lo dispuesto en la Regla 63(3)(a) de las Reglas MC (2022)²². Además de la antes citada disposición, Costa Rica hace referencia a las directrices del *Chartered Institute of Arbitrators* en virtud de las cuales

para determinar la incapacidad de una parte para cumplir con una decisión de costos, debe existir un riesgo serio de que el solicitante de la garantía (en este caso, el Estado) enfrentará dificultades en su intento de ejecutar la decisión a su favor, ya sea porque (i) el demandante no tiene la solvencia

¹⁶ Solicitud, párrs. 32-34.

¹⁷ *Id.*, 35.

¹⁸ *Id.*, párr. 35.

¹⁹ *Id.*, párr. 37; International Arbitration Practice Guideline, *Applications for Security for Costs*, CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, (2016), Art. 3(1)–(2) (RL-0034).

²⁰ Réplica, párr. 33.

²¹ Solicitud, párr. 38.

²² *Id.*, párrs. 39-51.

*para pagar los costos otorgados o (ii) los bienes del demandante no estarían disponibles para pagar con ellos los costos*²³.

18. Según Costa Rica, existe un “*riesgo serio de que Costa Rica no podrá ejecutar, o cuando menos enfrentará serias dificultades en su intento de ejecutar, una orden sobre los costos del arbitraje a su favor*”²⁴. Para afirmar lo anterior, la Demandada se basa, *inter alia*, en que la empresa V-NET Comunicaciones S.A. (“V-NET”) y, el Demandante, en su calidad de propietario de V-NET, forman parte de un procedimiento concursal en Costa Rica iniciado por la empresa Fivenca S.A por impago de deudas que ascienden a USD 557.749,67 más intereses²⁵. Costa Rica explica que el Demandante “*no tiene ningún bien mueble ni inmueble inscrito en el Registro Nacional de la República de Costa Rica*” y que V-NET únicamente tiene registradas “*nueve motocicletas*” las cuales están embargadas y son objeto de una demanda laboral en contra de V-NET²⁶. Asimismo, Costa Rica explica que el 3 de agosto de 2023 fue confirmada una medida cautelar del 29 de septiembre de 2021 solicitada por Fivenca S.A., en la cual se ordena al Demandante a “*no abandonar su domicilio, ni salir del país sin autorización judicial, para salvaguardar los derechos de los acreedores del Demandante en el Procedimiento de Quiebra*”²⁷.” La Demandada añade que el 25 de mayo de 2021, el Juzgado Concursal declaró la quiebra de V-NET y del Demandante, por lo cual el Sr. Hernández es insolvente, y por ello, sus bienes embargados no podrían estar disponibles en caso de una decisión adversa de costos²⁸.

19. Con base en lo anterior y en las decisiones en los casos *International Mining Company Invest, Inc. c. Kirguistán*²⁹ y *Dirk Herzig c. Turkmenistán*³⁰, la Demandada alega que la incapacidad financiera para cumplir con una decisión adversa en materia de costos justifica declarar con lugar la Solicitud³¹.

²³ *Id.*, párr. 41.

²⁴ *Id.*, párr. 42.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ *Id.*, párr. 45.

²⁷ *Id.*, párr. 47; **R-0004**.

²⁸ Solicitud., párr. 48.

²⁹ *Bohmer*.

³⁰ *Dirk Herzig como Administrador de Insolvencia de los Activos de Unionmatex Industrieanlagen GmbH c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/18/35, Decisión sobre la solicitud de garantía por costos de la demandada y la solicitud de garantía por reclamación del demandante, 27 de enero de 2020, párr. 63 (**RL-0019**).

³¹ Solicitud, párrs. 50-51.

20. La otra circunstancia relevante mencionada por la Demandada para apoyar su Solicitud es que la conducta del Demandante “*demuestra que no tiene la voluntad de cumplir con una eventual decisión adversa en materia de costos en el presente caso, conforme lo requerido por la Regla 63(3)(b) de las Reglas MC (2022)*”³². Costa Rica hace referencia al primer arbitraje iniciado por el Demandante contra Costa Rica (*José Alejandro Hernández Contreras c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB(AF)/20/2)) el cual fue terminado en 2022³³. La Demandada alega que el Demandante retrasó el pago de los costos de ese arbitraje, ordenado por el Tribunal en su resolución de terminación del procedimiento, y que dicho pago fue realizado “*porque estaba por iniciar el presente arbitraje y sabía que la falta de cumplimiento de su obligación contenida en la Resolución de Terminación evidenciaría su falta de voluntad de cumplir con sus obligaciones*”³⁴.

