

VERSIÓN FINAL

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

TECO GUATEMALA HOLDINGS LLC
Demandante

Contra

LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
Demandada

(Caso N° ARB/10/23)

AUDIENCIA SOBRE ANULACIÓN

Día 2

Jueves 28 de julio de 2022

1 Paternoster Lane, St. Paul's
Londres, Reino Unido

VERSIÓN FINAL

COMPOSICIÓN DEL COMITÉ AD HOC:

Sra. DEVA VILLANÚA, Presidenta

Sr. DOUG JONES, Comiembro

Sr. LAWRENCE BOO, Comiembro

SECRETARÍA DEL COMITÉ AD HOC:

Sra. MERCEDES KUROWSKI

Sra. IVANIA FERNÁNDEZ

Sr. DIMITRIOS GEORGIOS KONTOGIANNIS

ASISTENTE DEL COMITÉ AD HOC:

Sr. FELIPE ARAGÓN

ESTENOTIPISTAS:

Elizabeth Cicoria, TP-TC

Marta Rinaldi, TP

D-R Esteno

Colombres 566

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

República Argentina

(1218ABD)

info@dresteno.com.ar

www.dresteno.com.ar

(5411) 4957-0083

En representación de la República de
Guatemala:

Ignacio Torterola (GST LLP)

Diego Gosis (GST LLP)

Quinn Smith (GST LLP)

Pablo Mori (GST LLP)

Carmine Pascuzzo (GST LLP)

Farhod Sharipov (GST LLP)

Fabiola Madrigal (GST LLP)

Nicolás González (GST LLP)

Katherine Sanoja (GST LLP)

José Angelo David (GST LLP)

Bethel Kassa (GST LLP)

Wuelmer Gómez (República de Guatemala)

Rita Castejón (República de Guatemala)

Cristián Rodríguez (República de
Guatemala)

Lilian Nájera (República de Guatemala)

Julio Santiz (República de Guatemala)

Mario Mérida (República de Guatemala)

VERSIÓN FINAL

Andrés Puente (República de Guatemala)

Diego de León (República de Guatemala)

Janio Rosales (República de Guatemala)

María Luisa Flores Villagrán (República de Guatemala)

Victoria Meza (República de Guatemala)

Karla Líquez (República de Guatemala)

Ivannia Ponce (República de Guatemala)

Tania Guzmán (República de Guatemala)

En representación de TECO Guatemala Holdings
LLC:

Andrea J. Menaker (White and Case LLP)

Petr Polášek (White and Case LLP)

Kristen M. Young (White and Case LLP)

Poorvi Satija (White and Case LLP)

Kit Chong Ng (White and Case LLP)

David Nicholson (TECO Energy, Inc.)

Javier Cuebas (TECO Energy, Inc.)

Brooke Wilson (White & Case LLP)

Sebastian Modos (White & Case LLP)

ÍNDICE

- Asuntos de procedimiento (Pág. 293)
- Alegato de clausura de la República de Guatemala (Pág. 303)
- Alegato de clausura de TECO Guatemala Holdings LLC (Pág. 433)
- Asuntos de procedimiento (Pág. 544)

VERSIÓN FINAL

1 (A la hora 11:29)

2 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

3 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
4 inglés): ¿Estamos listos, señor Torterola?

5 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
6 Sí, estamos listos. Muchísimas gracias.

7 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
8 inglés): ¿Está usted lista, señora?

9 SEÑOR ROSALES (Interpretado del inglés): Sí,
10 estamos listos.

11 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
12 inglés): Muy bien. Excelente. Bienvenidos al
13 segundo día de esta audiencia, en especial para
14 aquellos que se están conectando desde
15 Guatemala y realizando este esfuerzo por
16 conectarse temprano.

17 (En español) Muchas gracias por hacer el
18 esfuerzo de unirse a estas altas horas, horario
19 casi inhumano para acompañarnos en este segundo
20 día de audiencia. El Tribunal aprecia el
21 esfuerzo realizado -- el Comité. El Comité
22 realmente aprecia el esfuerzo realizado.

VERSIÓN FINAL

1 (Interpretado del inglés): ¿Algún tema
2 administrativo?

3 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
4 Sí, ayer el profesor Jones realizó una pregunta
5 sobre uno de sus artículos y voy a hacer
6 referencia a ese artículo hoy.

7 Ese artículo no consta en el expediente,
8 entonces, para evitar cualquier problema, me
9 gustaría mencionarle que voy a responder al
10 profesor Jones y que voy a hacer referencia a
11 ese artículo. Ese artículo no está en la
12 presentación de PowerPoint.

13 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
14 inglés): Señora Menaker, ¿algún comentario?

15 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
16 Bueno, me remito a lo que diga el Tribunal, ya
17 sea si piensan que es pertinente, de acuerdo a
18 la pregunta, si bien no consta en actas, me
19 remito al Tribunal.

20 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
21 inglés): ¿Leyó usted el artículo, está al tanto
22 del contenido?

VERSIÓN FINAL

1 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
2 Personalmente no, no leí el artículo. Pero sí,
3 lo voy a leer. Alguien en el equipo mío tal vez
4 ya lo haya leído.

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): ¿Alguna otra cuestión administrativa
7 de orden?

8 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
9 No, simplemente me gustaría decir que se les
10 dio el tiempo para el leer el artículo. Bueno,
11 simplemente necesito decir esto para que conste
12 en actas.

13 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
14 inglés): Gracias.

15 ¿Alguna otra cuestión de orden, señora
16 Menaker?

17 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
18 No, ninguna. Lo que es lo que decide el Comité.

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): Bueno, veamos, simplemente estoy
21 viendo si hay alguna otra cuestión para
22 asegurarnos de que no haya algo que debamos

VERSIÓN FINAL

1 abordar sobre esto.

2 Voy a hablar rápidamente con mis colegas.

3 (Pausa.)

4 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
5 inglés): Yo tampoco leí el artículo. El autor
6 me acaba de decir que son varias páginas y no
7 es algo que uno pueda leer rápidamente y
8 formular comentarios al respecto. Guatemala
9 realizó el esfuerzo y se mencionó la pregunta,
10 se hizo la pregunta. Y, con suerte, ustedes con
11 su equipo también pueden realizar el esfuerzo
12 de escuchar qué es lo que tiene para decir
13 Guatemala sobre el artículo. Vamos a dejar que
14 el artículo sea parte del expediente, porque
15 expresa la opinión de uno de los miembros del
16 Comité sobre una cuestión que tiene que ver con
17 lo ya hablado en esto de procedimiento.
18 Entonces, pensamos que tiene cierto valor y
19 tiene que constar en el expediente, y las
20 partes tienen que tener la oportunidad de
21 comunicar sobre el mismo, tener en cuenta
22 cuándo expresan sus opiniones.

VERSIÓN FINAL

1 Aún no hemos decidido sobre si habrá
2 escritos posteriores a la audiencia. Pero a la
3 luz de todo lo que se ha dicho y lo que ocurrió
4 aquí, creo que sería útil contar con escritos
5 posteriores a la audiencia. Luego, ambas partes
6 tendrán la oportunidad después de haber leído
7 cuidadosamente el artículo, expresar lo que se
8 dice allí. Queremos asegurarnos de que el
9 demandante tenga la oportunidad de revisar el
10 documento y comentar, si así lo desea.

11 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): No
12 tengo objeción alguna a que el artículo sea
13 incorporado al expediente y, claramente,
14 deseamos tener la oportunidad de comentar sobre
15 el mismo.

16 En lo que hacen los escritos posteriores a
17 la audiencia y vamos a remitirnos -- vamos a
18 esperar a terminar la audiencia, pero también
19 queremos saber si mañana nos vamos a reunir. Si
20 mañana nos vamos a reunir, nos gustaría saber
21 si podemos agregar comentarios mañana sobre el
22 artículo y también me gustaría una vez más

1 comunicar al Tribunal lo que dijimos
2 anteriormente.

3 Creo que debemos tener uno o lo otro: o
4 mañana un día para preguntas o escritos
5 posteriores a la audiencia, que nosotros
6 creemos que no son necesarios y son muy
7 inusuales en un proceso de anulación. Y si
8 vamos a necesitar estos escritos posteriores a
9 la audiencia, tienen que limitarse idealmente a
10 preguntas específicas, con limitaciones de
11 páginas, simplemente porque el procedimiento...

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): Tenemos una extensa lista de preguntas
14 para las partes, y si yo estuviese en su lugar
15 preferiría tener la oportunidad de expresar mi
16 opinión por escrito, es más fácil, es mucho más
17 cómodo que ser emboscados mañana con cincuenta
18 preguntas que uno les puede tirar a ustedes y
19 las tiene que responder. Yo creo que sí,
20 acepto, por supuesto, la postura de que no van
21 a tener escritos posteriores a la audiencia
22 ilimitados. Pero, si expresan su opinión por

VERSIÓN FINAL

1 escrito, con todo el apoyo del equipo, creo que
2 es algo que beneficia a las partes. Tenemos
3 muchas preguntas. Les puedo adelantar que
4 tenemos muchas preguntas para las partes.

5 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
6 Una vez más, no quiero prolongar esto, pero
7 ¿nos va a entregar estas preguntas o todavía no
8 ha decidido o nos dará estas preguntas esta
9 noche?

10 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
11 inglés): Trataremos de hacerlo esta noche y --
12 de ser posible mañana. De lo contrario, mañana
13 las leeremos en voz alta, se las entregaremos,
14 tal vez les expliquemos un poquito las
15 preguntas para que no los tomen por sorpresa,
16 y, luego podemos hablar sobre escritos
17 posteriores a la audiencia y a la luz de la
18 lista de preguntas ustedes tal vez digan:
19 "Bueno, sí, preferimos también responder a esto
20 por escrito."

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
22 Muy bien. Gracias.

VERSIÓN FINAL

1 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
2 Ayer se levantó la sesión y tengo una pregunta
3 que no formará parte de la pregunta para
4 mañana, pero dado que tiene que ver con un
5 documento que no consta en el expediente, me
6 parece que tal vez sería útil, en este momento,
7 mencionarla primero antes de incluirla mañana,
8 para ver cómo ustedes pueden abordar esto
9 durante sus presentaciones.

10 La pregunta es la siguiente: es un proceso
11 que está en curso, en trámite durante ya tiempo
12 entre el CIADI y la CNUDMI, para establecer un
13 código de conducta que tiene que ver con las
14 divulgaciones de información por parte de los
15 miembros del Tribunal. La versión número 4 se
16 publicó este mes en el párrafo número 2, tiene
17 que ver con la divulgación de información en lo
18 que hace a relaciones entre abogados y peritos.
19 En cada una de las versiones del borrador, ya
20 hubo cuatro, se permiten los comentarios y los
21 intercambios entre los miembros del Comité. La
22 preguntada es: ¿cuál es la pertinencia, si es

VERSIÓN FINAL

1 que la tiene esto, en lo que hace a la
2 divulgación por parte de los miembros del
3 Tribunal que revela algún tipo de trabajo entre
4 los árbitros y los peritos? ¿Cuál es la opinión
5 que debería tener el Comité sobre el trabajo
6 que ha sido realizado y el momento en el que se
7 ha realizado a la luz de la postura de otros
8 Comités de Anulación sobre este tema, posición
9 a la cual las partes ya se han referido?

10 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
11 Profesor Jones.

12 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
13 Se me recuerda que el párrafo es el artículo
14 10, en realidad.

15 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
16 Me gustaría decir que, con gusto, puedo
17 responder a su pregunta. Voy a incluir algunas
18 de estas consideraciones en mis comentarios
19 hoy, pero me gustaría reservar el derecho de
20 comentar sobre esto en mayor detalle.

21 Estoy muy al tanto de las conversaciones que
22 están manteniéndose en la CNUDMI y en CIADI. Yo

VERSIÓN FINAL

1 asistí a esas negociaciones en nombre de un
2 soberano, pero debo confesar que la regla
3 exacta de la nueva regla del Código de Conducta
4 es algo que aún no tuve la oportunidad de
5 analizar y considerar. Voy a presentar algunos
6 de estas ideas en mi presentación, pero me
7 reservo el derecho de responder a ello mañana,
8 en mayor detalle, si es necesario también en
9 los escritos posteriores a la audiencia, pero
10 voy a hacer lo mejor que pueda por ofrecerle
11 una respuesta mañana.

12 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

13 Este es un trabajo que todavía está en ciernes,
14 pero usted entenderá que acá está ocupando dos
15 puestos, dos -- tiene dos lugares acá: como
16 abogado y también ha asistido allí. Pero esto
17 claramente tiene que ver con esta divulgación
18 de información.

19 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

20 Sí, nosotros estamos al tanto de este
21 acontecimiento y podemos hablar sobre esto hoy
22 y quizás mañana en lo que tiene que ver con la

VERSIÓN FINAL

1 aplicabilidad o no de esto.

2 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
3 inglés): Excelente.

4 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
5 Un tema adicional: tenemos las copias impresas
6 para el Tribunal. Vamos a tener una copia
7 adicional para los otros -- para los abogados
8 de la otra parte, y en breve tendremos copias
9 adicionales.

10 ALEGATO DE CLAUSURA

11 DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): ¿Esperamos o seguimos?

14 SEÑOR TORTEROLA (En español): Señora
15 presidenta: va a comenzar el señor procurador
16 hablando en idioma español. Simplemente hago
17 esa aclaración. (Interpretado del inglés)
18 Profesor Jones, lo podemos hacer.

19 PRESIDENTA VILLANÚA: Vamos a esperar un
20 minuto el trabajo de encuadernación.

21 Mientras tanto si podemos probar el
22 micrófono del procurador Gómez para asegurarnos

VERSIÓN FINAL

1 de que todo se oye bien.

2 (Pausa.)

3 SEÑOR GÓMEZ GONZÁLEZ: ¿Puedo empezar?

4 PRESIDENTA VILLANÚA: Cuando usted quiera,
5 procurador, muchas gracias.

6 SEÑOR GÓMEZ GONZÁLEZ: Bien. Buenos días,
7 honorables miembros del Comité de Anulación,
8 representantes del CIADI, representantes y
9 abogados de Teco Guatemala Holdings.

10 Mi nombre es Wuelmer Ubemer Gómez González.
11 Actúo en mi calidad de procurador General de la
12 Nación de la República de Guatemala e iniciaré
13 la exposición de los argumentos de cierre del
14 Estado que represento honrosamente en esta
15 audiencia.

16 Dicha representación también conlleva un
17 alto deber de promover la defensa de los
18 intereses de Guatemala en el ámbito
19 internacional en cumplimiento de lo ordenado en
20 el artículo 252 de la Constitución Política de
21 la República de Guatemala y la ley -- y la ley
22 que regula las funciones de la Procuraduría

1 General de la Nación.

2 A continuación, referiré los argumentos y
3 motivos que hacen anulable el segundo Laudo.

4 En primer lugar, debo enfatizar como
5 principio y derecho fundamental, consagrado en
6 todo sistema jurídico, el derecho de las partes
7 a ser oídas y juzgadas por un Tribunal
8 imparcial, sin el cual es imposible concebir la
9 existencia misma del derecho.

10 Evidentemente, el sistema CIADI no es la
11 excepción, ya que los árbitros deben permanecer
12 imparciales e independientes desde el inicio
13 hasta la conclusión del arbitraje. Esta máxima
14 fue manifiestamente quebrantada en el segundo
15 arbitraje.

16 Como los asesores de Guatemala evidenciaron
17 ayer, el doctor Alexandrov, árbitro designado
18 por TECO en el segundo arbitraje, incumplió con
19 su deber de revelación y transparencia en
20 virtud que no reveló en forma deliberada la
21 relación profesional y laboral que mantenía con
22 el perito en daños de TECO, el señor Brent

VERSIÓN FINAL

1 Kaczmarek y su firma Navigant Consultant. No
2 está demás decir que cuando la parte demandada
3 es un Estado, lo anterior adquiere una
4 connotación superior, ya que una resolución
5 desfavorable, emitida por un Tribunal Arbitral
6 afecta a toda una población, porque el pago se
7 realizará con recursos provenientes del erario
8 nacional.

9 Es preocupante para la República de
10 Guatemala que al finalizar el segundo arbitraje
11 tuviese conocimiento que el señor doctor
12 Alexandrov, y el señor Kaczmarek han trabajado
13 en representación de la misma parte, en por lo
14 menos siete arbitrajes de inversión, tal como
15 fue indicado ayer por los asesores de
16 Guatemala. Dos de esos arbitrajes, y menciono a
17 ellos, Spence contra Costa Rica y Lidercón
18 contra Perú, estaban en curso mientras se
19 tramitaba el segundo arbitraje. Peor aún, en el
20 caso Lidercón contra Perú, el doctor Alexandrov
21 en calidad de abogado de parte colaboraba con
22 el señor Kaczmarek en la presentación de

1 informes periciales.

2 Y simultáneamente, el mismo doctor
3 Alexandrov, ahora en calidad de árbitro,
4 conocía y analizaba los informes periciales
5 elaborados por el señor Kaczmarek en el segundo
6 arbitraje.

7 Cabe resaltar que no es la primera vez que
8 se cuestiona la relación entre el doctor
9 Alexandrov y un perito en daños. Por lo menos
10 en tres casos -y lo cito en este momento-: TCC
11 contra Pakistán, SolEs Badajoz contra España, y
12 Eiser contra España, dicha relación había sido
13 colocada en tela de juicio. Y en el caso de
14 Eiser contra España, el Laudo fue anulado
15 totalmente, a pesar de que el doctor Alexandrov
16 sabía y estaba plenamente consciente que su
17 relación con un experto en daños, había sido
18 amplia y manifiestamente cuestionada en otros
19 casos, eligió no revelar a las partes este
20 aspecto. Especialmente, a Guatemala, quien
21 tenía derecho de conocerlo así -- bueno,
22 limitando así su derecho de defensa.

VERSIÓN FINAL

1 La contraparte erróneamente trata de imputar
2 a Guatemala la obligación de haber conocido
3 tales relaciones. Sin embargo, este solo es un
4 intento de desviar la atención del hecho de que
5 era el mismo doctor Alexandrov quien tenía --
6 quien debía revelarlas debido a que conocía, la
7 conocía mejor que nadie.

8 TECO argumenta falazmente que Guatemala ha
9 renunciado a su derecho de cuestionar y objetar
10 dichas relaciones. No obstante, es imposible ya
11 que el Estado no sabía de la existencia de las
12 mismas. Y, por ende, no podía objetarlas.

13 A consideración de Guatemala, estas
14 circunstancias evidencian de forma objetiva la
15 parcialidad o sesgo que el doctor Alexandrov
16 mantuvo frente al caso.

17 Como el Estado indicó en sus argumentos, un
18 Laudo emitido por un Tribunal que carezca de
19 independencia e imparcialidad en cualquier
20 momento del proceso, está sujeto a anulación.
21 En consecuencia, las causales de anulación,
22 invocadas son: uno, la constitución incorrecta

VERSIÓN FINAL

1 del Tribunal Arbitral según el artículo
2 52(1) (a) del Convenio CIADI, derivado de la
3 falta de imparcialidad del árbitro Alexandrov;
4 y, dos, quebrantamiento grave de una norma
5 fundamental del procedimiento, según el
6 artículo 52(1) (d) del Convenio CIADI, en virtud
7 del incumplimiento al deber de revelación que
8 tienen los árbitros y la limitación al derecho
9 de defensa de Guatemala.

10 En segundo lugar, el Convenio CIADI
11 establece que los laudos tienen que estar
12 motivados y deben expresar las razones que
13 fundamentan la decisión del Tribunal Arbitral.

14 En ese sentido, la exposición de motivos
15 debe permitir a las partes entender el proceso
16 racional utilizado por el Tribunal para
17 alcanzar sus conclusiones y decisiones sin
18 necesidad de acudir al expediente u otra
19 documentación del caso. Dicho esto, la
20 determinación de los daños futuros del segundo
21 Laudo: uno, carece de motivación y
22 fundamentación para su cálculo; y, dos,

1 contiene argumentos evidentemente
2 contradictorios que se cancelan entre sí.

3 Para establecer la valuación contrafáctica
4 de EEGSA, que fue un aspecto fundamental para
5 el cálculo de daños futuros, en el segundo
6 Laudo simplemente el Tribunal no fundamentó ni
7 razonó por qué utilizó la evaluación presentada
8 por el señor Kaczmarek. Y, consecuentemente,
9 hizo caso omiso a la valuación presentada por
10 Guatemala.

11 Además, el referido Laudo contiene claras
12 contradicciones. En síntesis, se estableció que
13 los daños históricos y los daños futuros eran
14 de diferente naturaleza, tal como se demuestra
15 en los párrafos 81, 82 y 83 del segundo Laudo.
16 Sin embargo, en el párrafo 104 del mismo Laudo,
17 fue indicado que ambos daños tenían la misma
18 causa y carácter, siendo los daños futuros una
19 extensión de los daños históricos, y estas
20 inconsistencias lógicas devienen en anulable el
21 Laudo.

22 Por lo descrito, las causales que anulan el

1 segundo Laudo son: quebrantamiento grave de una
2 norma fundamental del procedimiento, según el
3 artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, en virtud
4 de la violación del derecho de defensa y debido
5 tratamiento de la prueba presentada por
6 Guatemala. Y, dos, falta de expresión de los
7 motivos que fundan el Laudo, según el artículo
8 52(1)(e) del Convenio CIADI, en virtud de la
9 falta de fundamentación sobre la elección de
10 utilizar la valuación del señor Kaczmarek y las
11 evidentes contradicciones del Laudo.

12 En tercer lugar, el segundo Laudo -- perdón,
13 el segundo Tribunal excedió manifiestamente sus
14 facultades al resolver más allá del ámbito de
15 su competencia, según lo regulado por el propio
16 Convenio CIADI. Lo anterior, en virtud de la
17 tasa de interés libre de riesgo para los daños
18 futuros debía aplicarse por los siguientes
19 motivos: uno -- la inexistencia de riesgos para
20 los daños futuros debía aplicarse por los
21 siguientes motivos, perdón: la inexistencia de
22 los motivos de riesgo comercial para la

1 inversión de TECO debido a que en el 2010
2 vendió su participación accionaria en EEGSA; y,
3 dos, fundamentalmente fue la tasa fijada por el
4 primer Tribunal y en ningún momento fue anulada
5 o dejada sin efecto.

6 Sorprendentemente, el segundo Tribunal se
7 apartó de esta regla y fijó la tasa de interés
8 preferencial de los Estados Unidos de América
9 más dos puntos porcentuales, lo que generó
10 cientos de miles de dólares adicionales a TECO.
11 Abonado a lo anterior, el Tribunal tampoco
12 fundamentó su decisión.

13 Asimismo, estas causales de anulación son
14 evidentes y surgen de una simple lectura del
15 Laudo. No hace falta ninguna investigación
16 profunda para determinar la existencia de estas
17 causales. Cualquier lector, rápidamente, se
18 tropieza con esas inconsistencias y
19 contradicciones que no pueden ser explicadas,
20 ni siquiera con las trabajosas explicaciones de
21 los abogados de TECO que tienen que buscar en
22 lo profundo del expediente para explicar lo que

VERSIÓN FINAL

1 el Tribunal no fundamentó en el texto mismo de
2 la decisión, como era su deber. Asimismo, estas
3 causan un perjuicio grave, el cual se expresa
4 en millones de dólares sobre el erario público,
5 aunque TECO intente decir que Guatemala debería
6 estar contento con el resultado.

7 Por ende, en el presente caso también
8 concurren las siguientes causales de anulación:
9 uno, extralimitación de las facultades del
10 Tribunal Arbitral según el artículo 52(1)(b)
11 del Convenio CIADI; y, dos, la falta de
12 expresión de los motivos que fundan el Laudo,
13 según el artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.

14 Por toda la serie de defectos que aquejan al
15 referido Laudo, y contrariamente a lo
16 argumentado por TECO, respecto a que esta
17 anulación es un pretexto para atrasar el pago,
18 Guatemala ha ejercido su legítimo derecho de
19 defensa al promover el presente proceso de
20 anulación.

21 En ese sentido, se tiene la seguridad que el
22 Comité de Anulación, en su labor, fundamental

1 de proteger y garantizar la integridad del
2 sistema de resolución de conflictos del CIADI,
3 procederá a analizar en forma objetiva,
4 imparcial e independiente cada uno de estos
5 efectos que conducen inevitablemente a la
6 anulación del segundo Laudo.

7 Finalmente, como fue expresado por la señora
8 viceministra de Integración y Comercio Exterior
9 del Ministerio de Economía, para Guatemala la
10 inversión extranjera directa es muy importante
11 para nuestro crecimiento económico y generación
12 de una relación de beneficio mutuo. De esa
13 cuenta, el Estado está comprometido con la
14 atracción de inversión extranjera responsable y
15 de calidad, así como el cumplimiento de los
16 estándares de protección a inversiones
17 establecidas, en los tratados de libre comercio
18 y los acuerdos para la promoción y protección
19 recíproca de inversiones suscriptos por
20 Guatemala.

21 Agradeciendo su tiempo y atención brindada,
22 cedo la palabra a los asesores de Guatemala,

VERSIÓN FINAL

1 quienes ampliarán los alegatos de cierre del
2 Estado. Muchas gracias.

3 PRESIDENTA VILLANÚA: Muchas gracias, señor
4 procurador.

5 Señor Torterola, cuando usted quiera.

6 SEÑOR TORTEROLA: Muchas gracias, señora
7 presidenta.

8 Voy a seguir en idioma español. Y después
9 van a hablar mis colegas Smith y Gosis, en ese
10 orden, quienes lo harán en idioma inglés.

11 Lo primero que quiero comenzar diciendo es
12 que, y con esto no le estoy echando ninguna
13 culpa al Comité de Anulación, pero que ya no
14 hacen más closing statements en la mayoría de
15 los procedimientos. Solamente para decirle que
16 he dormido dos horas y que voy a hacer todo el
17 esfuerzo por dar lo mejor mío y seguramente lo
18 mejor de nuestro equipo para explicar todas las
19 cuestiones que fueron planteadas, pero que sean
20 indulgentes con nosotros, pues, asimismo, hoy
21 tuvimos que cerrar todo a la 10 de la mañana
22 para poder iniciar el proceso. Así que, fue una

1 noche muy muy larga.

2 Pero espero tener la posibilidad de volver a
3 tener otra oportunidad de dirigirme a ustedes
4 en su momento. Pero vamos a tratar de responder
5 y hablar de todos los puntos que son
6 necesarios.

7 También les quiero decir, y se los quiero
8 decir mirando al Comité de Anulación, que a mí
9 no me hace feliz estar hablando de un
10 profesional con nombre y apellido por una
11 causal de anulación, como estoy seguro que a
12 ustedes no les hace feliz tener que resolver
13 esta disputa. Las cosas son más fáciles cuando
14 uno no tiene un nombre y apellido, pero es
15 nuestra obligación estar acá hoy; la mía y la
16 de ustedes que han sido elegidos por la
17 Secretaría General y de alguna manera aceptado
18 por las partes.

19 Posteriormente, quiero también decirles que
20 ayer nuestros colegas comenzaron su
21 presentación diciendo que este uno de los
22 laudos que más tiempo lleva y que hace doce

1 años que están siguiendo el procedimiento.

2 Entonces, me interesé en buscar las fechas.
3 Y el primer Laudo se dictó el 19 de diciembre
4 de 2013. Después de allí hubo una apelación
5 planteada por TECO, que terminó en un resultado
6 el 5 de abril de 2016.

7 Hubo un nuevo procedimiento de nueva
8 sumisión, para tratar de conseguir más dinero
9 de Guatemala, que terminó el 13 de mayo de
10 2020. Entonces, yo simplemente les hago la
11 pregunta si es posible hacer una acusación de
12 que el tiempo que lleva este procedimiento es
13 un tiempo que le tiene que ser puesto sobre las
14 espaldas de Guatemala.

15 Además, como yo siempre digo en los casos,
16 acá hay cuestiones muy importantes, como dijo
17 el Procurador, que están en juego. Y que el
18 resultado de estos casos, muchos de ellos, sin
19 fundamentos, los paga el erario público, y lo
20 paga el erario público de países, y con perdón
21 para Guatemala, como para mi país, de países
22 pobres. Entonces, hay que tener mucho cuidado.

VERSIÓN FINAL

1 La responsabilidad que ustedes tienen sobre su
2 espalda es muy grande.

3 Y no es una cuestión de tiempo y si va a
4 pasar un mes más o un mes menos. Es una
5 cuestión de dar a las partes la posibilidad de
6 presentar plenamente su caso y de ser
7 escuchadas.

8 El sistema de solución de diferencias de
9 inversiones es una concesión muy grande a un
10 sujeto que hasta hace poco no era sujeto del
11 derecho internacional. Y yo diría que no es
12 sujeto del derecho internacional. Los sujetos
13 del derecho internacional son los estados. Así
14 como se le dio lugar al individuo para ser --
15 para presentar un caso en los sistemas de
16 derechos humanos, se le ha dado también acá una
17 posibilidad excepcional, pero esa
18 excepcionalidad que los Estados han otorgado no
19 tiene que ser usada contra los propios
20 fundamentales de todo sistema jurídico, y poner
21 presión, presión, presión. Acá está pasando el
22 tiempo, este es mi dinero, devuélvanme mi

1 dinero. Porque, así como los abogados de la
2 demandada nos dijeron ayer que ellos no están
3 de acuerdo con la decisión del Tribunal de
4 nueva sumisión, nosotros les podemos decir que,
5 a pesar de que haya una decisión en contra de
6 Guatemala, nosotros no estamos de acuerdo con
7 los reclamos presentados por TECO.

8 Si ellos tienen el derecho de decir que no
9 están de acuerdo con un Laudo, el Estado tiene
10 el derecho de decir que no está de acuerdo con
11 un Laudo.

12 El próximo punto que quiero plantearles es -
13 - ¿Podemos pasar a la próxima diapositiva? La
14 próxima. Estas son las cuestiones de anulación
15 que estamos trayendo como consecuencia de falta
16 de explicación de las razones del Tribunal. Y
17 como yo les dije ayer, en este párrafo 98, el
18 Tribunal, simplemente, sin dar razones, dice
19 que el Tribunal ha decidido aceptar la figura,
20 los mutuos identificados por el señor Kaczmarek
21 como el valor de EEGSA al tiempo de la venta de
22 DECA. Es decir, el Tribunal se fundó

1 exclusivamente en lo que dijo el señor
2 Kaczmarek.

3 Vamos a la próxima.

4 En la próxima, hay dos posibilidades que se
5 discutieron a lo largo del procedimiento para
6 todo lo que es daños posteriores a la venta de
7 la participación de TECO en EEGSA y es la tasa
8 preferencial de los Estados Unidos más un 2 por
9 ciento, propuesta por el señor Kaczmarek, y una
10 tasa libre de riesgo que no -- una tasa libre
11 de riesgo que fue propuesta por Compass y ya
12 saben ustedes aceptada por el Tribunal de nueva
13 sumisión, yo no voy a entrar en esa discusión,
14 se la voy a dejar al doctor Gosis. Pero
15 básicamente que no puede establecerse una tasa
16 que no sea libre de riesgo porque los bienes
17 estos ya no están más sujetos a riesgo
18 operacional de la empresa.

19 Entonces, vamos a la próxima, y vamos a ver
20 la decisión del Tribunal, la decisión del
21 Tribunal es aceptar la tasa referencial más 2
22 por ciento. Nuevamente, la posición del doctor

VERSIÓN FINAL

1 Kaczmarek. Entonces yo me pregunto: si el
2 doctor Alexandrov hubiera revelado la situación
3 que todos conocemos y que ha sido objeto de
4 conversaciones en estos días, ¿qué posición
5 hubiera tomado el profesor Lowe? ¿Hubiera
6 tomado la misma posición que tomó? Creo que
7 como mínimo hubiera explicado por qué no era la
8 posición de Kaczmarek, sino la teoría detrás de
9 la posición de Kaczmarek. Como mínimo.

10 La próxima. Y, como dijo el Comité de
11 Anulación en Eiser, lo que el Comité puede
12 concluir, párrafo 151, es que, como
13 consecuencia de esta falta de declaración,
14 España perdió la posibilidad de un Laudo
15 distinto. Y yo les pido a ustedes que cuando se
16 retiren, cuando no estén acá, cuando estén
17 pensando, piensen ustedes en su rol como
18 árbitros, si ustedes esposarían, se casarían
19 con el señor Kaczmarek cuando saben que el
20 señor Kaczmarek también tiene otra relación.

21 Yo les aseguro que el árbitro Lowe no se
22 hubiera puesto en esta situación.

VERSIÓN FINAL

1 Tampoco fue desmentido el hecho de que el
2 señor Alexandrov concentra sus intereses en
3 temas valuatorios. Yo lo planteé ayer. He
4 pedido una búsqueda a la gente de mi equipo. Lo
5 podemos mostrar. De nuestro equipo, del equipo
6 de Guatemala. Y el resultado es que, de los
7 temas discutidos, las preguntas del señor
8 Alexandrov fueron especialmente en temas de
9 cuantificación de daños, temas valuatorios.
10 Entonces aquí la pregunta es, inclusive,
11 ¿cuánto de todo ese Laudo pudo haber sido
12 escrito por el mecanismo señor Alexandrov?

13 PRESIDENTA VILLANÚA: Doctor Torterola,
14 discúlpeme. Dice usted que fue más incisivo el
15 doctor Alexandrov en preguntas relacionadas con
16 la cuantificación del daño, en contraposición
17 con temas de res judicata o había tantísimos
18 temas que discutir en el segundo...

19 SEÑOR TORTEROLA: A ver, nosotros hemos
20 estudiado las transcripciones, y como les
21 comenté ayer, las transcripciones se concentran
22 en dos temas: un tema de causalidad y un tema

VERSIÓN FINAL

1 de cuantificación de daños, mientras que el
2 profesor Lowe y la profesora Stern concentran
3 sus preguntas en temas de causalidad, las
4 preguntas del doctor Alexandrov están dirigidas
5 a temas de daños. Ese es el punto que yo estoy
6 haciendo. Y quien conoce al doctor Alexandrov y
7 que lo ha tenido en otros casos, sabe que son
8 los temas en los que trabaja y por los cuales
9 tiene una preferencia. Entonces, yo simplemente
10 le estoy diciendo al Comité de Anulación: este
11 es un tema que preocupa.