21. Costa Rica añade que la “*conducta del Demandante en el ámbito comercial también sugiere que no tendría la voluntad de cumplir con una decisión adversa en materia de costos en el presente arbitraje, así como no ha tenido voluntad de cumplir con sus otras obligaciones legales*” en el contexto del procedimiento de quiebra actual³⁵. La Demandada concluye este punto mencionando que la falta de transparencia del Demandante en cuanto a si el financiamiento cubriría o no una eventual orden de costos en contra del Demandante es otro indicio de su falta de voluntad de cumplir con una decisión adversa en materia de costos³⁶.

22. Tercero, la Demandada afirma que el efecto de una orden de garantía por costos no afectaría la capacidad del Demandante de seguir adelante con el arbitraje, en referencia a lo dispuesto por la Regla 63(3)(c) de las Reglas MC (2022)³⁷. Costa Rica explica que de ser otorgada la Solicitud:

el impacto sobre el Demandante no sería significativo, entre otras razones porque (i) el costo asociado con la garantía que solicita Costa Rica es relativamente bajo, (ii) el Demandante cuenta con el financiamiento por terceros para continuar con el arbitraje, y (iii) el Demandante no ha

³² *Id.*, párr. 52.

³³ *Id.*, párr. 56.

³⁴ *Id.*, párr. 57.

³⁵ *Id.*, párr. 58.

³⁶ *Id.*, párr. 60.

³⁷ *Id.*, párr. 62.

*demostrado imposibilidad de incluir costas dentro de los términos de financiamiento*³⁸.

23. Al analizar conjuntamente todos los factores anteriores la Demandada concluye que es “evidente” que la conducta del Demandante genera “*serias dudas*” sobre su capacidad y voluntad para cumplir con una orden adversa de costos en este arbitraje³⁹.

24. Refutando los argumentos del Demandante, Costa Rica afirma que la Solicitud fue presentada en tiempo y forma y sin mala fe. Costa Rica explica que, “*lejos de ser prematura, la Solicitud de Costa Rica fue oportuna*⁴⁰” y que esperó a presentar su Solicitud tras el Memorial del Demandante porque:

*(i) [...] Costa Rica deseaba tener la oportunidad de leer el Memorial y sus anexos para poder evaluar si tal documentación revelaba información que tornaría innecesaria una solicitud de garantía por costos, y (ii) precisamente para que el Demandante no tuviese que destinar recursos para responder a la Solicitud al mismo tiempo que estaba preparando el Memorial (escenario que probablemente hubiese sido causa de una acusación de mala fe por parte del Demandante)*⁴¹.

25. En cuanto al monto de la Solicitud de USD 4 millones, la Demandada explica que el Demandante cuestiona dicha cifra usando un “*estándar probatorio según el cual Costa Rica debería aportar pruebas respecto del resultado del procedimiento, la conducta, la complejidad de las cuestiones, y la razonabilidad de los costos reclamados*”⁴². La Demandada alega que ese “*argumento es insostenible porque carece de lógica elemental, puesto que el mecanismo y estándar propuesto por el Demandante haría inviable cualquier orden de garantía sobre costos*”⁴³.

26. Finalmente, en caso de que el Tribunal otorgue la Solicitud, la Demandada solicita al Tribunal suspender el procedimiento “*en la eventualidad de que el Demandante no cumpla con la orden del Tribunal de depositar la garantía después de un período de tiempo razonable pero*

³⁸ *Ídem.*

³⁹ *Id.*, párr. 72.

⁴⁰ Réplica, párr. 19.

⁴¹ *Id.*, párr. 20.

⁴² *Id.*, párr. 36.

⁴³ *Ídem.*

*específico (por ejemplo, 30 días)*⁴⁴. Costa Rica fundamenta su petición en la Regla 63, párrafos 5 y 6, de las Reglas MC (2022).

B. EL DEMANDANTE

27. Frente a la Solicitud, el Demandante niega que exista un nuevo estándar legal y sostiene que el estándar aplicable sigue siendo el mismo desde hace más de 20 años⁴⁵. El Demandante hace referencia a jurisprudencia relativa a las Reglas del CIADI del 2006⁴⁶ para argumentar que los tribunales han establecido de forma “*clara, reiterada y consolidada el alto umbral que deben satisfacer los solicitantes de una garantía de costos*”⁴⁷. Para el Demandante, una “*garantía de costas siempre ha sido y continúa [sic] siendo un remedio extraordinario que debe ser fundamentado en circunstancias excepcionales identificadas por el tribunal luego de analizar todas las circunstancias relevantes*”⁴⁸. En opinión del Demandante, no existen circunstancias excepcionales en este caso que requieran una garantía por costos⁴⁹.

28. El Demandante argumenta que el listado del artículo 63(3) de las Reglas MC (2022) requiere que el Tribunal considere “*todas las circunstancias y determin[e] si el análisis de todas las circunstancias justifica la imposición de garantía de costos*” e identifica una lista (no

⁴⁴ Solicitud, párr. 74.

⁴⁵ Oposición, párr. 4.

⁴⁶ Ver Oposición, párrs. 29 – 36 haciendo referencia a *Alejandro Diego Díaz Gaspar c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/19/13, Resolución Procesal No. 2, párrs. 34-43 (CL-114-SPA) [en adelante: *Díaz Gaspar c. Costa Rica*]; *Orlandini c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2018-39, Decisión del 9 de julio de 2019, párr. 145 (CL-128-ENG); *Tennant Energy c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2018-54, Resolución Procesal No 4, 27 de febrero de 2020, párr. 173 (CL-122-ENG) [en Adelante: *Tennant c. Canadá*]; *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Resolución Procesal No. 3 - Decisión sobre Solicitudes de Medidas Provisionales, 23 de junio de 2015, párrs.121-123 (CL-129-ENG) [en adelante: *EuroGas & Belmont c. Eslovaca*]; *South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2013-15, Resolución Procesal No. 10, 11 de enero de 2016, párr. 68 (CL-104-ENG) [en adelante: *SAS c. Bolivia*]; *Libananco Holdings Co. Limited c. Republica de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/06/8, Decisión sobre Cuestiones Preliminares , 23 de junio de 2008, párr. 57 (CL-130-ENG); *RSM Production Corporation y Otsos c. Grenada*, Caso CIADI No. ARB/10/6, Decisión del Tribunal Sobre la Solicitud de Garantía por Costas de la Demandada , 14 de octubre de 2010, párr. 5.19 (CL-131-ENG); *Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, UNCITRAL, Caso CPA No. 2011-17, Resolución Procesal No. 16, 21 de marzo de 2013, párr. 6 (CL-132-ENG) [*Guaracachi c. Bolivia*]; *Vercara LLC c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/20/7, Decisión sobre Garantía por Costos, 27 de septiembre de 2023 (CL-134-ENG).

⁴⁷ Oposición, párr. 29.

⁴⁸ *Id.*, párr. 48; Dúplica del Demandante a la Solicitud de garantía por costos del 2 de abril de 2024 (“Dúplica”), párr. 11.

⁴⁹ Oposición, párrs. 43-46.

excluyente ni taxativa) de circunstancias a considerar⁵⁰. Para el Demandante, la nueva Regla 63(3) no exonera a la Demandada de probar los requisitos de una medida provisional⁵¹. Según el Demandante, la mera existencia de financiación por terceros no es suficiente para justificar el otorgamiento de una solicitud de garantía por costos y cita jurisprudencia al respecto⁵².

29. Asimismo, el Demandante afirma que no existe en el sistema CIADI una regla según la cual la parte vencida pague automáticamente los costos del arbitraje⁵³. Según el Demandante, Costa Rica erróneamente sostiene que las nuevas reglas del Mecanismo Complementario del CIADI de 2022, han adoptado la “*English Rule*”⁵⁴. El Demandante sostiene que los tribunales son “*libres de adoptar el sistema que estimen más conveniente*” conforme a las Reglas del CIADI de 2022 y harán la distribución de costos entre las partes por parte de forma “*motivada*” y serán parte de un “*laudo definitivo*”⁵⁵. El Demandante hace referencia a los casos de *Infinito Gold c. Costa Rica* y *Alejandro Díaz Gaspar c. Costa Rica* para fundamentar su argumento⁵⁶. El Demandante hace hincapié en el hecho que la tendencia mayoritaria es “*dejar que cada parte corra con sus gastos y costas y, en caso de “castigar” a la parte vencida, la tendencia es solo asignarle los gastos del arbitraje, y no los vinculados a las costas vinculadas con la representación de letrados o abogados que suelen ser los más elevados, tal y como ocurre en este caso con Costa Rica*”⁵⁷. Asimismo, en opinión del Demandante, el estándar legal invocado por Costa Rica equivaldría a “*la adopción del sistema CIADI de la regla de la Cautio Judicatum Solvi, donde a un demandante*

⁵⁰ *Id.*, párr. 42.

⁵¹ *Id.*, párr. 97. El Demandante hace referencia a una decisión en *Ascent Resources y Ascent Slovenia c. Eslovenia*, en la cual el Tribunal desestimó una solicitud de garantía por costos bajo la nueva Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022. Oposición, párr. 13, haciendo referencia al artículo de IA Reporter, *ICSID tribunal dismissed security for costs request in fracking dispute with Slovenia*, 23 de febrero de 2024 (CL-126-ENG).