12 Si me permite...

13 PRESIDENTA VILLANÚA: Sí, claro.

14 SEÑOR TORTEROLA: También ayer se dijo que la
15 aplicación para la suspensión para la -- la
16 aplicación para la anulación había sido
17 realizada de mala fe por Guatemala.

18 ¿Lo tienen en la pantalla? Por favor,
19 cambiemos la próxima. Que había sido hecho de
20 mala fe por Guatemala.

21 Entonces, como dijo recién el señor
22 procurador ¿cómo puede ser de mala fe perseguir

VERSIÓN FINAL

1 un remedio específico, pactado en la Convención
2 del CIADI? ¿Cómo puede ser algo de mala fe
3 cuando hay una cuestión tan clara y violatoria
4 de las reglas de comportamiento, cuando ya hay
5 un laudo de un muy prestigioso Tribunal
6 declarando la falta de revelación y sancionando
7 con nulidad el Laudo?

8 Entonces me puse a pensar en esto: ¿cuándo
9 salió el Laudo de Eiser? El Laudo de Eiser
10 salió el 11 de junio de 2020. Es decir, es la
11 salida del Laudo de Eiser lo que produce que
12 Guatemala conozca y se familiarice con la
13 situación de lo que había pasado. Acá no hay
14 mala fe. Nadie intentó hacerle una trampa ni se
15 está acá tratando de estirar el cumplimiento de
16 un Laudo. Acá hay una situación real y una
17 fecha específica. Acá no hay especulación.

18 De cualquier manera, creo que más allá de
19 eso, hay que tener cuidado: somos todos
20 colegas, todos hacemos nuestros trabajos de
21 hablar de una conducta de mala fe de una de las
22 partes.

VERSIÓN FINAL

1 Y, por cierto, ayer también se mezclaron
2 todas las cosas. Quiero decirles que nosotros,
3 estos abogados que están acá sentados,
4 empezamos a trabajar con Guatemala en el año
5 2020, luego de ser seleccionados por concurso
6 para representar a Guatemala en un caso
7 distinto, que las demandantes conocen porque
8 ellos mismos son los abogados del otro caso.
9 Entonces, todo lo otro, todo lo que pasó frente
10 a las cortes de Nueva York, que ahora mi socio
11 Quinn Smith lo va a explicar y que no hay nada
12 de malo, nada de eso fuimos nosotros. Nosotros
13 no entramos en este expediente hasta muy tarde,
14 en 2020. Y si en algo colaboramos fue en tratar
15 de lograr que se levante el embargo que se
16 había trabado sobre los bienes de Guatemala.

17 Pero mi socio va a explicar cuáles son las
18 razones y las defensas que otro estudio muy
19 prestigioso planteó y un abogado también muy
20 prestigioso en la ciudad de Washington. Y, de
21 cualquier manera, como el Comité en Enron lo
22 dijo, la ausencia de razones particulares y de

VERSIÓN FINAL

1 evidencia, el Comité tiene que asumir que la
2 aplicación por anulación -- de anulación fue
3 hecha en buena fe.

4 Muy bien, antes de pasar a analizar el
5 artículo 52(1)(a), quiero contestar la pregunta
6 que me hizo el profesor Jones ayer.

7 No sé si entendí 100 por ciento su pregunta.
8 La volví a escribir y a leer. Si de alguna
9 manera usted cree que no le estoy respondiendo
10 a lo que me está preguntando, le pido por
11 favor, que me lo vuelva a preguntar y voy a
12 hacer mi mejor esfuerzo para dar una respuesta
13 a su pregunta. Y de alguna manera traté también
14 de transmitirle en el día de ayer, que me
15 parecía que el Comité de anulación en el caso
16 Eiser se había explayado sobre esto. Pero creo
17 que, si alguna cosa transmite profesor Jones,
18 su artículo, es la misma preocupación que ha
19 expresado el Comité de Anulación sobre la
20 independencia e imparcialidad de los expertos,
21 la eficiencia y efectividad de los expertos,
22 dado que su independencia e imparcialidad están

VERSIÓN FINAL

1 en juego, y su poder de convicción está en
2 juego por la relación de demasiada intimidad
3 que hay entre los abogados y los expertos. De
4 hecho, usted comienza analizando primero la
5 situación de los expertos que se contratan para
6 ayudar a los abogados a preparar el caso, luego
7 sigue por los expertos que unen esas dos
8 circunstancias y que preparan el caso, pero que
9 al mismo tiempo después se presentan como
10 expertos independientes, y los distintos
11 protocolos que se están desarrollando para
12 tratar de resolver estas cuestiones.

13 Entonces, dije ayer en mi presentación que
14 el Comité de Anulación en Eiser había tenido el
15 coraje de decir cosas que todos los abogados
16 sabemos, pero que no lo exponemos y no lo
17 decimos porque es parte de un sistema de un
18 juego que hemos aceptado. Yo le digo a usted:
19 también ha tenido el coraje de escribir en este
20 artículo exactamente lo mismo que escribió o
21 algo parecido en las mismas líneas, de lo que
22 escribieron los miembros del Comité de

1 Anulación en el caso Eiser y decir que es
2 preocupante la relación que existe entre
3 abogados y expertos.

4 Y nosotros tenemos un gran abogado en temas
5 de daños en nuestro equipo, como lo han visto
6 ayer, el señor Gosis, pero también es cierto
7 que los expertos preparan las preguntas de
8 crossexamination para los expertos del otro
9 lado y ustedes saben que esto sucede. Entonces,
10 la relación no es una relación del experto
11 independiente.

12 ¿Qué le contestó Alexandrov a TCC cuando
13 pidió que diera explicaciones o que ampliara su
14 deber de revelación? Que todos los expertos son
15 independientes. Esto no es así, esto no es así,
16 usted cita, profesor Jones, justamente un
17 estudio de Queen Mary y la firma White & Case,
18 que dice el 90 por ciento de los encuestados
19 dudan de la imparcialidad de los expertos. Y
20 fíjese la fecha del estudio: 2018. El mismo
21 tiempo en que todo esto estaba pasando.

22 Espero haber contestado su pregunta, pero si

VERSIÓN FINAL

1 no he contestado la pregunta estoy dispuesto a
2 volver a reverlo. También, como le dije anoche,
3 dormí dos horas. Su artículo tiene 45 páginas,
4 pero lo leí de punta a punta para poder
5 contestarle hoy, como también leí muchas otras
6 cosas, el transcript y todo esto. Pero
7 simplemente para poder darle una respuesta a la
8 pregunta que usted me hizo ayer, y si el Comité
9 de Eiser había respondido y analizado estas
10 cuestiones. Yo creo que lo hizo. A lo mejor
11 está concentrado simplemente en un párrafo, que
12 es el párrafo, entiendo, 227, o 228, que se los
13 mostré ayer. Tal vez no lo hizo con la
14 profundidad o proponiendo un protocolo, o
15 analizando cómo ir hacia adelante, pero
16 claramente expresa la misma preocupación.

17 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

18 Gracias, doctor Torterola. Normalmente mi
19 artículo es una cura perfecta para (el
20 insomnio).

21 Pero yo quisiera intentar resumir lo que
22 entiendo que usted está diciendo, y es que en

1 este artículo identifico ese requisito de
2 eficiencia en el arbitraje de los expertos
3 contratados, y la necesidad de que sean
4 independientes a fin de asistir al Tribunal, y
5 por tanto debe haber una cierta distancia entre
6 los expertos y los letrados, pero dice usted
7 que este principio se respeta más en el
8 incumplimiento que no en la observancia de este
9 requisito.

10 ¿Es eso lo que está diciendo, en términos
11 resumidos?

12 SEÑOR TORTEROLA: Yo creo que sí, que es una
13 muy buena observación, y creo que es un
14 razonamiento, de alguna manera, circular.
15 Básicamente usted nos está diciendo: porque
16 existe este problema hay que solucionarlo, para
17 que realmente los expertos puedan ser creíbles.
18 Realmente estoy muy de acuerdo con usted. No
19 tengo el prestigio que el Comité de Anulación
20 tiene, pero soy árbitro en algunos casos, y uno
21 está en la muy difícil situación de a quién
22 creer. Realmente necesita un tercero para

VERSIÓN FINAL

1 muchas cosas. Pero sin duda, el tema de daños
2 es un tema complejo. Y un millón de dólares más
3 y un millón de dólares menos no es lo mismo.
4 Parece lo mismo cuando uno reclama sumas,
5 perdón la palabra, "ridículas". Pero para el
6 erario público, un millón de dólares más o
7 menos no es lo mismo. Para mí tampoco. Si
8 ustedes me dan un millón de dólares, yo estaría
9 muy contento. Y puedo pensar en muchas
10 cosas en las que lo puedo invertir.

11 Entonces, simplemente digo, tenemos que
12 ponernos en la perspectiva. Y quiero decir algo
13 acá. Dos o tres cositas. Una, el tema de la
14 relación entre expertos y árbitros no es un
15 tema nuevo. De hecho, el señor Gosis hoy me
16 acercó un documento que tenemos en el récord,
17 que es el artículo -- el libro de Caron y
18 Caplan sobre UNCITRAL, este es el anexo RLAA-73
19 y allí hay una recusación al juez Briner para
20 el caso Amoco contra Irán, justamente por su
21 relación de cercanía con los expertos de Morgan
22 Stanley.

VERSIÓN FINAL

1 Y también quiero decirles que tenemos
2 realmente -- yo creo que Eiser ha hecho una
3 contribución muy grande. Y quiero hacer dos
4 puntos acá: el primero es que los árbitros, en
5 ese caso, al menos dos de ellos, son casi
6 externos al sistema. Digamos, al sistema de
7 arbitraje, a lo que vemos todos los días.
8 Ricardo Hernández recién empieza a tener sus
9 primeros casos y, sin dudas, tener un juez de
10 la Corte de Casación Francesa que se sienta
11 solamente para los casos de anulación da una
12 perspectiva distinta. Lo que tenemos que ver es
13 cómo nos miran los terceros, cómo nos miran los
14 terceros, cómo nos miran las partes. El mozo de
15 la esquina a quien le contamos de este caso,
16 los procuradores que llegan nuevos a estos
17 temas y hay que contarles de estas situaciones
18 y se agarran la cabeza. Y de alguna manera
19 pensé: mi hermano es médico, es como los
20 médicos. ¿Por qué a lo mejor el señor
21 Freshfields, el señor Blackaby, si lo conocía o
22 no lo conocía no lo sé, realmente lo respeto

VERSIÓN FINAL

1 mucho a Nigel también como profesional, pudo
2 haberlo presentado o no presentado? Porque
3 somos como los médicos y tenemos que tener
4 cuidado de esto. Vemos un muerto un día, un
5 muerto otro día, un muerto un tercer día. La
6 muerte ya no nos preocupa, pero cuando se nos
7 muere un ser cercano o está cerca la muerte
8 para nosotros tiene otra entidad, entonces
9 desde los ojos de quién hay que mirar esta
10 situación que se ha planteado, hay que mirar
11 desde las partes, de los abogados expertos y
12 que hacen todo el día esto, que un día están
13 acá y otro día estamos allá. O hay que mirarlo
14 desde que está afuera y dice: "¿Qué están
15 haciendo?". Están todos compartiendo la misma
16 cama.

17 ¿Cómo nos ven desde afuera? Acá le contesto
18 lo que me preguntaba en cuanto al Código de
19 Conducta, vea la posición de los Estados. Los
20 Estados están asqueados de lo que está pasando.
21 Nos va a pasar como a los dinosaurios. Un día
22 va a caer un meteorito y nos va a borrar a

VERSIÓN FINAL

1 todos porque no respetamos lo que tenemos que
2 respetar.

3 Quisiera -- finalmente creo que me estoy
4 pasando de mi tiempo. Quisiera finalmente
5 decirles que el artículo 52 tiene que ser leído
6 conforme al artículo 31 de la Convención de
7 Viena. El artículo 31 de la Convención de Viena
8 dice que hay que analizar conforme al
9 significado primero ordinario del texto,
10 teniendo en cuenta el objeto, el fin y el
11 contexto y siempre de buena fe. Estas cuatro
12 reglas bajo la Convención de Viena no tienen
13 preferencia, deberían aplicarse de la misma
14 manera, aunque la Corte Internacional de
15 Justicia siempre le ha dado mayor preferencia a
16 la interpretación ordinaria.

17 También el artículo 31(3)(c) que les mostré
18 ayer, nos obliga u obliga al intérprete a
19 buscar la concordancia con otros principios de
20 derecho general de otras fuentes. El artículo
21 38 y el principio al debido proceso de un
22 Tribunal imparcialidad, esto lo dice

VERSIÓN FINAL

1 específicamente Eiser, hace a la interpretación
2 que se hace en el artículo 52(1)(a) sea
3 coincidente con esta regla de derecho
4 internacional que tiene que ser considerada
5 para la interpretación.

6 Los medios secundarios están en el artículo
7 32, solamente se aplican excepcionalmente luego
8 de que la interpretación, conforme al artículo
9 31, haya fracasado.

10 Entonces, ayer nos mostraron un montón de la
11 historia de la Convención del CIADI. También
12 pasé un buen rato de mi noche leyendo la
13 historia de la Convención del CIADI sobre estas
14 cuestiones. Lectura interesantísima, pero como
15 dicen todos los textos en materia de
16 interpretación de tratados, justamente el
17 sentido ordinario, que es el que prevalece,
18 hace que la interpretación vaya cambiando
19 conforme a lo que es ordinario en un
20 determinado momento. Es una interpretación de
21 alguna manera evolutiva. Y por eso es que el
22 artículo 31 es la primera regla de

1 interpretación.

2 Pero, de cualquier manera, me fui a la
3 historia de la Convención del CIADI y quiero
4 compartir con ustedes algunas cosas. A ver si
5 me pasan estas últimas cuatro. A ver, el señor
6 Pinto dice que la regla fue creada para cubrir
7 unas ciertas situaciones: ausencia de un
8 acuerdo, o invalidez de un acuerdo entre las
9 partes, un acuerdo para arbitrar. La cuestión
10 es si el inversor es un nacional o no del
11 Estado contratante, y si el miembro de un
12 Tribunal no estaba -- no tenía derecho a actuar
13 como árbitro.

14 Justamente, la misma causal de la que hemos
15 venido hablando y, cuando uno lee, está en esa
16 línea de discusión.

17 El señor Heth por Israel, sostiene que si es
18 posible la objeción hay que plantearla siempre
19 como una objeción preliminar. Estamos de
20 acuerdo, si se conoce el hecho, hay que
21 plantearlo como una objeción. El problema es
22 cuando no se conoce el hecho. Y dice que en los

VERSIÓN FINAL

1 casos en que no se conoce el hecho, se tiene
2 que aplicar la norma del artículo 55(1), es
3 decir, que el Tribunal no se encuentra
4 debidamente constituido. Entonces, acá también
5 los trabajos preparatorios nos están dando la
6 misma respuesta.

7 Vamos a la próxima. También se discute el
8 tema de la corrupción. Artículo 52(1)(c). Dice
9 que el artículo de corrupción es una cosa
10 distinta. Que la corrupción -- esta es la
11 propuesta del negociador por China, tiene que
12 limitarse a aquellos casos donde la corrupción
13 está evidenciada por un fallo final sobre el
14 miembro particular del Tribunal Arbitral. Esto
15 para -- ayer discutíamos si podía ser esta
16 causal de corrupción una causal que también
17 podía acomodar otras cosas y por qué al
18 acomodar otras cosas, a lo mejor, había que
19 pasar parte de la interpretación a la
20 posibilidad del recurso de revisión.

21 Vamos a la próxima. El señor Chevrier hizo
22 la propuesta, de alguna manera, de diluir el

VERSIÓN FINAL

1 concepto de corrupción para incluir integrity o
2 defecto en el carácter, en la moralidad del
3 árbitro en lugar de corrupción. El señor
4 Broches nos puso a votación y la votación fue
5 derrotada 16 a 4. Esta posibilidad de que
6 corrupción incluya algo distinto fue totalmente
7 discutida y rechazada.

8 Y vamos a la próxima, creo que es la última.
9 Es la última solamente para decirles lo mismo
10 que les dije ayer. La falta de declaración del
11 señor Alexandrov. Nadie lo juzga como persona.
12 Sí creo personalmente que con los abogados que
13 hemos estado en estos casos él jugó diciéndole
14 a algunos unas cosas y a otros otras cosas y
15 que no ha hecho una declaración sincera de las
16 situaciones que tenía y que no ha declarado en
17 este caso, cuando realmente lo conocía y las
18 situaciones eran paralelas. No lo hizo para
19 evitar la recusación. En el caso de TCC, al
20 menos el experto Davis había declarado. Acá
21 ninguno de los dos declaró la relación. Y como
22 les dije, tengo mis muy fuertes dudas que el

VERSIÓN FINAL

1 árbitro Lowe hubiera escrito de la forma que
2 escribió fundamentándose en el señor Kaczmarek
3 si hubiera conocido de esta frecuencia en la
4 relación entre los dos.

5 Y nuevamente, concluir mi participación
6 diciéndole que la falta de declaración de
7 divulgación por el doctor Alexandrov ha privado
8 a Guatemala de una decisión distinta. Muchas
9 gracias.

10 PRESIDENTA VILLANÚA: Señor Torterola.

11 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

12 Teniendo cuenta sus comentarios, respecto del
13 carácter de la práctica del señor Alexandrov,
14 lo que le tengo que decir es que no lo conozco,
15 nunca -- es una persona que yo he conocido así
16 que no lo conozco absolutamente para nada.
17 Entonces, usted está suponiendo que quizás los
18 integrantes de este Comité están familiarizados
19 con lo que usted está describiendo, pero en mi
20 caso esa no es mi postura.

21 SEÑOR TORTEROLA: Tomo el punto. Muchas
22 gracias.

VERSIÓN FINAL

1 PRESIDENTA VILLANÚA: Dos cosas, doctor
2 Torterola. Cuando ha dicho usted que el
3 criterio interpretativo, el primario, para
4 interpretar, para construir el texto de un
5 tratado es el sentido ordinario, el sentido
6 normal, en castellano sería normal. ¿Lo he
7 entendido correctamente cuando dice "la
8 normalidad es algo que evoluciona"? Lo que
9 podía ser normal en un momento no es normal
10 ahora o no lo será mañana. Hay que entender la
11 normalidad como algo en evolución, algo
12 cambiante. Entiendo que lo que quiere decir que
13 cuando interpretamos las circunstancias que
14 podrían causar dudas o cuestionar la adecuación
15 para juzgar de forma independiente, que esas
16 circunstancias hay que interpretarlas según lo
17 que se considere que es normal en cada momento.
18 Es ahí donde hace el encaje.

19 SEÑOR TORTEROLA: No, no es esa mi
20 interpretación. Gracias por preguntarme.
21 Simplemente creo que en la interpretación
22 ordinario o literal o normal o literal, lo que

VERSIÓN FINAL

1 muchos tribunales han dicho es que a lo mejor
2 el concepto de "constituido en 1965" no es lo
3 mismo que el concepto de "constituido". En este
4 caso no creo que cambie absolutamente nada.
5 Pero simplemente lo que digo es -- la
6 Convención del CIADI podría ser -- los trabajos
7 preparatorios, la historia de la Convención del
8 CIADI podría estar desfasada en el tiempo y le
9 doy un ejemplo preciso para entender esto. Por
10 ejemplo, cuando se establece la suspensión de
11 la ejecución de los laudos, si uno busca la
12 historia de la Convención CIADI, la Convención
13 CIADI se negoció en el año 1965, del 60 al 65,
14 61 a 65. En 1958 se había adoptado la
15 Convención de Nueva York. Entonces, en la parte
16 sobre la suspensión de la ejecución del Laudo
17 de la Convención CIADI hay una obligación de --
18 había originalmente en el texto la posibilidad
19 de solicitar una garantía. Eso en el proceso de
20 la historia del CIADI, eso los Estados sacaron
21 la posibilidad de que el Comité de Anulación o
22 un Tribunal de suspensión -- de revisión,

1 requiera esa garantía. Sin embargo, después la
2 práctica la volvió a imponer, a pesar de que
3 había habido una eliminación específica por
4 parte de los negociadores. Con esto simplemente
5 la reflexión que hago es: el sistema ha ido
6 madurando. No digo que este principio sea
7 aplicable acá, no lo estoy aplicando acá.
8 Simplemente digo: ha ido madurando y hoy
9 tenemos una realidad distinta. Entonces lo que
10 digo es: la belleza de la interpretación
11 ordinaria del término es que permite, de alguna
12 manera, una evolución en la interpretación. Y
13 en eso se diferencia y eso hace que sean de
14 poco valor los trabajos preparatorios. Y esto
15 no lo digo yo: se lo estoy diciendo en función
16 de doctrina y jurisprudencia en muchos
17 tribunales. Entonces, eso es la parte
18 ordinaria, eso es, digamos, permitir que el
19 texto de un tratado siga siendo vigente, 60 o
20 70 años después.

21 PRESIDENTA VILLANÚA: Después, si lo he
22 entendido correctamente, porque ha hecho aquí

1 usted una -- ha usado unas cuantas metáforas.
2 Entonces el -- no sé si recuerdo que los
3 Estados estaban asqueados, quizás ha utilizado
4 ese término o algo parecido. O le parece una
5 práctica aberrante, algo...

6 SEÑOR TORTEROLA: Está bien. A lo mejor...

7 PRESIDENTA VILLANÚA: Solo déjeme continuar -
8 - que aborrecen las situaciones en la que
9 sienten que todos están metidos en la misma
10 cama. ¿no? ¿Eso les que está diciendo? Todos en
11 la misma cama. Se está refiriendo a la práctica
12 del double hatting, se está refiriendo a las
13 relaciones pasadas y quizás presentes entre
14 árbitros que fungen como abogados con los
15 expertos. ¿A qué se refiere exactamente de que
16 los Estados critican de este sistema el que se
17 pueda favorecer que todos estén en la misma
18 cama? Cuéntenoslo sin metáforas.

19 SEÑOR TORTEROLA: Perfecto. No tengo
20 problema. Con la imprecisión de no tener los
21 documentos delante y no quiero hacer frente al
22 Tribunal ninguna representación de cosas que no

VERSIÓN FINAL

1 son absolutamente ciertas. No les quiero decir
2 nada que después digan "Tortero no me estaba
3 diciendo la verdad". Quiero que sepan que les
4 estoy diciendo, hablando del corazón.

5 Primero, la cantidad de Estados que
6 concurren a estas negociaciones de UNCITRAL;
7 segundo, los proyectos de los Estados. No todos
8 esos proyectos se van a consolidar en reglas,
9 pero, sin duda, uno de los problemas más graves
10 -- pero no es el único problema -- el más grave
11 que se ha discutido es el del double hatting. Y
12 de eso no tengan la más mínima duda. Y con
13 respecto a eso, los Estados tienen una gran
14 preocupación.

15 ¿Cómo va a terminar? ¿Cuál va a ser el texto
16 final? El texto final a lo mejor no va a
17 reflejar esa insatisfacción de los Estados.
18 ¿Por qué no la va a reflejar? Porque hay
19 distintas delegaciones y el texto final va a
20 tener que ser un acuerdo de esas delegaciones.
21 Pero les aseguro que los textos que proponen
22 muchas delegaciones expresan esa preocupación

VERSIÓN FINAL

1 muy fuerte, con muchas cosas, pero una de ellas
2 es el double hatting.

3 PRESIDENTA VILLANÚA: Entonces, en su
4 opinión, cuando nosotros tenemos que darle
5 algún tipo de contenido a esa obligación de
6 revelar otras circunstancias. Y aquí hay
7 distintas opiniones sobre cuánto cabe dentro de
8 esas circunstancias. Usted entiende que, debido
9 a esta realidad y estas críticas, ¿estas
10 circunstancias deberían incluir toda práctica
11 que pudiera dar apariencia de estar en la misma
12 cama?

13 SEÑOR TORTEROLA: Lo que digo con respecto a
14 esto es que hay una obligación de declarar, que
15 la obligación de declarar uno no la tiene que
16 mirar desde uno mismo, sino que qué pensaría un
17 tercero si se entera de esa situación. Y
18 también digo que para aquellos que no somos
19 solamente árbitros es una obligación declarar
20 para darle la oportunidad a la parte que
21 exprese su preocupación, que plantee la
22 recusación si la tiene que plantear. Y en ese

VERSIÓN FINAL

1 sentido estoy de acuerdo, aunque me sea
2 doloroso, si me pongo en la posición de
3 árbitro, que tiene razón el Comité de Anulación
4 de Eiser. Decláralo. Si no es un conflicto en
5 los ojos de las partes o de un tercero, no va a
6 pasar nada. Dice algo así como "te inculaste",
7 "te protegiste". Y si en los ojos de ese
8 tercero hay una situación, te la van a
9 plantear. Uno como árbitro puede hacer las dos
10 cosas: puede contarle o puede no contarle y
11 esperar que salga. Y, a lo mejor, no sale
12 nunca. Y creo que mucha de la práctica está
13 basada en la idea de que no sale nunca.

14 Y si sale, vamos a ver qué pasa. Y creo que
15 lo que nos está planteando la realidad es que
16 no es eso. La realidad nos está diciendo otra
17 cosa, la realidad nos está pidiendo que seamos
18 sinceros, y nos lo está pidiendo no por
19 nosotros sino por todo ese sistema que ustedes
20 como Comité de Anulación tienen la obligación
21 de proteger.

22 PRESIDENTA VILLANÚA: Muchas gracias, doctor

VERSIÓN FINAL

1 Torterola. Yo no tengo más preguntas.

2 SEÑOR TORTEROLA: Gracias.

3 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Antes
4 de comenzar, me querían indicar, por favor,
5 cuál es el tiempo que nos queda.

6 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
7 ¿Usted consideró también todas las preguntas
8 consideradas por el Tribunal? No quiero
9 impugnar lo que se ha dicho, pero quería saber
10 eso.

11 SEÑORA CORDIDO-FREYTES DE KUROWSKI
12 (Interpretado del inglés): Entre 44 minutos y
13 39 segundos.

14 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
15 Disculpe, mi teléfono decía 26, pero hace unos
16 minutos. Así que no hay problema. No estoy
17 cuestionando lo que se plantea. Pero
18 simplemente lo consulto porque tenemos tiempo
19 limitado. Indiqué que estoy tratando de
20 proteger a mis colegas que no van a estar muy
21 contentos en cuanto al tiempo. Muy bien, muchas
22 gracias.

VERSIÓN FINAL

1 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

2 Muchas gracias, doctor Torterola voy a seguir
3 adelante con la cuestión del doctor Alexandrov
4 y la revelación de información. Estamos en la
5 28, vamos ahora en la 29.

6 Vamos a comenzar con el tema del artículo
7 52. Pero no vamos a abordar esto en demasiado
8 detalle. Voy a plantear algo que indicó el
9 doctor Torterola respecto al procedimiento
10 judicial en Estados Unidos. Yo tuve el gran
11 placer de participar allí y había algunas
12 imprecisiones que escuchamos ayer, Guatemala no
13 le solicitó al Tribunal estadounidense que
14 anulara el Laudo en la referencia que ustedes
15 vieron, sino que básicamente se trataba de un
16 tema de lo que debía ejecutarse a la luz de la
17 anulación parcial y la teoría que existía en
18 particular en Estados Unidos.

19 No hay tantos casos en cuanto a la ley en
20 particular que es una ley de Estados Unidos.
21 Esa ley hace referencia a cómo las esferas de
22 Estados Unidos ejecutan las sentencias de los

VERSIÓN FINAL

1 tribunales estatales de Estados Unidos. Pero es
2 bastante poco común esto. Entonces, también
3 quería decir que hay defensas que están
4 disponibles. Guatemala no solicitó la anulación
5 de todo el Laudo y el hecho de que las defensas
6 no puedan plantearse eso no es cierto. Eso
7 según la base del sistema reciente de los
8 tribunales de Washington D. C., y también se
9 vio que en varios casos...

10 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
11 disculpe, disculpe, ¿eso está en el expediente?

12 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí,
13 está en el expediente.

14 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
15 Ahora, los casos que está usted hablando, ¿está
16 en el expediente?

17 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí,
18 estoy hablando del caso Micula.

19 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
20 Bueno, usted comenta que usted lo citó ayer,
21 doctor y también es parte de los argumentos
22 planteados por Guatemala. Hay una etapa

1 jurisdiccional, y después otra de fondo y este
2 es el caso Micula y por eso ustedes ven que
3 existe esta distinción.

4 Vamos a la 30, y ahora a la 31, 32.

5 Vamos a comenzar aquí con el tema de la
6 renuncia y, específicamente, qué es lo que
7 sugiere TECO. TECO, según escucharon ayer, está
8 proponiendo un mes para plantear los nuevos
9 hechos y lo que surge de ellos. Esto no
10 funcionaría. Hay doctrina y jurisprudencia que
11 indica períodos de quince días y esos dos
12 estándares no estarían dentro de la anulación
13 número 4, la revisión número 4 de la anulación.
14 Y creo que esto resalta el hecho de que el
15 argumento en sí presenta algunas dificultades
16 en el marco de la convención y como se
17 estructura la convención y qué sucede cuando
18 uno determina y encuentra estos hechos según se
19 relacionan con las causales posibles de la
20 anulación y de la revisión.

21 Se formuló una pregunta ayer. La presidenta
22 la formuló en cuanto a la carga de la prueba. Y

VERSIÓN FINAL

1 la 33 verán que estoy tratando de ir y venir
2 entre las diapositivas de ayer y las de hoy, se
3 los digo para que sea más fácil para los que
4 nos siguen. La cita que vieron ayer tenía que
5 ver con el caso EDF. Si examinemos más en
6 profundidad ese caso se habla de la carga de la
7 prueba, y dice que la carga de la prueba tiene
8 la parte que hace la aseveración. En ese caso
9 habría una renuncia.

10 Aquí tenemos que la parte que busca la
11 renuncia es la que tiene que presentar la
12 prueba y no la parte que busca la anulación.
13 Sino Guatemala tendría que presentar que probar
14 un hecho negativo. Hay defensas que tienen que
15 presentar las partes y si no se plantean se
16 pierden. Así que, en muchos de los jurídicos la
17 renuncia se plantea de esa forma. En la 34 y en
18 la 35 se habla del conocimiento tácito.

19 Vamos a la 35.

20 En la presentación de apertura de TECO se
21 mostró el caso Pey Casado contra Chile. La
22 diapositiva hablaba del conocimiento que tenían

VERSIÓN FINAL

1 las partes, se les mostró el texto del caso,
2 esta es la 34. Aquí tenemos dos párrafos,
3 también está el párrafo 94, pero aquí vemos el
4 párrafo 88 y 93 que tiene que ver con el
5 conocimiento que tenía Chile.

6 Era el texto de las diapositivas, pero en la
7 presentación se dijo que esto demostraba un
8 conocimiento tácito en cuanto a los letrados.
9 Pero el caso en realidad no dice eso. Ustedes
10 no van a encontrar eso en el caso. Un artículo
11 periodístico es de dominio público por ser
12 parte de la prensa. El hecho de que Chile había
13 contratado Essex Court Chambers eso es lo que
14 está en el artículo. Así que, eso está en el
15 dominio público. Lo que se ofreció es el
16 contenido no la existencia de porque mostraba
17 lo que Chile sabía.

18 Esta idea del dominio público es algo que
19 vamos a escuchar bastante. Esto es como una
20 URL, ¿no? Entonces, si en uno puede encontrarlo
21 en Internet eso está en el dominio público.
22 Este caso no representa eso ni los otros

1 tampoco. Vamos a hablar eso dentro de un
2 momento. Volvemos a la 35.

3 Un tema respecto de ese caso: está limitado
4 a circunstancias específicas. Se trata de un
5 análisis que hay que hacer caso por caso.
6 Cuando hablamos de las directrices de la IBA el
7 profesor Jones hizo referencia a eso, estamos
8 justamente abordando estos temas.

9 En cuanto a lo que está disponible o es de
10 dominio público eso es algo específico a cada
11 uno de los casos. La otra diapositiva hacía
12 referencia a un caso de Nigeria y esto respalda
13 este análisis específico.

14 En ese caso, Nigeria estaba impugnando
15 hechos que sucedieron en Nigeria respecto de un
16 caso en Nigeria y respecto de una entidad
17 estatal en Nigeria. Así que, hay elementos
18 específicos. Entonces, la extrapolación de eso
19 o decir que la presencia de algo en un sitio
20 web, esto realmente es ir demasiado lejos. Y
21 ustedes ven esto en ambos casos que citamos.

22 En la 36 trataré de aunar varias de las

VERSIÓN FINAL

1 diapositivas que vimos ayer. Y están aquí en
2 estas viñetas, se le mostró una biografía del
3 doctor Alexandrov, una biografía que no
4 mencionaba al señor Kaczmarek.

5 El conocimiento tácito implica que una de
6 las partes debe entender que al no ver el
7 nombre ese nombre puede encontrarse en otro
8 lado. Y a partir de eso, puede uno hacer una
9 generalización más amplia. En Pey Casado no se
10 ve esto, en el caso de Nigeria tampoco se ve
11 esto. Se trata de hechos que son distintos
12 entre sí. Y que no necesariamente implican que
13 la parte tiene conocimiento de la situación.

14 Se vio también ayer del contrainterrogatorio
15 del señor Kaczmarek y que el señor Kaczmarek
16 vio el currículum vitae, formuló preguntas
17 respecto del currículum vitae, pero no formuló
18 pregunta respecto de la cuestión específica. Y
19 esto me recordó a algo que formuló con pregunta
20 el señor Jones. Se habló de esta idea de un
21 (bow) largo, se notó el respeto por el señor
22 Blackaby, él fue el presidente del primer

1 Tribunal en el cual litigué. Yo creo que debe
2 considerarse algo más en ese contexto. TECO
3 está diciendo básicamente que el señor Blackaby
4 sabía cosas y optó por no formular preguntas al
5 respecto.

6 Entonces, si estamos tomando esta conducta
7 dentro de la buena fe, bueno, algo más notable
8 sería que él nunca podría haberlo sabido en
9 cuanto a las conexiones entre Alexandrov y
10 Brattle. Podemos decir que uno podría asumir
11 que esto no iba a suceder nuevamente, uno pasó
12 todas las impugnaciones, tuvo que renunciar del
13 caso SolEs, ¿cómo presumiría uno que esto va a
14 suceder una vez más? Me parece que esta es una
15 interpretación mucho más correcta de ese
16 conainterrogatorio y es la que hay que dar.

17 Se habló también de Italaw, y también se
18 habló del sitio web del CIADI. Bueno, el sitio
19 web del CIADI es bastante limitado. Hay algunos
20 casos que están comenzando a cambiar sobre la
21 base del Tratado. Pero es bastante limitado. La
22 mayor parte de ese argumento se basa de lo que

1 está en Italaw.com. Entonces, se habló de este
2 argumento del URL. Se dijo, bueno, si se puede
3 encontrar en un sitio web está disponible
4 públicamente. Se trata de una visión bastante
5 radical del conocimiento tácito. Y claro, esto
6 es bastante peligroso. Porque claro siempre se
7 puede encontrar algo en un sitio web y si ese
8 es el estándar qué tienen que hacer las partes,
9 ¿hay que contratar investigadores privados para
10 seguir a los árbitros y para encontrar algo que
11 no está en un sitio web. Y si incluyen, por
12 ejemplo, sitios web con -- (Se suspende la
13 interpretación.) ¿Entonces, qué es lo que uno
14 podría sacar de todo esto? Y parece que este
15 criterio no es un criterio funcional.

16 La carga la tienen el árbitro. Esa es la
17 regla. Sino estaría pasando ellos tiempo en el
18 caso constantemente, teniendo que encontrar
19 formas de supervisar a los árbitros. Esto es
20 demasiado. Entonces, este argumento del URL, es
21 un argumento que debe rechazarse.

22 También se plantearon algunos puntos

VERSIÓN FINAL

1 respecto de documentos que se encontraban en
2 las diapositivas 40 y 41. Estos son documentos
3 que supuestamente deberían haber sido accedidos
4 por Guatemala. Fuimos a esos sitios, pero no
5 hay una pregunta.

6 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
7 Tengo una pregunta cuando usted termine con su
8 argumento del conocimiento tácito.

9 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí,
10 casi termino. Gracias.

11 En esas diapositivas vimos referencias al
12 memorial de TCC, los memoriales en el caso de
13 TCC contra Pakistán, también artículos de GAR
14 que no menciona el señor Kaczmarek. El supuesto
15 es que Guatemala debería haber sido tan
16 escéptica que tendría que haber comenzado la
17 investigación de Alexandrov y tratado de
18 encontrar otras cosas que no estaban en los
19 sitios web. También están las referencias al
20 caso PSEG, en cuanto a los informes anuales de
21 Navigant, y cómo podía esto tener un efecto
22 respecto de lo que podría conocer España en

1 aquel momento. Estamos hablando de los informes
2 anuales de 99 a 2001, de Navigant. Así que, ya
3 voy a concluir mi argumento respecto de esta
4 diapositiva y estoy listo para responder su
5 pregunta.

6 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
7 Gracias.

8 Le pregunto esto sobre un supuesto que tiene
9 que ser todavía abordado por las partes. Es
10 decir que el conocimiento que tenía Freshfields
11 respecto de lo que estaba sucediendo en el
12 entorno de los arbitrajes de inversión y el
13 señor Alexandrov que eso no debería, no debería
14 atribuirse al cliente respecto de ese deber que
15 tenían. Yo le indico que ese es el caso que, es
16 una proposición que yo le planteo. Suponga que
17 ese es el caso, que así son las circunstancias.
18 Brattle fue un hecho muy significativo en el
19 entorno de los arbitrajes internacionales de
20 inversión. La relación entre Alexandrov y los
21 peritos, eso estuvo muy presente en esa
22 situación. Después, hubo una serie de

VERSIÓN FINAL

1 impugnaciones en los escritos de las partes, en
2 cuanto a cuanto a la relación que tenía
3 Alexandrov con otros peritos.

4 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
5 Correcto.

6 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
7 Lo que usted ha planteado en este
8 procedimiento, lo que usted ha descrito como
9 la investigación de la posibilidad de una
10 impugnación al Laudo después de que el Laudo
11 fue emitido eso fue descubierto después de que
12 se hicieron investigaciones por parte de su
13 estudio de abogados en nombre de Guatemala.

14 ¿Qué diría usted ante la proposición
15 siguiente? ¿Es decir que Freshfields debería
16 haber sido alertado respecto de este tema? ¿Y
17 qué es lo que podría haber hecho Freshfields?
18 Lo que hizo el estudio jurídico de ustedes
19 cuando se presentó esta impugnación de
20 anulación del Laudo. Lo que estoy tratando que
21 se le presente son planeamientos respecto de
22 otra cosa, no lo que aparece en los URL o en

VERSIÓN FINAL

1 GAR, sino qué es lo que piensan ustedes
2 respecto de por qué el Comité de Anulación no
3 debe concluir que una vez que este tema fue
4 planteado con el tema de Alexandrov en el
5 entorno del arbitraje internacional. Entonces,
6 había una oportunidad para determinar lo que se
7 puede determinar, teniendo la oportunidad de
8 obtener instrucciones por de parte del cliente
9 respecto de si debería haberse realizado una
10 impugnación en el caso de Alexandrov como lo
11 que sucedió en otros casos. Estoy tratando de
12 ver la respuesta que da Guatemala a esa posible
13 conclusión a la que puede llegar el Tribunal.

14 SEÑOR TORTEROLA: Miembro del Comité de
15 Anulación, hay una preocupación que yo quiero
16 que el Comité tome y que nos instruya a las
17 partes cómo actuar. Porque se me dijo ayer que
18 yo estaba haciendo evidencia, introduciendo
19 evidencia, pero también es evidencia pensar que
20 fue nuestra firma de abogados la que hizo esa
21 investigación.

22 Y eso no es correcto. Entonces, hasta dónde

VERSIÓN FINAL

1 podemos o no podemos que ustedes tengan la
2 película completa. Porque no fue nuestra firma
3 de abogados la que alertó primeramente al
4 Estado de Guatemala. Fue otra firma de abogados
5 que es una tercera. Entonces, se dice que este
6 counsel fue el que hizo, el que alertó....

7 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

8 Mi pregunta no tiene nada que ver con la
9 conclusión de si es o no su estudio jurídico.
10 Ignore este paso, por lo que se dijo que a lo
11 mejor fue un malentendido. Ignore cuál fue el
12 estudio jurídico u organismo interno dentro de
13 Guatemala que realizó la investigación que
14 llevó a estas alegaciones. ¿Podría, por favor,
15 responder a la pregunta sin esa confusión? Le
16 pido disculpas.

17 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):

18 No, le agradezco. Pero, tal vez, esto es algo
19 que tal vez deba considerar el Tribunal.
20 Estamos aquí atrapados en el medio. Somos los
21 que presentamos la anulación, pero hay un error
22 fáctico.

VERSIÓN FINAL

1 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
2 Bueno, no es un supuesto sobre los hechos.

3 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
4 Sí, lo sé. Gracias, señor. Simplemente lo digo
5 porque no lo quise mencionar en mi argumento
6 para evitar las mismas objeciones que
7 escuchamos ayer. Pero, para que conste en
8 actas, dice que es erróneo establecer ese
9 supuesto. Es decir, nosotros somos los que
10 presentamos la anulación. Pero no los que
11 escribimos esa información. Digamos la
12 información al gobierno de Guatemala.

13 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
14 Bueno, no es un supuesto que necesitemos para
15 fines de mi pregunta.

16 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
17 Gracias. Voy a pasar a su pregunta. Creo que
18 hay algunos problemas con este enfoque. Vamos a
19 empezar con el tema del estudio jurídico. Los
20 estudios jurídicos son grandes. No podemos
21 pensar en esto, estamos hablando de miles y
22 miles de abogados, varios equipos de todo el

1 mundo, en el caso de algunos estudios
2 jurídicos, de la misma manera que yo no estoy
3 trabajando en un caso en Australia, es lo mismo
4 con otros casos en otro continente. Este es el
5 primer problema.

6 El segundo de ellos es que solamente se
7 remite al conocimiento de los abogados y no de
8 las partes. Porque no tenemos conocimiento de
9 todo lo que sabe el abogado y, entiendo que,
10 por ejemplo, aquí hay una solicitud de
11 instrucciones. Entonces, todavía no llegamos al
12 tema verdadero y nos lleva a esta vía que vimos
13 ayer en la cual comenzamos a establecer
14 supuestos sobre cómo alguien cumplió con su
15 deber fiduciario ante el cliente y yo creo que
16 este es un riesgo importante allí también.

17 La otra cuestión que mencionamos con, o la
18 otra inquietud que tenemos con su pregunta
19 señor Jones. Es que usted verá que los otros
20 casos han abordado el tema. Por ejemplo,
21 Tidewater, RLAA-060, donde habla -- dice que el
22 árbitro no puede depender de la debida

VERSIÓN FINAL

1 diligencia. No puede depender entonces de la
2 debida diligencia del abogado de las partes y
3 en Eiser tampoco se ve ese tipo de análisis y
4 el otro punto es que está esta proposición, y
5 lo que es el conocimiento común que se mencionó
6 ayer. Profesor Jones, vamos a llegar a ello más
7 adelante hoy, pero es muy difícil de definir.

8 Yo he presentado algunos de los problemas
9 que se tornan un tanto más pernicioso a medida
10 que nos vamos a apartando. Esta es la
11 diapositiva 38.

12 Esta diapositiva se llama conocimiento
13 común. Creo que tiene que ver con su
14 proposición.

15 En primer lugar, contradice la regla 6.2
16 aquellas las cuales se habla de la información
17 que tienen las partes, del criterio jurídico.
18 Todavía no hemos escuchado uno. Si ustedes
19 quieren ver esto en detalle, yo creo que puede
20 establecerse algunas diferencias importantes.
21 Por ejemplo, si ustedes representaran a Burford
22 en un arbitraje, eso es un poco diferente,

1 verdad? Burford, ellos lo único que hacen es
2 arbitraje internacional. Ellos hacen mucho
3 financiamiento de casos en relación con
4 arbitraje internacional. Ellos tal vez estarían
5 en una situación diferente a Guatemala. Pero,
6 creo que lo iremos viendo en un análisis caso
7 por caso que se realiza, por ejemplo, en Pey
8 Casado y también otros casos donde hay
9 conflictos de interés.

10 Este también es un problema que no tiene que
11 ver con su proposición. Pero es un corolario y
12 aparta un poquito la carga del árbitro y las
13 pasa a los abogados en el sentido en qué medida
14 se convierte en una prueba, en un criterio y lo
15 que escoge o no dar a conocer el árbitro.
16 Entonces, lo vamos a ver más adelante. Y
17 también quería mencionar, creo que, creo que es
18 complicado para nosotros asumir lo que es
19 común.

20 Nosotros trabajamos en un nicho especial,
21 que no se hacía hace 30 años. No sabemos qué va
22 a ocurrir en 30 años. Entonces, tenemos que

VERSIÓN FINAL

1 tener cuidado en la forma en que nosotros
2 consideramos estos aspectos.

3 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
4 Quiero preguntar algo. Entonces, lo que yo
5 entiendo que están diciendo las partes que, si
6 nosotros concluimos que se tendría que haber
7 divulgado la información, esto todavía no lo
8 lleva al conocimiento implícito. ¿Es esto
9 correcto?

10 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No
11 sé, creo que no, no lo había visto desde ese
12 punto de vista. Creo que sí, porque cuando hay
13 una obligación de divulgación analizamos lo que
14 se dio a conocer para tratar de tener una idea
15 qué es lo que quiere decir a la luz de la
16 imparcialidad y la independencia.

17 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
18 Sí. Yo entiendo lo del conocimiento implícito y
19 si esto tiene que ver con que si, de hecho,
20 hubo una renuncia, pero uno de los argumentos
21 es que tiene que ser real. No implícito. Pero
22 asumamos que aceptamos el conocimiento

VERSIÓN FINAL

1 implícito, base implícita. Entonces, no
2 entiendo. Actualmente, incluso si vamos a
3 identificar esto y decimos tal o cual cosa
4 tendría que haberse dado a conocer, esto
5 también tiene que ver con el argumento de
6 conocimiento implícito.

7 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

8 Entonces, a ver si entiendo, usted me está
9 diciendo que existe la obligación de divulgar,
10 pero una renuncia por no haber solicitado la
11 divulgación. ¿Es este el argumento?

12 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

13 No estoy seguro. Si usted lo que está diciendo
14 está pidiendo divulgación, está diciendo que es
15 la oportunidad para impugnar que se perdió. Y
16 podría perderse a través de la no divulgación o
17 potencialmente a través del conocimiento
18 implícito.

19 Esa es mi interpretación.

20 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Por

21 cierto, hay algunas decisiones que se remiten
22 al conocimiento implícito. No vamos a negar su

VERSIÓN FINAL

1 existencia. Creo que la diferencia entre las
2 partes es cómo ven los hechos o cómo esto es
3 parte del conocimiento implícito o de los
4 elementos del análisis. Y tal vez, este es un
5 argumento que atiende dos fines. Vamos a
6 analizar y no creo que lleguemos al
7 conocimiento implícito de los abogados, sino de
8 las partes y habría una diferencia. Creo que
9 estamos a diferentes lados de ese argumento en
10 esta sala, pero nunca vamos a llegar allí en
11 este caso. Porque no hay ninguna prueba de
12 conocimiento implícito de Guatemala más allá de
13 estos artículos.

14 Y, honestamente me llamó la atención cuando
15 vimos esto, porque no podía creer que después
16 de todo lo que había ocurrido con Pakistán, un
17 caso en el cual trabajamos, que una vez más se
18 repitiese la situación. Y, esto una vez más
19 creo que explica por qué se había mencionado
20 esto.

21
22 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

VERSIÓN FINAL

1 inglés): Una pregunta. Cuando usted dice que es
2 su cuarto punto. No se cita ninguna prueba o
3 caso jurídico en relación con el conocimiento
4 del estudio jurídico. Usted está diciendo que
5 es necesario establecer el conocimiento del
6 estudio jurídico y el de las partes. Son dos
7 temas diferenciados. Tal vez haya un punto de
8 vinculación entre ambos. Y la pregunta de TECO
9 es que el conocimiento del estudio jurídico, de
10 alguna manera, se imputa al cliente. Es algo
11 que lo debería haber sabido el cliente porque
12 el estudio jurídico lo sabía. Es cuando usted
13 dice allí que no se cita ningún criterio
14 jurídico ni caso para el conocimiento del
15 estudio jurídico.

16 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

17 Bueno, esto es solo la primera manera. Nosotros
18 lo vemos desde dos aspectos diferentes, es el
19 conocimiento implícito del estudio jurídico y
20 del cliente. Son dos pasos. Este punto habla
21 del primero. Es decir, cuál es el conocimiento
22 implícito del estudio jurídico. No habla del

VERSIÓN FINAL

1 segundo que no vimos en ninguna parte en lo que
2 hace a imputar conocimiento de un abogado a un
3 cliente. Mucho menos de un estudio jurídico a
4 un cliente.

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): ¿Usted no dice que no hay respaldo
7 para esa imputación?

8 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No,
9 lo están sosteniendo, yo no lo critico desde el
10 punto de vista del ejercicio de la abogacía,
11 pero sí critico su argumento.

12 Su argumento, en mi opinión, carece de un
13 criterio jurídico para este primer conocimiento
14 implícito y el segundo conocimiento implícito.
15 Ese es el problema. Se lo presume porque la
16 situación es como es.

17 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
18 inglés): Pero a ver véalo de manera diferente,
19 quiero saber si hay algún respaldo o fundamento
20 jurídico para este enlace.

21 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Creo
22 que no.

VERSIÓN FINAL

1 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
2 inglés): Entonces, no es lo que está diciendo.

3 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
4 Entonces, no lo es.

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): No hay. Y eso es lo que usted.

7 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No lo
8 he visto.

9 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
10 inglés): Gracias.

11 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés).
12 Gracias por su pregunta. Había querido decir al
13 principio que una de las cosas interesantes de
14 estos hechos es que ustedes han leído las
15 cosas.

16 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés): Un
17 momento, tengo una pregunta.

18 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
19 Seguro, sí señor.

20 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés):
21 Entiendo que usted está diciendo que no sabía
22 que el señor Kaczmarek participó anteriormente

VERSIÓN FINAL

1 con el señor Alexandrov.

2 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí.

3 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés):

4 Entonces, es ese su caso.

5 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí.

6 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés): En
7 el informe del señor Kaczmarek él le presenta
8 su currículum Vitae.

9

10 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí.

11 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés):
12 Entonces, esto no tiene que ver con el hecho de
13 que esto es algo que se presentó claramente
14 porque allí están todos los casos, está toda la
15 lista completa.

16 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí.

17 Estoy de acuerdo con esta diapositiva.

18 Entonces, creo que la clave a su respuesta es
19 sí era algo que se podía dar a conocer. Y, aquí
20 estamos hablando -- no estamos hablando de
21 cosas que son presentables o no, sino de cosas
22 que sabíamos o que deberíamos haber sabido no

VERSIÓN FINAL

1 de cosas que hayamos encontrado. Creo que sería
2 la primera diferencia. Y creo que lo vemos
3 también en otra parte del argumento sobre cómo
4 se analiza el conocimiento implícito y cómo se
5 relaciona con la parte. Yo creo que esta sería
6 la mejor respuesta.

7 ¿Le parece un buen momento celebrar una
8 pausa? Voy a pasar a una parte de mi
9 presentación.

10 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
11 inglés): Sí, creo que es el momento oportuno.
12 Ya hace dos horas. Entonces, muy bien. Les
13 resta aproximadamente una hora. Esta es la idea
14 del ejercicio.

15 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Muy
16 bien.

17 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
18 inglés): Muy bien. ¿Diez minutos? Hasta las y
19 media.

20 (Pausa para el café.)

21 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
22 inglés): ¿Está listo, señor Smith?

VERSIÓN FINAL

1 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí.

2 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
3 inglés): ¿Señora Menaker?

4 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
5 Sí.

6 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Muy
7 bien.

8 Vamos a volver a la diapositiva 37 y vamos a
9 hablar ahora de la falta manifiesta de
10 independencia o imparcialidad. Y aquí voy a
11 referirme a las diapositivas 45 y 47. Y creo
12 que lo que pasa aquí es que ese ejercicio
13 sincero de discreción se está exagerando y se
14 construye sobre la noción que ya hemos
15 comentado y creo que también es contrario a lo
16 que dice la señora Lamm.

17 Se habló ayer de ese poder de
18 representación. Incluimos citas, porque va más
19 allá de la mera representación. Y lo que dice
20 en ese discurso o lo que hace es: muestra de su
21 frustración cuando se habla de falta manifiesta
22 cuando se relaciona con cosas que las partes

1 tienen que encontrar pero que no tienen
2 necesariamente que ser necesariamente
3 divulgadas. Y se ve la fecha en la que se
4 refiere: enero del 2022. Es la fecha. Y se
5 refiere a la decisión de Grupo Unidos por el
6 Canal con fecha del 2021. Y el artículo está
7 publicado en 2022. Y ahí se palpa la
8 frustración.

9 Ahora, en términos generales, diría es una
10 información abordada por los letrados y se
11 pasa, digamos, a la parte de los letrados y se
12 le quita de la mano de los árbitros y crea una
13 cierta frustración.

14 Pasamos ahora a la diapositiva 39. Nos
15 referimos a la presentación de ayer en su
16 diapositiva 49. Y lo que vemos aquí en esta
17 diapositiva es el test específico al árbitro,
18 que mencionamos ahora. Y esto se encuentra en
19 las primeras casillas donde pone: "(Ello)
20 considera y yo no creo." Y luego el doctor
21 Alexandrov dice que él también considera o
22 cree. Hay espacio para tener en cuenta lo que

VERSIÓN FINAL

1 opina o cree un árbitro. Pero si nos basamos
2 exclusivamente en ello y cambiamos el texto y
3 lo desplazamos totalmente al árbitro y lo que
4 piensa y cree ese individuo de forma subjetiva.
5 Esto es preocupante porque Alexandrov en esos
6 tres casos divulgó o declaró información de
7 diferentes maneras. Aquí vemos TCC, SolEs y
8 Misen.

9 Y hablaré rápidamente de Misen; ayer se citó
10 en varias ocasiones. Y algo que nos llamó la
11 atención de este caso Misen es que va en contra
12 del argumento que hemos escuchado: que el
13 estándar -y esto sí se refiere a la divulgación
14 y falta manifiesta-, si el estándar es lo que
15 pensó el árbitro en Misen, ¿por qué divulga
16 algo el doctor Alexandrov? Si pensó que la
17 información no tenía que ser divulgada o era
18 información en dominio público, ¿por qué
19 divulgarlo? Él puede mantener su creencia
20 subjetiva, pero no modifica lo que es el
21 estándar y lo que debemos esperar de árbitros
22 cuando divulgan la información que les

1 corresponde.

2 Vamos a ir a la diapositiva 42, la
3 presentación. Y esto se refiere a la
4 diapositiva 51 de la presentación de ayer, con
5 una referencia a Vivendi I y Vattenfall II.
6 Ahora, lo importante respecto de Vivendi I es
7 que la profesora Kaufmann-Kohler desconocía el
8 conflicto en el momento de no divulgar. Pero el
9 doctor Alexandrov sí claramente tenía
10 conocimiento de algo. Una cosa es lo que él
11 subjetivamente piensa y otra cosa es lo que
12 sabía. Y en este caso se presenta un problema.

13 Ahora, respecto de Vattenfall y cuáles son
14 las impugnaciones presentadas, eran bastante
15 débiles. Y se refiere a la decisión de proceder
16 mediante videoconferencia, lo cual sorprende.
17 Hay una referencia a una decisión no muy
18 favorable para ellos, pero lo que en el caso de
19 Vattenfall II para mí es destacable, es lo que
20 dice el secretario General del Tribunal
21 Permanente de Arbitraje y a favor de Eiser,
22 donde habla de anulación, donde hay conflicto y

1 falta de capacidad de citar un juicio
2 independiente.

3 Ayer se habló de las críticas implícitas al
4 respecto, pero hay que pensar en esa crítica
5 implícita que podía existir y aquí debemos
6 recordar que aquí el Tribunal Permanente, el
7 CPA, adopta una posición apoyando a Eiser
8 después de la recomendación emitida en el caso
9 TCC contra Pakistán.

10 Siguiente diapositiva. En la 43 se ha
11 hablado mucho de lo que supuestamente era
12 especulación y lo que no es especulación.
13 Entonces, vamos a examinar lo que dice IBA
14 sobre conflictos de interés.

15 Y ayer los comentarios fueron muy útiles. Y
16 lo que hay que recordar respecto a estas
17 directrices de IBA y lo que se dijo ayer, y lo
18 que se supone de la diapositiva 52, la ausencia
19 de algo en la lista naranja o en cualquier
20 lista, se supone que es aceptable. Pero no es
21 eso lo que dicen las directrices y analiza caso
22 por caso. Por tanto, de por sí este argumento

1 no se sostiene.

2 Y al hablar de esta diapositiva, hace
3 referencia al artículo 6(2), pero solo 6(2)(a)
4 y el nexo que hay entre estas directrices y las
5 partes. El artículo 6(2)(b), que es la parte
6 restante de este subartículo, va mucho más allá
7 y habla de cualquier otra circunstancia.

8 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

9 En el primer enunciado, ¿esto es correcto? La
10 lista naranja son situaciones generalmente no
11 sujetas a la divulgación.

12 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Pues

13 es lo que dicen las directrices y creo que es
14 por eso que se sigue. No puedo presuponer lo
15 que se pensaba, pero creo que lo que querían
16 decir los redactores es que puede haber cosas
17 que no aparezcan en la lista naranja. Pero no
18 estamos creando un código.

19 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

20 En la lista naranja se divulga todo. ¿No?

21 La idea del ejercicio era tener una lista
22 verde porque no puede ser uno ser nombrado

1 árbitro si no divulga. Entonces, para tener --
2 para ser nombrado al Tribunal internacional hay
3 que divulgar.

4 Pero entiendo que no han cambiado totalmente
5 de opinión, porque si trabajamos en Estados
6 Unidos hay que divulgarlo todo, incluso hasta
7 dónde, a qué colegio, educación primaria fue tu
8 tatarabuela.

9 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

10 Bueno, esto se analiza caso por caso, por
11 tanto, no es una lista exhaustiva; puede haber
12 situaciones que no se mencionan. Y, leo: "Según
13 las circunstancias puede ser necesario divulgar
14 o ser divulgado por el árbitro." Pero ustedes
15 saben esto mucho mejor que yo. Así que, vamos a
16 pasar a la siguiente diapositiva: la 44.

17 Creo que hay cierta confusión en torno a TCC
18 contra Pakistán y no me voy a detener en esto
19 porque el texto de las decisiones y el orden en
20 el que fueron emitidas es patente y lo que
21 pensó Eiser a ese respecto TCC y en ese caso
22 solo vieron la primera recusación y no la

1 segunda. Y, en el caso TCC, aquí el Comité no
2 tiene la posibilidad de entender todos los
3 hechos.

4 Siguiendo diapositiva. El mío va un poco más
5 lento. Pero vamos a hablar ahora de algunas de
6 las inquietudes planteadas respecto de Eiser. Y
7 ahora estamos en la diapositiva 58. El título -
8 - bueno, se habla de que fue algo anómalo y fue
9 muy criticado y en el libro de Gary Born sobre
10 arbitraje comercial internacional hay un
11 comentario que aparece en un pie de página. O
12 sea, básicamente, no es una descripción muy
13 larga del por qué al señor Born no le gustó la
14 decisión.

15 El siguiente artículo parece basarse en el
16 dinero invertido por las partes y que después
17 de un largo tiempo si se debe o no anular el
18 Laudo. Y no es muy convincente. Y luego se
19 habla de por qué la decisión haría que el
20 arbitraje fuese imposible, lo cual no parece
21 ser cierto porque aquí estamos.

22 Y quería pasar rápidamente al argumento

VERSIÓN FINAL

1 planteado ayer que Eiser fue criticado de
2 manera implícita porque no se puede revocar.
3 ¿Verdad? Y hay una referencia a lo que dijo el
4 presidente del Consejo Administrativo en el
5 caso Misen. Y el argumento, a mi entender, es
6 que al citar Eiser y luego, más adelante,
7 decidir -- creo que fue aplicarlo. No es una
8 crítica implícita. A mi parecer, es más bien
9 que sigue la decisión Eiser. Porque luego dice:
10 "Sin embargo, la demandada no concluye que esto
11 es de aplicación". Pero parece que está
12 haciendo una distinción entre lo que es el
13 (texto) y lo que se ha argumentado. Por tanto,
14 no es una crítica implícita. Y tampoco parece
15 ser poco probable que si el presidente quisiera
16 criticar Eiser que lo haría de manera
17 implícita; no hay nada implícito. Se hace de
18 manera explícita.

19 En la diapositiva 48...

20 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés): Y
21 ya que está refiriéndose a esta decisión, el
22 presidente del Consejo Administrativo -- ¿a qué

1 se está refiriendo a una declaración de
2 política o es una decisión que debemos
3 considerar?

4 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Creo
5 que es una decisión que habría que considerar.

6 Yo al analizar las decisiones miraría si son
7 persuasivas o no, porque no hay precedente,
8 habría que determinar si es o no persuasivo en
9 su redacción. Así es como yo lo tomaría. Aunque
10 creo que sería también importante -- se planteó
11 la cuestión esta mañana sobre la que vamos a
12 reflexionar. Se mencionó el Código de Conducta
13 de CIADI, y vemos que las cosas van en una
14 cierta dirección. Y esto quizás se palpa en
15 esta decisión, porque no hay una crítica
16 directa, sino se critica la forma en la que las
17 partes han presentado su caso.

18 Pasamos ahora a la diapositiva 47.

19 Ha habido una discusión en torno a cómo
20 actúan los expertos y cómo sería importante
21 tener en cuenta que son pocos en números y en
22 Eiser se plantea una nueva perspectiva.

VERSIÓN FINAL

1 No estamos creando una barrera a la entrada
2 de nuevos expertos. Hay muchos expertos que
3 están ahí afuera que podríamos utilizar y
4 quizás sería interesante introducir nuevos
5 expertos y nuevos árbitros.

6 Después se ha hablado mucho de especulación.
7 La transparencia habla por sí sola y nos queda
8 poco tiempo, así que no voy a entrar en
9 detalle.

10 Se dijo que el señor Kaczmarek fue
11 contratado por concurso, pero fue una
12 contratación pública. Mirando los documentos,
13 no entiendo cómo llegan a la conclusión
14 respecto de la contratación del señor
15 Kaczmarek.

16 Siguiente diapositiva.

17 Y ahora respecto de Navigant, el argumento
18 en torno a Navigant parece ser que no ha habido
19 representación de Navigant desde 2010 a 2018,
20 lo cual es impreciso, según lo que dicen las
21 diapositivas. Y creo que a lo que van aquí es
22 que no lo sabemos; pero hay información sobre

1 la que no tenemos conocimiento. No todo se
2 divulga en el dominio público.

3 Ahora, se habla de la exageración o
4 información divulgada al cliente, etcétera.
5 Pero, realmente, esa cuestión no se ha
6 abordado.

7 Bueno, esto ya lo he comentado.

8 Ahora, para terminar, lo que sí quería
9 mencionar aquí es que ayer vimos una
10 diapositiva y la voy a sacar si puedo, en la
11 que se habla de las opiniones expresadas por el
12 señor Blackaby. Sí, es la diapositiva 60. Se
13 cita ahí -- el título es: "La especialización
14 del experto en quantum." Y se cita lo que dice
15 el señor Blackaby. Es importante constatar que
16 el artículo tiene fecha 2016, o sea, es
17 anterior a los hechos que nos conciernen aquí.
18 E incorpora todo lo que opina el señor Blackaby
19 y sobre todo porque predatan a los hechos
20 relevantes.

21 El señor Blackaby lo que puede o no haber
22 pensado es algo que está presuponiendo dos

VERSIÓN FINAL

1 cosas. No sabemos lo que él pensaba. Ya eso de
2 por sí es imposible averiguar porque no está
3 aquí para informarnos, y no nos incumbe
4 preguntarle.

5 Y, en segundo lugar, presuponiendo qué hacer
6 con la información de la que él podía disponer.
7 No podemos meternos en su cerebro para saber lo
8 que pensaba ni lo que pensaban los miembros de
9 su equipo y qué opinaban ellos que había que
10 hacer con la información. No podemos presuponer
11 nada, y luego atribuir eso, implicarlo es ir un
12 paso demasiado lejos.

13 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
14 Ahora, esta cuestión de meterse en la cabeza
15 del señor Blackaby es una cuestión diferente a
16 la que podría considerar el Tribunal, que es la
17 responsabilidad normal y corriente de un
18 letrado que está representando un cliente en
19 una cuestión de CIADI en el contexto de una
20 posible recusación del árbitro nombrado por la
21 otra parte.

22 Entonces, si tiene algo que decir al

1 respecto, sería de utilidad, porque los
2 miembros del Comité podían tener sus propias
3 opiniones respecto de cuáles son los deberes de
4 los letrados para con sus clientes en estas
5 circunstancias.

6 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí,
7 le entiendo y esto se planteó ayer. Pero me
8 cuesta entender cómo esto no implica la primera
9 parte de lo que he dicho y esto de meterlos en
10 la cabeza de la persona. Tenemos que llegar ahí
11 antes de llegar a lo que posiblemente habría
12 que divulgar o no.

13 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
14 Yo creo que quizás el Comité podría concluir
15 que Freshfields y el señor Blackaby, que
16 llevaba el caso y es experto en casos CIADI,
17 podría o sabría todas las cuestiones que atañen
18 al árbitro. No es una conclusión difícil de
19 sacar. No hay que meterse en la cabeza del
20 señor Blackaby para llegar a ello.

21 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
22 Ahora, pero habría que saber lo que sabía el

1 señor Kaczmarek, que es una parte de ese
2 argumento.

3 Sí, perdón, estábamos comentando algo. Lo
4 primero es que hay que aplicarlo a estos hechos
5 en particular. No estamos hablando de una
6 situación en la que Brattle era el experto,
7 pero aun así, no estoy de acuerdo porque habría
8 que saber qué es lo que sabían las partes. Ese
9 es el primer paso.

10 Luego hay un segundo paso posterior y
11 entiendo que hay que considerar la que ha sido
12 la posición sobre las reglas que se aplican en
13 este contexto, y no está claro. Si son las
14 reglas de algo específico, si es algo difuso o
15 es una situación en la que no hay regla alguna,
16 y hasta que no se esgrima esa cuestión, no
17 podemos responder a la otra cuestión. No le
18 entiendo a qué regla se refiere.

19 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
20 Pues, la divulgación, lo que los letrados han
21 de divulgar a su cliente. Yo no me refiero a
22 las reglas de divulgación, estoy hablando de

VERSIÓN FINAL

1 las obligaciones que tiene un letrado que actúa
2 en representación de su cliente cuando tiene
3 conocimiento de circunstancias en las que
4 existe el posible derecho a una recusación del
5 árbitro nombrado por otra parte en un caso
6 CIADI. No es una cuestión de reglas, sino un
7 deber profesional de actuar con la debida
8 diligencia para con su cliente.

9 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

10 Bueno, cuando he dicho divulgación creo que me
11 he equivocado, pero estamos hablando de lo
12 mismo.

13 Pero hay incluso en el contexto de las
14 obligaciones o los deberes de los letrados,
15 constan en un tipo de norma o ley, y habría que
16 establecer si es un deber genérico que se ha
17 incumplido, si es algo específico. Y esto lo
18 hemos comentado y hay otras complicaciones con
19 este tipo de argumentación.

20 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
21 inglés): Adelante.

22 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):

VERSIÓN FINAL

1 Buenos días, miembros del Comité, señora
2 presidenta, abogados de la contraparte,
3 representantes de las partes.

4 Vamos a retomar nuestro debate en donde lo
5 dejamos en cuanto a las cuestiones que tienen
6 que ver con daños y perjuicios y también la
7 anulación en el Laudo de nueva sumisión.

8 Tenemos varias diapositivas del día de ayer,
9 de nuestra presentación, que no han sido
10 refutadas de manera significativa por los
11 abogados de la contraparte. Por lo tanto, tiene
12 sentido examinar brevemente estas cuestiones.

13 Recordará el Comité por supuesto teníamos
14 dos series de causales de anulación. Primero,
15 la presunta pérdida de valor de la venta de
16 EEGSA, y también los intereses posteriores a la
17 venta.