⁵² Oposición, párrs. 48, 96-102, haciendo referencia a *Díaz Gaspar c. Costa Rica*, párrs. 34-43 (CL-114-SPA); *Tennant c. Canadá*, párr. 173 (CL-122-ENG); *EuroGas & Belmont c. Eslovaca*, párrs.121-123 (CL-129-ENG); *SAS c. Bolivia*, párr. 68 (CL-104-ENG); *Guaracachi c. Bolivia*, párr. 6 (CL-132-ENG)

⁵³ Oposición, párrs. 54-67.

⁵⁴ *Id.*, párrs. 62-63.

⁵⁵ *Id.*, párr. 56.

⁵⁶ *Id.*, párr. 64, haciendo referencia a *Infinito Gold Ltd. c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/14/5), Laudo, 3 de junio de 2021 (CL-032-ENG) [en adelante: *Infinito c. Costa Rica*]; *Alejandro Díaz Gaspar c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/19/13), Laudo, 29 de junio de 2022 (CL-038-SPA) [en adelante: *Díaz Gaspar c. Costa Rica – laudo*].

⁵⁷ Oposición, párr. 86.

*extranjero se le exige garantía (“ope legis”), en cualquier supuesto, y ante cualquier circunstancia, si carece de activos en la sede de las cortes locales”*⁵⁸.

30. Adicionalmente, el Demandante explica que una orden de garantía por costos del Tribunal requiere forzosamente un análisis de la viabilidad de los reclamos del Demandante⁵⁹. Según el Demandante, un tribunal no puede imponer una garantía por costos salvo que dicho tribunal pueda determinar con certeza que los reclamos serán desechados y un laudo de costas en su contra sea probable⁶⁰. Del otro modo, en opinión del Demandante, ese requisito oneroso sería impuesto de manera especulativa y sin fundamento⁶¹.

31. Por otro lado, contradice los dichos de la Demandada sobre la capacidad financiera del Demandante⁶². Afirma que el Demandante tiene y siempre tuvo éxito empresarial y solvencia financiera⁶³. De hecho, el Demandante alega que la situación económica del Demandante cambió por los actos propios de la Demandada⁶⁴. Según el Demandante, la posición de Costa Rica es inconsistente con la historia de pago del Demandante, condenado en *Hernández Contreras I* a pagar las costas debido a la terminación del proceso⁶⁵.

32. Además, el Demandante sostiene que el procedimiento de quiebra iniciado en su contra fue impulsado por un solo acreedor quien abusó del procedimiento⁶⁶. Hoy en día, según explica el Demandante, el curador de ese procedimiento no puede impulsarlo por falta de acreedores⁶⁷.

33. El Demandante añade que la conducta de la Demandada durante el proceso arbitral denota mala fe por varios motivos⁶⁸, incluyendo (i) el hecho de que la Demandada interpuso su Solicitud aun cuando esta había consentido y acordado los términos financieros del presente arbitraje y lo

⁵⁸ *Id.*, párr. 70.

⁵⁹ *Id.*, párr. 49.

⁶⁰ *Id.*, párr. 50, haciendo referencia a *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/97/7), Resolución Procesal No. 2, párrs. 16-21 (CL-133-SPA); *Díaz Gaspar c. Costa Rica*, párrs. 38-40 (CL-114-SPA).

⁶¹ Oposición, párr. 52.

⁶² *Id.*, párr. 44.

⁶³ *Id.*, párrs. 8, 44, 77.

⁶⁴ *Id.*, párrs. 8, 77; Dúplica, párr. 5.

⁶⁵ Oposición, párrs. 4, 11, 18-19, 44, 47.

⁶⁶ *Id.*, párrs. 45.

⁶⁷ *Id.*, párr. 45; Dúplica, párr. 6.

⁶⁸ Oposición, párrs. 11, 16-26, 103-108.

hizo inmediatamente después de haber presentado el Demandante su Memorial de Demanda⁶⁹; (ii) el hecho que el Demandante tuviera que “*insistir y agotar todos los medios para lograr abonar*” la orden de costos en el primer arbitraje *Hernández Contreras I*⁷⁰; (iii) el hecho que la Solicitud se base en hechos conocidos desde el primer arbitraje iniciado en 2019⁷¹; y (iv) el hecho que la Demandada esté buscando obstruir el progreso del Demandante en el arbitraje por medio de su Solicitud ignorando que el Demandante ha actuado consistentemente de buena fe⁷².