18 Examinamos cada uno de estos temas y
19 tratamos también de incluir nuestras respuestas
20 a las preguntas que formularon los miembros del
21 Comité ayer. Por supuesto, esto sin perjuicio
22 de un mayor explayamiento cuando tengamos más

1 preguntas del Tribunal.

2 Si en algún momento estas respuestas invitan
3 a algún tipo de seguimiento, nos lo indican.

4 En la 53, como mencionamos ayer e insistimos
5 hoy, las determinaciones del primer Comité de
6 Anulación serían suficientes para anular el
7 Laudo del Tribunal de nueva sumisión. Y claro,
8 básicamente, hasta el momento, se ignoraron la
9 existencia de las pruebas que aparecían
10 relevantes. En su análisis también los peritos
11 de las partes en sus informes sobre la pérdida
12 de valor hicieron mucho énfasis respecto de
13 esta evidencia, pero asignó la existencia en el
14 expediente de pruebas por lo menos relevante
15 para el análisis. Y justamente ayer
16 transcribimos una pregunta: para que las
17 razones sean adecuadas será necesario que el
18 motivo de la elección del experto sea
19 explícito. Y la respuesta a esta pregunta es
20 sí. Porque el valor real de EEGSA y el método
21 para llegar a este valor eran necesarios para
22 la decisión del Tribunal respecto de la pérdida

1 de valor. Sin esas razones, ignorando las
2 pruebas de Guatemala, el Laudo de nueva
3 sumisión es anulable según el artículo 52(1)(d)
4 del Convenio CIADI, y el 52(1)(e) del Convenio
5 CIADI. Esta postura hubiese sido adoptada
6 también por TECO si hubiese seguido los
7 argumentos que le presentó al primer Comité de
8 Anulación. Tenemos aquí citas del párrafo 85
9 donde ellos dicen que el 52(1)(e) del Convenio
10 CIADI prevé que un laudo debe ser anulado si ha
11 -- si no se han explicado los motivos.

12 El profesor Schreuer y otras fuentes son
13 citadas también. En el párrafo 88 dice: "El
14 argumento de la motivación donde se extiende al
15 deber del Tribunal de considerar o responder
16 los argumentos y pruebas presentadas por las
17 partes".

18 Este argumento también fue presentado en el
19 caso de Wena Hotels contra Egipto. El párrafo
20 87 dice: "Si hay razones insuficientes o
21 inadecuadas como contradictorias respecto de
22 estas cuestiones, eso puede generar una

1 anulación".

2 Y también en el caso del párrafo 106, el
3 Tribunal no brindó explicación respecto de la
4 entrevista con un representante de EPM, y esto
5 debe prevalecer sobre la prueba documental
6 integral y la prueba pericial.

7 Hemos indicado ayer también una serie de
8 citas compiladas respecto del primer memorial
9 de TECO en el primer arbitraje de anulación.

10 Cada uno de estos motivos justifica por qué
11 es que el segundo Tribunal, incluso desde el
12 punto de vista de TECO, debería haber brindado
13 razones por las cuales abandonó el -- uno de
14 los métodos y eligió el otro.

15 Y esta falla nos lleva a la necesidad de
16 anular el Laudo del Tribunal de nueva sumisión.

17 Vamos a la 60.

18 Era necesario que el Tribunal de nueva
19 sumisión estableciera las razones por las
20 cuales eligió el valor real de Kaczmarek. Se ha
21 dicho que las razones deben ser planteadas y,
22 desde el punto de vista lógico, es imposible

1 justificar las conclusiones del Tribunal. Y
2 esto se ve en las citas en el caso Soufraki y
3 también Klöckner, AMCO I, Wena, y también la
4 primera decisión de anulación también indica el
5 caso Vivendi I, párrafo 248 y 249 de la primera
6 decisión sobre la valuación en este caso.

7 El valor real de EEGSA no era una
8 determinación cualquiera, sino que era una
9 manifestación que, según las palabras del
10 propio Tribunal, de ese mismo Tribunal, era
11 necesario para determinar el monto de los daños
12 por pérdida de valor.

13 En el párrafo 93 del segundo Laudo, vemos
14 que el Tribunal consideró los valores reales de
15 EEGSA como un componente clave para cualquier
16 tipo de determinación de valor.

17 Elementos que deben ser objeto de una
18 motivación específica, porque si no, el Laudo
19 debe anularse.

20 En el párrafo 114 de la primera decisión de
21 anulación, dice que los daños y perjuicios
22 deben calcularse como una diferencia entre el

1 valor real de EEGSA y el valor contrafáctico de
2 EEGSA. Se habla de un ejercicio matemático de
3 tomar el valor real y compararlo con el
4 contrafáctico. La determinación del real claro
5 es una de las decisiones claves y más
6 importante importantes que deben adoptarse e
7 incluirse en la decisión.

8 En el expediente del segundo arbitraje se
9 ven críticas efectuadas por Abdala a la
10 metodología de Kaczmarek. Aquí tenemos los
11 párrafos 204, 205, 206 del tercer informe de
12 Compass de febrero de 2018.

13 En la 65, vemos una cita del señor Kaczmarek
14 en su tercer informe presentado en el arbitraje
15 de nueva sumisión.

16 Y en la quinta línea de abajo hacia arriba
17 se admite que la aplicación, a efectos de
18 cálculo por pérdida de valor de un método o del
19 otro, tendría un impacto significativo respecto
20 de los daños que se aplicaron y que se
21 laudaron. Y dijo: "Si nos hubiésemos basado en
22 las estimaciones de Compass Lexecon, en la suma

VERSIÓN FINAL

1 del escenario real de 518 millones -- podría
2 ser, podría ser 518, eso tendría impacto en
3 daños y perjuicios establecidos". Y dice, --
4 habla del propio análisis de Kaczmarek, que era
5 de una cifra mayor. Entonces, elegir el método
6 del propio análisis del valuador, bueno, en
7 este caso Kaczmarek dice que si yo sigo un
8 enfoque los daños y perjuicios son equis y si
9 no i griega. El motivo por el que se sigue un
10 método particular, eso no se encuentra en el
11 Laudo. Hay una falta de conexión lógica entre
12 la premisa y la conclusión y esto, claro, debe
13 llevar a la anulación del segundo Laudo. Ya lo
14 hemos visto ayer. Aquí tenemos una revisión de
15 todos los métodos utilizados por las partes en
16 el arbitraje.

17 Vamos a la 73.

18 Y nos preguntamos, después de haber
19 escuchado la apertura de TECO ayer, si hay una
20 conexión razonable entre los fundamentos
21 invocados por el Tribunal y la serie de
22 metodologías empleadas y las aplicaciones en el

VERSIÓN FINAL

1 informe de Navigant, y las conclusiones del
2 Tribunal, la respuesta es "no",
3 categóricamente.

4 En la próxima, el Tribunal de nueva sumisión
5 tenía el deber de indicar expresamente el
6 motivo por el cual eligió un enfoque frente al
7 otro de los que tenía disponibles. Hemos citado
8 doctrina y jurisprudencia de lo que sucede
9 cuando no hay esta motivación o cuando la
10 motivación es inadecuada y por lo tanto debe
11 anularse el Laudo. Estamos viendo los casos
12 Klöckner I, Mitchell contra Congo, AMCO I,
13 Soufraki, y también el primer memorial de TECO
14 en la anulación parcial en los primeros
15 procedimientos de anulación.

16 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
17 inglés): Una pregunta. Ayer la demandante habló
18 de la audiencia durante la nueva sumisión -- la
19 audiencia de nueva sumisión. Y dice TECO que,
20 según los informes, los peritos tenían
21 diferentes puntos de vista, pero había una
22 convergencia, un acuerdo, en cuanto a ciertas

VERSIÓN FINAL

1 cuestiones comunes durante la audiencia. Había
2 una divergencia al inicio, pero después hubo
3 una convergencia durante la audiencia. Las
4 críticas que Abdala había realizado por
5 escrito, de alguna forma, después de la
6 conferencia de peritos, bueno, eso quedó
7 diluido o el efecto fue menor. ¿Cuál es su
8 opinión al respecto?

9 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):

10 Ciertamente, hubo dos instancias diferentes en
11 donde algo aparentemente similar a lo que usted
12 dijo ocurrió. Estamos hablando entonces por un
13 lado del tema del valor real y también las 4
14 áreas de críticas que iban de 26 millones a 16
15 millones.

16 Como acabamos de identificar, como punto de
17 partida, debo decir que nada cambió respecto de
18 las posturas de los peritos de las partes
19 respecto del valor real desde el momento que
20 realizaron los informes hasta la valuación.
21 Ellos siguieron sosteniendo y esto es lo que
22 menciona el Laudo, específicamente los párrafos

VERSIÓN FINAL

1 95 y 98, es que se va de 518 a 562, o mejor
2 dicho a 582, y después se llega a otro valor.
3 Entonces, esa es una diferencia entre la
4 audiencia y el Laudo. La conclusión del párrafo
5 98, y de todas después vamos a ver estos
6 párrafos, para no arruinar el suspenso, bueno
7 se vuelve a esas sumas y dice que esas sumas
8 tienen una diferencia entre 5 y 4 por ciento.
9 Esto es más problemático para TECO de lo que
10 uno se puede imaginar. No hubo cambio entre el
11 informe a la audiencia al Laudo. En el párrafo
12 261 del informe de Kaczmarek, él dice que, si
13 seguimos el valor de Abdala, esto cambia los
14 daños en un cierto monto. Si tomamos el monto
15 más bajo que calcula Kaczmarek, hay un impacto
16 diferente respecto de los daños. Así que,
17 entonces, hay que decir que no hay acuerdo
18 respecto de las sumas.

19 Vamos a la 77.

20 TECO interpreta de forma incorrecta el
21 expediente del procedimiento de la nueva
22 sumisión para inventar una razón de la opción

VERSIÓN FINAL

1 del Tribunal de nueva sumisión de elegir el
2 valor real de Kaczmarek de 162,4.

3 La diapositiva 84 de la presentación de TECO
4 de ayer no mostraba las transcripciones ni el
5 Laudo, sino que mostraba una versión editada de
6 la transcripción. Fíjense allí: dice "sic-518".
7 Y si vamos al párrafo 27 del Laudo, no dice
8 "sic-518" dice "580" y la cita dice que es el
9 día 3, página 74 de la transcripción. En la
10 línea 3 dice que estaba en un rango de 518
11 millones. Y ahí dice "sic-518" y después dice
12 "580".

13 Todo esto se basa en la nueva interpretación
14 de TECO que lo que se dijo en la transcripción
15 era 518 en vez de 580, y después en el párrafo
16 97 del Laudo debería decir 518 y no 580. Eso
17 simplemente no es verdad. Quizás, haya sido un
18 error estenográfico. Me dice Trevor que no
19 estaba haciendo la transcripción, sino que fue
20 David Kasdan, quizás parecería que me están
21 diciendo que así fue. Bueno, quizás alguien
22 quiso decir "518" y la suma quedó reflejada

VERSIÓN FINAL

1 como "580". Y quien haya redactado el párrafo
2 97 del segundo Laudo leyó la transcripción y
3 vio "580" y no sabía que lo que se había
4 querido decir era "518". El único motivo, si
5 existe un motivo como dice TECO, en el párrafo
6 97 del Laudo, solamente tiene sentido si
7 nosotros seguimos el error en la transcripción
8 y en el Laudo. Porque el 4 por ciento solamente
9 se puede basar en la suma de 562 a 580.

10 Si fuésemos a decir que decía aquí "580" --
11 perdón "518", 518 no está dentro del 4 por
12 ciento de 562. En este caso hay un error
13 matemático simple. El 4 por ciento de esta suma
14 sería más o menos 20 millones de dólares.

15 La diferencia entre 562 y 580. La última
16 referencia no tiene sentido. No hay razón para
17 esto. Debe anularse el Laudo. Esto se basa en
18 algo que no fueron pruebas que estaban en el
19 expediente. Pero no se puede circunvalar esta
20 cuestión como trata de hacerlo TECO.

21 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
22 inglés): ¿Alguien examinó los audios para ver

VERSIÓN FINAL

1 si este rango entre 118? O, mejor dicho, 518,
2 incluso yo me equivoco, 518 y 582.

3 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Sí
4 lo hicimos, si me permite referirme a ese tema.
5 El audio de la audiencia dice 518 y no dice
6 580. Sí, hay un error en la transcripción y yo
7 voy a abordar este tema en detalle.

8 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
9 inglés): Ah, muy bien. Usted abordará eso.
10 ¿Ustedes también abordaron el audio?

11 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):
12 Nosotros tenemos solamente las transcripciones.
13 El audio no es parte del expediente de este
14 caso. Pero eso carece de pertinencia respecto
15 de lo que dije yo. Lo que yo dije es que el
16 haya redactado el párrafo 97 del Laudo no sabía
17 que la referencia real debería haber sido 518,
18 si no, no hubiese dicho 4 por ciento.

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): Bueno, esto es pertinente porque la
21 respuesta de Abdala, si es correcto, tenemos
22 que ver si se trata de 580 o 518 y o 562.

VERSIÓN FINAL

1 Tenemos que ver qué es lo que entendió Abdala
2 cuando estaba respondiendo la transcripción.

3 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Creo
4 que entiendo su postura, señor presidente, pero
5 eso carece de pertinencia porque el que haya
6 redactado el párrafo 97 supuso que la respuesta
7 fue 580. Lo que dijo Abdala, eso es otra cosa,
8 pero el que redactó 587 no pensó que había
9 ningún motivo de que existía este rango entre
10 518 y 562 porque habló del 4 por ciento.
11 Entonces, él supuso que era 580. Entonces
12 comparaba 580 con 562.

13 Usted tiene toda la razón que quizás Abdala
14 dijo que esa suma era razonable, pero eso no
15 podría haber sido el motivo del párrafo 97 del
16 Laudo. Si ese fue el motivo del párrafo 97,
17 entonces hay una falta de motivación. Sería muy
18 absurdo decir que 518 millones está dentro del
19 4 por ciento del 562. Tendríamos que anular el
20 Laudo.

21 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
22 inglés): ¿Cuál sería el porcentaje? O sea, hay

VERSIÓN FINAL

1 una diferencia de 2 millones, dice usted.

2 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): No,
3 no, no. La comparación, señor presidente, es
4 518 a 562. Es decir, un 8 por ciento.

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): Bueno, 562 y 582, ¿cuánto es?

7 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Es
8 más o menos un 4 por ciento.

9 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Lo
10 que prueba lo que estamos diciendo, que el que
11 redactó eso no sabía que había un error en la
12 transcripción porque tomó la suma como 580 y no
13 518, y por eso estamos tomando esta cuestión
14 hoy porque estamos tratando de ver si al leer
15 el Laudo podemos ver cuáles son los motivos de
16 la cifra 562. Si el motivo es que hay un 4 por
17 ciento de diferencia, TECO dice: "Creo que está
18 dentro del 4 por ciento", esto asume que el
19 redactor no había entendido la referencia a 518
20 y supuso que la cifra era 580. Es así de
21 simple. No se puede ir desde la premisa a, es
22 decir que la suma era 518, a la premisa b que

VERSIÓN FINAL

1 se encuentra la suma dentro de un 4 por ciento
2 de la evaluación de Kaczmarek y llegar a la
3 conclusión de que el Laudo debería ser 562.

4 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
5 inglés): Cuanto más alta sea la cifra más
6 favorable es para Guatemala. ¿Está usted de
7 acuerdo con eso? Cuanto más alto sea el valor
8 habría una diferencia menor con la situación
9 contrafáctica.

10 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):
11 Posiblemente, sí. Pero si estamos hablando de
12 que este Laudo debe anularse. Entonces, no
13 estoy de acuerdo, tenemos que encontrar los
14 motivos que utilizó el Tribunal para las
15 determinaciones a las que llegó. Eso no lo
16 podemos hacer, así que, más alto, más bajo,
17 mejor o peor en cuanto a la suma de índices y
18 perjuicios, eso no es lo que estamos haciendo
19 en este ejercicio, lo que tratamos de valorar
20 es si la determinación del segundo Tribunal,
21 que el método adoptado por Kaczmarek era el
22 preferido frente a otros, norma correcta o

VERSIÓN FINAL

1 incorrecta, eso no se expresa en el Laudo. La
2 versión que recibimos ayer de parte de TECO
3 respecto de cuáles eran los motivos, eso está
4 basado en un error adicional. Lo cual empeora
5 las cosas en vez de mejorarlas. Eso es lo que
6 le estamos indicando.

7 O bien, uno dice 518, entonces el 4 por
8 ciento no tiene sentido; o dice 580, pero eso
9 no es lo que se dijo en realidad en la
10 transcripción veraz.

11 Reitero, el párrafo 96 hace referencia a
12 518. Y el párrafo 97 hace referencia a 580.
13 Esta es otra incongruencia. El que haya
14 indicado que estas cifras estaban entre sí con
15 una diferencia del 4 por ciento, bueno, el que
16 lea el párrafo 96 y 97 vería que eso no tiene
17 ningún sentido.

18
19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): 580, esa cifra, ¿se encuentra en los
21 informes, en algún lado o aparece por primera
22 vez en la transcripción y después, más

VERSIÓN FINAL

1 adelante, en el Laudo?

2 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Según
3 nuestro examen de los informes que efectuamos
4 ayer después de ver esta diapositiva. No hemos
5 encontrado la cifra 580 que se encuentra en
6 este ámbito. Tratamos de buscar 580 en los
7 informes, pero no hubo referencia a esta cifra.

8 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
9 inglés): Por ejemplo, el valor de empresa de
10 EEGSA.

11 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí,
12 el valor real.

13 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
14 inglés): Bien, entonces estamos hablando del
15 valor de venta.

16 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí,
17 fue el valor de venta y aquí tenemos dos
18 análisis de DCF: EBITDA 2009 a 2010, \$518,2 y
19 después DCF sobre la base de la evaluación de
20 , \$582. Estas son las dos cifras que
21 aparecen en los informes.

22 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

VERSIÓN FINAL

1 inglés): Muchas gracias.

2 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):
3 Pasemos a la 78. Y ahora la 79.

4 TECO interpreta en forma incorrecta las
5 transcripciones del arbitraje de nueva sumisión
6 y se equivoca. Aquí nos estamos enfocando
7 respecto de si los valores de Bates White se
8 hubiesen aplicado a la situación en 2010.
9 Guatemala ayer mostró que el Tribunal sabía que
10 tenía que pronunciarse respecto de la
11 diferencia entre los valores reales entre
12 Kaczmarek y -- Abdala y Kaczmarek en cuanto a
13 EEGSA.

14 Aquí tenemos una parte de la transcripción,
15 donde Alexandrov dice: "bueno, tenemos que ver
16 cuáles son los supuestos que se habrían
17 establecido en 2010 y los valores que se
18 aplicarían en aquel momento y cuál es la
19 diferencia, si no hay diferencia entonces no
20 hay daños". Dijo.

21 Ayer se nos dijo después de habérsenos
22 mostrado de una transcripción, pero una parte

VERSIÓN FINAL

1 más larga que ella, que esto solamente tiene
2 que ver con el período posterior de 2013. Eso
3 es simplemente incorrecto.

4 Examinamos la parte de la transcripción que
5 transcribió Guatemala, que es la única parte
6 pertinente a este tema, todo lo que ellos están
7 viendo es cuáles hubiesen sido los supuestos en
8 2010, si los valores de BW se hubiesen aplicado
9 en aquel momento. Al final de esta cita que
10 también es igual a la cita de TECO y la de
11 Guatemala en la réplica sobre la evaluación,
12 dice que, si no hay diferencia, entonces no hay
13 daños. Esta es una manifestación sin
14 calificación alguna. No hay daños de 2010 a
15 2013 y, por lo tanto, no hay daños a partir de
16 2013.

17 No hay ningún tipo de cualificación de la
18 manifestación del doctor Alexandrov y así
19 entendió Guatemala esta referencia.

20 La presidenta nos preguntó ayer en la página
21 80 de la transcripción, y estamos en la 81,
22 ella dijo: "Kaczmarek presentó su informe en la

1 nueva sumisión y ¿era el mismo que el que
2 existía en el arbitraje original respecto del
3 contrafáctico? ¿Los flujos de caja eran
4 exactamente los mismos, fueron calculados al
5 mismo valor en el contrafáctico? Esta es la
6 transcripción del día de ayer. La respuesta es
7 que sí, el Tribunal de nueva sumisión adoptó
8 las decisiones de Kaczmarek ante el Tribunal
9 original, a pesar de su propia determinación de
10 que eran insuficientes y de las pruebas de
11 Abdala que hubiesen reducido el valor de
12 Kaczmarek de 26 millones a 18 millones. Estos
13 vicios nos llevan al anuncio, nos llevan a la
14 anulación según el 51 -- el 52(1)(d) del
15 Convenio CIADI.

16 Aquí tenemos los escenarios contrafácticos y
17 también el valor de promedio ponderado del
18 valor de la empresa. Y tenemos la tabla 22 del
19 segundo arbitraje.

20 En el tercer informe de Kaczmarek tenemos
21 exactamente la misma cifra: 1.479,3 millones de
22 dólares. Este es el promedio ponderado del

VERSIÓN FINAL

1 valor de la empresa. Les confirmamos que el
2 mismo conjunto de datos se utilizó en el
3 arbitraje.

4 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
5 inglés): Usted dijo ayer que las críticas de
6 Abdala desmantelarían los daños de 26,8 a 16,8
7 pero debería ser 18 y algo, ¿verdad?

8 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí.
9 Usted tiene toda la razón. Sí. 16 debería ser.
10 Sí, tenemos que ser muy específicos de las
11 cifras.

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): Yo pensé que no había una diferencia
14 de 10 millones, que la diferencia era más
15 pequeña.

16 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): 8,6,
17 señor presidente, es la diferencia. Sí. Gracias
18 por su corrección.

19 El 85, el señor Kaczmarek en su tercer
20 informe dice que el enfoque DCF en los
21 escenarios reales y contrafácticos se
22 desarrolló directamente sobre la base de

VERSIÓN FINAL

1 nuestras proyecciones del rendimiento actual y
2 contrafáctico de EEGSA. Así que, esto
3 básicamente muestra que se está utilizando los
4 mismos datos que se hubiesen utilizado en el
5 primer arbitraje.

6 Guatemala alegó y esto es algo que se nos
7 preguntó si la postura de Guatemala había
8 cambiado del primer arbitraje al segundo, y en
9 la audiencia de nueva sumisión, bueno, por
10 supuesto, los insumos que se incorporaban en
11 los daños históricos, bueno, no se puede
12 utilizar el mismo cálculo y no se puede
13 atribuir valor de cosa juzgada a los daños y
14 perjuicios en el primer arbitraje con los del
15 segundo. Por supuesto, esta es una crítica que
16 solamente puede efectuarse después de haber
17 recibido la decisión de anulación. Y, por
18 supuesto, se trata de una crítica que es única
19 al segundo arbitraje. No existía en el primer
20 arbitraje. Es decir, cómo es que los daños se
21 consideran históricos, o daños por pérdida de
22 valor y cómo es que esto afectó la posibilidad

VERSIÓN FINAL

1 de que el segundo Tribunal laudara daños. Esto
2 solamente fue posible en el segundo
3 procedimiento después de haber visto la primera
4 de decisión del primer Tribunal de anulación.

5 El Tribunal de la segunda presentación
6 estuvo de acuerdo con esto, y como su propia
7 premisa, adoptó que estas pruebas para calcular
8 las pérdidas históricas eran inadecuadas y
9 prueba también de otros datos que modificarían
10 el cálculo de la pérdida teóricamente a través
11 del valor negativo. Y esto vimos también citas
12 en los párrafos 80, 81 y 86 del Laudo de la
13 segunda sumisión.

14 Estamos en la diapositiva 94, si se me
15 permite. TECO asume erróneamente que el
16 Tribunal de nueva sumisión no adoptó estas dos
17 premisas y no se compromete con el propio Laudo
18 del Tribunal de nueva sumisión. Ayer vemos que
19 las contradicciones ya existían en diferentes
20 secciones del Laudo. Una que tiene que ver con
21 el tema de cosa juzgada y el otro con el
22 cálculo de los daños, no hay pertinencia en lo

VERSIÓN FINAL

1 que hace a dónde se encuentra. Se habló de cosa
2 juzgada cosa juzgada de los datos y la
3 metodología utilizada por una serie de daños a
4 diferencia de la otra. Si una premisa como esta
5 es que no se deben utilizar pruebas o que no se
6 satisface el criterio para otros datos, esto --
7 esta contradicción no cambia, que este párrafo
8 habla exactamente de la misma cuestión, de si
9 uno podría simplemente decir los datos
10 históricos que estaban en la base del cálculo
11 histórico de pérdidas y aplicarlo esto a la
12 pérdida de valor.

13 El Tribunal dijo que no lo hará y después al
14 hacer el cálculo, tenemos que hacerlo, este es
15 el método que hay que hacer y seguir. Tenemos
16 algunas diapositivas adicionales.

17 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
18 inglés): Me perdí un poquito, cuando usted
19 menciona -- estaba hablando, por supuesto, a la
20 audiencia de nueva sumisión porque tiene que
21 ver con el hecho de que no es un ejercicio
22 (inaudible), pero ayer se nos mostró la

1 transcripción de Blackaby donde se le
2 preguntaba la segunda parte, ¿del primero o del
3 segundo?

4 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Ah,
5 del segundo.

6 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
7 inglés): Ah del segundo arbitraje. Siempre
8 estamos hablando del arbitraje de nueva
9 sumisión.

10 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí,
11 vamos a llegar a ellos en unos minutos. Ayer
12 leímos en 98. Se hace aquí la referencia al
13 párrafo 81 del Laudo del procedimiento de la
14 audiencia de nueva sumisión, que el Tribunal
15 admitió ejemplos de datos que debían ser
16 tenidos en cuenta para determinar el valor
17 perdido. Con esto la contradicción entre los
18 párrafos 83 y 104 que vemos en la diapositiva
19 98, 104, 82 y 83 que tenemos en la diapositiva
20 100 y 105, y 82 y 85 que está en la diapositiva
21 101. Y, especialmente, la contradicción entre
22 los párrafos 138, y 81, 82, 83, 84, 85, en la

1 diapositiva 102. Los cuales son totalmente
2 párrafos que no tienen sentido.

3 Entonces, allí se hizo referencia a cómo se
4 pueden abordar estas contradicciones, y lo
5 único que se hizo fue confirmar las
6 presentaciones en el Laudo de la nueva
7 sumisión. Tenemos en 106, en la diapositiva 106
8 de hoy los párrafos 123 y 124 de los laudos.
9 Pero, si ustedes leen el párrafo 123 dice que
10 la demandante está autorizada en lo que hace a
11 daños a recuperar el déficit del flujo de caja
12 entre 2010 y 2008, y 2013, pero el Tribunal
13 desestima la pérdida de valor de EEGSA
14 supuestamente por la venta del 21 de octubre de
15 2010.

16 Entonces, después toma el 134, donde el
17 Tribunal ahora dice 11 párrafos más abajo que
18 lo que está decidiendo aquí es la pérdida del
19 valor de EEGSA que vimos por el incumplimiento
20 del RD-CAFTA el 21 de octubre de 2010.
21 Entonces, el mismo concepto que se descarta en
22 123 se concede en 134. Esto no ayuda al caso de

VERSIÓN FINAL

1 TECO, sino que lo empeora. Es una contradicción
2 visible que habíamos puesto ayer en nuestra
3 presentación de ayer. Pero, TECO introdujo
4 diapositivas ayer que, incluso, resaltan más
5 esta contradicción. Y, si ahora pasamos a la
6 pregunta de la señora presidenta, hay una nota
7 al pie de transcripción, 996, y el señor
8 Blackaby, se le preguntó ayer: recibimos una
9 lectura incompleta y una tergiversación de lo
10 que se dijo del señor Blackaby. El señor
11 Blackaby allí. La pregunta del señor Lowe fue
12 si el reclamo por pérdida pérdidas históricas
13 lógicamente podría ir hasta 2013 y no hasta
14 2010 sin hacer referencia al mismo precio de
15 EEGSA, es decir, sin ninguna referencia al
16 precio de venta de EEGSA.

17 Y, el señor Blackaby dijo en lo que hace a
18 2013, en lo que hace a esa pregunta, es decir,
19 si nosotros no tomamos en cuenta el hecho que
20 la transacción se realizó en 2010 a un precio
21 referido tal vez tenga razón. Si no se hubiese
22 vendido a EEGSA en 2010 todos los reclamos de

VERSIÓN FINAL

1 daños y perjuicios seguirían la lógica de
2 valores históricos y esto es lo que Blackaby
3 está diciendo porque era lo único que preguntó
4 el árbitro Lowe. ¿Podríamos ir más allá de 2010
5 si no tomásemos en cuenta la transacción y el
6 precio de la transacción en 2010? Respuesta es
7 sí, por supuesto. Pero el hecho que hubo una
8 transacción lo modifica todo, porque esto
9 quiere decir que habiendo control realizó un
10 cálculo independiente del valor a ese día y a
11 partir de allí no se puede eliminar el riesgo
12 del activo. Esto cambia la ecuación. Si
13 entonces escuchamos la pregunta que Lowe le
14 hizo a Blackaby allí sí vemos la irrelevancia.

15 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
16 inglés): Entonces, su interpretación es que sin
17 hacer referencia al precio de EEGSA esto debe
18 ser interpretado como una situación adicional
19 en la cual no habría venta de EEGSA en octubre
20 de 2010, habría sido, habría ocurrido más
21 adelante. 2010 a 2013 todavía habrían sido
22 pérdidas históricas. ¿Es esta su interpretación

1 de la pregunta?

2 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):
3 Gracias por esta pregunta que creo que tiene
4 que ver con un punto más amplio.

5 Recordará el Comité que anteriormente en la
6 presentación TECO, nos mostró, al menos en la
7 presentación, en la presentación de daños, creo
8 que fue. Nos mostró una diapositiva, 3, el
9 número 3, en la cual se veía que el segundo
10 Tribunal solamente había concedido una parte
11 del reclamo por pérdida de valor. Cuando se
12 hizo esta pregunta, el señor Lowe al señor
13 Blackaby no había manera de saber qué es lo que
14 haría el segundo Tribunal, entonces, al señor
15 Blackaby se le pregunta si no tomamos esto en
16 cuenta qué es lo que ocurre con el cálculo del
17 régimen tarifario, y luego el señor Blackaby
18 dice: bueno, si usted no tiene en cuenta el
19 precio de la transacción de 2010, entonces,
20 usted tiene que seguir la lógica de las
21 pérdidas históricas. Esto se cuenta como
22 pérdidas. Entonces no podemos ir más en detalle

VERSIÓN FINAL

1 en la mente de lo que pensaba el señor Blackaby
2 o el señor Lowe, pero lo único que tenemos es
3 que esta pregunta se hizo en el sentido en que
4 no había que tener en cuenta el precio de la
5 transacción y la respuesta fue: bueno, sí,
6 entiendo.

7 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
8 inglés): En lo que hace esa pregunta.

9 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí,
10 en lo que hace a esa pregunta, eso sí, eso debe
11 ser correcto. Si no tiene el precio de la
12 transacción de 2010 tiene que seguir la lógica
13 de los valores históricos hasta 2013. ¿Esa es
14 la pregunta?

15 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
16 inglés): Sí.

17 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Hasta
18 2013 y quizás después.

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): Puede avanzar hasta 2015.

21 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí,
22 usted tiene razón. Gracias por la corrección.

VERSIÓN FINAL

1 Si ahora pasamos al 111 y pasamos a otra
2 pregunta que hizo el presidente, una cuestión
3 que surgió hoy, se habló de las citas en la
4 transcripción, en referencia también al señor
5 Blackaby, por supuesto que ya vimos, o al señor
6 Abdala que tiene que ver con las diferencias
7 entre los diferentes enfoques valuatorios y los
8 resultados de estas valuaciones por las partes.
9 Si pasamos a la diapositiva 112, el Comité
10 recordará -- esto fue en la diapositiva 99 de
11 la presentación de TECO de ayer -- que allí se
12 incluyó una referencia al hecho de que la
13 diferencia entre 26,8, y 18,2 millones, estos
14 8,6 millones que estábamos analizando, ya se
15 abordaron en el Laudo. O, de otra manera, fue
16 abordado ya por el Tribunal.

17 La cita que vemos en la diapositiva 99 en
18 esta presentación solamente tiene una
19 referencia a la transcripción de la audiencia
20 de nueva sumisión donde se dice que el doctor
21 Abdala está de acuerdo con los daños. Dice que
22 es de 18,2 millones en lugar de 26,8. De

VERSIÓN FINAL

1 cualquier manera el Tribunal no explica cómo
2 llegó a esto. La inferencia en la siguiente
3 diapositiva de la presentación de TECO de ayer
4 que tenemos en nuestra siguiente diapositiva es
5 que las preguntas del doctor Alexandrov que
6 tienen que ver con el tercer y cuarto punto, al
7 menos de los hechos identificados por el señor
8 Abdala, bueno, sí, pero esto elimina la
9 diferencia y luego se convierte en 0,1 millón.
10 Eso lo es lo que usted entiende también. El
11 doctor Abdala dijo: sí tiene razón se utilizó
12 ayer para tratar de inferir.

13 Y, de hecho, estas cuestiones habían sido
14 abordadas, pero esto simplemente no es así. Si
15 nos fijamos en el tercer informe Compass antes
16 de esta audiencia este siempre fue el efecto de
17 ese cálculo. Se trató de un aumento en 3,8
18 millones por un lado y una reducción de 3,7
19 millones. La diferencia siempre fue de 0,1,
20 pero aquí tenemos el párrafo 151 y 152.

21 El tercer informe de Compass REA-25, página
22 9 y esta equiparación fue la reducción de 26,8

VERSIÓN FINAL

1 a 18,2. Nada cambió en lo que hace a estas
2 preguntas que se le hicieron al señor
3 Alexandrov. Y una vez que se corrigieron todos
4 los errores anteriores, los supuestos daños y
5 perjuicios son 18,2 millones al 21 de octubre
6 de 2010. Lo vemos en el párrafo 152 y esto
7 incluye también la eliminación del tercero y el
8 cuarto, que es de alrededor de 0,1 millones de
9 dólares.

10 Ayer se nos preguntó cómo la tasa
11 preferencial de los Estados Unidos sigue por
12 debajo del WACC, del 8,8 por ciento. Nosotros
13 enviamos ciertas diapositivas hoy y fuimos
14 simplemente a Wikipedia y tratar de utilizar la
15 tasa preferencial para el período pertinente y
16 aquí hemos identificado que en ningún momento
17 la tasa preferencial fue superior al 5,6 entre
18 2008 y 2022, por ejemplo. Y, por supuesto, que
19 cualquiera de estas cifras más 2 por ciento
20 está siempre por debajo del 8,8 y esto se
21 remite a la pregunta del Comité del día de
22 ayer.

VERSIÓN FINAL

1 También se nos preguntó si cuál la postura
2 principal de Guatemala en el proceso de nueva
3 sumisión en encontrar una tasa libre de
4 inversión era ya cosa juzgada y cuál era la
5 tasa de interés adecuada. Si bien Guatemala no
6 sostuvo que la conclusión sobre la tasa de
7 interés era cosa juzgada esto no depende de las
8 partes y de una nueva presentación en una nueva
9 sumisión, y lo vamos a ver en unos segundos en
10 especial en el contexto del CIADI y en
11 respuesta a otra pregunta que hizo el Comité
12 ayer.

13 De cualquier manera, Guatemala se dijo que
14 una tasa libre de riesgo era la adecuada, aquí
15 tenemos la transcripción del arbitraje de nueva
16 sumisión. Aquí tenemos al señor Paradell en la
17 página 1065, que dijo: que Guatemala y sus
18 peritos mantienen que la tasa que mejor refleja
19 la tasa libre de inversión es la tasa de los
20 Bonos del Tesoro de los Estados Unidos, varios
21 tribunales han ya aceptado este principio.

22 Y CMS contra Argentina y Total contra

VERSIÓN FINAL

1 Argentina, TECO sostiene que la tasa
2 preferencial de los Estados Unidos no es la
3 adecuada. Por eso es que -- Es decir, TECO está
4 solicitando la tasa preferencial de los Estados
5 Unidos más 2 por ciento, y según Guatemala no
6 es una tasa libre de riesgo y ofrecen aquí una
7 descripción de los motivos por los cuales
8 Guatemala mantuvo en el nuevo arbitraje de
9 sumisión esto separado de la conclusión del
10 primer Tribunal. Es decir que se debe aplicar
11 la tasa libre de riesgo. En especial dado que
12 dice: lo (viese) en el renglón 19 es la
13 decisión para vender esta participación en
14 EEGSA y una posición voluntaria.

15 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
16 inglés): No entendí su argumento cuando dijo...

17 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):
18 Bueno, justo lo que iba a explicar. Usted está
19 ansiosa.

20 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
21 inglés): Sí.

22 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Le

1 pido disculpas.

2 Entonces, la respuesta es -- la pregunta
3 fue, en primer lugar, -está leyendo de Gosis de
4 la transcripción- si Guatemala estaba buscando
5 impugnar la conclusión del Tribunal de la nueva
6 sumisión sobre cosa juzgada en el párrafo 131
7 del laudo original y la respuesta es que sí.
8 Que el Tribunal de la nueva sumisión ofreció la
9 base para analizar si la cosa juzgada precluía
10 nuevas (conclusiones) que reconsideraban las
11 decisiones adoptadas por el primer Tribunal que
12 no habían sido anuladas por el primer Comité de
13 Anulación.

14 Y, si vamos a la diapositiva 126, allí
15 tenemos el motivo. El Tribunal de la nueva
16 sumisión reconoció que cosa juzgada significaba
17 que los asuntos decididos por el primer
18 Tribunal no habían sido anulados y no se
19 encuentran dentro de su competencia. La
20 competencia de un Tribunal del CIADI y un
21 Comité según el artículo 25 del Convenio CIADI,
22 se limita, por ejemplo, a las controversias de

VERSIÓN FINAL

1 naturaleza legal que surgen de una inversión,
2 las partes no pueden así hacer referencia al
3 TBI y expandir los límites de este Convenio
4 CIADI. La respuesta es simple, por supuesto, la
5 jurisdicción del sistema CIADI está limitada a
6 los ámbitos establecidos en el artículo 25.

7 El segundo Tribunal decidió -- el primer
8 Tribunal no había sido anulado y estaba fuera
9 de su jurisdicción y si el segundo Tribunal no
10 tenía competencia debido al artículo 25 del
11 Convenio CIADI no podemos hacer ni decir nada
12 que cambie el hecho de que esto es cosa
13 juzgada, cosa juzgada significa que no ya hay
14 más, ya no hay más una inferencia, una
15 controversia jurídica que surja de una
16 inversión extranjera y según el artículo 25 del
17 Convenio.

18 El profesor Schreuer citado por TECO en las
19 páginas 925 del comentario, dice que parte del
20 primer Laudo no fue anulado por el primer
21 Comité y así se convierte en cosa juzgada y ya
22 no es parte del nuevo Laudo del Tribunal, por

1 ejemplo, en el sección 8.01 el señor Broches
2 dice que: una parte que no ha sido anulada pasa
3 a ser cosa juzgada no depende de la postura
4 posterior adentrada por las partes, simplemente
5 no es -- no le compete a las partes tomar una
6 postura porque escapa a la jurisdicción del
7 segundo Tribunal y la misma conclusión fue la
8 llegada por AMCO contra Indonesia, página 563.

9 Se habló, se habló sobre si se presentó
10 información el caso que cosa juzgada era una
11 regla fundamental de procedimiento. Lo vimos en
12 la dúplica de TECO. Por supuesto, hemos
13 identificado y pasamos a la diapositiva 129:
14 "Reglas fundamentales de procedimiento." Esto
15 quiere decir una serie mínima de procedimientos
16 que se deben respetar desde el punto de vista
17 del derecho nacional. Por ejemplo, cuando
18 pensamos en el caso de los Hoteles Wena contra
19 Egipto. Cosa juzgada es uno de los principios
20 generales del hecho reconocido por las
21 nacionales civilizadas en el sentido del
22 artículo 38 del estatuto de la Corte

VERSIÓN FINAL

1 Internacional de Justicia. Quiero tener como
2 referencia el efecto vinculante de cosa juzgada
3 fue expresado también por el Comité de
4 Profesionales del Derecho que tuvieron que
5 preparar el plan para el establecimiento de la
6 Corte Permanente de Justicia, RLAA-23. Estas
7 son todas las autoridades que -- TECO aquí está
8 hablando del carácter definitivo del Laudo,
9 párrafos 2 y 191 del memorial.

10 Fue lógico conceder una tasa libre de
11 riesgo. Y nosotros vamos a mostrar en la
12 diapositiva 112 de la presentación de ayer de
13 TECO que había motivos, motivos en el segundo
14 Laudo que explicaban por qué utilizar una tasa
15 libre de riesgo que no era la tasa libre de
16 riesgo y se dijo bueno, el interés debería
17 reparar los ilícitos cometidos. Pero se dice
18 que esto no resuelve la cuestión. Por ejemplo,
19 ustedes tienen aquí el caso de Unglaube contra
20 Costa Rica. El abogado de Costa Rica está
21 explicando aquí cómo interpretar el párrafo
22 322.

VERSIÓN FINAL

1 El señor Alexandrov fue el abogado de Costa
2 Rica, el señor Kaczmarek el experto en cuantía
3 y con las instrucciones de Alexandrov se dijo
4 que el señor Kaczmarek instruyó al señor
5 Alexandrov de que había que conceder reparación
6 plena con una tasa libre de riesgo a partir de
7 los certificados de -- los plazos fijos de los
8 Estados Unidos a seis meses. Y aquí hay citas a
9 LG&E y también LG&E contra Argentina.
10 Decisiones que no tienen -- que no guardan
11 relación, estamos hablando de LG&E, CMS,
12 Siemens, British Gas porque las tasas de
13 interés de esos instrumentos reflejan las
14 inversiones libres de riesgos que no podrían
15 realizar los inversionistas como resultado de
16 la expropiación.

17 Cuando dicen que este activo ahora está
18 libre de riesgos usted no puede calcular
19 interés a la fecha de la eliminación del riesgo
20 a la fecha en la cual usted está endeudándose.
21 Quiere decir que usted tiene que calcular el
22 interés a la tasa en la cual usted lo

VERSIÓN FINAL

1 invertiría si un segundo Tribunal trata de
2 interpretar esto, usted utilizaría la tasa del
3 empréstito del endeudamiento, porque usted está
4 aquí con contractual decisión de que no hubo
5 una reinversión. Usted estaría endeudándose a
6 una tasa superior a la que usted, -- usted no
7 puede endeudarse a una tasa superior a la del
8 rendimiento previsto para la inversión que
9 usted realizaría porque el activo está libre de
10 riesgo.

11 Ante la falta de preguntas del Tribunal, con
12 esto concluimos la presentación de nuestro
13 caso.

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): Me perdí un poquito con el último
16 argumento y voy a revisar la transcripción y
17 seguramente mañana podremos ver si tienen
18 ustedes alguna pregunta.

19 Bien, vamos a celebrar una pausa para el
20 almuerzo ahora.

21 Habíamos contemplado una pausa hasta las 2 y
22 media. Así pasaría a ser hasta las 3. ¿Todavía

VERSIÓN FINAL

1 necesitan una hora y media? ¿Señora Menaker?

2 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

3 Sí, yo creo que sí, hace cuatro horas ya y
4 tenemos 130 diapositivas y nos gustaría
5 organizar nuestras ideas para realizar una
6 presentación coherente y responder.

7 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

8 inglés): Sí, vamos a intentar terminar a las 7
9 de la tarde. Tenemos muchas preguntas y muchas
10 más para mañana. No sé si es sabiduría. Bien,
11 los vemos una vez más dentro de una hora y
12 media: cuatro y media.

13 (Pausa para el almuerzo.)

14

1 VERSIÓN FINAL
2 SESIÓN DE LA TARDE

3 ALEGATO DE CLAUSURA DE
4 TECO GUATEMALA HOLDINGS LLC

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): Podemos empezar con la versión
7 electrónica de la presentación y, luego, la
8 copia en papel les será entregada.

9 Y cuando quiera puede empezar, señora
10 Menaker.

11 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
12 Gracias, señora presidenta, miembros del
13 Comité.

14 Vamos a empezar esta tarde, de igual manera
15 que nuestra presentación de apertura, y en aras
16 de eficiencia no voy a hacer una introducción y
17 cada uno de nosotros abordaremos los puntos
18 sustantivos tal como hicimos en alegatos de
19 apertura y luego yo concluiré. Así que le cedo
20 la palabra a mi colega la señora Young y ella
21 va a comenzar con la cuestión de la
22 inadmisibilidad de la solicitud de Guatemala,
dado que se ha presentado ante el foro

VERSIÓN FINAL

1 inadecuado.

2 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):
3 Muchas gracias y buenas tardes, presidenta,
4 miembros del Comité.

5 Empiezo, primero, con una precisión y, si
6 puedo proyectar en la pantalla la presentación.

7 Parece que hay un pequeño problema técnico
8 con la proyección de la presentación. Se
9 solicita ayuda técnica.

10 (Pausa.)

11 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):
12 Pasamos a la siguiente diapositiva, a la número
13 2. Voy a empezar aquí -- voy a comenzar
14 aclarando por qué TECO se basa en el histórico
15 de redacción de la convención. Se ha dicho que
16 no era adecuado referirse al trabajo
17 preparatorio porque solo se debe referir a
18 aquello en circunstancias excepcionales cuando
19 el significado ordinario no está claro.

20 Entonces, se ha dicho que se va actualizando
21 la convención y se ha de leer según la
22 actualidad y no la versión original redactada.

1 Y no estamos de acuerdo. Y nos referimos al
2 análisis del Comité en OIEG.

3 Pero tenemos aquí una descripción en el
4 párrafo 95, y el Comité empieza analizando el
5 significado ordinario de la constitución
6 correcta del Tribunal según el objetivo y
7 propósito de la Convención. Y concluye que el
8 artículo 25(1)(a) no es lo adecuado para hablar
9 de la recusación de un árbitro y que esto se
10 refiere al artículo 57. Y el Comité se basa en
11 la Convención a modo de interpretación
12 suplementaria. Y esto es lo que vemos en el
13 párrafo 102, como medio suplementario de
14 interpretación. Y se basa en la objeción de la
15 propuesta o el rechazo de la propuesta de Costa
16 Rica cuando se proponía añadir una disposición
17 que permitiría la anulación de un Laudo donde
18 era posible una recusación, pero no se decidió
19 en -- o no se cita en el arbitraje original.

20 Entonces, a eso nos referíamos cuando
21 hablamos de la lectura del artículo 52(1)(a) y
22 también hay una referencia en el trabajo

VERSIÓN FINAL

1 preparatorio respecto de si hay una división de
2 autoridad y una divergencia de opinión respecto
3 del significado del artículo 52(1)(a) y si
4 proporciona un fundamento sobre el cual se
5 pueden plantear causales de recusación en una
6 anulación de novo.

7 Entonces, esta mañana lo hemos comentado.
8 Hemos comentado el hecho de que los Estados
9 miembros estaban descontentos con la cuestión
10 del significado de lo que se ha dicho en el
11 Tratado. Y en ese caso, podían, si no estaban
12 de acuerdo con ello, enmendar o modificar el
13 Tratado.

14 Aquí vemos que hay un intento de ampliar la
15 cuestión de la corrupción y se hace referencia
16 al artículo 14. Esto dice el señor Chevrier de
17 Francia. Y se hizo la pregunta si esto tiene el
18 mismo significado cuando hablamos de
19 imparcialidad. Y sé que el delegado francés
20 propuso la posibilidad de solicitar una
21 anulación en base a lo que está dispuesto en el
22 artículo 59. Aquí hace referencia a amplia

1 consideración moral y la cuestión de la
2 posibilidad de hacer prevalecer un juzgamiento
3 independiente.

4 Entonces, el delegado está diciendo que al
5 referirse al 14(1), simplemente se refería a la
6 falta de integridad y vicio de carácter moral.

7 Quizás no quedó claro lo que dijo el
8 delegado francés porque no es exactamente es el
9 significado del artículo 14. Pero está claro
10 que su propuesta era añadir esas calidades que
11 están incluidas en el artículo 14(1) como
12 causal de anulación. Pero fue rechazado por
13 dieciséis votos a cuatro.

14 Otra cuestión que quería precisar es algo
15 planteado esta mañana por el señor Torterola,
16 que dijo en su diapositiva 25, en referencia a
17 una propuesta del delegado de China, que la
18 corrupción debe limitarse a aquellos casos que
19 se ha iniciado corrupción por un Tribunal con
20 jurisdicción y en referencia al Tribunal en
21 cuestión.

22 Pero aquí la cuestión de la corrupción no es

VERSIÓN FINAL

1 algo que ha de decidir el Comité, sino que ha
2 de basarse en la decisión emitida por el
3 Tribunal que tiene jurisdicción.

4 También fue rechazada esa propuesta por los
5 delegados porque dijeron que el Comité también
6 tendría que de novo decidir este tema. Pero no
7 le dio al Comité la autoridad sobre decidir
8 sobre una falta manifiesta de imparcialidad de
9 novo. Y ahí está la cuestión.

10 Ahora, el tercer aspecto del histórico de
11 redacción sobre lo que se basa TECO es la
12 limitación en el tiempo como causal de
13 anulación.

14 En esta diapositiva, el presidente Broches
15 explica que hay una excepción en el caso de la
16 corrupción, con la excepción de corrupción
17 donde los causales son conocidos por las partes
18 en el momento de presentar la petición de
19 anulación. Y la evidencia de corrupción puede
20 surgir en algunos casos a posteriori y puede
21 ser la base o causal de anulación. Sin embargo,
22 hay que presentar esta solicitud en el plazo de

VERSIÓN FINAL

1 120 días después de la divulgación con un plazo
2 límite de tres años.

3 No hay otra excepción. Pero hay que tener en
4 cuenta si hay otros tipos de nuevas pruebas,
5 esto cae dentro de la cuestión de la revisión
6 del artículo 51. Y nosotros estamos diciendo,
7 según nuestra interpretación, es que el remedio
8 adecuado que da lugar a una manifiesta falta de
9 imparcialidad e independencia no es la
10 corrupción en este caso.

11 Y en la siguiente diapositiva, aquí tenemos
12 un cronograma de lo que presentamos aquí.

13 La cuestión inicial que se plantea ahora
14 ante el Tribunal es si existe o no un hecho
15 nuevo no conocido por el Tribunal y a la parte
16 que solicita la revisión y esa ignorancia no es
17 debido a negligencia. O sea que no es ese el
18 deber afirmativo de diligencia debida.

19 Si la cuestión es conocida, entonces, se
20 deniega esa revisión. Si respuesta es sí se
21 supo, la siguiente pregunta es si ese nuevo
22 hecho, que era desconocido de tal en naturaleza

VERSIÓN FINAL

1 que pueda afectar de forma decisiva al Laudo.

2 Y aquí hay tres escenarios posibles. Los
3 tres árbitros podrían decir que no, que no es
4 un hecho de esa naturaleza; no está impactado
5 de forma decisiva el Laudo, y por tanto, se
6 mantiene.

7 El segundo escenario posible, sería de que
8 dos de los tres dicen que sí y un tercero dice
9 que no. Ante esa situación, se rechaza la
10 revisión dos a uno. Y el...

11 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
12 inglés): En lugar de hablar en términos
13 hipotéticos, ¿hay algún hecho antes conocido y,
14 por lo tanto, el hecho es la relación entre
15 Alexandrov y el experto? En cuyo caso, la
16 pregunta sería si la relación entre el señor
17 Alexandrov y el experto, un hecho desconocido
18 para el señor Alexandrov, la señora Stern y el
19 señor Lowe y la parte Guatemala que solicita la
20 revisión. ¿Es esa la cuestión?

21 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): La
22 cuestión es determinar si el hecho era conocido

VERSIÓN FINAL

1 o no, y la cuestión si es desconocida para el
2 Tribunal es algo que constaba en el expediente,
3 en el arbitraje.

4 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
5 inglés): ¿Pero qué ocurre entonces cuando es un
6 hecho claramente conocido para uno de los
7 miembros del Tribunal? El señor Alexandrov
8 tenía que conocer ese hecho de su relación.
9 Entonces, ante estos hechos y no una revisión
10 hipotética, ¿cuál es la situación?

11 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Pues
12 su conocimiento de estas relaciones es
13 insuficiente para establecer que era un hecho
14 conocido para el Tribunal. Primero, porque no
15 consta en el expediente y, segundo, él tiene
16 conocimiento de la relación. Pero ninguna de
17 las partes ha presentado una impugnación o --
18 no hay nada planteado como casual justificado,
19 por tanto, no es un hecho que conste en el
20 expediente.

21 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
22 No hemos recibido copias de la presentación. No

VERSIÓN FINAL

1 tengo ningún problema en esperar que me llegue
2 esa copia. Me gustaría saber si me van a hacer
3 llegar una copia en papel.

4 (Se suspende la interpretación.)

5 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Para
6 responder a su pregunta de nuevo, retomo. Los
7 hechos aquí en cuestión no son conocidos para
8 el Tribunal. Si no están en el expediente, no
9 se ha discutido ni se ha abordado en el
10 arbitraje. El hecho de que el doctor Alexandrov
11 conozca las relaciones no lo convierte en hecho
12 que conste en el expediente y conocido por el
13 Tribunal.

14 Ahora, hay otra cuestión que es afirmada por
15 el Comité OIEG que dice que al analizar ese
16 recurso de revisión, dice que la relación en
17 cuestión, que es algo en referencia al señor
18 (Mourre), por ejemplo, si esa es una relación
19 de hecho, si es conocida esa relación o no para
20 el Tribunal. Hay un hecho sobre la base de la
21 cual pueden solicitar una revisión.

22 Ahora, por ejemplo, si en el tercer

VERSIÓN FINAL

1 escenario el árbitro impugnado dice que no
2 tiene conocimiento y otros dicen que sí, en
3 este caso se concede la revisión. Puede ser una
4 decisión por mayoría, el árbitro impugnado
5 puede votar que sí, entonces, en ese caso
6 también hay una revisión concedida y, por
7 tanto, el Laudo de revisa.

8 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
9 inglés): Señorita Young, si partimos de la
10 premisa de lo que está en el expediente, se
11 supone se conoce y lo que no está fuera del
12 expediente no es conocido. ¿Pero cualquier cosa
13 que podría estar disponible en el ámbito
14 público se considera desconocido?

15 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): No,
16 estamos hablando de lo que es conocido por el
17 Tribunal. Está en el expediente. Lo que puede o
18 debe ser conocido es otro análisis.

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): Pero esto no es aplicable para el
21 Tribunal.

22 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): No,

VERSIÓN FINAL

1 no, no, el Tribunal no tiene deber de llevar a
2 cabo su propia diligencia o investigaciones de
3 los hechos. La cuestión aquí es si los hechos
4 están en el expediente o no, si se han
5 presentado ante el Tribunal o no.

6 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
7 inglés): Gracias.

8 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):
9 Pasamos, por tanto, ahora a la siguiente
10 diapositiva, la número 6.

11 Hemos producido aquí el argumento de ayer
12 presentado por el señor Smith que confirma
13 nuestra opinión que un Comité de Anulación no
14 está bien situado para determinar si un nuevo
15 hecho tendría o no un efecto decisivo sobre el
16 Laudo.

17 Como él observa, desconocemos lo que pasó
18 realmente dentro de ese Tribunal, y eso (es)
19 precisamente a lo que vamos. El Comité solo
20 puede especular. No sabe exactamente lo que
21 pasó en el Tribunal ni lo que ha motivado su
22 decisión y el Comité Eiser lo reconoce

1 implícitamente. Por esto la revisión es el
2 recurso idóneo, porque estas cuestiones se
3 refieren a lo que determinaron o se vuelven a
4 los que tomaron la decisión inicial y para que
5 ellos determinen lo que es decisivamente
6 diferente y pueden ellos revisar el Laudo sin
7 tener que anularlo íntegramente.

8 Para la siguiente diapositiva, en la 7,
9 enumeramos aquí los motivos por los que
10 pensamos que la revisión es el recurso idóneo
11 desde el punto de vista práctico y político.

12 Los árbitros o el árbitro en cuestión pueden
13 ofrecer explicaciones y todos los hechos pueden
14 ser presentados ante los adjudicadores. Pero en
15 este caso, el árbitro no presenta sus
16 explicaciones.

17 Ahora, esto también está de acuerdo con el
18 proceso de debido proceso debido a las
19 cuestiones reputacionales que pueden emanar de
20 este tipo de cuestión.

21 También puede haber un incentivo. Bueno,
22 evita ese incentivo de esperar a que haya un

VERSIÓN FINAL

1 (pedido) para que haya una revisión y el
2 solicitante tiene que demostrar que la
3 ignorancia del hecho no es por negligencia, no
4 es su deber llevar a cabo como Tribunal esa
5 diligencia.

6 Los miembros del Tribunal están mejor
7 situados para decidir si los hechos han tenido
8 un impacto decisivo sobre el Laudo que a su vez
9 garantiza la estabilidad y la finalidad de los
10 laudos CIADI.

11 Pasando al segundo argumento, ahora, que
12 tiene que ver con esa renuncia, aunque pudiera
13 concluir que tienen autoridad para concluir
14 sobre la anulación....

15 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
16 Entiendo que una solicitud de anulación bajo el
17 artículo 52(1)(d). ¿Hay algo que TECO quiera
18 decir?

19 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Pues
20 nuestro argumento bajo ese artículo sería que
21 ese mismo análisis sería de aplicación similar
22 al (51(2)(a)). Como dicen los tribunales OIEG y

VERSIÓN FINAL

1 Azurix, esos Comités dicen que no se puede
2 llevar a cabo por la puerta de atrás una
3 propuesta de recusación mediante el
4 procedimiento de revisión porque el convenio
5 contiene un recurso específico para la
6 anulación. Y esto se hace bajo el procedimiento
7 arbitral cuando está en curso. Pero si se
8 solicita una recusación post Laudo, no se hace
9 mediante una revisión.

10 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
11 Entonces, según usted dice, sus argumentos de
12 interpretación sobre el artículo 52 se aplican
13 al (1) (d). ¿Correcto?

14 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Pues
15 en el significado ordinario, no. Pero el resto
16 del argumento tendría la misma fuerza.

17 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés):
18 Ayúdeme a entender esto. ¿Cuál sería o cuál es
19 el resultado -- cuál es el documento o cuál es
20 el resultado de una revisión? ¿El Tribunal
21 realiza un nuevo Laudo o emite una decisión?

22 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Si

VERSIÓN FINAL

1 se rechaza la solicitud, se emite una decisión
2 de rechazo. Pero si el Laudo se revisa, se
3 emite un Laudo revisado.

4 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés):
5 ¿Cómo es posible si uno de los árbitros se ha
6 impugnado o recusado? ¿Cuál sería el resultado
7 de ese proceso?

8 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Pues
9 no necesariamente hay una decisión de
10 recusación, sino un Laudo revisado quizás por
11 mayoría o podría darse la -- el escenario en el
12 que demite el árbitro recusado y es sustituido
13 y, por tanto, hay un Laudo revisado, emitido
14 por un nuevo Tribunal.

15 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés):
16 Entonces, en ese caso hay nuevos documentos
17 divulgados, etcétera. Pero si uno de los
18 árbitros es recusado como resultado de la
19 revisión, ¿cuál es la consecuencia, cuál es el
20 resultado? Esa es la pregunta que me hago. Si
21 ustedes piensan que este es el proceso adecuado
22 a seguir.

VERSIÓN FINAL

1 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Es
2 que me confunde, pues si el árbitro impugnado
3 decide recusarse y se le sustituye, hay un
4 Tribunal reconstituido que revisa el Laudo, y
5 bajo el artículo 51 existe la posibilidad de
6 crear un Tribunal reconstituido si hay un
7 miembro del Tribunal original que no está
8 disponible. Si ha fallecido o está
9 incapacitado, esa persona puede ser sustituida.
10 Y, potencialmente, esto puede darse, y ese
11 nuevo Tribunal con arreglo al artículo 51 toma
12 una decisión respecto de la revisión.

13 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
14 inglés): y si la persona decide no recusarse,
15 ¿qué ocurre en ese caso?

16 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Si
17 el árbitro impugnado no se recusa de forma
18 voluntaria, de forma voluntaria, quizás haya
19 una decisión por mayoría de revisar el Laudo.

20 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
21 inglés): ¿Pero el árbitro impugnado decide
22 sobre su propia recusación?

VERSIÓN FINAL

1 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): No,
2 porque la cuestión que se plantea ante el
3 Tribunal reconstituido sobre revisión, está
4 decidiendo en este caso si este hecho que puede
5 impactar de forma decisiva da lugar a una
6 revisión.

7 No se está decidiendo si hay que recusar o
8 no el árbitro impugnado, sino que la cuestión
9 que se presenta es la decisión de si el hecho
10 nuevo impacta decisivamente o no sobre el
11 resultado del Laudo. Y si la respuesta es sí,
12 se revisa el Laudo. Y si la respuesta es no, no
13 se trastorna la naturaleza final del Laudo.

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): Entonces, corrijame si me equivoco, no
16 hay forma después de emitir un Laudo de recusar
17 al árbitro. Esa opción no existe, no hay
18 mecanismo, porque el único recurso disponible
19 es para el mismo Tribunal decidir si esos
20 casuales nuevamente divulgados han impactado de
21 alguna manera o no sobre el resultado del
22 Laudo. Pero no se toma ninguna decisión

VERSIÓN FINAL

1 respecto de la recusación. ¿Correcto?

2 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Sí,
3 es eso.

4 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
5 En ese momento no existe la posibilidad de
6 recusar por impugnación.

7 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Sí,
8 porque ya está el Laudo. El Laudo ha sido
9 emitido por el Tribunal.

10 Pasamos ahora al tema de la renuncia. Y
11 pasamos a la próxima diapositiva. Es la 9. En
12 la 9 tenemos allí las reglas 9 y 27 del
13 Convenio CIADI.

14 La presidenta hizo una pregunta en cuanto a
15 cuál es la parte que tiene la carga de la
16 prueba respecto de la falta de demora. Es
17 decir, si las cosas se hacen en forma temporal
18 o extemporal.

19 Como se dijo ayer, TECO cree que el
20 solicitante tiene que demostrar que su
21 propuesta de recusación ha sido presentada en
22 forma temporánea y, claro, esta temporalidad no

1 es una defensa afirmativa, porque en la
2 propuesta de recusación no hay una contraparte.
3 El árbitro simplemente está allí para
4 establecer las observaciones a los decisores.
5 La otra parte no necesariamente tiene que
6 oponerse a la recusación. Esto no quiere decir
7 que el solicitante no tiene la obligación de
8 demostrar la temporalidad; lo debe hacer.
9 Porque si no su propuesta es incorrecta, según
10 el artículo 9(1) y se presume que el
11 solicitante renunció a su objeción, según la
12 regla 27. Lo mismo puede decirse respecto de la
13 regla 27. La parte que plantea la objeción debe
14 demostrar que no renunció a ella y que la
15 planteó en forma temporánea. Este es un
16 requisito de debe plantearse antes de que la
17 objeción pueda escucharse. No es una defensa
18 afirmativa que pueda plantearse por la otra
19 parte, sino que es un requisito exigido.

20 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
21 inglés): Entonces, señora Young, en cuanto a
22 los temas prácticos, todo está bien en la

VERSIÓN FINAL

1 teoría, pero ¿cómo es que Guatemala podría
2 demostrar que no tenía conocimiento? Es decir,
3 ¿cómo se muestra una omisión?, ¿cómo se prueba
4 un hecho negativo?

5 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):

6 Vamos a ver alguno de los ejemplos de los otros
7 casos en las diapositivas y van a ver ustedes
8 que otras demandadas han indicado artículos en
9 el dominio público, cuando por ejemplo, se
10 habían publicado artículos que tenían que ver
11 con laudos del CIADI y se indicaban momentos
12 cuando ellos tomaron conocimiento de la
13 situación y se decía que se había presentado
14 dentro de un mes o dentro de dos meses.
15 Utilizamos la información para demostrar cuándo
16 es que ellos tomaron conocimiento de la
17 situación. Es el mismo tipo de prueba que
18 indica que se debía o que se debería haber
19 sabido porque esta información la debieran
20 haber obtenido.

21 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

22 inglés): Así que no es una respuesta a la

VERSIÓN FINAL

1 cuestión de la temporalidad.

2 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): No,
3 es un requisito.

4 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
5 inglés): Sí, ya sé que es un requisito. Pero en
6 los casos anteriores en donde dijo usted que
7 los Estados han mostrado cuándo sabían sobre la
8 base de información pública.

9 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Sí,
10 sí, lo incluyeron en su solicitud. Sí, lo
11 incluyeron en su solicitud para cumplir con el
12 requisito para la temporalidad.

13 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
14 inglés): Y esto va a ser indicado en la tabla
15 que solicité ayer, ¿verdad?

16 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Sí,
17 sí, sí, voy a llegar a eso señora presidenta,
18 en unos momentos.

19 En la diapositiva 10 que aparece en pantalla
20 se ve el tema del conocimiento tácito. Y
21 también la idea del tema del conocimiento
22 tácito surge del texto de la regla 27, donde se

1 dice que sabía o debería haber sabido y
2 justamente la decisión jurisdiccional en el
3 caso Grand River contra Estados Unidos. El
4 Tribunal dijo en ese caso que el conocimiento
5 tácito de un hecho se le imputa a una persona
6 si mediante el ejercicio de una diligencia y un
7 cuidado razonable la persona hubiese tenido
8 conocimiento de dicho hecho.

9 En otras palabras, una parte no puede
10 basarse en una ignorancia voluntaria. Tiene el
11 derecho -- perdón, tiene el deber de ejercer un
12 cuidado o una diligencia razonable.

13 El Tribunal de Grand River dice que este
14 conocimiento tiene que ver con la notificación
15 tácita. Es decir, una notificación que se le
16 impute a la persona, ya sea porque sabía algo
17 que tendría que habersele puesto a la persona
18 tras investigaciones ulteriores o abstenerse de
19 esos investigadores para poder evitar el
20 conocimiento real.

21 Pero TECO no está diciendo qué es lo que
22 Nigel Blackaby tenía en su cabeza, sino que

VERSIÓN FINAL

1 estamos hablando información que estaba en el
2 dominio público respecto del doctor Alexandrov,
3 y las impugnaciones respecto de él en otros
4 casos, que eran casos de alto perfil y que
5 habían estado publicados y que habían sido
6 analizados según las relaciones con expertos de
7 daños en particular. Eso debería haber hecho
8 que Guatemala siguiera investigando respecto de
9 esta cuestión como cualquier parte razonable lo
10 haría en una situación de un litigio
11 contencioso.

12 En vez de esto, Guatemala dice que esa
13 investigación no la hizo sino hasta después del
14 Laudo suplementario. Cuando lo hizo, por
15 supuesto, descubrió todos los hechos sobre los
16 que se basan esta anulación. Pero esos mismos
17 hechos podían ser descubiertos y estaban a
18 disposición de Guatemala años antes. Guatemala
19 debería haber planteado la situación respecto
20 del doctor Alexandrov durante el proceso de
21 nueva sumisión. No puede permitírsele que no
22 plantee esa objeción en el momento oportuno y

VERSIÓN FINAL

1 espere hasta la anulación.

2 TECO no está diciendo que la causal de
3 recusación debería haberse planteado dentro de
4 un mes, creo que se dijo eso esta mañana, pero
5 TECO dice que existe el requisito de la
6 temporalidad y la solicitud se presentó después
7 de cuatro años desde que Alexandrov fue
8 presentado y nombrado en el arbitraje de nueva
9 sumisión.

10 Esto no fue planteado en forma pronta, y
11 como resultado, Guatemala ha renunciado a
12 cualquier derecho a quejarse de esa cuestión en
13 este arbitraje de anulación.

14 Vamos a hablar ahora de la relación entre
15 abogado y cliente. TECO no se basa en el
16 conocimiento de los abogados. Esto es lo que
17 dijo el abogado de Guatemala esta mañana. TECO
18 se basa en lo que sabía Guatemala o en lo que
19 debería haber sabido Guatemala. Nosotros
20 respondemos a los argumentos de Guatemala que,
21 si bien Freshfields y Blackaby podrían haber
22 sabido, bueno, eso sí, pero no lo supieron.