34. En su Oposición, el Demandante refuta la razonabilidad del monto de USD 4 millones solicitado por la Demandada al Tribunal⁷³. El Demandante alega que las Reglas MC (2022) “*no han alterado la naturaleza excepcional y, al menos, la carga de satisfacer los requisitos de cualquier medida cautelar que encierra una orden de garantía de costos*”⁷⁴. En ese sentido, el Demandante afirma que Costa Rica no ha satisfecho su carga de probar lo siguiente: (i) el resultado del procedimiento; (ii) la conducta negativa del Demandante; (iii) la complejidad de las cuestiones de la demanda; y (iv) la razonabilidad de los costos reclamados⁷⁵. En relación con el último punto, el Demandante hace particular hincapié en que el monto solicitado es “*exorbitante*” y que

*resulta manifiestamente desproporcionado, irresponsable e ilegítimo[sic] arrojar una suma tan alta y exorbitante, y además pretender que el Demandante deba correr con esa inexplicable cantidad, cuando existe otro caso en curso contra Costa Rica, y ha habido dos (2) casos recientes (también contra el país) que han involucrado cifras y cantidades que no superan el 25% del monto que aquí se reclama por concepto de costos*⁷⁶.

35. Con base en los argumentos anteriores, el Demandante concluye que la Solicitud debe ser desestimada por el Tribunal.

⁶⁹ *Id.*, párr. 16.

⁷⁰ *Id.*, párrs. 21-24.

⁷¹ *Id.*, párrs. 25, 103-107; Dúplica, párr. 8.

⁷² Oposición, párrs. 94-95, 108-114.

⁷³ *Id.*, párrs. 12, 46, 89-93.

⁷⁴ *Id.*, párr. 89.

⁷⁵ *Id.*, párr. 91(d).

⁷⁶ *Id.*, párr. 92; Dúplica, párr. 7.

IV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

36. La presente Decisión deja constancia de la determinación del Tribunal respecto de la Solicitud presentada por la Demandada. Esta Decisión se emite sin perjuicio de la determinación por parte del Tribunal de las reclamaciones de fondo del Demandante en este Arbitraje.

A. CRITERIOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SOLICITUD

37. Las Partes reconocen que el Tribunal tiene la facultad para conceder una garantía por costos de conformidad con la Regla 63(1) de las Reglas MC (2022) que establece lo siguiente⁷⁷:

(1) A solicitud de una de las partes, el Tribunal podrá ordenar a cualquiera de las partes que haya presentado una demanda o una demanda reconvenional, que otorgue una garantía por costos.

38. El Tribunal podrá ejercer su autoridad si verifica que se cumplen con las circunstancias relevantes señaladas en las Reglas 63(3) y 63(4) de las Reglas MC (2022) que disponen:

(3) Al determinar si ordena a una parte que otorgue una garantía por costos, el Tribunal deberá considerar todas las circunstancias relevantes, incluyendo:

(a) la capacidad que tiene dicha parte para cumplir con una decisión adversa en materia de costos;

(b) la voluntad de esa parte de cumplir con una decisión adversa en materia de costos;

(c) el efecto que pudiera tener el otorgar dicha garantía por costos sobre la capacidad de dicha parte para seguir adelante con su demanda o demanda reconvenional; y

(d) la conducta de las partes.

(4) El Tribunal considerará toda la prueba presentada en relación con las circunstancias previstas en el párrafo (3), incluyendo la existencia de financiamiento por terceros.

39. Las Partes discrepan sobre el estándar aplicable bajo las Reglas señaladas anteriormente⁷⁸.

⁷⁷ Solicitud, párr. 21; Oposición, párr. 5.

⁷⁸ Solicitud, párrs. 23-31; Oposición, párrs. 4-14, 27-48; Dúplica, párr. 11.

40. En opinión del Tribunal, es incuestionable que hubo un cambio entre las disposiciones aplicables para el otorgamiento de una garantía por costos bajo las Reglas MC (2006) y las Reglas MC (2022), el más distintivo siendo que las Reglas MC (2022) contienen una disposición expresa para atender las solicitudes de garantía por costos, mientras que en las Reglas MC (2006) la disposición para estudiar estas solicitudes era la regla relativa a las medidas provisionales. Además, las actuales Reglas 63(3) y 63(4) de las Reglas MC (2022) incluyen criterios específicos que deberán analizarse a la luz de las circunstancias relevantes que no estaban delineados expresamente en las Reglas MC (2006).

41. Asimismo, el Tribunal no puede pasar por alto las consultas entre los Estados Miembros del CIADI para promover y adoptar tanto las Reglas CIADI 2022 como las Reglas MC (2022), incluyendo la norma específica relativa a las garantías por costos.

42. El Tribunal está de acuerdo con la Demandada en que la disposición aplicable bajo las Reglas MC (2022) para las garantías por costos proporciona criterios orientativos que le dan al Tribunal un marco de análisis más claro para decidir sobre la Solicitud. Además, las circunstancias relevantes a ser analizadas por el Tribunal, son independientes de las reglas anteriores y del hecho de que esta decisión será de las primeras en pronunciarse sobre las garantías por costos bajo las Reglas MC (2022).

43. El Tribunal concluye que su labor radica en analizar los hechos presentados por las Partes a la luz de las circunstancias relevantes contenidas en los criterios señalados en las Reglas 63(3) y 63(4) de las Reglas MC (2022).

44. El Tribunal nota que las objeciones del Demandante a la Solicitud se basan en el análisis de los requisitos y en jurisprudencia bajo las Reglas MC (2006) aplicables a medidas provisionales. Sin embargo, el Tribunal determina que el análisis debe hacerse a la luz de las circunstancias relevantes aplicables conforme a las Reglas 63(3) y 63(4) de las Reglas MC (2022). El Tribunal ha considerado todas las circunstancias relevantes con base en los argumentos de las Partes y las pruebas presentadas y, a continuación, pasará a analizar las circunstancias relevantes que expresamente se señalan en dichas Reglas. Además, considera que se evaluarán de manera

sistemática y cumulativa, es decir, la mera existencia de una de ellas por sí misma no causa automáticamente que el Tribunal deba conceder la Solicitud.

1. La capacidad que tiene el Demandante para cumplir con una decisión adversa en materia de costos

45. El Tribunal estima que para determinar la capacidad o incapacidad de una parte para cumplir con una decisión adversa en materia de costos debe existir un riesgo real de que el solicitante de la garantía, en este caso, la Demandada, enfrentará dificultades en su intento de ejecutar la decisión a su favor, ya sea porque (i) el demandante no tiene la solvencia para pagar los costos otorgados o (ii) los bienes del demandante no estarían disponibles para pagar con ellos los costos.

46. En este caso, después de una valoración de las pruebas presentadas por las Partes, la mayoría del Tribunal advierte que las dos razones señaladas en el párrafo anterior están presentes ya que (i) el Demandante está en quiebra mediante declaratoria del 25 de mayo de 2021 por la autoridad costarricense⁷⁹, por lo que el Demandante es insolvente y (ii) los bienes del Demandante se encuentran embargados y no estarían disponibles para afrontar una decisión de costos adversa⁸⁰. La mayoría concuerda con la posición de la Demandada en que la quiebra del Demandante es uno de los factores relevantes para otorgar la Solicitud ya que la Demandada se vería indebidamente perjudicada si no se otorgara una garantía por costos⁸¹.

47. El Tribunal no está, a esta altura del arbitraje, en posición de opinar sobre si las dificultades financieras del Demandante, cuya existencia es incontrovertida, son atribuibles en totalidad o en parte a las medidas objeto de este arbitraje. Atender la postura del Demandante, es decir, determinar que su insolvencia fue causada por actos de Costa Rica implicaría hacer determinaciones de fondo que son propias de la fase de méritos del arbitraje.

⁷⁹ Sentencia Nro. 2021000077, Juzgado Concursal del Primer Circuito Judicial de San José, 25 de mayo de 2021, pp. 10-11 (R- 0005).

⁸⁰ Certificado de pertenencia de bienes a nombre de V-NET Comunicaciones S.A. emitido por el Registro Nacional de la República de Costa Rica, 31 de enero de 2024 (R-0012).

⁸¹ Solicitud, ¶¶ 32-33, 50.

48. El Tribunal considera que debe evaluar la Solicitud de manera independiente del análisis de fondo de los reclamos, por lo que el Tribunal no estaría prejuzgando estos al valorar la Solicitud, ya que la determinación que el Tribunal haga en los méritos no necesariamente implica una condena en costos contra la parte perdedora. Por el contrario, la cuestión relevante es el balance entre el riesgo que una eventual decisión en costos pueda no ser satisfecha con el derecho del Demandante a someter sus pretensiones al Tribunal.

49. El Tribunal advierte que la carga de la prueba para acreditar la procedencia de la Solicitud recae en la Demandada. Para tal efecto, el Tribunal observa que la Demandada presentó elementos que prueban la incapacidad financiera del Demandante para atender una eventual condena en costos adversa; mientras que el Demandante no presentó evidencia que desvirtuara las pruebas presentadas por la Demandada o que confirmara su capacidad financiera y su solvencia. Por el contrario, es incontrovertido que existe una declaración de quiebra desde el 2021 que afecta al Demandante y los efectos que esto conlleva afectarían el potencial derecho al cobro de una eventual decisión de costos a favor de la Demandada. Por ello, el Tribunal considera que existe un riesgo real para la Demandada de no recuperar sus costos en caso de una potencial decisión a su favor.