VERSIÓN FINAL

1 El alegato de Guatemala es incorrecto por
2 muchas razones. Un abogado tiene el derecho de
3 -- el deber de comunicar con su cliente, que
4 sea pertinente a los intereses de ese cliente.
5 Entonces, el conocimiento que tiene un abogado
6 y también el conocimiento que debería
7 razonablemente tener ese abogado, es lo que se
8 imputa al cliente del abogado. Es un principio
9 fundamental de la responsabilidad profesional.
10 Si el cliente sufre las consecuencias de este
11 conocimiento imputado, entonces el cliente,
12 dependiendo de la jurisdicción, puede tener una
13 causa petendi contra el abogado por el
14 incumplimiento de un deber fiduciario, una
15 reclamación por negligencia o puede presentar
16 un reclamo ante el Colegio de Abogados. Lo que
17 no puede hacer es utilizar esta falta de
18 conocimiento real como excepción, como defensa.
19 Les doy un ejemplo: si hay una norma de
20 prescripción y la prescripción ya se ha
21 cumplido, entonces el cliente no puede ir al
22 Tribunal y decir "bueno, mi abogado no me

VERSIÓN FINAL

1 indicó esto". El abogado tiene la obligación de
2 saber esto y de comunicar esta información al
3 cliente porque es pertinente a los intereses de
4 dicho cliente. Entonces, el cliente puede tener
5 una reclamación en contra de su abogado. Pero
6 el cliente no puede ir ante el Tribunal y
7 decirle al Tribunal que debe hacerse lugar a la
8 reclamación planteada por el cliente.

9 Digo también que Guatemala no es una
10 persona. Está comprendida por entidades,
11 funcionarios y ministerios. El tema aquí no es
12 si todas estas personas físicas debían o
13 deberían haber sabido. La cuestión aquí es si
14 las personas que representaban los intereses
15 del Estado, incluso los representantes del
16 Estado, y los abogados externos del Estado que
17 habían sido contratados para representar los
18 intereses del Estado, sabían o deberían haber
19 sabido estas cuestiones. El argumento de TECO
20 es que esas personas, tanto los representantes
21 del Estado como los abogados externos, en este
22 caso, el señor Blackaby y otros abogados de

VERSIÓN FINAL

1 Freshfields, al ejercer una diligencia y
2 cuidado debidos, deberían haber conocido todos
3 los hechos en los que ahora se basa Guatemala.
4 Planteamos que Guatemala, a través de un
5 conocimiento tácito y a través de su omisión en
6 las acciones y su falta de impugnación al
7 doctor Alexandrov, ha perdido el derecho de
8 recusarlo.

9 Pasamos ahora -- a objetar al señor
10 Alexandrov.

11 Tenemos aquí varios casos contra Ecuador,
12 España y Pakistán. Estos tres países plantean
13 objeciones y dicen que la fuente de su
14 conocimiento son los medios especiales del
15 sector. Por ejemplo, los artículos del GAR.
16 Para mostrar el momento en el que tomaron
17 conocimiento de la situación. Esta información,
18 este tipo de informes de los medios, en esta
19 información puede descubrirse mediante el
20 ejercicio de la debida diligencia y el debido
21 cuidado. Guatemala no tenía que contratar un
22 investigador privado, no tenía que realizar

VERSIÓN FINAL

1 ningún tipo de vigilancia como se dijo esta
2 mañana. Todo lo que tenía que hacer es ejercer
3 una diligencia razonable y un cuidado
4 razonable. Esto es exactamente lo que hizo
5 después de recibir la decisión suplementaria y
6 después de buscar casuales de anulación.

7 En la 12, a la izquierda tenemos las pruebas
8 que ha presentado TECO. Demuestra que Guatemala
9 sabía o debía haber sabido todos estos hechos,
10 incluso la biografía de Alexandrov, el CV de
11 Kaczmarek, varios artículos que estaban
12 disponibles públicamente, al igual que
13 escritos, laudos y otros artículos en materia
14 de impugnaciones. Todo esto estaba disponible y
15 podía ser descubierto y también objeto de
16 producción documental.

17 Tenemos después las aseveraciones de
18 Guatemala relativas a Alexandrov y a Kaczmarek.

19 Como dijo el señor Smith, quizás Freshfields
20 tenía acceso a esta documentación.

21 Entonces, por último, en la 13...

22 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

VERSIÓN FINAL

1 inglés): Perdón, tengo una pregunta, doctora
2 Young. Guatemala planteó un argumento de que
3 debe asignarse valor al hecho de que el señor
4 Alexandrov no realizó una revelación adecuada
5 de información respecto de su relación basada
6 con Kaczmarek y Navigant, etcétera.

7 Así que, si uno no dice nada, la otra parte
8 o Guatemala puede asumir que no existe relación
9 alguna.

10 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):
11 Estos temas son temas específicos. Si uno va a
12 plantear una propuesta de recusación, existe un
13 requisito de plantearla en forma pronta.

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): Según entendí los argumentos, no es
16 que uno ha hecho tres revelaciones de la
17 información y la contraparte, claro, puede
18 tener el deber de investigar respecto de si esa
19 revelación de esta información se hiciera de
20 forma adecuada. Aquí hay una omisión de
21 revelación, así que no se reveló nada. Si
22 aceptamos, entonces, los planteamientos de

VERSIÓN FINAL

1 Guatemala -y estoy hablando solamente a nivel
2 teórico- en cuanto a las relaciones con los
3 peritos, bueno, esto plantea cuestionamientos
4 respecto de la imparcialidad y la
5 independencia, y esta era una causal y un hecho
6 que debía haber sido revelado. Y si no existe
7 ningún tipo de revelación, esto quiere decir
8 que, según lo que pensaba el señor Alexandrov,
9 si él tenía conocimiento que esto debía ser
10 objeto de revelación y no lo reveló, entonces
11 de lo que implica es que no existía ninguna
12 relación en el pasado con Kaczmarek o con
13 Navigant.

14 ¿Por qué es que existe la necesidad de
15 investigación? Porque una parte tiene que
16 investigar. ¿Por qué tiene que ir en contra de
17 la presunción de que ahí no hay nada? Por lo
18 tanto, no existía esa relación. ¿Se entiende mi
19 pregunta?

20 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):
21 Entiendo. Estamos hablando de cuestiones
22 específicas. Pensemos a la propuesta, pensemos

VERSIÓN FINAL

1 en la propuesta de recusación. No se puede
2 permitir a una parte que actúe en forma
3 negligente o que demore una excepción hasta el
4 momento de la anulación.

5 Entonces, la investigación que hay que
6 realizar tiene que ver con que, si esa parte
7 ejerció una debida diligencia y un cuidado
8 debido haciendo las investigaciones necesarias,
9 viendo que existe en el dominio público y
10 regresa la impugnación en forma pronta. Eso es
11 distinto de una revelación de información.

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): Sí, pero es una pregunta previa. Si no
14 se hace revelación, independientemente si hay
15 revelación o no la hay, siempre hay deber de
16 investigación, ¿eso es lo que usted está
17 diciendo? Esa es mi pregunta principal.

18 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): Hay
19 un deber de asegurarse de que, si existe una
20 objeción o si hay algún planteamiento, eso debe
21 presentarse en forma pronta, en forma
22 temporánea y hay que hacer las investigaciones

VERSIÓN FINAL

1 correspondientes sobre la base de la
2 información que uno tiene a su disposición.
3 Estas circunstancias en particular, estos
4 hechos, eran de conocimiento, porque se había
5 impugnado al señor Alexandrov en otros
6 arbitrajes y había esta concatenación de
7 impugnaciones en los otros casos. Había
8 conocimiento real y tácito respecto de estas
9 cuestiones durante el procedimiento de nueva
10 sumisión y no se planteó ningún tipo de
11 impugnación. En esta instancia, esto implica
12 que esta objeción ha sido renunciada,
13 independientemente de si la situación fue
14 revelada o no por el árbitro.

15 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
16 inglés): Estamos hablando de deberes separados,
17 había un nivel de revelación de información y
18 otro de investigación. Entonces, cada quince
19 días hay que realizar investigaciones para ver
20 si existía una situación nueva que se suscitó.
21 No sé si esto es lo que hay que hacer, cada
22 quince días hay que verificar tras una alarma

VERSIÓN FINAL

1 si existe algún tipo de relación entre un
2 perito.

3 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés): La
4 doctora Menaker hablará de estos temas durante
5 su presentación también, pero simplemente
6 reitero que las reglas, la regla 9 y la regla
7 27 imponen este requisito. Hemos visto en otros
8 casos, por ejemplo, en la anulación del caso
9 Lemire, que hubo esta situación en donde la
10 falta de ocasión de una decisión jurisdiccional
11 resultó en una renuncia.

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): No estoy cuestionando ese principio,
14 estoy dando un paso atrás. Usted debe ver si
15 había una obligación constante de
16 investigación. Escuchamos y usted tiene una
17 opinión distinta. Usted dice que los deberes de
18 revelación y los deberes de investigación están
19 muy conectados. Pero ¿el deber de revelar no
20 está conectado o sí?

21 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):
22 Bueno, la doctora Menaker va a hablar del tema

VERSIÓN FINAL

1 de la revelación y después lo veré en ese
2 contexto.

3 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
4 inglés): Vamos a ver cómo se traduce esto en la
5 práctica porque en la teoría está todo bien.
6 ¿Cómo es que eso se traduce en la práctica? Eso
7 es lo que nos interesa.

8 SEÑORA YOUNG (Interpretado del inglés):
9 Gracias, lo entendemos.

10 La última diapositiva rápidamente. Aquí
11 tenemos, en la diapositiva 13, tenemos una
12 cronología.

13 Y en la 13, lo que se ve que aún si
14 aceptásemos lo que Guatemala dijo esta mañana,
15 su solicitud de anulación no se presentó en
16 forma temporánea y la realidad es que dice
17 Guatemala, Eiser planteó esta situación a
18 Guatemala. Guatemala no presentó sus escritos
19 en forma temporánea. Esperó 8 meses hasta
20 presentar esta solicitud de anulación. En el
21 caso Burlington, por ejemplo, sucedió una
22 situación similar. Después les brindaremos a

VERSIÓN FINAL

1 ustedes una tabla respecto de lo que es
2 temporáneo y lo que no es temporáneo.

3 Le doy la palabra a la doctora Menaker salvo
4 que haya otras preguntas.

5 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
6 Muy bien, muchas gracias.

7 Respondo a su pregunta, señora presidenta.
8 En cuanto a la obligación de revelar
9 información, el tema de la recusación. En la
10 práctica, la forma en que las cosas funcionan
11 es así. Uno obtiene la revelación de parte del
12 árbitro, uno la examina y en la práctica, por
13 supuesto, uno profundiza más en la
14 investigación. Pero en particular cuando uno
15 está tratando con ciertas circunstancias en
16 donde no hay ningún tipo de consenso respecto
17 de si la relación es problemática, y, en
18 consecuencia. Y yo diría que muchas veces es
19 común y, entonces, no debe revelarse este tipo
20 de relación. Entonces, uno le pide al árbitro
21 que responda preguntas respecto de diferentes
22 circunstancias que algún abogado haya

VERSIÓN FINAL

1 encontrado tras la nominación de los árbitros,
2 para que el árbitro aclare las cosas. Y
3 Guatemala pensó que este tema era problemático.
4 Bueno, ellos mismos podrían haber investigado y
5 encontrado el tema y ellos tienen la obligación
6 de preguntarle al árbitro y esto es lo que
7 sucede en muchos de estos casos.

8 Guatemala ha hablado de TCC contra Pakistán.
9 Había una carta de los abogados a Alexandrov,
10 preguntándole respecto de cierta información y
11 ciertos hechos. Alexandrov respondió. Ellos no
12 quedaron satisfechos y hubo una impugnación. En
13 Misen ellos dijeron "bueno, ¿por qué se
14 hicieron estas impugnaciones contra
15 Alexandrov?" Bueno, pero...

16 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
17 inglés): Usted dijo impugnaciones. Usted dijo
18 que Alexandrov no hizo impugnaciones.

19 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
20 Sí, presidenta, hablé de la divulgación de la
21 información, porque la parte siguió
22 formulándole preguntas, él respondió a esas

VERSIÓN FINAL

1 preguntas y después él fue más allá, y él dijo
2 bueno, me parece que esto no es un problema
3 porque ustedes me preguntan equis, i griega y
4 zeta, y yo la revelo toda esta información.

5 En el momento del arbitraje de nueva
6 sumisión, es decir, antes de Eiser y, por
7 supuesto, no hay ninguna decisión en ningún
8 momento anterior cuando sucedió esto, si ellos
9 consideraban que existía un conflicto con la
10 participación de Alexandrov en un Tribunal y la
11 comparecencia de Kaczmarek o si podría haber
12 habido un conflicto y si había justamente esta
13 doble función que existía de parte de
14 Alexandrov entonces lo que tenían que hacer era
15 formular la pregunta. Ellos tenían la
16 obligación de preguntar, tenían que preguntar
17 al árbitro e investigar. Entonces el árbitro
18 hubiese revelado la información. Pero el hecho
19 que un árbitro no revele información, esto no
20 implica que uno mismo (no) tenga el deber de
21 investigar en particular respecto de ciertos
22 temas que uno puede estimar problemáticos. Allí

VERSIÓN FINAL

1 es donde las cuestiones entran en juego
2 después, y también esto tiene que ver con la
3 decisión de recusación porque muchas de esas
4 decisiones, como dije en la apertura, vemos que
5 es aceptado que la falta de revelación de la
6 información en sí no es un problema. En muchos
7 de estos casos no ha habido revelación de
8 información y después vemos las circunstancias
9 subyacentes y hay que ver si estas son
10 problemáticas y si implican una falta de -- una
11 falta de independencia y (im)parcialidad.
12 Tenemos que ver el hecho que da lugar a la
13 recusación para determinar si la solicitud de
14 recusación fue presentada en forma temporánea.
15 Como dijo la doctora Young uno tiene ese deber,
16 independientemente de si hubo o no hubo
17 revelación de información. Este es un tema
18 básico que debe analizarse, pero no es tema
19 dispositivo. Uno no queda recusado simplemente
20 porque no hizo una revelación de información,
21 pero sí porque la parte no actúa en forma
22 pronta, cuando tomó conocimiento de un hecho

VERSIÓN FINAL

1 que podía dar lugar a una recusación.

2 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

3 ¿Cómo se plantea ese argumento en un contexto
4 como el siguiente? Durante el arbitraje de
5 nueva sumisión, Alexandrov comparecía como
6 abogado en un caso en el que estaba utilizando
7 a Kaczmarek, y parece que no había ningún tipo
8 de material públicamente disponible respecto de
9 eso. Y usted dijo que no había obligación de
10 revelar eso en ese caso. ¿Cómo se plantea su
11 deber de investigar respecto a esa cuestión?

12 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

13 Durante el procesamiento del caso hay una
14 relación y no había ninguna información
15 sustancialmente pública. ¿Es así?

16 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

17 Sí.

18 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

19 Ese no es nuestro caso, porque Guatemala se
20 queja respecto de una relación que dice que
21 tiene muchos años de duración y ha hablado de
22 muchos casos, todos esos casos se estaban

VERSIÓN FINAL

1 tramitando en aquel momento. El caso nuestro y
2 en estos casos, el hecho de que la situación
3 fue constante y la participación de Kaczmarek y
4 de Alexandrov era algo constante,
5 independientemente del procedimiento de nueva
6 sumisión, yo hablé del caso Lidercón y del caso
7 Spence, después los voy a examinar un poco.
8 Ellos dijeron que eso tenía que ver durante la
9 tramitación del arbitraje, nosotros explicamos
10 en nuestros escritos que eso no era totalmente
11 preciso, porque en los escritos posteriores a
12 la audiencia -- bueno, los escritos posteriores
13 a la audiencia se habían presentado ya, así que
14 no habría nada que tenían que hacer los peritos
15 en cuantía porque se esperaba el Laudo. Y
16 tenemos también el caso de Lone Star, así que
17 tenemos información que mostraba la
18 participación de Kaczmarek y Alexandrov en
19 estos casos y esa información estaba disponible
20 mientras se estaban tramitando estos
21 arbitrajes.

22 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

VERSIÓN FINAL

1 ¿Esto sería parte de la tabla que usted va a
2 presentar a solicitud de la presidenta?

3 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
4 Pensé que la tabla de la presidenta tenía que
5 ver con elementos de jurisprudencia respecto de
6 qué habían determinado los tribunales en cuanto
7 a lo que era temporáneo y lo que era
8 extemporáneo. Yo entendí que básicamente era
9 eso.

10 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
11 inglés): Yo no diría que es un tema de
12 jurisprudencia, sino yo hablaba de casos
13 anteriores que tratan este tema. Me parece que
14 la pregunta que hizo mi colega es interesante.
15 Aunque estemos hablando de una hipótesis, qué
16 sucedería si, por ejemplo, en un caso de la
17 CCI, por ejemplo, en el caso Eiser o también
18 estuvo el caso Pluspetrol contra Perupetro, que
19 fue confidencial, por lo tanto, no había
20 ninguna forma de tener conocimiento de los
21 aspectos porque el caso no era público, ¿qué
22 sucedería en ese caso?

VERSIÓN FINAL

1 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): En
2 esa situación y suponiendo que uno ha
3 determinado que las circunstancias solicitantes
4 eran objeto de recusación y no hubiese habido
5 revelación de información, presumiblemente en
6 algún momento uno va a descubrir esa
7 información y si la impugnación se hace en
8 forma temporánea, entonces uno puede decir
9 "esta información no estaba disponible".
10 Entonces, en este caso sí había prontitud, pero
11 de eso se trata el conocimiento tácito, es
12 decir, lo que se sabe y lo que debería haberse
13 sabido y eso se puede obtener con una debida
14 diligencia. No sería una impugnación, sería una
15 revisión.

16 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
17 Claro, sería una revisión.

18 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
19 inglés): Esto tiene que ver con el resultado
20 del Laudo y la fluctuación al respecto.

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
22 Sí, es correcto. Voy a explayarme un poquito

VERSIÓN FINAL

1 más respecto de este tema. Como dijo la señora
2 Young, la investigación es diferente y hay que
3 ver cómo se ve esto en términos muy concretos.
4 Guatemala decide presentar un procedimiento de
5 revisión y lo hace y dice que el nuevo hecho es
6 que Alexandrov y Kaczmarek estaban juntos en
7 estos casos y ese es un nuevo hecho y hubiese
8 tenido un impacto sustancial respecto del
9 Laudo. Primero tienen que decidir la cuestión
10 de la renuncia, es decir, si sabían o deberían
11 haber sabido y si existió negligencia. Creo que
12 en ese momento hubiese sido demasiado tarde
13 igual, pero vamos a decir que esto es un nuevo
14 hecho. Entonces, los árbitros están allí y
15 dicen "bueno, ¿esto hubiese afectado
16 sustancialmente nuestro Laudo?"

17 Ahora bien, si los otros dos árbitros,
18 suponiendo que ellos no supiesen esto, y
19 estaban juntos trabajando en el caso y la
20 profesora Stern y el profesor Van Lowe podrían
21 haber dicho "bueno, nosotros damos daños por
22 pérdida de valor de 2010 a 2013. ¿Fuimos

VERSIÓN FINAL

1 indebidamente influenciados nosotros por
2 Alexandrov? ¿En nuestras revelaciones él estaba
3 planteando argumentos ante nosotros que hacen
4 que nosotros viéramos las cosas ahora un poco
5 diferente?". En este caso diríamos que no,
6 porque obviamente no había una prestación
7 indebida de parte de Alexandrov porque ellos
8 rechazaron nuestra reclamación por 197 millones
9 de dólares de daños por pérdida de valor a
10 partir de 2013 en adelante. Y Alexandrov estuvo
11 en disidencia. Así que entonces -- a partir de
12 2010 quiero decir, de 2013, perdón, quiero
13 decir a partir de 2013.

14 Y ahora tendría conocimiento ellos de esta
15 información y dirían "¿nosotros hubiésemos
16 llegado a una decisión diferente?". Y ahora
17 ellos que reciben esta información ¿cambiaron
18 su punto de vista? Me parece que esto tiene
19 sentido. Cuando uno trata de recusar a un
20 árbitro durante el arbitraje, uno está diciendo
21 "este árbitro es parcial, está sesgado. Y uno
22 no quiere contaminar los procedimientos y hay

VERSIÓN FINAL

1 que sacar a la persona". Uno quita a esa
2 persona y entonces tiene un Tribunal imparcial
3 y se llega a un laudo. Una vez que uno tiene el
4 Laudo, ya está, uno tiene el Laudo. Lo que
5 importa es si el sesgo afectó el Laudo. Y eso
6 es lo que los otros dos miembros del Tribunal
7 examinarían. Si el sesgo los afectó. Ahora
8 sabemos cuál fue ese presunto sesgo. Sabiendo
9 lo que sabemos ahora, podemos pensar en esta
10 cuestión y cambiaremos la opinión y ellos sí
11 pensarán que es así, modificarían el Laudo, y
12 nuestro árbitro, el no impugnado, disienta y ya
13 está.

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): ¿Esto no quebraría el deber de
16 confidencialidad de las deliberaciones? ¿No
17 estaríamos revelando cómo se llegó al
18 resultado?

19 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): No
20 necesariamente. El Convenio CIADI prevé estas
21 situaciones, es lo que se dice. Si uno ve los
22 trabajos preparatorios es lo que se esperaba,

VERSIÓN FINAL

1 es decir que se pasa a la etapa de revisión y
2 esa es una investigación que tienen que hacer
3 ellos, ellos pueden decir que salió a la luz
4 este nuevo hecho y ahora hemos revisado el
5 Laudo porque había una afectación sustancial al
6 Laudo.

7 Ahora, si uno reflexiona al respecto uno
8 puede decir "usted sabe mejor que yo esto
9 porque ustedes deliberan", pero uno tiene que
10 preguntarse "si yo hubiese sabido esto respecto
11 de mi coárbitro, ¿hubiese llegado yo a una
12 conclusión diferente?" Porque tenemos este
13 Laudo, no vamos a rehacer todo. Si la situación
14 hubiese cambiado las cosas, bueno, hay que
15 cambiarla. Ustedes son los que están en la
16 mejor posición para saber si esto hubiese
17 cambiado las cosas, y si no hubiese cambiado
18 nada, entonces uno debe decir: "bueno, es una
19 lástima que esto haya sucedido, pero esto no
20 tuvo ningún tipo de efecto sustancial", y con
21 esto se pone punto final.

22 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

VERSIÓN FINAL

1 Vemos en el expediente de quién fue el disenso.

2 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

3 Bueno, sabemos que hubo disenso sobre varias
4 cosas, pero no se indica la identidad del
5 árbitro que disintió. Estuvo disenso, pero
6 permítame decirlo más específicamente. En lo
7 que hace al daño para la pérdida de valor entre
8 2010 y 2013 es anónimo. Para la proyección del
9 daño a futuro hay un disenso y hay un
10 razonamiento en ese disenso.

11 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

12 Hemos dicho, hay una expresión, otra opinión,
13 ¿verdad? Pero ¿qué es lo que tenemos en el
14 expediente que fue la opinión de un árbitro
15 específico?

16 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

17 Bueno, si bien las partes ya parecen haberse
18 puesto de acuerdo, nosotros pensamos que fue el
19 doctor Alexandrov a la luz que él y la
20 profesora Stern formularon -- y el profesor
21 Lowe, hicieron la nueva sumisión. Porque la
22 profesora Stern fue el árbitro que desde el

VERSIÓN FINAL

1 comienzo presentó esta teoría del valor perdido
2 que podría llegar a un continuo y a pensar un
3 incumplimiento futuro. Esto fue adoptado por la
4 mayoría y el doctor Alexandrov cuestionó a
5 ambos peritos muchas veces, solo entorno al
6 concepto de DCF. La pérdida de flujo de caja y
7 cómo se puede pronosticar a futuro, volver y
8 hacerlo en cualquier momento. Sé que estoy
9 hablando un poquito fuera de contexto.

10 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

11 Pero para ir al grano, es esto acordado.

12 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): En

13 los escritos sí dicen que ellos están de
14 acuerdo porque ellos dicen -- discúlpeme.

15 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

16 ¿Se acordó que él fue el que expresó una
17 opinión en disenso?

18 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):

19 No, no estamos de acuerdo. Es especulación.

20 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

21 ¿O tiene una especulación diferente? Usted cita
22 a la profesora Stern.

VERSIÓN FINAL

1 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
2 No sé porque son diferentes aspectos en los
3 cuales están en desacuerdo, entonces debiéramos
4 tomar uno por uno, y decidir qué es lo que
5 nosotros pensamos.

6 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
7 Pero el más importante.

8 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
9 Le puedo decir que el Laudo no dice quién es.

10 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
11 Yo sé que no le dice, pero por eso es que estoy
12 preguntando.

13 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
14 No tengo la respuesta para usted, señor,
15 discúlpeme.

16 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
17 Entonces usted está especulando, pero ¿qué
18 especula? ¿Por qué no comparte con nosotros su
19 especulación?

20 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
21 Hay dos temas importantes en los cuales tenemos
22 la misma situación donde los árbitros siguen un

VERSIÓN FINAL

1 ritmo diferente. La señora Menaker dice que es
2 un tema que implica mucho dinero.

3 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
4 ¿Cuál es su especulación al respecto?

5 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
6 Le doy la palabra a mi colega que estaba
7 abordado sobre estos temas. Tal vez él quiera
8 especular. (Risas)

9 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Muy
10 brevemente, y esto es parte que se remonta a lo
11 que estábamos hablando esta mañana sobre, por
12 supuesto, el tema del interés, si ustedes
13 utilizaran una tasa libre de riesgo.

14 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
15 No, no estaba hablando del interés, estaba
16 hablando de si quiere compartir con nosotros su
17 especulación en lo que hace al período después
18 de 2013 que fue rechazado.

19 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí,
20 nosotros sabemos que hay disenso y no sabemos
21 de quién. Una de las decisiones de no aplicar
22 el párrafo 766, pero sí aplica el 767 si usted

VERSIÓN FINAL

1 va al Laudo. Después de la sumisión, y dice uno
2 de los miembros del Tribunal, pensó que el 766
3 era cosa juzgada y debía aplicarse y la mayoría
4 opinó algo diferente, que es posible que el
5 mismo árbitro que decidió el período posterior
6 después de 2013 debía ser aceptado mientras que
7 la mayoría decidió que no había que aceptarlo y
8 decidió que la tasa de interés se debería
9 considerar cosa juzgada. Pero, por ejemplo, el
10 árbitro Alexandrov que firmó el Laudo sin
11 indicar si era parte de la mayoría o la minoría
12 había defendido una tasa libre de inversión en
13 un Laudo contra Costa Rica, pero adoptó una
14 postura diferente con el costado de las partes.

15 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
16 No podemos especular cuál de las tres
17 posibilidades: ¿Usted cree que fue la profesora
18 Stern? ¿No?

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): Creo que usted ya explicó su
21 especulación por escrito.

22 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Usted

VERSIÓN FINAL

1 está especulando sobre mi especulación.

2 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Si
3 me permite, si nos fijamos en la réplica de
4 Guatemala, párrafo 22, aquí cito, incluso como
5 TECO lo indica en negrilla, el doctor
6 Alexandrov fue el único árbitro que votó para
7 conceder todas las solicitudes de daños y
8 perjuicios de TECO. Si vamos al párrafo 165 de
9 la réplica, como una cuestión de hecho, el
10 doctor Alexandrov fue el único árbitro como
11 incluso TECO lo indica una vez más en negrilla
12 que votó para conceder todas las solicitudes de
13 daños y perjuicios.

14 Y si luego pasa al párrafo 202, una vez más,
15 nos sorprende como se mencionó anteriormente,
16 el doctor Alexandrov fue el único árbitro, en
17 negrillas, como lo dice TECO una vez más, en
18 negritas, que votó para conceder todas las
19 solicitudes de daños y perjuicios de TECO.

20 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
21 Entonces, podemos remitirnos a esto.

22 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):

VERSIÓN FINAL

1 Creo que usted ya adivinó cuál es nuestra
2 especulación. Gracias.

3 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

4 Bueno, una respuesta breve, pero les dimos
5 mucha vuelta al asunto y les pido disculpas por
6 extender este debate. Puedo preguntarle lo
7 siguiente, y esto es algo para lo cual me voy a
8 remitir a la experiencia de los abogados de
9 ambas partes ¿Sería incorrecto que el Comité
10 tome nota del hecho que algunas veces una
11 impugnación no se presenta -- no se presenta
12 una impugnación en contra de un árbitro sesgado
13 por la perspectiva que se tiene del efecto de
14 ese sesgo en las deliberaciones del Tribunal?
15 En blanco o negro, ¿ustedes aceptan la
16 proposición como abogado que ustedes tal vez
17 decidan dejar al -- a este árbitro sesgado en
18 un Tribunal porque quizás los otros dos
19 miembros del Tribunal pueden equilibrar este
20 sesgo?

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

22 Sí, porque alguien me diga no hay que decir que

VERSIÓN FINAL

1 uno sigue tal o cual práctica, pero cuando
2 ustedes designan a un árbitro, ustedes designan
3 un árbitro que estará más predispuesto a su
4 posición, pero no tan sesgado como para
5 menoscabar al presidente. Ustedes quieren
6 alguien que creen ustedes que entenderá su
7 argumento, pero necesitan dos votos para ganar.
8 Entonces, algunas veces cuando ustedes tienen a
9 alguien especial en un Tribunal, y yo no creo
10 que a ninguno de los miembros del Tribunal le
11 gustará esto, pero alguien que muestra una
12 predisposición clara que va más allá de lo que
13 esperarían de árbitro y que parecería estar
14 defendiendo una parte; una parte tal vez piense
15 que sus opiniones van a estar descartadas,
16 opiniones serán descartadas. Entonces, uno no
17 puede esperar si las -- si todo sale perfecto,
18 y después presentan una impugnación más
19 adelante.

20 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):

21 No estoy sugiriendo que se haya tomado una
22 decisión así, pero estoy preguntando si

VERSIÓN FINAL

1 abogados con la experiencia que tienen
2 reconocen que esto es una estrategia posible.

3 SEÑOR TORTEROLA: Le voy a responder en
4 español, si me permite, y como lo dije esta
5 mañana, le voy a hablar en lo que creo que es
6 mi opinión asumiendo que no estoy hablando para
7 este caso.

8 Es muy problemático tener un árbitro que no
9 está cumpliendo sus funciones de árbitro siendo
10 imparcial e independiente. Creo que todos, en
11 la práctica arbitral, hemos aprendido que uno
12 no hace una recusación si no tiene elementos
13 para que la recusación sea exitosa. Pero si yo
14 tengo los elementos para que la recusación sea
15 exitosa yo la usaría y no estaría especulando
16 que los otros árbitros lo rechacen.

17 Creo que hoy en día hay muchas otras maneras
18 de generar a lo mejor ese rechazo que es
19 haciendo preguntas a la persona, pero esto
20 supone que yo conozco la existencia de
21 problemas. Entonces, si yo conozco la
22 existencia de problemas, que es una cosa que

VERSIÓN FINAL

1 estamos diciendo acá, que Guatemala no conocía,
2 si yo conozco la existencia de problemas puedo
3 generar otras actitudes a través de las cuales
4 puedo, primero, ponerlo en evidencia, segundo,
5 si las causales dan, recusarlo.

6 Recusar un árbitro tiene grandes costos.
7 Tiene un costo con los otros dos miembros,
8 tiene el costo del tiempo que se pierde, tiene
9 el costo de que se si la recusación no es
10 exitosa esa es una persona que está
11 definitivamente en contra de la parte que uno
12 representa. Entonces, estos son riesgos muy
13 grandes. Creo que todos hemos aprendido "the
14 hard way", con la experiencia, que uno
15 solamente mueve esa pieza en casos donde tiene
16 la certeza que la descalificación va a ser
17 cierta.

18
19 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
20 Le agradezco por esta respuesta muy minuciosa.

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
22 Entonces, antes de pasar a las circunstancias

1 subyacentes, me gustaría hacer algunos
2 comentarios sobre la revelación. Ayer mencioné
3 que no hay obligación de revelación después de
4 que se ha presentado un Laudo, lo cual tiene
5 sentido. Ayer cité dos decisiones que tengo en
6 las diapositivas 15 y 16. Entonces, en OIEG
7 contra Venezuela, como lo dije ayer, surgió un
8 hecho. Y, el Comité de anulación determinó que
9 el hecho surgió después de que habían concluido
10 las deliberaciones y ya había un borrador del
11 Laudo, con lo cual esa fue una de las
12 justificaciones.

13 Es decir, donde indicaron que uno
14 necesitaría pasar a la revisión. Uno podría
15 haber propuesto la recusación en esta
16 circunstancia, y como también mencioné
17 Guatemala, no recusa, no impugna la decisión
18 complementaria en este caso. Entonces,
19 Guatemala sigue hablando sobre perder el
20 derecho durante una recusación.

21 Una vez más, tenemos que analizar los
22 hechos, los hechos mismos que ya sabemos que se

VERSIÓN FINAL

1 remontan a años en el pasado. Y, hoy dicen que
2 fue Eiser que los alertó como lo mostró la
3 señora Young en la diapositiva, lo que los
4 alertó y los que los informaron. Pero eso pasó
5 hace mucho tiempo. Y, esto podría ser un debate
6 Eiser en una decisión judicial. No es nada más
7 algo que da lugar a esta falta de imparcialidad
8 o independencia. Pero para los fines del
9 argumento, digamos que este hecho nuevo fue
10 Eiser cuando se dictó. Y en ese momento, no
11 podrían haber promovido una recusación porque
12 ya se había cerrado el procedimiento, se había
13 dictado el Laudo, y se habían pedido también
14 una decisión complementaria, pero no se reabre
15 un caso cuando solicitan una decisión
16 complementaria. El Tribunal solamente podía
17 pronunciarse sobre la decisión complementaria,
18 no podían reabrir el Laudo. Entonces, se
19 encuentran ahora ya en el mundo de los recursos
20 post Laudo.

21 Ahora, deseo pasar a las circunstancias
22 subyacentes y elaborar o explayarme tanto sobre

VERSIÓN FINAL

1 los puntos que mencioné en la apertura en el
2 sentido que estas circunstancias subyacentes no
3 muestran una falta manifiesta de imparcialidad
4 -- de parcialidad, de imparcialidad o de
5 dependencia.