50. Por ello, el que haya un procedimiento de insolvencia combinado con la falta de activos de la empresa del Demandante y la existencia de un tercero financiador, según se analizará más adelante, es determinante para que la mayoría del Tribunal considere que el Demandante podría carecer de liquidez suficiente para afrontar una eventual condena en costos.

2. *La voluntad del Demandante de cumplir con una decisión adversa en materia de costos*

51. Sobre la segunda circunstancia relevante a considerar, el Tribunal no cuestiona la voluntad del Demandante de cumplir con una decisión adversa de costos, en caso de haberla. El Tribunal toma nota también de la conducta del Demandante en el caso *Hernández-Contreras I*.

3. *El efecto que pudiera tener el otorgar dicha garantía por costos sobre la capacidad del Demandante para seguir adelante con su demanda o demanda reconventional*

52. Al ponderar sobre los efectos de conceder la Solicitud, el Tribunal señala que la Garantía solo se ejecutaría si el Tribunal, en ejercicio de su facultad discrecional bajo la Regla 62 de las Reglas MC (2022), le otorgase a la Demandada el derecho de recuperar sus costos y honorarios. Por lo que la mayoría opina que la Garantía no causaría un impacto significativo ni efectos negativos inmediatos al Demandante más allá del costo asociado de obtenerla. En adición, el Demandante cuenta con el financiamiento de Longford para cubrir sus costos legales y pueda hacer frente a su defensa en el arbitraje, por lo que la mayoría opina que la decisión del Tribunal sobre la Solicitud no impediría que el Demandante invierta recursos limitados en su defensa.

53. Adicionalmente, el Tribunal analizó la información disponible y, dado que la Demandada no reveló el acuerdo de honorarios que tiene con sus abogados externos, no ha acreditado la razonabilidad del monto de USD 4 millones solicitados en la Garantía. Por lo que el Tribunal dio peso a los argumentos y pruebas del Demandante y considera que el monto de USD 4 millones para la Garantía es excesivo en vista de los costos de la Demandada en sus recientes dos casos CIADI: *Infinito* y *Díaz Gaspar*, además de que el presente caso contiene una reclamación económica menor a dichos casos⁸². Por lo tanto, tomando en cuenta los factores anteriores y en ejercicio de sus facultades discrecionales, el Tribunal establece que un monto adecuado para la Garantía sería de USD 1.2 millones, mismo que representa un monto mucho menor que el solicitado por la Demandada.

⁸² *Infinito c. Costa Rica*, párrs. 788-790 (CL-032-SPA); *Díaz Gaspar c. Costa Rica – laudo*, párr. 544 (CL-038-SPA). Véase también, Oposición, párr. 93 (tabla).

4. *La conducta de las Partes*

54. Ambas Partes plantean que la conducta de la contraria no es apropiada y por lo tanto debe considerarse a la hora de la determinación del Tribunal.

55. Por una parte, el Demandante argumenta que la Solicitud refleja “*mala fe*” por parte de la Demandada ya que la presentación de la Solicitud fue tardía (semanas después de la presentación del Memorial de Demanda y más de un año y medio después de la revelación del contrato entre el Demandante y Longford) y no ha transparentado su acuerdo de honorarios con los abogados externos que la representan. Por su parte, la Demandada arguye que la conducta del Demandante ha demostrado que no cumpliría con una eventual condena adversa en costos dado que no ha querido transparentar su acuerdo de financiamiento con Longford y por el atraso en el pago de los costos en el caso *Hernández-Contreras I*.

56. El Tribunal observa que las Partes han decidido no transparentar tanto el acuerdo de los honorarios de la Demandada con sus abogados externos como los detalles del acuerdo de financiamiento entre el Demandante y Longford.

57. Sobre el caso *Hernández-Contreras I*, el Tribunal advierte que el Demandante cubrió todos los montos ordenados por ese tribunal, por lo que el Tribunal no aprecia una conducta negativa relevante para este caso por parte del Demandante. Al contrario, el Tribunal advierte una conducta honorable por parte del Demandante en *Hernández-Contreras I*. Sin embargo, el Tribunal considera que la cuestión aquí y la conducta de mayor peso es que el Demandante no ha demostrado o acreditado, dada su situación financiera actual, que tiene capacidad para pagar o cómo pagaría la eventual condena adversa en costos.

58. Del mismo modo, el Tribunal considera que la Solicitud fue presentada en tiempo y forma ya que la Regla 63 de las Reglas MC (2022) no prevé ningún plazo para presentar solicitudes de garantías por costos. Además, de que, desde la Primera Sesión con el Tribunal, la Demandada se reservó su derecho a presentar esta Solicitud.

5. *Valoración de las pruebas presentadas, incluyendo la existencia de financiamiento por terceros*

59. El Tribunal ha valorado todos los argumentos y las pruebas presentadas por las Partes para su análisis de las circunstancias relevantes examinadas en las secciones anteriores. En la presente sección, el Tribunal revisará la circunstancia relacionada con la existencia de financiamiento por terceros.

60. El Tribunal comparte la aproximación de las Partes establecida en la Regla 63(4) de las Reglas MC (2022) según la cual la existencia de financiamiento por terceros es una de las pruebas que el Tribunal debe considerar para determinar si se justifica otorgar la Solicitud.

61. En el presente caso, el 15 de septiembre de 2022, el Demandante informó que suscribió un contrato de financiación con la compañía de financiamiento Longford.

62. El Demandante no ha proporcionado información o pruebas sobre si el financiamiento por Longford cubriese una decisión adversa en costos en contra del Demandante. Independientemente de que una eventual condena en costos no es automática y los tribunales cuentan con amplio margen para analizar las circunstancias del caso concreto, la mayoría del Tribunal considera que al no revelar los términos de ese financiamiento la Demandante no dispó el riesgo advertido por la Demandada de que el Demandante no cubriría una eventual condenatoria en costas. Por ello, la mayoría del Tribunal estaría atendiendo este riesgo al conceder la Solicitud.

B. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

63. En balance, la mayoría concuerda con la Demandada en que el Demandante no solo depende del financiamiento por terceros para conducir el presente arbitraje, sino que además no cuenta con la capacidad financiera necesaria para cumplir con una orden adversa en materia de costos. Además, si bien no se discute la voluntad para cumplir del Demandante, su incapacidad financiera lo impediría. Conforme a la información en el expediente, la mayoría advierte que la conducta de las Partes no permite llegar a otra conclusión. En este sentido, la mayoría observa que las circunstancias relevantes contenidas en los criterios de las Reglas 63(3) y 63(4) de las Reglas MC (2022) se cumplen en este caso.

64. La mayoría enfatiza que la cuestión relevante ante este Tribunal es el balance entre el riesgo que una eventual decisión en costas pueda no ser satisfecha con el derecho del Demandante a someter sus pretensiones al Tribunal. Por ello, en este caso, al valorar el balance entre estas dos cuestiones, la mayoría considera que el derecho del Demandante a continuar con sus pretensiones no se vería vulnerado porque cuenta con el financiamiento de su reclamo. Mientras que una eventual decisión adversa en costas podría no ser satisfecha por el Demandante dada su situación de insolvencia actual.

65. En este sentido, el Tribunal es de la opinión que una garantía por costos no prejuzga las reclamaciones de fondo planteadas por un demandante. Asimismo, el Tribunal aclara que el análisis que realizó para llegar a su determinación no implicó que prejuzgara el fondo de las pretensiones del Demandante ni una eventual condena en costos, sino su estudio se basó en las circunstancias relevantes y su decisión atiende al riesgo de que el Demandante sea incapaz de sufragar una potencial decisión adversa en costos.

66. Finalmente, y en consideración de lo analizado, el Tribunal estima que se encuentra ante un ejemplo claro de un caso en el que debe concederse una garantía por costos dado que el Tribunal dispone de pruebas contundentes que satisfacen las circunstancias relevantes en la Regla 63 de las Reglas MC (2022) como la declaración de quiebra del Demandante y el embargo de sus bienes, además de tercero financiador. Basándose en el balance de todas las circunstancias relevantes analizadas a la luz de los argumentos y pruebas de las Partes es que el Tribunal determina que sí se justifica la Garantía por un monto de USD 1.2 millones.

V. DECISIÓN

67. Por las razones expuestas anteriormente, la mayoría del Tribunal resuelve:

- (a) OTORGAR la Solicitud a la Demandada;
- (b) ORDENAR al Demandante a depositar y mantener una fianza (o algún otro instrumento financiero equivalente) por un monto de USD 1.200.000.00 emitida por un banco solvente o una compañía de seguros en Costa Rica; y pagadera a la República de Costa Rica;
- (c) ORDENAR al Demandante a depositar y mantener la fianza (o algún otro instrumento financiero equivalente) señalada en el párrafo (b) anterior en un plazo de 30 días. De lo contrario, el procedimiento quedará suspendido hasta en tanto quede depositada.

68. El Tribunal hace reserva de su decisión en materia de costos.

[firmado]

Claus von Wobeser
Presidente del Tribunal
Fecha: 2 de mayo de 2024