6 Y, en primer lugar, pasamos a la pregunta
7 del profesor Jones, anteriormente, sobre la
8 aplicabilidad del Código de Conducta de CNUDMI.
9 Entonces, el presente del Consejo tomó una
10 decisión en Misen porque el Código, según ya
11 existía también, fue mencionado en ese caso y
12 muy claramente afirmó que la presidencia está
13 comprometida, está comprometida por lo
14 establecido en el Código de Conducta, y el
15 Código de Conducta sigue siendo un trabajo que
16 es preliminar, no en borrador aún y, por
17 cierto, no se puede aplicar de manera
18 vinculante y retrospectiva. Pero, en el Código
19 preliminar mismo hay obligaciones de
20 revelaciones mucho más amplias.

21 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
22 Este documento, según entendemos, no consta en

VERSIÓN FINAL

1 el expediente. Esto es lo que me está diciendo
2 mi equipo, que el documento no está en el
3 expediente, no objetamos, pero nos gustaría que
4 este documento sea identificado con un número
5 para poder referirnos al mismo.

6 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
7 Sí, esto fue en respuesta a las preguntas del
8 profesor Jones.

9 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
10 inglés): Aprovecho esta oportunidad, ¿por qué
11 no hacemos lo siguiente? El artículo del
12 profesor Jones será RLAA-114. Asumimos que ha
13 sido introducido por Guatemala el solicitante.
14 CLLA y es 164 presentado por TECO.

15 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
16 Entonces, sabemos que el Código de Conducta
17 tiene una regulación más amplia, pero lo que es
18 importante, no prohíbe las circunstancias que
19 están aquí en discusión en este caso. Y, por un
20 lado, la gente afirma los árbitros, los
21 profesionales pueden comentar sobre estos
22 códigos de conducta. Y sé que la profesora

VERSIÓN FINAL

1 Stern, por supuesto, árbitro en esta audiencia
2 de nueva sumisión en enero de 2021, dijo: "si
3 me permiten decir algo un tanto humorístico, se
4 parece aquí a reglas policiales que están
5 tratando de combatir a un grupo de árbitros
6 mafiosos por corrupción e imparcialidad." Ella
7 se fijó claramente en este Código y dijo que ya
8 asumía un sesgo de parte de los árbitros.
9 Nosotros sí hicimos referencia al Código
10 anterior, el tercer borrador en nuestra
11 dúplica: CLAA 149.

12 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
13 ¿Dónde está este comentario de la profesora
14 Stern? ¿Del árbitro Stern? ¿Consta en el
15 expediente?

16 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
17 No, creo que no, pero es un comentario. Es el
18 Código de Conducta CLAA 149.

19 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
20 Una vez más, ¿está esto en el expediente?

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
22 Bueno, yo ya le dije, no creo que este

VERSIÓN FINAL

1 comentario esté en el expediente.

2 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):

3 Es la segunda vez. Yo sé que a usted no le
4 gustan las objeciones, pero, estoy siendo muy
5 transparente. Cada vez que vemos este
6 movimiento, yo hago esta pregunta, es la
7 tercera o cuarta vez que vemos la misma
8 situación. Y, simplemente, le pido con sumo
9 respeto al Tribunal que aplique las reglas con
10 igualdad. Yo sé que lo están haciendo, pero,
11 realmente, es repugnante interrumpir. No me
12 gusta interrumpir.

13 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

14 inglés): Intentemos -- ¿Puede, por favor,
15 retirar el expediente de los comentarios de la
16 profesora?

17 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Yo

18 no creí que fuera tercera o cuarta vez que
19 habíamos introducido algo en el expediente. Lo
20 vamos a quitar y lo dejamos allí.

21 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

22 inglés): Muy bien, sigamos.

VERSIÓN FINAL

1 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

2 Cabe destacar que este Código de Conducta
3 preliminar no se prohíben las circunstancias en
4 discusión. Como lo dijo la profesora Stern, hay
5 una disposición específica sobre la
6 multiplicidad de cargos y lo dice aquí es que a
7 menos que las partes, de otra manera, se pongan
8 de acuerdo un árbitro dentro de un período de
9 tres años después de la finalización de un
10 procedimiento entre inversionista y Estado
11 puede actuar como representante o experto
12 perito en otro procedimiento que implique las
13 mismas medidas. Las mismas partes o las mismas
14 disposiciones del contratado.

15 Entonces, incluso en estas circunstancias,
16 esto no encajaría en esta prohibición que está
17 solo en formato preliminar. Pero Guatemala no
18 ha indicado que son las mismas medidas en
19 cuestión en ninguno de los casos en los cuales
20 se desempeñó el señor Alexandrov como abogado y
21 esto es algo que ya fue mencionado en
22 diferentes recusaciones o decisiones de

1 anulación por la cual se rechaza, rechazan
2 recusaciones de este tipo.

3 Es decir, se estaba hablando de si había un
4 tema de conflicto. Las mismas disposiciones no
5 están aquí, una vez más, esto no tiene que ver
6 con la jurisdicción o la responsabilidad.
7 Estábamos hablando de la cuantía, no estábamos
8 interpretando disposiciones de un tratado en lo
9 que hace a la creación de un algún tema del
10 conflicto de intereses. Y esto vuelve también a
11 un comentario que se hizo esta mañana. Cuando
12 el abogado afirmó que, con los árbitros, el
13 doctor Alexandrov era la persona que se
14 concentraba específicamente en daños, Stern y
15 Lowe se concentraron en otros aspectos.

16 Tengan en cuenta que este caso ha avanzado
17 con los años y se ha tornado cada vez más
18 limitado, solamente presentamos nuestro caso
19 para una parte de daños que fue rechazado. Era
20 un reclamo por daño en ese momento. Eso era lo
21 que estaba en cuestión. Entonces, no es
22 sorprendente que los demandantes hayan

VERSIÓN FINAL

1 designado a un árbitro que en su opinión estaba
2 familiarizado con temas de cuantía. Guatemala
3 designó a un experto en derecho internacional.
4 Esa fue su elección. Pero el hecho de que ella
5 es profesora de Derecho Público Internacional y
6 que no tiene experiencia en cuantía no puede
7 menoscabar a otro árbitro porque hizo preguntas
8 sobre cuantía y CIADI designó a Vaughan Lowe
9 como presidente.

10 También, esta mañana escucharon ustedes que
11 los abogados indicaron que este Comité necesita
12 ser -- tener coraje, ser valiente, aplicar las
13 leyes, analizar las normas y ver a esto desde
14 una perspectiva razonable.

15 No está aquí para abrir nuevo camino o para
16 trazar reglas nuevas. Y el señor Torterola en
17 especial dijo que tenemos que entender cómo la
18 gente nos ve fuera del ámbito en el cual
19 nosotros operamos. Esta no es la misión de este
20 Comité. Y en SGS contra Pakistán, con en el
21 procedimiento de anulación. Perdón, en esta
22 decisión sobre recusación, dice que uno analiza

VERSIÓN FINAL

1 los hechos que indican una falta manifiesta de
2 igualdad, como lo hemos estado hablando, y la
3 inferencia debe ser razonable a la luz de los
4 hechos de los cuales emana y también resultar
5 de la experiencia de la comunidad de árbitros y
6 abogados.

7 A ello -- en ellos estamos pensando, y por
8 eso es que hacemos referencia al ejercicio
9 generalizado de la multiplicidad de cargos en
10 el arbitraje y lo ven una vez más en el
11 borrador del Código. Hubo mucho intercambio al
12 respecto, pero en este momento es algo que se
13 ve en todo el ejercicio. Algo que todavía no se
14 ha prohibido. No estamos analizando las
15 personas que son parte del público en general,
16 y que tal vez desconocen este campo y están
17 llenando una encuesta y dicen hipotéticamente
18 qué piensa sobre esto. Esto no es de lo que
19 hablamos.

20 Quería reiterar, una vez más, que creo que
21 está clarísimo que el presidente administrativo
22 decía: rechazó la motivación y la conclusión

VERSIÓN FINAL

1 del Comité Eiser y nos han dicho esta mañana
2 que no era el caso, pero en aras del tiempo no
3 voy a leer de nuevo los párrafos, pero pueden
4 ver claramente que el presidente administrativo
5 de CIADI en base al caso Eiser aquí dice que:
6 "Ese comentario no es correcto. Y no se puede
7 suponer que existe una relación o una relación
8 especial entre un experto y el letrado y que no
9 son capaces de mantener una distancia
10 profesional. Lo que hacen falta son hechos
11 demostrables, que indiquen lo contrario."

12 y el Árbitro Boo ha preguntado si Eiser y
13 esa decisión tenía más peso por ser algo
14 emitido por el presidente del Consejo
15 Administrativo de CIADI. Pues, la respuesta es
16 que sí, porque esta es la persona que decide
17 estas cuestiones de forma continuada. Y, como
18 saben, a veces los árbitros, a veces, no se
19 ponen de acuerdo, y, por lo tanto, es el
20 adjudicador y si hay una recusación de un
21 árbitro, es este presidente quien toma la
22 decisión y es el presidente del Banco Mundial y

VERSIÓN FINAL

1 sus opiniones reflejan las opiniones de CIADI
2 sobre su propio convenio y las reglas de
3 arbitraje.

4 Por tanto, por supuesto tiene más peso que
5 las opiniones de otros miembros de tribunales
6 que no han sido impugnados. Aquí, CIADI está
7 explicando cómo se debe interpretar sus reglas
8 y qué responsabilidades hay, subyacen. En ese
9 sentido, quisiera hacer hincapié, una vez más,
10 que la falta de evidencia para mostrar que la
11 relación no era otra cosa que una relación
12 profesional, y que como ha dicho el profesor
13 Jones los expertos son independientes y tienen
14 un deber ante el Tribunal. Y ellos juran su
15 independencia. Y, la regla 35 prevé el
16 juramento donde, por su honor y conciencia, lo
17 que van a manifestar está de acuerdo con lo que
18 sinceramente creen. Y hay autoridades en el
19 expediente donde se reconoce que los expertos
20 tienen un deber de independencia del Tribunal y
21 su función es presentar la verdad objetiva de
22 la verdad. Y no una verdad subjetiva.

VERSIÓN FINAL

1 Bueno, se me ha ido la palabra, se me ha ido
2 el santo al cielo, pero cuando hay un experto
3 tan prolífico como el doctor Alexandrov, que
4 actúa como letrado y árbitro, y, luego alguien
5 como el señor Kaczmarek, que es el experto más
6 comúnmente utilizado en estos arbitrajes
7 internacionales, está claro que en algún
8 momento habrán coincidido. En la página 92 se
9 dice que el señor Kaczmarek es el principal
10 experto en quantum y ha sido contratado por
11 estados y por los demandantes en varias
12 ocasiones. Y cabe esperar, y es así, que los
13 expertos tienen un deber ante el Tribunal. Y
14 tanto los demandantes y los estados demandados
15 le contratan con la convicción de que es un
16 experto independiente que conoce bien la
17 materia y que es capaz de actuar con
18 imparcialidad.

19 Ahora bien, profesor Jones usted ha hablado
20 de su artículo y esta mañana, el señor
21 Torterola respondió a una pregunta citando ese
22 artículo. Y él dijo: "usted profesor Jones ha

VERSIÓN FINAL

1 citado un estudio por Queen Mary University
2 London que dice que el 90 por ciento de los
3 encuestados tienen imparcialidad por los
4 expertos." Miren la fecha de la encuesta: 2018.
5 Al mismo tiempo que todo esto se estaba
6 desarrollando.

7 Ahora, y cito del artículo la encuesta de
8 White & Case de 2012 y de la Universidad Queen
9 Mary, encontró que el 90 por ciento de los
10 peritos fueron nombrados por las partes y no el
11 Tribunal. Pero, se constató que las respuestas
12 no eran tan polarizadas. El 43 por cien
13 pensaron que los expertos eran más efectivos si
14 eran nombrados por las partes comparado con el
15 nombramiento de expertos por los tribunales.

16 Ahora, no está diciendo que el 90 por cien
17 tiene dudas, sino que el 90 por cien era
18 nombrado por las partes, y, luego, sigue
19 diciendo que el 43 por cien decían que los
20 expertos nombrados por las partes son más
21 efectivos y el otro porcentaje, 41, decían que
22 los nombrados por los tribunales eran más

1 efectivos.

2 Y, luego, hay otros que decían que hay
3 ventajas y desventajas de nombrar el experto
4 por parte del Tribunal o por las partes.

5 Hoy día, Guatemala ha reconocido que, aunque
6 hace hincapié en su dependencia del caso
7 Lidercón, había otro caso en curso al mismo
8 tiempo y los señores Alexandrov y Kaczmarek, en
9 ese caso estaban actuando por partes opuestas.

10 Ahora, lo que esto demuestra es que los
11 expertos, que los señores Alexandrov y
12 Kaczmarek no estaban o no eran inseparables
13 siempre trabajando para la misma parte. Sino
14 que actuaban o que no era más que una relación
15 de trabajo, una relación profesional, y muestra
16 que el caso Spence contra Costa Rica que
17 también ha sido mencionado y citado esta
18 mañana, aunque no se ha comentado en detalle en
19 su escrito de respuesta. Aunque no haya nada en
20 ese caso que hubiera implicado al señor
21 Kaczmarek durante el transcurso de nuestro
22 procedimiento. Pero, les muestro esta

VERSIÓN FINAL

1 diapositiva para que conste.

2 COMIEMBRO BOO (Interpretado del inglés): Sí,
3 un momento, por favor.

4 Yo me preguntaba cuando usted ha sugerido
5 que el caso Lone Star y Lidercón transcurrieron
6 al mismo tiempo. ¿No hacía falta divulgar la
7 participación en Lidercón?

8 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
9 No, no creo que eso impacte sobre la cuestión
10 de la divulgación. Simplemente, quiero decir
11 que lo que dice Guatemala es incorrecto. Y que
12 no era una relación especial o que había algo
13 indebido, sino que había una relación
14 profesional, que el presidente administrativo
15 de CIADI consideró aceptable. Porque si su
16 hipótesis es que, dado que trabajaban para el
17 mismo cliente, en Lidercón, para la misma
18 parte, cuando el doctor Alexandrov evaluaba el
19 testimonio de Kaczmarek, tenía un cierto sesgo
20 a su favor, porque él era el experto y dijo era
21 el experto para Perú en mi caso.

22 Por lo tanto, siempre acepto lo que dice.

VERSIÓN FINAL

1 Pero al mismo tiempo, está litigando un caso
2 muy importante por medio -- por varios miles de
3 millones de dólares y esto simplemente
4 demuestra que la relación, en ese caso, es
5 simplemente una relación profesional. No hay
6 ningún motivo para pensar que era sesgado. Lo
7 tiene en cuenta. No hay ningún sesgo y
8 simplemente es un experto que testifica sobre
9 el caso según los méritos del caso. En algunos
10 casos, está de acuerdo con el señor Kaczmarek,
11 y en otros casos, no.

12 Y sé que esto es algo que ya hemos
13 comentado, pero a fin de concluir con este
14 punto, Guatemala no ha mostrado y no puede
15 demostrar que estos supuestos nuevos hechos
16 tendrían un impacto decisivo sobre el Laudo y
17 es uno de los motivos que hemos recalcado
18 respecto de por qué el Convenio CIADI se
19 enmarca de la manera que existe. Los únicos que
20 pueden determinar si estos hechos tienen un
21 efecto decisivo son los miembros del Tribunal,
22 y por eso el recurso idóneo es el de revisión.

VERSIÓN FINAL

1 Y, respecto de los hechos mismos, verán que
2 en Eiser, el Comité simplemente supone que va a
3 existir un resultado sustancialmente decisivo,
4 y dicen que, si determinan y han revisado de
5 nuevo, sí, la recusación, puede proceder porque
6 existen los atributos, esto automáticamente
7 priva la parte de un procedimiento justo y
8 hubiera tenido un efecto decisivo, sustancial,
9 habiendo o no unanimidad.

10 Ahora el caso de Vivendi II, el Comité dijo
11 que sería injusto privar a los demandantes del
12 beneficio del Laudo, dado que ya no hay una
13 diferencia demostrable en la conclusión porque
14 no se ha podido demostrar. Y dicen que
15 Kaufmann-Kohler ha sido nombrado por las
16 demandantes y pensaron que tenían la obligación
17 de defenderla, pero no asumen ninguna
18 responsabilidad por su acción o falta de
19 acción. Y, Doak Bishop y Silvia Marchili en su
20 artículo comentan que, si el Laudo fue
21 determinado de forma unánime o mayoritaria y el
22 árbitro impugnado emite un voto particular,

VERSIÓN FINAL

1 como ya hemos comentado, y es el caso aquí.
2 Quizás la anulación, o la anulación del Laudo
3 quizás no sea justificada. Por tanto, no hay
4 intento de persuadir por parte del árbitro
5 impugnado. Ahora, podemos bien hacer una pausa
6 o puedo darle la palabra a mi colega Petr
7 Polášek.

8 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
9 inglés): ¿Cuánto tiempo se ha consumido y
10 cuánto tiempo queda?

11 SEÑORA CORDIDO-FREYTES DE KUROWSKI
12 (Interpretado del inglés): (Se suspende la
13 interpretación.)

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): Pausa de diez minutos. Retomamos a la
16 hora y veinticinco.

17 (Pausa para el café.)

18 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
19 inglés): Doctora Menaker, ¿quién va a hacer uso
20 de la palabra ahora?

21 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Yo,
22 señora presidenta.

VERSIÓN FINAL

1 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
2 inglés): Muchas gracias. Excelente. No me animo
3 a pronunciar su apellido.

4 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Es
5 Polášek, señora presidenta.

6 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
7 inglés): Ah, Polášek, muy bien. No le voy a
8 pedir que pronuncie el mío. Pero, bueno...

9 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
10 Bien. Muchas gracias.

11 Voy a presentar los alegatos de cierre de
12 TECO sobre los elementos que tienen que ver con
13 la anulación.

14 Vamos a mostrar la diapositiva 84 de la
15 apertura de TECO. Y también vamos a hablar, en
16 primer lugar, del problema del error
17 dactilográfico en el párrafo 97 en el Laudo de
18 nueva sumisión.

19 Aquí en la transcripción de la audiencia de
20 nueva sumisión, y en el Laudo de nueva sumisión
21 aparece este error dactilográfico. Página 682
22 de la transcripción en el párrafo 97, en el

VERSIÓN FINAL

1 Laudo de nueva sumisión.

2 Se hace una referencia a 580, pero...

3 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
4 inglés): Perdón, usted no está compartiendo su
5 pantalla.

6 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
7 Debería haber sido 518 en vez de 580. Este es
8 el único lugar en donde parece esta cifra 580.
9 Estos son los únicos dos lugares. Claramente es
10 un error dactilográfico, lo sabemos porque el
11 audio de la audiencia de nueva sumisión
12 contiene la cifra correcta. Es lo que escuchó
13 el doctor Abdala.

14 También lo sabemos porque la transcripción
15 en español de esa misma audiencia tiene el
16 número correcto. Así que, el intérprete escuchó
17 el número correcto.

18 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés)
19 ¿Cómo es que nosotros podemos ver ese cambio?
20 ¿No tenemos nosotros la transcripción aceptada
21 por ambas partes? ¿No hubo un proceso según el
22 cual las partes tuvieron la oportunidad de

VERSIÓN FINAL

1 corregir la transcripción en inglés y la
2 transcripción que está en nuestro expediente
3 tiene esa falla dactilográfica?

4 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
5 Este fue un error dactilográfico que no se
6 corrigió en la transcripción.

7 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
8 ¿Cómo podemos corregir nosotros la
9 transcripción?

10 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): No
11 creo que este Comité tenga que corregirla. Lo
12 menciono simplemente porque Guatemala alegó que
13 el Tribunal de nueva sumisión de alguna forma
14 consideró esta cifra: 580 en vez de 518. Y eso,
15 en realidad, no es plausible porque la cifra
16 correcta se planteó en la audiencia y también
17 por otros motivos que voy a explicar.

18 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
19 Usted dice que el Tribunal de nueva sumisión no
20 se basó en la transcripción. ¿Es lo que usted
21 plantea?

22 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): No,

VERSIÓN FINAL

1 esta no es la postura. Simplemente lo que hizo
2 el Tribunal es reproducir este error
3 dactilográfico de 580, pero no utilizó esta
4 cifra: 580, como justificación de su conclusión
5 o análisis. Y voy a mostrar en la diapositiva
6 estas cuestiones.

7 Vamos a ir ahora a la diapositiva 28 del
8 cierre. Estamos pasando de las aperturas -- de
9 las diapositivas de la apertura a las del
10 cierre. Antes vimos la diapositiva 28.

11 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
12 inglés): ¿La transcripción en español está
13 también en el expediente?

14 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Sí,
15 es parte del expediente. Lo van a ver dentro de
16 un momento en la pantalla.

17 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
18 inglés): Muy bien. Muchas gracias.

19 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): En
20 la diapositiva 28 verán ustedes que todas las
21 referencias en el expediente de nueva sumisión
22 tienen esta cifra.

VERSIÓN FINAL

1 En el párrafo 96 del Laudo de nueva sumisión
2 y también lo verán en el informe pericial de
3 Abdala, el perito de Guatemala, en su tercer
4 informe, en el párrafo 204 se hace referencia
5 allí a la cifra correcta.

6 En la audiencia de nueva sumisión y en otros
7 lugares, y en otros momentos durante la
8 audiencia, él nuevamente hizo referencia a la
9 cifra correcta: 518.

10 También en esta diapositiva pueden ver
11 ustedes la versión en español, que tiene la
12 cifra correcta. Esta idea de que el Tribunal de
13 alguna forma se equivocó y se basó en la cifra
14 de 580, bueno, eso en realidad no es algo que
15 es creíble ni tampoco está respaldado por las
16 pruebas.

17 Guatemala también dijo que la referencia al
18 4 por ciento en el Laudo de nueva sumisión, en
19 donde el Tribunal dijo que los peritos de las
20 partes tenían una diferencia entre sí del 4 por
21 ciento, eso matemáticamente no puede plantearse
22 porque se basa en 518; es lo que dice

1 Guatemala.

2 Pero quiero ver cómo se llega ahora al 4 por
3 ciento. Se los mostraré. Uno toma 582, que es
4 el riesgo más alto de Abdala; 562,1, que es la
5 cifra presentada por el perito de TECO,
6 Kaczmarek; uno resta 582 menos 562 y, entonces,
7 uno obtiene la cifra de 20.

8 Y si uno calcula 20 de 562, que es la cifra
9 de Kaczmarek, uno tiene un 3,5 por ciento. Y,
10 entonces, se hizo un redondeo y así se llegó al
11 4 por ciento. Esa es la diferencia.

12 Vamos a pasar ahora a la 27 del cierre, del
13 alegato de cierre de TECO. Aquí tenemos el
14 intercambio entre el profesor Lowe y el señor
15 Blackaby, es decir, el abogado de Guatemala.
16 Esto fue durante la audiencia de nueva
17 sumisión.

18 Guatemala sugirió hoy, por primera vez, que
19 este intercambio tenía que ver con un escenario
20 hipotético, en donde la venta de EEGSA se
21 descarta. Dicen que esto es así porque la
22 pregunta del profesor Lowe hace referencia a no

1 simplemente 2010, sino referencia al precio de
2 venta de EEGSA.

3 Así que, según eso, ellos dicen que en ese
4 escenario hipotético, entonces, no se hubiese
5 producido esto después de 2013.

6 Esta no es una interpretación que sea
7 posible, porque la postura en el arbitraje de
8 TECO era que el precio de venta de EEGSA no
9 debería utilizarse como fundamento para el
10 cálculo de daños y perjuicios. Kaczmarek
11 utilizó otros métodos. Esto se explicó en los
12 escritos. Quizás se mencionó también ayer.

13 Se hace referencia aquí al precio de venta
14 de EEGSA. Pero aquí no se pregunta respecto de
15 una hipótesis en donde no hay venta, porque si
16 no esta pregunta no tendría ningún sentido en
17 este contexto. Como ven ustedes, no se trata de
18 la venta o la falta de venta de EEGSA. No se
19 habla aquí del precio de venta de EEGSA. Esa es
20 la diferencia.

21 También menciona Guatemala en su alegato de
22 cierre, en la diapositiva 87, en el primer día

VERSIÓN FINAL

1 del arbitraje de nueva sumisión...

2 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
3 inglés): Disculpe, señor Polášek, ¿qué
4 significa esto? ¿Qué entiende usted que es lo
5 que se aplica acá? ¿Qué significa esto cuando
6 se dice que no hay referencia al precio de
7 venta de EEGSA?

8 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
9 Bueno, esto lo interpreto como una referencia a
10 la postura respecto de los daños y perjuicios
11 que no deben calcularse sobre la base del
12 precio de venta de EEGSA. Hubo debate al
13 respecto y Abdala sí utilizó la información.

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): Entonces, esto tiene que ver con el
16 valor real.

17 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Sí,
18 esa es la forma de interpretarlo. Y también
19 pienso que en el contexto aquí, bueno, no
20 tendría ningún sentido formular una pregunta
21 como esta en aquel momento de la audiencia.

22 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

1 inglés): Gracias.

2 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): En
3 la 87 del alegato de cierre de Guatemala se
4 hizo referencia a lo que dijeron los abogados
5 de Guatemala en la audiencia de nueva sumisión
6 respecto de que el cálculo de daños por pérdida
7 de valor no era simplemente un cálculo
8 matemático y que el Tribunal no simplemente
9 podría tomar los daños históricos y
10 proyectarlos a futuro.

11 Después de escuchar todas las pruebas, el
12 profesor Lowe formuló la pregunta que se
13 presenta en pantalla y esto fue en el día 4 de
14 la audiencia y Guatemala dio la respuesta que
15 figura en pantalla a esa pregunta formulada en
16 aquel momento.

17 Pasemos a otro tema. En su alegato de
18 cierre, en la diapositiva 110, Guatemala citó
19 una manifestación de Alexandrov en la audiencia
20 de nueva sumisión en el sentido de que la
21 crítica de Abdala respecto del valor
22 contrafáctico debería haber sido utilizada más

VERSIÓN FINAL

1 y también se habla de puntos que quería
2 escuchar el Tribunal en más profundidad. Esto
3 es exactamente lo que sucedió en la audiencia,
4 como dije ayer. Esto fue algo que el Tribunal y
5 los peritos examinaron y esto se encuentra en
6 las diapositivas de la apertura de TECO 99 y
7 100.

8 Ayer les mostré que en esas conversaciones
9 con el Tribunal, Abdala concedió respecto de
10 una de las críticas en cuanto al flujo de caja
11 de venta de capital propio y el flujo de caja
12 para la firma. Bueno, dijo que eso no era
13 congruente con la venta real de DECA II, la
14 empresa que tenía a EEGSA entre los
15 extractivos. Abdala básicamente abandonó esa
16 crítica.

17 Guatemala no tuvo respuesta alguna hoy a esa
18 cuestión. No dijo nada Guatemala al respecto.
19 Se concentró en otras críticas que también se
20 presentaron, por ejemplo, la de la elasticidad
21 de la demanda. Y otra crítica en materia de
22 inflación. Esto lo mostraron en la diapositiva

1 113 de su alegato de cierre y sugirieron que
2 debido a que el Tribunal de nueva sumisión no
3 se explayó en este sentido en el Laudo, esto
4 implicaba una falta de expresión de motivos y
5 un quebrantamiento grave de una norma
6 fundamental de procedimiento.

7 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés):
8 Disculpe.

9 PRESIDENTA VILLANÚA: Yes.

10 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Tuve
11 que ver esta manifestación que se hizo. Me tomó
12 30 segundos leer.

13 El señor Polášek dijo que el señor Abdala
14 abandonó esa crítica o dijo que esa crítica no
15 era congruente con el futuro. Pero él no indicó
16 ningún tipo de manifestación en la
17 transcripción. Yo estaba viendo la diapositiva
18 100 de su apertura, la apertura de ellos del
19 día de ayer, y no vemos ese texto allí. Si esas
20 palabras se dijeron, me gustaría ver dónde
21 están. Si no, les pedimos que no tergiversen el
22 testimonio de Abdala, según se muestra en esta

VERSIÓN FINAL

1 diapositiva que mostró TECO.

2 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
3 Permítame responder. Yo estaba haciendo
4 referencia a la diapositiva que se puso ante el
5 Comité ayer; no la tengo ahora. Pero es la
6 diapositiva 100 y creo que el Comité puede leer
7 esa parte de la transcripción y también puede
8 ver ese momento en la transcripción y
9 profundizar estas cuestiones.

10 Guatemala no dijo nada respecto de esa
11 cuestión el día de hoy y no dijo Guatemala que
12 yo estaba equivocado.

13 Ahora lo han planteado, pero no lo
14 plantearon en su alegato de cierre.

15 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
16 inglés): Aquí tenemos la diapositiva 100 en
17 pantalla. Así que había cuatro temas. Uno que
18 tenía que ver con los flujos de caja frente al
19 capital propio, ¿verdad? Ese fue el primero.

20 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Sí.
21 Permítame continuar: flujo de caja respecto
22 de los tenedores de capital propio. Es lo que

1 aparece en pantalla.

2 En la 113, en la presentación de Guatemala
3 de hoy, Guatemala se concentra en la
4 elasticidad de la demanda y en la inflación.

5 Respecto de estas críticas que quería decir
6 que la primera, la relativa a la inflación, y
7 esto se explica en el cuarto informe de
8 Kaczmarek, en el párrafo 144, hubiese aumentado
9 los daños en 3.8 millones y el ajuste por
10 inflación -- perdón, la elasticidad de la
11 demanda, el ajuste por elasticidad de la
12 demanda hubiese reducido los daños en 3,7
13 millones. Estos ajustes básicamente iban en la
14 dirección opuesta y se compensaban los unos con
15 los otros. A esto se hizo referencia en la
16 audiencia. Se dijo que básicamente, esto se
17 equilibraba y el doctor Abdala dijo que existía
18 este equilibrio de esta manera.

19 Respecto del valor real, en la diapositiva
20 65 del alegato de cierre Guatemala sugirió que
21 Kaczmarek aceptó que el valor real era una
22 cuestión decisiva o tenía un impacto

1 significativo.

2 Guatemala citó una sección en donde el señor
3 Kaczmarek indicaba dónde se utilizaba el valor
4 real de EEGSA. Y habría un valor de daños de
5 10,7 millones o de 15 millones aproximadamente.
6 Así que, ambos ajustes hubiesen aumentado los
7 daños, como explica Kaczmarek allí.

8 Estas dos cifras solamente surgirían si uno
9 aceptase toda la reclamación por daños, según
10 se presentó.

11 Entonces, no se trataba del resto del
12 período de 2008 a 2013, sino que tenía que ver
13 con toda la reclamación. Y el impacto que el
14 señor Kaczmarek estaba cuantificando tenía que
15 ver con más o menos 220 millones.

16 En cuanto al tema de la cosa juzgada: en la
17 sección sobre cosa juzgada del Laudo, el
18 Tribunal de nueva sumisión no está evaluando si
19 a efectos de su propio análisis de daños las
20 pruebas ante el Tribunal original fueron
21 suficientes o no.

22 Hubo mucho debate en esta audiencia esta

1 mañana al respecto. Se escuchó mucho al
2 respecto esta mañana. El Comité puede leer esa
3 parte del Laudo de nueva sumisión y, cuando el
4 Comité lo haga, verá que utiliza palabras como
5 "teóricamente", "en teoría", "no puede
6 suponerse". Y también dice que hay otros
7 factores que pueden llegar a afectar la
8 conclusión original del Tribunal original. Esto
9 es porque hay que ver si el Tribunal de nueva
10 sumisión estaba evaluando si el Tribunal
11 original, mediante su decisión, estaba hablando
12 de daños históricos y el efecto que tenían en
13 la cosa juzgada respecto de los daños por
14 pérdida de valor.

15 Esos elementos no están allí. El análisis de
16 cuantía se brinda en una sección separada del
17 Laudo de nueva sumisión.

18 Noto también que si hay alguna duda respecto
19 de este punto, y también si el Comité concluye
20 que hay una aparente contradicción en la
21 motivación del Tribunal de nueva sumisión,
22 nosotros no lo pensamos, pero bueno, si esta

VERSIÓN FINAL

1 fuera la conclusión del Tribunal, la
2 jurisprudencia muestra que en la medida de lo
3 posible, el Comité debe interpretar la
4 motivación a fin de encontrar una congruencia y
5 evitar una determinación de existencia de
6 contradicción.

7 Verán ustedes la doctrina y la
8 jurisprudencia en la diapositiva 78 de la
9 apertura de TECO de ayer. No tuvimos tiempo de
10 revisarla. Pero ustedes pueden ver el caso de
11 CDC contra Seychelles. También Malicorp contra
12 Egipto. Y todos esos comités indicaron
13 cuestiones en ese sentido.

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): ¿Cómo se calcularon los flujos de caja
16 de 2010 a 2015 -- de 2010 a 2013?

17 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Eso
18 lo puedo abordar brevemente. Y sé que tiene
19 usted una pregunta.

20 Sí, puedo hablar de esto brevemente. El
21 señor Kaczmarek se basó en el mismo cálculo que
22 presentó en el arbitraje original. Él consideró

VERSIÓN FINAL

1 que ese cálculo todavía era válido y presentó
2 su evaluación ante el Tribunal de nueva
3 sumisión, no hubo cambio alguno. Hubo un debate
4 en el arbitraje de nueva sumisión respecto de
5 las críticas de Abdala. Esos elementos se
6 consideraron. Kaczmarek respondió a eso en su
7 cuarto informe. Después eso volvió a examinarse
8 en el ámbito de la audiencia.

9 Así que, básicamente se trató del mismo
10 cálculo que se presentó en el arbitraje
11 original que Kaczmarek presentó.

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): Mi pregunta no es esa. ¿Cómo estaban
14 calculando? Eso es lo que yo le pregunto. ¿Cómo
15 estaban calculando?

16 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
17 Bueno, hubo una fecha de valuación respecto de
18 la venta de DECA II que incluyó a DECA.

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): Olvídense de la parte de descuento.
21 Quiero ver cómo se hicieron las proyecciones de
22 flujos de caja.

VERSIÓN FINAL

1 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Si
2 vemos la fecha de valuación, había flujos
3 históricos reales a esa fecha, a la fecha de
4 valuación.

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): Correcto.

7 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
8 Ellos utilizaron para calcular los daños
9 históricos. Pero hay que recordar que la parte
10 pertinente de la tarifa fijada en 2008 se
11 aplica para todo el período tarifario, es
12 decir, lo que gana la empresa se establece para
13 los cinco años desde el inicio. Queda fijado
14 desde ahí. Y eso también es cierto en el
15 escenario real y también en también en el
16 contrafáctico. No hay que hacer ningún reajuste
17 en ninguno de los dos escenarios. Esto es un
18 punto importante; hay que recordarlo.

19 Después, tenemos el desempeño real de la
20 empresa hasta la fecha de valuación, tenemos
21 estados contables que son el fundamento de los
22 daños históricos. Desde la venta, la fecha de

VERSIÓN FINAL

1 venta, de octubre de 2010 que se proyecta hasta
2 el fin de todo el período tarifario. Y ambas
3 partes abordaron el tema de la pérdida de valor
4 de esa forma.

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): ¿Cómo se hizo la proyección?
7 ¿Proyectaba los flujos de caja desde el pasado
8 y se los aumentaba por una cierta cifra o es
9 exactamente lo mismo? ¿Tienen en cuenta los
10 gastos? ¿Cómo se hace?

11 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés): Se
12 proyectan para el resto del período tarifario.
13 Porque uno ya sabe básicamente cómo se ha
14 desempeñado como empresa, porque para ese
15 período tarifario usted tiene los datos reales.
16 Quizás mañana le pueda dar información más
17 profunda.

18 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
19 inglés): imagínese que yo no tengo ninguna
20 información respecto de lo que ocurrió entre
21 2010 y 2013, pero yo sabía exactamente lo que
22 había sucedido entre 2008 y 2010. Si yo contase

VERSIÓN FINAL

1 con esos datos, ¿hubiese sido posible proyectar
2 los flujos de caja de 2010 a 2013 en un
3 contrafáctico? ¿Hubiese sido posible? Esa es la
4 propuesta que ustedes plantearon en la nueva
5 sumisión. No necesitamos más informes porque
6 tenemos ya toda la información respecto de los
7 daños históricos. Usted no habló de los datos.
8 Estoy hablando de los datos entre 2010 y 2013,
9 pero ustedes dijeron: "Si conocemos el cálculo
10 de los daños históricos, solamente tenemos que
11 hacer un par de cálculos matemáticos y después
12 sabremos cuánto será lo que corresponde al
13 próximo período". No sé si estoy simplificando
14 lo que usted dijo, pero eso es lo que entendí.

15 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

16 Nos reservamos el derecho de explayarnos más
17 mañana. En el escenario real hubo ajustes para
18 las proyecciones por inflación, y cuestiones
19 similares. En el contrafáctico -- el
20 contrafáctico se basó en los estudios de VAD en
21 donde se hacen también esas proyecciones. Se
22 trató de un modelo integrado. El motivo por el

1 cual dijimos que se trataba de un cambio
2 matemático o un ajuste matemático es que
3 nosotros contábamos con los datos históricos. Y
4 había ajustes por inflación, y también por el
5 crecimiento de la demanda, ajustes de esa
6 naturaleza. Y eso también se proyectó. Y en el
7 contrafáctico también tenemos ese estudio del
8 VAD y vimos estos tipos de ajustes que se
9 hicieron y que se comienza a realizar -- se
10 comienzan a realizar en un nivel más alto. El
11 Tribunal lo que hizo es ver los insumos de ese
12 modelo, el Tribunal original, y aceptó los
13 insumos de Kaczmarek. Así que nosotros alegamos
14 que, como en el Tribunal original nosotros no
15 desglosamos los daños y perjuicios para el
16 primer período tarifario y después para el
17 resto, sino que dijimos que estos eran nuestros
18 daños, teníamos una fecha de valuación la fecha
19 que planteamos la reclamación durante los
20 árbitros, entonces le dijimos a los árbitros
21 "bueno, vean nuestros insumos y si ustedes ven
22 que nuestros insumos son correctos, se trata de

1 un modelo integrado y básicamente eso
2 constituye cosa juzgada". Ellos aceptaron el
3 modelo y ahora lo que hay hacer es tener una
4 hoja de cálculo y ver lo que sucede. El
5 Tribunal de nueva sumisión dijo que no iba a
6 aceptar eso, aunque dijeron que iban a aceptar
7 todos los insumos, ellos expresamente
8 rechazaron los daños y perjuicios a partir de
9 2010 y dijeron que iban a ver eso de nuevo. Y
10 ellos lo hicieron y determinaron los valores
11 reales y contrafácticos como explicó mi colega.

12 ¿Cuáles son los ajustes que se hicieron
13 cuando se realizó la proyección? Eso se le
14 puede decir con más detalle después. Hubo un
15 ajuste por inflación, no me acuerdo a qué
16 nivel, no me acuerdo de dónde salió eso, y
17 también hubo un ajuste por demanda, pero eso se
18 lo podemos indicar después y es de utilidad. Y
19 también después podemos ver cuáles son las
20 posturas de Guatemala respecto de esas
21 proyecciones y cómo ellos hicieron los ajustes.
22 Pero, básicamente, ellos nos presentaron su

1 modelo y lo que hicieron era simplemente
2 criticar el de Navigant.

3 En el arbitraje original se utilizó el mismo
4 modelo, pero acá estamos hablando de flujos de
5 caja a la firma y flujos de caja a los
6 accionistas y elasticidad a la demanda. Esto no
7 se planteó en el arbitraje original.

8 Cuando nosotros fuimos a la nueva sumisión,
9 se presentaron nuevas críticas y los argumentos
10 en contra de ese mismo modelo. Y eso es lo que
11 se debatió en los informes ulteriores.

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): Creo que el Comité tendrá preguntas
14 específicas al respecto para que no nos
15 perdamos en estas preguntas tan generales,
16 vamos a formular preguntas más específicas.
17 Buscamos un poco más de especificidad. Muchas
18 gracias.

19 SEÑOR POLÁŠEK (Interpretado del inglés):
20 Muchas gracias.

21 Voy a hablar del anteúltimo tema que tiene
22 que ver con la pregunta del profesor Jones,

1 respecto de si el Laudo debe motivar la
2 elección de un experto frente al otro.

3 Por los escritos de TECO y las expresiones
4 de ayer, nosotros tenemos que decir que esos
5 motivos están en el Laudo, así que no tenemos
6 que abordar esa situación.

7 Y entonces, en el caso de la falta de
8 motivación de la elección de una, de un perito
9 u otro, en este caso no se puede anular una
10 decisión.

11 En el caso de Antin contra España, la
12 diapositiva 25 del cierre del TECO, vemos
13 justamente esta cuestión.

14 Este es un caso que tenía que ver con
15 plantas solares. Los peritos de la demandante
16 asumieron que la vida útil sería de 35 o 40
17 años, y los daños del Tribunal se calcularon
18 sobre esa base. El Tribunal, los peritos, lo
19 calcularon así y ellos no lo aceptaron y
20 concluyeron que sería de 25 en lugar de 35 a 40
21 y sobre sobre esa base el Tribunal modificó los
22 daños. Los daños incluían flujos de caja

1 futuros que equivaldrían a cerca de 431
2 millones de euros. Y hubo una reducción de 36
3 millones a la baja.

4 Luego, España solicitó la anulación del
5 Laudo porque el Tribunal no suministró el
6 motivo de esta reducción, y hubo un
7 procedimiento de rectificación más adelante. Y
8 como parte de este procedimiento, el Tribunal
9 explicó que el motivo por el cual había
10 realizado este ajuste a tiempo que redujo el
11 flujo de caja en 36 millones, dijo que el
12 cálculo por parte del Tribunal de la vida útil
13 sobre la base de la prueba en el expediente y
14 el informe de los peritos, punto final. Es
15 decir, esto es la única explicación que el
16 Tribunal ofreció en este caso para la decisión
17 de daños y perjuicios.

18 España sostuvo que esto era anulable porque
19 fue una denegación del derecho a ser escuchado
20 en el caso Antin. Y la solicitud fue
21 desestimada por el Comité ad hoc que observó en
22 su decisión de hecho que no hubo otra

1 explicación adicional en el Laudo sobre cómo
2 las pruebas y los informes respaldaban estas
3 cifras. Es lo único que dijo el Tribunal en
4 relación con esto. Solo una oración. Sin
5 embargo, decidió no anular y afirmó y aquí
6 cito: "Que las cifras de daños, en general, son
7 aproximaciones por su misma naturaleza que
8 establece el Tribunal sobre la base de los
9 hechos y las pruebas subyacentes son ejercicios
10 de discrecionalidad y criterio que no se
11 prestan a explicaciones detalladas ni mayor
12 información. Y el Comité opina que el Tribunal
13 no fundamentó de manera insuficiente los
14 daños".

15 Fin de cita.

16 Un último tema que quiero abordar brevemente
17 tiene que ver con el argumento de Guatemala en
18 el sentido que hubo un apartamiento -- un
19 quebrantamiento grave de una norma de
20 procedimiento.

21 Una vez más: la regla de procedimiento debe
22 ser identificada, de lo contrario, no se cumple

VERSIÓN FINAL

1 esto -- este umbral en el caso Wena, Hoteles
2 Wena, se estableció que se iba a desestimar
3 esto. En casos en los cuales el solicitante no
4 logra establecer cuál es la regla de
5 procedimiento quebrantada.

6 Hoy se dijo que TECO mismo anteriormente
7 había sugerido que el derecho a ser escuchado
8 es una regla de procedimiento fundamental. Es
9 correcto desde el punto de vista general.
10 Guatemala aquí en este caso no probó este punto
11 y con esto concluyo mi presentación. Gracias.

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): Gracias.

14 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
15 Muchas gracias. Voy a realizar un par de
16 comentarios sobre la tasa de interés.

17 Si comenzamos con la diapositiva 30. Esta es
18 la diapositiva que utilizamos en la apertura.
19 Yo no creo haberla explicado, entonces,
20 brevemente para que quede claro, precisamente
21 de qué estamos hablando.

22 El interés sobre qué montos ustedes verán

VERSIÓN FINAL

1 aquí que nuestra reclamación, como saben, era
2 por 21 millones hasta la fecha de la venta de
3 EEGSA, y otros 225 millones después de esa
4 fecha. El Tribunal original nos concedió todo
5 el monto hasta 21,1 millones y nos dio
6 intereses sobre este monto a partir de la venta
7 en adelante. Este interés fue concedido en la
8 tasa preferencial de los Estados Unidos más 2
9 por ciento. Nos negó interés a partir de la
10 fecha del incumplimiento al día de venta, que
11 es lo que sería enriquecimiento ilícito
12 concederles interés por el monto de los daños a
13 partir de la fecha. Esto fue anulado por falta
14 de expresión de motivos. Y también se anuló, se
15 rechazó, el rechazo de nuestro reclamo por
16 todos los daños después de la venta. El Comité
17 de anulación ratificó el Laudo de 21,1 por
18 ciento por daños históricos y también la tasa
19 de interés preferencial por venta más 2 por
20 ciento. Esto fue impugnado en la anulación,
21 pero ratificado.

22 El Tribunal de la nueva sumisión en lo que

VERSIÓN FINAL

1 hace a daños nos concedió los 26,8 millones en
2 daños y perjuicios que es la pérdida hasta
3 2013, el final del período tarifario, y nos
4 concedió también interés sobre estos nuevos
5 daños y perjuicios a la tasa diferencial de los
6 Estados Unidos más 2 por ciento, y también nos
7 concedió interés sobre los daños históricos a
8 partir de la fecha de incumplimiento en
9 adelante. Las partes aceptaron ese monto de
10 interés. Era de 838.784 dólares. Entonces ellos
11 lo aceptaron. Aceptaron también que se debe
12 calcular utilizando el WACC. Entonces, el WACC
13 de EEGSA.

14 Entonces, allí tienen la cifra aceptada, ya
15 tienen el interés, lo tienen hasta 2010, tienen
16 sobre las pérdidas históricas y luego tienen
17 que transferir esto a futuro y ustedes ya
18 tienen los daños históricos y el interés sobre
19 ello a futuro con una tasa preferencial de
20 Estados Unidos más 2 por ciento y el Tribunal
21 de la nueva sumisión sostuvo que son estos
22 intereses -- los laudos con los intereses

VERSIÓN FINAL

1 preventeda eso es lo que es. Y la tasa de interés
2 sobre estos dos montos es lo que habrá
3 impugnado Guatemala. Pero Guatemala no parece
4 estar impugnando el hecho que, durante la nueva
5 sumisión nunca sostuvieron que el Tribunal de
6 nueva sumisión, de nueva sumisión tenía que
7 aplicar interés a los montos que eran libre de
8 riesgo. O que había cosa juzgada en la cual se
9 indicaba que tenían que aplicarlo a la tasa
10 libre de riesgo. Entonces, no solamente
11 sostuvieron eso, sino que sostuvieron
12 expresamente, como lo dije en la apertura y en
13 la diapositiva 31 expresamente dijeron, el
14 Tribunal de la nueva sumisión había establecido
15 estos montos, estos dos montos nuevos. Ahora
16 bien, por primera vez, esta mañana dijeron "no
17 importa qué es lo que hayamos dicho", no
18 importa qué es lo que hayamos dicho porque
19 ahora se les impide decir que esta decisión,
20 este dictamen debe ser anulado porque el
21 Tribunal de la nueva sumisión estaba obligado a
22 aplicar una tasa cuando expresamente le dijeron

VERSIÓN FINAL

1 al Tribunal de la nueva sumisión que no estaban
2 obligados a aplicar nada de esto y tenían esta
3 libertad de aplicar esa tasa libre de riesgo.
4 Dijeron "no importa". No han renunciado a
5 ningún derecho porque el Tribunal claramente se
6 excedió en su facultad, estaba obligado a poner
7 una tasa libre de riesgo por cosa juzgada,
8 incluso si sostuviese lo opuesto, para el
9 Tribunal estaría más allá de su competencia
10 ignorar esta cosa juzgada, si entiendo bien el
11 argumento.

12 Y esto es falso. No hay mérito en este
13 argumento.

14 Entre otros muchos problemas se les impide
15 presentar este argumento, pero no tiene
16 sentido, porque el párrafo al que se remiten en
17 el Laudo, el texto 766, que tienen que aplicar
18 la tasa libre de riesgo, en el párrafo 767
19 dicen que deben indemnizar a TECO una tasa que
20 permitan a ellos endeudarse a una tasa
21 comercial de los Estados Unidos, es decir, tasa
22 preferencial de Estados Unidos más 2 por

1 ciento.

2 Como acabo de mostrar en esta primera
3 diapositiva, nunca hubo algún Laudo de
4 intereses a una tasa libre de riesgo, entonces
5 cómo puede ser una falta de dictamen ser cosa
6 juzgada y jurisprudencia para el próximo
7 Tribunal. El único Laudo que alguna vez fue
8 dictado por un Tribunal antes del Tribunal de
9 la nueva sumisión fue de la tasa preferencial
10 de los Estados Unidos más 2 por ciento. Y luego
11 vimos que los tribunales de los Estados Unidos
12 aplicaron la tasa, Guatemala pagó esto, y si
13 hay algo que va a ser cosa juzgada fue el
14 dictamen, el dictamen judicial. Será ese
15 dictamen que ahora le piden que ignoren, le
16 están pidiendo que se ignore lo que en realidad
17 se decidió y que consideran cosa juzgada -
18 efecto de cosa juzgada a un texto en el Laudo
19 que ni siquiera fue un dictamen. No podía ser
20 un dictamen y establece la tasa.

21 En la apertura, Guatemala - se le preguntó a
22 Guatemala qué puede ser. Bueno, dijo que sí,

VERSIÓN FINAL

1 que puede ser bonos del tesoro, que puede ser a
2 diez años. Eso no es una tasa, simplemente le
3 está dando un producto, un - entonces esto no
4 tiene efecto de cosa juzgada para nada. Y
5 luego, el Tribunal mismo dijo, al rechazar el
6 argumento de que había algún efecto de cosa
7 juzgada en lo que hace a intereses, estos dos
8 párrafos son eternamente incongruentes, con lo
9 cual no pueden ser considerados cosa juzgada.

10 Guatemala también habló hoy sobre el párrafo
11 768, muy brevemente me gustaría poner esto en
12 pantalla para que vean la redacción. Este fue
13 uno de los párrafos que fue expresamente
14 anulado y Guatemala dijo esta mañana que esto
15 fue anulado y la premisa del párrafo 768 era
16 767, con lo cual, 767 también se debe anular.
17 El párrafo 766 es el único que no es anulable.
18 Y más allá de todo lo que expliqué, que 766 no
19 puede tener efecto de cosa juzgada, también hay
20 una mala interpretación del Laudo.

21 El párrafo 767 no se basaba en 768. 767 no
22 fue anulado. Y esta fue la tasa que en realidad

VERSIÓN FINAL

1 se aplicó. No sé si podemos mostrar los
2 párrafos en el Laudo: 768, para verlo
3 fácilmente. Si les lleva demasiado tiempo no se
4 preocupen.

5 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
6 inglés): Perdón, una pregunta muy rápida: en el
7 recurso solicitado por TECO en la nueva
8 sumisión, ¿se hizo un pedido o un reclamo del
9 interés post venta?

10 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
11 Sí.

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): Este es un recurso específico.
14 ¿Correcto?

15 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
16 Sí.

17 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
18 inglés): Pero ¿en ningún momento Guatemala
19 cuestionó falta de jurisdicción? O algún otro
20 motivo, cosa juzgada porque cosa juzgada no era
21 algo renunciabile.

22 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):

1 Nada nada.

2 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
3 inglés): Correcto.

4 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): No
5 quiero demorarlos más, pero el párrafo 768 al
6 momento de la anulación, es el párrafo que
7 establece que está concediendo - que no está
8 concediendo, perdón. A ver, que está
9 concediendo interés sobre los daños históricos
10 a una tasa preferencial de los Estados Unidos
11 más 2 por ciento a partir del 21 de octubre de
12 2010 hasta el pago completo. Entonces, lo
13 estaba haciendo considerando el interés a
14 partir de la fecha de la venta en adelante. Y
15 eso es porque fue anulado porque el rechazo del
16 interés aquí no se aplica como un
17 enriquecimiento ilícito.

18 El último punto que quiero mencionar se dice
19 que la tasa fue irracional que tendría que
20 aplicarse una tasa libre de riesgo y una vez
21 más atacaron el razonamiento del Tribunal, del
22 Comité, Y esto no aquí para su consideración.

VERSIÓN FINAL

1 Si acordaron o no, estuvieron de acuerdo o no
2 con el razonamiento de cuál es la tasa que es
3 más adecuada, es un debate que ya habíamos
4 mantenido o que tenemos que mantener ante el
5 Tribunal de la nueva sumisión.

6 En - ellos hablaron del Laudo en Unglaube y
7 dijeron: bueno, este Tribunal dijo que era tasa
8 libre de riesgo. Espero que ustedes estén al
9 tanto de los hechos específicos de este caso.
10 Pero, esto es un Laudo de 2012. Las partes
11 informaron ya sobre la tasa de interés y si
12 querían remitirse a este Laudo desde el 2012
13 está disponible este Laudo. Las partes
14 presentaron diferentes casos y presentaron sus
15 argumentos sobre esto. Entonces, con esto voy a
16 concluir nuestro argumento de cierre, a menos
17 que el Comité tenga algunas preguntas.

18 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
19 inglés): No tenemos preguntas. Señor Torterola...

20 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

21 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
22 Esta es una cuestión administrativa que me

VERSIÓN FINAL

1 gustaría mencionar al Comité de anulación. Hoy
2 se introdujo un nuevo documento, un borrador
3 del actual CIADI, CNUDMI. Se nos mostraron dos
4 artículos o un artículo con dos partes.

5 Y, por supuesto, las demandantes tuvieron la
6 oportunidad de mencionar o al menos este
7 documento es algo que no pudimos ver antes ni
8 pudimos presentar ningún argumento porque este
9 argumento no estaba en el expediente. Nos
10 gustaría solicitar unos diez minutos para
11 presentar un argumento sobre el contenido de
12 este documento en particular porque esto es
13 solo la mitad de un artículo y el 90 por ciento
14 del documento no ha sido abordado, no tuvimos
15 la oportunidad, porque se presentó de manera
16 tardía. Y los artículos contradicen en un 100
17 por ciento lo que se está diciendo en el
18 artículo 4.

19 Entonces, creo que debiéramos contar con la
20 oportunidad para abordar -- dirigirnos al
21 Tribunal -- al Comité de Anulación sobre este
22 documento que no constaba en el expediente. Ya

VERSIÓN FINAL

1 se realizó la presentación sobre el contenido y
2 tendríamos que responder.

3 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
4 inglés): Pero esto estaba en el expediente.

5 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
6 Sí, por supuesto y de la misma manera que
7 respondieron al artículo del profesor Jones que
8 él mencionó en las preguntas, nosotros
9 respondimos al Código de Conducta Preliminar,
10 asumo que ambas partes pueden explayarse o
11 realizar comentarios sobre cualquier de estos
12 dos. El artículo y el Código de Conducta en
13 algún momento mañana.

14 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
15 Creo que eso es diferente en lo que hace al
16 profesor Jones. Y la pregunta del profesor
17 Jones, ambas partes tuvieron la misma cantidad
18 de tiempo para prepararse. En lo que hace a la
19 pregunta del Profesor Jones la pregunta fue
20 presentada a ambas partes y respondimos. Este
21 documento se introdujo tarde hoy, ellos
22 tuvieron la oportunidad de abordar el

VERSIÓN FINAL

1 documento, pero nosotros no. Debemos, al menos,
2 cinco minutos para ofrecer nuestra idea sobre
3 un documento que no ha estado en el expediente
4 antes.

5 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
6 Yo mencioné esta pregunta ayer, ¿no?

7 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés): Y
8 yo respondí señor.

9 COMIEMBRO JONES (Interpretado del inglés):
10 Sí, mencioné esto ayer. ¿Hice referencia al
11 documento o no?

12 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
13 inglés): La señora Menaker dijo que está bien
14 si hablan sobre el documento. ¿Es necesario
15 hacerlo ahora?

16 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
17 No, no estoy pidiendo hacerlo ahora, pero que a
18 lo mejor me den cinco minutos para mañana.

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): Está bien. Le podemos dar cinco
21 minutos para mañana. No sé si estos dos
22 artículos son nuevos.

VERSIÓN FINAL

1 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
2 Me voy a fijar en ellos también.

3 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
4 inglés): (Inaudible) ya constaba en el
5 expediente, ya saben que no es un documento
6 nuevo, simplemente, es la versión más
7 actualizada del documento que fue preparada
8 básicamente por las partes.

9 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): En
10 respuesta a lo que acaba de decir el señor
11 Torterola, él estuvo allí en las negociaciones.

12 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
13 Sí, pero el documento no, yo estuve en las
14 negociaciones. El documento no se había
15 formulado todavía.

16 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
17 inglés): Está bien, mañana cinco minutos y
18 vamos a escuchar su opinión sobre el documento.

19 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
20 Excelente. Gracias.

21 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
22 inglés): ¿Algún otro comentario, señor

VERSIÓN FINAL

1 Torterola?

2 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
3 No. No sé si nos van a enviar las preguntas
4 esta noche para organizarnos para mañana, sino
5 no hay nada más. Simplemente, necesitamos
6 prepararnos para las preguntas mañana. No estoy
7 presionando para nada al Comité para que nos
8 hagan las preguntas hoy. Simplemente..

9 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
10 inglés): Entonces, va a dormir menos esta
11 noche.

12 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
13 Personalmente, no las necesitamos esta noche.
14 Estaba tratando de entender qué tipo de
15 ejercicio vamos a realizar mañana.

16 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Yo
17 dependo del Tribunal. Por supuesto que
18 preferimos recibir las preguntas con antelación
19 para pensar sobre ellas. Y esto será útil
20 también para responder de la manera más acabada
21 posible, creo que podemos hacerlo mejor si nos
22 adelantan las preguntas, pero no sé si ya las

1 han preparado.

2 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
3 inglés): Sí, pero todavía necesitamos trabajar
4 un poquito más en estas preguntas para no
5 repetir algunas cosas. Queremos un buen
6 documento, luego, queremos ver si ustedes
7 pueden responder a ellas oralmente o si
8 prefieren no hacerlo y responderlas por
9 escrito. Entonces, creo que es bastante inusual
10 que reciban tantas preguntas, un número tan
11 alto, y ustedes, tal vez, necesiten armar la
12 respuesta, encontrar apoyo. Y es muy difícil
13 para los tribunales y los Comité de anulación
14 cuando necesitan obtener realmente una
15 respuesta y tratar de entender las respuestas
16 que ofrecieron las partes después de dos días
17 de haber estado privados de cualquier
18 posibilidad de descansar.

19 Entonces, yo creo que no le beneficia a
20 nadie escuchar respuestas que son realmente a
21 la ligera. No hay presión, no quiero darles más
22 y más trabajo, pero piensen si sería mejor

VERSIÓN FINAL

1 responder por escrito, y tal vez, lo necesitan
2 decidir después de ver las preguntas.

3 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):

4 Otro comentario que me gustaría dejar en manos
5 del Comité de anulación. Si las preguntas se
6 responden aquí, en el momento, y, tal vez,
7 podemos explayarnos más por escrito, al menos
8 ustedes tendrán la oportunidad de confrontar
9 ambas posturas. Mi preocupación sería
10 reemplazar las preguntas por algo escrito que
11 solamente para lo cual tendremos una
12 oportunidad y no tener así la posibilidad de
13 confrontarnos. Entonces, si las preguntas van a
14 ser por escrito, honestamente, respetuosamente
15 le pido al Comité dos rondas para que nada
16 quede sin responder.

17 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del

18 inglés): Bien, gracias. Entendemos.

19 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Mi

20 preocupación, como ya lo dije antes, es que
21 este procedimiento ya ha estado en curso
22 durante un tiempo increíble, y sin entrar en

VERSIÓN FINAL

1 detalles, siempre hubo solicitudes de escritos
2 más escritos, no hay debido proceso, es siempre
3 insuficiente. Y mi preocupación es que queremos
4 llegar a un fin. Uno siempre puede responder
5 una ventaja y entiendo completamente que parece
6 que ustedes están deseando algún tipo de
7 escritos posteriores a la audiencia.

8 Entiendo que esta es una preferencia de
9 ustedes si bien llegué a este procedimiento sin
10 el deseo de estos escritos posteriores a la
11 audiencia, la motivación detrás de esto era
12 poner punto final. Si alguien tiene algo para
13 decir, intercambiamos documentos, eso es todo.
14 Si ven algo por escrito y la otra parte dice:
15 bueno, yo necesito responder. Bueno, esto
16 tergiversado y yo tengo que responder, y esto
17 es sin fin.

18 Es bastante inusual tener escritos
19 posteriores a la audiencia en una fase de
20 anulación. No sé si hay alguno que ha tenido
21 dos rondas. Ya mucho se ha dicho, ha sido una
22 audiencia extensa, en especial si nos reunimos

VERSIÓN FINAL

1 mañana. Creo que tenemos que tratar de llegar a
2 un fin.

3 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
4 Yo puedo hacer la segunda ronda en cinco días,
5 diez días. No podemos dejar algo sin responder.

6 (Pausa.)

7 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
8 inglés): Damas y caballeros, vamos a tratar de
9 enviar, aunque sea un borrador muy aproximado.
10 Y también nos reservamos el derecho de hacer
11 más preguntas, para que ustedes tengan una idea
12 de lo que tenemos en mente. Y mañana por la
13 mañana ustedes nos dicen es imposible que
14 podamos abordar estas preguntas en tres horas,
15 necesitamos hacerlo por escrito, de lo
16 contrario va a ser un lío y no van a poder
17 entender lo que decimos.

18 Entonces, ustedes se fijan en las preguntas.
19 Mañana por la mañana nos hacen saber qué es lo
20 que piensan. Pero, ambas partes me tienen que
21 decir un poquito más sobre el flujo de caja,
22 hoy me perdieron cuando hablaron de eso.

VERSIÓN FINAL

1 Necesito más información para entender qué
2 datos históricos se usaron, no se usaron y
3 necesitamos hacer ese ejercicio nuevamente
4 porque ahora estamos todos agotados.

5 Y, por supuesto, los tendrá usted los cinco
6 minutos. Por supuesto, vamos a comenzar con los
7 cinco minutos, con la introducción, los cinco
8 minutos sobre el documento y luego ustedes nos
9 dirán qué piensan sobre las preguntas. ¿Les
10 parece justo?

11 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
12 Sí, está bien. ¿Le parece bien que tal vez
13 digamos queremos responder algunas, pero no a
14 todas? O decidimos..

15 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
16 inglés): Sí, nosotros acogemos cualquier
17 contribución de la parte. Van a tener la
18 información. Ustedes pueden reaccionar, pero es
19 algo que luego podremos utilizar en una
20 decisión, no algo que tengamos que luego
21 revisar una transcripción. ¿De acuerdo? Y, debo
22 decir que no sé por qué otros comités optaron

VERSIÓN FINAL

1 por no tener escritos posteriores a la
2 audiencia. Para mí, es el más importante
3 siempre. Quizás cuando no hay testigos, no lo
4 sé.

5 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): En
6 mi experiencia, y lo que he visto cuando
7 realizamos algo así, no hay testigos, no hay
8 pruebas, no hay testimonio pericial.

9 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
10 inglés): Sí, bueno, hay ver dónde el Tribunal
11 hace más hincapié. Y para mí, son muy útiles.

12 SEÑOR TORTEROLA (Interpretado del inglés):
13 Yo también hice mi encuesta y no refleja la
14 información que dice señora Menaker lo que
15 hace. Así, los Comités de anulación han
16 solicitado nuevos escritos posteriores a la
17 audiencia. Nosotros estamos utilizando fuentes
18 diferentes, todos diferentes.

19 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
20 inglés): (En español) cada maestrillo tiene su
21 librito. (Interpretado del inglés) Entonces,
22 cada uno tiene su propia manera. Y, con suerte,

VERSIÓN FINAL

1 es aceptable para todos. ¿El señor Gosis desea
2 mencionar algo...?

3 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Una
4 aclaración de la pregunta de la presidenta,
5 ¿debemos esperar abordar el tema de flujo de
6 flujo de caja más allá de las preguntas que
7 puedan tener? O es algo que ustedes quieren que
8 abordemos...

9 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
10 inglés): Usted dice hay contradicciones, en el
11 Laudo hay contradicciones sobre si los datos, y
12 no sé si tiene que ver con las pérdidas
13 históricas o antes del Tribunal original,
14 porque esto es levemente diferente. Uno o el
15 otro. Ustedes dicen que el Tribunal de nueva
16 sumisión no fue suficiente para determinar la
17 pérdida de valor. Si después, cuando decidieron
18 esto, al final del primer período, ellos sí
19 utilizan los mismos datos y la misma
20 metodología y hay una clara contradicción.

21 Si existe esa contradicción, quiero verla si
22 existe en cifras. No sé si utilizaron algo más,

VERSIÓN FINAL

1 si consideraron otros factores, si decidieron,
2 no, esto no tuvo ningún tipo de efecto. Eso lo
3 que quiero ver. Quiero ver el ejercicio
4 reflejado en las cifras. No sé si me quedó
5 claro.

6 SEÑOR GOSIS (Interpretado del inglés): Sí,
7 señora presidenta, está clarísimo.

8 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
9 Sí, creo que también está claro. Un comentario
10 breve. En la anulación original, alegamos algo
11 y el Comité también estuvo de acuerdo, bueno,
12 cuando el Tribunal original dijo que había
13 evidencia suficiente. Bueno, cuando uno está en
14 un contrafáctico, uno siempre está proyectando.
15 Entonces, uno se basa en los informes
16 periciales. No hay datos, esos datos no existen
17 evidentemente. Y esto es lo que uno no hace
18 siempre.

19 No tuvieron en cuenta estas proyecciones y
20 esos supuestos y los motivos por los cuales eso
21 constituía prueba insuficiente, es como si
22 ellos estuvieren buscando pruebas fuera de las

1 pruebas periciales.

2 El comentario es que sí se basó en las
3 mismas pruebas que existían y que se
4 presentaron ante el Tribunal original, pero las
5 pruebas en sí, no fueron objeto de comentario
6 ni consideradas por el Tribunal original y
7 tampoco por el Tribunal de anulación original.
8 Dijeron que cientos de páginas eran pruebas
9 insuficientes y también otros elementos que
10 presentó TECO habían sido considerados
11 insuficientes.

12 La realidad es que en el contrafáctico no
13 había otras pruebas que pudieran existir.

14 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
15 inglés): Sí que ustedes tienen visiones
16 opuestas de lo que dijo el Tribunal original y
17 el Tribunal de nueva sumisión en cuanto a los
18 datos planteados ante el Tribunal en materia de
19 reclamación sobre pérdida de valor. Sé que las
20 partes interpretan de forma diferente el Laudo.
21 Suponiendo que no fue suficiente o que no
22 examinaron esto, quiero ver cómo obtuvieron

VERSIÓN FINAL

1 esta la cifra de 26 millones. Eso es lo que me
2 interesa. Yo sé cómo ellos dedujeron el valor
3 real, pero quiero ver los flujos de caja en el
4 contrafáctico. ¿Bien?

5 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):
6 Sí, bien.

7 (Pausa.)

8 PRESIDENTA VILLANÚA (Interpretado del
9 inglés): Mañana comenzamos a las diez de la
10 mañana y terminaríamos a las 14 horas. Creo que
11 esto sería suficiente. Se trata de 4 horas.
12 Debería ser suficiente ese período, creo.

13 Pobres los intérpretes.

14 (Es la hora 19:35)

15

1
2 CERTIFICADO DE LA ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL
3

4 Quien suscribe, Elizabeth Cicoria,
5 Taquígrafa Parlamentaria, estenógrafa del
6 Tribunal, dejo constancia por el presente de que
7 las actuaciones precedentes fueron registradas
8 estenográficamente por mí y luego transcriptas
9 mediante transcripción asistida por computadora
10 bajo mi dirección y supervisión y que la
11 transcripción precedente es un registro fiel y
12 exacto de las actuaciones.

13 Asimismo dejo constancia de que no soy
14 asesora letrada, empleada ni estoy vinculada a
15 ninguna de las partes involucradas en este
16 procedimiento, como tampoco tengo intereses
17 financieros o de otro tipo en el resultado de la
18 diferencia planteada entre las partes.

19 _____
20 Elizabeth Cicoria, Taquígrafa Parlamentaria
21 D-R Esteno